

MADDE 88

PROF. DR. MAHMUT KABAKCI

PRİMLERİN ÖDENMESİ

MADDE 88- (Değişik: 17/4/2008-5754/52 md.)

(1) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

(2) Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır.

(3) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (d) ve (g) bentleri ile aynı maddenin onikinci, onüçüncü ve ondördüncü fıkraları gereği genel sağlık sigortalısı sayılanlar için, her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur. Şu kadar ki, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı olanların aynı ay içinde zorunlu sigorta kapsamında prim ödeme gün sayısı bulunması halinde, ayın kalan günleri için isteğe bağlı sigorta gün sayısı kadar genel sağlık sigortası primi ödenir.

(4) (Değişik birinci cümle: 20/8/2016-6745/63 md.) 3 üncü maddenin üçüncü fıkrası¹ kapsamına girenler hariç olmak üzere

¹ 4857 sayılı Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar, ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret

re; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olmakla birlikte, 4857 sayılı Kanununun 13 üncü ve 14 üncü maddelerine göre kısmi süreli veya çağrı üzerine çalışanlar ile ay içerisinde günün bazı saatlerinde çalışıp, çalıştığı saat karşılığında ücret alanlardan (...) ay içerisinde sekiz gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur. Bu durumda olan sigortalıların eksik günlerine ilişkin genel sağlık sigortası primleri, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) numaralı alt bendi veya (g) bendi kapsamında ödenir. Kamu idaresine ait işyerlerinde çalıştırılan sigortalıların iş sözleşmesinin askıda kaldığı aylara ait genel sağlık sigortası primi, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazancın alt sınırının 30 günlük tutarı üzerinden ilgili kamu idaresince ödenir. (Ek cümle: 13/2/2011-6111/42 md.) Ancak, kamu idaresine ait işyerinde çalıştırılan sigortalıların iş sözleşmesinin askıda olduğu sürede 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi çalışmaları ya da isteğe bağlı sigortalı olmaları halinde bu sigortalılar için belirtilen şekilde çalıştıkları veya isteğe bağlı sigortalı olarak prim ödedikleri sürelerle sınırlı olarak ilgili kamu idaresinden genel sağlık sigortası primi alınmaz.

(5) (Değişik beşinci fıkra: 2/1/2017-KHK-681/85 md.; Aynen kabul:1/2/2018-7073/84 md.) 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi ile aynı maddenin onikinci, onüçüncü ve ondördüncü fıkraları kapsamına girenler için prim ödeme yükümlülerinin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primi; primin tahakkuk ettirileceği ay itibarıyla anılan maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentleri ve onikinci fıkrası ile bakmakla yükümlü oldukları kişiler dahil olmak üzere onüçüncü ve ondördüncü fıkralarında sayılan kişi sayısının üçe bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı, aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin (3) ila (10) numaralı alt bentlerinde sayılan kişiler için ise kişi sayısı esas alınarak hesaplanır. Ancak 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki kişilerden aynı zamanda anılan fıkranın diğer bentleri kapsamına girerek genel sağlık sigortalısı sayılanlar, bu fıkraya göre tespit edilecek kişi sayısı hesabına dahil edilmez. Ayrıca 60 ıncı maddenin onikinci fıkrasındaki genel sağlık sigortalılığı kapsamında başlayan tedavilerin 67 nci maddenin dördüncü fık-

alanlardan ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlar, sigortalı çalışmama şartı hariç birinci fıkranın (10) numaralı bendinde yer verilen diğer şartları haiz olmaları kaydıyla otuz günden eksik günleri için genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır

rasında belirtilen süreyi aşması halinde, bir yıla kadar genel sağlık sigortası primleri, 87 nci maddenin birinci fıkrasının (c) bendi gereği ilgili kamu idaresi tarafından ödenmek suretiyle sağlık hizmetlerinden yararlandırılırlar.

(6) 87 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen yükümlüler, her aya ait primlerini takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öderler. Bu kişiler primlerini en fazla 360 günle sınırlı olmak üzere peşin olarak erken ödeyebilir. Erken ödeme halinde erken ödenen her gün için 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun ek 1 inci maddesine göre erken ödeme indirimi hükümleri uygulanır. Ancak yapılan erken ödeme indirimi, prime esas kazançtan indirilmez. Erken ödemede sigortalılık süresi, sigorta priminin ait olduğu her ayın ilk gününden itibaren, prim ödeme gün sayısına dahil edilir. Erken ödeme yapılan ve prim ödeme gün sayısına dahil edilmeyen sürede isteğe bağlı sigortalılığın sona ermesi halinde, sigortalılık süresinden sayılmayan günlere ait primler ilgililere iade edilir.

(7) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine tabi sigortalılar için, genel sağlık sigortası primi ile kısa ve uzun vadeli sigorta kolları primlerini ayrı ayrı veya birlikte tahsil edilecek şekilde prim ödeme tarihlerini veya dönemlerini belirlemeye Kurum yetkilidir.

(8) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanların, her ay için otuz tam gün prim ödemesi zorunludur.

(9) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işverenler, çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek, en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öderler.

(10) 87 nci maddenin birinci fıkrasının (c) ve (d) bentlerinde belirtilen yükümlüler, her aya ait primleri ilgili ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma öderler.

(11) Kuruma fiilen ödenmeyen prim tutarları, gelir vergisi ve kurumlar vergisi uygulamasında gider yazılamaz.

(12) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olanların prim borçlarını, sattıkları tarımsal ürün bedellerinden borç tutarını geçmemek şartıyla %1 ilâ %5 oranları arasında olmak üzere kesinti yapılmak suretiyle tahsil etmeye Kurum yetkilidir.

(13) Prim borçları katma değer vergisi iade alacağından mahsubu suretiyle de ödenebilir. Bu takdirde katma değer vergisi iade hakkı sahibi kendisinin, mal veya hizmet satın aldığı veya iştirak veya ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu işverenlerin prim borçları için de mahsup talep edebilir. Bu işverenlerin mahsup talebinde buldukları ayda muaccel olan prim borçlarının birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen onbeş gün içinde mahsup suretiyle ödenmesi halinde, yasal süresi içinde ödendiği kabul edilir. Ancak prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesi talebinde bulunduğu halde, süresinde mahsup edilemeyen veya eksik mahsup edilen prim borçları için birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen günden başlanarak gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır. Kurum, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ile bu uygulamadan faydalanacak işverenleri; iştigal konusu, işletme türü ve işletme büyüklüğü itibarıyla belirlemeye ve lehine mahsup talebinde bulunulan işverenlerin prim borcu ödeme süresini otuz günü aşmamak üzere uzatmaya yetkilidir.

(14) Kurum, prim ve her türlü alacaklarını, işverenlere olan borçlarından mahsup etmek suretiyle tahsil etmeye yetkilidir.

(15) Primlerin özel ödeme şekilleri kullanılmak suretiyle ödenmesi zorunluluğunu getirmeye ve primlerin yatırılacağı tahsilât kuruluşlarını belirlemeye Kurum yetkilidir.

(16) Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı Kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. (Ek cümle: 18/5/2017-7020/16 md.) Cumhurbaşkanı, Kurumun 6183 sayılı Kanuna göre takip edilen alacakları için anılan Kanunun 48/A maddesini; en az üç yıl süreyle prim yükümlüsü olup son üç yıl içerisinde verilmesi gereken bildireleri kanuni sürelerinde vermiş olanlardan başvuru tarihi itibarıyla vadesi bir yılı geçmemiş borcunu borç ödemede hüsnüniyet sahibi olmasına rağmen ödeyememiş olanlar hakkında uygulamaya ve uyumlu prim borçlularını belirlemeye yetkilidir. (Ek cümleler: 28/11/2017-7061/87 md.) 6183 sayılı Kanunun 23 üncü maddesine göre Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince reddiyat yapılması durumunda anılan maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak mahsuptan sonra Kurumun prim ve diğer alacaklarından muaccel olanlara mahsup yapılır. Kurumun tahsil ettiği prim ve diğer alacaklardan reddi icap edenler, istihkak sahiplerinin Kuruma olan muaccel borçlarına mahsubundan

sonra Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerine olan muaccel borçlara mahsup edilmek üzere reddolunur. Bu suretle yapılan ödemelerde, reddedilen tutarın Kuruma ve/veya alacaklı tahsil dairesinin hesabına geçtiği tarihte ödeme yapılmış sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Maliye Bakanlığı ile Kurum tarafından müştereken belirlenir.

(17) Kurum, 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen alacakları hariç olmak üzere her türlü alacağın teminatını teşkil etmek üzere Yeni Türk Lirası ve/veya yabancı para birimi üzerinden ticari işletme, taşınır ve/veya taşınmaz rehni dahil olmak üzere her türlü teminat almaya yetkilidir.

(18) Kurumun 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı alacaktır. Kurumun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinin kısmen veya tamamen aleyhe neticelenmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar Kurum hakkında uygulanmaz.

(19) Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanununun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz.

(20) Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

(21) Kurum, kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle primlerin farklı zamanlarda ödeme süresini belirlemeye yetkilidir. Prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılır.

(22) (Ek fıkra: 10/9/2014-6552/52 md.) Sigortalılar ile tüzel kişilerin kasıt, kusur, hata veya yanılıcı beyanından kaynaklanmaması şartıyla, sigortalılarca ödenen prim ve prime ilişkin borcun noksan tahakkuk ettirildiğinin Kurumca sonradan tespit edilmesi hâlinde tespit edilen fark prime ilişkin borç aslına, tebliğ tarihinden itibaren 89 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır.

(23) (Ek fıkra: 18/5/2017-7020/16 md.) Kurum görev alanı kapsamındaki tebliğler, bu Kanunun 99 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda yapılabilir. Elektronik ortamda yapılan tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır. Kurum, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye, kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Kurum tarafından yapılacak tebliğler, Maliye Bakanlığı ile yapılacak protokol çerçevesinde 213 sayılı Kanunun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılarak da elektronik ortamda yapılabilir. Bu şekilde yapılan tebligatlar, 99 uncu maddenin ikinci fıkrası kapsamındaki bildirim yerine geçer.

(24) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

İLGİLİ MEVZUAT: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesi, Tarım Sigortalılarının Ödemek Zorunda Oldukları Primlerin Hesaplanması, Ödenmesi Ve Tahsili Usulleri Hakkında Yönetmelik, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkına Kanun, Sosyal Güvenlik, Kurumunca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkına Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik, Sosyal Güvenlik Kurumu Alacaklarının 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkına Kanunun 48A Maddesine Göre Tecil ve Taksitlendirilmesine İlişkin Yönetmelik, Sosyal Güvenlik Kurumunca Elektronik Ortamda Yapılacak Tebligata İlişkin Yönetmelik, Tarımsal Faaliyette Bulunanların Prim Borçlarının Sattıkları Tarımsal Ürün Bedellerinden Kesinti Yapılmak Suretiyle Tahsil Edilmesine Dair Tebliğ

KAYNAKÇA

AKÜNAL, Teoman: Türk Medeni Hukukunda Tüzel Kişiler, İstanbul 1988.

ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.

ARICI, Kadir: “Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2006, 113-121 (Üst Düzey Yönetici).

ALPER, Yusuf: "5510 Sayılı Kanun'da Primlerin Karşılık Olma Özelliği ve Çırakların ve Mesleki Eğitim Gören Öğrencilerin Sosyal Güvenliği", Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 18, Yıl: 2010, 175-183.

ASLANKÖYLÜ, Resul – KARAOĞLAN, Necip İlker: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar & Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Cilt II, Ankara 2023.

AYAN, Zehra: "Anonim Şirketlerde SSK Prim Borçlarının Ödenmemesinden Doğan Sorumluluk", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2007.

AYAN, Zehra: "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Şirketin Sosyal Sigorta Borçlarından Sorumluluğu", Osman Güven Çankaya'ya Armağan, 2010, 393-430 (Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu).

AYDIN, Ufuk: "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, 557-868.

BALCI, Mesut – YILMAZ, Halil: Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014.

BAŞBUĞ, Aydın: Sosyal Güvenlik Sisteminde Sosyal Sigortalar, Ankara 2013.

BİLGİLİ, Fatih - DEMİRKAPI, Ertan: Şirketler Hukuku, 9. Basım, Bursa 2013.

BULUT, Mehmet: Sosyal Güvenlik Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2017.

CENDEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021.

ÇAMOĞLU, Ersin: Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk ile), Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul 2007.

CANDAN, Turgut: Kanuni Temsilcilerin Vergi ve Diğer Kamu Alacaklarından Sorumluluğu, 3. Bası, Ankara 2006.

ÇAVUŞ, Ö. Hakan: "Sosyal Güvenlik Sisteminde Fiili (İtibari) Hizmet Süresi Zammı Düzenlemeleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları", Çalışma ve Toplum, Cilt:1, Sayı: 44, 2015, 113-150.

COŞKUN, Mahmut: Açıklamalı-İçtihatlı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun, Güncellenmiş 3. Baskı, Ankara 2016.

ENGİN, Murat: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşveren, 1993.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018.

ERGİN, Hediye: "5510 Sayılı Kanun'da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması", Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 15, Yıl: 2009, 183-192.

GEÇER, Ahmet Emrah: "Kanuni Temsilcilerin Amme Borçlarından Sorumluluğu: Kusurlu Sorumluluk v. Kusursuz Sorumluluk", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 129, Yıl: 2017, 107-132.

GÜNEREN, Ali: "Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerin İşverenin Prim Borcundan Müteselsil Sorumluluğu ve Primlerin Ödenmemesinin Yaptırımı", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2007, 151-160.

GÜZEL, Ali – OKUR, Ali Rıza –CANİKLİOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2021.

GÜZEL, Ali – HEPER AYKAŞ, Hande: "Sosyal Sigorta Prim Borçlarında Sorumluluk Esasları ve Uygulama Sorunları", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt: 21, Ali Nazım Sözer'e Armağan Özel Sayı, Yıl: 2024, 149-206.

HACIOĞLU, Arzu: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda Yersiz Ödemelerin Geri Alınması, İstanbul 2017.

HACIOĞLU ÇALIŞKAN, Arzu: "Maktu Aylıklı İşçilerin Hastalık Nedeniyle Çalışmadığı Günlerin Ücreti", Uluslararası Akdeniz Hukuk Kongresi 2022, 977-996.

KABAKCI, Mahmut: Sosyal Sigortalarda Prim Borçlarından Şahsi Sorumluluk, İstanbul 2019.

KABAKCI, Mahmut: "Hisse Devri Halinde Kamu Alacaklarından Doğan Sorumluluğa İlişkin Sorunlar", PressAcademia Procedia, Sayı: 3, Yıl: 2017, 385-391 (Hisse Devri).

KARABACAK, Ebru: Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları, İstanbul 2017.

KIRMAN, Ahmet: "Şirketlerin Prim Borçlarından Dolayı Üst Düzey Yöneticilerinin Sorumlulukları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı: 17, Yıl: 2010, 281-282.

KORKMAZ, Ezgi: Anonim Şirketlerde Sınırlı Yetkili Temsilci Tayini ve Sorumluluk, İstanbul 2018.

KORKUSUZ, M. Refik – UĞUR, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2015.

OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2016 (C. 1).

OĞUZMAN, M. Kemal – ÖZ, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilip Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul 2016 (C. 2).

OĞUZMAN, M. Kemal – SELİÇİ, Özer – OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe: Kişiler Hukuku, 16. Bası, İstanbul 2016.

ÖZDEMİR, Halil: "Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emrive İptali Davaları", Sicil İş Hukuku Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 31, Yıl: 2014, 87-113.

ÖZKARACA,ERCÜMENT: Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı, İstanbul 2020.

ÖZTAN, Bilge: Tüzel Kişiler Ders Notları, Ankara 1994.

ÖZTAN, Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Sorumluluk, Ankara 1970 (Organ Kavramı).

- ÖZTÜRK, Berna: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler, Ankara 2016.
- POROY, Reha – TEKİNALP, Ünal - ÇAMOĞLU, Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, Güncelleştirilmiş 13. Bası, İstanbul 2014.
- PULAŞLI, Hasan: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2013
- SARAÇ, Coşkun: İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü, Ankara 1998.
- SAVAŞ KUTSAL, F. Burcu: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2016.
- SAYIN ÖNAL, Buket: Limited Şirketlerde Ortakların Sorumluluğu, Ankara 2006.
- SİLAHŞÖR, Mert: “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Alacağı Sorumluluğu”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Sayı: 1, Yıl: 2016, 67-79.
- SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2023.
- SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2023.
- TAHİROĞLU, Fatih – GÜNEŞ, Volkan: “Sosyal Güvenlik Kurumunca Elektronik Ortamda Yapılacak Tebligata İlişkin Yönetmelik Çerçevesinde Elektronik Tebligat”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 11, Sayı: 2, 2021, 399-424.
- TATAR, Gülsüm: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma ve Toplum, Cilt: 4, Sayı: 55, Yıl: 2017, 2119-2156.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi – AKMAN, Sermet – BURCUOĞLU, Haluk – ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TUNCAY, A. Can – EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005.
- TUNCAY, A. Can – EKMEKÇİ, Ömer – GÜLVER, Ender: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2023.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Sigortalar, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş Beşinci Bası, İstanbul 1990.
- UŞAN, M. Fatih: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 339-539.
- UŞAN, M. Fatih – ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2023.
- ÜNAL ADINIR, Canan: İş Hukukunda Üst Düzey Yöneticiler, 2. Tıpkı Basım, İstanbul 2023.

YARALI, Levent: Limited Şirketin Kamu Borçlarından Müdürlerin ve Ortakların Sorumluluğu, 2010.

YARDIMCI, Taner Emre: “Yeni Elektronik Tebligat Yönetmeliği Çerçevesinde Elektronik Tebligat”, Ankara Barosu Dergisi, Cilt: 77, Sayı: 3, Yıl: 2019, 1-38.

YILDIZ, Şükrü: “Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyelerinin Kamu Borçlarından Sorumluluğu”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Armağanı, İstanbul 1999, 771-794.

YILDIZ, Şükrü: Limited Şirketler Hukuku, İstanbul 2007 (Limited Şirketler).

YILMAZ, Halil: “Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Ödenmesi Sorumluluğunda Haklı Sebep”, Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 91, Yıl: 2014, 59-70.

ANLATIM PLANI

I. DÜZENLEME KONUSU

II. PRİM ALACAĞININ MUACCELİYETİ

III. PRİMLERİN ÖDENMESİ

A) Genel Olarak

B) Bağımlı Çalışan Sigortalıların Prim Ödeme Süreleri

1. 4a Sigortalılar

a) Normal ödeme süresi

b) Normal süreler dışında ödenen kazançlara ait primlerin ödenme süresi

2. 4c sigortalılar

a) Normal ödeme süresi

b) Normal süreler dışında ödenen kazançlara ait primlerin ödenme süresi

c) Fiili hizmet süresi zammına ait primlerin ödenme süresi

d) İtibari hizmet süresine ait primin ödenme süresi

C) Bağımsız Çalışan Sigortalıların Primlerinin Ödenmesi

1. 4b sigortalıların primlerinin tahakkuku

2. 4b sigortalıların prim ödeme süreleri

a) Genel kural

aa) Normal ödeme süresi

bb) Peşin ödeme

b) Muhtar sigortalılar

c) Tarımsal faaliyette bulunan sigortalılar

D) Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tabi Olanların Primlerinin Ödenmesi

1. Genel Sağlık Sosyal Sigorta Sistemindeki Ayrık Yeri

2. Prim Ödeme Yükümlüsünün ve Süresinin Sigortalılık Türüne Göre

Değişmesi

- a) Kapsayıcı sigortalı tanımı
- b) Zorunlu prim ödenmeyen günlerin genel sağlık sigortası priminin tamamlanması
- c) Genel sağlık sigortalısı olarak aylıksız izinli kamu görevlileri
 - aa) 4c sigortalıların aylıksız izin süreleri
 - bb) Aylıksız izin sürelerinde primlerin ödenmesi
- d) Genel sağlık sigortası primlerinin ilgili kamu idareleri tarafından ödenmesi

IV. ÖZEL ÖDEME USULLERİ

- A) Vergi Uygulamasında Gider Yazılamama
- B) Mahsup Suretiyle Tahsil
- C) Tahsilât Kuruluşlarını Belirleme Yetkisi
- D) Prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle

V. KURUM ALACAKLARININ CEBRİ TAHSİLİ

- A) Kamu alacaklarına özgü bir cebri icra sistemi gereği
- B) 5510 - 6183 sayılı kanunlar arasındaki ilişki
- C) Tecil
- D) Mahsup

- E) Görevli ve Yetkili Mahkeme
- F) İcranın en geç bir yıl içinde başlatılması

VI. PRİM BORÇLARINDAN ŞAHSİ SORUMLULUK

- A) Sosyal Sigortalarda Birlikte Sorumluluk
- B) Madde 88/20'nin Düzenleme Konusu
 1. Şahsi Sorumluluk Kabulü Gerekçeleri
 2. 506 ve 5510 sayılı Kanunların zaman bakımından uygulanması
- C) Şahsi Sorumluluğun Özellikleri
 1. Sorumluluğun kamu idareleri ve tüzel kişilere özgü olması
 - a) Genel Olarak
 - b) Kamu idareleri
 - c) Tüzel kişiliği haiz diğer işverenler
 2. Sorumluluğun prim ve ferilerinin ödenmesi ile sınırlı olması
 3. Sorumluluğun müteselsil olması
 4. Sorumluluğun kusura dayanması
 5. Sorumluluğun miktar olarak sınırsız olması
- D) Prim borçlarından şahsen sorumlu olanlar
 1. Şahsi sorumluluğun soyut-somut işveren ayrımıyla ilişkisi
 2. Kamu hukuku işverenliklerinde şahsen sorumlu olanlar

3. Tüzel kişiliği haiz diğer işverenliklerde şahsen sorumlu olanlar
- Kanunda hukuki olmayan terimlerin kullanılmış olması
 - Şahsi sorumluluğun organ üyeliğine ya da temsile dayanabilmesi
 - Genel olarak
 - Tüzel kişinin yönetim organında görevli olanların hukuki durumu
 - Yönetim organı üyesi olmaksızın yönetim yetkileri kullananların hukuki durumu
- E. Yargıtay uygulamasında üst düzeydeki yönetici veya yetkilinin tespiti
- Yargıtay'ın genel değerlendirme ölçütleri
 - Üst düzeydeki yönetici (organ) olarak sorumlu olanlar
 - Ticaret şirketleri
 - Anonim şirketler
 - Genel esas
 - Salt yönetim kurulu üyeliğinden doğan sorumluluk
 - Limited şirketler
 - Kollektif şirketler
 - Komandit şirketler
 - Kooperatifler
 - Medeni Kanun tüzel kişileri
 - Diğer tüzel kişiler
 - Üst düzeyde yetkili olarak sorumlu olanlar
 - Kanuni temsilci olarak sorumlu olanlar
- F. Şahsi Sorumluluğun Koşulları
- Gününde ödenmeyen bir prim borcunun varlığı
 - Primlerin ödenme süresi
 - Şahsen sorumluluğun süre bakımından sınırı
 - Son ödeme gününün görev süresiyle çakışması
 - Primin doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamandaki farklı görevlilerin birlikte sorumluluğu
 - Sorumlu olunan sürenin tespitinde esas alınacak kayıtlar
 - Ödememenin haklı bir nedene dayanmaması
 - Yargıtay kararlarında haklı neden
 - Haklı nedenin şahsi sorumluluk kabulü amacına uygun yorumu
 - Şahsi sorumluluğun garanti ya da kefalet nitelikli olmaması
 - Kusurun takdirinde özen borcu ve basiretli tacir ölçütü
- VII. FARK PRİM ALACAĞI
- VIII. ELEKTRONİK TEBLİGAT

- A) 5510 Sayılı Kanun'da Elektronik Tebligatın Ayrıca Düzenlenmesi
 B) SGK Elektronik Tebligat Yönetmeliği

AÇIKLAMA

I. DÜZENLEME KONUSU

Bir sosyal güvenlik yöntemi olarak sosyal sigorta, özünde sigorta tekniğine dayanır², genel esasları ile özel sigortalardan bir farkı yoktur. Buna göre sigortalılara ve onların hak sahiplerine sağlanan edimler, esasen adlarına ödenen primlerin karşılığıdır³. Bu husus 5510 sayılı Kanunun sigortalı tanımından sabittir: “Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi”. Sigortalının bu şekilde sosyal güvenlik hak sahibi özne değil de prim ödeme yükümlüsü olarak tanımlanması, sosyal sigortayı sosyal yardım, tazmin gibi diğer primsiz sosyal güvenlik yöntemlerden ayırt eder.

Kanunun prim alınması zorunluluğu başlıklı 79. maddesi de primlerin sosyal sigorta mevzuatındaki işlevini göstermesi bakımından önemlidir. Burada, “Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır”.

Her ülke tercihinin göre sosyal sigorta sistemini fon biriktirme ve dağıtım yöntemlerinden birine göre yapılandırabilir⁴. Fon biriktirmede Kuruma ödenen primler ortak bir fonda toplanır ve sigortalılar ile hak sahiplerine yapılacak ödemelerin karşılığını oluşturur⁵. Dağıtım yöntemi ise paranın değerindeki düşüşlerin olumsuz sonuçlarından korunmak için⁶ belirli bir yılın gelirleri, yine o yılın giderlerine tahsis edilir⁷. Ülkemiz gibi belirli bir finansal istikrarın olmadığı hallerde dağıtım sistemi bir tercih değil, adeta fiili zorunluluktur⁸. Dağıtım yönteminde belirli bir yılın prim gelirleri ile aynı yıldaki giderler arasında bir denge kurulması önemlidir.

Dağıtım yönteminde işte bu dengenin korunması için Kurumun prim ve diğer alacaklarının süresinde tahsil etmesi, sosyal sigorta sistemin sorunsuz

² Sözer, 1.

³ Sözer, 209; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 240; Özkaraca, 9; Savaş Kutsal, 161; Balcı/Yılmaz, 21-22. Ayrıntılı bilgi için bkz. Alper, 175 vd.

⁴ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 168; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 64; Centel, 68; Arıcı, 29; Korkusuz/Uğur, 89; Başbuğ, 2; Uşan/Erdoğan, 373; Sümer, 107.

⁵ Tuñçomağ, 89-90; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 168-169; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 64; Arıcı, 30; Korkusuz/Uğur, 90; Başbuğ, 2; Uşan/Erdoğan, 373; Sümer, 107.

⁶ Tuñçomağ, 90; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 170; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 64.

⁷ Tuñçomağ, 90; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 169-170; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 64; Arıcı, 29; Korkusuz/Uğur, 89; Başbuğ, 2; Uşan/Erdoğan, 373; Sümer, 107.

⁸ Korkusuz/Uğur, 91; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 170.

işleyişi açısından çok önemlidir. Her ne kadar özel sigortadan farklı olarak hazinenin sosyal sigorta sistemine gerekli olduğu ölçüde katkıda bulunması devlet için anayasal bir yükümlülük ise de bu şekilde katkılar ikincil kaynaktır, gerekli hallerle sınırlıdır⁹.

Burada incelediğimiz, 24 fıkra ile 1.500'den fazla kelimedenden oluşan, "Primlerin ödenmesi" başlıklı 88. maddenin düzenleme konusunu, primlerin ödeme zamanı ile yöntemleri ve süresinde ödenmeyen primlerin cebri tahsili şeklinde özetlemek mümkündür. Ancak tek tek fıkralara bakıldığında ve özellikle de 01.10.2008'deki yürürlüğü ertesinde eklenen 22. ve 23. fıkralar gözetildiğinde, düzenleme içeriği açısından 88. maddenin belirli bir bütünlüğünün olmayıp, bize göre ayrı maddelerde düzenlenmesi gereken birçok hususa ardına ardına yer verdiği dikkati çekmektedir.

Madde burada kısaca özetlenecek olursa, 1. ve 2. fıkralarda 4a sigortalıların, 6., 7., 8. ve 12. fıkralarda 4b sigortalıların, 9. fıkroda 4c sigortalıların ve 3., 4., 5. ve 10. fıkralarda da genel sağlık sigortalıların primlerinin ödenmesi hususlarını düzenlemiştir. Yirmi birinci fıkra, 4a ve 4c sigortalıların primlerinin ödenmesiyle ilgili ortak bir hükümdür. Maddede 11., 13., 14. ve 15. fıkralarda primlerin ödenmesini teşvik eden, kolaylaştıran bazı yollara yer verildikten sonra, 16., 17., 18. ve 19. fıkralarda primlerin 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna göre tahsili ile adı geçen Kanunun prim tahsilinde uygulanmayacak hükümleri düzenlemiştir. Sosyal sigorta alanında çok sayıda davanın konusu olarak 20. fıkroda, işveren tarafından süresinde ödenmeyen primlerin tahsilinin güvencesi olarak şahsi sorumluluk düzenlenmiştir. Maddeye 18.05.2017 tarih ve 7020 sayılı Kanun ile eklenen 23. fıkradaki Kurumun tüm tebliğ işlemlerini elektronik tebligat yöntemi ile yapması, primlerin ödenmesine özgü bir düzenleme değildir.

II. PRİM ALACAĞININ MUACCELİYETİ

Sosyal sigorta sisteminin finansal kaynağı sigortalılar için Kuruma ödenen primler olmakla¹⁰, ilke olarak sigortalılık prim ödemesine kaynak olabilecek gelir getirici bir çalışmayla özdeştir. 5510 sayılı Kanunun 86/1. maddesinde düzenlenen, işveren tarafından sigortalıların her ay kazançlarının ve çalışma gün sayılarının Kuruma prim ve hizmet belgesi ile bildirimi, prim doğumunun ön koşuludur. Çünkü 4a ve 4c sigortalılar için ödenecek primler, Kanunun 82. maddesindeki taban ve tavan¹¹ sınırlar arasında kalmak kaydı ile 80. maddedeki kazançlar üzerinden 81. maddedeki oranlarda hesap edilir. İşveren E Sigorta sistemi üzerinden aylık/muhtasar prim hizmet

⁹ Devletin sınırlı mali desteği ile ilgili olarak bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 156.

¹⁰ Primle finansman hakkında bkz. Tunçomağ, 83; Sözer, 209; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 166; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 62; Arıcı, 28; Özkaraca, 7; Balcı/Yılmaz, 10; Sümer, 108; Özdemir, 88.

¹¹ Prime esas kazanç tavanı 4c sigortalılar hakkında geçerli değildir, bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 268; Uşan/Erdoğan, 375.

belgesini Kuruma ilettiği an, sistem eş zamanlı olarak işverence ödenmesi gereken dönem prim borcunu resen tahakkuk ettirir¹².

Prime esas kazançların bildirimini en erken ilgili ayı, dönemi takip eden birinci gündür. Bildirimin hemen o gün yapılması gerekmez. Prim tahakkukunun dayanağı aylık prim ve hizmet belgesinin verilebileceği en son gün 4a sigortalılarla ilgili özel sektör işverenliklerinde takip eden ayın 26. günü, kamu işverenliklerinde takip eden ayın 7. günü ve 4c sigortalılarla ilgili olarak takip eden dönemde ayın 25. günüdür. Kanunda primlerin son ödeme süresi ayın ve dönemin son günü olarak düzenlendiğinden, bildirge ne kadar erken verilirse primlerin ödenebileceği süre daha uzun olur.

“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur” (TBK m. 90). Buna göre genel ilke, alacağın doğumu ile muacceliyetinin, daha açık deyişle alacağı talep ve dava edilebilme yetkisinin eş zamanlı olmasıdır. Ancak ister iradi bir kararlaştırma isterse de kanun hükmü uyarınca olsun, alacağın bir vadeye bağlanması mümkündür. Bu yaklaşımda işverenin Kuruma aylık prim hizmet belgesini vermesi üzerine ifa ile yükümlü olunan prim tutarı belirli hale geldiğinden, prim borcunun doğumu ile eş zamanlı muaccel hale geldiği şeklinde bir düzenlenme isabetli değildir. İşverenin ortaya çıkacak prim tutarına göre önceden bir hazırlık yapması gerekecektir. Bu nedenle Kanunda primin doğumu ile ödenmesi (vadesi) ayrı süreçler olarak düzenlenmiştir. İşverenin, aylık prim hizmet belgesini Kuruma vermesini takiben tahakkuk edecek primi derhal ödemesi mümkünse de Kanunda belirli bir süre tanınarak primin en geç ödenebileceği, başka deyişle geçmesi ile primin icra ve dava ile talep edilebileceği vade tarihi ayrıca düzenlenmiştir. Primin ödenebileceği son tarih aynı zamanda buna dair zamanaşımı süresinin başladığı tarih olmaktadır.

Buraya kadar olan primlerin sigortalının fiili kazancına göre tahakkuk ettirilmesi amacı ile Kuruma prim ve hizmetlerin bildirimini ile ödenmesi aşamalarının ayrıştırılması, bağımlı çalışanlar olarak 4a ve 4c sigortalılara özgüdür. Kanun koyucu kendi adına ve hesabına çalışanlar olarak 4b sigortalılar için ödenecek primler konusunda farklı yaklaşım ile fiili kazanç ile ödenecek prim tutarı arasında bir bağ kurmamıştır. Prime esas taban ve tavan kazanç tutarları 4b sigortalılar için de geçerlidir ancak onlar açısından bunun anlamı prim düzeyiyle ilgili tercih hakkının taban ve tavan tutarlar ile sınırlı olmasıdır. 4b sigortalılara fiili kazançlarından bağımsız olarak taban ve tavan arasında diledikleri kazanç düzeyinden prim ödeme hakkı tanınmıştır¹³. Bunun isabet derecesine dair tartışma bir yana¹⁴, 4b sigortalıların ödeyecekleri prim tutarının hesaplanması her ay fiili kazanç tutarlarının bilinmesini gerektirmez. Onlar hakkında primin doğuşu ve ödenmesi

¹² Tarh ve tahakkuk aşamaları ile ilgili bkz. Bulut, 265.

¹³ Sözer, 220.

¹⁴ Bkz. Sözer, 220, dn. 4.

şeklinde iki ayrı aşama yoktur. Sigortalılıklarının başlaması ertesinde bir aylık sürede taban ile tavan arasında tercih edecekleri tutar, tercihte bulunmazlarsa taban kazanç düzeyi 4b sigortalıların prim matrahını oluşturur (m. 80/2). Maddede 4b sigortalılara bir yıla kadar primleri peşin ödeyerek indirimden yararlanabilmeleri imkânı tanınması (m. 88/6), primlerinin fiili kazançtan bağımsız olması sayesinde.

III. PRİMLERİN ÖDENMESİ

A) Genel Olarak

Primin kaynağı, sigortalı ile işveren arasındaki hizmet ilişkisinde çalışmanın karşılığı olan kazançlardır. Vergi hukukundaki vergi mükellefi ve vergi sorumlusu ayırımına benzer şekilde, sosyal sigorta ilişkisinde de sigortalının sorumlu olduğu primlerin Kuruma ödenmesi işverene yüklenmiştir¹⁵: "... işverenler, çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek, en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öderler" (m. 88/1, 9).

Kamu hukuku nitelikli üçlü sosyal sigorta ilişkisinde prim ödeme yükümlüsü sigortalı değil, işverenidir. "... Prim ödeme yükümlülere adına üçüncü kişiler tarafından yapılan ödemeler de kabul edilir. Bu durum prim ödeme yükümlüsünü değiştirmez ve üçüncü kişiler lehine bir hak doğurmaz" (SSİY m. 108/13)¹⁶.

Ancak 4b sigortalıların, bazı genel sağlık sigortalıların ve isteğe bağlı sigortalıların prim ödeme yükümlüsü kendileri iken, başta 4b sigortalılardan muhtarlar ile m. 5'deki kısmi sigortalılar olmak üzere sigortalı ya da işveren konumunda olmayan üçüncü kişiler de prim ödeme yükümlüsü olarak karşımıza çıkabilmektedir (m. 87). Hemen üstte açıklandığı üzere bağımlı çalışan sigortalılar olarak 4a ve 4c sigortalılar için ödenecek primler fiili kazançlarına göre belirlendiğinden, aşağıda primlerin ödenmesi konusunun 4a ve 4c sigortalılar ve diğerleri şeklinde açıklanması yerinde olacaktır.

Kamu kurumlarında 4a ve 4c sigortalıların ücret ödeme dönemlerindeki farklılık göz önünde bulundurularak, 4a ve 4c olması fark etmeksizin, ücret ödeme dönemlerine göre farklı prim ödeme süreleri belirlenmiştir. Ücret ödemeleri aylık yapılmakla (İşK m. 32), prime esas kazancın Kuruma bildirilmesi ve akabinde primlerin ödenmesi de aylık periyotlardır. Kanunda ay, "Ücretleri; her ayın 15'inde ödenen 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için, ayın 15'inden ertesi ayın 15'ine kadar geçen, diğer sigortalılar için ise ayın 1'i ilâ sonu arasında geçen ve otuz gün olarak değerlendirilen süre" (m. 3) şeklinde tanımlanmıştır. İşçi-memur tüm çalışanların ve kamu-özel tüm işverenlerin ücretleri aynı tarihte ödeme-

¹⁵ Sözer, 147; Arıcı, 276.

¹⁶ Ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 212.

leri, günümüz teknolojisi ile bankacılık sisteminde sorun olmazsa da Kurumun E-Sigorta sistemine geçtiği 2004 öncesi dönemde bu bir sorundur. Bu ve diğer nedenlerle ülkemizde özel sektör işverenleri takvim ayı esasıyla ve kamu işverenleri de işçi, memur fark etmeksizin ayın 15'inden 15'ine esası ile ücret öder.

Prime esas kazanç bildirim ve akabinde primlerin ödenmesi en başta sigortalının ücretinin tahakkukunu gerektirdiğinden, Kuruma bildirim ve ödemenin tahakkuk tarihleriyle uyumlu olması gerekir. Bu nedenle maddede "Kurum, kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle primlerin farklı zamanlarda ödeme süresini belirlemeye yetkilidir" (f. 21). Doğası gereği prim ödeme dönemleri ile ücret ödeme dönemleri paralellik gösterdiğinden, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde ödeme sürelerinin özel sektör işverenleri ve kamu işverenleri şeklinde ikili düzenlenmesi şaşırtıcı değildir (m. 108).

B) Bağımlı Çalışan Sigortalıların Prim Ödeme Süreleri

1. 4a Sigortalılar

Kuruma 4a sigortalıların işverenlerince ödenecek prim tutarlarının, onların prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmesi ile belirli hale geleceği yukarıda açıklanmıştı. "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder" (m. 88/1). Primin sigortalı hissesi ve işveren payı, işverence m. 86/1'deki esaslarda aylık/muhtasar prim hizmet bildirgesinin Kuruma verilmesi ile hesaplanabilir.

Burada geçen işveren teriminin, prim ödeme yükümlüsü başlıklı 87. maddede ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. Kanunda 4a sigortalılık genel esas olarak iş sözleşmesi ile çalışmaya özgü bir sigortalılık türü olarak düzenlenmişse de bu mutlak değildir. İş sözleşmesine dayanmayan diğer bazı çalışma biçimleri hem 4. hem de kısmi sigortalılara ilişkin 5. maddede 4a sigortalılık hükümlerine tabi tutulmuştur¹⁷. Bu kapsamda

- Ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular için Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumları,
- 5 inci maddenin (b) bendinde belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim görenler ile meslekî veya teknik ortaöğretimde okumakta iken staja tâbi tutulan öğrenciler ile tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimi gören öğrenciler için Milli Eğitim Bakanlığı veya bu öğrencilerin eğitim gördükleri okullar veya kurumlar,

¹⁷ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 78; Sözer, 71, 77 vd.; Arıcı, 224.

- Kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde görevli bursiyerler için projenin yürütüldüğü kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör kuruluşları ve üniversiteler,
- Yüksek öğrenim sırasında staja tâbi tutulan veya işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler için öğrenim gördükleri yüksek öğretim kurumu, prim ödeme yükümlüsü olarak sayılmışlardır.

Prime esas kazançların düzenlendiği 80. maddeye göre “Ücretler hak edildikleri aya mal edilmek suretiyle prime tabi tutulur. Diğer ödemeler ise öncelikle ödendiği ayın kazancına dahil edilir ve ücret dışındaki bu ödemelerin yapıldığı ayda üst sınırın aşılması nedeniyle prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden aydan başlanarak iki ayı geçmemek üzere üst sınırın altında kalan sonraki ayların prime esas kazançlarına ilâve edilir” (m. 80/1, d). Buna göre prim kesintisine esas kazanç niteliği açısından belirleyici olan işçinin hak kazanmasıdır¹⁸, yoksa işçiye fiilen ödenmemiş olması¹⁹ Kuruma prime esas kazanç olarak bildirilmesine engel oluşturmaz. Bu esasın devamı olarak, “Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır” (m. 88/2). Başka deyişle ücretin işçiye ödenmemiş olması prime esas kazanç olarak Kuruma bildirilmesine ve buna bağlı olarak tahakkuk eden primin Kuruma ödenmesi engel oluşturmaz.

Maddede primlerin en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma ödenmesi öngörülmüş olmakla (m. 88/1), Kurum bu belirlemeyi Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 108. maddesinde yapmış, uygulanmasına dair ayrıntıları da 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesinin

a) Normal ödeme süresi

4a sigortalılara ait primler,

- Ayın 1’i ile 30’u arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın son gününe kadar,
- Ayın 15’i ile müteakip ayın 14’ü arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu dönemi izleyen takvim ayının 14’ü ne kadar,

işverenlerce Kuruma ödenir. Buna göre ücretlerin takvim ayı esasıyla ödendiği özel sektör işverenlerin prim ödeme son günü, primin ilgili olduğu ayın son günüdür²⁰, bu açıdan ayın 28, 29, 30 ya da 31 kaç gün olduğunun bir önemi yoktur. Kamuda 4a sigortalılara ücretler ayın 15’i ile müteakip ayın 14’ü arası

¹⁸ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 174; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 248; Sümer, 109.

¹⁹ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 174; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 248; Sümer, 109.

²⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 317; Özkara, 30.

çalışmalar karşılığı ayın 14'ünde ödenmektedir. Ayın 14'ünde ödenen ücrete ilişkin primin son ödeme, tam bir ay sonrası, takip eden ayın 14'üdür²¹.

Sosyal sigorta mevzuatında kamu ve özel sektör işverenlerin prim ödeme sürelerine ilişkin bu farklılık, özel sektör işverenleri için ay ve kamu işverenleri için dönem terimi kullanılmak suretiyle ayırt edilir.

Teknolojik imkanlar sayesinde 365 gün 24 saat prim ödeme yapmak mümkünse de resmi bir kurum olarak SGK Cumartesi ve Pazarları ile ulusal bayram ve genel tatil günlerinde çalışmadığından, son ödeme günü Kurumun çalışmadığı bir güne rastlarsa son ödeme gününün takip eden ilk iş gününe sarktığı kabul edilir²². Örnek vermek gerekirse, bir özel sektör işvereni için Kasım 2023 döneminde çalıştırmış olduğu sigortalıların primlerinin son ödeme günü 31.12.2023'tür. Bu tarih Pazara gelir ancak takip eden 01.01.2024 Pazartesi genel tatil olduğundan, son ödeme gününün 02.01.2024 Salıya sarktığı kabul edilir. Kamu işverenleriyle ilgili bir örnek vermek gerekirse, 15.02.2024-14.03.2024 döneminde çalıştırmış olduğu sigortalıların primlerini en geç 14.04.2024 tarihine kadar ödenmesi gerekir; ancak 14.04.2024 tarihinin Pazara rastlaması nedeniyle 15.04.2024 Pazartesi günü ödemek mümkündür.

Normal ödeme süresine bir istisna, 2011'deki savaş ve ertesindeki hükümet krizlerinden sonra bu ülkede faaliyette bulunan işveren kalmamışsa da, Türk işveren tarafından Libya'da çalıştırılan 4a sigortalılar hakkındadır. Yönetmelik m. 108/14'de "Libya'da Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında daimi sigortalı çalıştıran işverenlerin, Kanun hükümlerine göre her ay için sigortalılardan kesecekleri sigorta primlerini kendilerine ait prim tutarlarına da ekleyerek en geç ilgili olduğu ayı takip eden üç ay içinde ödemeleri halinde, söz konusu primler yasal süresi içerisinde ödenmiş sayılır" hükmü yer almaktadır. Bu düzenlemenin uygulanmasına dair SGK Yönetim Kurulunun 03.12.2010 tarih ve 2010/282 sayılı kararı uyarınca sigorta primlerini en geç ilgili olduğu ayı takip eden ay değil, ilgili olduğu ayı takip eden üç ay içinde ödeyebilirler. Örneğin Eylül 2023 dönem primin son ödeme süresi normalde 31.10.2023 iken, Libya'da çalışan sigortalıların Eylül 2023 dönemine ait primlerin son ödeme tarihi 31.12.2023'tür.

b) Normal süreler dışında ödenen kazançlara ait primlerin ödenme süresi

Başlıktaki normal süreler dışında ödenen kazançlardan kasıt, dönemsel olarak sigortalının çalışması karşılığında aylık rutin olarak hak kazandığı kazançlar dışında, bir mahkeme kararı, idari karar, geçmiş yürürlük tarihli imzalanan bir toplu iş sözleşmesi gibi bir nedenle sonradan, aylık rutin dö-

²¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 317; Özkaraca, 30.

²² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 317; Özkaraca, 30.

nemler dışında ödenen prime esas kazançlardır²³. Bu kazançlar bir mahkeme kararı gibi arızı bir nedenden doğmakta, buna bağlı olarak hak kazanılmaları ve ödenmeleri aylık normal dönemlerin dışında kalmaktadır.

Kanunda “Hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır” (m. 88/2) şeklinde, primin tahakkuk ile ödenmesi için dayanağı olan ücretin sigortalıya ödenmesinin gerekmediğinin altı çizilmiştir. Ancak bizim burada incelediğimiz arızı kazançlar, içinde bulunan dönemin kazançları dışında özel bir nedenden kaynaklı olarak ödenenlerdir. Örneğin 10.06.2024’de imzalanan toplu iş sözleşmesinin bir öncekinin sona erdiği 29.02.2024’ü takiben 01.03.2024’ten itibaren yürürlüğe konduğu durumda, Mart, Nisan ve Mayıs 2024 dönemlerine ait fark alacaklar için takip eden ayın son günü olarak normal prim ödeme süresi geçmiş durumdadır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde bu tür özellikli durumlar için istisnai ödeme süreleri öngörülmüştür (m. 108). Buradaki ödeme sürelerinin, Kuruma bu kazançların geçmiş döneme ilişkin ek aylık prim ve hizmet belgeleri ile bildirilmesine dair Yönetmelik m. 102’deki süre ile birlikte değerlendirilmesi gerekir. 102. maddedeki “... takip eden ayın 26’sına kadar, Kuruma, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya kâğıt ortamında verilmesi halinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edilir” hükmüyle paralel olarak, 108. maddede de “izleyen ay/dönemin sonuna kadar Kuruma ödenmesi halinde yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilecektir” düzenlemesi vardır. Bu, prime esas kazançların bildirimini ile primlerin ödenmesinin birbirini takip eden aşamalar olmasının doğal sonucudur. Buna göre,

- Toplu iş sözleşmesi nedeniyle geriye yönelik ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin sigorta priminin toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihi,
- Yüksek Hakem Kurulu kararı nedeniyle geriye yönelik ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin sigorta priminin ise işverenin, toplu iş sözleşmesinin dolayısıyla Yüksek Hakem Kurulu kararının tarafı olan sendikaya üye olması halinde, Yüksek Hakem Kurulu kararının taraf sendikaya tebliğ edildiği tarihi, işverenin herhangi bir sendikaya üye olmakla birlikte, toplu iş sözleşmesinin dolayısıyla Yüksek Hakem Kurulu kararının tarafı olması halinde, Yüksek Hakem Kurulu kararının işverene tebliğ edildiği tarihi,
- İşveren ile işyeri sigortalıları arasında akdedilen ve uygulanan iş sözleşmesinin mahkemelerce anılan Kanuna aykırı bulunarak toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanması nedeniyle geriye yönelik ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin sigorta priminin mahkeme kararının işverene tebliğ edildiği tarihi,

²³ Bu hallerde prim ödenmesiyle ilgili olarak bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 212-214; Sözer, 149-150; Özkaraca, 30.

- Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve toplu iş sözleşmesi dışında kalan sigortalı personel ile toplu iş sözleşmesine tabi olmakla beraber sendikalara üye olmamaları sebebiyle özel sektöre ait işyerlerinde sözleşme kapsamında bulunmayan personele yapılan geriye dönük ücret artışlarına ilişkin sigorta primlerinin, kararların alındığı tarihleri,
- Aylık veya ücretleri Maliye Bakanlığının vizesine tabi olması sebebiyle ödenmesine sonradan karar verilen kamu sektöründe görevli sigortalılar için vizenin gecikmesine bağlı olarak yasal süresi dışında verilmek zorunda kalınan ek prim belgelerine ilişkin sigorta primlerinin, vize işleminin gerçekleştiğine ilişkin yazının ilgili kuruluşa intikal tarihini,
- Bir aydan fazla istirahat alan sigortalılara Kurumca ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin yanı sıra işverenlerce toplu iş sözleşmesine dayanarak istirahatli bulunulan süre için ücret ödenmesi hâlinde, bu ücretlere ilişkin sigorta primlerinin, istirahat süresinin sona erdiği tarihi,
- 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21 inci maddesine istinaden iş mahkemesi veya özel hakem tarafından işe iadesine karar verilen sigortalı için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinden dolayı tahakkuk edecek sigorta primlerinin, sigortalının kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması ve işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlaması halinde, davete ilişkin tebligatın alındığı tarihin veya işverenin sigortalıyı işe başlatmaması halinde, sigortalının işe başlamak için işverene yaptığı başvurusuna ilişkin tebligatın alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı,
- Arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğine haiz bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinden dolayı tahakkuk edecek sigorta primlerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,
- İdare mahkemesi kararlarına göre görevlerine iade edilen sigortalı ile ilgili olarak, ödenmesine karar verilen ücretlere ilişkin sigorta primlerinin, mahkeme kararının idareye tebliğ edildiği tarihi takip eden günü,

Kamu kurumlarında çalışan 4a sigortalılara özgü olmak üzere,

- Mahkeme kararları veya idarece verilen kararlar gereğince geriye yönelik ücret ve ücret niteliğinde ödeme yapılması halinde, ödemeye ilişkin sigorta primlerinin mahkeme kararının idareye tebliğ edildiği tarihi takip eden günü veya idarenin karar tarihini,
- Arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinden dolayı tahakkuk edecek sigorta primlerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,
- 657 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin (B) bendi kapsamında bulunanlardan Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamı-

na girenler gibi sigortalı olması öngörülenlere enflasyon farkı veya başka ad altında geriye yönelik olarak yapılan ödemelere ilişkin sigorta primlerinin, ödemenin yapıldığı tarihi,

- Toplu iş sözleşmelerine tabi işyeri işverenlerince veya kamu idarelerince ya da yargı mercilerince verilen kararlar ile arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesine istinaden, hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenen ücret dışındaki ödemelere ilişkin sigorta primleri belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihleri veya arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,
- Yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçları, aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilme süresi içinde Türkiye'ye dönmemişse bu araçlarda çalıştırılan sigortalılara ilişkin tahakkuk ettirilecek sigorta primleri bu maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen ödenme süresinin sona erdiği tarihten itibaren bir ayı geçmemek şartıyla araçların Türkiye'ye dönüş tarihini,
- 4046 sayılı kanununun 21 nci maddesine istinaden iş kaybı tazminatı ödenen sigortalı personel ile 4447 sayılı kanunun Ek 5 inci maddesi kapsamında doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenenlere ilişkin sigorta priminin ödemenin yapıldığı tarihi

izleyen ay/dönemin sonuna kadar Kuruma ödenmesi halinde yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilecektir.

Görüldüğü üzere ilgili olduğu dönemden sonra ya da bir defalık, sonradan bir karar, sözleşme, idari tasarruf kapsamında ödenen prime esas kazançlara ilişkin primin ödenme süresi, bunların sigortalıya ödenmesi tarihine göre değil, ödemenin dayanağı işlemin işverenin bilgisine ulaştığı tarihe göre belirlenmiştir. Hemen altta incelenen 4c sigortalıların benzer kazançlarına ilişkin primlerin ödenme süresinde ise, esaslı derecede farklı olarak ilgili kazancın sigortalıya ödenmesi tarihi esas alınmıştır. Bu şekilde 4a ve 4c sigortalılar açısından farklı düzenlemenin teknik hukuk açısından bir gerekçesi olmadığını düşünüyoruz. Farklılığın nedeni, 4c sigortalıların işverenlerinin kamu kurum ve kuruluşları olması ile açıklanabilir. 4c sigortalıların bildirim işlemlerinin Kanuna uygun yapılmamasının m. 102'de idari para cezası yaptırımına bağlanmamış olması örneğinde olduğu üzere, 4a sigortalılardan ayrıkısı inceleme konusu düzenlemede de kamu kurum ve kuruluşu işverenlerin ilgili arızı kazançları yasal süresinde ödeyecekleri kabulü vardır.

2. 4c sigortalılar

a) Normal ödeme süresi

5510 sayılı Kanun öncesinde 5434 sayılı Kanuna tabi Emekli Sandığı ve şimdi 4c sigortalılık ilke olarak 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4/1, a ve b hükümlerine tabi devlet memurları ile sözleşmeli personele özgüdür. An-

çak özelleştirme uygulamaları ya da farklı kanuni düzenlemelerden kaynaklı olarak devlet memuru ya da sözleşmeli personel olduğu halde 4a sigortalılığa tabi olanlar bulunduğu gibi²⁴, tersine iş sözleşmesi ile çalıştığı ve dolayısıyla 4a sigortalılığa tabi olması gerekip de özel düzenleme nedeniyle 4c sigortalı olan çalışanlar²⁵ da vardır. Bu nedenle 4c sigortalıların hepsi aynı ücret dönemine tabi değildir.

Primin doğuşu buna esas kazancın sigortalı adına tahakkuk ettirilmesine bağlı olduğundan, prim ödeme süresinin 4c sigortalıların maaş ödeme dönemlerine paralel düzenlenmesi işin doğası gereğidir. Buna göre 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi uyarınca sigortalılık başlangıcı itibariyle ister 5434 isterse de 5510 sayılı Kanun hükümlerine tabi olsun 4c sigortalıları çalıştıran işverenler, emeklilik keseneği ve kurum karşılıkları ile genel sağlık sigortası primlerini,

- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını ayın 15'inde peşin alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken takvim ayının son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını ayın 1'inde peşin alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 15 inci günü sonuna kadar,
- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını müteakip ayın 15'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken takvim ayının son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ayın 1'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 15 inci günü sonuna kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ay içerisinde çalıştıktan sonra alan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları için 16/6/2011 tarihine kadar maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 15 inci günü sonuna kadar, 16/6/2011 tarihinden itibaren ise maaş ödemelerinin yapılması gereken takvim ayının son gününe kadar,

Kuruma ödemeleri gerekir. Burada beş bent olarak tespit edilen 4c sigortalıları prim ödeme sürelerini maaşlarını ayın 1'inde alanlar için aynı ayın 15'i ve maaşlarını ayın 15'inde alanlar için de aynı ayın son günü şeklinde özetlemek mümkündür²⁶. Ayın 1'inde ya da 15'inde ödenen maaşın işlemiş ya da peşin olmasının bir önemi yoktur. Önemli olan maaşın ayın 1'inde ya da 15'inde tahakkuk ettirilmiş olmasıdır. 4c sigortalıların işvereni her zaman bir kamu kurum, kuruluşu olmakla maaşın gününde ödenmemesi olası değildir. Buna rağmen Yönetmelik "maaş ödemelerinin yapılması gereken ay"dan söz eder.

²⁴ Örneğin Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Büyük Ölçekli Bilgi İşlem Birimlerinde Sözleşmeli Bilişim Personeli İstihdamına İlişkin Esas ve Usuller Hakkında Yönetmelik m. 21.

²⁵ Bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 112.

²⁶ Bkz. Özkaraca, 32.

Bu surette prime esas kazanç bildirimi ve primin ödenmesi bakımından şart, 4a sigortalılarda olduğu üzere, maaşın ödenmesi değil maaşın tahakkuk ettirilmesi. Herhangi bir nedenle, tahakkuk ettirildiği halde ödeme günü olan ayın 1'inde ya da 15'inde ödenmemiş olsa bile bu kazanç prim tahakkukunda ve ödemesinde dikkate alınacaktır.

Ücret ödeme dönemlerine göre primin son ödeme günü olarak ayın 15'inin yahut son gününün (28, 29, 30, 31) Cumartesi ya da Pazara yahut da genel tatile rastlaması durumunda ödeme süresi takip eden ilk iş gününe sarkar.

b) Normal süreler dışında ödenen kazançlara ait primlerin ödenme süresi

Yukarıda 4a sigortalılara ilişkin açıklandığı üzere, burada geçen normal süreler dışında ödenen kazançlardan kasıt, dönemsel olarak sigortalının çalışması karşılığında aylık rutin olarak hak kazandığı kazançlar dışında, bir mahkeme kararı, idari karar, geçmiş yürürlük tarihli imzalanan bir toplu iş sözleşmesi gibi bir nedenle sonradan, aylık rutin dönemler dışında ödenen prime esas kazançlardır²⁷.

Buna göre 4c sigortalıları çalıştıran işverenlerce cari ay dışında,

- Kanunî düzenleme, Cumhurbaşkanlığı kararı veya mahkeme kararı ile geriye dönük olarak ödenmesine karar verilen aylık veya ücret farklarına,
- Mali ve sosyal haklarda yapılan artışlar nedeniyle katsayı veya enflasyon farkı adı altında geriye dönük olarak ödenen aylık veya ücret farklarına,
- Görevden uzaklaştırılmasına rağmen idari tasarrufla ya da yargı kararı ile görevlerine iade edilenler veya görevine son verilmesine rağmen idarî tasarrufla görevlerine iade edilenler için geriye dönük olarak ödenen aylık veya ücrete,
- Geriye dönük yapılan terfi işlemi sonucu ödenen aylık veya ücret farklarına,
- Cari aya ait aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma gönderildikten sonra ilk atama, nakil, aylıksız izin sonrası göreve başlama nedeniyle geriye dönük olarak ödenen aylık veya ücrete,

ilişkin emeklilik keseneği ve kurum karşılıkları, sigorta primleri ile fiili hizmet süresi zammı primleri söz konusu aylık, ücret veya farkların sigortalıya ödendiği tarihi takip eden günden başlayarak 15 inci günün sonuna kadar ödenmesi halinde yasal süresi içerisinde ödenmiş sayılır. Normal süreler dışında ödenen kazançlarla ilgili primlerin ödenme süresi hakkında bu düzenleme, 5510 sayılı Kanununun geçici 4. maddesi uyarınca ister 5434 sayılı Kanuna isterse de 5510 sayılı Kanuna tabi olsun tüm 4c sigortalılara ilişkin ortak olup, MYÖ sigortası prim ile buna ilişkin olabilecek fiili hizmet süresi zammı ek primini de kapsamaktadır.

²⁷ Bu hallerle ilgili olarak bkz. Sözer, 152; Özkaraca, 32-33.

Düzenlemede dikkati çektiği üzere 4c sigortalılara yapılacak üstte sayılan arızı ödemelere ilişkin primler, hak kazanma genel kuralından farklı olarak sigortalıya ödenmiş olması şartına tabi tutulmuştur. Bu düzenlemede dikkati çeken bir başka yön, burada 4a sigortalılardan farklı olarak işveren kamu kurum ya da kuruluşunun sigortalıya ödeme tarihini esas alan 15 günlük sabit süre düzenlenmesidir. Yoksa normal ödeme süresindeki gibi ayın 15'i ya da son günü şeklinde belirli bir tarih söz konusu değildir. İşveren sigortalıya ödemeyi fiilen hangi tarihte yaparsa 15 günlük süre bu tarihte başlayacaktır. Örneğin sigortalıya ödeme 11.11.2023'de yapıldı ise buna ilişkin primin ödenmesi gereken 15 günlük süre 26.11.2023 son gün pazara geldiğinden 27.11.2023'te dolacaktır.

Görevden uzaklaştırılmasına rağmen idari tasarrufla ya da yargı kararı ile görevlerine iade edilenler veya görevine son verilmesine rağmen idari tasarrufla görevlerine iade edilenlere, görevine son verildiği tarih ile görevine başladığı tarih arasındaki sürelerle ilişkin geriye dönük olarak ödenecek aylık veya ücretlere ilişkin sigorta primleri sigortalı ve işveren hisselerine ait gecikme cezası ve gecikme zamları ile birlikte prim ödeme yükümlüsü olan kurumlarınca ödenir.

c) Fiili hizmet süresi zammına ait primlerin ödenme süresi

Ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların emeklilik koşullarından yaş ve prim ödeme gün sayısında kolaylaştırma işlevi olan fiili hizmet süresi zammı Kanununun 40. maddesinde düzenlenmiştir²⁸. Bu düzenleme bağımlı çalışan sigortalılar olarak 4a ve 4c sigortalıları kapsar. Bağımsız çalışan 4b sigortalılar bu zamdan yararlandırılmamıştır²⁹. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde sigorta primlerinin ödenme süresini düzenleyen m. 108 4a, 4b ve 4c tüm sigortalıları kapsar içerikteyse de fiili hizmet süresi zammına ilişkin ilave primlerin³⁰ ödenmesi 4a ve 4c sigortalılar için ayrı düzenlenmiştir.

Yönetmelikte 5510 sayılı Kanuna ve 5434 sayılı Kanuna tabi 4c sigortalılar olarak ikili bir düzenleme vardır. 5510 sayılı Kanunun 5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri başlıklı geçici 4. maddesinde, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamına alınanların kesenek ve karşılıkları, fiili hizmet zammı ve itibari hizmet süresi karşılıkları ... hakkında 5434 sayılı Kanunun bu Kanunun yürürlüğe girmeden önceki hükümleri uyarınca işlem yapılır" hükmü vardır.

²⁸ Ergin, 183; Çavuş, 114.

²⁹ Bkz. m. 40. Ayrıca bkz. Çavuş, 139; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 605; Uşan/Erdoğan, 401.

³⁰ Fiili hizmet süresi zammı karşılığı ilave MYÖ sigortası primi, zammın 60, 90 ve 180 gün olmasına göre 4a sigortalılar için %1, %1,5 ve %3, 4c sigortalılar için de %3,35, %5 ve %10'dur.

Buna göre 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra m. 4/1, c kapsamında ilk defa sigortalı olanların fiili hizmet süresi zammı primlerinin Kuruma ödeme süreleri

- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını ayın 15'inde peşin alan sigortalılar için, maaş döneminin bittiği güne ait ayın 14'ünden ayın son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını ayın 1'inde peşin alan sigortalılar için, ait olduğu ayın sonundan itibaren on beşinci günün sonuna kadar,
- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını müteakip ayın 15'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken takvim ayının son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ayın 1'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın on beşinci günü sonuna kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ay içerisinde çalıştıktan sonra alan aile hekimleri ve aile sağlığı elemanları için maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın son gününe kadar,

ödeme şeklindedir.

5510 sayılı Kanunu geçici m. 4 uyarınca emeklilik keseneği ve kurum karşılıkları 5434 sayılı Kanuna tabi 4c sigortalıların fiili hizmet süresi zammı kesenek ve karşılıkları, yılın son ayındaki emekli keseneğine esas aylık tutarının %16 kesenek ve %20 karşılık olmak üzere toplam %36'sı oranında tahakkuk ettirilerek tamamı işverenler tarafından ait olduğu yılı takip eden ilk üç ay içerisinde en geç 31 Mart günü sonuna kadar ödenir. 5434 sayılı Kanuna tabi bu sigortalıların yıl içinde herhangi bir nedenle görevinden ayrılmaları halinde, bu yıla ait fiili hizmet süresi zammı kesenek ve karşılıkları, ilgili yılın Aralık ayı beklenmeksizin işten ayrıldığı tarih ve maaş ödeme dönemi dikkate alınmak suretiyle ödenecektir. Buna göre 4c sigortalılardan,

- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını ayın 15'inde peşin alan sigortalılar için, maaş döneminin bittiği güne ait ayın 14'ünden ayın son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını ayın 1'inde peşin alan sigortalılar için, ait olduğu ayın sonundan itibaren on beşinci günün sonuna kadar,
- Her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını müteakip ayın 15'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken takvim ayının son gününe kadar,
- Her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ayın 1'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın on beşinci günü sonuna kadar,

bu yıla ait fiili hizmet süresi zammı kesenek ve karşılıkları Kuruma ödenecektir. Bu ödeme sigortalının ilgili yılda ilk dönemin ilk gününde çıkış gününe kadar olan süreler içindir.

4c sigortalının 5434 ya da 5510 sayılı Kanuna tabi olması fark etmeksizin fiili hizmet süresi zammına ilişkin ek primlerin ödenmesi süresi istisna bazı durumlar için özel olarak düzenlenmiştir. Bunlardan biri, bir mahkeme kararıyla geriye yönelik çalışmalarından dolayı fiili hizmet süresi zammından yararlandırılmasına karar verilenlerin bu sürelerle ilişkin fiili hizmet süresi zammı primleridir. Bu durumda ilgili işverene tebliğ edilen mahkeme kararının uygulanması gereken sürenin son gününü takip eden günden başlayarak 15 inci günün sonuna kadar ödenmesi halinde yasal süresi içerisinde ödenmiş kabul edilir. Burada geçen mahkeme kararının uygulanması gereken süre üzerinde durulması gerekir. 5434 sayılı Kanuna tabi sigortalıların Kuruma karşı açacakları davalar idari yargıda görülür. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda “Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez” (m. 28/1) hükmü vardır. Buna göre bu sigortalılara ilişkin ödeme süresi, mahkeme kararının tebliğinden itibaren 30 günün dolduğu tarihi takip eden günden başlayarak en geç 15. günde ödenmesi gerekir.

5510 sayılı Kanunda iş yargısının görevli olduğu düzenlenmiştir (m. 101). Buna göre ilk defa 5510 sayılı Kanun döneminde sigortalı olan 4c sigortalıların taraf olduğu davalarda iş mahkemesi görevlidir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda “31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda... dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır” (m. 4) hükmü varsa da düzenleme amacı itibarıyla buradaki 60 günlük sürenin kesinleşmiş bir mahkeme kararının uygulanma süresi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bu konuda dikkate alınması bir düzenleme 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu m. 36/2’dir: “Kurumun taraf olduğu her türlü davalarda, Kurum aleyhine hükmedilen asıl alacak ile vekalet ücreti ve yargılama giderleri, alacaklı veya vekilinin Kuruma ödemeye dayanak makbuz ve belgelerle birlikte yazılı şekilde yapacağı müracaat üzerine bildireceği banka hesap numarasında, müracaat tarihinden itibaren otuz gün içinde ödenir”. Her ne kadar bu süre Kurum hakkında ise de kıyasen işverenin mahkeme ilamından doğan fiili hizmet süresi zammına ilişkin prim ödemeleri hakkında da uygulanabilir niteliktedir.

Fiili hizmet süresi zammına ilişkin ek primlerin ödenme süresi hakkında bir başka özel düzenleme, asaleti tasdik olunan emniyet mensuplarının adaylık sürelerine ilişkin fiili hizmet süresi zammı primleri hakkındadır. Bu durum-

da, asaletin tasdik edildiğinin ilgiliye tebliğ edildiği tarihi takip eden günden başlayarak 15 inci günün sonuna kadar ödenmesi halinde yasal süresi içerisinde ödenmiş kabul edilir.

Bir başka özel durum, operasyonlara katılmak amacıyla görev yerleri değiştirilen askeri birliklerde görevli sigortalılar hakkındadır. Bu birliklerde görev yapan sigortalıların bu durumlarının belgelendirilmesi kaydıyla, emeklilik kesenekleri, kurum karşılığı ve sigorta primi ile fiili hizmet süresi zammı primleri ve itibari hizmet süresi primleri, askeri birliğin görev yerine döndüğü tarihi takip eden günden başlayarak 15. günün sonuna kadar ödenirse yasal süresinde ödenmiş sayılır.

d) İtibari hizmet süresine ait primin ödenme süresi

4c sigortalılara özgü bir kurum olarak “İtibari hizmet süresi, bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında dikkate alınan ancak hiçbir şekilde bu Kanunla tanınan hakları kazanma bakımından gerekli prim ödeme gün sayısı, yaş ve emeklilik ikramiyesinin hesabında nazara alınmayan süredir” (m. 49). 4c sigortalının uzun vadeli sigortalardan bağlanacak aylıklarında artış etkisi olan itibari hizmet süresi karşılığı ilave primin tamamı işveren tarafından ödenir. Hemen üstte açıklandığı üzere 5510 sayılı Kanununun 5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri başlıklı geçici 4. maddesi uyarınca itibari hizmet süresine ilişkin primlerin ödenmesi 4c sigortalının 5510 ve 5434 sayılı Kanuna tabi olmasına göre ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Buna göre 4c sigortalılardan 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sonra ilk defa sigortalı olanların itibari hizmet süresi primleri,

- Her ayın 15’i ile müteakip ayın 14’ü arasındaki maaşını ayın 15’inde peşin alan veya bu aya ait maaşını müteakip ayın 15’inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için ait olduğu yılı takip eden birinci ayın son gününe kadar,
- Her ayın 1’i ile 30’u arasındaki maaşını ayın 1’inde peşin alan veya bu süreye ait maaşını ayın 1’inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, ait olduğu yılı takip eden birinci ayın on beşinci günü sonuna kadar,
- Aralık ayından önce görevinden ayrılanların itibari hizmet sürelerine ait primleri yılın son ayı beklenilmeden sigortalıların görevden ayrıldıkları tarihteki prime esas kazancına göre maaşını ayın 15’inde peşin alan veya müteakip ayın 15’inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için söz konusu ayı takip eden ayın son gününe kadar, maaşını ayın 1’inde peşin alan veya bu süreye ait maaşını çalıştıktan sonra müteakip ayın 1’inde alan sigortalılar için ise söz konusu ayı takip eden ayın 15 inci günü sonuna kadar,

Kuruma ödenmelidir.

Kanunun geçici 4. maddesi kapsamında olup emeklilik keseneği ve kurum karşılıkları 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunan sigortalıların her yılın son ayındaki emekli keseneğine esas aylığına göre tespit edilecek itibari hizmet süresi kesenek ve karşılık tutarları, ait olduğu yılın sonundan itibaren üç ay içinde en geç 31 Mart günü sonuna kadar Kuruma ödenmelidir.

C) Bağımsız Çalışan Sigortalıların Primlerinin Ödenmesi

1. 4b sigortalıların primlerinin tahakkuku

Yukarıda girişte ifade edildiği üzere 4b sigortalılığa esas hukuki ilişki bir işçi işveren ilişkisi olmadığından sigortalılık ile prim ödeme yükümlülüğü örtüşmektedir. Bu nedenle prim ödeme yükümlüsü başlıklı 87. maddede muhtarlar hariç 4b sigortalıların kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primlerinin kendileri tarafından ödeneceği vurgulanmıştır. Kanunda prime esas kazançların düzenlendiği 80. maddede, 4b sigortalıların prime esas kazançlarının “82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırı ile üst sınırı arasında kalmak şartı ile kendileri tarafından beyan edilecek günlük kazancın otuz katıdır” düzenlemesine yer verilmiştir.

Buna göre 4b sigortalının fiili kazanç düzeyi önemli değildir, taban (asgari ücret) ile tavan (tabanın 7,5 katı) kazanç arasında tercih edeceği tutar üzerinden prim tahakkuku, Kurum sistemince otomatik olarak gerçekleştirilecektir. Bu nedenle 4b sigortalıların prim ödemeleri için 4a ve 4c sigortalılardan farklı olarak her ay her ay prim hizmet belgesi verilmesi de gerekmez. 4b sigortalının dilediği kazanç düzeyini tercih hakkına bir sınırlama, 5510 sayılı Kanunun ilk halinde aynı zamanda işveren olan 4b sigortalıları hakkında vardı³¹. Buna göre, “Sigortalı aynı zamanda işveren ise aylık prime esas kazancı, çalıştırdığı sigortalıların prime esas günlük kazancının en yükseğinin otuz katından az olamaz. Aylık prime esas kazancı, çalıştırdığı sigortalının otuz günlük prime esas kazancından düşük olduğu tespit edilen sigortalıların aylık prime esas kazançları, tespit edilen kazanç düzeyine çıkartılarak aradaki farkın primi, 89 uncu madde hükümlerine göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilir” (m. 80/2, b). Ancak bu düzenleme 04.04.2015 tarih ve 6645 sayılı Kanunun 46. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

4b sigortalının prime esas kazanç düzeyi tercihinde bulunabileceği süre, sigortalılık başlangıcından itibaren bir aydır. Ancak sigortalının tercihte bulunmaması prim tahakkukuna engel değildir. Sigortalı süresinde tercihte bulunmazsa sistem kendiliğinden taban kazanç düzeyinden intibak ile prim tahakkukunu gerçekleştirir³². Ancak bu 4b sigortalının daha sonra Kuruma dilediği tarihte bir beyanname vererek (taban ve tavan arasında kalması şar-

³¹ Bkz. Arıcı, 209; Korkusuz/Uğur, 186.

³² Sözer, 220; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 182-183; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 254; Arıcı, 209.

tıyla) prime esas matrahı artırabilmesine yahut indirebilmesine engel değildir.

4b sigortalılık için Kanunun bağımsız çalışma olarak kabul ettiği gelir vergisi mükellefiyeti, şirket ortaklığı gibi olguların varlığı yeterlidir. Bunun anlamı 4b sigortalının aylık prim ödeme gün sayıları ve prime esas kazanç düzeyi açısından fiili durumunun bir öneminin olmamasıdır. Kanunda buna iki sonuç bağlanmıştır. Bunlardan ilki, 4b sigortalıların aylık prim ödeme gün sayıları her halükarda 30 gündür³³ (m. 88/8). 4b sigortalı örneğin bir hafta istirahatli olsa bile, bu ay için dahi otuz tam gün prim ödemesi zorunludur.

4b sigortalılık için fiili çalışma gün sayısının ve gerçek kazancının bir öneminin olmasının ikinci sonucu, ilgili kişinin 4b sigortalılığa esas birden fazla faaliyeti varsa, örneğin hem esnaf olarak gelir vergisi kaydı hem de limited şirket ortaklığı söz konusu ise, bu durum, her biri için ayrı ayrı prim tahakkukunu gerektirmez. Sigortalının sigortalılığı tektir, bu nedenle prime esas kazanç düzeyi hakkında tek beyanda bulunması yeterlidir.

Burada bir özellik, muhtar sigortalılar hakkındadır. Muhtar seçilen kişi, örneğin ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir mükellefi olmasına bağlı zaten 4b sigortalısı ise, artık onun zorunluluğu sigortalılığı muhtarlık üzerinden olacaktır. Bunun nedeni muhtar sigortalıların primlerinin diğer 4b sigortalılardan farklı olarak kendisi tarafından değil, il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları tarafından ödenecek olmasıdır.

4b sigortalıların taban ile tavan arasında prime esas kazanç tercihinde bulunabilmelerinin istisnası muhtar sigortalılardır³⁴. Muhtar sigortalıların prime esas kazancı her halükârda tabandır³⁵, böyle bir düzenleme muhtarların diğer 4b sigortalılardan farklı olarak primlerini kendilerinin ödememesiyle ilgilidir. Muhtarların 4b sigortalılık primleri, il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları tarafından ödenmektedir (m. 87/1, h).

2. 4b sigortalıların prim ödeme süreleri

Yukarıda açıklandığı üzere 4b sigortalıların primleri Kurumun sistemi tarafından kendiliğinden tahakkuk ettirilir, bunun için sigortalının Kuruma her ay bir beyannamesi vermesi gerekmez. Kanundaki "87 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen yükümlüler, her aya ait primlerini takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öderler" (m. 88/6)³⁶. Bu düzenleme Yönetmelik m. 108/1'de somutlaştırılmıştır. Burada tarımsal faaliyette bulunanlar ile muhtar 4b sigortalıyı ayrı tutulmuştur.

³³ Bkz. Sözer, 150; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 318; Sümer, 117.

³⁴ Bkz. Sümer, 118.

³⁵ Sümer, 118.

³⁶ Bkz. Özkaraca, 31.

a) Genel kural

aa) Normal ödeme süresi

Buna göre genel ödeme süresi, 4b sigortalıların “her aya ait primlerini takip eden ayın sonuna kadar Kuruma öderler” şeklinde ifade edildiği üzere her ayın son günüdür. Örneğin Ocak ayının primi 28-29 Şubat, Şubat ayının primi 31 Mart'a kadar ödenmelidir. Son ödeme tarihinin iş günü dışında bir güne rastlaması bakımından genel kural geçerlidir. Son ödeme tarihi olarak ayın son günü Cumartesi, Pazar ya da bir genel tatile rastlarsa, ödeme süresi ilk işgününe sarkar.

bb) Peşin ödeme

Yukarıda açıklandığı üzere 4a ve 4c sigortalıların primlerinin doğumu aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesine bağlı olduğundan ve her dönemde aydan aya değişen prime esas kazançlara göre prim tutarları da değişkenlik gösterdiğinden, bu sigortalıların prim borçlarının erken ödenmesi gibi bir uygulama mümkün değildir. Ancak erken, peşin ödeme açısından 4b sigortalıların durumu farklıdır. Çünkü bu sigortalılar hakkında prime esas kazanç taban ile tavan arasında tercih edilen tutar esas olduğundan, ki uygulamada 4b sigortalıların hemen hemen tümü dönem asgari ücreti anlamına gelen taban kazanç üzerinden prim ödemektedirler, en azından taban kazanç/asgari ücret değişene kadar gelecek dönemlerde ödenecek prim tutarı bellidir. Bu nedenle 4b sigortalıların gelecek dönemlere ilişkin primleri peşin ödeyerek bir indirimden yararlanmaları mümkün³⁷ olmalıdır.

Hukuk sisteminde borcun vadesinde ifa edilmemesi temerrüt yaptırımına tabi tutulurken, aksine vadeden önce ifa ise özellikli durumlar hariç mümkün görülmektedir. Borçlar hukukunda erken, peşin ödeme TBK m. 96'da düzenlenmiştir: “Sözleşmenin hükümlerinden veya özelliğinden ya da durumun gereğinden tarafların aksini kastettikleri anlaşılmadıkça borçlu, edimini sürenin sona ermesinden önce ifa edebilir. Ancak, kanun veya sözleşme ya da âdet gereği olmadıkça borçlu, erken ifada bulunması sebebiyle indirim yapamaz”. Erken ifaya bağlı indirim yapılmaması genel kuralına kanundan doğan bir istisna, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun erken ödeme başlıklı 20. maddesidir.

Kanunda Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun 51, 102. ve 106. maddeleri hariç uygulanacağı düzenlenmiş olmakla (m.88/16), 6183 sayılı Kanunun erken indirim konulu ek 1. maddesinin sosyal sigorta primleri hakkında da geçerli olduğu söylenebilir. Buna rağmen Kanunda 4b sigortalıların prim borçlarını erken ödemeleri konusu ayrıca düzenlenmiştir (m. 88/6): “87 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen yükümlüler... primlerini

³⁷ Sözer, 150; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 215; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 320; Balcı/Yılmaz, 22; Sümer, 136.

en fazla 360 günle sınırlı olmak üzere peşin olarak erken ödeyebilir". 4b sigortalıların prim borçları dönemsel edim niteliğinde olup, örneğin 15.05.2024 tarihinde en çok Haziran 2024-Mayıs 2024 dönem 360 günlük primin peşin ödenmesi mümkündür.

Prim borçlarının erken ödenmesi konusunda ayrıca bir düzenleme, primin 6183 sayılı Kanun kapsamındaki diğer kamu alacaklarından farklı niteliğiyle ilgilidir. 4b sigortalıların prim borçları birbirini takip eden periyodik ödemeler niteliğinde olduğu halde, 6183 sayılı Kanun ek m. 1'in kapsamında bir defalık kamu borçları vardır. 5510 sayılı Kanunda primlerin en fazla 360 günle sınırlı olmak üzere peşin ödenmesi öngörüldükten sonra, erken ödenen her gün için yapılacak indirim oranı ve uygulanması konusunda 6183 sayılı Kanun ek m. 1'e atıfta bulunulmuştur. Buna göre 5510 sayılı Kanunun primlerin erken ödenmesi konusunda m. 88/6 hükmü, 6183 sayılı Kanun ek m. 1'e göre özel düzenlemedir; ancak burada erken ödeme indiriminin ne oranda olacağı düzenlenmek yerine, ek m. 1'e atıfta bulunulmuştur.

6183 sayılı Kanunda erken ödeme indirim oranı, ödeme tarihinden kanuni ödeme süresinin son gününe kadar her gün için aylık %4 oranında olarak öngörülmüş, Cumhurbaşkanına bu oranı sifıra kadar indirme, %8'e kadar artırma ve amme alacaklarının nev'i ve vadeleri itibariyle farklı oranlar tespit etme yetkileri tanınmıştır (Ek m. 1).

4b sigortalı prim borçlarını erken ödemek istediğinde, %4 erken ödeme indirimi, ödemenin yapıldığı ayda ödeme vadesi başlamış ayın prim tutarı hariç olmak üzere, takip eden ayların primlerine uygulanacaktır (SSİY m. 108/9). Örneğin Mayıs 2024 dönem prim borcu 01.06.2024'de ödendiğinde erken ödeme indirimi uygulanmaz; çünkü bu dönem prim borcunun normal ödeme süresi 01-30 Haziran 2024 tarihleridir. Buna karşın Mayıs 2024 dönem primi 01.06.2024'den önce bir tarihte ödendiğinde indirim uygulanır, bu dönemin ödeme vadesi 01.06.2024'de başlayacaktır.

İndirimde, ödemenin yapıldığı tarihi takip eden günden normal ödeme vadesinin ilk günü arasındaki gün sayısı esas alınır. Örneğin Temmuz 2024 döneminin normal vadesinin ilk günü 01.08.2024 olmakla, 15.06.2024'de Temmuz 2024 primi ödendiğinde 45 gün erken ödeme indirimi uygulanır. İndirim uygulanacak sürelerin hesabında bir ay 30 gün olarak kabul edilir ve ödemenin yapıldığı gün dikkate alınmaz (6183 sK ek m.1).

İndirim miktarı, ödemesi gereken prim borcunun erken ödenen gün sayısı ve tespit edilen aylık oranın bir günlüğü ile çarpımı suretiyle bulunur. Bu miktar, ödemesi gereken prim borcundan çıkarılarak ödenecek tutar hesaplanır (SSİY m. 108/10). Hemen üst paragraftaki Haziran 2024 dönem prim borcunun örneğin 1.000 TL kabul edildiği durumda, 45 gün erken ödeme indirimi, bir ay için bunun %4'ü 40 TL ve 45 gün için 40 TL / 30 (bir ay) x 45 gün = 60 TL'dir. Buna göre Temmuz 2024 döneme ait 1.000 TL prim borcu 15.06.2024'de 1.000 - 60 = 940 TL olarak ödenebilecektir.

Erken ödeme indirimi 4b sigortalının, prime esas kazancından indirilmez (m. 88/6). Prime esas kazanç sabittir; dolayısıyla bu esas alınarak hesap edilen prim tutarı da sabittir. İndirim prim borcuna uygulandığından, indirimin prime esas kazanç ile bir ilgisi yoktur. Yoksa erken ödeme imkânı toptan prim ödeme gün sayısı satın alma niteliğinde değildir. Bunun bir başka sonucu, prim borcu erken ödenen dönemler, ödeme tarihi itibarıyla 4b sigortalının sigortalı kaydına tescil edilmez. Erken ödemede sigortalılık süresi, sigorta priminin ait olduğu her ayın ilk gününden itibaren, prim ödeme gün sayısına dahil edilir (m. 88/6). Örneğin 15.06.2024'de Eylül 2024 dönemi dahil prim borcu peşin ödenirse, Eylül 2024 dönemi 01.09.2024 tarihinde bu sigortalının prim ödeme gün sayısına dahil edilir, yoksa 15.06.2024 ödeme tarihinde değil.

Bir başka erken ödeme uygulaması isteğe bağlı sigortalılar bakımındandır. Erken ödeme yapılan ve prim ödeme gün sayısına dahil edilmeyen sürede isteğe bağlı sigortalılığın sona ermesi halinde, sigortalılık süresinden sayılmayan günlere ait primler ilgililere iade edilir. Hemen üstteki örnekten devam edersek, sigortalı peşin ödediği Eylül 2024 dönemi gelmeden 31.07.2024'de aylıklık aylığı tahsis talebinde bulunursa, Ağustos, Eylül 2024 vd dönemlere ilişkin erken ödenen primler iade edilir.

Erken ödeme indiriminden yararlanmanın bir koşulu, ödemenin doğrudan Kurumun ilgili ünitesine yapılmasıdır. Bunun dışında bankalar, internet bankacılığı ve diğer kanallardan yapılan ödemelerde indirim uygulanmamaktadır (SSİY m. 108/11).

5510 sayılı Kanunda erken ödemenin kapsamıyla ilgili tek sınırlandırma azami bir yıl için erken ödeme yapılabilmesidir. Bunun dışında 6183 sayılı Kanunun ek m. 1'de Maliye Bakanlığına yetki verilmesi benzeri bir düzenleme, 88. maddede yoktur. Buna rağmen SSİY'de "Erken ödeme kapsamında prim alacaklarını dönemleri itibarıyla sınırlamaya, münhasıran tahakkuk eden prim alacakları için uygulamaya, indirim yapılma şekli ve zamanı ile diğer usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir" (m. 108/12) şeklinde bir yetki tanınmıştır. Kuruma Kanunda tanınmayan bir yetkinin kendi hazırladığı bir yönetmelik ile tanınması, hukuk tekniği açısından isabetsizdir.

b) Muhtar sigortalılar

Muhtar sigortalılar için de aynı ödeme süresi geçerlidir. Burada farklılık üstte açıklandığı üzere sigorta primlerinin muhtar sigortalının kendisi değil, il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları tarafından ödenmesidir. Seçim süreci ve ertesinde bildirimle ilgili olası aksaklıklar göz önüne alınarak, "Ancak il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıklarına sigortalılıkları Kurumca sonradan bildirilen muhtarlara ilişkin primlerin, bildirim tarihini takip eden ayın sonuna kadar ödenmesi gerekir".

Seçim mevzuatına göre muhtarlık görevine seçilenlerin mazbatalarını seçim kurulundan aldıkları tarihten itibaren 15 gün içinde İl veya İlçe Mülki Amirliklerince SGK'ya bildirim yapılması gerekmektedir. Bildirimin SGK'ya yapılması ile muhtar seçildikleri tarih itibariyle kişilerin sigortalılıkları otomatik olarak başlatılmaktadır. Örneğin 31.03.2024'de muhtar seçilen sigortalının Valilik veya kaymakamlık tarafından gecikme ile 10.05.2024'de İl Özel İdaresine bildirildiği durumda, Nisan ve Mayıs 2024 dönem primlerinin son ödeme günü, 30.06.2024 Pazara geldiğinden 01.07.2024 Pazartesi olacaktır.

Muhtarların 1 Mayıs 2017 tarihine kadar tahakkuk eden sigorta primleri kendileri tarafından ödenmekte idi. 29 Nisan 2017 tarihinde 690 sayılı KHK ile yapılan değişiklik neticesinde muhtarların primlerinin Devlet tarafından karşılanacağı düzenlenmiştir.

c) Tarımsal faaliyette bulunan sigortalılar

Kanunda Çiftçi Bağkur olarak bilinen tarımsal faaliyette bulunan 4b sigortalıların prim ödemelerinde, tarımsal faaliyetin özellikleri dikkate alınmıştır. Buna göre "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine tabi sigortalılar için, genel sağlık sigortası primi ile kısa ve uzun vadeli sigorta kolları primlerini ayrı ayrı veya birlikte tahsil edilecek şekilde prim ödeme tarihlerini veya dönemlerini belirlemeye Kurum yetkilidir" (m. 88/7).

Tarımsal faaliyet, 4b sigortalılığa esas gelir getirici diğer bağımsız çalışmalardan farklıdır. Çünkü tüm bağımsız çalışanların aylık, maaş gibi belirli bir düzeyde düzenli gelirleri vardır. Tarımsal faaliyette gelir ise hasatla ilişkilidir. Tarımsal faaliyet, "kendi mülkünde, ortaklık veya kiralamak suretiyle başkalarının mülkünde veya kamuya mahsus mahallerde; ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle bitki, orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini ve/veya bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından; muhafazasını, taşınmasını veya pazarlanmasını" ifade eder. Buna göre yetiştirilen bitkinin ya da hayvanın çeşidine göre çiftçinin geliri, yılda bir ya da birden fazla gerçekleştireceği hasattan, satıştan elde edeceği gelirden oluşur. Bu nedenle onların gelir dönemleri, primlerin ayda bir ödendiği genel sistem ile tam olarak uyumsuz. Tarımsal faaliyette bulunanların prim ödeme kaynakları hasattan elde edecekleri kazanç olmakla, Kanunda isabetle biri dolaylı ve diğeri doğrudan olmak üzere hasat ile primlerin ödenmesi iki şekilde ilişkilendirmiştir.

Başka deyişle tarımsal faaliyette bulunan sigortalıların prim ödemelerinde, diğer 4b sigortalılardan ayrılan iki farklılık, onlar için kolaylık vardır.

Bunlardan biri, primlerin her ay değil yılda iki defada ödenmesi imkânı. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre "Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine tabi olarak tarımsal faaliyette bulunanlar, genel sağlık sigortası primi ile kısa ve uzun vadeli sigorta kolları

primlerinden ait olduğu yılın Ocak-Haziran dönemi primlerini Temmuz ayı sonuna, Temmuz-Aralık dönemi primlerini takip eden yılın Ocak ayı sonuna kadar Kuruma öderler” (m. 108/1). Örneğin 01.01.2023-30.06.2023 dönemi 6 aylık primin en geç 31.07.2023 Pazartesi gibi ve 01.07.2023-31.12.2023 dönemi 6 aylık primin en geç 31.01.2024 Çarşamba günü ödenmesi gerekir.

Bu şekilde altı aylık dönemler halinde yılda iki defa ödeme, çiftçinin tarımsal faaliyetinin konusuna bağlı olarak yılda 2-3 defa gelir elde edecek ve bununla tüm yıl geçimini temin edecek olmasıyla ilgilidir.

Kanunda sigortalı sayılmayanlar başlıklı 6. maddede “tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenlerin” sigortalı sayılmaması, çiftçinin prim ödemesinde ilke olarak tarımsal faaliyetinden başka bir gelirin olmamasındandır.

Tarımsal faaliyette bulunan 4b sigortalıların prim ödemeleri konusunda ikinci kolaylık, kaynakta kesintidir: “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olanların prim borçlarını, sattıkları tarımsal ürün bedellerinden borç tutarını geçmemek şartıyla %1 ilâ %5 oranları arasında olmak üzere kesinti yapılmak suretiyle tahsil etmeye Kurum yetkilidir” (m.88/12). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde bu hükmün uygulanmasıyla ilgili “... diğer tahsilat yolları dışında, sattıkları tarımsal ürün bedellerinden borç tutarını geçmemek kaydıyla kesinti yapmaya, kesinti oranını %5 oranına kadar belirlemeye yetkilidir” düzenlenmiş, detaylar ise Kurum tarafından çıkarılacak tebliğe bırakılmıştır (m. 108/5).

Tebliğe³⁸ göre kaynakta kesinti her halükârda uygulanmaz. Bu şekilde tahsil yönteminin devreye girmesi, ürün satış tarihinde sigortalının 6 aylık dönemlere ilişkin süresinde ödenmemiş prim borcunun bulunması şartına bağlıdır. Bu şart, Tebliğin “Tarımsal faaliyette bulunanların ödemekle yükümlü oldukları ve süresi içinde ödenmeyen primlerinin ödeme tarihindeki toplam tutarını” şeklindeki prim borcu tanımından anlaşılır.

Tarımsal faaliyette bulunan 4b sigortalıların sattıkları ürünlerin bedellerinden prim kesintisi yapmakla yükümlü olan kişi ve kuruluşlar şunlardır (Tebliğ m. 4): Kamu kurum ve kuruluşları ile kamuya ait ticari işletmeler, kamu iktisadi teşebbüsleri, Sair kurumlar (kooperatif, birlik ve diğer kurumlar), ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, zirai kazançlarını, bilanço veya zirai işletme hesabı esasına

³⁸ Tarımsal Faaliyette Bulunanların Prim Borçlarının Sattıkları Tarımsal Ürün Bedellerinden Kesinti Yapılmak Suretiyle Tahsil Edilmesine Dair Tebliğ.

göre tespit eden çiftçiler ve gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı.

Kesinti yapmakla yükümlü olan gerçek ve tüzel kişiler, tarımsal faaliyette bulunanlardan satın aldıkları ürün bedelleri üzerinden prim borçlarına mahsuben ve borç tutarını geçmemek şartıyla %2 oranında kesinti yapmak zorundadırlar. Buna göre Kanundaki %1 ilâ %5 aralığındaki kesinti oranı Tebliğde %2 olarak belirlenmiştir (m. 5). Şayet kesinti yapmakla yükümlü olan gerçek ve tüzel kişiler tarafından, tarımsal faaliyette bulunanlara ürün bedeline mahsuben veya hesaben yapılan ödeme ile avans verilmesi halinde, bu ödemelerden herhangi bir kesinti yapılmaz. Verilen avansın veya hesabın kapatılması sırasında ürün bedelinin tamamı üzerinden borç tutarını geçmemek şartıyla %2 oranında kesinti yapılır.

Kesinti yapmakla yükümlü olan gerçek ve tüzel kişiler ay içinde yaptıkları kesinti tutarlarını, kesintinin yapıldığı ayı takip eden ayın sonuna kadar Kurum hesaplarına intikal ettirirler. Kesinti tutarlarının bankaya yatırıldığına ilişkin dekontlara kesinti yapanın T.C. kimlik No./vergi kimlik No., adı-soyadı/unvanı, Kesinti Bildirim Listesi sıra No., kesintinin dönemi (ay/yıl) ve toplam kesinti tutarının kaydedilmesi zorunludur (Tebliğ m. 8). Kurum tarafından ilgiler tarafından yapılan kesintileri sigortalının kayıtlarına işlenmesi, Kesinti Bildirim Listesinin Kuruma verilmiş olması koşuluyla mümkündür. Sigortalının hesabına aktarma Kuruma bildirim tarihi değil, ilgiler tarafından kesintinin fiilen gerçekleştirildiği tarih itibarıyla yapılır. Aktarma işlemi 6183 sayılı Kanununun 47. maddesine göre yapılır. Buna göre aktarılan tutarlar sırasıyla (1) ödeme süresi başlamış henüz vadesi geçmemiş, (2) içinde bulunulan takvim yılı sonunda zamanaşımına uğrayacak, (3) aynı tarihte zamanaşımına uğrayacak alacaklarda her birine orantılı olarak, (4) vadesi önce gelen ve teminatsız veya az teminatlı olan prim borçlarına mahsup suretiyle gerçekleştirilir. Şayet ödeme alacak aslı ile ferilerinin tamamını karşılamazsa, mahsup alacağın asıl ve ferilerine orantılı olarak yapılır.

Yapılan kesinti tutarı şayet tarım 4b sigortalısının vadesi geçmiş prim borçlarından fazla olursa, sigortalının iade talebinde bulunmaması şartıyla tahakkuk edecek prim borçlarına mahsup edilir.

Tebliğde tarımsal ürün bedellerinden kesinti yapmakla yükümlü olan gerçek ve tüzel kişiler hakkında hukuki ve cezai sorumluluk konusu ayrıca düzenlenmiştir (m. 12). Kesinti yapmakla yükümlü kişilerin, tarımsal faaliyette bulunanlardan satın aldıkları ürün bedellerinden prim borçlarına mahsuben kesinti yapmamaları veya yaptıkları kesinti tutarlarını geçerli bir mazereti olmadan süresi çerisinde ve tam olarak Kurum hesaplarına intikal ettirmemeleri halinde, gerçek kişilerin kendileri, kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile ilgili görevlileri, tüzel kişiliğe haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst derecedeki yönetici ve yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleriyle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludurlar.

Kurumun Kanunda dayanağı olmaksızın bir tebliğ ile bu şekilde bir müteselsil sorumluluk kabulü bize göre hukuka aykırıdır. Hukukta sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşme dışında sorumluluk ancak kanundan kaynaklanır. Her ne kadar 5510 sayılı Kanun m. 88/20'de "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur" hükmü varsa da buradaki birlikte sorumluluk 4a ve 4c sigortalıların işverenleri hakkındadır. Bu hüküm, kıyas vs. gerekçe ile tarım 4b sigortalıların sattıkları ürün bedellerinden prim borçlarına mahsuben kesinti yapmakla yükümlü gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanabilir içerikte ve nitelikte değildir. Buna göre Tebliğde öngörülen birlikte sorumluluk yasal dayanaktan yoksundur.

Bu açıklamalardan hareketle Tebliğ, 5510 sayılı Kanun m. 88/7, 12, SSİY m. 108/5'de yasal dayanağı olmayan, m. 88'in içeriği karşısında bir yönetmelik ile dahi kabulü mümkün olmayan esaslar içermektedir.

D) Sadece Genel Sağlık Sigortasına Tabi Olanların Primlerinin Ödenmesi

1. Genel Sağlık Sosyal Sigorta Sistemindeki Ayrık Yeri

5510 sayılı Kanunda genel sağlık sigortasının konusu, amacı gözetilerek, isabetle bu sigorta kolu kapsamında olan sigortalılar ayrıca düzenlenmiştir (m. 60). Madde incelendiğinde, maddenin kısa ve uzun vadeli sigortalar kapsamındaki tam ve kısmi sigortalıları düzenleyen 4. ve 5. maddeleri bütünüyle kapsadığı; ancak bunlarla sınırlı olmadığı görülür. Örneğin 6. maddede sigortalı olmadıkları açıkça düzenlenen kişiler de 60. maddeye göre genel sağlık sigortalısıdır. Bu doğaldır; çünkü genel sağlık sigortasının AY m. 56 uyarınca ülkede yaşayan herkese sağlık güvencesi amacı, 4a, 4b ve 4c sigortalılardan farklı olarak gelir getirici bir çalışması olmayanların da sigortalı sayılmasını gerektirir. Burada belirleyici olan sosyal sigorta sistemine karakterini veren prim ödenmesi değil, insan olmaktır. Prim ödeme imkânı olmayan kişilerin de sağlık güvencesine ihtiyaçları vardır.

Genel sağlık sigortalısı sayılanları düzenleyen 60. maddede tek tek ayrıntılı bir sayıma yer verilmiş, buna rağmen kapsam dışı kalabilecek kişiler hesaba katılarak, en sonda "Yukarıdaki bentlerin dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar" (m. 60/1, g) genel sağlık sigortalısı sayılır hükmüne yer verilmiştir. Bunun özeti, ülkede yaşayan vatandaş ya da yabancı herkesin genel sağlık sigortası güvencesinin olduğudur.

Genel sağlık sigortası sosyal sigorta tekniğine dayanır, bunun anlamı, sigortalılar için prim ödenmesidir³⁹. Ancak genel sağlık sigortasının konusu gereği prim ödenmesi mutlak değildir, istisna hallerde bu haktan yararlanmak için prim ödenmesi şartı aranmaz⁴⁰.

Buna göre 4a, 4b ve 4c sigortalıların prime esas kazançlarından kısa ve uzun vadeli sigortalar priminden başka genel sağlık sigortası primi kesilir, isteğe bağlı sigortalılar ayrıca genel sağlık sigortası primi öderler. Bunlar dışında “Yalnızca genel sağlık sigortasına tâbi olanlar(in) genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %12’sidir. Ancak, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (g) bendine tabi olanlar için genel sağlık sigortası primi, prime esas kazancın %3’ü olup, bu oranı %12’ye kadar artırmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir” (m. 81/1, f).

Primlerin ödenmesi başlıklı m. 88’in konusu olarak genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesinde, sigortalılık türüne göre prim ödeme yükümlüsünün göz önünde bulundurulması gerekir. Yukarıda bağımlı (4a, 4c) ve bağımsız (4b) sigortalıların prim ödemelerine ilişkin açıklamalar, 4c sigortalıların ücretsiz izin süreleri gibi istisna haller hariç, onların genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesi hakkında da geçerlidir. Ancak yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanların primlerinin ödenmesi, prim ödeme yükümlüsü ile doğrudan bağlantılıdır. Akla ilk genel sağlık sigortalısının kendisi tarafından primlerinin ödenmesi gelmekteyse de Kanunda genel sağlık sigortalısı olanlardan bazıları için, sigortalı niteliği kazandıran hukuki statüye bağlı olarak farklı prim ödeme yükümlüleri kabul edilmiştir.

Buna göre genel sağlık sigortası primlerini ödemekle yükümlü olanlar (m. 87),

- 4a ve 4c sigortalıların işverenleri,
- Muhtarlar hariç 4b sigortalıların kendileri,
- Muhtar 4b sigortalıları için il özel idareleri veya yatırım izleme ve koordinasyon başkanlıkları,
- İsteğe bağlı sigortalıların, m. 60/1, d (Mütekabiliyet esası da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler) ve m. 60/1, g (Yukarıdaki bentlerin dışında kalan ve başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar) uyarınca sigortalı olanların kendileri,
- Madde 60/1, c ve 60/12, 13 ve 14 hükümlerinde sayılan kişiler için merkezî yönetim bütçesinden karşılanmak üzere ilgili kamu idareleri,
- İşsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği alanlar için Türkiye İş Kurumu,
- Avukat stajyerleri için Türkiye Barolar Birliği (m. m.60/8),

³⁹ Savaş Kutsal, 164; Arıcı, 430.

⁴⁰ Bkz. Arıcı, 431; Savaş Kutsal, 164 vd.

- 4769 sayılı Kanun uyarınca hizmet öncesi eğitim alanlar için Adalet Bakanlığı (m. 60/10),
- 5. madde kapsamında kısmi sigortalılardan öğrenciler, çırak, stajyerler, bursiyerler için eğitim görülen okullar, ilgili projeyi yürüten kamu kurum ve kuruluşları,
- Uluslararası Öğrenciler Değerlendirme Kurulu kararı ile burslandırılan uluslararası öğrenciler için bursluluk statüleri devam ettiği süre boyunca Yurtdışı Türkler ve Akraba Topluluklar Başkanlığı veya Uluslararası Öğrenciler Değerlendirme Kurulu tarafından görevlendirilen kurum.

2. Prim Ödeme Yükümlüsünün ve Süresinin Sigortalılık Türüne Göre Değişmesi

Hemen üstte işaret edildiği üzere kısa ve uzun vadeli sigortalar kapsamında 4a, 4b, 4c zorunlu sigortalılar ile isteğe bağlı sigortalıların prim ödemeleri, diğer sigorta dallarına ilişkin primlerden başka genel sağlık sigortası primini de kapsar. Burada primlerin ödenmesiyle ilgili özellik arz eden, sadece genel sağlık sigortalısı olanlar hakkındadır.

a) Kapsayıcı sigortalı tanımı

Kısa ve uzun vadeli sigortalar kapsamında zorunlu sigortalı olmayanlardan,

- İsteğe bağlı sigortalı olanlar (m. 60/1, b),
- Zorunlu 4a, 4b, 4c ya da isteğe bağlı sigortalı olmayanlardan gelir testine göre aile içindeki kişi başına düşen aylık geliri asgari ücretin üçte birinden az vatandaşlar⁴¹ (m. 60/1, c-1),
- Bir gelir testine gerek olmaksızın, kendi genel sağlık sigortalılığı ya da bakmakla yükümlü olunan kişi olup olmaması fark etmeksizin, 18 yaşını doldurmamış Türk vatandaşı çocuklar (m. 60/1, c-1),
- Uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler (m. 60/1, c-2),
- 2022 sayılı Kanuna göre 65 yaş aylığı alan kişiler (m. 60/1, c-3),
- 1005 sayılı Kanuna göre şeref aylığı alan kişiler (m. 60/1, c-4),
- 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler (m. 60/1, c-5),
- 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler (m. 60/1, c-6),
- 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücret-

⁴¹ İlgili maddede yabancıların genel sağlık sigortalılıkları ayrıca düzenlendiğinden, burada vatandaş terimi özellikle kullanılmıştır.

siz faydalanan kişiler ile ana ve babası olmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmamış çocuklar (m. 60/1, c-7),

- Harp malûllüğü aylığı alanlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanlar (m. 60/1, c-8),
- 442 sayılı Köy Kanunu ek m. 16'ya göre aylık alan kişiler (m. 60/1, c-9),
- 2913 sayılı Kanuna göre aylık bağlanan sporcu kişiler (m. 60/1, c-10),
- Mütakabiliyet esasına da dikkate alınmak şartıyla, oturma izni almış yabancı ülke vatandaşlarından yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında sigortalı olmayan kişiler (m. 60/1, d),
- Madde 60/1'de a'dan f'ye kadar olan bentlerde genel sağlık sigortalısı olarak sayılanlar arasında geçmeyenlerden başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar (m. 60/1, g),
- Her ne surette olursa olsun, askerlik hizmetlerinde görevli olup 4c sigortalısı olmayan kişiler (m. 60/12),
- Türkiye'de eğitim gören yabancı uyruklu misafir askeri personel ile bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri (m. 60/13, 14),

genel sağlık sigortalıdırlar ve bunlar için her ay otuz tam gün genel sağlık sigortası primi ödenmesi zorunludur.

5510 sayılı Kanuna göre isteğe bağlı sigortalı olabilmek için ya zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte kısmi süreli çalışma gibi nedenlerle zorunlu gün sayısının ayda 30 günden az olması gerekir (m. 50/2, b). Buna göre çalışmaması nedeniyle isteğe bağlı sigortalılığı 30 gün üzerinden olanların hem uzun vadeli sigortalar primini hem de genel sağlık sigortası primini 30 gün üzerinden ödemesi gerekir. Buna karşın aylık zorunlu sigortalı hizmet gün sayısı 30 günden eksik olanların fark gün sayısı için isteğe bağlı sigortalı oldukları durumda, ayın kalan günleri için isteğe bağlı sigorta gün sayısı kadar genel sağlık sigortası primi ödenir (m. 88/3).

b) Zorunlu prim ödenmeyen günlerin genel sağlık sigortası priminin tamamlanması

Kısmi süreli çalışan 4a sigortalılardan, ay içinde 30 günden eksik kalan günler için isteğe bağlı sigortalı olmaları zorunlu değildir. Bunlardan eksik günleri isteğe bağlı sigortalılık ile 30 güne tamamlamayı tercih etmeyen sigortalıların, zorunlu prim ödenmeyen günlere ilişkin genel sağlık sigortalılığı özel olarak düzenlenmiştir (m. 88/4). Ancak bu düzenleme, kısmi süreli çalışanlardan m. 3/3 uyarınca bakmakla yükümlü olunan kişi niteliğinde olmayan sigortalılar hakkındadır. Yoksa kısmi süreli çalışma nedeniyle ay içerisinde otuz günden eksik prim ödeme gün sayısı bulunanlardan, m.3/1'deki tanımda aranan koşullarda eş, çocuk ya da ana-baba olarak sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kişi olanların eksik günler için genel sağlık sigortası primi ödemesi gerekmez. Her ne kadar bakmakla yükümlü olduğu kişi tanımında

zorunlu sigortalı olmama şartı varsa da m. 3'e 2016'da 6745 sayılı Kanun ile eklenen 3. fıkrada, kısmi süreli çalışanlar lehine bu şart kaldırılmıştır.

Buna göre kısmi süreli çalışanlardan m. 3/3'teki şartlarda bakmakla yükümlü olanlar hariç olmak üzere, ay içerisinde sekiz⁴² gün ve daha az çalışanlar için eksik günlerine ait genel sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunludur⁴³. Bu sekiz günlük kesin sınır karşısında kısmi süreli çalışma karşılığı aylık prim ödeme gün sayısı 9 ve daha fazla olanların, 30 günden eksik günler için isteğe bağlı sigortalı olmadıkları durumda, sağlık sigortası primlerinin otuz güne tamamlanması zorunlu değildir. Kısmi süreli çalışma nedeniyle sekiz ve daha az zorunlu sigortalılık prim ödeme gün sayısı ile 30 tam gün arasındaki fark gün sayısı için genel sağlık sigortası primlerinin ödenmesi m. 60'a göre iki ayrı genel sağlık sigortalılığı statüsüne tabi olabilir⁴⁴: Gelir testine göre aile içindeki kişi başına düşen aylık geliri asgari ücretin üçte birinden az vatandaşlar (m. 60/1, c-1) ya da m. 60/1'de a'dan f'ye bentlerde genel sağlık sigortalısı olarak sayılanlar arasında geçmeyenlerden başka bir ülkede sağlık sigortasından yararlanma hakkı bulunmayan vatandaşlar (m. 60/1, g).

c) Genel sağlık sigortalısı olarak aylıksız izinli kamu görevlileri

aa) 4c sigortalıların aylıksız izin süreleri

4c sigortalıların tabi oldukları mevzuata bağlı olarak aylıksız izin süreleri söz konusu olabilir. Örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 108, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu m. 39, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Kanunu m. 126.

Bunun dışında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikalar ve Toplu Sözleşme Kanununda, "... genel kurulda yönetim kuruluna seçilenler ile sendika şube yönetim kurulu üyeleri seçildikleri tarihten itibaren durumlarını en geç otuz gün içinde kurumlarına yazılı olarak bildirirler. Söz konusu yöneticiler sendika tüzüğünde belirtilen hükümlere göre, ayrıca yazılı talepte bulunmaları halinde bu görevleri süresince aylıksız izine ayrılırlar. Talepte bulunmayanlar ise kurumlarındaki görevlerine devam ederler" hükmü bulunmaktadır. Maddenin devamında bu kapsamda aylıksız izne ayrılan 4c sigortalısı kamu görevlileri hakkında, "Aylıksız izine ayrılan yöneticilerin bu süreleri, emekli kesenekleri ve karşılıklarının yöneticisi oldukları sendikaları tarafından her ay Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığına ödenmesini kabul etmeleri koşuluyla kazanılmış hak aylığı ile emeklilik hizmetine sayılır. Kurumlarından aylıksız izinli sayılan sendika, konfederasyon ve şube yönetim kurulu üyeleri ile bunların bakmakla yükümlü oldukları aile fertlerinin sağlık giderlerinin kurumlarınca karşılanmasına devam olunur".

⁴² 25.02.2020 tarih ve 7220 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce 20 gün idi.

⁴³ Bu konuda bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 259.

⁴⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 259.

Kanunda genel sağlık sigortalılarının düzenlendiği m. 60'da 4c sigortalılardan "... ilgili kanunları gereğince bir yıldan fazla aylıksız izin kullanan eşler, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişi sayılır" (m. 60/5). Buradaki tersine anlatımda, ücretsiz izin kullanan 4c sigortalıların bir yıla kadar bu statüden genel sağlık sigortalılıklarının devam edeceği; ancak bir yılı aşan ücretsiz izinlerde genel sağlık sigortalısı niteliklerini kaybedecekleri ifade edilmiştir. Buna göre 1 yıldan uzun süre ücretsiz izin alan bir 4c sigortalısının 1 yıl dolmasından itibaren genel sağlık sigortasıyla ilgili iki ihtimal söz konusu olur: Birincisi, m. 60'da ifade edildiği üzere, şayet bu kişinin eşi genel sağlık sigortalısı ise, artık onun bakmakla yükümlü olduğu kişi olur. Eşin genel sağlık sigortalısı olmadığı ikinci ihtimalde ise, artık 4c sigortalısının kendisi m. 60/1 uyarınca, olasılıkla (g) bendi kapsamında ücretsiz izin süresi bitene kadar genel sağlık sigortalısı olur.

Madde 60/5'in bu düzenlenmesinden bir yıla kadar ücretsiz izne ayrılan 4c sigortalıların genel sağlık sigortalılıklarının m. 60/1, a-1 uyarınca yine 4c sigortalısı olarak devam edeceği anlaşılır. Bağımlı çalışanların 4a ve 4b sigortalılıklarının ayırt edici özelliği, prime esas kazanç getiren bir çalışmanın varlığıdır. Çünkü genel kural, kazanç yoksa prim ödemesi de yoktur. 4c sigortalılar hakkında m. 60/5 düzenlemesi açıklanan genel ilkeyle bağdaşmadığından, bu konu, inceleme konumuz primlerin ödenmesi başlıklı m. 88'in 4. fıkrasında özel olarak düzenlenmiştir.

Buna göre "Kamu idaresine ait işyerlerinde çalıştırılan sigortalıların iş sözleşmesinin askıda kaldığı aylara ait genel sağlık sigortası primi, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazancın alt sınırının 30 günlük tutarı üzerinden ilgili kamu idaresince ödenir". Kanunda 4c sigortalılarla sınırlı olarak bir yıla kadar ücretsiz izin dönemlerinde genel sağlık sigortası güvencesi kabulü, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 5510 sayılı Kanunda genel sağlık sigortasının kabulü ile yürürlükten kaldırılan 107., 188., 209. ve ek 22. maddeleridir (5510 sK m. 107). 657 sayılı Kanunun bu mülga maddelerinde, devlet memurlarının sağlık haklarının görevli oldukları kamu kurumları ve kuruluşları tarafından temin edileceği düzenlenmişti. 5510 sayılı Kanun ile devreye giren genel sağlık sigortası ülkede yaşayan herkesi, bu arada devlet memurlarını da kapsadığından, 4c sigortalılar lehine m. 60/5'de öngörülen istisnai hak, devlet memurlarının 657 sayılı Kanunun mülga maddelerinden doğan (!) kazanılmış haklarının 5510 sayılı Kanunda sürdürülmesinden ibarettir.

Bir yıla kadar aylıksız izne ayrılan 4c sigortalıların genel sağlık sigortalılıklarını koruması kuralının istisnası, onları izin dönemlerinde (bakmakla yükümlü kişi olarak değil) asli genel sağlık sigortalısı yapan bir çalışmalarının ya da isteğe bağlı sigortalılıklarının bulunmasıdır. Madde 88/4'e 6111 sayılı Kanunla eklenen ek cümlede, "Ancak, kamu idaresine ait işyerinde çalıştırılan sigortalıların iş sözleşmesinin askıda olduğu sürede 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi çalışmaları ya da isteğe bağlı si-

gortalı olmaları halinde bu sigortalılar için belirtilen şekilde çalıştıkları veya isteğe bağlı sigortalı olarak prim ödedikleri sürelerle sınırlı olarak ilgili kamu idaresinden genel sağlık sigortası primi alınmaz”.

bb) Aylıksız izin sürelerinde primlerin ödenmesi

4c sigortalının tabi olduğu mevzuat ve buna bağlı olarak aylıksız izin düzenlemesi fark etmeksizin, aylıksız izine ayrılanların aylıksız izinli sayıldıkları sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primleri;

- Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamında olup emeklilik keseneği ve kurum karşılıkları 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunan sigortalılar için 2010 yılı Ocak ayından itibaren,
- Kanunun yürürlüğe girdiği 2008 yılı Ekim ayı başından sonra 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında ilk defa sigortalı sayılanlar için 2011 yılı Mart ayından itibaren,

sigortalının ücretsiz izne ayrıldığı tarihteki aylık ödenme zamanı dikkate alınarak, aylıksız izne ayrılmasa idi aynı dönemde kendisi için prim ödenecek normal sürelerde Kuruma ödenecektir.

Aylıksız izne ayrılarak muvazzaf askerlik görevini er veya erbaş olarak yapanlardan bakmakla yükümlü olduğu kişileri bulunmayanların göreve başlamaları için tanınan yasal süreler dikkate alınmak suretiyle terhis oldukları tarih ile göreve başladıkları tarih arasında geçen süreye ilişkin genel sağlık sigortası primleri, prim ödeme yükümlüsü olan kamu idarelerince, göreve başladığı tarihi takip eden günden başlayarak 15 inci günün sonuna kadar ödenirse yasal süresinde ödenmiş sayılır.

d) Genel sağlık sigortası primlerinin ilgili kamu idareleri tarafından ödenmesi

Genel sağlık sigortasının herkesi kapsama amacı ne kadar isabetli ise genel sağlık sigortası için herkese prim ödeme yükümlülüğü getirilmesi o derece isabetsiz olacaktır. İçinde buldukları maddi, hukuki ya da ekonomik koşulları gereği kendisinden prim talep edilmesi isabetsiz olan, sosyal devlet ilkesi gereği primleri ilgili kamu idarelerine yüklenen genel sağlık sigortalıları m. 60/1, c bendinde 1'den 10'a alt bentlerde sayılmıştır⁴⁵.

⁴⁵ Zorunlu ya da isteğe bağlı uzun ve/veya kısa vadeli sigortalara tabi olmayanlardan aile içinde kişi başına aylık geliri asgari ücretin üçte birinden az olalar, bir gelir testine gerek olmaksızın, kendi genel sağlık sigortalılığı ya da bakmakla yükümlü olunan kişi olup olmaması fark etmeksizin, 18 yaşını doldurmamış Türk vatandaşı çocuklar, uluslararası koruma başvurusu veya statüsü sahibi ve vatansız olarak tanınan kişiler, 2022 sayılı Kanuna göre 65 yaş aylığı alan kişiler, 1005 sayılı Kanuna göre şeref aylığı alan kişiler, 3292 sayılı Vatani Hizmet Tertibi Aylıklarının Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre aylık alan kişiler, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kuru-

Bunun dışında maddenin devamında her ne surette olursa olsun, askerlik hizmetlerinde görevli olup 4c sigortalısı olmayan kişiler (f. 12) ile Türkiye’de eğitim gören yabancı uyruklu misafir askeri personel ile bakmakla yükümlü oldukları aile fertleri (f. 12,13) de primleri ilgili kamu idareleri tarafından ödenen genel sağlık sigortalıları olarak sayılmıştır. Askerlikle ilgili hizmetlerde yer alan yabancı ya da vatandaş herkese bu şekilde kamu tarafından finanse edilen genel sağlık sigortası hakkı tanınması, askerlik hizmetinin ülke güvenliğindeki önemindedir.

Prim ödeme yükümlüsü başlıklı 87. maddede burada sayılan m. 60/1, c (1-10) ve m. 60/12, 13, 14 kapsamındaki genel sağlık sigortalılarının primlerinin “yıllık merkezi yönetim bütçesinden karşılanmak üzere ilgili kamu idareleri” tarafından ödeneceği düzenlenmiştir. İlgili kamu idarelerinin her aya ait primleri Kuruma ödeme süresi, ilgili ayı takip eden ayın sonuna kadardır (m. 88/10). Örneğin Mayıs 2024 dönem için 30.06.2024, Haziran 2024 dönem için 31.07.2024 gibi.

Madde 60/1, c (1-10) ve 60/12, 13, 14 kapsamındaki genel sağlık sigortalıları için idarelerin ödeyecekleri genel sağlık sigortası primlerinin hesaplanması ise m. 88/5’te düzenlenmiştir. Buna göre primin tahakkuk ettirileceği ay itibarıyla m. 60/1, c hükmünün 1-2 alt bentlerinde sayılanlar ve 12. fıkrada sayılanlar ve bakmakla yükümlü oldukları kişiler dahil olmak üzere 13. ve 14. fıkralarda sayılan kişi sayısının üçe bölünmesi suretiyle bulunacak kişi sayısı üzerinden genel sağlık sigortası primi hesap edilir. Ancak m. 60/1, c hükmünün 3-10 alt bentlerinde sayılan kişiler için kişi sayısı esas alınarak hesaplanır, yoksa üçe bölünmez.

Bu hesaplamada bir başka özellik, m. 60/1, c kapsamındaki kişilerden aynı zamanda 1. fıkranın diğer bentleri kapsamına girmeleri nedeniyle genel sağlık sigortalısı sayılanlar, kişi sayısının tespitiyle ilgili hesaplamada dikkate alınmaz. Bu şekilde m. 60/1’in c dışındaki diğer alt bentleri kapsamında genel sağlık sigortalısı olanların, c alt bendi kapsamındaki hesaplamada dikkate alınmaması, prim ödeme yükümlüsünün ilgilinin kendisi ya da diğer kurum, kuruluşlar olmasıyla ilişkilidir.

Kanunda askeri hizmetler içinde görevli olmakla birlikte 4c sigortalısı olmayan kişilerin (örneğin erler, yedek subay adayları öğrenciler gibi) genel sağlık sigortalılıklarının düzenlendiği m. 60/12 kapsamında olanların primleri konusunda özel bir düzenleme vardır (m. 88/5). On ikinci fıkra kapsamında genel sağlık sigortalılığı, hizmetin konusu gereği geçici bir süreyle sınırlı olduğundan, başlayan bir tedavinin uzaması durumunda, ilgiliye genel sağlık

mu Kanunu hükümlerine göre korunma, bakım ve rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz faydalanan kişiler ile ana ve babası olmayan Türk vatandaşlarından 18 yaşını doldurmuş çocuklar, harp malüllüğü aylığı alanlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamında aylık alanlar, 442 sayılı Köy Kanunu ek m. 16’ya göre aylık alan kişiler, 2913 sayılı Kanuna göre aylık bağlanan sporcu kişiler.

sigortalısı niteliği kazandıran hizmeti sona erse bile ilgili idareye azami bir yıl ile sınırlı olarak genel sağlık sigortası primini ödemeye devam etmek yükümlülüğü getirilerek kişinin sağlık hizmetlerinden yararlanması mümkün kılınmıştır. Bu şekilde f. 12 kapsamındaki kişiler için ayrıcalıklı bir istisna, askerlik hizmetinin vatan savunmasının güvencesi olmasındadır.

Bu istisnanın uygulanması açısından sağlık hizmetlerinden yararlanma şartları başlıklı 67. maddede, 4a, 4b, 4c zorunlu sigortalıların zorunlu sigortalılıklarının sona erdiği tarihten itibaren on gün süreyle, ancak sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten geriye doğru bir yıl içinde 90 gün zorunlu sigortalılıkları varsa, sigortalılık niteliğini yitirdikleri tarihten itibaren 90 gün süreyle bakmakla yükümlü olduğu kişiler dahil sağlık hizmetlerinden yararlandırılırlar hükmü yer almaktadır (m. 67/4). Buna göre m. 60/12 kapsamındaki genel sağlık sigortalısının tedavisi, sigortalılığına esas görevli olduğu askeri hizmetin sona ermesinden itibaren m. 67/4'deki 10 yahut 90 günlük sürede tamamlanmamışsa, ilgilinin genel sağlık sigortası primlerini ödeyen idare tedavi tamamlanana kadar prim ödemeye devam ederler. Ancak tedavi sona ermemiş olsa bile, sigortalılığın sona ermesinden itibaren 1 yıllık azami süre sonunda artık prim ödenmez.

Genel sağlık sigortası primi ödemekle yükümlü idarelerden biri de Türkiye İş Kurumudur. Türkiye İş Kurumundan 4447 sayılı Kanun gereğince işsizlik ödeneği, Esnaf Ahilik Sandığı ödeneği ve ilgili kanunları gereğince kısa çalışma ödeneğinden yararlandırılan kişiler genel sağlık sigortalısıdır (m. 60/1, e). Bunun dışında Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler iş kazası ve meslek hastalığı ile genel sağlık sigortası bakımından 4a niteliğinde sigortalı kabul edilirler (m. 5/1, e). Kursiyerlerle ilgili bentte “Bunlar için Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz” hükmü vardır. Bu iki grup genel sağlık sigortalının primleri, Türkiye İş Kurumu tarafından her ay ilgili ayı takip eden ayın sonuna kadar SGK'ya ödenir (m. 88/10).

Genel sağlık sigortası primi ödeme yükümlüsünün Türkiye İş Kurumu olduğu hallerde, “Türkiye İş Kurumu tarafından Kuruma ödenmesi gereken primlerin anılan Kuruma aktarılacak olan işsizlik sigortası priminden mahsup edilmesine ilişkin esaslar iki kurum arasında yapılacak protokolle düzenlenir” (SSİY m. 108/3).

IV. ÖZEL ÖDEME USULLERİ

Sosyal sigorta sisteminin sorunsuz işleyişi için primlerin zamanında ödenmesinin önemi büyüktür⁴⁶. Bu önemi nedeniyle 5510 sayılı Kanun'da hem işvereni primleri süresinde ödemeye teşvik ya da tazyik eden hem de işverence ödenmediği durumda primin dayanağı sosyal sigorta ilişkisiyle doğrudan

⁴⁶ Kabakçı, 9.

ya da dolaylı ilgisi bulunan üçüncü kişilerden tahsilini sağlayan kurallara yer verilmiştir. Bunun dışında 5510 sayılı Kanunda SGK için tanınan ve genel esaslara göre istisna olarak nitelendirilecek bazı hak ve yetkiler de primlerin tahsilatını kolaylaştıran tedbirler kapsamında sayılmalıdır⁴⁷.

A) Vergi Uygulamasında Gider Yazılamama

İşverenlerce süresinde tahakkuk ettirildiği halde Kuruma fiilen süresinde ödenmeyen primler, gelir ve kurumlar vergisine esas kazancın hesaplanmasında gider olarak yazılamaz (m. 88/11)⁴⁸. SGK prim ödemeleri hangi aya, döneme ilişkin olduğuna bakılmaksızın, Kuruma fiilen ödendiği ay için gider olarak yazılabilecektir⁴⁹. Bu kuralla bağlantılı olarak süresinde ödenmeyen primlere ilişkin m. 89 uyarınca tahakkuk eden gecikme cezası ve gecikme zamları da hiçbir şekilde gider olarak yazılamaz⁵⁰.

5510 sayılı Kanundaki bu kural vergi mevzuatındaki esasın teyidi niteliğindedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun İndirilecek Giderler başlıklı 40. maddesinde, "Hizmetli ve işçilerin iş yerinde veya iş yerinin müstemilatında iâşe ve ibate giderleri, tedavi ve ilaç giderleri, sigorta primleri ve emekli aidatı (Bu primlerin ve aidatın istirdat edilmemek üzere Türkiye'de kain sigorta şirketlerine veya emekli ve yardım sandıklarına ödenmiş olması ve emekli ve yardım sandıklarının tüzel kişiliği haiz bulunmaları şartıyla)" (b.2) hükmü yer alır.

Ayrıca 174 seri numaralı Gelir Vergisi Genel Tebliği'nin SSK Primlerinin Gelir ve Kurumlar Vergisi Yönünden Gider Yazılması başlığı altında, "SSK priminin gider olarak dikkate alınabilmesi için, bu primlerin Sosyal Sigortalar Kurumuna fiilen ödenmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, sigorta primleri, dönemine ve ait olduğu yıla bakılmaksızın fiilen ödendiği tarihte gider yazılacaktır" açıklaması vardır.

B) Mahsup Suretiyle Tahsil

Kurum, prim ve her türlü alacaklarını, işverenlere olan borçlarından mahsup etmek suretiyle tahsil etmeye yetkilidir (m. 88/14)⁵¹. Primlerin ödenmesi başlıklı inceleme konusu 88. maddede böyle bir kural, borçlar hukukundaki takasın sosyal sigortalar hukukuna özgü yasa ile özel düzenlenmesi niteliğindedir. Bu nedenle m. 88/14'deki kuralın uygulanmasında TBK'nın takasa dair m. 139 vd. hükümleri dikkate alınabilir niteliktedir.

⁴⁷ Kabakcı, 9-10.

⁴⁸ Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 215; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 324.

⁴⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 324.

⁵⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 324; Korkusuz/Uğur, 192.

⁵¹ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 320; Sözer, 152-153; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 215; Balcı/Yılmaz, 34; Özkaraca, 33.

“İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeğ diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuya takas edebilir. Alacaklardan biri çekişmeli olsa bile takas ileri sürülebilir” (TBK m. 139). Kurumun m. 88/14’de işaret edilen takas yetkisini kullanması, bunu işverene beyan ile ödemesi gereken tutarı işverenin prim borcundan mahsup etmesi şeklinde gerçekleşecektir.

“Takas, ancak borçlunun takas iradesini alacaklıya bildirmesiyle gerçekleşir. Bu durumda her iki borç, takas edilebilecekleri anda daha az olan borç tutarınca sona erer. Cari hesaplara ilgili ticarete ilişkin özel teamüller saklıdır” (TBK m. 143). Buna göre Kurumun işverene olan borcu, işverenden takas tarihi itibarıyla olan alacağından fazla ise işverenin borcu tamamen sona erecek, işverenden olan alacağından az ise, işverenin borcu bakiye tutarda devam edecektir.

5510 sayılı Kanunda, 4857 sayılı İş Kanunu m. 48/2’den hareketle geçici iş göremezlik ödeneğiyle ilgili özel bir mahsup kuralına yer verilmiştir. Ancak bu düzenlemede mahsup yetkisi m. 88/14’teki gibi Kuruma değil işverene aittir. İş Kanunu’nda aylık maktu ücret sisteminde çalışan işçilere hastalık nedeni ile çalışılmayan günler için yapılacak ücret ödemelerinde, Kurum tarafından ödenen geçici iş göremezlik ödeneğinin mahsup edileceği kuralı vardır. 5510 sayılı Kanunda bu kuralın bir yansıması olarak “Geçici iş göremezlik ödenekleri, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından ...Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilebilir” (m. 18/6) hükmü vardır. Bunun usulü SSİY m. 40/6’da düzenlenmiştir⁵².

C) Tahsilât Kuruluşlarını Belirleme Yetkisi

Primlerin özel ödeme şekilleri kullanılmak suretiyle ödenmesi zorunluluğunu getirmeye ve primlerin yatırılacağı tahsilât kuruluşlarını belirlemeye Kurum yetkilidir (m. 88/15). Kurum bu yetkisini Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmeliğin özel ödeme şekilleri başlıklı 11. maddesinde kullanmıştır. Buna göre işverenler ve diğer kişiler Kuruma olan borçlarını bizzat Kurumun ilgili veznelerine ödeyebilecekleri gibi⁵³, postaneler ile Kurumun anlaşmalı olduğu bankalar aracılığı ile de ödeyebilirler⁵⁴.

Postaneler ve bankalar aracılığıyla yapılacak ödemelerin,

- Çizgili çek kullanmak suretiyle,

⁵² Geçici iş göremezlik ödeneğinin prim borcuna mahsubu konusunda bkz. Hacıoğlu Çalışkan, 992-993.

⁵³ Balcı/Yılmaz, 34.

⁵⁴ Balcı/Yılmaz, 35.

- Prim ödeme yükümlüsü veya borçlu hesabından Kurumun anlaşmalı olduğu banka veya katılım bankalarındaki hesabına aktarma suretiyle,
- Kurumun anlaşmalı banka veya katılım bankalarındaki hesaplarına ödeme suretiyle,
- Postaneler aracılığı ile,
- Banka kartı, kredi kartı ve benzeri kartlar kullanmak suretiyle,

yapılması mümkündür. Bankalarca tahsil edilen veya banka kartı, kredi kartı ve benzeri kartlar kullanımı karşılığı olarak ödenmesi gereken paraların Kurum ve/veya ünite hesaplarına aktarılma süresi tahsil edildikleri tarihten itibaren azami 7, kredi kartı ile yapılan ödemelerde işlem tarihini takip eden günden itibaren azami 20, postaneler aracılığıyla yapılan ödemelerde ise yapılan ödemelerin Kurum hesaplarına intikal ettirilme süresi ödemenin yapıldığı tarihten itibaren azami 10 gündür.

Bankalarca tahsil edilen veya banka kartı, kredi kartı ve benzeri kartlar kullanımı karşılığı olarak ödenmesi gereken paralar süresi içinde Kuruma ve/veya ünite hesaplarına aktarılmadığı, postaneler vasıtasıyla yapılan ödemeler süresinde Kuruma ve/veya üniteye intikal ettirilmediği takdirde, söz konusu Kurum alacağı, tahsilatı yapan bu kuruluşlardan tahsil tarihinden intikal tarihine kadar hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmak suretiyle tahsil edilir.

Banka aracılığı ile tahsil edilen paraların belirlenen sürelerde Kuruma veya ilgili üniteye aktarılmasından, tahsilatı yapan veya banka kartı, kredi kartı ve benzeri kartlar kullanımından dolayı ödeme yapması gereken banka şube müdürleri, postane aracılığı ile yapılan ödemelerin belirlenen sürelerde Kuruma veya ilgili üniteye intikal ettirilmesinden ise postane veya posta çek merkezi müdürleri sorumludurlar.

Bankalar, Kurum alacaklarının kredi kartı ile ödenmesi sırasında kurum borçlusundan komisyon alabilirler. Kurum, kredi kartı kullanılmak suretiyle yapılacak ödemelerde komisyon ödenmemesi için Kurum alacağının vade tarihinden (bu tarih dâhil) azami 20 gün öncesine kadar belirlenecek bir sürede ödeme yapılması şartını getirmeye, ödemelerin, komisyonsuz veya komisyon karşılığı yapıma şekillerinden birini veya her ikisini birlikte kullanmaya yetkilidir.

Kurum bu ödeme işlemlerini MOSİP (Mali Otomasyon Sistemi Projesi) uygulaması üzerinden takip ile yürütmektedir. Mosip tahsilata yetkili PTT ile bankalar ve SGK arasındaki evrak alışverişini ortadan kaldırmış, iletişimin online yapılmasına olanak sağlamıştır. Tahsilat kurumları ek karşılık bildirimlerini uygulama aracılığı ile yapabilir ve listeleyebilir, faturalı alacak borçlarını uygulamadan listeleyebilir, borçlar ile ilgili itirazlarını uygulama aracılığı ile yapabilir. Uygulama ile Mosip arasında bağlantı kurulmuştur. Mosip'e kayıt girilmesi ve fiş oluşturulması gibi işlemler otomatik yapılmaktadır. Uygulama için Mosip'in kesenek kurumlarına açılan kapısı denilebilir.

D) Prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle

Prim borçları katma değer vergisi iade alacağından mahsubu suretiyle de ödenebilir (m. 88/13)⁵⁵. Bu takdirde katma değer vergisi iade hakkı sahibi kendisinin, mal veya hizmet satın aldığı veya iştirak veya ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu işverenlerin prim borçları için de mahsup talep edebilir. Bu işverenlerin mahsup talebinde buldukları ayda muaccel olan prim borçlarının birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen onbeş gün içinde mahsup suretiyle ödenmesi halinde, yasal süresi içinde ödendiği kabul edilir.

Ancak prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesi talebinde bulunulduğu halde, süresinde mahsup edilemeyen veya eksik mahsup edilen prim borçları için birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen günden başlanarak gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır. Kurum, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ile bu uygulamadan faydalanacak işverenleri; işgal konusu, işletme türü ve işletme büyüklüğü itibarıyla belirlemeye ve lehine mahsup talebinde bulunulan işverenlerin prim borcu ödeme süresini otuz günü aşmamak üzere uzatmaya yetkilidir.

Konunun ayrıntıları SŞİY m. 108/15'de düzenlenmiştir. Prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesinin talep edilmesi durumunda, primin, en geç ödenmesi gereken yasal süre; Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalı çalıştıran işverenlerden;

- Sigortalılara ait ücretleri her ayın 1'i ile sonu arasında ilişkin olarak ödeyen işverenler yönünden, primin ilişkin olduğu ayı takip eden ayın sonu (vade) yerine, 21/8/2013 tarihine kadar vadeyi takip eden 15 inci gün, 21/8/2013 tarihinden itibaren vadeyi takip eden yirminci gün,
- Sigortalılara ait ücretlerin her ayın 15'inden, ertesi ayın 14'üne kadar ki döneme ilişkin olarak ödendiği işverenler yönünden ise primin ilişkin olduğu dönemi takip eden dönemin sonu (vade) yerine, 21/8/2013 tarihine kadar vadeyi takip eden 15 inci gün, 21/8/2013 tarihinden itibaren vadeyi takip eden yirminci gün,

olur.

Örneğin ücretlerin her ayın 1'i ile sonu arasında geçen süreye ilişkin ödendiği özel sektöre ait bir işyerinde çalıştırılan sigortalılara ilişkin bulunan Nisan 2017 ayına ait prim borcunun, ait olduğu Nisan 2017 ayını takip eden Mayıs 2017 ayı sonuna, diğer bir ifadeyle 31.05.2017 tarihine kadar ödenmesi gerekmektedir. Buna karşın aynı dönem prim borcunun katma değer vergisi (KDV) iadesi alacağından mahsup suretiyle ödenmesinin talep edilmesi

⁵⁵ Güzel/Okur/Caniklioglu, 319; Sözer, 153; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 215; Balcı/Yılmaz, 34; Özkaraca, 33. Bkz. Bunun sigorta tekniğine aykırı olduğu yönünde bkz. Korkusuz/Uğur, 192.

halinde, söz konusu sigorta primine denk gelecek iade tutarının, ilgili vergi dairesince 20.06.2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) Kuruma aktarılması halinde, bahse konu aya ait primler yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilecektir. Yirminci günün resmi tatile rastlaması ve bu nedenle prim borçlarının yirminci günü takip eden ilk iş günü içinde mahsup edilmesi halinde de yine primler yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilecektir.

Örneği 4a sigortalı çalıştıran resmi nitelikteki kamu kurumu işverenliğine uyarlıysak, 15.01.2017-14.02.2017 döneminde çalıştırmış olduğu sigortalıların primlerinin en geç 14.03.2017 tarihine kadar ödemesi gerekirken, prim borcunun KDV iadesi alacağından mahsubu suretiyle ödenmesinin talep edilmiş olması halinde, söz konusu sigorta primine denk gelecek iade tutarının ilgili vergi dairesince 14.03.2017 son ödeme tarihine 20 günün ilavesi ile 03.04.2017 tarihine kadar (bu tarih dahil) Kuruma aktarılması halinde, bahse konu döneme ait primler yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilecektir.

Diğer yandan cari aya ilişkin prim borçlarının yasal ödeme süresinin sona erdiği tarihi izleyen yirmi günlük süre içinde katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesi sırasında, mahsup edilen tutarın prim borcunun tamamını karşılamaması durumunda, mahsup edilen kısım yasal süresi içinde ödenmiş sayılacak, buna karşın ödenmemiş kısmı, yirmi günlük süre dikkate alınmaksızın, yasal ödeme süresinin sona erdiği tarihten ödemenin yapılacağı tarihe kadar gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmak suretiyle ödenecektir.

Cari aya ilişkin prim borçlarının yasal ödeme süresinin sona erdiği tarihi izleyen yirmi günlük süre geçirildikten sonra katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesi halinde ise, söz konusu borçlara, yine yirmi günlük süre dikkate alınmaksızın, yasal ödeme süresinin sona erdiği tarihten ödemenin yapılacağı tarihe kadar gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanacaktır.

Örneğin ücretleri her ayın 1'i ile 30'u arasında ödenen özel sektöre ait bir işyerinde çalıştırılan sigortalılara ilişkin Ocak 2017 aya ait prim borcunun, katma değer vergisi (KDV) iadesi alacağından mahsup suretiyle ödenmesinin talep edilmesi halinde, söz konusu sigorta primine denk gelecek iade tutarının, ilgili vergi dairesince 20.03.2017 tarihine kadar Kuruma aktarılması halinde, bahse konu aya ait primler yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilmeyeceğinden, yasal ödeme süresinin sona erdiği 28.02.2017 tarihini takip eden günden, ödemenin yapıldığı tarihe kadar gecikme cezası ve gecikme zammı hesaplanacaktır.

Cari aylara ilişkin prim borçlarında olduğu gibi cari aylara ilişkin damga vergisi borçlarının da KDV iadesinden mahsup suretiyle ödenecek olması halinde, yasal ödeme süresinin sonuna 20 gün ilave edilecektir.

Dolayısıyla cari aylara ilişkin prim borçlarını KDV iade alacağından mahsup suretiyle ödemek amacıyla başvuran işverenlere verilecek borç döküm form-

larına damga vergisi borçları da kaydedilerek gerekli mahsup işlemleri de bu doğrultuda yapılacaktır.

Öte yandan sigorta primi borçlarını KDV iade alacağından mahsup suretiyle ödeyen işverenlerin, sigorta primlerinin yasal ödenmesi gereken sürenin bitiminden itibaren mahsup için geçecek olan ilave 20 günlük süre içinde ihalelere katılmak için Kurumdan borcu olmadığına ilişkin yazı talep etmeleri halinde, KDV iade alacağı mahsubuyla ödenecek olan sigorta primi tutarı henüz Kurum hesaplarına intikal etmemiş olduğundan, kendilerine borcu olmadığına ilişkin belge verilemeyecektir. Ancak işverenlerin Kuruma olan borçlarını KDV alacağından mahsup yoluyla ödemeleri ve cari ay haricinde borçlarının bulunmaması halinde KDV alacağından yapılacak sigorta primi ödemelerinin vergi dairelerince en geç ayın 20 sinde Kurum hesaplarına aktarıldığı dikkate alınarak, cari aya ilişkin sigorta primleri için yasal ödeme süresinin bittiği tarihten itibaren takip eden ayın 1’i ila 20’si arasında geçecek süre içinde borcu yoktur yazısı talep eden işverenlerin, iadeyi yapacak ilgili vergi dairesinden/ saymanlıktan alacakları “mükellefnın ...ayına aittutarındaki sigorta primi borcu tutarı KDV alacağından mahsup suretiyletarihinde Kurumunuz hesaplarına aktarılacaktır” şeklinde düzenlenmiş ıslak imzalı bir yazıyla ilgili üniteye müracaat etmeleri ve “vade tarihinde KDV mahsubuyla ödenecek olan sigorta priminin Kurum hesaplarına intikal etmemesi halinde verilmiş olan borcu yoktur yazısının hükümsüz olacağına dolayısıyla ihale tarihi itibarıyla borçlarının olduğunu kabul edeceklerine” dair taahhütname vermeleri koşulu ile söz konusu süre zarfında kendilerine borcu olmadığına ilişkin yazı verilebilecektir.

Diğer yandan KDV Mahsubu amacıyla gelen paranın işverenin borcundan fazla olması halinde artan tutar öncelikli olarak 5510 sayılı Kanun m. 88/16 uyarınca Kuruma olan borçlarına mahsup edilecek, Kuruma olan borçlarına mahsubundan sonra artan tutar olması halinde ise Hazine ve Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerine iade yapılacaktır.

V. KURUM ALACAKLARININ CEBRİ TAHSİLİ

A) Kamu alacaklarına özgü bir cebri icra sistemi gereği

Kamu alacaklarının tahsili ile kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi ilişkilidir⁵⁶. Kanun koyucu bu nedenle kamu alacaklarının cebri tahsilinde genel düzenleme olan İcra İflas Kanununun hükümleri yerine, bunlar için ayrı bir cebri icra sistemi kabul etmiştir⁵⁷. Bu şekilde farklı düzenleme ile kamu alacağı alacaklısı resmi kurumlara genel hükümlere kıyasla tahsili önemli oranda kolaylaştıran teminat isteme, şahsi kefalet, ihtiyati haciz, ihtiyati tahak-

⁵⁶ Karabacak, 47. Prim tahsili ile anayasal sosyal güvenlik hakkı arasındaki ilişki için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 320.

⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Coşkun, 36. Ayrıca bkz. Sözer, 179; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 321; Özkaraca, 10.

kuk gibi yetkiler tanınmış, cebri icra sürecini alacaklı lehine kolaylaştıran ve hızlandıran bir usule yer verilmiştir⁵⁸.

Bu maksatla kabul edilen 21.07.1953 tarih ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun kamu alacaklarının tahsiline özgü bir cebri icra sistemi getirmiştir. Tahsili bu Kanuna tabi olan kamu alacağı “Devlete, vilayet hususi idarelerine ve belediyelere ait vergi, resim, harç, ceza tahkik ve takiplerine ait muhakeme masrafı, vergi cezası, para cezası gibi asli, gecikme zammı, faiz gibi fer’i amme alacakları ve aynı idarelerin akitten, haksız fiil ve haksız iktisaptan doğanlar dışında kalan ve amme hizmetleri tatbikatından mütevellit olan diğer alacakları ile; bunların takip masrafları” (m. 1) şeklinde düzenlendiğinden, Kurumun sosyal sigorta primlerini cebri tahsilinde 6183 Kanununun hükümlerinin işletilmesi mümkün değildi.

6183 sayılı Kanunun bu düzenlemesi gereği 506 sayılı Kanun döneminde 01.12.1993 tarih ve 3917 sayılı Kanun kadar Kurum alacaklarının takip ve tahsili 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun genel hükümlerine göre yapılmaktaydı. Kurum alacaklarının süratle ve etkili biçimde tahsili bakımından ilamsız icra takibinin yetersiz olduğu açıktır. Kurum tarafından prim ve diğer alacakların tahsili için başlatılan ilamsız icra takibine borçlu işverenin ya da diğerlerinin itirazı ile takip durmakta, bu açıdan Kurum alacaklarının tahsilinde güçlükler yaşanmaktaydı. 3917 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanun m. 80’de yapılan değişik ile süresinde ödenmeyen sosyal sigorta primi ve diğer alacaklarının tahsilinde 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı ve Kurumun bu kapsamda Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere tanınan yetkileri kullanacağı düzenlenmiştir (m. 88/16).

506 sayılı Kanunun 80. maddesinde 06.07.2004’de yürürlüğe giren 5198 sayılı Kanun ile SGK’nın süresinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, gecikme zammına ilişkin 51., tahsil zamanasına ilişkin 102. ve tahsil imkansızlığı nedeniyle terkine dair 106. maddeleri hariç olmak üzere 6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı şeklinde değişikliğe gidilmiştir. Bu kural 5510 sayılı Kanunda aynen korunmuştur (m. 88/16).

6183 sayılı Kanunda kamu kurumları lehine İcra İflas Kanununun genel hükümlerine kıyasla kolaylık⁵⁹ olarak nitelendirilebilecek birçok yetki tanınmıştır⁶⁰. 6183 sayılı Kanun kapsamında SGK’nun kullanabileceği ihtiyati tahakkuk (m. 17) ve ihtiyati haciz (m. 13) gibi yetkiler, kullanma usul ve esasları Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik’te tespit edilmiştir. SGK tarafından 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre takip edi-

⁵⁸ Coşkun, 36. Korkusuz/Uğur, 196-197; Sözer, 179; Balcı/Yılmaz, 59, 170 vd.; Özkaraca, 10-11; Bulut, 270 vd.; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 323; Özdemir, 88.

⁵⁹ Yılmaz, 59.

⁶⁰ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 323; Korkusuz/Uğur, 196 vd.

lecek kurum alacaklarının kapsamı bakımından 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun⁶¹ “Süresinde içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idari para cezaları, gecikme zamlar, katılım payları Kurum alacağına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde 6183 sayılı...Kanun...” uygulanır hükmü esas alınmalıdır (m. 37/3)⁶².

İnceleme konumuz m. 88/16’da Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarından söz edilmektedir. Burada geçen diğer alacaklar ifadesinin kapsamının belirlenmesi önemlidir. Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkına Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelikte diğer alacaklar, “Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri hariç olmak üzere, 5502 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde yer alan ve süresi içinde ödenmemesi nedeniyle Kurum alacağına dönüşen alacaklar ile kendi özel kanunlarında Kuruma takip ve tahsil yetkisi verilen alacakları” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda geçen 5502 sayılı Kanunun 37. maddesinde ise süresinde ödenmeyen sosyal sigorta, genel sağlık ve işsizlik sigortası primleri dışında, idari para cezalarının, gecikme zamlarının ve katılım paylarının⁶³ Kurum alacağına dönüşeceği ve 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edileceği düzenlenmiştir.

Dolayısıyla m. 88/16 kapsamında değerlendirilmesi mümkün olmayan Kurum alacakları, örneğin m. 21, 39 ve 76’ya göre işveren ya da üçüncü kişilerden rücu⁶⁴, m. 96’ya göre yersiz ödemelerin geri alınması⁶⁵, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre değil genel hükümlere göre yasal takip konusu olacaktır. Yargıtay’ın rücu davalarıyla ilgili “Kurum işlemine konu alacak rücu alacağı olup, alacak temelinde haksız fiile dayandığından, Kurumun haksız fiilden doğan alacakları 6183 Sayılı Yasaya tabi alacaklardan olmadığından kurumun rücu alacağı genel hükümlere göre takip edilen alacak niteliğinde olup, 6183 Sayılı Kanun kapsamında takip yapılamaz”⁶⁶ uygulaması vardır.

5510 sayılı Kanuna göre Kurum, 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen alacakları hariç olmak üzere her türlü alacağın teminatını teşkil etmek üzere Türk Lirası ve/veya yabancı para birimi üzerinden ticari işletme, taşınır ve/veya taşınmaz rehni dâhil olmak üzere her türlü teminat almaya yetkilidir. Yine Kurumun 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacakları amme alacağı niteliğinde olup, imtiyazlı olacaktır. Kurumun taraf olduğu her türlü dava ve icra takiplerinin kısmen veya tamamen aleyhe ne-

⁶¹ Kanunun adı 703 sayılı KHK m. 88 ile “Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun” şeklinde değiştirilmiştir.

⁶² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 321; Özdemir, 89.

⁶³ “Katılım payı: Sağlık hizmetlerinden yararlanabilmek için, genel sağlık sigortalısı veya bakmakla yükümlü olduğu kişiler tarafından ödenecek tutarı” 5510 sK m. 3.

⁶⁴ Özdemir, 89.

⁶⁵ Hacıoğlu, 116-117.

⁶⁶ Y10HD 17.02.2019 E. 2019/554 K. 2019/9923.

ticelenmesi halinde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununda yazılı tazminat ve cezalar Kurum hakkında uygulanmaz (m. 88/17-18)⁶⁷.

B) 5510 - 6183 sayılı kanunlar arasındaki ilişki

SGK tarafından sosyal sigorta alacaklarının 6183 sayılı Kanun uyarınca cebri tahsilinde kanun koyucunun m. 51, 102 ve 106'yı hariç tutma amacı, Kurum alacaklarının niteliğine uygun olarak 6183 sayılı Kanuna göre daha Kurum lehine özel düzenlemelere gitmektir. Çünkü 5510 sayılı Kanunda gecikme zammı (m. 89) ve zamanaşımı (m. 93) Kurumun lehine özel olarak düzenlenmiş, alacağın terkinde konusunda genel bir kurala yer verilmemiştir. Düzenleme konusu itibarıyla her ikisi de kamu hukuku kapsamında kalan 5510 sayılı Kanun hükümleri maddi hukuk; 6183 sayılı Kanun hükümleri ise usul hukuku hükmü⁶⁸ niteliğindedir. Ancak hukuk tekniği açısından bir maddi hukuk düzenlemesinin usul kuralı ya da tersine usul düzenlemesinde maddi hukuk kuralı olamaz şeklinde bir sınırlandırma yoktur.

5510 sayılı Kanunda 6183 sayılı Kanunun uygulanmaması öngörülen her üç maddesi maddi hukuka ilişkindir. Bu bilgiler ışığında kural olarak düzenleme konusu itibarıyla 5510 ile 6183 sayılı Kanunlar arasında genel-özel kanun ilişkisi yoktur. Buna rağmen 5510 sayılı Kanundan doğan alacakların cebri tahsili konusunda 6183 sayılı Kanuna atıfta bulunulmuşsa da 6183 sayılı Kanunun 5510 sayılı Kanunda uygulanmayacağı bildirilen 51., 102. ve 106. maddeleri dışında, konusu itibarıyla çakışan hükümlerinin de uygulanması mümkün değildir. Yargıtay kararlarında da geçtiği üzere hem 5510 hem de 6183 sayılı Kanunda düzenlenmiş konular bakımından 5510 sayılı Kanun özel ve 6183 sayılı Kanun genel düzenlemedir⁶⁹, bu nedenle bu nitelikte konularda 5510 sayılı Kanunun uygulanma önceliği vardır⁷⁰.

C) Tecil

6183 sayılı Kanunda kamu alacağının tecili özel olarak düzenlenmiştir. Bun göre "Amme borcunun vadesinde ödenmesi veya haczin tatbiki veyahut hacz olunmuş malların paraya çevrilmesi amme borçlusunu çok zor duruma düşürecekse, borçlu tarafından yazı ile istenmiş ve teminat gösterilmiş olmak

⁶⁷ Y10HD 26.09.2017 E. 2015/6262 K. 2017/6100, Y21HD 27.02.2017 E. 2016/15171 K. 2017/1471

⁶⁸ Coşkun, 36.

⁶⁹ "6183 sayılı Kanun 506 ve 5510 sayılı Kanunlara göre daha genel bir Kanun durumunda olup uygulamada da benimsendiği üzere öncelik özel Kanun hükümlerine tanınacağından, özel kanun niteliğinde olan 506 sayılı Kanunun 80. maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesi karşısında, borç dönemlerinde 506 sayılı Kanun'un 80. maddesinin yürürlükte olduğu ve somut olaya uygulanması gerektiği", Y21HD 15.12.2016 E. 2016/11205 K. 2016/15180.

⁷⁰ Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, 406; Balcı/Yılmaz, 100; Öztürk, 275.

şartıyla, alacaklı amme idaresince veya yetkili kılacağı makamlarca; amme alacağı 36 ayı geçmemek üzere ve faiz alınarak tecil olunabilir” (m. 47/1).

5510 sayılı Kanunun prim alacağının teciliyle ilgili m. 88/16 hükmü incelendiğinde, kamu alacakları arasında sosyal sigorta priminin farklı niteliği, yeri dikkate alınarak 6183 sayılı Kanun m. 47’deki şartlara ilave bazı koşullar aranmıştır. Buna göre “Cumhurbaşkanı, Kurumun 6183 sayılı Kanuna göre takip edilen alacakları için anılan Kanunun 48/A maddesini; en az üç yıl süreyle prim yükümlüsü olup son üç yıl içerisinde verilmesi gereken bildireleri kanuni sürelerinde vermiş olanlardan başvuru tarihi itibarıyla vadesi bir yılı geçmemiş borcunu borç ödemedeki hüsünüyet sahibi olmasına rağmen ödeyememiş olanlar hakkında uygulamaya ve uyumlu prim borçlularını belirlemeye yetkilidir”. Bu düzenlemeden prim borcunun tecili için 6183 sayılı K. m. 47 dışında şu şartların gerçekleşmesi aranır.

İlk olarak, tecil hakkından Kuruma en az üç yıldır işveren olarak tescil edilenler yararlanabilir. 6183 sayılı Kanunda böyle bir sınırlandırma yoktur. İkinci olarak, işverenin son üç yılda 5510 sayılı Kanun gereği vermesi gereken işyeri açılış-kapanış, sigortalı giriş-çıkış, aylık prim hizmet belgesi ve diğer tüm bildireleri yasal süresinde vermiş olması gerekir. Ve son olarak işverenin borç ödemedeki hüsünüyet sahibi olmasına rağmen ödeyememiş durumda olması gerekir. TMK m. 3’e göre “Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olan iyiniyetin varlığıdır. Ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimse iyiniyet iddiasında bulunamaz”. Buna göre Kuruma tecil başvurusunda bulunan işverenin borç ödemedeki iyiniyetini ispat etmesi gerekmez, Kurum başvuruyu bu nedenle reddederse bunu somut olarak gerekçelendirmesi gerekir.

5510 sayılı K. m. 88/16’daki bu koşullar gerçekleşirse ikinci aşamada 6183 sayılı K. m. 47’de şartlar aranır. Örneğin teminat şartı.

D) Mahsup

5510 sayılı Kanunun Kurum alacaklarının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsilini düzenleyen m. 88/16 hükmünde, hemen üst başlıkta incelenen tecil gibi 6183 sayılı Kanundan ayrı düzenleme getirilen bir diğer konu tahsil edilen amme alacaklarından yapılacak reddiyat sebebiyle mahsuplardır. 6183 sayılı K. m. 23/1’e göre “Tahsil edilip de kanuni sebeplerle reddi icabeden amme alacakları, istihkak sahiplerinin reddiyatı yapacak olan amme idaresine olan muaccel borçlarına mahsup edilmek suretiyle reddolunur”.

5510 sayılı Kanun düzenlemesiyle ilişkili olarak m. 23/2’de “Umumi bütçeden reddedilen paralar arasında hususi idarelerle belediyelere ait olan kısımları ret ve mahsup olduğu senede bu idareler nam ve hesabına ayrılacak hisselerden Hazinece tevkif ve mahsup olunur” kuralı vardır. İnceleme konumuz m. 88/16’da Kurum alacaklarına diğer kamu kurumlarına ve belediyelere göre mahsupta öncelik tanınmıştır. “6183 sayılı Kanunun 23 üncü madde-

sine göre Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerince reddiyat yapılması durumunda anılan maddenin birinci fıkrasına göre yapılacak mahsuptan sonra Kurumun prim ve diğer alacaklarından muaccel olanlara mahsup yapılır”.

Kurumun tahsil ettiği prim ve diğer alacaklardan reddi icap edenler, istihkak sahiplerinin Kuruma olan muaccel borçlarına mahsubundan sonra Maliye Bakanlığına bağlı tahsil dairelerine olan muaccel borçlara mahsup edilmek üzere reddolunur. Bu suretle yapılan ödemelerde, reddedilen tutarın Kuruma ve/veya alacaklı tahsil dairesinin hesabına geçtiği tarihte ödeme yapılmış sayılır.

E) Görevli ve Yetkili Mahkeme

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununda görev ve yetki konusu düzenlenmiştir (m. 5-6). Buna göre “İdari para cezalarına itirazlar⁷¹ ile 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamındaki⁷² uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu(nun) ... taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklar” iş mahkemelerinde görülür. Buna rağmen 5510 sayılı Kanunda iş mahkemelerinin görevi bir daha vurgulanmıştır: “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür” (m. 101).

Madde 101’in 5510 sayılı Kanunun tüm düzenlemelerini kapsamasına rağmen, inceleme konumuz m. 88/19’da iş mahkemelerinin görevi bir daha vurgulanmıştır: “Kurumun prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanunun uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir. Yetkili iş mahkemesine başvurulması alacakların takip ve tahsilini durdurmaz”.

Maddenin ifade şekline anlaşılabileceği üzere Kurumun alacaklarının tahsiliyle ilgili olsa bile somut olayda uyuşmazlık 5510 sayılı Kanundaki bir düzenlemeyle ilgili ise m. 101’deki genel kural gereği iş mahkemesinin görevinden tereddüt edilmez. Ancak Kurum alacaklarının tahsiliyle ilgili somut uyuşmazlıkta çekişme 6183 sayılı Kanun düzenlenmeleriyle ilgili olduğunda, iş mahkemesinin görevli olduğunu söylemek kolay değildir. Çünkü Kurum alacaklarının 6183 sayılı Kanun hükümlerince tahsilinde m. 51,102 ve 106 hariç aynen uygulanacaktır ve 6183 sayılı Kanunun birçok maddesinde genel mahkemelerin görevine atıfta bulunulmuştur. Örneğin muvazaalı tasarrufun iptali davasının 24. madde uyarınca genel mahkemelerde açılması gerekir. Yine haczedilen malla ilgili üçüncü

⁷¹ 5510 sayılı K. m. 102 uyarınca idari para cezalarına itiraz davalarında idare mahkemesi görevlidir.

⁷² Bu düzenleme uyarınca ilk defa 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce 5434 sayılı Kanuna tabi iştirakçi olup, geçici m. 4 uyarınca haklarında mülga Kanunun uygulandığı 4c sigortalılar taraf olduğu uyuşmazlıklarda da idare mahkemesi görevlidir.

kişinin istihkak iddiası olduğunda, haciz bildirisinin tebliğinden itibaren bir yıl içinde genel mahkemelerde menfi tespit davası açabilir (m. 79).

5510 - 6183 sayılı kanunlar arasındaki ilişki başlığı altında hemen yukarıdaki açıklamalar gözetilerek m. 88/19'daki görev kuralı değerlendirildiğinde 6183 sayılı Kanunda genel mahkemelerin ya da bir başka mahkemenin görevli olduğunun düzenlendiği tüm hususlarda, genel-özel kural ilişki uyarınca iş mahkemesinin görevli olduğu kabul edilmelidir⁷³. Madde 88'de Kurumun prim alacaklarının 6183 sayılı Kanuna göre tahsilinde iş mahkemelerinin görevinin özel olarak düzenlenmesi ile amaç, Kurum alacaklarıyla ilgili değerlendirmede sosyal güvenlik alanında uzmanlık bilgisinin gerekmesindedir.

Buna karşın Yargıtay uygulamasına bakıldığında 5510 sK m. 88/19 ile 6183 sK arasındaki özel-genel düzenleme ilişkisi dikkate alınmaksızın, 6183 sayılı Kanunda düzenlenen mahkemelerin görevli olduğu kararları verilmektedir. Örneğin "Muvazalı tasarrufun iptali davaları için 6183 Sayılı Kanun'un 24. maddesine göre genel mahkemelerde dava açılmasının gerektiği gözetilmeksizin İş Mahkemesi sıfatıyla davaya bakılması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir"⁷⁴. Yargıtay'ın benzer yönde 6183 sayılı Kanununun 79. maddesine ilişkin kararları da vardır. Bize göre bu uygulama isabetsizdir, lafzi yoruma dayalıdır.

İncelediğimiz m. 88/19 iş mahkemesinin görevinden başka kesin bir yetki kuralı içermektedir⁷⁵: "Kurumun alacaklı biriminin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir". Yargıtay'ın 27.02.2018 tarihli kararı bu yetki kuralını tüm yönleri ile açıklamaktadır:

"Somut olaya dair olarak, davacı hakkında Bursa Sosyal Güvenlik Merkezince tanzim edilen ödeme emri ile 6183 Sayılı Kanun'un uygulanması sebebiyle doğan uyumsuzluğun çözümlenmesi için açılan eldeki davada, 5510 Sayılı Kanun'un 88/19. maddesinde belirtilen yetkiye dair hüküm, kesin nitelikte olup diğer yetki kurallarının üzerindedir ve uygulanmasının yasal gereklilik olduğu belirgindir. 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmeliğin; "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinde; "Tahsil dairesi: Kurumun tahsilâtla görevli ünitesini, servisini, icra memurlarını, memurlarını ve Kurum adına vekâletname verilen gerçek ve tüzel kişileri" "Ünite: Kurumun tahsilâtla görevli sosyal güvenlik il müdürlüğü ile sosyal güvenlik merkezlerini ifade eder."

"Takip işlemlerine yetkili tahsil dairesi" başlıklı 17. maddesinde; "Takip işlemleri, Kurumun ilgili ünitesince yapılır. Borçlu veya malları başka mahallerde bulunduğu takdirde, takip işlemleri Kurumun o

⁷³ Prim alacağı hakkında doğan uyumsuzlukları çözmek için iş mahkemelerinin yetkili kılınacağı yönünde bkz. Sözer, 180.

⁷⁴ Y10HD 14.11.2022 E. 2022/9081 K. 2022/14121.

⁷⁵ Balcı/Yılmaz, 180, 182.

mahaldeki ilgili ünitesince niyabeten yürütülür.” “Yetkili mahkeme” başlıklı 32. maddesinde; “Kurum alacaklarının tahsilinde, 6183 Sayılı Kanun’un uygulamasından doğacak uyuşmazlıkların çözümlenmesinde Kurumun alacaklı ünitesinin bulunduğu yer iş mahkemesi yetkilidir.” ifadelerine yer verildiği görülmektedir.

Değınilen mevzuat hükümleri çerçevesinde; “sosyal güvenlik il müdürlükleri” ile “sosyal güvenlik merkezlerinin” takip işlemlerinde yetkili olduğu görülmekte olup, bu yönde davaya konu 6183 Sayılı Kanunun uygulanması sebebiyle ödeme emirlerinin gönderilmesi işleminin Bursa Sosyal Güvenlik Merkezi tarafından yapılması nedeniyle, bu merkezin bulunduğu yer iş mahkemesi olan Bursa İş Mahkemelerinin kesin yetkili olduğu gözetilmeksizin, yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”⁷⁶.

F) İcranın en geç bir yıl içinde başlatılması

Kanunda “Prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılır” (m. 88/21) kuralı vardır⁷⁷. Bu kural ihmal yahut kötüniyet sonucu Kurum alacaklarının zamanaşımına uğramalarının önüne geçilmesi amacıyla⁷⁸.

Prim ve diğer alacakların takip edilmesi ve süresinde tahsilatının gerçekleştirilmesi İl Müdürlüklerinin sorumluluğundadır. Bu doğrultuda alacakların zamanaşımına uğratılmaması için il müdürlüklerince işyeri ve icra takip dosyaları taranarak en eski borçtan başlamak üzere zamanaşımına girme ihtimali bulunan dosyalarda zamanaşımını kesecek şekilde işlem tesis edilmesi, gerekiyorsa borçlularla iletişime geçilmesi konusunda gerekli özen ve dikkat gösterilerek işlem yapılacaktır.

Bu kapsamda gerekli dikkat ve özeni göstermeyen, prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumu İcra Memurları Yönetmeliğine göre icra memurları servise intikal ettirilen icra takip dosyaları hakkında 6183 sayılı Kanun kapsamında gerekli iş ve işlemleri yürütmekle görevlidir (m. 7) ve verilen görevleri, zorunlu hallerde izin almadıkça veya yazılı emir verildikçe bırakamaz, başka bir icra memuruna devredemez (m. 9).

Buna göre hükümde vurgulanan icra yoluna başvurmayan personel hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılması hem ceza hem de disiplin hukukunu kapsamaktadır.

⁷⁶ Y10HD 27.02.2018 E. 2018/983 K. 2018/1506.

⁷⁷ Bkz. Centel, 86; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 324; Özkaraca, 11.

⁷⁸ Sözer, 180.

VI. PRİM BORÇLARINDAN ŞAHSİ SORUMLULUK

A) Sosyal Sigortalarda Birlikte Sorumluluk

Sosyal sigorta sisteminde primlerin düzenli ve süresinde ödenmesinin önemi yukarıda girişte vurgulanmıştı. Kanunda SGK'ya primlerin tahsilini kolaylaştıran bazı hak ve yetkilerin verilmesi, işverenlere dönük teşvik ve tedbirler ile üçüncü kişiler hakkındaki tedbirlerin düzenlenmesi, primlerin süresinde ödenmesi için mutlak güvence değildir. Sosyal sigorta primlerinin tahsilinin, sosyal sigorta ilişkisinin sigortalı ve işveren taraflarının menfaatlerini aşan kamusal önemine binaen, tahsili sağlayan daha kesin güvencelere ihtiyaç vardır. Bunun da usulü, Anayasa Mahkemesince "kanun koyucu tarafından amme alacağını güvenceye almak bakımından sorumluluğun yaygınlaştırılması"⁷⁹ olarak nitelendirilen, prim borçlarının ödenmesinden asli borçlu işverenin yanında başka sorumluların da kabul edilerek tahsil olasılığının arttırılmasıdır⁸⁰. Bir alacaktan sorumlu olanların sayısı arttığı oranda tahsil olasılığı da yükselir. Bu ihtiyacı gözeten kanun koyucu, başta 5510 sayılı Kanun olmak üzere mevzuatta birçok yerde primlerin asli borçlusu işverence süresinde ödenmediği durumda ondan başka kimselerin de ödemediği birlikte sorumluluğunu kabul etmiştir.

Birlikte sorumluluk halleri bazı hallerde prim borcu ile sınırlı olduğu halde, birçok durumda prim borçlarını da kapsayan daha büyük bir küme olarak tüm işveren yükümlülükleri hakkındadır. Bu yönüyle sosyal sigorta mevzuatı incelendiğinde birlikte sorumluluk hallerini farklı yönlerden gruplandırmak olanaklıdır.

Bu kapsamda ilk ve en önemli ayırım birlikte sorumluluğun kapsamı bakımındandır. Bu açıdan 5510 sayılı Kanun m. 12'deki işveren vekilinin, asıl işverenin ve geçici işverenin birlikte sorumluluğu tüm işveren yükümlülükleri hakkındadır. Ancak bunlar dışında, m. 59'da işveren adına işlem yapan mali müşavir ve diğer meslek mensuplarının sorumluluğu, m. 89'da işyeri devrinde devralan işverenin sorumluluğu ve m. 88/20'de de konumuz tüzel kişi işverenlerde yöneticiler ile diğer kanuni temsilcilerin birlikte sorumluluğu işverenin salt prim ve bununla bağlantılı olan parasal borçlarıyla sınırlıdır.

Birlikte sorumluluk hallerine ilişkin bir başka ayırım, sorumluluğun kusura dayalı olup olmamasına göredir. Buna göre 12. ve 89. maddelerdeki birlikte sorumluluk hallerinde kusur şartı yoktur, dolayısıyla sonuç sorumluluğu olarak nitelendirilebilir. Buna karşın konumuz m. 88/20'deki sorumluluk haklı bir neden olmaksızın ödenmeyen borçlar hakkındadır. Haklı neden varsa sorumluluk doğmaz, bu açıdan kusura dayanan bir birlikte sorumluluk halidir. Kanun koyucunun m. 88/20'de bu şekilde bir fark gözetmesi, aşağıda ayrıntılı olarak inceleneceği üzere, kusursuz birlikte sorumluluk kabul edilen hallerde, şahsi sorumluluğu kabul edilen kimsenin borcun kaynağı sosyal si-

⁷⁹ AYM, 19.03.2015, E. 2014/144, K. 2015/29.

⁸⁰ Bkz. Tatar, 2134.

gorta ilişkisinden işverenden bağımsız, işveren gibi bir maddi menfaatinin olmasıdır.

Kusura dayanan birlikte sorumlulukta ise tüzel kişilerin yönetim organı üyesi sıfatıyla ya da işveren adına kanuna veya sözleşmeye dayanan temsil hükümlerine göre hareket eden kimselerin, yaptıkları işlemlerden kişisel menfaatleri bulunmadığı halde işverenle birlikte şahsen sorumlulukları kabul edilmiştir. Seksen sekizinci madde uyarınca şahsi sorumluluğu kabul edilenlerin durumu ile 12. maddedeki işveren vekilinin şahsi sorumluluğu arasında görünürde bir benzerlik söz konusu ise de bu yanıltıcıdır. Çünkü Kanun işveren vekilini işveren olarak kabul etmiştir, yoksa işveren adına hareket eden değil.

B) Madde 88/20'nin Düzenleme Konusu

1. Şahsi Sorumluluk Kabulü Gerekçeleri

Mülga 506 sayılı K. m. 80/12 ve şimdi 5510 sayılı Kanunda inceleme konumuz m. 88/20'de düzenlenen birlikte sorumluluk, niteliği ve kabul gerekçesi itibariyle 5510 sayılı Kanundaki diğer birlikte sorumluluk hallerinden ayrı bir grubu oluşturur. Bunu tüzel kişi işverenlerde prim borçlarından şahsi sorumluluk olarak nitelendirmek mümkündür. Her ne kadar 506 sayılı Kanunda bu sorumluluğun kabulünde "primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaya yönelik" olduğu gerekçesi açıklanmışsa da bu kanun koyucunun amacıdır. Yoksa işverenle birlikte şahsen sorumlu olanların seçiminde hangi ölçütün, hukuki nedenin esas alındığını açıklamamaktadır.

5510 sayılı Kanundaki diğer birlikte sorumluluk hallerinin tümü iş hukuku kapsamında belirli bir hukuki ilişki içinde bulunmaya bağlı olduğu halde, şahsi sorumluluk düzenlemesi tüzel kişi işverenin iş organizasyonunda görev tanımı itibariyle primlerin ödenmesinden yetki ve sorumluluk ile ilgilidir⁸¹. Hükmün kaleme alınış şekli itibariyle yetkinin kaynağı iş hukuku kapsamında bir ilişki olabileceği gibi, idare hukuku, şirketler hukuku, dernekler hukuku, sendikalar hukuku gibi çok farklı hukuki temellere de dayanabilir. Şahsi sorumluluğu, iş organizasyonunun niteliği gereği organlar eli ile yönetilebilen kamu hukuku işverenleri ile özel hukuk tüzel kişisi işverenlere ait işyerlerinde, primlerin ödenmesi yetkisi kimde ise işverenle birlikte sorumlu olan odur, şeklinde özetlemek mümkündür.

Bağılantılı olarak şahsi sorumluluk ile işveren vekilliğine bağlı birlikte sorumluluk hallerinin kesişmesi mümkündür⁸². İşveren vekillerine ilişkin m. 12'nin işlevi, işveren yükümlülüklerinden sorumluluğun kapsamı itibariyle bir sınırlandırmanın olmamasıdır. Primlerden sorumluluk yönüyle ise işveren vekilliği şahsi sorumluluk büyük kümesinin bir alt kümesidir.

⁸¹ Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 224; Balcı/Yılmaz, 74.

⁸² Üst düzey yönetici sıfatıyla işveren vekilliğinin çıkarılabileceği yönünde bkz. Sözer, 46-48.

Şahsi sorumluluğa ilişkin mülga düzenleme “Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” (506 sK m. 80/12).

Meri düzenleme ise şu şekildedir: “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur”.

Eski ve yeni düzenlemenin karşılaştırılmasından ifade şekli itibariyle bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Ancak yeni hükmün düzenleme konusu itibariyle esasen öncekinden ayrılan bir yeniliğinden söz edilemez⁸³. Madde 88/20’de 506 sayılı Kanun döneminde birlikte sorumluluğun uygulanmasında özellikle kullanılan terminolojinin hukuki olmamasından kaynaklı yaşanan önemli sorunların çözümü amacıyla bazı hususlar daha açık vurgulanmıştır. Bu açıdan 506 sayılı K. m. 80 ve 5510 sayılı K. m. 88 aynı konuyu, aynı hukuki ilkeler kapsamında ancak kısmen farklı terimlerle ifade eden düzenlemelerdir. Hatta bize göre eski düzenlemedeki “primleri haklı sebepleri olmaksızın... süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen...” vurgusu, şahsi sorumluluğu olanlara ilişkin üst düzey yönetici gibi hukuki olmayan nitelendirmenin yorumlanmasında önemli bir ipucudur, yeni düzenlemeye göre daha isabetlidir. Tüm bu nedenlerle 506 sayılı Kanun hükmünün uygulanışına dair öğreti görüşleri⁸⁴ ve Yargıtay kararları 5510 sayılı Kanun hükmü hakkında da geçerli olmalıdır.

2. 506 ve 5510 sayılı Kanunların zaman bakımından uygulanması

Yargıtay önüne gelen davalarda Kurumun birlikte sorumluluk kapsamında talep ettiği alacakların ilgili olduğu tarihleri sıkı surette ayırt etmekte, hem 506 hem de 5510 sayılı Kanun dönemlerini ilgilendiren olaylarda, örneğin yönetim kurulu üyesinin birlikte sorumluluğu yahut prim ve ferilerinden başka idari para cezası, damga vergisi gibi sorumluluğun kapsamı gibi⁸⁵, ka-

⁸³ Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226; Tatar, 2138. Söz konusu değişikliğin, uygulamada zaten var olan durumu aktardığı yönünde bkz. Sözer, 46-47, dn. 5. Üst düzey yöneticilerin sorumluluğunu genişlettiği yönünde bkz. Balcı/Yılmaz, 81-82; Güzel/Heper Aykaş, 175-176.

⁸⁴ Bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 114 vd.

⁸⁵ Yargıtay 506 sayılı Kanunda sadece primlerden ve 5510 sayılı Kanunda da primler ve diğer alacaklardan söz edilmesi gerekçesi ile primin ferisi niteliğinde bulunmayan damga vergisi, eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ve idari para cezaları bakımından 506 sayılı Kanun dönemi için şahsi sorumluluğu kabul etmez iken 5510 sayılı Kanunda diğer

nunların uygulanmasındaki içtihat farklılıklarını gözetdiği görülmektedir. 5510 sayılı Kanun m. 88/20'deki birlikte sorumluluk hükmünün yürürlük tarihi Y10HD kararlarında⁸⁶ 01.10.2008 olarak belirtilmekteyse de doğru tarih 21HD kararlarında⁸⁷ geçen 01.07.2008'dir: "... yapılacak iş, davacının, 2003/1-2009/11 dönemler arasındaki prim borçlarından 506 sayılı Kanunun 80. maddesinde ve 5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde belirlenen ilkelere gereği sorumluluğunun belirlenerek karar vermektir ibarettir"⁸⁸.

5510 sayılı Kanun m. 108/1, c hükmü uyarınca, şahsi sorumluluğun düzenlendiği m.88'in yürürlük tarihi 01.07.2008'dir. Yine eski ve yeni düzenlemenin içeriğinden bağımsız olarak şahsi sorumluluğun uygulanmasında son ödeme günü en son 30.06.2008 olan borçlarla ilgili 506 sayılı K. m. 80 ve 01.07.2008'den sonraki borçlarla ilgili olarak da 5510 sayılı K. m. 88 hükmünün dikkate alınması, sosyal sigortalar hukukunun bir kamu hukuku dalı olmasının sonucudur. Buna göre mevcut sistemde Mayıs 2008 dönem prim ve ferileri 506 ve Haziran 2008 dönem ise 5510 sayılı Kanuna tabidir.

Burada bir kez daha belirtmek istediğimiz bir husus, sorumluluk şartları, kapsamı ve diğer unsurları itibariyle 5510 sayılı Kanun düzenlemesinin 506 sayılı Kanundan ayrılan, onu daraltan, genişleten bir yönü olmayıp⁸⁹, her iki düzenlemenin de şahsi sorumluluk konusunda ortak esaslara dayanmasıdır. Örneğin 5510 sayılı Kanunda sonradan 5754 sayılı Kanun ile eklenen şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere ifadesi ile amaç; Yargıtay'ın aksi yöndeki uygulamasına karşın, şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında kesin nitelikte bir şahsi sorumluluk halini vurgulamak değil, hukuken kesin bir içeriği olmayan üst düzey yönetici ve yetkili kavramlarının içeriğinin doldurulmasında örnek olmasıdır. Yoksa "üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerin" birlikte sorumluluğunda çıkış noktası 506 sayılı Kanunda isabetle ifade edildiği şekilde iş organizasyonundaki yetki ve sorumlulukları itibariyle primlerin tahakkuk ve ödenmesinden sorumlu olmadır⁹⁰. Aşağıda inceleneceği üzere burada kusura dayanan bir birlikte sorumluluk hali⁹¹ söz konusu olup, tüzel kişi işverenin prim borcunun süresinde öden-

alacaklar ifadesine yer verilmesi gerekçesi ile bu dönem için kabul etmektedir (Y21HD 13.03.2014 E. 2013/7521 K. 2014/4712).

⁸⁶ Y10HD 25.01.2018 E. 2017/4371 K. 2018/475; 01.06.2015 E. 2015/9884 K. 2015/10536.

⁸⁷ "5510 sayılı Kanun'un yürürlük süresiyle ilgili 108/1-c maddesinde, Kanun'un 88. maddesinin 01/07/2008 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir", Y21HD 16.10.2017 E. 2017/5115 K. 2017/7832; 19.04.2016 E. 2016/1416 K. 2016/6985.

⁸⁸ Y21HD 04.02.2016 E. 2015/21850 K. 2016/1171.

⁸⁹ 5510 sayılı Kanun düzenlemesinin üst düzey yöneticilerin sorumluluğunu genişlettiği yönündeki aksi görüş için bkz. Kırcan, 281; Balcı/Yılmaz, 81-82.

⁹⁰ Üst düzey yöneticinin primlerin ödenmesiyle ilgili görevi olmasa bile sorumlu tutulması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Aslanköylü/Karaoğlan, 1561.

⁹¹ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225-226; Tatar, 2138. Prim borcunun geç yatırılması veya hiç yatırılmamasında icrai bir kusuru olmayan yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulduğu; gerek 5510 gerekse 6183 sayılı Kanunlarla getirilen müşterek ve müteselsil so-

mesi için gereken tüm yetkiye sahip olduğu halde ödememe birlikte sorumluluğun kabulünün gerekçesidir.

C) Şahsi Sorumluluğun Özellikleri

1. Sorumluluğun kamu idareleri ve tüzel kişilere özgü olması

a) Genel Olarak

5510 sayılı Kanun m. 12, 59 ve 89'da, borçlarından birlikte sorumlu olunan işverene ve onun yanında birlikte sorumlu olacaklara ilişkin gerçek kişi-tüzel kişi yahut kamu işvereni-özel işveren gibi sınırlandırma yoktur. Buna karşın m. 88/20'nin birlikte sorumluluk kabulü gerekçesinin her işveren hakkında uygulanabilmesi olanaklı değildir. Bu nedenle hükümde genel olarak birlikte sorumlu olunan "işverenlerden" değil, "kamu idarelerinden" ve "tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerden" söz edilmiş, birlikte sorumluluk hali bu işverenlerle sınırlandırılmıştır.

İşverenler olarak kamu idareleri ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin ortak yönü, iş hukukunda soyut işveren-somut işveren ayrımıyla⁹² açıklanan, bunların organları tarafından yönetilmesidir. Hukuk düzeni çeşitli nedenlerle bazı kişi ya da mal topluluklarını kişi olarak tanıır⁹³. Medeni Kanun'a göre "Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları, kendileri ile ilgili özel hükümler uyarınca tüzel kişilik kazanırlar" (m. 47). "Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara ehildirler" (m. 48). Dolayısıyla gerçek kişilerde doğum ile kazanılan hak ehliyeti, tüzel kişilerde ilgili mevzuatta kuruluşla ilgili öngörülen şartların sağlanması ile elde edilir.

Tüzel kişiler bünyesindeki gerçek kişilerden bağımsız, ayrı bir kişiliği ifade etse de hukuki bir varsayım olarak insana özgü bir yeti olarak iradeleri yoktur, iradeleri organlarını oluşturan kimselerin şahsında ortaya çıkar⁹⁴. Bu nedenle "Tüzel kişiler, kanuna ve kuruluş belgelerine göre gerekli organlara sahip olmakla, fiil ehliyetini kazanırlar" (TMK m. 49). Organları oluşturan kimselerin iradelerinin tüzel kişiyi bağlamasında borçlar hukuku anlamında temsilden ayrılan yön, organ tarafından açıklanan iradenin organın kendi iradesi olmayıp tüzel kişinin iradesi olmasıdır. Oysa temsilci kendi iradesini açıklamaktadır⁹⁵. Bunun anlamı, tüzel kişilerin iradesinin, organlarını

rumluluk hükümlerinin kusur sorumluluğunun öngörüldüğü TTK hükümleri ile bağdaşmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Kırman, 281-282. Sorumluluğun yalnızca kusur sorumluluğu olarak nitelenemeyeceği yönündeki farklı görüş için bkz. Silahşör, 70.

⁹² Ayrım için bkz. Engin, 116 vd.

⁹³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 262.

⁹⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 266.

⁹⁵ Çamoğlu, 32. Organın tüzel kişinin aracısı olarak davranışta bulunduğu; tüzel kişinin bir temsilcisi durumunda olmadığı; organın faaliyette bulunurken açıkladığı iradenin tüzel

oluşturan kimselerin şahsında somutlaşmasıdır. Medeni Kanun'da bu husus, "Tüzel kişinin iradesi, organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar. Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar" (m. 50) şeklinde düzenlenmiş durumdadır.

Kanun koyucunun tüzel kişi işverenlerle ilgili prim borçlarından şahsi sorumluluk kabulünde çıkış noktası, SGK nezdinde işveren adına tüm işlemlerin organları ya da organlar tarafından görevlendirilen yetkililer vasıtasıyla ifa ediliyor olmasıdır⁹⁶. Tüzel kişi işveren prim borçlarını süresinde ödemediğinde, ödememe olgusu fiilen tüzel kişinin yönetim organını oluşturan kimselerin yahut onlar tarafından yetkilendirilen yetkililerin ödememesi şeklinde gerçekleşmektedir.

Ancak tüzel kişiler teorisi gereği ilke olarak ödememe durumunun cezai değil ancak hukuki sonuçları tüzel kişinin şahsında ortaya çıkar. Medeni Kanun'da "Tüzel kişinin iradesi organları aracılığıyla açıklanır. Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün haksız fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar" hükmünün devamında konumuz açısından önemli olan "Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar" (m. 50) kuralına yer verilmiştir. Bundan organları oluşturan kimselerin tüzel kişiler adına yaptıkları işlemlerden kusur esasına dayalı olarak şahsen sorumlu olabilecekleri anlaşılır⁹⁷. Tüzel kişi bir işverenlik tarafından örneğin süresinde işe giriş bildirgesinin verilmemesi nedeniyle 5510 sayılı Kanun m. 102 uyarınca idari para cezası işverenden başka cezaların şahsiliği ilkesi gereği tüzel kişi adına bu işlemi yapmakla yetkili ve görevli kişi hakkında da tahakkuk ettirilebilecektir. Bu husus Kabahatler Kanunu'nun 8. maddesinde teyit edilmiştir. Ancak ihlal edilen sosyal sigorta yükümü prim ve diğer parasal borçların ödenmemesi olduğunda, idari para cezası yaptırımına tabi tutulmayan bir sigorta yükümlülüğünden söz edilmektedir.

506 sayılı Kanunun 80/12 ve 5510 sayılı Kanunun 88/20 maddelerindeki şahsi sorumluluk, aslında Medeni Kanun'un 50. maddesindeki "Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar" esasının özel bir görünümü haline gelmektedir. Organı oluşturan gerçek kişilerin kusuruna yapılan bu vurgu, 5510 sayılı Kanundaki "haklı bir sebep olmaksızın" unsu-

kişinin iradesi olduğu; tüzel kişinin organının davranışlarıyla iradesini açığa vurduğunu; organın davranışının tüzel kişiye izafe edilmesinin anlamının bu olduğu; halbuki temsilcinin temsil olunan kişinin iradesini açıklayan bir aracı olmayıp temsilcinin davranışının kendi fiili; fakat kendi iradesiyle yaptığı hukuki işlemin sonuçlarının temsil olunan kişinin hukuk çevresinde doğduğu yönünde bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 288-289. Organ ile temsilci arasındaki diğer farklar için ayrıca bkz. Öztan, Organ Kavramı, 83 vd.; Akünel, 48-49.

⁹⁶ Üst düzey yöneticiliğin tüzel kişi işverenin hak ve borçlarını yerine getirebilmesinde etkili olmasıyla ilgili olarak bkz. Balcı/Yılmaz, 74.

⁹⁷ Bkz. Öztan, 37.

runun değerlendirilmesinde önemlidir. Yargıtay'ın salt yönetim kurulu üyesi olmayı şahsi sorumluluk için yeterli gören içtihadında hatalı olarak dikkate almadığı husus da budur.

5510 sayılı Kanuna göre “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işverendir” (m. 12). Burada işveren olarak tüzel kişiler, özel hukuk tüzel kişileri yahut özel sektör işverenliği ile sınırlı değildir. Buna göre başta dernekler, vakıflar, ticaret şirketleri, kooperatifler, sendikalar, siyasi partiler gelmek üzere ister özel hukuk isterse de kamu hukuku kapsamında olsun tüm tüzel kişilerin işveren sıfatı tartışmasızdır⁹⁸. İşveren tanımının devamındaki tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar ile de ister iş sözleşmesi isterse de idari sözleşme ile sigortalı istihdam eden tüzel kişiliği bulunmayan kimseler kastedilmektedir. Tanımda kullanılan kurum ve kuruluşlar ifadesi akla kamu hukuku kapsamında işverenleri getirmekteyse de bu tip işverenler özel hukukta adi şirket, donatma iştiraki, girişim ortaklığı gibi⁹⁹ şekillerde söz konusu olabilir. Kamu hukuku kapsamında ise birçok kurum ve kuruluşun kuruluş kanununda kamu tüzel kişiliğini haiz olduğu açıkça düzenlenir. Örneğin bakanlıklar¹⁰⁰ gibi tüzel kişiliği bulunmayan bazı kamu kurum ve kuruluşlarının hukuki işlem ehliyeti ise, bu arada işveren olarak işçi, sigortalı istihdamı kuruluş kanunlarına dayanır.

b) Kamu idareleri

Eski düzenlemede geçen “kamu kurum ve kuruluşları” ve şimdiki hükümdeki “kamu idareleri” deyimini, 12. maddedeki işveren tanımı ile birlikte değerlendirildiğinde, ister kamu hukuku tüzel kişiliğini haiz olsun isterse olmasın kamu hukukuna tabi olup istihdam ettikleri işçi (4a) ya da kamu görevlisi (4c) sigortalılar nedeniyle işveren sıfatını taşıyan kamu idareleri, buradaki birlikte sorumluluk hükmünün kapsamında yer almaktadır. İşveren ile birlikte şahsen sorumlu olanların 506 sayılı Kanunda primleri “tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman” ve 5510 sayılı Kanunda da primleri “tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri” şeklinde tespit edilmiş olmasından, birlikte sorumluluk hükmünün uygulanacağı kamu idarelerinin ve onların prim borçlarından birlikte şahsen sorumlu olan kimselerin belirlenmesinde, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu hükümlerinden hareket edilmesi gereği anlaşılır¹⁰¹.

5018 sayılı Kanunun düzenleme amaçları arasında sayılan “kamu bütçelerinin hazırlanması, uygulanması, tüm mali işlemlerin muhasebeleştirilmesi,

⁹⁸ Sözer, 38.

⁹⁹ Bkz. Sözer, 38.

¹⁰⁰ Bakanlıklara bağlı kurum ve kuruluşların 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatına sahip olduğu yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 335.

¹⁰¹ Kabakçı, Hisse Devri, 387. Benzer yaklaşım için bkz. Balcı/Yılmaz, 108; Karabacak, 136.

raporlanması ve mali kontrolü” (m. 1), kamu hukuku işverenliklerinin sosyal sigorta primi tahakkuku ve ödenmesi işlemlerini de kapsar. Kanunun kapsam konulu 2. maddesi 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatını haiz olabilecek kamu hukukuna tabi tüm kurum ve kuruluşları kapsayan bir içeriktedir.

Şahsi sorumluluk esasının uygulanacağı kamu idarelerinin tespitinde dikkate alınabilecek bir diğer düzenleme de Sayıştay Kanunudur. Kamu idarelerinin denetimi amacının vurgulandığı Kanunda (m. 1), kamu idareleri “kamu veya özel hukuk hükümlerine tabi olup olmadığına bakılmaksızın Sayıştay denetimine tabi tüm idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme, bağlı ortaklık ve şirketler olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan, Sayıştay denetiminin 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunda tanımlanan genel yönetim kapsamındaki kamu idareleri ile sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Sayıştay’ın denetim alanı (m. 4), “merkezi yönetim bütçesi kapsamındaki kamu idareleri ile sosyal güvenlik kurumları, mahalli idareleri, sermayesinde doğrudan veya dolaylı olarak kamu payı olan özel kanunlar veya Cumhurbaşkanlığı kararnameleri ile kurulmuş anonim ortaklıkları, diğer kamu idarelerini (kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları hariç) ve bu idarelere bağlı veya bu idarelerin kurdukları veya doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak ortak oldukları her çeşit idare, kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketleri” kapsar.

Bu yasal sistem karşısında 5510 sayılı Kanunun 88. maddesi uyarınca şahsi sorumluluk hükümlerinin uygulanabileceği kamu idarelerini (işverenleri), faaliyetleri Sayıştay denetimine tabi olan kurum ve kuruluşlardır şeklinde tespit etmek mümkündür. Burada 5018 sayılı Kanun hükümleri ise, kamu idarelerinde Kurum tarafından şahsi sorumluluklarına gidilebilecek “tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri”nin belirlenmesinde dikkate alınacak ölçütleri ortaya koymaktadır.

c) Tüzel kişiliği haiz diğer işverenler

Kanunda birlikte sorumluluk hükümlerine tabi işverenler olarak kamu idareleri deyiminden sonra, ikinci bir grup olarak “tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerden” söz edilmiştir. Hemen üstte incelendiği üzere işveren olarak kamu idareleri deyimini bakımından kamu kurum ve kuruluşlarının tüzel kişiliğe sahip olup olmadığı esasa etkili değildir¹⁰². Buna karşın özel hukuk kapsamında adi şirket, donatma iştiraki gibi tüzel kişiliği haiz olmayan işveren kişi toplulukları bulunduğu halde, kanun koyucu birlikte sorumluluğu sınırlandırıcı biçimde, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerden söz etmiştir¹⁰³.

¹⁰² Aynı esasın geçerli olduğu 506 sayılı Kanun dönemiyle ilgili olarak bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 114.

¹⁰³ Tatar, 2139. Aynı esasın geçerli olduğu 506 sayılı Kanun dönemiyle ilgili olarak bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 115; Güneren, 155.

Tüzel kişiliği haiz işverenlerin borçlarından birlikte sorumlu olanlar “şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri” şeklinde belirlenmiştir. Aşağıda ayrıntılı inceleneceği üzere burada sınırlandırıcı olmaksızın, örnek niteliğinde yer verilen şirket yönetim kurulu ticaret şirketlerine özgü kişi ya da kişilerden oluşan bir organ ise de üst düzey yönetici, yetkili ve kanuni temsilci terimleri tüzel kişilere özgü değildir. Gerçek kişi bir işverenlikte de genel müdür gibi üst düzey yönetici, yetkili görevlendirilmesi, vasi, kayyum gibi kanuni temsilci atanması ihtimal dâhilindedir. Buna rağmen 88. maddedeki “tüzel kişiliği haiz diğer işverenler” deyimini, birlikte sorumluluk hükmünün işletilmesi bakımından, 12. maddedeki işveren tanımında geçen gerçek kişileri ve adi şirket gibi özel hukuk hükümlerine tabi “tüzel kişiliği olmayan ... kuruluşlar”ı açıkça dışlamaktadır¹⁰⁴.

Ancak bu sınırlayıcı yaklaşıma rağmen aşağıda incelenecek olan 5510 ve 6183 sayılı Kanunlar arasındaki özel kanun-genel kanun ilişkisi uyarınca, 88. maddenin kapsamadığı gerçek kişi ve tüzel kişiliği haiz olmayan kuruluş niteliğindeki işverenlerin kanuni temsilcilerinin birlikte sorumluluğu bakımından 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinin uygulanması ihtimal dâhilindedir.

İşveren sıfatı bakımından tüzel kişiliğin niteliği esasa etkili değildir. Uygulamada en çok karşılaşılan tüzel kişi işverenler ticaret şirketleri olduğu halde, derneklerin, vakıfların, sendikaların, siyasi partilerin, kooperatiflerin aynı şekilde tüzel kişi işveren olarak şahsi sorumluluk hükümleri gündeme gelebilecektir¹⁰⁵.

2. Sorumluluğun prim ve ferilerinin ödenmesi ile sınırlı olması

Şahsi sorumluluğun konu bakımından kapsamı 506 sayılı Kanunda “Sigorta primlerini... tahakkuk ve tediye etmeyen” şeklinde iken, m. 88/20’de “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları ... ödenmez ise” olarak ifade edilmiştir. Buradan çıkan ilk sonuç, şahsi sorumluluğun 5510 sayılı Kanun m. 12’deki birlikte sorumluluk hallerinden farklı olarak işverenlerin Kuruma karşı parasal yükümlülükleri ile sınırlı olduğudur. Bu husus mülga hükümdedeki primlerin tahakkuk ve tediyesi ifadesiyle açıktır. 5510 sayılı Kanunda primlerden sonra diğer alacaklardan söz edilmişse de cümlenin devamındaki ödenmezse tabiri para borçlarına mahsustur. İşverenlerin sosyal sigortalar mevzuatından doğan yükümlülüklerinden sadece parasal olanlar ödenebilir, diğer yükümlülükler bakımından yüklem ödeme değil, genel olarak ifa etmektir.

İkinci olarak işverenin şahsi sorumluluğa konu olabilecek parasal nitelikli yükümlülüklerinin kapsamının belirlenmesinde bağlama noktası sosyal

¹⁰⁴ Sözer, 47, dn. 2; Güneren, 155.

¹⁰⁵ Bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 115; Güneren, 155.

sigorta primidir. Sosyal sigorta sisteminde işverenin Kuruma karşı parasal nitelikte asli sorumluluğu sigortalı ve işveren payları toplamını süresinde ödemektir. Kanun koyucunun 506 sayılı Kanunda şahsi sorumluluğu kabul gerekçesinde ifade ettiği üzere amaç, primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaktır. Bu nedendir ki şahsi sorumluluğu kabul edilenlerin tümü, işverenin iş organizasyonu itibariyle primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetkisi, dolayısıyla sorumluluğu olan kimselerdir¹⁰⁶.

Mülga hükümde sadece primden söz edilmesi, örneğin primin gününde ödenmemesi üzerine doğan gecikme cezası ile gecikme zammının şahsi sorumluluk kapsamında olmadığı, başka deyişle şahsi sorumluluğun prim aslı ile sınırlı olup ferilerini kapsamadığı anlamına gelmez. Şahsi sorumluluk ilk olarak primin yasal ödeme süresinin geçmesiyle gündeme gelmekte, eş zamanlı olarak süresinde ödememenin yasal sonucu olarak gecikme cezası ve zammı kendiliğinden işlemeye başlamaktadır (m. 89). Bu nedenle mülga Kanun salt primden söz etse de sorumluluk primin süresinde ödenmemesinden doğan ferilerini de kapsar¹⁰⁷, yoksa prim dışındaki ödemeleri değil.

5510 sayılı Kanun m. 88/20'deki sigorta primleri ve diğer alacaklar ifadesinden, kapanan Y21HD uygulamasında olduğu üzere primlerle ilgili olsun olmasın tüm parasal işveren yükümlülüklerinden şahsi sorumluluk sonucuna ulaşılabilir¹⁰⁸. Bize göre böyle bir değerlendirme bu kurumun düzenlenmesi amacı bakımından yüzeysel bir yaklaşımdır. Kanun koyucunun şahsi sorumluluk kabulünün primlerin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamak gerekçesi gözetildiğinde, m. 88/20'deki diğer alacaklar ifadesinin primlerin ferileri dışında, işverenin örneğin idari para cezası gibi Kuruma olan tüm para borçlarını kapsar biçimde yorumlamak, Kurumu koruyucu ancak hukuki güvenlik ilkesini ihlal eden, amaca aykırı lafzi bir yorumdur.

Buna karşın Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmeliğin diğer alacaklar tanımı, Yargıtay uygulamasını teyit eder niteliktedir. Yönetmeliğe göre, "Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri ile işsizlik sigortası primleri hariç olmak üzere, 5502 sayılı Kanunun 37 nci maddesinde yer alan ve süresi içinde ödenmemesi nedeniyle Kurum alacağına dönüşen alacaklar ile kendi özel kanunlarında Kuruma takip ve tahsil yetkisi verilen alacaklar" diğer alacaklardır. Burada atıfta bulunulan m. 37'de "Süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları Kurum alaca-

¹⁰⁶ Tüzel kişinin parasal işlerini yürütme konusunda görev ve yetkisinin bulunması gerektiği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 347; Güneren, 155; Tatar, 2139. Üst düzey yöneticinin primlerin ödenmesiyle ilgili görevi olmasa bile sorumlu tutulması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Aslanköylü/Karaoğlu, 1561.

¹⁰⁷ Mülga Kanun döneminde sorumluluğun sigorta primleri ve ferilerini kapsadığı yönünde bkz. Güneren, 155; Balcı/Yılmaz, 99.

¹⁰⁸ Bu yöndeki çıkarım için bkz. Balcı/Yılmaz, 99.

ğına dönüşür ve bu alacakların tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanununun 51 inci, 102 nci ve 106 ncı maddeleri hariç diğer maddeleri uygulanır” hükmü varsa da 5510 sayılı K. m. 88/20 ile 5502 sayılı K. m. 37'nin düzenleme konuları farklıdır.

Hükümdeki diğer alacakların, prime bağlı olanlarla, başka deyişle primin ferisi niteliğindeki haklarla sınırlı değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁹. Bu açıdan şahsi sorumluluğun, primi ve bunun gününde ödenmemesi üzerine ferisi olarak muaccel hale gelen gecikme cezası ve gecikme zammını kapsadığı açıktır. Buna karşın 5510 sayılı Kanunda idari para cezalarının düzenlendiği m. 102'de tahakkuk etmiş primin gününde ödenmemesi hiçbir biçimde idari para cezasını gerektirir bir kabahat olmadığından¹¹⁰ şahsi sorumluluk idari para cezalarını kapsamaz¹¹¹.

Kurum tarafından prim ve ferileri ile idari para cezaları dışında tahsil edilen alacaklar olarak eğitime katkı payı, özel işlem vergisi ile damga vergisi için 5510 sayılı K. m. 88/20 çerçevesinde şahsi sorumlulardan tahsil edilememesi, bu alacaklar hakkında benzeri bir güvence olmadığı anlamına gelmez. Bu alacaklar için kanuni temsilcilerin şahsi sorumluluğuna gidilmesi 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesindeki şartlarda mümkün olabilecektir. Bu şekilde uygulanacak hükmün farklı olmasının olumsuz yönü, şahsi sorumlular hakkında 5510 sayılı Kanun uyarınca asıl borçlu ile eş zamanlı olarak takibe¹¹² geçilebileceği halde, 6183 sayılı Kanundaki şahsi sorumluluğun ikincil nitelikte olması¹¹³, kanuni temsilcilere karşı ancak asıl borçlu hakkındaki takipte alacağın tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması ertesinde cebri icra yoluna başvurulabilmesidir¹¹⁴.

3. Sorumluluğun müteselsil olması

Şahsi sorumluluğun niteliği hem 506 hem de 5510 sayılı Kanunda “Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen” şeklinde vurgulanmıştır. Ancak “müştereken ve müteselsilen” nitelendirmesi 5510 sayılı Kanunda birlikte sorumluluk kabul edilen tüm düzenlemelerde ortaktır. Birlik-

¹⁰⁹ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226.

¹¹⁰ Sözer, 156.

¹¹¹ Kuruma karşı sorumluluğun hukuki olup cezai olmadığı yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 227; Öztürk, 279. Öte yandan üst düzey yöneticilerin, Kurumun sadece prim borçlarından dolayı değil, diğer alacakları için de müteselsilen sorumlu tutuldukları; bu durumda örneğin şirket hakkında tahakkuk eden idari para cezasını haklı bir neden olmaksızın süresinde Kuruma ödemeyen üst düzey yöneticilerin de müteselsilen sorumlu olacakları yönündeki görüş için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 345. Benzer şekilde, 5510 sayılı Yasa ile, idari para cezası gibi bu yasadaki kaynaklanan alacaklardan dolayı üst düzey yöneticilerin sorumluluklarının genişletildiği yönünde bkz. Balcı/Yılmaz, 99.

¹¹² Coşkun, 389.

¹¹³ Geçer, 124-125.

¹¹⁴ Geçer, 125.

te sorumluluk hali olarak müteselsil sorumlulukta tam teselsül ve müşterek sorumlulukta ise eksik teselsül söz konusudur. Eksik teselsülün tam teselsülden farklarından biri, teselsülün kaynağı tam teselsülde borçluların hepsi için aynı iken eksik teselsülde her bir borçlunun birlikte sorumluluğu farklı hukuki nedenlere dayanır. İkinci olarak, alacaklının hukuki durumuyla ilgili dış ilişkide tam teselsül ya da eksik teselsül bir fark yaratmaz. Fark borçlular arasındaki iç ilişkidir.

Buna göre m. 88/20'de hukuken birbirinin zıddı iki sorumluluk şeklinin ardına vurgulanması kanun koyucunun birlikte sorumluluğu vurgulama, güçlendirme çabasından ise de düzenleme konusu, gerekçeleri ve amacı itibarıyla tam teselsül mahiyetinde bir müteselsil sorumluluk olduğu noktasında öğretide¹¹⁵ ya da yargıda görüş birliği bulunmamaktadır.

Şahsi sorumluluğun müteselsil olarak nitelendirilmesinin önemi, yasal sistem gereği bütünüyle işverenin yükümlülüğünde olan primlerin ve süresinde ödenmemeye bağlı doğan ferilerinin tamamından birlikte sorumlu olunmasıdır. Şahsi sorumluluğu kabul edilenlerin bu sorumluluklarının kapsamının örneğin borcun süresinde ödenmemesinden kaynaklanan ferileri ile sınırlandırılması olanaklı değildir. Bu noktada müteselsil sorumluluğun kapsamının, borcu doğuran hukuki ilişkinin taraflarından, konusundan bağımsız olarak aslını ve ferilerini içerir biçimde borcun tamamına ilişkindir.

506 ve 5510 sayılı Kanunların kabul edildiği dönemde yürürlükte olan 818 sayılı Kanunda müteselsil sorumlulukta tam ve eksik teselsül ayrımı varsa da m. 80/12 ve 88/20'de geçen "müştereken ve müteselsilen" nitelendirmesi tam teselsülü esas alır. Ancak tam ve eksik teselsül ayrımına yer vermeksizin müteselsil sorumluluğu tam teselsül niteliğinde düzenleyen 01.07.2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı Kanundaki esaslar, dolayısıyla 506 ve 5510 sayılı Kanunların 01.07.2012 öncesi dönem uygulanması için de aynen geçerlidir. Bu çerçevede TBK. m. 162-167 hükümleri kapsamında konuyla ilgili bazı saptamalarda bulunmak gerekirse, müteselsil sorumluluk Kurumun belirli alacaklarından dolayı Kuruma karşıdır. Müteselsil borçluluğun en belirgin özelliği; alacaklıya karşı borçlulardan her birinin, edimin tamamından sorumlu olması, başka bir ifadeyle, alacaklının borçlulardan hepsini birden takip ya da dava edebileceği gibi bunlardan dilediği birini veya birkaçını dava ya da takip edebilmesi ise de bu özellik, müteselsil borçların nispi bağımsızlığını ortadan kaldırmaz. Müteselsil sorumluların her biri, borcun tamamı ödeninceye kadar sorumlu kalmaya devam eder. Bu tür bir sorumlulukta, müteselsil sorumluların her birinin sorumluluğu kişisel niteliktedir ve bu sorumlulukta kefalette olduğu gibi önce borçluya başvurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Sorumluluk borcun tamamını kapsamaktadır¹¹⁶.

¹¹⁵ Balcı/Yılmaz, 78; Yılmaz, 59; Tatar, 2134; Karabacak, 128, 130-131, 133, Öztürk, 267, 269.

¹¹⁶ 506 sayılı K. m. 80/12 ve 5510 sayılı K. m. 88/20 düzenlemelerini müteselsil sorumluluk bağlamında değerlendiren Yargıtay kararlarına örnek olarak bkz. Y21HD 21.06.2016 E.

Şahsi sorumluluğun müteselsil niteliğinin Yargıtay kararlarında ele alınan bir boyutu, müteselsil borçlulardan birinin ifasının aynı oranda diğerlerini de borçtan kurtarmasıdır. Özellikle 6552 sayılı Kanun olmak üzere prim affı ile yapılandırılmasına ilişkin kanunların uygulanması bağlamında Yargıtay, şahsi sorumluluk kapsamında yapılan takiplerle ilgili açılan davalarda, asıl borçlu işveren tarafından başvuru yapılan yapılandırmanın akıbeti hakkında araştırma yapılması gerekçesiyle çok sayıda karar vermiştir. Örneğin “Alacağın, borçlu şirket tarafından ödenmesi oranında davacının borç yükünden kurtulacağına kabulü gerekir. Ne var ki, 6552 sayılı Kanun kapsamında yapılan yapılandırmaların ödemede bulunulmadığı gerekçesiyle Kurum tarafından bozulduğu anlaşıldığından davanın konusuz kaldığı gerekçesiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi hatalı olmuştur”¹¹⁷.

Sosyal sigortalar mevzuatındaki şahsi sorumluluk alacaklı Kurumun süresinde ödenmeyen borç için asıl borçlu işverenle birlikte eş zamanlı olarak şahsi sorumlu olanlar hakkında da yasal takibe geçebilmesidir¹¹⁸. Bu yönü ile 5510 sayılı Kanunun şahsi sorumluluk düzenlemesi 6183 sayılı Kanundan esaslı bir fark içerir. Çünkü 6183 sayılı Kanunun hem 35. hem de mükerrer 35. maddelerinde ikincil nitelikte bir birlikte sorumluluk hali söz konusudur¹¹⁹. Her iki maddede birlikte sorumlular hakkında cebri takibe geçilmesi, asıl borçludan alacağın tamamen veya kısmen tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılması şartına bağlıdır¹²⁰.

Teknik hukuk bakımından asıl borçlu işveren hakkında takip yapılmaksızın doğrudan şahsi sorumlu olanlar hakkında takibe geçilmesi olanaklı ise de sosyal sigortaların kamu hukuku niteliği, primin asıl borçlusunun sosyal sigorta ilişkisinden menfaat elde eden işveren olması ve Medeni Kanun’un 2. maddesindeki dürüstlük kuralı, 6183 sayılı Kanun m. 35 ve mükerrer 35. madde düzenlemelerinden farklı olarak önce asıl borçlu işveren hakkında takibe girişilmesi ve takibin semeresiz kalması halinde şahsen sorumlu olanlar hakkında takip başlatılmasını gerektirir. Ancak tüzel kişi işveren hakkında iflas, konkordato yahut aciz kararı alınmış olması, uzun süreden beridir Kuruma bir ödemede bulunmuyor yahut süresinde ödenmeyen borcun yüksek tutarda olması gibi durumlarda asıl işveren ile birlikte eş zamanlı şahsi sorumlular hakkında takip düşünülmelidir. Yoksa işveren hakkında yasal yollara başvurulmadan doğrudan şahsi sorumluluk hükümlerinin işletilmesi hiçbir ihtimalde hukuka uygun görülmez¹²¹.

2016/4269 K. 2016/10414; Y21HD 08.03.2016 E. 2016/3936 K. 2016/3839.

¹¹⁷ Y21HD 08.03.2016 E. 2016/3936 K. 2016/3839.

¹¹⁸ Coşkun, 389.

¹¹⁹ Bkz. Coşkun, 354, 382.

¹²⁰ Silahşör, 70; Coşkun, 354, 382. Ayrıca bkz. Geçer, 124-125.

¹²¹ Kural olarak Kurumun prim alacağını öncelikle prim borçlusundan talep etmesi, bu talebin sonuçsuz kalması veya sonuçsuz kalacağına anlaşılması halinde prim sorumlusuna başvurulabilmesi gerektiği, sorumluluğun fer’iliği olarak adlandırılan bu niteliğin, m.

4. Sorumluluğun kusura dayanması

Borçlar hukukunda temel ilke sorumluluğun kusura dayanmasıdır¹²². Kusura sorumlu sınırlı sayı prensibine tabidir, kanunda sayılan hallerde mümkündür. Prim borçlarından şahsi sorumluluğa bu açıdan yaklaşıldığında, müteselsil sorumluluk kabul edilen sosyal sigorta priminin kaynağı ilgili mevzuatta tanımlanan nitelikte bir sosyal sigorta ilişkisi olup borçlu olarak işverenin şahsında doğar (5510 sK. m. 87). Kanun koyucu gerçek kişiler dışındaki işverenlerin Kuruma gününde ödenmeyen prim borçlarından onların tüzel kişilik organ yapısında yahut iş organizasyonunda belirli konumda yer alanların müteselsil sorumluluğunu kabul etmiştir, ancak bir şartla: Borcun gününde ödenememiş değil, ödenmemiş olması şartıyla.

Başka deyişle şahsi sorumluluğu kabul edilen kimseye, primin gününde ödenmemesinde bir kusurun atfedilebilir olması gerekir¹²³. Kanun koyucu bu hususu, “haklı bir sebep olmaksızın” süresinde ödenmeyen primler şeklinde vurgulamıştır¹²⁴. Yukarıda şahsi sorumluluğun özelliklerinden olarak tüzel kişilere özgü olması başlığı altında ifade edildiği üzere, hüküm MK. m. 50’deki “Organlar, kusurlarından dolayı ayrıca kişisel olarak sorumludurlar” esasının özel bir görünümüdür. Organ olarak hareket eden bir kimsenin tüzel kişi adına ifa edeceği yükümlülüğü özen borcuna aykırı davranış ile kusurlu biçimde yerine getirmemesi, işlem aleyhine olan taraf bakımından haksız fiil oluşturur.

Burada geçen haklı neden, niteliği, işlevi, içeriği itibarıyla diğer hukuk dallarında kullanılan haklı neden kavramı ile örtüşmemektedir, sosyal sigortalar hukukuna özgüdür¹²⁵.

Buradaki haklı neden müteselsil borcun konusu olarak primlerin doğuşu ile değil, zaten işveren hakkında kanun gereği tahakkuk etmiş primin süresinde ödenmemesi sonucunda kanunda sayılan kimselerin müteselsil sorumluluklarının doğuşu şartı olarak yer almaktadır¹²⁶. Şahsi sorumluluk, somut olayın

88/20’deki düzenleme karşısında kural olma özelliğini yitirdiği yönünde bkz. Balcı/Yılmaz, 76; Yılmaz, 60.

¹²² Kuralın kusur sorumluluğu oluşu bkz. Eren, 540; Oğuzman/Öz, C. 2, 137; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, 497.

¹²³ Tunçay/Ekmekçi/Gülver, 226; Tatar, 2138; Güzel/Heper Aykaş, 188. Prim borcunun geç yatırılması veya hiç yatırılmamasında icrai bir kusuru olmayan yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulduğu; gerek 5510 gerekse 6183 sayılı Kanunlarla getirilen müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümlerinin kusur sorumluluğunun öngörüldüğü TTK hükümleri ile bağdaşmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Kırman, 281-282.

¹²⁴ Sorumluluğun yalnızca kusur sorumluluğu olarak nitelenemeyeceği; primin ödenmemesinde kusuru olmasa dahi borcun ödenmemesinin yöneticinin özen eksikliğinden kaynaklanabileceği ve yöneticinin gerekli özeni göstermediği durumlarda da haklı bir sebebin bulunmayabileceği yönündeki görüş için bkz. Silahşör, 70.

¹²⁵ Karş. Balcı/Yılmaz, 102 vd.

¹²⁶ Balcı/Yılmaz, 103.

şartlarında süresinde ödenmesi objektif olarak mümkün olan bir prim borcun ödenmemesi durumunda doğacağından, ödememe durumuyla ilgili kusur atfedilemediği durumda şahsi sorumluluktan söz edilemez. Özetle şahsi sorumluluğu kabul edilenler hakkında müteselsil borçluluk hükümlerinin işletilmesi, yasal düzenleme gereği primin vadesinde ödenmemesiyle ilgili kusurlu kabul edilmesine bağlıdır.

Sosyal sigortalardaki şahsi sorumluluk altı çizilen bu kusur esası yönüyle 6183 sayılı Kanunun 35. ve mükerrer 35. maddelerindeki şahsi sorumluluk hallerinden ayrılır. Çünkü 6183 sayılı Kanunda sonuç sorumluluğu şeklinde nitelendirilebileceğimiz kusursuz şahsi sorumluluk halleri söz konusudur¹²⁷. Kanunda tanımlanan nitelikte kişiler hakkında sorumluluğun doğuşu bakımından tek şart, kamu alacağının asıl borçlusu vergi mükellefi (sosyal sigorta priminin borçlusu işveren) tarafından süresinde ödenmemiş olması, bunun üzerine başlatılan cebri takipte bir sonuç elde edilememiş, alacağın ondan tahsilinin mümkün bulunmadığının anlaşılmasıdır. 6183 sayılı Kanun kapsamında kamu borcunun süresinde ödenmemesinin bir haklı nedene dayanıyor olması, şahsi sorumluluğun işletilmesi bakımından sonucu değiştirmez.

5. Sorumluluğun miktar olarak sınırsız olması

Yöneticiler ile kanuni temsilciler hakkında şahsi sorumluluk kabulünün gerekçesi kanundan doğan özen borçlarını kusurlu biçimde hiç ya da eksik ifa etmeleri olduğundan¹²⁸, kanun koyucu onların birlikte sorumlu olacakları tutarda bir sınırlandırmaya gitmemiştir. Bu anlamda müteselsil sorumluluk tamdır, başka deyişle Kurum alacaklarının tamamını şahsi sorumluluğu bulunanlardan tahsil edebilir. Alacağın asıl borçlu işverenin yasal yükümlülüğü olması, Kurumun tahsilinden sonraki aşamada ödemedede bulunan şahsi sorumluların işverene rücu konusunu (iç ilişkiyi) ilgilendirir¹²⁹. Başka şahsi sorumluluk hali olarak 6183 sayılı K. m. 35'te limited şirket ortaklarının sorumluluklarının, şirketten tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacağından sermaye hisseleri oranıyla sınırlandırılması, burada sorumluluğun kusursuz, sonuç sorumluluğu mahiyetinde olmasıyla ilgilidir.

Sorumluluğun miktar olarak sınırsız olmasının bir istisnası, 6183 sayılı Kanunun tasfiye halinde mesuliyet başlıklı 33. maddesindedir¹³⁰. Buna göre

¹²⁷ Candan, 56; Çamoğlu, 260; Yaralı, 173; Geçer, 120. Sorumluluğun kusura dayandığı yönündeki aksi görüş için bkz. Yıldız, 791-792.

¹²⁸ Kanun koyucunun özen borcuna dayanan bir sorumluluk hali tesis etmeye çalıştığı yönünde bkz. Silahşör, 69.

¹²⁹ 5510 sayılı K. m. 88/20'de, iç ilişki konusunda 6183 sayılı K. mükerrer m. 35'deki "Temsilciler, teşekkülü idare edenler veya mümessiller, bu madde gereğince ödedikleri tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler" hükmü benzeri düzenleme bulunmamaktadır.

¹³⁰ Silahşör, 71; Coşkun, 348-349.

tasfiye haline girmiş kamu borçlusu bir tüzel kişinin tasfiye öncesi döneme ait ödenmemiş kamu borçlarının ödenmemesinden şirketin önceki kanuni temsilcileri ile birlikte tasfiye memurları da sorumludur. Tasfiye döneminde doğan ya da ödenmesi gerekenler ise tasfiye memurlarının sorumluluğundadır. Ancak tasfiye memurunun sorumluluğu bu iki tür borç bakımından da tüzel kişinin tasfiyeye girdiği anda elinde bulunan malvarlığı ile sınırlıdır: “Tasfiye memurları veya tasfiyeyi yürütenler, amme idarelerinin her türlü alacaklarını ödemediği veya ödemek üzere ayırmadan önce tasfiye sonucunda elde edileni dağıtamazlar veya bunlar üzerinde herhangi bir şekilde tasarrufta bulunamazlar. Aksi halde tahakkuk etmiş ve edecek amme alacaklarından tasfiye memurları veya tasfiyeyi yürütenler şahsen ve müteselsilen mesul olurlar. Bu mesuliyet yapılan tasarrufların ifade ettiği para miktarını geçemez”. Tasfiye döneminde sorumluluk tasfiye memurunda olduğundan, “tasfiyesi devam eden şirketin, tasfiye dönemi vergi borçlarının tahsili amacıyla ortak adına düzenlenen ödeme emri ile takip edilmesi bu aşamada mümkün değildir”¹³¹.

D) Prim borçlarından şahsen sorumlu olanlar

1. Şahsi sorumluluğun soyut-somut işveren ayrımıyla ilişkisi

Kanun koyucunun şahsi sorumluluk ile amacı, sosyal sigorta primlerinin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaktır¹³². Bu amacı temin için sorumluluğun yaygınlaştırılması yolu ise, tüzel kişiliği haiz olsun ya da olmasın bir organ tarafından yönetilen ve dolayısıyla işveren yükümlülüklerinin bir yönetim organı ya da bu organ tarafından görevlendirilen kimselerce yerine getirildiği işverenliklerde, prim borçlarından işveren ve onun adına hareket ile primleri tahakkuk ve ödemekle yetkilendirilen gerçek kişilerin kusurlu olmaları şartı ile işverenin yanında şahsen sorumlu tutulmasıdır. Bu şekilde bir şahsi sorumluluk ilk bakışta tüzel kişiler teorisi ile borçlar hukukunun temsile ilişkin esaslarıyla bağdaşmamaktadır. Çünkü tüzel kişi adına organ olarak hareket eden gerçek kişilerin işlemleri doğrudan tüzel kişinin hukuki alanında hak ve sorumluluk doğurur. Burada bir temsilden söz edilemez¹³³, organı oluşturan kimseler tüzel kişi adına ve hesabına işlem yapmaktadır. Temsilde ise ister doğrudan isterse de dolaylı temsil olsun temsilci kendi iradesini açıklar. Dolayısıyla tüzel kişi işverenlerin organları değil ancak yönetici, yetkili yahut kanuni temsilci olarak hareket edenlerin hukuki durumu temsil hükümleri kapsamında ise de işveren hesabına hareket ettiklerinden yine işveren borçları için şahsi sorumlulukları düşünülemez.

Buna rağmen kanun koyucunun böyle bir sorumluluk kabulü Anayasa Mahkemesince “Kanun koyucu, amme alacağını güvenceye almak bakımından

¹³¹ D11D 02.05.1995 E. 1995/1713 K. 1995/1329, Coşkun, 350.

¹³² Güneren, 151; Balcı/Yılmaz, 74; Yılmaz, 59; Tatar, 2138.

¹³³ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 288-289. Öztan, Organ Kavramı, 83; Akünal, 48-49; Çamoğlu, 32.

sorumluluğun yaygınlaştırılması yoluna gidebileceği gibi müteselsil sorumluluk da öngörülebilir” gerekçesi ile açıklanmaktadır¹³⁴. İnceleme konumuz hüküm ile genel ilkelerle bağdaşmaz biçimde müteselsil şahsi sorumluluk yüklemesini haklı gösteren gerekçe, sorumluluğun her halükârda değil prim süresinde ödenememesiyle ilgili kendisine kişisel olarak kusur atfedilebilir bir haklı neden olmadan ödenmeyen prim borçlarıyla sınırlı olmasıdır. İş hukukundaki asıl işveren alt işveren ve geçici iş ilişkisi müteselsil sorumluluğu örneklerinden farklı olarak burada kusura dayanan¹³⁵ bir müteselsil sorumluluk hali söz konusudur ve kusur da iradeyle ilişkili bir kavramdır, kişinin şahsi durumunu ilgilendirir. Bu nedenle tüzel kişi, kurum, kuruluş niteliğindeki işverenler adına organ yahut yönetici, yetkili, kanuni temsilci olarak hareket edenler olarak bir şahsi sorumluluk yüklenebileceklerin kişi bakımından kapsamı, işverenin iş organizasyonundaki fiili ve hukuki konuları itibarıyla sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesi için sorumluluk yüklenmiş ve bu sorumluluğun gereğini ifa için gereken yetkilerle donatılmış¹³⁶ olmalarıdır.

İş hukuku öğretisindeki soyut işveren-somut işveren ayrımı bakış açısından¹³⁷, sosyal sigorta primlerini ödemekle yükümlü olan tüzel kişinin kendisidir, soyut işverendir. Tüzel kişinin yönetim organlarını oluşturan gerçek kişiler ise süresinde ödenmeyen prim borçlarından şahsi sorumluluğu kabul edilen somut işverendir. Kanunda şahsi sorumluluk için ödememeyle ilgili kusur arandığından, tüzel kişinin yönetim organlarında yer alan her gerçek kişi somut işveren değil, primlerin ödenmesi için görevli ve yetkili¹³⁸ ve dolayısıyla ödememe durumunda kusur yüklenmesi mümkün olanların şahsi sorumluluğuna gidilebilecektir. Her ne kadar kanun koyucu şahsi sorumlu-

¹³⁴ AYM, 19.03.2015, E. 2014/144, K. 2015/29.

¹³⁵ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225-226; Tatar, 2138. Prim borcunun geç yatırılması veya hiç yatırılmamasında icrai bir kusuru olmayan yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulduğu; gerek 5510 gerekse 6183 sayılı Kanunlarla getirilen müşterek ve müteselsil sorumluluk hükümlerinin kusur sorumluluğunun öngörülmediği TTK hükümleri ile bağdaşmadığı yönündeki aksi görüş için bkz. Kırcan, 281-282. Sorumluluğun yalnızca kusur sorumluluğu olarak nitelenemeyeceği yönündeki farklı görüş için bkz. Silahşör, 70.

¹³⁶ Tüzel kişinin parasal işlerini yürütme konusunda görev ve yetkisinin bulunması gerektiği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226; Güneren, 155; Sözer, 48. Şirketin idari ve mali işlerinde doğrudan söz sahibi veya yetkili olmayan, karar organında yer almayan kişilerin tüzel kişi işverenle müşterek sorumluluğunun söz konusu olamayacağı yönünde bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 347-348; aynı yönde bkz. Tatar, 2139. Üst düzey yöneticinin primlerin ödenmesiyle ilgili görevi olmasa bile sorumlu tutulması gerektiği yönündeki aksi görüş için bkz. Aslanköylü/Karaoğlan, 1561.

¹³⁷ İş hukukunda soyut işveren-somut işveren ayrımı hakkında bkz. Engin, 116 vd.

¹³⁸ Şirketin idari ve mali işlerinde doğrudan söz sahibi veya yetkili olmayan, karar organında yer almayan kişilerin tüzel kişi işverenle müşterek sorumluluğunun söz konusu olamayacağı yönünde bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 347-348; aynı yönde bkz. Tatar, 2139. Tüzel kişinin parasal işlerini yürütme konusunda görev ve yetkisinin bulunması gerektiği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226; Güneren, 155.

luğun kişi bakımından kapsamını “kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri” şeklinde bir sınırlandırmaya gitmeksizin belirlemişse de hükmün başındaki haklı bir sebep olmaksızın ödememe unsuru gözetilerek yapılacak bir değerlendirme belirtilen sonuca ulaştırmaktadır. Öğretide bu husus kısmen farklı bir gerekçe ile hükmün başında sigorta primlerini tahakkuk ve tediyeyle görevli olma hali kamu görevlileri bakımından açıklanmışsa da bu nitelendirmenin cümlenin devamındaki tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzey yönetici ve yetkilileri için de geçerli olduğu şeklinde ifade edilmektedir¹³⁹.

Kanun koyucu kişi bakımından kapsamı belirlerken kamu kurum ve kuruluşu ve tüzel kişiliği haiz diğer işverenler ayırımına giderek, isabetli biçimde kamu işverenlerinin yönetim yapılarıyla ilgili idare hukukundan kaynaklanan farklılığı gözetmiştir. Çünkü idare hukuku esasları dahilinde, yönetim organı her zaman için şahsi sorumluluk yüklenmesini haklı gösteren otorite ile donatılmamış olabilir. Örneğin bir üniversitenin yönetim organı yönetim kurulu ve onu da en yüksek düzeyde temsil eden kimse rektör olduğu halde, 5018 sayılı Kanundaki yapı nedeniyle işveren olarak sosyal sigorta primlerin ödenmesi her birimde birim yöneticisinin (fakültelerde dekan, idari birimlerde birim başkanı) yetki ve sorumluluğundadır.

2. Kamu hukuku işverenliklerinde şahsen sorumlu olanlar

Kanun koyucunun mülga Kanunda kamu kurum ve kuruluşları ve meri Kanunda kamu idareleri şeklinde nitelendirdiği kamu hukukuna tabi tüm işverenliklerde, haklı bir neden olmadan süresinde ödenmeyen primlerden şahsen sorumlu olanlar, idare hukukunun esaslarına uygun biçimde işverenliğin idari yapılanmasındaki görevleri yönüyle tespit edilmiştir. Buna göre primlerin ödenmesinden şahsen sorumlu olanlar “tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman”dır. Bu ifade tarzı 506 sayılı Kanuna ait olup, 5510 sayılı Kanun hükmünün tek farkı, isabetle mesul muhasip ve sayman isimlerinin çıkarılmasıdır. Düzenleme ile amaç kamu idaresi adına primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetkili ve görevli olanları birlikte sorumlu tutmak olduğuna göre, farklı idari yapılanma biçimlerine sahip kamu işverenliklerinin tümünü kapsar biçimde “tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri” ifadesi uygundur¹⁴⁰. Farklı kamu kurumu işyerlerin-

¹³⁹ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 346; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225; Güzel/Heper Aykaş, 187.

¹⁴⁰ Nitekim bu dönemde, kamu işverenliklerinin prim borçlarından sorumlu olanların mesul muhasip ve saymanlarla sınırlı olup olmadığı öğretide tartışılmıştır. Bir görüşe göre yalnızca mesul muhasip ve saymanlar prim borçlarından sorumludur, bkz. Saraç, 162; Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 115. Diğer bir görüş ise mesul muhasip veya sayman olup olmadıklarına bakılmaksızın primlerin tahakkuk ve tediyesi ile görevli tüm kamu görevlilerinin sorumlu olduğu yönündedir, bkz. Tuncay/Ekmekçi, 191.

de işveren olarak primlerin tahakkuk ve tediyesinden çok farklı unvanlara sahip kamu personeli görevli olabileceğinden, kişi bakımından kapsamı unvan olarak değil de iş organizasyonundaki işlev itibarıyla primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetki ve görev yönüyle tanımlamak daha isabetlidir.

Ancak tahakkuk ve tediyeye ile görevli kamu görevlileri şeklinde genel bir tanımlama da bunların tespitinin her defasında ilgili kurumun somut şartları dikkate alınarak yapılması gerektiği anlamına gelmez. Çünkü işveren olarak bütün kamu kurum ve kuruluşlarının mali işleyiş yapısı, yukarıda şahsi sorumluluğun uygulanacağı kamu idareleri başlığında ifade edildiği üzere, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanununa tabidir. Bu Kanundan hareket ile değerlendirmeden önce altı çizilmesi gereken nokta, sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ile ödenmesi, zaruri olarak ilgili Kurumun bütçesinden para harcama yetkisini de beraberinde gerektirir.

5018 sayılı Kanuna göre harcama birimi, “kamu idaresi bütçesinde ödenek tahsis edilen ve harcama yetkisi bulunan her birim” olup (m. 3/1, k), “Bütçeye ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin en üst yöneticisi harcama yetkilisidir. Ancak, teşkilât yapısı ve personel durumu gibi nedenlerle harcama yetkililerinin belirlenmesinde güçlük bulunan idareler ile bütçelerinde harcama birimleri sınıflandırılmayan idarelerde harcama yetkisi, üst yönetici veya üst yöneticinin belirleyeceği kişiler tarafından; mahalli idarelerde İçişleri Bakanlığının, diğer idarelerde ise Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü üzerine yürütülebilir” (m. 31). Bu hükümden hareket ile kamu idarelerinin bütçesinde ödenek tahsis edilen her bir harcama biriminin başındaki harcama yetkilisi, 5510 sayılı Kanun anlamında primlerin tahakkuk ve tediyesi ile görevli kamu görevlisidir.

Kanuna göre Yükseköğretim Kurulu ile üniversiteler ve yüksek teknoloji enstitülerinde, harcama yetkilileri ödenek gönderme belgesiyle belirlenir. Bu idarelerde ödenek gönderme belgesi ile ödenek gönderilen birimler harcama birimi, kendisine ödenek gönderilen birimin en üst yöneticisi ise harcama yetkilisidir. Yine genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinde; idareler, merkez ve merkez dışı birimler ve görev unvanları itibarıyla harcama yetkililerinin belirlenmesi, harcama yetkisinin bir üst yönetim kademesinde birleştirilmesi ve devredilmesi Hazine ve Maliye Bakanlığının yetkisindedir. Uygulama açısından önemli bir husus, harcama yetkisinin devredilmesinin, yetkiyi devreden idari sorumluluğunu ortadan kaldırmamasıdır.

5018 sayılı Kanun hükümleri incelenmeye devam edildiğinde, primlerin tahakkuk ve tediyesi bakımından sistemde harcama yetkilisinin tek başına yer almadığı, işlemlerin onun otoritesi altında, emir ve talimatı ile ancak gerçekleştirme görevlisi tarafından icra edildiği görülmektedir: “Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince

belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır” (m. 33). Buna göre sistemin işleyişi, harcama yetkilisinin talimatı üzerine gerçekleştirme görevlisinin gerekli işlemleri mevzuat hükümlerini gözeterek yapması ve bunun harcama yetkilisince onaylanması şeklinde cereyan ettiği görülmektedir.

Bu yasal sistem karşısında kamu işverenlikleriyle ilgili şahsi sorumluluk konusunda personelin unvanları, yöneticilik görevleri gibi noktalardan hareket şeklinde genellemelerden kaçınılmalı, 5018 sayılı Kanundaki esaslar çerçevesinde ilgili kamu idaresi özelinde harcama yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi araştırılmalıdır¹⁴¹. Kurumun kamu idareleriyle ilgili bu şekilde bir yaklaşım tarzı ile hareket ettiği durumda uygulamada daha az çekişme ortaya çıkması beklenir. Konuyla ilgili Yargıtay kararlarından Bakanlıklar, Üniversiteler gibi 5018 sayılı Kanun kapsamındaki kamu idareleriyle ilgili bir çekişme yaşanmadığı, davaların daha ziyade Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı gibi yapısı genel idari esaslardan ayrılan özellikli kurumlar hakkında olduğu görülmektedir.

Yargıtay Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı hakkındaki bir kararında “Yapılacak iş... davacının prim borçlarının ait olduğu dönemlerde Kurum borçlusu Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı'nın mali ve idarî konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip olup olmadığını, kendisine Kurum borçlusu Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı'nı özel şekilde temsil ve ilzam yetkisinin bırakılıp bırakılmadığını hiçbir kuşku ve tereddüde yer vermeyecek bir biçimde araştırmaktır”¹⁴² tespitinde bulunmuştur. Aynı konuda “4081 sayılı Yasanın genel düzenlemesine bakıldığında, Koruma Meclisinin, Çiftçi Malları Koruma Başkanlığının yetki ve görevlerini yerine getirebilmesini sağlayan yetkili icra organı olduğu anlaşılmaktadır... 4081 sayılı Kanuna göre, Çiftçi Malları Koruma Başkanlığının en yetkili organı olan Koruma Meclisi üyelerinin, üst düzey yönetici sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle, zamanaşımı dolmayan sürelerle ilişkin prim borcundan sorumlu tutulmamış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”¹⁴³.

Yine bir kamu hukuku tüzel kişisi olarak işveren köy tüzel kişiliğinin prim borçlarından muhtarın şahsi sorumluluğu kabul edilmektedir¹⁴⁴. Belediye başkanının şahsi sorumluluğunu inceleyen Yargıtay kararları varsa da bunların tümü 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrolü Kanununun kabul edildiği 10.12.2003 öncesi döneme ilişkindir. Bu Kanundan sonra kamu öde-

¹⁴¹ Güzel/Heper Aykaş, 179.

¹⁴² Y21HD 15.12.2016 E. 2016/15293 K. 2016/15139.

¹⁴³ Y10HD 28.11.2011 E. 2011/7465 K. 2011/16239

¹⁴⁴ Y21HD 17.04.2017 E. 2017/62 K. 2017/3177.

meleri bakımından Belediyelerin hukuki durumu netlik kazandığından¹⁴⁵ uygulamada bir çekişme doğmamaktadır.

3. Tüzel kişiliği haiz diğer işverenliklerde şahsen sorumlu olanlar

a) Kanunda hukuki olmayan terimlerin kullanılmış olması

Kamu idareleri dışındaki tüzel kişiliği haiz diğer işverenliklerde şahsen sorumluluk, onların mevzuatta belirlenen organları tarafından yönetilmesi gerekçesine dayandığını belirtmiştik. Kanun koyucu bu nitelikte işverenliklerde şahsen sorumlu olanlar hakkında hükmün en başında “primleri süresinde tahakkuk ve tediye etmeyen” vurgusuyla, şahsi sorumluluk ile işverenin iş organizasyonunda sahip olunan yetki arasındaki bağlantıyı kurmuştur. Bu vurgu işveren olarak hem kamu idareleri hem de diğer tüzel kişilikler hakkında ortaktır.

Buna göre tüzel kişiliği haiz diğer işverenliklerde şahsen sorumlu olanlar, iş organizasyonunda primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetkili ve sorumlu “üst düzeydeki yönetici veya yetkililer”dir (506 sayılı K. m. 80/12). Uygulamada ortaya çıkan sorunları dikkate alan 5510 sayılı Kanun koyucu üst düzeydeki yönetici veya yetkililerin yanına önce kanuni temsilcileri ve yasa daha yürürlüğe girmeden 5754 sayılı Kanun ile de başına “şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere” ifadelerini eklemiştir. Buna göre sorumlu olanlar, “primleri süresinde tahakkuk ve tediye etmeyen”, “şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri”dir.

Uygulamada konuyla ilgili çok sayıda Yargıtay kararının varlığından, kamu idareleri dışındaki tüzel kişi işverenliklerde prim borçlarından işverenle birlikte şahsen sorumlu olanların tespitinde esaslı sorunların yaşandığı, çoğu durumda somut olayın koşullarında primlerin ödenmesiyle ilgili yetkileri araştırılmaksızın salt iş organizasyonundaki unvanlardan hareket edilerek birlikte sorumluluk hükümlerinin işletildiği görülmektedir. Yargıtay her bir tüzel kişilik tipine ilişkin mevzuat hükümlerini dikkate alarak yönetim ve icra organlarından hareket ile primlerin tahakkuk ve tediyesinden sorumlu ve yetkili yöneticileri belirlemekteyse de 506 ve 5510 sayılı Kanunda yer verilen terimler amaç itibarıyla sorumluların tespiti için gereken açıklığa sahip değildir. Hükümde değişiklik ile bir netlik sağlanana kadar sürekli biçimde uyumsuzluk çıkmaya devam edecektir.

Düzenleme şekline kaynaklı bu sorunun kaynağı, konuyu tam olarak ortaya koymaktan uzak ve daha da önemlisi hukuki olmayan terimlerin kullanılmış olmasıdır. Hükümdeki üst düzeydeki yönetici hukuk değil işletme bilimine özgü bir kavramdır. İşletme alanında üst düzey yönetici, tüzel kişilerin yönetim organlarında yer alan kimselerle sınırlı bir içerikte değildir, kullanıldığı yere bağlı olarak örneğin iş sözleşmesi ile çalışan bir genel müdürü

¹⁴⁵ Bkz. Karabacak, 136.

ya da finans müdürünü dahi ifade edebilir. Başka deyişle şahsi sorumluluğu işletilebilecek kimselerden olarak üst düzeydeki yönetici kavramı, ayırt edici niteliğe sahip değildir, yerine göre hükümde geçen şirket yönetim kurulu üyesi ve/veya kanuni temsilciyi ifade etmek için dahi kullanılabilir.

Uygulamada Kurumun iş organizasyonunda primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetki ve sorumluluk durumunu araştırmaksızın, salt unvandan hareket ile şahsi sorumluluk hükmünü işlettiği gözlenmektedir. Bu da şahsi sorumluluğun kabulü gerekçesi olan primlerin tahakkuk ve ödenmesinden yetkili ve sorumlu olma unsurunun göz ardı edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Herhangi bir araştırma yapmaksızın takip başlatılması ve buna ilgililerin itirazı ile şahsi sorumluluk ile primlerin hızla tahsili amacından uzaklaşmaktadır.

Yargıtay kararlarına yansıyan olaylardan konuyla ilgili şube yetkilileri dikkati çekmektedir. Kurumun şube müdürü unvanından hareket ile şahsi sorumluluk hükümlerini işlettiği bir olayda Yargıtay, şube müdürü olarak primlerin tahakkuk ve ödenmesinden yetki ve sorumluluğu üzerinde durmadan, sadece takip konusu primin işverenin merkez işyerine mi yoksa şube işyerine mi ait olduğunun araştırılmaması nedeniyle bozma kararı vermiştir¹⁴⁶. Oysaki uygulamada şubelerin yetkisinin ticari işgal konusu işlerle sınırlı olup, çalışanların sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesini de içeren insan kaynakları olarak nitelendirilen fonksiyonların, daha açık deyişle merkezdeki, şubelerdeki tüm çalışanların iş ve sosyal sigorta işlemlerinin şirket merkezinden yürütüldüğü herkesçe malumdur. Dolayısıyla bu olgunun aksi ortaya konulmadan, başka deyişle şube müdürünün primlerin tahakkuk ve ödenmesinden yetki ve sorumluluğu netleştirilmeden şahsi sorumluluğuna gidilmesi hukuka aykırıdır. Yukarıda incelendiği üzere ortada kusura dayanan bir müteselsil sorumluluk hali vardır. Prim ödeme yetkisi olmayan şube müdürünün, primlerin ödenmemesinden kusurlu olduğundan söz edilemez.

Bu nedenle Yargıtay'ın "mahkemece, dava dışı borçlu şirketin ... şubesinin işyeri dosyasının Kurum'dan getirilerek davacının 2005/9 ila 2006/10 dönemleri arasında bildirelde imzası olan işyeri yönetici ve temsilcisi olup olmadığının araştırılmadığı, ... şubesini sevk ve idare eden imza ve ilzama yetkili kişi olup olmadığının araştırılmadığı" bozma gerekçesi isabetlidir¹⁴⁷. Kararda prim borcu ödenmeyen dönemlere ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinde şube müdürünün imzasının bulunup bulunmadığının araştırılması, onun primlerin tahakkuk ve tediyesinden yetki ve sorumluluğunu ortaya koyacaktır.

Yerel mahkemenin davacının sadece şube müdürü olup, temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığından bahisle davanın kabulü kararı verdiği bir olayda Yargıtay, "Dava konusu somut olayda, dava dışı Limited Şirketinin ... Şube mü-

¹⁴⁶ Y21HD 16.10.2017 E. 2017/5115 K. 2017/7832.

¹⁴⁷ Y21HD 09.02.2016 E. 2015/20383 K. 2016/1576.

dürü olduğu anlaşılan davacının, Ticaret Sicil gazetesinde tescille ilan edilmiş 22.03.2008 günlü ortaklar kurulunun ‘2 yıl süreyle şube müdürü olarak atanmasına,... Şube Müdürünün şube işlemleriyle sınırlı olmak üzere şirket kaşesi altında vaaz edeceği münferit imzasıyla şirketi en çok toplamda 5.000 TL’ye kadar bankalardan para çekmeğe, yatırmaya, kıymetli evrak imzalamaya, resmi kurum ve dairelerde taahhüt altına sokmaya yetkilidir’ şeklindeki kararının içeriği gözetildiğinde davacının, ödeme emirlerine konu prim ve fer’i borçtan 5.000 TL ile sınırlı olmak üzere davanın yasal dayanağını oluşturan anılan maddeler uyarınca sorumluluğuna karar verilmesi gerekir” gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur¹⁴⁸.

Karar, işverenin genel iş organizasyonunda sosyal sigorta işlemlerinin, bu arada primlerin tahakkuk ve ödenmesinin merkezden tüm işyerleri için tek elden mi yürütüldüğü, yoksa her bir şubenin kendi çalışanları için işlem yapmak üzere yetkili mi olduğu belli olmadığından hatalıdır. Salt şube müdürünün 5.000 TL harcama yetkisinin bulunması, sigorta işlemlerinin merkezden yürütülüp kendisine bu işlemler için bir yetki ve sorumluluğun olmadığı durumda, şahsi sorumluluğunu gerektirmez. Yukarıda işaret edildiği üzere sosyal sigorta işlemlerinin tek elden yürütülmesi uygulamasının yaygınlığı karşısında, şube müdürünün yetkilerinin konu bakımından netleştirilmesi gerekmektedir.

b) Şahsi sorumluluğun organ üyeliğine ya da temsile dayanabilmesi

aa) Genel olarak

Kanun şahsi sorumluluk hakkında terminoloji bakımından özenli davranmamışsa da hükmün ifade şeklinde üst düzey yönetici ile yetkili arasındaki bağlacın ‘veya’ olması gözetildiğinde “üst düzeydeki yönetici” ve “üst düzeydeki yetkili” olarak iki ayrı halin kapsanmak istediği söylenmelidir. Terminoloji konusunda üst düzeydeki yönetici kavramı için yukarıda söylenenler, üst düzeydeki yetkili için de geçerlidir. Hükmün düzenleme konusu bakımından yetkili terimi de amaçlanana ifade etmekten uzaktır, hukuki bir nitelendirme değildir. Sözlük anlamı ile yetkili, herhangi bir işte yetkisi olan kimsedir. Hukuki açıdan ise belirli bir teknik terimi ifade etmemekte; tüzel kişiler ya da gerçek kişiler için fark etmeksizin, hukuki açıdan bir kanun ya da sözleşme hükmüne dayanan başkası adına hareket edebilme, işlem yapabilme durumunu ifade etmek üzere kullanılan genel bir terim olarak belirlemektedir.

Bize göre hükmün şekli kanun koyucunun “üst düzeydeki yönetici” ve “üst düzeydeki yetkili” şeklinde iki ayrı kavramı kullanması bilinçlidir. Bu kavramların birbirlerinden ayırt edilmesi, şahsi sorumluluğun tüzel kişi işverenliklere münhasır olduğu dikkate alınırsa, tüzel kişilerde yönetim organı olarak hareket eden kimselerin hukuki durumlarının incelenmesi suretiyle mümkün olabilecektir. Tüzel kişilerde organ olarak hareket eden kişiler,

¹⁴⁸ Y10HD 27.10.2015 E. 2015/5058 K. 2015/17841.

hukuken tüzel kişilerin temsilcisi değildirler, haklarında temsil hükümleri uygulanmaz¹⁴⁹. Aşağıda açıklanan nedenlerle hükümdeki yönetici kavramı tüzel kişilerin yönetim organlarında görevli kimseleri ve yetkili de tüzel kişi adına kanuni ya da iradi temsil hükümleri uyarınca hareket edenleri kapsamak üzere kullanılmıştır. Bu nedenle öğretilerde ifade edilen üst düzey yönetici ya da yetkili sıfatının nasıl kazanıldığıının 5510 sayılı Kanun açısından bir öneminin olmadığı görüşü¹⁵⁰, sorumluluğun kaynağı olarak primlerin tahakkuk ile ödenmesi görevi ve yetkisinin tespitinde ilgilinin işveren tüzel kişi ile hukuki bağının niteliği belirleyici olduğundan isabetli değildir.

bb) Tüzel kişinin yönetim organında görevli olanların hukuki durumu

Tüzel kişilerin yönetim organlarında yer alan kimselerin tüzel kişi için yaptığı işlemler doğrudan tüzel kişinin şahsında hüküm ve sonuç doğurur. Tüzel kişiler hukukunda organ, tüzel kişinin aracı olarak davranışta bulunurken, tüzel kişinin temsilcisi durumunda değildir¹⁵¹. Organın faaliyeti sırasında açıkladığı iradesi, tüzel kişinin iradesidir, tüzel kişi organının davranışları ile iradesini açığa vurmaktadır (TMK. m. 50)¹⁵². Öğretilerdeki ifade şekli ile organın iradesinin tüzel kişinin iradesi sayılması, böylece organın işlemlerinin tüzel kişiyi bağlaması, organın tüzel kişinin temsilcisi olması sıfatına değil, bizzatı organ sıfatına, yani tüzel kişiyi cisimleştirmesine, tüzel kişiliğinin unsuru teşkil etmesine dayanır.

Oysa borçlar hukuku kapsamında ister iradi temsil isterse de kanuni temsil hükümleri açısından temsilci temsil olunan kişinin iradesini açıklayan bir araç değildir, temsilcinin davranışı kendi fiilidir, fakat kendi iradesi ile yaptığı hukuki işlemin sonuçları temsil olunan kişinin hukuki alanında doğar.

Kanunda üst düzeydeki yönetici ile kastedilen tüzel kişi işverenlerin yönetim organlarında yer alan kimselerdir. Onlar tüzel kişinin iradesini dış dünyaya açıklayan, başka deyişle tüzel kişinin fiil ehliyetini kullanan ve dolayısıyla işveren olarak tüzel kişinin sosyal sigortalar mevzuatından kaynaklanan tüm yükümlülüklerini yerine getirmesi gereken kişilerdir. İşlemleri hukuken temsil hükümlerine göre değil doğrudan tüzel kişinin kendi işlemi sayıldığından, şahsi sorumluluğun gerekçesi olarak primlerin tahakkuk ve ödenmesi yetki ve sorumluluğu için özel görevlendirmeye gerek olmaksızın, organ sıfatına bağlı olarak şahıslarında doğmaktadır. Onlar açısından bir araştırma kurul organlarda bir iş bölümüne gidilip gidilmediğidir.

¹⁴⁹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 288-289. Öztan, Organ Kavramı, 83 vd.; Akünal, 48-49; Çamoğlu, 32.

¹⁵⁰ Öztürk, 273.

¹⁵¹ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 288-289. Öztan, Organ Kavramı, 83 vd.; Akünal, 48-49; Çamoğlu, 32.

¹⁵² Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 288-289; Çamoğlu, 32.

Sonuçta tüzel kişi işverenlerde tüzel kişinin yönetim organı üyeliği sonucu üst düzey yönetici olanlar, aynı zamanda tüzel kişi işverenin haklı bir neden olmadan ödenmeyen prim borçlarından şahsen sorumlu olan kimselerdir. Bunlar her bir tüzel kişi tipine ilişkin özel mevzuat hükümlerinden hareket ile aşağıda kısaca incelenmiştir. Fakat buraya kadar olan açıklamalardan yönetim organı üyeliği eşittir şahsi sorumluluk sonucuna ulaşılmamalıdır.¹⁵³. Tüzel kişinin yönetim organının birden fazla kişiden oluşan bir kurul olduğu hallerde, tüm işlemlerin kurul olarak yapılması konusunda mutlak bir zorunluluktan söz edilemez. Borçlar hukuku literatüründe temsil kurumunu ortaya çıkaran ihtiyacın nedenlerine örnek olarak gösterilen işlerin çokluğu, belirli bir yerde bulunamama, hastalık, modern toplumdaki ekonomik iş bölümü, bilgisizlik veya başka nedenlerle¹⁵⁴ tüzel kişinin yönetim organı mevzuattaki sınırlamalar dâhilinde aralarında konu itibariyle iş bölümüne gidebilir, bazı konularda yetki ve sorumluluğu organ üyesi kişilerden birine ya da bazılarına de devredebilirler¹⁵⁵. Bu nedenle örneğin aşağıda inceleneceği üzere bize göre bir anonim şirketin yönetim organı olan yönetim kurulu üyesi herkes, mutlak surette prim borçlarından şahsen sorumludur demek hatalı olabilir. Yönetim kurulunun kendi arasında bir iş bölümü ile işveren olarak sosyal sigortalar priminin tahakkuk ve ödenmesi konusunda üyelere birinin münhasıran yetkilendirildiği durumda, diğer yönetim kurulu üyelerinin de şahsen sorumlu olduğunu söylemek isabetli olamaz. TTK. m. 367'de öngörülen iç yönerge, yetki ve sorumluluk konusunda bu şekilde bir iş bölümüne açıkça imkân tanımaktadır¹⁵⁶.

cc) Yönetim organı üyesi olmaksızın yönetim yetkileri kullananların hukuki durumu

Tüzel kişilerin faaliyetlerinin tamamını organları üzerinden yerine getirmesi gibi bir zorunluluk yoktur. Tüzel kişinin yönetim organı, faaliyetleri kapsamındaki işlerin bazılarını yerine getirmek üzere dışarıdan başkalarını da görevlendirebilir. Dışarıdan birinin görevlendirilmesi, örneğin konkordato halinde olduğu üzere bazen kanun gereği olabilir. Organ sıfatı almaksızın tüzel kişi için faaliyette bulunan bu kimseler, tüzel kişiye iş görme konulu bir sözleşme ile bağlı olan ya da kanun gereği görevlendirilen yardımcı kişilerdir. Bize göre kanun koyucunun hükümdeki üst düzeyde yetkili ile anlatmak istediği bu yardımcı kişilerdir.

Tüzel kişi adına işlem yapmak üzere yönetim organında yer almayan üçüncü kişilerin yetkilendirilmesi, bu işlemin hukuki dayanağından bağımsız olarak

¹⁵³ Aynı yönde bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 116-117, Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225; Ayan, 80; Öztürk, 273. Aksi yönde bkz. Balcı/Yılmaz, 80. Yazarlar, hiçbir sorumluluğu olmasa da salt yönetim kurulu üyesi olmayı sorumluluk için yeterli görmektedir.

¹⁵⁴ Eren, 444.

¹⁵⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 291.

¹⁵⁶ Korkmaz, 38.

hukuken temsil niteliğindedir. Borçlar hukukuna göre temsil, bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir şahsın hukuki alanında doğmak üzere o şahsın ad ve hesabına hukuki işlem yapma yetkisidir¹⁵⁷. Hukuki işlemi yapan mümessildir. Mümessil temsil olunanın kendisine vermiş olduğu temsil yetkisine göre hukuki işlemi bizzat kurar, bu işlem mümessilin irade beyanına dayanmakla birlikte, hüküm ve sonuçlarını temsil olunanın hukuki alanında meydana getirir¹⁵⁸. Bu niteliği gereği temsil ancak hukuki işlemlerin yapılmasında söz konusu olabilir, maddi fiillerde temsil ilişkisine başvurulamaz¹⁵⁹.

Tüzel kişi adına organları dışında temsil hükümlerine göre işlem yapmak üzere yetkilendirme genelde bir sözleşmeden doğar ve bu hukuken iradi temsil olarak nitelendirilir¹⁶⁰. Bu açıdan iradi temsilin dayanak ve kaynağı, hukuki işlemdir. Temsil, aksine konkordato, iflas gibi nedenlerle temsil olanın iradesine değil de bir kanun düzenlemesine dayandığında, kanuni temsilden söz edilir¹⁶¹. Zaten 5510 sayılı Kanun hükmünde üst düzeydeki yetkili sonra kanuni temsilciler, tüzel kişinin yönetim organı üyeleri dışında bir üçüncü kişiye tüzel kişi adına temsil (işlem) yetkisinin bir kanun hükmüne dayandığı halleri kapsamak üzere kullanılmıştır. Bu nedenle öğretilerde kanuni temsilciler başlığı altında tüzel kişilerin mevzuatta öngörülen yönetim organlarına ilişkin açıklamalarda bulunulmuş olması isabetli değildir¹⁶². Çünkü tüzel kişilerin yönetim organları hakkında kanuni temsilci nitelendirmesi, yukarıdaki açıklamalar doğrultusunda teknik hukuk açısından isabetli değildir. Organ tüzel kişi adına temsil yetkisi kullanmaz, TMK. m. 50 uyarınca bizzat tüzel kişinin iradesini açıklar.

E. Yargıtay uygulamasında üst düzeydeki yönetici veya yetkilinin tespiti

1. Yargıtay'ın genel değerlendirme ölçütleri

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarında dikkati çeken yön, Kanundaki ifade şekli ile benzer biçimde değerlendirmede organ üyesi olanlar ile temsil hükümlerine göre hareket eden yardımcı kişiler arasında açık bir ayırım yapılmamasıdır. Kararlarda birlikte sorumluluğu gerektiren hukuki gerekçe her iki grubu kapsar biçimde ifade edilmekte; ancak somut olaya özgü yön ilgili tüzel kişi tipini düzenleyen mevzuat hükümlerine göre değerlendirilmektedir.

Yüksek mahkeme dava konusu olaydaki tüzel kişi tipine ilişkin özel mevzuat kapsamında bir inceleme yapmadan önce, şahsi sorumluluğu kabul edilecek kimselerin primlerin tahakkuk ve ödenmesi işlemini de kapsar biçimde tüzel

¹⁵⁷ Eren, 445-446; Oğuzman/Öz, C. 1, 211.

¹⁵⁸ Eren, 444.

¹⁵⁹ Eren, 445.

¹⁶⁰ Eren, 450; Oğuzman/Öz, C. 1, 218.

¹⁶¹ Eren, 450-451; Oğuzman/Öz, C. 1, 218.

¹⁶² Bkz. Karabacak, 137 vd.

kişiyi bağlayan işlem yapabilme, başka deyişle temsil ve ilzam yetkisini vurgulamaktadır: “Yerleşmiş Yargıtay uygulamaları ile öğretilde kabul edildiği üzere ‘üst düzey yönetici’ kavramından anlaşılana şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişidir”¹⁶³. Ticaret şirketi tüzel kişiler bağlamındaki bu tespit doğru; ancak anlatılmak istenen bakımından eksiktir. Kararın devamındaki “sorumlu üst düzey yöneticiden söz edebilmek için (1) bu kimsenin yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi unvan taşınması veya (2) imza yetkisine sahip üye olması veya (3) şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevli olması gerekir” tespiti varsa da şahsi sorumluluk yüklenmesiyle ilgili bazı noktalar yanıtızsız kalmaktadır.

Burada ilk akla gelen, tüzel kişinin işveren olarak hak ve yükümlülüklerinin iradi ya da kanuni temsil ile üçüncü kişilere devredilmeyip bizzat yönetim organı tarafından ifa edildiği ve yönetim organının kurul olarak çalıştığı durumda, şahsi sorumluluğun tüm üyelerde mi yoksa Yargıtay kararında geçtiği gibi yönetim kurulunun başkanı ve/veya başkan yardımcısı ile mi sınırlı olduğudur. Bu hususta genel geçer bir cevap vermek olanaklı değildir. Yargıtay üst düzey yöneticiyle ilgili yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi unvan taşınması ile imza yetkisine sahip üye olması arasında veya bağlacı kullanarak, şahsi sorumluluğun her zaman bir kişinin şahsında doğabileceği gibi bir kabulden hareket etmektedir.

Tüzel kişilerde yönetim organlarının iki işlevi vardır: Kararların alınması ve alınan kararların gereği işlemlerin icrası. Yönetim organı bu iki işlevi de bünyesinde barındırır ancak bunların her zaman kurul olarak aynı kişilerce yürütülmesi zorunluluğu yoktur. Uygulamada kapsamlı iş organizasyonları bulunan tüzel kişilerin yönetim organlarında bir iş bölümü ihtiyacı doğmakta¹⁶⁴, çoğu durumda yönetim organı kurul olarak kararları almakta ancak icra konusunda başkan yahut üyelerden biri ya da bazıları yetkilendirilmektedir. Bu açıdan her bir olayda önce tüzel kişinin mevzuatı kapsamında yönetim organı belirlemeli, bu organın işleyiş konusunda aldığı kararlar olup olmadığı araştırılmalı ancak bir iş bölümüne gidilmediği durumda kurul üyelerinin tamamının aynı anda birlikte şahsi sorumluluklarına gidilmelidir. Bu husus anonim şirket yönetim kurulu özelinde TTK. m. 367/2’de “Yönetim, devredilmediği takdirde, yönetim kurulunun tüm üyelerine aittir” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle şahsi sorumluluk konusunda her olayda ilgili tüzel kişi işverenlik özelinde bir araştırma yapılarak sonuca gidilmesi önemlidir.

Dikkati çeken bir başka husus, sorumluluğu gerektiren görevin, sosyal sigorta primlerinin tahakkukundan ziyade ödenmesi için para harcama yetkisi

¹⁶³ Y21HD 22.05.2017 E. 2016/18861 K. 2017/4237.

¹⁶⁴ Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, 291.

olan bir pozisyon olması gerektiğidir¹⁶⁵. Her ne kadar 506 sayılı Kanun primleri Kanunda “belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen” şeklinde, sorumluluğu doğuran olgu olarak tahakkuk ve tediye bir arada yer vermeseyse de 5510 sayılı Kanunda isabetle primleri “Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise” vurgusu vardır. Şahsi sorumluluk parasal nitelikte olduğundan primlerin tahakkukundan ziyade ödenmesi aşamasıyla ilgilidir. Uygulamada primlerin tahakkuku, işyeri dışından muhasebeci gibi meslek mensupları tarafından yahut işyerinde çalışan kimselerce e-sigorta sistemi üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu açıdan iş organizasyonunda tahakkuk ve ödeme yetkileri genelde farklı kimselerde olmakta, ödeme yetki ve sorumluluğu genelde Kanunda sayılan yönetici düzeyindeki kimselere verilmektedir. Bu nedenle Yargıtay’ın “şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevli olması gerekir” gerekçesi isabetli olup, buna rağmen her olayda parasal yetkinin konu ve miktar açısından kapsam ve sınırlarının belirlenerek sonuca gidilmesi gerekir. Çünkü iş organizasyonunun büyüklüğüne bağlı olarak yöneticilerin para harcama yetkilerinin düzenlenmesinde konu ve miktar açısından bir sınırlandırmaya, iş bölümüne gidilebilmektedir. Örneğin genel müdürün işyerine hammadde satın alınması için harcama yetkisi varken, vergi ve sosyal sigorta ödemelerinin yapılması için finanstan sorumlu genel müdür yardımcısı yetkilendirilmiş olabilir. Bu açıdan unvanlara bağlı genellemelerden kaçınılması, somut olaya göre değerlendirmede bulunulması önemlidir.

2. Üst düzeydeki yönetici (organ) olarak sorumlu olanlar

Bunlar ilgili tüzel kişi tipini düzenleyen mevzuat hükümlerine göre ayrı ayrı belirlenmelidir. Özel düzenlemelerin hemen hemen tümünde yönetim organlarına, kurulun bir ya da birden fazla üyesine yahut bir üçüncü kişi veya kişilere belirli sınırlamalara uyulması kaydıyla yönetim yetkisinin devri imkânı tanınmış olup, yetkinin kurul üyeleri dışında üçüncü kişilere devredilmesi hukuken temsil niteliğinde olup, birlikte sorumlulukları organ, başka deyişle üst düzeydeki yönetici olarak değil, bir alt başlığın konusu olan üst düzeydeki yetkili kapsamındadır.

a) Ticaret şirketleri

Uygulamada bir sosyal sigorta ilişkisi kapsamında işveren olarak en çok karşımıza çıkan ve Kurumun şahsi sorumluluk hükümlerine en çok başvurduğu tüzel kişi tipi kuşkusuz ticaret şirketleridir. Mevzuatta birçok şirket tipine yer verilmiş olmasına rağmen Yargıtay kararlarına yansıyan olayların hemen hemen tamamının anonim ya da limited şirketler hakkında olması da dikkati çekmektedir. Bunun muhtemel nedeni, sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim ve limited şirketlerde ilke olarak ortakların şirket borçlarından ki-

¹⁶⁵ Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225-226.

şisel sorumluluğunun bulunmaması nedeniyle uygulamada tercih ediliyor olmasıdır¹⁶⁶. Bu nedenle ortaklar ile yöneticiler için kamu borçlarından şahsi sorumluluk öngören hükümlerin uygulanışı, sermaye şirketlerinde daha bir önem taşımaktadır. Buna karşın sistem olarak ortakların şirketin tüm borçlarından zaten şahsi sorumluluğunun söz konusu olduğu ve bu nedenle şahıs şirketi olarak nitelendirilen diğer şirket tiplerinde ise, dolaylı sonuç olarak şirketin kamu borçlarından ortaklar için şahsi sorumluluk getiren düzenlemelerin özel bir anlamı, işlevi yoktur.

aa) Anonim şirketler

aaa) Genel esas

Anonim şirketlerin yönetim organı yönetim kurulu olup, esas sözleşmeye atanmış veya genel kurul tarafından seçilmiş bir veya daha fazla kişiden oluşabilir (TTK. m. 359). Yönetim kurulunun kişi organ ya da kurul organ şeklinde oluşturulması mümkündür¹⁶⁷. Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur. Yönetim kurulu her yıl üyeleri arasından bir başkan ve bulunmadığı zamanlarda ona vekâlet etmek üzere, en az bir başkan vekili seçer. Yönetim kurulu, işlerin gidişini izlemek, kendisine sunulacak konularda rapor hazırlamak, kararlarını uygulamak veya iç denetim amacıyla aralarında yönetim kurulu üyelerinin de bulunabileceği komiteler ve komisyonlar kurabilir (TTK. m. 365-366).

Türk Ticaret Kanununun konumuz açısından önemli bir hükmü, yönetimin devri başlıklı 367. maddesidir. Buna göre esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, yönetim kurulunun hazırlayacağı bir iç yönergeye göre, yönetim kurulu, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişi ya da kişilere devretmeye yetkili kılınabilir¹⁶⁸. Burada yönetim kurulunun hem organı oluşturan kendi üyeleri arasında iş bölümüne gidebilmesi hem de iradi temsil hükümleri kapsamında üçüncü kişileri yetkilendirebilmesi vurgulanmaktadır¹⁶⁹. Bu iç yönerge şirketin yönetim şemasını, yetki ve sorumluluk düzenini ortaya koyar; bunun için gerekli olan görevleri tanımlar, yetkilerini gösterir, özellikle hangi pozisyonunun hangi pozisyona bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler¹⁷⁰. Yönetim kurulu, bu şekilde yetki devri anlamına gelen bir iş bölümüne gittiğinde, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir.

¹⁶⁶ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 280; Pulaşlı, 8.

¹⁶⁷ Bkz. Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 329 vd., 441 vd.; Pulaşlı, 396.

¹⁶⁸ Bkz. Pulaşlı, 394, 422 vd.; Korkmaz, 38 vd.

¹⁶⁹ Bkz. Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, 401.

¹⁷⁰ Korkmaz, 38 vd.

Anonim şirket temsil yetkisi, esas sözleşmede aksi öngörülmemiş veya yönetim kurulu tek kişiden oluşmuyorsa, çift imza ile kullanılmak üzere yönetim kuruluna aittir (TTK m. 370). Görüldüğü üzere bu hüküm aksi kararlaştırılabilir bir esas getirmektedir. Bundan birlikte şahsen sorumlu yöneticinin tespiti için her somut olayda ticaret sicil kayıtlarının, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının ayrıntılı incelenerek sonuca gidilmesinin önemi açıktır¹⁷¹. Aynı hükmün devamında “Yönetim kurulu, temsil yetkisini bir veya daha fazla murahhas üyeye veya müdür olarak üçüncü kişilere devredebilir. En az bir yönetim kurulu üyesinin temsil yetkisini haiz olması şarttır” kuralı ile bir iç yönerge kapsamında yahut değil üst düzey yetkili görevlendirilmesinin şartları ve sınırları belirlenmiştir.

Yargıtay, “(mülga) Türk Ticaret Kanunu’nun 317. maddesi uyarınca; bir anonim şirketin idare ve yönetimi aynı zamanda karar organı olarak, yetkili idare meclisince yerine getirilmektedir. Her iki hükmün birlikte değerlendirilmesi durumunda; anonim şirket yönünden primlerin ödenmesinde, sorumlu üst düzey yöneticiden söz edebilmek için bu kimsenin yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi unvan taşıması veya imza yetkisine sahip üye olması veya şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevli olması gerekir. Bunun dışında kalan ve şirketin idare veya mali işlerinde doğrudan söz sahibi veya yetkili olmayan, karar organında yer almayan kişilerin işveren ile birlikte müşterek sorumluluğu düşünülemez. Şirkette görevli bir kimsenin belli konularda imza sahibi olması da bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz”¹⁷² görüşündedir.

Buraya kadarki açıklamalardan anonim şirketlerin karar ve icra organı olarak yönetim kurulunun bizzat üyeleri tarafından yönetildiği ancak kurulun kendi üyeleri arasında ve/veya dışarıdan üyeler yönetim ve özellikle de icra yetkilerinin devri için işbölümüne gidilebildiği, bu nedenle ödenmeyen primlerden şahsen sorumlu olanların tespitinde Yargıtay kararında ifade edilen “yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi unvan taşıması veya imza yetkisine sahip üye olması” hususlarının şirket özelinde ayrıntılı biçimde incelenmesi gerektiği ortaya çıkmaktadır. Bu açıdan şahsi sorumluluk hükümlerinin işletilmesi bakımından örneğin salt yönetim kurulu başkanı ve/veya başkan yardımcısı unvanlarına sahip olmak ile yetinilmemeli¹⁷³, fiili durumda sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesi yetkisi ve sorumluluğuyla ilgili bir iş bölümü kararlaştırılmasına gidilip gidilmediği¹⁷⁴, aksine

¹⁷¹ Bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 116.

¹⁷² Y10HD 15.02.2016 E. 2015/18867 K. 2016/1879.

¹⁷³ Benzer yönde bkz. Tuncay/Ekmeççi/Gülver, 225; Tatar, 2139. Yönetim kurulu başkanı veya başkan yardımcısı unvanının sorumluluk bakımından yeterli olduğu yönünde bkz. Balcı/Yılmaz, 88. Benzer şekilde üst düzey yöneticinin primlerin ödenmesiyle ilgili görevi olmasa bile sorumlu tutulması gerektiği yönünde bkz. Aslanköylü/Karaoğlan, 1561.

¹⁷⁴ Yılmaz, 62.

bir kararlaştırmanın bulunmadığı durumda yönetim ve icra organı olarak yönetim kurulu üyelerine ve en başta imza yetkisi bulunan yönetim kurulu başkanı ve/veya başkan yardımcısının şahsi sorumluluğu üzerinde düşünülmemelidir¹⁷⁵.

Bir anonim şirketin ortakları gerçek kişiler dışında tüzel kişiler de olabilir. Şirket yönetim kurulunda bir tüzel kişi ortağı temsilen yer alan gerçek kişilerin şahsi sorumluluğu uygulamada tereddütlere neden olabilmektedir. Yargıtay bu konuyu incelediği kararında, “Somut olayda, davacının davalı Kuruma borçlu olan dava dışı ... Madencilik AŞ'nin yönetim kurulu üyeliğini şahsen yerine getirmediği, adı geçen şirketin yönetim kurulu üyesi olanın dava dışı ... Dış Ticaret AŞ olduğu, davacının da ... Dış Ticaret AŞ'yi temsilen borçlu şirketin yönetim kurulu üyesi olarak atandığı, şahsı adına bir üyeliği bulunmadığı(nın) ... anlaşılması karşısında davanın reddine karar verilmiş olması ...bozma sebebidir”¹⁷⁶.

bbb) Salt yönetim kurulu üyeliğinden doğan sorumluluk

5510 sayılı Kanunun daha yürürlüğe girmeden çok sayıda maddesinde değişikliğe gidildi. Değişikliklerden bir tanesi konumuz 88. maddede 5754 sayılı Kanun ile yapılan eklemedir. Düzenleme ilk halinde “...tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri...” şeklinde iken bir ekleme ile “tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri” halini almıştır. Her bir davada prim borcunun 506 ve 5510 sayılı Kanun dönemlerine ilişkin olmasını ayırt eden Yargıtay, yönetim kurulu üyeleri vurgusu bulunmayan 506 sayılı Kanun uygulamasında, isabetle “506 sayılı Yasanın 80. maddesi hükmüne göre; tüzel kişiliği haiz işverenlerin, temsil ve ilzama yetkili üst düzey yönetici ve yetkilileri haklı bir neden olmaksızın ödenmeyen prim, sosyal yardım zammı ve ferilerinden dolayı Kuruma karşı işverenler ile birlikte müteselsilen sorumludurlar. Bu anlamda salt yönetim kurulu üyesi olmak yeterli olmayıp, prim alacağı tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, üst düzey yönetici sıfatıyla işveren tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili olma gereği de bulunmaktadır”¹⁷⁷ gerekçesini ortaya koymaktadır. Ancak Yargıtay'ın 5510 sayılı Kanun hükmüne sonradan eklenen “şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere” ifadesine dayanarak, 5510 sayılı Kanun dönemi için ise tam tersi bir uygulaması vardır.

Hükme sonradan bu ifadenin eklenmesiyle ilgili “üst düzey yöneticilerin yanı sıra şirket yönetim kurulu üyelerinin de Kuruma karşı temsil ettikleri tüzel kişiliğin borçlarından dolayı sorumlu olduklarına açıklık kazandırıl-

¹⁷⁵ Öztürk, 273.

¹⁷⁶ Y21HD 10.10.2016 E. 2016/16669 K. 2016/12410.

¹⁷⁷ Y10HD 30.11.2017 E. 2017/5389 K. 2017/8526.

ması amacıyla yirminci fıkrasının değiştirilmesi” gerekçesine dayanılmıştır. Yargıtay bu gerekçeye dayanarak yönetim kurulu üyelerinin başka bir şarta gerek olmaksızın prim borçlarından her hâlükârda şahsi sorumluluklarının bulunduğunu kabul etmektedir. Yargıtay’a göre, “Somut olayda, mahkemece davacının yönetim kurulu üyesi olmasına rağmen şirketi temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığını, üst düzey sorumluluk taşıyan görevli-yönetici olmaması nedenleriyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 88/20. maddesinde borçtan sorumluluk için yönetim kurulu üyeliğinin yeterli olduğu düzenlenmiştir. 01.10.2008 tarihinden sonra borçtan sorumluluk için yönetim kurulu üyesinin aynı zamanda temsil ve ilzam yetkisi veya üst düzey yönetici olup olmadığı hususlarının bir önemi yoktur. Yasada açıkça borçtan sorumluluk açısından yönetim kurulu üyeliği yeterli görülmüştür. Bu nedenlerle davacının borçtan sorumlu olacağı hususu dikkate alınmadan yazılı şekilde sonuca gidilmesi hatalı olmuştur”¹⁷⁸. Bu karar münferit değildir, hem 10. hem kapanan 21. Hukuk Daireleri hem de Hukuk Genel Kurulu uygulaması benzer yöndedir¹⁷⁹.

Öğretide Yargıtay ile aynı görüşü paylaşanlar olduğu gibi¹⁸⁰, şahsi sorumluluk için salt yönetim kurulu üyesi olmanın yeterli bulunmadığı, ayrıca primlerin tahakkuk ve tediyesiyle ilgili bir unvana veya imza yetkisine sahip olmanın gerektiği görüşü daha yaygın kabul görmektedir¹⁸¹. Benzer şekilde şahsen sorumlu olan kişiler bakımından kapsam konusunda 5510 sayılı Kanun düzenlemesinin 506 sayılı Kanundan farkının 6183 sayılı Kanun mükerrer 35. maddedeki kanuni temsilcilerin hükme eklenmesi olduğu, yoksa salt yönetim kurulu üyesi olmanın şahsi sorumluluğu gerektirmediği görüşü ileri sürülmüştür¹⁸². Yazarlar haklı olarak “... bu nitelikte bir hükmün amacı, Kurumun prim alacağını her ne pahasına olursa olsun tahsili amacıyla, şirket üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin sorumluluk kurallarına aykırı olarak prim borcundan sorumlu tutulması değil, primlerin tahakkuku ve ödenmesi konusunda görev ve yetkisi bulunmasına rağmen bunu yerine getirmeyen, yani ödememe olgusu ile illiyet bağı içerisinde olan kişilerin sorumlu tutulmasıdır” görüşündedir.

Bize göre Yargıtay’ın görüşü hukuka uygun değildir. Bu konudaki değerlendirmede 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesinin ilgili fıkralarının iptali talepli davada Danıştay ile Anayasa Mahkemesince ortaya konulan gerekçelerin önemli olduğunu düşünüyoruz.

Danıştay 4. Dairesinin 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesine 04.06.2008 tarihli ve 5766 sayılı Kanun’un 4. maddesiyle eklenen beşinci

¹⁷⁸ Y21HD 21.04.2014 E. 2013/8089 K. 2014/8439.

¹⁷⁹ YHGK 25.01.2017 E. 2014/21-2313 K. 2017/152.

¹⁸⁰ Aydın, 588.

¹⁸¹ Güneren, 156; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225; Ayan, 80; Uşan, 445-447; Balcı/Yılmaz, 88; Tatar, 2139.

¹⁸² Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225.

ve altıncı fıkraların Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı itirazı kapsamında dayandığı gerekçe, burada incelediğimiz konuyla ilgili değerlendirmede yol gösterici niteliktedir. İptali istenen beşinci fıkra "Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur" şeklindeydi. Danıştay, "Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde gerekli kaynağın elde edilmesi adına vergi ve diğer kamu alacaklarının takip ve tahsili için hukuki düzenlemeler ve ayrıcalıklı yetkilerle kolaylık ve hızlilik sağlanmasının doğal olduğu kabul edilmekle birlikte, bu konuda bireylerin hakları ve hukukun genel ilkelerinin de göz önünde bulundurulması hukuk devletinin vazgeçilmezlerindedir. Anayasaya aykırılığı tartışılan 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35 inci maddesinde öngörülen düzenlemeden beklenen kamu yararının, kamu alacaklarında ilgililerinin sorumluluklarını arttırarak ve müteselsil sorumluluk getirerek daha hızlı ve daha yüksek oranda tahsilatın sağlanması olduğu anlaşılmaktadır. Ancak, her türlü yasal yükümlülüğü yerine getiren kanuni temsilcilere hiçbir kusur atfetmek mümkün değilken sadece bu sıfatı nedeniyle Kanun zoruyla müteselsil sorumlu tutulmaları bireylerin hukuka olan güven duygusunu zedelediği gibi hukuk güvenliği ilkesiyle de bağdaşmaz. Bireyin kanuni temsilcisi olmadığı dönemde ve başkası tarafından yapılması zorunlu olan vergisel ödevlerin yerine getirilmemesinden dolayı ortaya çıkan vergi alacaklarından müteselsil sorumlu tutulması hukuki güvenlik ilkesine açıkça aykırılık oluşturur"¹⁸³.

Anayasa Mahkemesi Danıştay'ın itirazını haklı bulmuş ve şu gerekçe ile ilgili iki fıkranın iptaline karar vermiştir: "Hukuk devletinde kanunlarla kişilerin ekonomik, sosyal ve hukuki yaşam alanlarına yöneltilen müdahaleler öngörülebilir ve geleceğe dönük planlar buna göre yapılabilir. Belirlilik ilkesi, vergi ve diğer kamu alacakları açısından miktar, tarh ve tahsil zamanı ile biçimi gibi vergi ve diğer alacakların esaslı unsurlarının önceden belli ve kesin olmasını gerektirir. 213 sayılı Kanun'un 10. maddesinde, kanuni temsilciler için kabul edilen sorumluluk, kusura dayalı sorumluluktur. Buradaki kusur, vergilendirmeye dair ödevlerin ihlal edilmesidir. Buna göre, 213 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca kanuni temsilcilerin sorumlu tutulabilmesi için vergilendirme ödevlerini yerine getirmemiş olması gerekmektedir. İtiraz konusu kuraldan kaynaklanan sorumluluk ise kusursuz sorumluluk esasına dayanmakta olup kamu alacağının borçlu şirketten tahsil edilememesinde kanuni temsilcilerin kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulmasına neden olmaktadır"¹⁸⁴.

Danıştay ile Anayasa Mahkemesinin 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesine ilişkin bu iptal gerekçeleri, şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında başkaca bir şart aranmaksızın şahsi sorumluluk kabulü hakkında niteliği

¹⁸³ AYM, 19.03.2015, E. 2014/144, K. 2015/29.

¹⁸⁴ AYM, 19.03.2015, E. 2014/144, K. 2015/29.

itibariyle aynen geçerlidir. Tüzel kişinin yönetim organı olarak yönetim kurulu hem karar hem de kararların icrası yetkisine sahiptir. Şirket ana sözleşmesi yahut alınan bir karar ile yönetim kurulunun icra yetkilerini devrettiği durumda, sadece karar organı olarak yönetim kurulunun üyesi olmak şahsi sorumluluğu gerektirmeyecektir. Yukarıda incelendiği üzere 5510 sayılı Kanunun 88. maddesindeki “primleri süresinde tahakkuk ve tediyeye etmeyen” vurgusu, şahsi sorumluluğun kabulü için primlerin tahakkuk ile ödenmesinden sorumlu ve bunun gereği yetkilere sahip olmayı gerektirir. Yönetim yapısındaki iş bölümünde kendisine herhangi bir icrai sorumluluk ve yetki verilmemiş, sadece karar merci olarak yönetim kurulunda üye olan kimse nin primlerin tahakkuk ile ödenmesinden sorumluluğundan ve bunun gereği yetkilere sahip olmasından söz edilemez¹⁸⁵.

Madde 88/20'deki inceleme konumuz “şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere” ifadesi Anayasa Mahkemesinin 30.05.2019 tarih ve 2015/11192 sayılı kararına (RG.19.07.2019, 30836) konu olmuştur. Konuyu mülkiyet hakkına müdahale çerçevesinde inceleyen yüksek mahkeme, Yargıtay uygulaması ile aynı yönde sonuca ulaşılmıştır. Bize göre bu karar, az üstte özetlenen 6183 sayılı Kanun mükerrer m. 35'e ilişkin davada verdiği karar ile çelişmektedir.

Anayasa Mahkemesi, şirket yöneticilerine, bu sıfatın tanıdığı kudret ve imkanların ötesinde bir sorumluluk yüklenmemesi gerektiği, yöneticinin kanunda tanınan yetkiler çerçevesinde müdahale etme ve engelleme imkanına sahip olmadığı ve özellikle şirketin faaliyetleri üzerinde hakimiyet kurmasına olanak bulunmadığı bir dönemde gerçekleşen kamu alacaklarının ödenmesinden sorumlu tutulmasının, yöneticiye orantısız bir külfet yüklenmesi anlamına geleceği, ancak TTK m. 375 uyarınca yönetim kurulunun, şirket yöneticilerinin üst gözetiminden sorumlu olduğu ve bu çerçevede yöneticilere gerekli talimatın verilmesinin de yönetim kurulunun görevleri arasında olup, yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergelere ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetiminin, yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında bulunduğunu tespit etmiştir. Dolayısıyla “prim alacaklarının etkin bir şekilde eksiksiz ve zamanında tahsilinin güvence altına alınabilmesi için tüm yönetim kurulu üyelerinin, imza ve ilzam yetkisi olmasa dahi zamanında ve usulünce tahsil olmayan prim alacakları nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulmaları, somut olaydaki uygulama biçimiyle elverişli ve gerekli olduğu açıktır”. Yine kurul üyesinin tüzel kişiden rücu hakkı gözetildiğinde, mülkiyet hakkı ihlal edilmemiştir.

Anayasa Mahkemesi kararına iki ayrı karşı oy yazılmışsa da her ikisinin de çıkış noktası aynıdır: Asıl borçlu tüzel kişi işverenden tahsil için işlem yapılmaksızın doğrudan müteselsil sorumlu kişilerin sorumluluğu yoluna gidil-

¹⁸⁵ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 226; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 347-348; Balcı/Yılmaz, 88; Tatar, 2319; Karabacak, 157.

mesi, başka deyişle birlikte sorumluluğun ikincil niteliğinin gözetilmemesi, mülkiyet hakkına gerekli olmayan bir müdahale oluşturur, ölçüsüzdür.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesinin kararında 5510 sayılı Kanunun ilgili hükmü hakkında bir değerlendirmede bulunulmaksızın, Yargıtay uygulamasındaki gibi şahsi sorumluluk için salt yönetim kurulu üyesi sıfatının yeterli görülmesinin mülkiyet hakkına müdahale olarak orantılı olup olmadığı tartışılmıştır. Dolayısıyla bu tartışma, maddenin düzenleme biçiminde şahsi sorumluluğun doğumu için salt üye sıfatının yeterli görüldüğü kabulünden hareket ileldir. Oysa bize göre tartışılması gereken böyle bir sorumluluk kabulünün mülkiyet hakkına orantılı müdahale olup olmadığı değil, kanunun düzenleme şeklinin böyle bir yoruma cevaz verip vermediğidir. İlgili maddenin sadece “şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere” ifadesinin değil, tamamının bir bütün olarak değerlendirildiği durumda, yukarıda açıklanan nedenlerle temsil ve ilzam yetkisi bulunmadığı durumda, salt yönetim kurulu üyesi sıfatının şahsi sorumluluk için yeterli olmadığı kabul edilmelidir. Anayasa Mahkemesi kararında işaret edilen yönetim kurulunun şirket yöneticilerinin üst gözetimi hak ve yükümlülüğü, primlerin tahakkuk ile ödenmesi bakımından icrai nitelikte olmadığı da dikkate alınmalıdır.

Kanundaki sorumluluk yine yukarıda incelendiği üzere kusura dayanan¹⁸⁶ bir birlikte sorumluluk hali olup, primlerle ilgili görevi ve yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin hukuka aykırı bir davranışından ve dolayısıyla buna ilişkin kusurundan söz edilemez. Primlerin süresinde tahakkuk ile ödenmemesi, görev ve yetkisi olmayan yönetim kurulu üyesi açısından hukuka aykırı bir davranış değildir.

Son olarak primlerin tahakkuk ile ödenmesi konusunda sorumluluğu ve yetkisi bulunmayan yönetim kurulu üyesinin hukuki durumu, primlerin süresinde ödenmemesine ilişkin haklı neden bağlamında da açıklanabilir. Kanun süresinde haklı bir neden olmadan ödenmeyen primler için şahsi sorumluluk öngörmüştür. Kanunda haklı neden tanımlanmamış ve bu kavram aşağıda ayrıntılı incelenecekse de tüzel kişinin organ yapısında kendisine özel olarak icra yetkisi verilmemiş yönetim kurulu üyesinin, istese de primleri tahakkuk ile ödeyemeyeceği ortadadır. Yetkinin olmadığı yerde sorumluluğun da bulunmaması hukukun genel ilkelerindedir. Buna göre yönetim kurulunun primlerin tahakkuk ile ödenmesi konusunda bir yetkisinin bulunmaması onun bakımından haklı neden olup, salt kurul üyeliğinin şahsi sorumluluk kabulü bakımından yeterli olduğu söylene bile onun açısından süresinde ödememe, haklı bir nedene dayandığından kendisinde primlerin tahsil mümkün olmamalıdır.

Bu görüş Ticaret Hukuku esaslarına da uygundur. Türk Ticaret Kanunu'nda da anonim şirket yönetim kurulu üyeleri hakkında da özen borcu kapsamın-

¹⁸⁶ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225-226; Tatar, 2138.

da¹⁸⁷ kusura dayanan¹⁸⁸ bir şahsi sorumluluk hali öngörölmüştür (TTK. m. 533). Öğretide bu sorumluluğun kurul olarak değil de her bir yönetim kurulu üyesinin şahsında ayrı ayrı olması, sorumluluğun her bir üyenin şahsında ortaya çıkan kusurluluk durumuna göre belirlenmesi ile açıklanmaktadır. Ferdi sorumluluk ilkesi olarak adlandırılan bu yaklaşımda, kusuru bulunmayan bir yönetim kurulu üyesinin, sırf yönetim kurulu üyesi sıfatını taşıması sebebiyle yönetim kurulunun diğer üyelerinin neden oldukları sorumluluğa iştirak ettirilmesinin sorumluluk hukukuna aykırı olduğu belirtilmektedir¹⁸⁹. İşte ticaret hukukunda anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğuna ilişkin kabul edilen ferdi sorumluluk ilkesi, 5510 sayılı Kanun m. 88/20'deki "şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere" ifadesinin yorumu bakımından da önemlidir. Şahsi sorumluluğun dayanağı kusur esasının göz ardı edilerek salt yönetim kurulu üyesi sıfatına bağlı sorumluluk kabulü hukuka aykırıdır.

Yargıtay isabetli bulmadığımız yönetim kurulu üyelerinin salt bu sığata bağlı şahsi sorumlulukları içtihadını, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerden sadece yönetim kurulu bulunan ticaret şirketlerine hasretmiştir. Gereğesi, yönetim kurulu üyelerinden önceki şirket vurgusudur. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, "5510 sayılı Yasa'nın 88. maddesinde '... tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere ...' denildiğinden, 'şirket' haricindeki tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin yönetim kurulu üyesi; üst düzeydeki yönetici, yetkililer veya kanuni temsilcileri ile Kuruma karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulamayacaktır. Diğer bir deyişle, salt yönetim kurulu üyesinin 5510 s. Kanun ve 6183 s. Kanun'un mükerrer 35. maddesi gereğince müteselsilen sorumluluğu sadece şirketlere özgüdür" görüşündedir¹⁹⁰. Dolayısıyla Yargıtay'a göre ticaret şirketleri dışında dernekler, sendikalar gibi yönetim kurulu bulunan diğer tüzel kişilerin yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluğuna gidilemez.

Yargıtay bu kararı ile hatalı içtihadının yarattığı olumsuzlukları yine başka bir hatalı içtihat ile asgariye indirmek istemektedir. Lafzi değerlendirmede, "şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere" denildiğinden içtihat isabetlidir. Ancak bu hükmün amacı, devamında şahsi sorumlulukları olduğu bildirilen "üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri" bir örnek ile vurgulamaktır. Böyle bir düzenlemeye olan ihtiyacın nedeni, Yargıtay'ın yönetim kurulu olan tek ticaret şirketi tipi anonim şirketlerde şahsi sorumluluğa ilişkin "sorumlu üst düzey yöneticiden söz edebilmek için bu kimsenin yönetim kurulunda başkan veya başkan yardımcısı gibi unvan taşıması veya imza yetkisine sahip üye olması..." vurgusundan kaynaklanan

¹⁸⁷ Pulaşlı, 446 vd. Ayrıca bkz. Bilgili/Demirkapı, 593-594.

¹⁸⁸ Çamoğlu, 13; Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, 389.

¹⁸⁹ Çamoğlu, 29-30.

¹⁹⁰ Y21HD 06.03.2017 E. 2017/408 K. 2017/1642; 09.11.2017 E. 2016/8212 K. 2017/9019; 13.10.2015 E. 2015/13711 K. 2015/18283.

tereddütlerdir. Bundan yönetim kurulu üyelerinden sadece başkan veya başkan yardımcısının şahsi sorumluluğu bulunduğu gibi bir anlam çıkarmak mümkündür. Aslında yüksek mahkeme isabetle kararın devamında “veya imza yetkisine sahip üye olması” şeklinde yönetim kurulunun iş bölümü ile üyelerinden birinin ya da bazılarının primlerin tahakkuk ve ödenmesinden sorumlu ve yetkili kılınması halini kapsamıştır.

Ticaret şirketleri dışında tüzel kişiliği haiz diğer işverenler olarak örneğin dernek, vakıf, sendika, kooperatif, birlik gibi tüzel kişilerin de yönetim kurulları olabilmektedir. Dolayısıyla Yargıtay’ın yaklaşım tarzı ile bu tip tüzel kişilerde yönetim kurulu üyeleri hakkında şahsi sorumluluk hükmünün işletilemeyeceği şeklinde genel bir yaklaşım tereddütsüz isabetsizdir. Örneğin bir sendikanın, derneğin üyesini sosyal sigorta işlemlerini ve bununla ilgili harcamaları yapmakla görevlendirdiği ve yetkilendirdiği durumda, bu üyenin şahsi sorumluluğu kabul edilmelidir. Tüm bu nedenlerle Yargıtay’ın yönetim kurulu üyeliğiyle ilgili içtihadından vazgeçerek, tüzel kişi tipi türünden bağımsız olarak her somut olayda tüzel kişinin yönetim yapısı, somut iş bölümü ve yetki düzenini esas alarak değerlendirme ile sonuca gitmesi gerektiği söylenmelidir.

bb) Limited şirketler

Uygulamada belki de en yaygın ticaret şirketi türü limited şirkettir. Bir sermaye şirketi türü olan limited şirketlerde ortaklar açısından sınırlı sorumluluk¹⁹¹ ilkesi geçerlidir. Ortağın asıl borcu, taahhüt ettiği sermayeyi ödemektir¹⁹². Sermaye borcunu tam olarak yerine getiren ortağın sorumluluğu sona ermektedir. Bunun anlamı, ortakların limited şirketin borçlarından şahsen sorumlu olmamalarıdır¹⁹³. Ticaret hukuku kapsamında bunun bazı istisnaları vardır¹⁹⁴. Konumuz bakımından istisnalar ise bu çalışmanın konusu sosyal sigorta primlerine ilişkin 5510 sayılı K. m. 88/20 ve sigorta primlerini de kapsar biçimde tüm kamu borçları bakımından 6183 sayılı Kanunun 35. ve mükerrer 35. maddeleridir.

Limited şirketin yönetimi ve temsili şirket sözleşmesi ile düzenlenir. Şirketin sözleşmesi ile yönetimi ve temsili, müdür sıfatını taşıyan bir veya birden fazla ortağa veya tüm ortaklara ya da üçüncü kişilere verilebilir. En azından bir ortağın, şirketi yönetim hakkının ve temsil yetkisinin bulunması gerekir (TTK. m. 623). Müdürler, kanunla veya şirket sözleşmesi ile genel kurula bı-

¹⁹¹ Pulaşlı, 717; Yıldız, Limited Şirketler, 493; Sayın Önal, 68.

¹⁹² Pulaşlı, 717; Sayın Önal, 68.

¹⁹³ Yıldız, Limited Şirketler, 193; Sayın Önal, 68.

¹⁹⁴ “İlke olarak kanun, ortaklarla limited şirket alacaklıları arasında bir ilişki kurmamış, alacaklılara gereğinde ortaklara başvurma imkânını tanımamıştır. Bu ilkenin üç istisnası vardır. Birincisi, TTK’nın 532/f.3 maddesindeki açığı kapama yükümü, ikincisi selef sıfatıyla sorumluluk (TTK.529, 530 ve 531 maddeleri) ve üçüncüsü ise kamu borçlarından ortakların sorumluluğudur”, bkz. Y21HD 22.12.2016 E. 2016/13629 K. 2016/15428.

rakılmamış bulunan yönetime ilişkin tüm konularda karar almaya ve bu kararları yürütmeye yetkilidirler. Şirketin birden fazla müdürünün bulunması hâlinde, bunlardan biri, şirketin ortağı olup olmadığına bakılmaksızın, genel kurul tarafından müdürler kurulu başkanı olarak atanır (m. 624).

Limited şirket müdürlerinin devredilemez ve vazgeçilemez görevlerinin sayıldığı 625. maddede yer alan şirketin üst düzeyde yönetilmesi ve yönetimi ve gerekli talimatların verilmesi, kanun ve şirket sözleşmesi çerçevesinde şirket yönetim örgütünün belirlenmesi, şirketin yönetimi için gerekli olduğu takdirde, muhasebenin, finansal denetimin ve finansal planlamanın oluşturulması, şirket yönetiminin bazı bölümleri kendilerine devredilmiş bulunan kişilerin, kanunlara, şirket sözleşmesine, iç tüzüklere ve talimatlara uygun hareket edip etmediklerinin gözetimi hususları 5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi uyarınca üst düzeydeki yöneticinin ve yetkilinin tespiti bakımından önemlidir. Buna göre tek müdürü olan bir limited şirkette üst düzeydeki yönetici odur. Birden fazla müdürü olup belirli bir iş bölümü paylaşımı bulunmadığı durumda müdürlerin tümü, görev dağılımı ve bununla ilgili yetkilendirmenin yapıldığı iş bölümü söz konusu ise sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesi ile görevlendirilen müdür 5510 sayılı Kanun anlamında üst düzeydeki yöneticidir.

cc) Kollektif şirketler

Kollektif şirketlerde şahıs şirketi olarak ortakların şirket borçlarından şahsen sorumlu olması özelliğiyle bağlantılı olarak aksine bir kararlaştırma yapılmadığı takdirde bütün ortakların birbirlerinden bağımsız ayrı ayrı yönetim yetkileri vardır. Uygulamada böyle bir durum istisna olup ortaklık sözleşmesiyle yahut ortakların çoğunluğunun alacağı bir kararla yönetim yetkisinin ortaklardan birine ya da bazılarına bırakılması olanaklıdır. Yine benzer şekilde ortaklık sözleşmesi ile ortakların tümünün hep birlikte yönetecekleri bir yapı yahut yönetimin ortaklar dışında üçüncü bir kişiye bırakılması kararlaştırılabilir (TTK. m. 217).

Yönetim yetkisine dair ortaklık sözleşmesi dışında kararların alınması, ortakların oyçokluğuna bağlıdır. Burada özellikli durum ortaklık sözleşmesinde kararlaştırılan yönetim yetkisinde bir değişiklik için, örneğin yetkisinin tamamen geri alınması yahut sınırlandırılması için oyçokluğu yetmez, oybirliği aranır. Bu yönetici olan ortağın da buna onay vermesi anlamına gelir. Böyle bir durumun şirketin işleyişini kitleme ihtimalini dikkate alan kanun koyucu haklı nedenlerin varlığı halinde yönetim yetkisinin kaldırılması yahut sınırlandırılabilmesi için mahkemeye başvuru imkanını düzenlemiştir. Yönetim yetkisinin ortaklık kararıyla verildiği durumda, bunun kaldırılması yahut sınırlandırılması için oyçokluğu sağlanamadığında, yetkinin kullanımında ortaklık sözleşmesinin ihlal edildiği yahut başkaca haklı neden gerekçesi ile mahkemeye başvurulabilir.

Kollektif şirketlerde yönetim yetkisinin kullanımına dair bu sistemde, diğer şirket türlerinde olduğu üzere belirli bir esas yerine ortaklara karar verebilecekleri geniş bir hareket alanı sağlandığından, ödenmeyen sosyal sigorta prim borçlarından tüzel kişinin organı sıfatıyla üst düzeyde yönetici olarak şahsen sorumlu olanı tespit ederken şirketin ortaklık sözleşmesinin ve yönetimle ilgili kararların dikkatli bir şekilde incelenmesi gerekir.

dd) Komandit şirketler

Komandit şirketlerin iki türü vardır: Adi komandit şirket ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket¹⁹⁵. Bunlardan ilki şahıs ve ikincisi de sermaye şirketi özellikleri gösterir¹⁹⁶. Diğer şirket türlerinin hiçbirinde bulunmayan bir özellik, sermaye şirketlerine özgü sınırlı sorumlu ortaklar ile şahıs şirketlerine özgü sınırsız sorumlu ortakların aynı şirket çatısı altında yer alabilmesidir.

Adi komandit şirket türünde şirket alacaklarına karşı ortakların bir kısmı sınırlı ve kalanları da sınırsız sorumludur. Bu nedenle şahıs şirketleri arasında sayılan bu şirket tipinin yönetimi, yukarıda açıklanan kollektif şirketlere benzer¹⁹⁷. Yönetim yetkisi sorumluluğu sınırlı olmayan komandite ortaklara verilmiştir. Ortaklık sözleşmesinde aksine açık bir kararlaştırma bulunmadığı takdirde komandite ortaklardan her biri kollektif şirketlerde olduğu üzere yönetme hakkına sahiptir. Aksine ortakların şirket yönetimini ortaklardan birine veya bazılarına yahut üçüncü kişilere bırakmalar mümkündür. İlke olarak sınırlı sorumlu komanditer ortakların yönetim yetkisi yoktur; ancak onların üçüncü bir kişi gibi ticari temsilci olarak şirketin yönetiminde görevlendirilebilmesi mümkündür. Bu durumda komanditer ortağın yönetim yetkisi ortaklık sıfatından doğmamakta, şirket ile olan vekalet yahut hizmet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır.

Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirket ise sermayesi paylara bölünen ve ortaklarından bir veya birkaçı şirket alacaklılarına karşı bir kollektif şirket ortağı (sınırsız müteselsil), diğerleri bir anonim şirket pay sahibi gibi (sınırlı) sorumlu olan şirkettir (TTK m. 564). En az beş kişiyle kurulabilen bu şirkette en az bir ortağın sınırlı sorumlu komanditer olması gerekir. Bu türde de yönetme yetkisi komandite ortaklarda olup, komanditerlerin bir yönetim yetkisi bulunmamaktadır. Komandite ortakların yönetim yetkisi olması zorunludur çünkü yönetim yetkisi bulunmayan bir ortağın şirket alacaklılarına karşı şahsi sorumluluğu bulunmamaktadır.

¹⁹⁵ Bkz. Pulaşlı, 213 vd.; 231 vd.

¹⁹⁶ Pulaşlı, 213.

¹⁹⁷ Pulaşlı, 213.

b) Kooperatifler

Tüzel kişiliği haiz olmak üzere ortaklarının belirli ekonomik menfaatlerini ve özellikle meslek veya geçimlerine ait ihtiyaçlarını işgücü ve parasal katkılarıyla karşılıklı yardım, dayanışma ve kefalet suretiyle sağlayıp korumak amacıyla gerçek ve tüzel kişiler tarafından kurulan değişir ortaklı ve değişir sermayeli ortaklıklara kooperatif denir (Kooperatifler Kanunu m. 1). Kooperatiflerin icra organı yönetim kuruludur (m. 55 vd.). En az üç üyeden oluşan ve en çok 4 yıl süre ile görevlendirilen yönetim kurulu, kooperatif namına onun amacının gerektirdiği bütün hukuki işlemleri yapabilir. Yine ana sözleşme ile genel kurula veya yönetim kuruluna, kooperatifin yönetimini ve temsilini kısmen veya tamamen kooperatif ortağı bulunmaları şart olmayan bir veya birkaç müdüre veya yönetim Kurulu üyesine tevdi etmek yetkisi verilebilir (m. 58). Bu kapsamda görevlendirilen temsile yetkili şahıslar aynı yönetim kurulu gibi kooperatif namına onun amacının gerektirdiği bütün hukuki işlemleri yapabilir. Bu temsil yetkisinin sınırlandırılması iyi niyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hiçbir hüküm ifade etmez. Temsil yetkisinin sadece esas müessesenin veya bir şubenin işlerine hasrolunmasına veya kooperatif unvanının birlikte kullanılmasına dair ticaret siciline tescil edilmiş olan kayıtlar saklıdır (m. 59).

Kooperatiflerin yönetimine ilişkin bu hukuki yapıda, süresinde ödenmeyen sosyal sigorta primlerinden şahsen sorumlu olan üst düzeydeki yöneticiler, yönetim kurulunun tümü yahut üyelerinden yetkilendirilen biri ya da bazıları veya görevlendirilmiş bir ya da birden fazla müdürdür.

c) Medeni Kanun tüzel kişileri

Medeni Kanun'da tüzel kişilere ilişkin genel hükümlerden sonra yer verilen tüzel kişilik tipleri dernekler ve vakıflardır. Bu tüzel kişiler hakkında mütakal kanuni düzenlemeler bulunmaktaysa da¹⁹⁸ konumuz açısından Medeni Kanun düzenlemelerinden hareket edilmesi gerekli ve yeterlidir.

Kanun sisteminde dernek tüzel kişiliğinin karar alma ve icra işlemleri genel hatları ile iki ayrı yönetim organında yapılandırılmıştır. Buna göre genel kurul dernek üyelerinin tamamının oluşturduğu en üst yönetim organı olup, derneğe ilişkin en önemli kararların alındığı karar organıdır (TMK m. 73). Kuruluş aşamasında kurucular ve daha sonra genel kurul tarafından beş kişilik kurul olarak seçilen yönetim kurulu ise yürütme ve temsil organıdır (TMK. m. 85). Yönetim kurulu ilke olarak dış ilişkide kurul halinde derneği temsil yetkisine sahiptir. Ancak yönetim kurulunun bu yetkiyi bir ya da birkaç üyeye hatta bir üçüncü kişiye devri mümkündür.

Yargıtay isabetle "4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 85'inci maddesi ile 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 27 nci maddesi hükümleri uyarınca; der-

¹⁹⁸ Bkz. 04.11.2004 tarih ve 5253 sayılı Dernekler Kanunu, 20.02.2008 tarih ve 5737 sayılı Vakıflar Kanunu.

neklerin yönetim kurulları, derneğin yürütme ve temsil organlarıdır. Bu görevlerini, kanuna ve dernek tüzüğüne uygun olarak yerine getirmelidirler. Ayrıca temsil görevinin, yönetim kurulunca üyelerden birisine veya üçüncü bir kişiye devri de mümkündür... Belirtilen yasal düzenlemelerden anlaşılacağı üzere, dernek niteliğindeki spor kulüplerinde; prim alacağının tahakkuk ettiği ve ödenmesi gereken dönemde, işverenle birlikte müteselsil sorumluluk koşulunun oluşması için kulübün ‘... temsil ve ilzama yetkili üst düzey yöneticisi veya yetkilisi...’ durumunda olunması gereklidir” tespitinde bulunmuştur¹⁹⁹.

Vakıfların kanunen zorunlu tek organı, yönetim organıdır (TMK. m. 109). Yönetim organı hem karar hem de icra yetkilerini haizdir. Yönetim organının tek kişi ya da kurul şeklinde oluşturulması olanaklı olup, uygulamada kurul şeklindeki yönetim organı yönetim kurulu, mütevelli heyeti yahut mütevelli olarak isimlendirilebilmektedir. TMK. m. 106 ve Vakıflar K. m. 6/son uyarınca vakıf senedinde vakfın örgütlenme ve yönetim şekli ile bu kapsamda yönetim organı yer almak zorunda olup, yönetim kurulunun kim ya da kimlerden oluşacağı bu senede göre belirlenecektir.

Yönetim organı karar ve icra fonksiyonlarını bir arada haiz bulunduğundan, konumuz tüzel kişi ile birlikte şahsen sorumlu temsil ve ilzama yetkili üst düzey yönetici, yönetim organında yer alan kimselerdir. Ancak vakıf senedi düzenlenmesinde yahut bizzat bu organın aldığı kararlar doğrultusunda kurul organında yer alan kimseler arasında yetki ve sorumluluklarda paylaşım öngören iş bölümü esaslı varsa, prim borçlarından her yönetici değil bu konuda yetkilendirilen yöneticinin sorumluluğuna gidilmelidir.

d) Diğer tüzel kişiler

Hem sendikalar hem de siyasi partiler özünde kişi topluluğu oluşturan dernek benzeri tüzel kişilerdir. Genel yapı, işleyiş olarak büyük benzerlik söz konusu olup farklılık salt amaç ve buna yönelik faaliyetlerdedir. Bu nedenle 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu ile bundan önceki 2821 sayılı Kanunda ve Siyasi Partiler Kanununda derneklere benzer bir yönetim yapısı söz konusudur. Buna göre sendikalarda yönetim ve icra organı yönetim kuruludur (6356 sayılı K. m. 9). Siyasi partilerde ise bu genel başkan ile parti tüzüğü ile oluşturulan merkez karar, yönetim ve icra organlarıdır (2820 sayılı K. m. 15, 16).

Uygulamada dernek niteliğindeki spor kulüpleriyle ilgili şahsi sorumluluk yoluna sıklıkla gidilebildiği gözlenmektedir. Yargıtay bu olaylarda söz konusu kulüplerin dernek niteliğine vurgu yaparak derneklere şahsi sorumlulukla ilgili esaslardan hareket ile sonuca gitmektedir²⁰⁰.

¹⁹⁹ Y21HD 06.03.2017 E. 2017/408 K. 2017/1642.

²⁰⁰ Y21HD 13.10.2015 E. 2015/13711 K. 2015/18283.

Şahsi sorumluluğuna gidilmesi gereken üst düzeydeki yöneticinin tespitiyle ilgili uygulamada sorunlar nevi şahsına özgü bazı kamu hukuku tüzel kişileriyle ilgili yaşanmaktadır. Örneğin köy tüzel kişiliğinin işveren olduğu bir olayda, “dava dışı köy tüzel kişiliğine ait kurum borçları nedeniyle davacıya ödeme emirleri gönderildiği, davacı köy muhtarının şahsi malvarlığına konulan hacizleri kaldırmak için kurum borçlarını ödemediği anlaşılmış olup, köy gelir gider defterinin getirtilip, köy muhtarı davacının kurum borçlarını köy tüzel kişiliği olarak ödememek için haklı sebebinin olup olmadığı, ödememek için haklı sebebi var ise kurum borçlarından masraf ve gecikme zammı da dahil davacının sorumlu olmayacağı ...”²⁰¹ şeklinde karar verilmiştir.

Yargıtay’ın çiftçi mallarını koruma bekçilerinin işvereni olan Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlıkları hakkında çok sayıda kararı vardır. Yargıtay, “4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun 4. maddesi, Murakebe Heyeti ve Koruma Meclisi üyeliğine seçilme koşullarını, 6.maddesi, kararların ne şekilde alınacağını, 7.maddesi, Koruma Meclisinin yetki ve görevlerini düzenlemiştir. Buna göre, köy ve kır bekçiliğine ehil gördüklerini seçerek tayinlerini vali ve kaymakamın tasdikine arz etmek, bekçilerin adedlerini, çalışma müddet ve şartlarını tespit etmek, vazife görecekları mıntıkları ayırmak, bunlara para veya mal olarak verilecek aylık veya yıllık kararlaştırmak, vazifelerini iyi görmeleri için lüzumlu tedbirleri almak, hayvanlar için müşterek çoban tutmak Koruma Meclisinin görevleri arasındadır. Öte yandan, anılan Kanunun 15.madde hükmüne göre de, yıllık koruma tarifelerini belirlemek, koruma ücretlerini, Tahsili Emval Kanununa göre tahsil etmek, bekçilerin maaşının yıllık artış miktarını belirlemek vs. gibi görevleri vardır. 4081 sayılı Yasanın genel düzenlemesine bakıldığında, Koruma Meclisinin, Çiftçi Malları Koruma Başkanlığının yetki ve görevlerini yerine getirebilmesini sağlayan yetkili icra organı olduğu anlaşılmaktadır... 4081 sayılı Kanuna göre, Çiftçi Malları Koruma Başkanlığının en yetkili organı olan Koruma Meclisi üyelerinin, üst düzey yönetici sıfatının bulunmadığı gerekçesiyle, zamanaşımı dolmayan sürelerle ilişkin prim borcundan sorumlu tutulmamış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”²⁰².

3. Üst düzeyde yetkili olarak sorumlu olanlar

Bu başlık altında incelenecek olanlar, tüzel kişi adına yönetim yetkisi kullanımını kanuni düzenlemeler kapsamında organ sıfatından doğmayan²⁰³, tüzel kişinin farklı sözleşme ya da hukuki işlemler ile borçlar hukuku anlamında iradi temsil hükümlerine göre görevlendirdiği ifa yardımcılardır. Yukarıda üst düzeydeki yöneticilere ilişkin açıklamalardan, her bir tüzel kişilik tipine dair özel mevzuatta öngörülen yönetim organında yer alan kimselerin prim borçlarından şahsi sorumluluk bakımından üst düzeydeki yöneticiler olduğu

²⁰¹ Y21HD 17.04.2017, E. 2017/62 K. 2017/3177.

²⁰² Y10.HD 28.11.2011 E. 2010/7465 K. 2011/16239.

²⁰³ Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, 414.

ancak kurul organlarında işbölümü ile yetki ve sorumlulukların üyeler yahut ticaret şirketlerine özgü olarak dışarıdan görevlendirilen murahhas müdürler yönünden dağıtımın söz konusu olabileceği, böyle bir durumda organı oluşturan herkesin değil somut organizasyon yapısında sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ve ödenmesi görevi ve dolayısıyla yetkisi kapsamında olan kişi ya da kişilerin şahsen sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Farklı tüzel kişi tiplerine özgü mevzuatta ortak yön, yönetim ve temsil organlarının belirli sınırlandırmalar dışında her türlü konuda bizzat faaliyette bulunmalarının gerekmemesi, iş hukukundaki işveren vekili benzeri şekilde yönetim ve temsil yetkisinin kullanılmasında ifa yardımcılarının kullanılabilmesinin olanaklı olmasıdır. Böyle bir uygulamada kendisine temsil hükümlerince yetki verilen kimse organ olarak hareket etmemektedir ve bu nedenle yetki ve sorumlulukları tüzel kişinin bu konuları düzenleyen iç düzenlenmesi (şirket ana sözleşmesi, dernek tüzüğü, vakıf senedi gibi) ile onların görevlendirilmesine somut işlemin nitelik ve kapsamına göre belirlenmelidir.

Uygulamada şahsi sorumluluğun en çok gündeme geldiği tüzel kişi tipi ticaret şirketleri olup, onlar bakımından üst düzeydeki yetkililer genelde iş organizasyonu yapısı, işleyişi itibarıyla genel müdür ya da genel müdür yardımcısı olmaktadır. Çalışma hayatında genel müdürler ve/veya yardımcısı hakkında *üst düzey yönetici*²⁰⁴ nitelendirmesi yapılmaktaysa da 5510 sayılı Kanun m. 88 düzenlemesi kapsamında *üst düzey yönetici sıfatı*, organ olarak hareket eden kimselere özgüdür.

Üst düzeyde yetkili görevlendirme konusunda anonim şirketlerle ilgili özel düzenleme bulunmaktadır. Anonim şirketlerde temsilin kapsamını düzenleyen 371. maddesinde “Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen (murahhas üyeye veya murahhas müdür gibi organ) temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı olarak atayabilir. Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367 nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcısı atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcısı da ticaret siciline tescil ve ilan edilir. Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur” (f. 7). İşte böyle bir görevlendirme kapsamında kendisine verilen görevler ve bunların gereği yetkiler itibarıyla sosyal sigorta primlerinin tahakkuku ile ödenmesini üstlenen kimseler, örneğin şirket genel müdürü, genel müdür yardımcısı, finans müdürü, 5510 sayılı Kanun anlamında üst düzeyde yetkilidir.

Anonim şirket dışındaki diğer şirket tiplerinde ve tüzel kişilerde böyle bir yetkilendirme her zaman mümkün olup, tüzel kişinin organında yer alan

²⁰⁴ İş hukukunda üst düzey yöneticilerle ilgili olarak bkz. Ünal Adınır, 11 vd.

üst düzeydeki yöneticilerin değil de bu şekilde yetkililerin şahsi sorumluluğuna gidilebilmesi bakımından, sorumluluğu doğuran tahakkuk ve ödeme konusunda kayıtsız ve şartsız bir yetkilendirmenin yapılmış olması gerekir. Salt üst düzeyde yetkili anlamına gelen, bunu çağrıştıran unvanların verilmiş olması şahsi sorumluluğu gerektirmez. Bu, yetkinin olmadığı yerde sorumluluk da olmaz şeklinde açıklanabilir. Çünkü şahsi sorumluluğun doğuşu aşağıda inceleneceği üzere ödememenin bir haklı nedene dayanmamasına bağlı olup, ödeme konusunda gerekli para harcama yetkisi ile donatılmamış muhasebe müdürünün üst düzeyde yetkili olduğundan söz edilemez. Burada Yargıtay kararlarında ifade edildiği şekilde temsil ve ilzam yetkisinin bir arada bulunması gerekir. Bazı Yargıtay kararlarında temsil ve ilzam yetkisi, imza yetkisi olarak ifade edilmektedir.

Yargıtay'a göre, "primlerin ödenmesinde, sorumlu üst düzey yöneticiden söz edebilmek için ... şirketin yönetiminde parasal konularda yetkili genel müdür, finansman veya muhasebe müdürü gibi üst düzeyde sorumluluk taşıyan görevli olması gerekir. Bunun dışında kalan ve şirketin idare veya mali işlerinde doğrudan söz sahibi veya yetkili olmayan, karar organında yer almayan kişilerin işverenle müşterek sorumluluğu düşünülemez. Şirkette görevli bir kimsenin belli konularda imza sahibi olması da bu zorunluluğu ortadan kaldırmaz"²⁰⁵. Kararda altı çizildiği üzere işveren tüzel kişi iş organizasyonunda herhangi bir konuda imza yetkisine sahip olmak değil, primlerin tahakkuk ile ödenmesi için gereken icra gücünü haiz bir imza yetkisine sahip olmak gerekir.

Üst düzey yetkililerin şahsi sorumluluğu konusunda bir istisna, yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ya da doğrudan iflasına karar verilen bankalarla ilgilidir. 5510 sayılı K. geçici m. 61'e göre mülga 25.04.1985 tarihli ve 3182 sayılı Bankalar Kanunu, mülga 4389 sayılı Kanun ve 5411 sayılı Kanun kapsamında faaliyet izni kaldırılan ve (ortaklarının temettü hariç ortaklık hakları dâhil) yönetim ve denetimi Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonuna devredilen ya da doğrudan iflasına karar verilen bankalar ve bu bankaların; hâkim ortakları, yönetim ve denetimine sahip olduğu iştirakleri, gerçek ve tüzel kişi hâkim ortaklarının hâkim ortak olduğu şirketler ve anılan kanunlar kapsamında bankanın Fona olan borcundan sorumlu tutulan kişiler hariç olmak üzere, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla haklarında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre iflas kararı verilmiş ve işlemleri devam eden, iflas tasfiyesi sonuçlanmış olan şirketlerin borçlarından, 506 sayılı Kanunun mülga 80 inci ve bu Kanunun 88 inci maddesi çerçevesinde müşterek ve müteselsil sorumluluğu bulunanlardan şirket yönetim organlarında görev almayan ve sermaye sahibi olmayan kanuni temsilciler ve üst düzey yönetici veya yetkilileri hakkında Kurum alacaklarından dolayı Kurumca 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre icra takibi başlatılmış olsun veya olmasın ilgili mevzuata ilişkin müşterek ve müteselsil

²⁰⁵ Y21HD 25.01.2018 E. 2017/4371 K. 2018/475.

sorumlulukları sona erer, yapılan takipler sonlandırılır ve bu kişiler hakkında uygulanan hacizler kaldırılır.

4. Kanuni temsilci olarak sorumlu olanlar

İstisna durumlarda her tür tüzel kişinin organları dışında, kayyum gibi kanuni temsilciler tarafından yönetilmesi ihtimal dahilindedir. Bu özellikle ticaret şirketlerinde konkordato, iflas erteleme ve iflas durumlarında söz konusu olabileceksede bunun dışında tüzel kişinin tipine bağlı olarak farklı kanuni temsilcilerin görevlendirilmesi söz konusu olabilecektir.

Temsil olunanın iradesine değil de kanuna dayanan temsile kanuni temsil denir²⁰⁶. Velayet örneğinde olduğu üzere bazı durumlarda kanun gereği kendiliğinden doğan kanuni temsil, çoğu durumda kaynağını yasal bir düzenlemede bulmakla birlikte temsil ilişkisi resmi bir makamın, bir mahkemenin kararı ile de ortaya çıkabilir. Örneğin ticaret şirketlerini ilgilendirir biçimde mahkemenin konkordato kararı ile birlikte bir kayyım heyeti görevlendirilmesi.

Konumuz bakımından tüzel kişilerde prim borçlarından şahsi sorumluluğun söz konusu olabileceği ve uygulamada en sık rastlanabilecek kanuni temsilci, kayyımdır. Mahkemenin görevlendirmesi ile tüzel kişinin temsil ve yönetiminde en üst düzey yetkilerle donatılmış olan kayyım, bu yetkilerinin gereği olarak soysal sigorta prim borçlarının tahakkuk ve ödenmesinden sorumludur²⁰⁷. Yargıtay kanuni temsilcilerin tüzel kişinin yönetim yapısındaki görevlendirme amaçları ve yetkileri itibariyle özel durumlarını dikkate almakta, örneğin aşağıda incelenecek ödememeyle ilgili haklı nedene isabetle tüzel kişinin fiilen içinde bulunduğu maddi koşulları dikkate alarak değerlendirmektedir. Bu kararlardan birinde, “506 sayılı özel Yasa’nın 80.maddesi karşısında davacının prim borçlarının ait olduğu dönemlerde borçlu şirketin kayyımı olduğunun tespiti halinde bu süreler içinde kalan kamu borçlarından dolayı aynı Yasa’nın 80.maddesinde belirlenen ‘haklı sebep olmaksızın ödememe’ hali kapsamında sorumlu olacağı açıktır. Yapılacak iş, davacının borçlu şirketin kayyımı olarak üst düzey yönetici olduğu süreleri ilgili Ticaret Sicil Memurluğundan sorup buna ilişkin belgeleri getirttikten sonra, davacı mahkeme kararı ile kayyım olarak atandığından, prim ödemesinde bulunmamasının, pirim borcunun ait olduğu dönem ve şirketin ekonomik durumuna göre davacı yönünden haklı sebep olup olmadığı, gerektiğinde alınacak bilirkişi raporu ile tespit edip oluşacak sonuç gereğince bir karar vermekten ibarettir”²⁰⁸.

²⁰⁶ Kanuni temsil hakkında bkz. Eren, 450-451; Oğuzman/Öz, C. 1, 218.

²⁰⁷ Balcı/Yılmaz, 83.

²⁰⁸ Y21HD., 15.01.2013, E. 2011/2297, K. 2013/218.

F. Şahsi Sorumluluğun Koşulları

1. Gününde ödenmeyen bir prim borcunun varlığı

Kanun koyucunun şahsi sorumluluk ile amacı sosyal sigorta primlerinin zamanında ve düzenli olarak tahsilini sağlamaktır. Bu açıdan asli borçlu işveren primleri mevzuattaki şartlara uygun tahakkuk ile süresinde ödediği takdirde, birlikte sorumluluk hükümlerinin işletilmesine gerek kalmaz. Şahsi sorumluluk, “Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları ...bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise...” ise doğar. Müteselsil borç ilişkisinde ortada alacaklının bir alacağı bulunduğu halde müteselsil borçluların alacaklı ile ayrı ayrı borç ilişkilerinin varlığı kabul edilmektedir. Buna göre düzenleme konusu itibariyle müteselsil borç ilişkisi asıl borçlu işveren hakkında borcun doğumu ile değil, borcun süresinde ödenmeyerek temerrüdün ortaya çıkması ile doğmaktadır²⁰⁹.

a) Primlerin ödenme süresi

Şahsi sorumluluğun doğduğu anın belirlenmesi, sosyal sigorta primlerinin tahakkuk ile tediye süreleri hakkında yasal esasların bilinmesini gerektir. Konuyla ilgili değerlendirmede çıkış noktası, sorumluluğun süresinde ödenmeyen primler hakkında olmasıdır. 5510 sayılı K. m. 88/20 kapsamında şahsi sorumluluk hükümlerine gidilirken en başta işverence haklı neden olmaksızın ödenmeyen primlerin doğduğu ve ödenmesi gereken tarihlerin net biçimde ortaya konulması gerekir. Bu hem zamanaşımı konusunda bir değerlendirme için hem de konumuz açısından tüzel kişi işverenlikte ödenmeyen primlerden şahsi sorumluluğu gerektiren görevin devam süresi ile sınırlı, son ödeme günü görev süresi ile çakışan primlerin tespiti bakımından önemlidir.

5510 sayılı Kanunun prim belgeleri ve işyeri kayıtları başlıklı 86. maddeye göre primler, aylık prim hizmet belgesinin Kurumuna verilmesi üzerine doğar. İlgili maddenin şerhinde incelendiği üzere, işçiler (4a sigortalılar) ve kamu görevlileri (4c sigortalılar) için farklı esaslar, tarihler belirlenmiştir. İşçiler için bildirim süresi, çalışılan dönemi takip eden ayda özel sektörde ayın 23’ü ve kamuda 7’si olarak belirlenmiştir. Kamu görevlileri (4c sigortalı) bakımından ise en geç maaş ödemelerinin yapılması gereken tarihi takip eden 10. güne kadar (10. gün dahil) aylık prim ve hizmet belgesi kuruma verilmelidir.

Aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilmesi ile prim borcu Kurum tarafından yasadaki şartlar dahilinde kendiliğinden tahakkuk ettirilir. Tahakkuk eden primin son ödeme günü ise yukarıda m. 88/1’le ilgili incelendiği üzere primin son ödeme tarihi, özel sektörde ilgili ayı takip eden ayın son günü (örneğin Nisan 2024 primi için 31.05.2024) ve kamu işverenliklerinde ise dönemin son günüdür (örneğin 15.04.2024-14.05.2023 ücret dönemi için 14.06.2024’tür).

²⁰⁹ Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 118 vd.; Güneren, 152 vd.; Tatar, 2138.

Yargıtay kararlarında çekişme konusu bakımından Kurumca şahsi sorumluluğuna gidilen kimsenin görev süresi itibarıyla haklı neden olmadan ödenmeyen primlerin tespitinin önem arz ettiği olaylarda, en başta ödenmesi talep edilen primlerin ilgili olduğu dönemde yürürlükte olan mevzuattan hareket ile primlerin tahakkuk ve ödenmesi şartları ile sürelerine ilişkin kurallar tespit edilmektedir²¹⁰.

b) Şahsen sorumluluğun süre bakımından sınırı

aa) Son ödeme gününün görev süresiyle çakışması

Şahsi sorumluluğun doğuşuyla ilgili gününde ödenmeyen bir prim borcunun varlığı şartsa da somut işyeri özelinde bundan kanun kapsamında sayılan hangi üst düzey yönetici veya yetkili yahut kanuni temsilcinin şahsen sorumlu olduğunun belirlenmesinde, primin son ödeme günündeki maddi ve hukuki şartlardan hareket edilmelidir. Şahsi sorumluluk primin son ödeme gününün dolduğu tarihi izleyen günden itibaren doğar ve sorumluluğun doğuşu ödememeye ilgili bir haklı nedenin bulunmamasına bağlıdır. Bu nedenle tüzel kişi işverenlikte primin son ödeme gününde ödemekle yükümlü olan yetkili kimse, sorumlu odur²¹¹.

Primin tahakkuku ve ödenmesine ilişkin yasal sistemde primin tahakkuku ve ödenmesi ilgili olduğu ayı takip eden ayda olup, tahakkuktan itibaren ortalama bir hafta civarında bir süre bulunduğundan, tahakkuk tarihi ile son ödeme tarihindeki yöneticiler farklı olabilir.

Tüzel kişi işverenin iş organizasyonunda şahsi sorumluluk için aranan primlerin tahakkuk ile ödenmesi görevi ve yetkisi, 88/20. madde kapsamında kişi sıfatının kabulü için gerekli olduğu gibi, sorumluluk için aranan bir diğer şart, primlerin süresinde ödenmemesi açısından bir haklı nedenin bulunmaması bakımından da ölçüttür²¹². Çünkü görevi itibarıyla hukuken primleri tahakkuk ve ödeme gücü olmayan kimse bakımından, primlerin süresinde ödenmemesinde haklı neden vardır.

Primlerin aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma teslimi suretiyle tahakkuku ve ödenmesi birbirini izleyen ancak birbirinden ayrı işveren yükümlülükleri olarak düzenlendiğinden, acaba şahsi sorumluluğun doğumu bakımından belirli bir dönem mi (örneğin primin ilgili olduğu ay) yoksa belirli bir tarih mi (örneğin prim tahakkuk tarihi veya primin son ödeme tarihi) esas alınmalıdır? Bir örnekle açıklanırsa bir 4a sigortalısının 01.03.2024-31.03.2024 tarihlerini kapsayan Mart 2024 dönem primi, en geç 26.04.2024 günü tahakkuk edecek ve en geç 30.04.2024 günü ödenecektir. Buna göre şahsi sorumluluğu gerektiren görevin 01.04.2024'de, 26. 04.2024 ve 30.04.2024'te

²¹⁰ Örneğin bkz. Y21HD 15.12.2016 E. 2016/11205 K. 2016/15180; Aynı Daire 21.04.2016 E. 2016/7174 K. 2016/7135.

²¹¹ Sorumluluğun görev süresiyle sınırlı olduğu yönünde bkz. Güneren, 154, 157.

²¹² Bkz. Balcı/Yılmaz, 108-109.

sona ermesi ihtimallerden hangisinde Mart 2024 dönem priminden şahsi sorumluluk kabul edilmelidir?

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarına baktığımızda sosyal sigorta primlerinin tahakkuku ile ödenme sürelerine ilişkin mevzuatı özetledikten sonra “Somut olayda, davacının dava dışı borçlu şirkette 22.12.2010 tarihinden itibaren temsil ve ilzama yetkili şirket müdürü olarak seçildiği anlaşıldığından, yukarıda anlatılanlar ışığında, bu tarihten sonra doğan dönem yönünden davaya konu ödeme emirlerinde yer alan Kurum’un muhtelif borçlarından dolayı dava dışı borçlu şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı açıktır”²¹³ şeklinde şahsi sorumluluğu gerektiren görevin başladığı tarihten sonra doğan dönem vurgusu dikkati çekmektedir. Buna göre dönem olgusundan hareket edildiğinde, yukarıdaki soruda 01.04.2024’te görevinden ayrılan yönetici Mart 2024 dönem priminden şahsen sorumlu olacaktır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin çoğunluk tarafından şahsi sorumluluğu doğuran görevin sona erdiği tarih itibarıyla geçmiş prim dönemlerinden birlikte sorumluluk kabul edilen bir karara yazılan karşı oy yazısında, “...prim borcundan sorumluluğun belirlenebilmesi için, ödenmesi gereken ayda tüzel kişiliğin yönetim kurulu üyesi veya temsilcisi olup olmadığı önem kazanmaktadır. Somut olayda... davacının ... 01.08.2013 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında saat 10.00 itibarıyla yönetim kurulu üyeliği sona ermiştir. ... 2013 yılı 7. ayda doğan prim borcu 8. ayın sonuna kadar ödenebilecektir. Haklı sebep ayrıca, sorumlu sayıldıktan sonra bu sorumluluğu yerine getirebilecek yeterli imkân ve zamanın olması ile de ilgilidir. Ayın ilk günü şirketin genel kurulunun yapıldığı ve yönetim kurulu üyelerinin değiştiği somut olayda, yetkisi kalkan davacının, sorumluluğunu yerine getirememe açısından haklı sebebi olduğunu kabul etmek gerekir. Yukarıda belirtilen gerekçelerle davacının 2013 yılı 7. ay prim borcundan da sorumlu tutulamayacağı...”²¹⁴ görüşü bildirilmiştir. Bu durumda yukarıdaki örnekle ilgili sorunun cevabı 01.05.2024 olmalıdır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kararları, primin son ödeme tarihinin esas alınması yolundadır. Örneğin “Ticaret Sicil Gazetesi kayıtlarına göre davacının dava dışı borçlu Moda tekstil sanayi ve ticaret anonim şirketinin 19.11.2002 tarihli yönetim kurul toplantısıyla yönetim kurulu üyesi olarak görevlendirildiği ve şirketi temsil, ilzama yetkili olduğu, 08.10.2004 tarihli yönetim kurul kararıyla da şirketi temsil ve ilzam yetkisinin kaldırıldığı anlaşıldığından, yukarıda anlatılanlar ışığında, 2004/9. ve devamı dönem borçlarından sorumlu olmayacağı açıktır”²¹⁵.

²¹³ Y21HD 10.11.2016 E. 2016/12284 K. 2016/13979.

²¹⁴ Y10HD 21.11.2017 E. 2017/4002 K. 2017/8125 sayılı kararda geçen karşı oy yazısı.

²¹⁵ Y21HD 15.12.2016 E. 2016/11205 K. 2016/15180. Görevin bitiş değil de başlama tarihi yönüyle değerlendirmede bulunan bir kararda, “davacının dava dışı borçlu şirkette 01/04/2013 tarihinden itibaren temsil ve ilzama yetkili şirket müdürü olarak seçildiği anlaşıldığından, yukarıda anlatılanlar ışığında, davaya konu .../... takip dosya numaralı

Konuyla ilgili 506 sayılı K. m. 80/12'de "sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tetdiye etmeyen... sorumludur" ve 5510 sayılı Kanunda da "Kurumun sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın bu Kanunda belirtilen sürelerde ödenmez ise ... sorumludur" (m. 88/20) vurgusu dikkati çekmektedir. Buna göre mülga hükümden sosyal sigorta priminin tahakkuk ile tetdiyesi 've' bağlacı ile bağlanarak şahsi sorumluluğun primlere ilişkin bu iki yükümlülüğün (tahakkuka esas aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilmesi ve akabinde primin ödenmesi) aynı kişinin şahsında ihlal edilmiş olmasını aradığı gibi bir anlam çıkarmak mümkün gözükmemektedir. Meri hükümde ise primlerin tahakkuku ile ilgilenilmediği, haklı neden vurgusu ile ön plana çıkarılan primin yasal süresinde ödenmemiş olmasının alındığı söylenebilecektir.

Kanunun gerekçesinde şahsi sorumluluğu kabul amacı primlerin etkili biçimde tahsilini sağlamak olarak açıklanmış olmakla, bize göre şahsi sorumluluk açısından Yargıtay içtihadı ile aynı yönde olarak primin tahakkuku değıl ödenmesi yükümlülüğü belirleyicidir²¹⁶. Prim tahakkuku için aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma bildirim gerekmekle, bu bildirim yükümünü ihlal edenler açısından 5510 sayılı K. m. 88/20 kapsamında bir sorumluluk bu dönem itibariyle doğmaz. Şahsi sorumluluğu gerektiren prim borcunun doğumu 5510 sayılı Kanunun 86. maddesindeki şartlarda her halükârda işverenin geçmişe dönük ek bildirgesi ile yahut Kurumun resen işlem yapmasını gerektirir²¹⁷. Bu şekilde sonradan geçmişe dönük tahakkukta dahi primin muacceliyeti, buna bağlı olarak temerrüt ve zamanaşımı başlangıcı hep işlem tarihinden itibaren, yoksa primin ilgili olduğu dönem itibariyle değıl. Bu nedenledir ki "Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden...itibaren, zamanaşımı on yıl olarak uygulanır. Bu alacaklar için 89 uncu madde gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı,

ödeme emrinin 2013/3. dönem prim borcunun 2013 yılı 4. ayının sonuna kadar ödenebileceği belirtildiğinden, 2013/3. dönem borcundan da dava dışı borçlu şirket ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağı açıktır", Y21HD 24.05.2016 E. 2016/8770 K. 2016/8770.

²¹⁶ Tahakkuk tarihinin esas alınması gerektiği yönünde bkz. Balcı/Yılmaz, 109.

²¹⁷ 5510 sayılı K. 86. maddenin ilgili kısmı şu şekildedir: "denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz".

88 inci maddede belirtilen ödeme süresinin son gününü takip eden günden itibaren uygulanır” (5510 sayılı K. m. 93).

Şahsi sorumluluğun doğuşunda belirleyici husus primin yasal süresinde ödenmemesi sonucu borçlu temerrüdünün ortaya çıkması olmakla, primin yasaya göre ödenebileceği son tarihteki görevlilerin şahsi sorumluluğundan söz edilir.

bb) Primin doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamandaki farklı görevlilerin birlikte sorumluluğu

Primlerin tahakkuku ile ödeme süresi işlemeye başlar ve ayın/dönemin son günü (resmi tatil ise takip eden ilk iş günü) ödeme süresi dolar. Primin ilgili olduğu ayı/dönemi takip eden ilk aylık prim ve hizmet belgesi verildiğinde ödeme süresi yaklaşık 1 ay ve bildirge son gün verilirse bir haftalık ödeme süresi olur. Bu açıdan şahsi sorumluluk son ödeme tarihinde görevli olanlar için midir, yoksa ödeme yapılabilecek sürenin başında ya da sonunda sınırlı bir süre görevde olmak sorumlu kabul edilmek için yeterli midir? Bu son durumda iki kişinin de kendi dönemleri içinde primi ödemeleri mümkündür. Çalışma hayatında bir işletme olarak parasal yükümlülüklerin mümkün olan en geç tarihte ödenerek parasal mevcudun en verimli olacak şekilde yönetilmesi esastır. Bu nedenle MK m. 2'deki dürüstlük kuralına aykırı biçimde tüzel kişinin primi yasal süre içinde ödemesini güçleştiren, imkânsız hale getiren kusurlu davranışları bulunmadığı sürece, son ödeme gününden önce görevi sona eren kimsenin şahsi sorumluluğu olmamalıdır²¹⁸.

Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkililere İlişkin Yönetmelik “Kurum alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcilerinin farklı şahıslar olmaları hâlinde bu şahıslar, Kurum alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumludurlar” (m. 15/3) hükmünü amir ise de 5510 sayılı Kanunda bunun yasal dayanağı olabilecek bir düzenleme bulunmamaktadır²¹⁹. Bir an için bu hükmün 6183 sayılı Kanun mükerrer m. 35'e göre kabul edildiği söylenebile mükerrer 35. maddenin ilgili fıkrası hemen altta açıklandığı üzere Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir.

6183 sayılı Kanunda ise bu konuda açık bir düzenlemeye gidilmiştir. 6183 sayılı Kanunda 04.06.2008 tarih ve 5766 sayılı Kanunla değişiklikler yapılmış; limited şirket ortakları için kamu borçlarından şahsi sorumluluk getiren 35. maddesine “Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda pay sahiplerinin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının

²¹⁸ Sorumluluğun görev süresiyle sınırlı olduğu yönünde bkz. Güneren, 154, 157.

²¹⁹ Söz konusu hükmün uygulanması gerektiği yönündeki karşı görüş için bkz. Tatar, 2139.

ödenmesinden birinci fıkra hükmüne göre müteselsilen sorumlu tutulur” (f.3) ve kanuni temsilciler hakkında şahsi sorumluluk öngörülen mükerrer 35. maddeye de “Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur” (f. 5) hükümleri eklenmiştir. 5510 sayılı Kanundan doğan alacakların tahsili 6183 sayılı Kanun hükümlerine tabi olduğundan, özel Kanun 5510 sayılı Kanunda açık düzenleme bulunmamasından hareket ile genel Kanun 6183 bu konuda uygulanabilir mi?

6183 sayılı Kanunun 35. ve mükerrer 35. maddesine eklenen bu yeni fıkralar Danıştay’ın Anayasaya aykırılık itirazı uyarınca ayrı ayrı Anayasa Mahkemesinin önüne götürülmüştür. 6183 sayılı Kanunun 5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi ile düzenleme konusu olarak örtüşen mükerrer 35. madde sine eklenen fıkra, Anayasa Mahkemesinin 19.03.2015 tarih ve E. 2014/44 K. 2015/29 sayılı kararı ile iptal edilmiş, limited şirket ortaklarına ilişkin 35. maddenin 3. fıkrasıyla ilgili başvuruyu da 13.12.2017 tarih ve E. 2016/14 K. 2017/170 sayılı kararı ile reddetmiştir²²⁰. Yasal durum bakımından 6183 sayılı Kanunun mükerrer 35. maddesindeki ilgili fıkra iptal edildiğinden, yukarıdaki Yargıtay uygulaması ile benzer şekildeki görüş hukuken uygulanabilir niteliktedir. Buna göre süresinde ödenmeyen primlerden bunun doğduğu ve ödenmesi gerektiği tarihlerdeki farklı kimselerin birlikte sorumlu tutulması, üst düzeyde yönetici sıfatına göre değil ancak limited şirketlerde pay sahipliğinden doğan şahsi sorumluluk ile sınırlı olarak mümkün bulunacaktır.

cc) Sorumlu olunan sürenin tespitinde esas alınacak kayıtlar

Hemen yukarıda tüzel kişilerde prim borçlarından şahsi sorumluluğun, bunu gerektiren görevin devamı süresi ile çakışan son ödeme günlük primlerle sınırlı olduğunu ortaya koyduk. Bu nedenle süresinde prim borcunu ödemeyen tüzel kişi işverenlerle birlikte 5510 sayılı K. m. 88/20 uyarınca şahsen sorumlu olanların tespiti bakımından, ilgili kimselerin göreve gelmeleri ile görevden ayrılmalarına ilişkin bilgilerin araştırılması gerekir²²¹. Bu araştırmada her bir tüzel kişi tipine ilişkin mevzuat hükümleri göz önünde bulundurulmalıdır. Örneğin kamu kurum ve kuruluşları için 5018 sayılı Kanun uyarınca şahsen sorumluluğu söz konusu olabilecek harcama yetkilisi ile gerçekleştirme görevlisinin, ilgili kurumun kendi mevzuatına uygun biçimde göreve getirilmesi ve görevden alınmasına dair resmi işlemler dikkate alınmalıdır. Ya da vakıflar, dernekler ve sendikalar gibi derneğe benzeyen tüzel kişiler hakkında genel kurul kararları belirleyicidir.

Uygulamada bu konuda sorunlar ticaret şirketleriyle ilgili yaşanmaktadır. Türk Ticaret Kanununda her bir şirket tipiyle ilgili organlar, organların yet-

²²⁰ Hükmün iptalinin gerektiği yönünde bkz. Güzel/Heper Aykaç, 157, dn. 12.

²²¹ Bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 117.

kileri ve üyelerin seçimi, organlar dışında yönetici, müdür görevlendirilmesi gibi hususlar ayrıntılı düzenlenmiştir. Ticaret şirketlerinde şahsen sorumlu kimsenin tespiti için ticaret sicil kayıtları, tüzel kişinin yönetim karar defteri gibi tüm kayıtları akla gelmektedir. Örneğin anonim şirketlerde “yönetim kurulu, temsile yetkili kişileri ve bunların temsil şekillerini gösterir kararının noterce onaylanmış suretini, tescil ve ilan edilmek üzere ticaret siciline verir. Temsil yetkisinin ticaret sicilinde tescilinden sonra, ilgili kişilerin seçimine veya atanmalarına ilişkin herhangi bir hukuki sakatlık, şirket tarafından üçüncü kişilere, ancak sakatlığın bunlar tarafından bilindiğinin ispat edilmesi şartıyla ileri sürülebilir” (TTK. m. 373).

Buna rağmen uygulamada bu mevzuat hükümlerine uyulmaması nedeniyle bazı durumlarda resmi kayıtlarda şahsi sorumluluğu gerektiren görevde gözüken kimselerin fiilen bu durumda olmadığı ya da tersine resmi kayıtlarda görevi sona eren kişinin buna rağmen fiilen ilgili görevi sürdürdüğü olaylara rastlanmaktadır. Böyle bir durumda resmi kayıt mı yoksa fiili durum mu şahsi sorumluluk açısından belirleyici olmalıdır?

Ticaret hukukunda ticaret siciline tescil ile ticaret sicil gazetesinde ilanın çok önemli işlevleri bulunmaktadır. Kanuna göre, “Ticaret sicili kayıtları nerede bulunurlarsa bulunsunlar, üçüncü kişiler hakkında, tescilin Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği; ilanının tamamı aynı nüshada yayımlanmamış ise, son kısmının yayımlandığı günü izleyen iş gününden itibaren hukuki sonuçlarını doğurur... Üçüncü kişilerin, kendilerine karşı sonuç doğurmaya başlayan sicil kayıtlarını bilmediklerine ilişkin iddiaları dinlenmez. Tescili zorunlu olduğu hâlde tescil edilmemiş veya tescil edilip de ilanı zorunlu iken ilan olunmamış bir husus, ancak bunu bildikleri veya bilmeleri gerektiği ispat edildiği takdirde, üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilir” (m. 36). Ticaret sicilinde görünüşe güven esastır: “Tescil kaydı ile ilan edilen durum arasında aykırılık bulunması hâlinde, tescil edilmiş olan gerçek durumu bildikleri ispat edilmediği sürece, üçüncü kişilerin ilan edilen duruma güvenleri korunur” (m. 37).

Yargıtay’a göre, “Davacının dava dışı şirketteki ilişkisinin sona ermesinin sicil gazetesinde ilanının, işlemin hukuken varlık kazanmasına değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla inşai değil bildirici bir işlem olduğu açıktır. Hukuk Genel Kurulunun 30.01.2013 gün ve 2012/21-734 E., 2013/152 K. sayılı kararlarında belirtildiği üzere davacının dava dışı şirketteki temsil yetkisinin istifa ile sona ermesinin sicil gazetesinde ilanını, işlemin hukuken varlık kazanmasına değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla inşai değil bildirici bir işlem olduğu açıktır”²²².

Yüksek mahkemeye göre, “Kurum tarafından talep edilen alacağın oluşmasına, temsil yetkisi sona erdiği halde davacının yapmış olduğu bir hukuki işlem

²²² Y21HD 10.10.2016 E. 2016/16697 K. 2016/12409.

neden olmadığı gibi, davalı Kurum, temsil yetkisi sona eren davacı ile dava dışı şirket yönünden 6762 sayılı Kanununun 38. ve 39. maddeleri anlamında üçüncü kişi de değildir. Temsil yetkisinin sona erdiğinin ticaret sicil gazetesinde ilanı iyiniyetli üçüncü kişileri korumaya yönelik olup, davacı temsil yetkisi sona erdikten sonra şirketi borç altına sokacak hukuki bir işlem yapmadığından, davacının kendisinden sonra şirket adına yetkili temsilcilerin ödemesi gereken bir borçtan dolayı şahsi sorumluluğunun bulunmadığı açıktır”²²³.

“Ticaret siciline tescilin, müteselsil sorumluluğun doğumu bakımından etkisi: devrin ticaret siciline tescili ise, pay devrinin gerçekleşmesi için zorunlu bir şekil şartı değildir. ... 520. maddesi hükmü pay devrinden doğan ihtilafalarda uygulanır. ... hükmün, şirket müdür ve ortaklarının üçüncü kişilere karşı sorumluluğu ile ilgili uygulanması mümkün ise de borçlu şirketin prim borçları yönünden sorumlu olabilmesi için, yetkisinin veya ortaklığının eylemli olarak kullanılması veya devam etmesi gerekir”²²⁴.

Görüldüğü üzere Yargıtay, prim borçlarından şahsi sorumluluğun doğumunu bunu gerektiren görevle ilgili ticaret sicil kaydına tescil ile ticaret sicil gazetesinde ilanını işlemin hukuken varlık kazanması değil, bu hususun üçüncü kişilere açıklanması amacına yönelik olduğu, dolayısıyla inşai değil bildirici bir işlem olduğu kabulündedir. Bunun anlamı şahsi sorumluluğu gerektiren görevi hukuken sona erdiği ve bu ticaret sicil gazetesinde ilan edildiği halde fiilen tüzel kişi için işlem yapmaya devam eden kimsenin şahsen sorumlu olmasıdır. Şahsi sorumluluk bakımından ticaret sicil kayıtları aksi ispatlanabilir karine niteliğinde olup, fiili durumda tüzel kişinin prim borçlarının tahakkuku ile ödenmesi görevi ve yetkisinin varlığı tespit edilebiliyorsa şahsi sorumluluk kabul edilmelidir²²⁵.

²²³ Y10HD 09.06.2014 E. 2013/18438 K. 2014/14078.

²²⁴ Y21HD 10.11.2016 E. 2016/9342 K. 2016/13983.

²²⁵ Yargıtay bu çerçevede “... dava dışı ...anonim şirketin takip edilen borçların 2007 ve 2008 yıllarının muhtelif dönemlerine ait prim borçları olduğu, davacının dava dışı anonim şirketinde tarihli Ticaret Sicil Gazetesi’ne göre tarihi itibarıyla yönetim kurulu başkan vekili olduğu, davacının dava dışı şirketten Beyoğlu 12. Noterliğinin 04.09.2007 tarih yevmiye sayılı istifaname ile yönetim kurulu üyeliğinden istifa ettiği, tarihli Ticaret Sicil Gazetesi’ne göre davacının 02.02.2009 tarihli dava dışı anonim şirketinin adres değişikliğine ilişkin yönetim kurul toplantısında yönetim kurulu başkan vekili olarak imzasının bulunduğu anlaşılmaktadır. Bilindiği üzere; İrade ve beyan arasında bilerek yaratılan uyumsuzluk şeklinde tanımlanan muvazaa, pozitif hukukumuzda 6098 Sayılı Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nun 19. maddesinde “Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır.” ifadeleri mevcuttur. Davacı, noter kanalı ile yönetim kurulu başkan vekilliğinden istifa etmiş ise de 02.02.2009 tarihli şirket yönetim kurulunda yönetim kurulu başkan vekili olarak imzası olduğundan 506 sayılı Kanununun 80/12. maddesine göre prim borçlarından sorumlu olduğundan” Y21HD 17.11.2016 E. 2016/5671 K. 2016/14305. Bkz. Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 117.

2. Ödememenin haklı bir nedene dayanmaması

Daha önce incelendiği üzere sosyal sigorta prim borçlarından işverenle birlikte şahsi sorumluluk, kusur esasına²²⁶ dayanır. Tüzel kişideki görevi ve yetkileri itibariyle primlerin ödenmesinden sorumluluğu bulunan bir yönetici, yetkili olsa da primin süresinde ödenmemesi Kanun anlamında bir haklı nedene dayanıyorsa onun şahsen sorumluluğundan söz edilemez. Hem mülga 506 hem de meri 5510 sayılı Kanunda süresinde “haklı bir sebep olmaksızın” ödenmeyen primlerden söz edilmektedir. Şahsi sorumluluğun doğuşu bakımından kurucu şart olmasına rağmen Kanunda haklı neden tanımlanmamış, bir örnek verilmemiştir²²⁷. Primlerden şahsi sorumluluğun doğuşuyla ilgili haklı neden kavramı öğretilen bir makale²²⁸ dışında ayrıntılı bir inceleme konusu yapılmamıştır.

a) Yargıtay kararlarında haklı neden

Yargıtay’ın şu kararı, Yargıtay’ın haklı neden kavramına bakışını özetlemektedir: “Haklı nedenlerin neler olduğu konusunda, 506 sayılı Yasada bir açıklık bulunmamaktadır. *Hangi hallerin haklı sebep teşkil ettiği, her bir davadaki özel koşullar ile hukuki ve maddi olayların özelliklerine göre mahkemece belirlenecektir. Bu belirleme yapılırken; diğer yasalardaki düzenlemelerden yararlanılmalı ve bilhassa Sosyal Güvenlik ilkeleri göz önünde tutulmalıdır*”²²⁹. Bu içtihadın uygulanışına dair örneklerle baktığımızda konunun, örneğin iflas ertelemesi²³⁰ gibi tüzel kişinin içinde bulunduğu hukuki şartlar itibariyle şahsi sorumluluğu söz konusu olabilecek yöneticilerin işlem yetkisinin bulunmadığı hallerle sınırlı bir haklı neden olarak benimsediği görülmektedir.

Buna karşın işverenin ticaret şirketi olmadığı tüzel kişiler hakkında ve ticaret şirketi olsa da şahsi sorumluluğun kayyım gibi dışarıdan görevlendirilen kanuni temsilciler hakkında doğduğu durumlarda ise tüzel kişinin içinde bulunduğu olumsuz ekonomik durum²³¹ da haklı neden olarak kabul edilmektedir. Örneğin işveren köy tüzel kişiliğini temsilen muhtarın şahsi sorumluluğuna başvuru bir davada Yargıtay, “... dava dışı köy tüzel kişiliğine ait kurum borçları nedeniyle davacıya ödeme emirleri gönderildiği, davacı köy

²²⁶ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225-226; Tatar, 2138.

²²⁷ Güzel/Heper Aykaş, 176.

²²⁸ Yılmaz, 15-18.

²²⁹ Y21HD 25.01.2018 E. 2017/4371 K. 2018/475.

²³⁰ “Erteleme kararı üzerine borçlu aleyhine 6183 sayılı Kanuna göre yapılan takipler de dâhil olmak üzere hiçbir takip yapılamaz...” düzenlemesi uyarınca primler tahsil edilemeyecektir. Söz konusu tahsil imkânsızlığı, doğrudan Kanundan doğduğundan, yönetim kurulu üyeleri yönünden, 5510 sayılı Yasanın 88’inci maddesinde yer alan “haklı sebep” kavramı kapsamında kabul edilebilecektir. Bir başka deyişle; iflasın ertelenmesi süreci öncesine ait prim borçları için şirketin iflasının ertelenmesi, üst düzey yönetici yönünden haklı neden oluşturmayacaktır”, Y21HD 13.11.2017 E. 2017/464 K. 2017/9204.

²³¹ Bkz. Balcı/Yılmaz, 112; Yılmaz, 67.

muhtarının şahsi malvarlığına konulan hacizleri kaldırmak için kurum borçlarını ödediği anlaşılmış olup, köy gelir gider defterinin getirtilip, köy muhtarı davacının kurum borçlarını köy tüzel kişiliği olarak ödememek için haklı sebebinin olup olmadığı, ödememek için haklı sebebi var ise kurum borçlarından masraf ve gecikme zammı da dahil davacının sorumlu olmayacağı göz ardı edilerek karar verilmesi” kararı vermiştir²³².

Şirketin kanuni temsilci olarak kayyım tarafından yönetildiği bir olay hakkında ise, “davacı mahkeme kararı ile kayyım olarak atandığından, prim ödemesinde bulunmamasının, pirim borcunun ait olduğu dönem ve şirketin ekonomik durumuna göre davacı yönünden haklı sebep olup olmadığının, gerektiğinde alınacak bilirkişi raporu ile tespit edip oluşacak sonuç gereğince bir karar...” verilmelidir²³³.

b) Haklı nedenin şahsi sorumluluk kabulü amacına uygun yorumu

aa) Şahsi sorumluluğun garanti ya da kefalet nitelikli olmaması

Hukukta birçok yerde haklı neden kavramı geçmektedir²³⁴. Örneğin Borçlar Kanunu’nda kira, hizmet ve adi şirket sözleşmeleriyle ilgili haklı neden kavramına yer verilmiştir. Haklı neden kira sözleşmesinde taraflardan her birinin, kira ilişkisinin devamını kendisi için çekilmez hâle getiren önemli haller (m. 331) olarak geçtiği halde, hizmet sözleşmesinde sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşullar olarak tanımlanmıştır (m. 435). Bu iki örnekte haklı sebep, sürekli bir borç ilişkisinde taraflardan birinin kusurlu davranışı ile karşı taraf açısından devamı beklenilmeyecek derecede sarsması anlamındadır. Dolayısıyla şahsi sorumluluk düzenlemesinin amacı itibarıyla borçlar hukukundaki haklı neden kavramı uygulanabilir nitelikte değildir.

Şahsi sorumluluk, konusu para olan bir borcun 5510 sayılı K. m. 88/20 anlamında bir haklı neden olmaksızın vadesinde ifa edilememesi ile doğan bir sorumluluk halidir. Şahsi sorumluluğun konusu sosyal sigorta primi para borcu niteliğinde olduğundan, ortada imkânsız, konusuz hale gelmesi mümkün bulunmayan bir borç vardır²³⁵. Kanun koyucu şahsi sorumluluğu, asıl borçlu işverenin temerrüde düşmesi anından itibaren kabul etmektedir. Bu nedenle işvereni primi vadesinde ödemekten alıkoyan nedenler, bu nedenlerin ortaya çıkışında şahsi sorumluluğu kabul edilen kimselerin kişisel bir kusuru bulunmadığı sürece m. 88/20 düzenlemesi kapsamında haklı neden olarak kabul edilmelidir.

Haklı nedenleri objektif ve sübjektif olarak ikiye ayırmanın mümkün bulunduğunu düşünüyoruz. Objektif nedenler, primin süresinde ödenmesini tüzel

²³² Y21HD 17.04.2017 E. 2017/62 K. 2017/3177.

²³³ Y21HD 15.01.2013 E. 2011/2297 K. 2013/218.

²³⁴ Balcı/Yılmaz, 102; Yılmaz, 63.

²³⁵ Bkz. Oğuzman/Öz, C. 1, 9, 449.

kişi işverenlikteki görevi itibariyle şahsi sorumluluğu bulunan kimselerin şartlarından bağımsız olarak engelleyen durumlardır. Bu kapsamda en başta borçlar hukukundaki zorlayıcı haller sayılabilir²³⁶. Borcun ifasını engelleyen ve borçluya yüklenemeyecek hallerden olarak mücbir sebepler en başta gelir. Dış kuvvetlerin sonucu olan ve önceden öngörülemeyen, kaçınılamayan hal olarak mücbir sebepler, işyerinde patlama, yangın, yıldırım, deprem, sel gibi maddi olaylardan başka genel grev, kanunla getirilen ithalat yasağı gibi hukuki nedenlerdir²³⁷. Zaten 5510 sayılı Kanunun 91. maddesi mücbir sebeplerin varlığını aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesinin ve primlerin ödenmesinin ertelenmesi gerekçesi olarak düzenlediğinden, şahsi sorumluluğu gerektiren süresinde ödenmeyen bir primden söz edilemez. Yasa düzenlemesi gereği işyerine özgü ya da genel mücbir sebeplerin varlığı halinde prim ödemeleri en az 3 ay süreyle ertelenmektedir.

Tüzel kişi hakkında iflas, iflas erteleme ve konkordato gibi nedenle yahut başkaca nedenlerle mahkeme tarafından verilmiş bir tedbir kararı gereğince şahsi sorumluluğu bulunan yöneticilerin tüzel kişi adına işlem ehliyeti yasa gereği kalktığından, onların artık bu tarihten itibaren şahsi sorumluluk gerektiren bir yönetici olduğu söylenemez²³⁸. Böyle bir durumda karar tarihi öncesi dönemdeki yöneticilerin işlem yetkilerinin sona ermiş olması, sonrası dönemde primlerin süresinde ödenmemesi bakımından haklı nedendir. Artık şahsi sorumluluk, mahkeme ya da TMSF gibi resmi merciler tarafından görevlendirilmiş kayyım ve diğer kanuni temsilcilerdedir. Özetle objektif haklı nedenlerin varlığı halinde ilgilerin şahsi sorumluluğunu doğuran görevleriyle ilgili yetkileri kullanamaz hale getiren bir durum söz konusudur.

Sübjektif haklı nedenler ise, şahsi sorumluluğu bulunan yöneticinin hakimiyet alanında ortaya çıkabileceği gibi, asıl prim borçlusu işverenin hakimiyet alanıyla ilgili de olabilir. Primlerin yasadaki süresinde ödenmemesinde istisna da olsa şahsi sorumlu yöneticinin kendisiyle ilgili haklı nedenler olabilir. Örneğin tüzel kişi adına prim ödeme yükümlüsü kimsenin hastalanması. Şahsi sorumluluk bir organ tarafından yönetilen kişi ya da kurumlara özgü olup, işveren olarak tüzel kişilerin az ya da çok geniş organizasyon yapısı, sosyal sigorta bildirimleri ile prim ödemeleri konusundaki teknolojik imkânlar göz önünde bulundurulduğunda, tüzel kişi adına primleri tahakkuk ile ödeme yükümlüsü kişinin hastalığı gibi bir mazereti istisnai hallerde prim süresinde ödenmemesi açısından haklı neden oluşturacaktır.

Primlerin süresinde ödenmemesine ilişkin sübjektif haklı neden olarak işveren tüzel kişinin hakimiyet alanını ilgilendiren olumsuz ekonomik durumu uygulamada en çekişmeli konudur. Bir üst başlıkta incelendiği üzere

²³⁶ Arıcı, Üst Düzey Yönetici, 118.

²³⁷ Yangın, sel, deprem gibi doğal afetler ve mücbir sebeplerin haklı neden olarak görülebileceği yönünde bkz. Güneren, 154; Ayan, Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu, 424.

²³⁸ Aksi yönde bkz. Yılmaz, 68.

Yargıtay haklı nedeni, özel hukuk tüzel kişisi işverenler hakkında şahsi sorumluluğun kusur esasına dayanması özelliğini yadsır biçimde görevlinin işlem yetkisinin bulunmadığı hallerle sınırlı değerlendirmektedir. Buna karşın kamu hukuku işverenleriyle birlikte şahsi sorumluluğu bulunanlar ile özel hukuk tüzel kişisi işverenlerde görevli kayyım gibi kanuni temsilciler için ise nakit sıkıntısı gibi işletmenin borç ödemediği acz halini haklı neden kabul etmektedir. Yargıtay'a göre ticari şirketlerde zaman zaman oluşan nakit sıkıntısı şahsi sorumluluk açısından haklı neden değildir²³⁹.

bb) Kusurun takdirinde özen borcu ve basiretli tacir ölçütü

Bize göre süresinde ödenmeyen primlerden şahsi sorumluluğun kabul amacı, niteliği ve özellikle de kusur esasına dayanıyor olması nedeniyle, primin süresinde ödenmemesiyle ilgili haklı nedenin değerlendirilmesinde bunu sonuç sorumluluğu niteliğine büründürür biçimde dar yorumlanmaması gerekir. Kamu hukuku işverenliklerinde ve tüzel kişi işverenliklerinde kanunda tanımlanan çerçevede primlerin ödenmesiyle ilgili görevi ve yetkisi bulunan bir kimsenin süresinde ödememe durumunda şahsi sorumluluğunun kabulü nedeni, tüzel kişinin işveren olarak hukuken ve fiilen içinde bulunduğu koşullar itibarıyla süresinde ödenmesi olanaklı primi yetkili kimselerin kendilerine bir kusur atfedilebilir şekilde ödememeleridir²⁴⁰. Yoksa primleri ödemekle görevli ve yetkili olan kim olursa olsun zaten süresinde ödeme mümkün değilse, başka deyişle primin ödenmemesi kişiden bağımsız objektif bir nedene dayanıyorsa artık ödememeyle haklı neden kabul edilmelidir.

İş hukukunda işverenin işyeriyle ilgili işletme rizikosunu taşıması esastır. Ancak bir kamu hukuku dalı olarak sosyal sigortalarda böyle bir esastan ziyade kanuni şartlar esastır. Kanun koyucu şahsi sorumluluk düzenlemesi ile kefalet gibi garanti amacı taşıyan bir birlikte sorumluluk hali amaçlamıştır. Başka deyişle tüzel kişi işverence süresinde ödenmeyen primin, doğrudan kanunda tanımlanan kimselerin de şahsi borcu halini alması düzenlenmemiştir. Sorumluluk için ilgili kimsenin kişisel kusuru aranmış olmakla, primlerin ödenmemesinde yetkililere kusur atfedilemeyen her hal haklı neden kabul edilmelidir²⁴¹. Dolayısıyla tüzel kişi işverenin içinde bulunduğu borç ödemediği acz hali haklı nedendir. Burada borç ödemediği acz teknik anlamda değil, tüzel kişinin içinde olduğu durumda kim olsa primi istese de ödeyemeyeceği söylenebiliyorsa acz kabul edilmelidir.

Tüzel kişilere ilişkin bazı düzenlemeler bu görüşü doğrular yönündedir. Örneğin anonim şirketlerde "Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimle görevli üçüncü kişiler, görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmek yükümlülüğü

²³⁹ Y21HD 09.10.2000 E. 2000/5981 K. 2000/6616. Bu karar ve değerlendirmesi için bkz. Güneren, 151 vd.

²⁴⁰ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 225.

²⁴¹ Haklı sebebin kusurdan soyut olduğu yönünde bkz. Yılmaz, 65.

altındadırlar” (TTK. m. 369). Ya da Vakıf Kanunu vakfın yönetim organında bulunan kişilerin, vakıf senedinde yazılı şartlar ile yürürlükteki mevzuata uymalarını ve genel olarak basiretli bir yönetici gibi hareket etmelerini öngörmüştür (m. 10/1).

Şahsi sorumlulukla ilgili haklı neden değerlendirmesinde ticaret hukukundaki basiretli tacir (yeni Kanundaki deyimle basiretli iş adamı) benzeri bir ölçütten hareket edilmelidir. Buna göre basiretli bir yöneticiden beklenen tüm işlemler icra edildiği halde prim ödenemiyorsa haklı neden vardır. Burada kusurun takdirinde ilgiliden mevzuat kapsamında beklenebilecek özenin derecesi esas olmalıdır. Bu da ister istemez TMK. m. 4’teki ölçülerde hâkimin takdir yetkisini kullanacağı bir yargılamayı gerektirmektedir. Bu yolda örnekler vermek gerekirse sigortalılara ücretleri ödendiği halde, bunlara ilişkin tahakkuk eden primler Kuruma ödenmemişse haklı neden yoktur²⁴². Yahut tüzel kişinin banka hesap hareketi incelendiğinde herhangi bir konuda para ödemesi varsa yine haklı nedenin bulunmadığı kabul edilmelidir²⁴³. Çünkü 2004 sayılı Kanununun 206. maddesi gözetildiğinde işverenin borç ödemedeki kamu borçlarının ve bu arada sosyal sigorta primlerinin ödenmesine öncelik tanınması gerekir. İşverenin bir işletme olarak diğer borçlarında temerrüdünde bundan sadece alacaklının hukuki durumu olumsuz etkilenirken, kamu borçlarında süresinde ödememede ihlal edilen menfaat alacaklı SGK ya da vergi dairesi ile ilgili değil, kamu (sosyal sigorta) hizmetlerinin muhatabı tüm kesimleri ilgilendirir.

VII. FARK PRİM ALACAĞI

Primlerin ödenmesi konulu m. 88’de Kurumun fark prim alacağına ilişkin düzenlemede ilgisinin bir kusurunun olmadığı haller hakkında özel bir düzenleme vardır. Buna göre “Sigortalılar ile tüzel kişilerin kasıt, kusur, hata veya yanıltıcı beyanından kaynaklanmaması şartıyla, sigortalılarca ödenen prim ve prime ilişkin borcun noksan tahakkuk ettirildiğinin Kurumca sonradan tespit edilmesi hâlinde tespit edilen fark prime ilişkin borç aslına, tebliğ tarihinden itibaren 89 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır” (m. 88/22). SSİY’nin bu fıkranın uygulanmasıyla ilgili m. 108/16 hükmünde ise hemen hemen aynı içerik tekrar edilmiş, farklı olarak gecikme cezası ve gecikme zammının fark primin yedi gün içinde ödenmemesi halinde uygulanacağı vurgulanmıştır.

Bu düzenlemenin amacının anlaşılması için konuya 5510 sayılı Kanunun bütünlüğünde bakılmalıdır. İlgilisinin bir kusuru olmaksızın fark primin doğuşu ancak prime esas kazancın eksik bildirildiği hallerde mümkündür. Prime esas kazançlar ve istisnaları m. 80’de sınırlı sayı prensibine tabi olarak sayılmış olmakla, işverenin bir ödemenin prime esas kazanç niteliğinde

²⁴² Benzer yönde bkz. Güneren, 154; Yılmaz, 65.

²⁴³ Benzer yönde bkz. Yılmaz, 65.

olduğunu bilmiyordum deme imkânı yoktur. Diğer taraftan işe iadede İşK m. 21 kapsamında çalıştırılmayan döneme ilişkin dört ayla sınırlı ücret ve diğer haklar ile geçmiş yürürlük tarihli imzalanan toplu iş sözleşmesi örneklerinde olduğu gibi, geçmiş döneme ilişkin olup yargı kararı, idari karar vb. nedenlerle sonradan ödenen esas kazançların bildirim ve bunlara ait primlerinin ödenmesi zaten özel olarak düzenlenmiştir.

Bu hükmün uygulanışı bakımından asgari işçilik uygulaması (m. 85) ve Kurumca resen belge düzenlenerek prim tahakkuku (m. 86) akla gelmekteyse de asgari işçilik uygulamasında m. 88/22 ile çelişir biçimde “eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, 89 uncu madde gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir” kuralı vardır.

Buna karşın m. 86/7’deki “Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır” hükmünden, inceleme konumuz m. 88/22’in uygulanabilmesi olasılığı anlaşılmaktadır. Madde 86/7’de Kurumun denetim personelinin fiili veya kayda dayalı tespitlerinden, kamu idarelerinin kendi mevzuatları gereğince yapacakları incelemelerden yahut da kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re’sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır”.

Konu buradaki sürecin bütünlüğünde değerlendirildiğinde, daha ilk aşamada Kurumun talebi üzerine işverenin bir ay içinde itiraz etmeksizin iddiayı kabul ile gerekli bildireleri düzenlediği durumda, prim aslının gecikme cezası ve zammı olmaksızın ödeneceği sonucuna ulaşılmaktadır. Madde 86’daki “Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır” atfı ve m. 88/22’deki “Sigortalılar ile tüzel kişilerin kasıt, kusur, hata veya yanıltıcı beyanından kaynaklanmaması şartıyla, sigortalılarca ödenen prim ve prime ilişkin borcun noksan tahakkuk ettirildiğinin Kurumca sonradan tespit edilmesi” kuralı birlikte değerlendirildiğinde, bu sonuç teyit edilir.

VIII. ELEKTRONİK TEBLİGAT

A) 5510 Sayılı Kanun'da Elektronik Tebligatın Ayrıca Düzenlenmesi

Hukukumuzda başta yargı gelmek üzere kamu kurum ve kuruluşları tarafından yapılacak tebligatlar konusu 7201 sayılı Tebligat Kanununda düzenlenmiştir. 7201 sayılı Kanunun kapsam başlıklı 1. maddesinde, 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun IV sayılı cetvelinde yer alan sosyal güvenlik kurumlarının (SGK ve T. İş Kurumu) da bu kanuna tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu surette SGK'nın tüm tebliğlerinin 7201 sayılı Kanuna tabi olduğunda tereddüt yoksa da diğer birçok kanunda olduğu üzere 5510 sayılı Kanunda da bu Kanun uyarınca yapılacak bildirimlerin 7201 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir (m. 99/2).

Tebliğat hukukunda tebligatın hızlı, güvenilir ve ucuz olması, teslim, bilgilendirme ve belgelendirmenin sağlanması ilkeleri geçerlidir. Bu amaçların etkili biçimde gerçekleştirilmesinde teknolojik imkanların kullanılması büyük öneme sahiptir. 15.01.2004 ve 5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu ile hukukumuza elektronik imzanın girmesinin birçok alanda sonuçları olmuştur. Bunun en somut örneği E-Devlet üzerinden hemen hemen tüm resmi işlemlerin yapılabilmesidir. E-imzanın kabulünün ertesinde 2005 yılında yargılama işlemleri UYAP elektronik sistemi üzerinden yapılmaya başlanmıştır.

Tebliğat işlemleri en çok yargılama alanında olmakla, bunun tamamlayıcısı olarak, hatta gecikme ile 7201 sayılı Kanuna 11.01.2011 tarih ve 6099 sayılı Kanun ile m. 7/a olarak elektronik tebligat eklenmiştir. Ancak hem m. 7/a'nın ilk halinin sistemin işleyişiyle ilgili detayları tam olarak içermemesi hem de hem de teknik alt yapının elverişli olmamasından kaynaklı olsa gerek, 7201 sayılı Kanun kapsamında elektronik tebligatın kapsamındaki kişi ve kuruluşlar hakkında zorunlu olarak uygulanmaya başlanması ancak 01.01.2019'dan itibaren mümkün olmuştur. Bunun için m. 7/a'da 7101 sayılı Kanun (RG. 15.03.2018, 30361) m. 48 ile ayrıntılı değişiklik yapılmış, maddenin uygulanmasına dair Elektronik Tebligat Yönetmeliği 01.01.2019'dan itibaren yürürlüğe girmek üzere 06.12.2018'de Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Bu düzenlemenin maddenin ilk haline göre getirdiği en önemli yenilik, elektronik tebligat işlemlerini yürütecek muhatap kurumun tespit edilmiş olmasıdır: "Bu Kanun uyarınca yapılan elektronik tebligat işlemleri, Posta ve Telgraf Teşkilatı Anonim Şirketi tarafından kurulan ve işletilen Ulusal Elektronik Tebligat Sistemi (UETS) üzerinden yürütülür".

5510 sayılı Kanun m. 99/2'deki atıf nedeniyle elektronik tebligata ilişkin 7201 sayılı Kanunun 7/a maddesi SGK tarafından da uygulanabilir niteliktedir. Ancak elektronik tebligat 5510 sayılı Kanunda m. 99/2'de değil, inceleme konumuz olan primlerin ödenmesi başlıklı m. 88'de 23. fıkrada özel olarak düzenlenmiştir. 18.05.2017 tarih ve 7020 sayılı Kanun m.16 ile eklenen yeni fıkra, genel içerik olarak 7201 sayılı Kanun m. 7/a ile örtüşmektedir. Buna rağmen 5510 sayılı Kanunda elektronik tebligat hakkında özel bir düzenleme ile amaç, 7201 sayılı m. 7/a kapsamında elektronik tebligat zorunluluğu

olan kişilerin, SGK'nın 5510 sayılı Kanun kapsamındaki işlem muhatabı kişilerle tam olarak örtüşmemesi, daha dar olmasıdır. Bu surette 5510 sayılı Kanundaki özel düzenleme elektronik tebligatın muhatap kişiler açısından yaygın hale getirilmesi yönüyle SGK lehine bir kolaylaştırmadır.

5510 sayılı Kanunda elektronik tebligatın kabul edildiği m. 88'in konusunun primlerin ödenmesi ve özellikle de Kurum alacaklarının 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsili olduğu dikkate alınır, Kurumun elektronik tebligatları en çok işverenler ile diğer prim ödeme yükümlüleri hakkında olacaktır. Bu yönüyle 7201 sayılı Kanun m. 7/a ile 5510 sayılı Kanun m. 88/23 karşılaştırıldığında, m. 7/a'nın SGK'nın işlem muhataplarının çoğunluğunu kapsamadığı görülür. Madde 88/23'ün "Kurum görev alanı kapsamındaki tebliğler, bu Kanunun 99 uncu maddesi hükümleri saklı kalmak kaydıyla, tebliğe elverişli elektronik bir adres vasıtasıyla elektronik ortamda yapılabilir" cümlesiyle başlamasında, altı çizilen kapsama amacı vardır. Kurumun elektronik tebligatlarının konusu "görev alanı kapsamındaki tebliğler" olduğuna göre, kişiler olarak bu tebliğlerin muhatabı olacak herkesi kapsar.

Madde 88/23'te elektronik tebligat hakkında somut tek düzenleme "Elektronik ortamda yapılan tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır" kuralıdır. Bu kural 7201 sayılı Kanun m. 7/a ile paraleldir. Bunun dışında Kurumun elektronik tebligatının tüm ayrıntıları "Kurum, elektronik ortamda yapılacak tebliğle ilgili her türlü teknik altyapıyı kurmaya veya kurulmuş olanları kullanmaya, tebliğe elverişli elektronik adres kullanma zorunluluğu getirmeye, kendisine elektronik ortamda tebliğ yapılacakları ve elektronik tebliğe ilişkin diğer usul ve esasları belirlemeye yetkilidir" şeklinde yönetmeliğe bırakılmıştır.

B) SGK Elektronik Tebligat Yönetmeliği

Nasıl ki 7201 sayılı Kanunda 2011'de kabul edilen elektronik tebligat gecikme ile 2019 yılında zorunlu olarak uygulamaya başlamışsa, 5510 sayılı Kanun m. 88/23'ün uygulanmasına dair Sosyal Güvenlik Kurumunca Elektronik Ortamda Yapılacak Tebligata İlişkin Yönetmelik de gecikme ile 24.09.2021'de Resmi Gazetede yayınlanmış ve 01.10.2021'de yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin zorunlu olarak kapsamında olanlar işveren terimiyle belirlenmiştir: "5510 sayılı Kanununun 88 inci maddesinin yirmi üçüncü fıkrası hükümlerine istinaden işverenler bu Yönetmelikte belirlenen sürelerde elektronik tebligat adresi almak ve elektronik sistemi kullanmak zorundadırlar" (m. 6/1). İşbu yönetmelik anlamında işveren "Bu Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte ve sonrasında 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi yahut tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar"dır (m. 3/1, f). Hemen üst başlıkta altı çizildiği üzere, sosyal sigortanın konusu gereği m. 88/23, 7201 sayılı Kanun m. 7/a'daki tüzel kişiler ile kamu kurum ve kuruluşları bakış açısından ayrılmıştır.

5510 sayılı Kanunda elektronik tebligatın bildirimlere ilişkin m. 99/2'de değil de primlerin ödenmesiyle ilgili 88. maddede düzenlenmesinden acaba elektronik tebligat yapılabilecek işlemlerle ilgili bir sınırlandırma mı var sorusu akla gelmektedir. Ancak Yönetmelik incelendiğinde “Kurumca, mevzuat gereği tebliği gereken tüm evraklar, muhataplara ilişkin bu Yönetmelikte belirlenen hükümler çerçevesinde elektronik ortamda tebliğ edilir” (m. 5/1) hükmüyle, primlerin ödenmesi ve cebri tahsili de dahil olmak üzere Kurumun işverenler hakkındaki tüm işlemlerinin elektronik tebliğinin mümkün olduğu anlaşılır²⁴⁴.

İster m. 88/23 uyarınca elektronik tebligatın zorunlu kapsamında olsun isterse de isteğe bağlı olarak kendilerine elektronik ortamda tebligat yapılmasını talep etmiş olsun (m. 6/2)²⁴⁵, ancak elektronik yolla tebligatın zorunlu bir sebeple yapılamaması hâlinde, kendilerine elektronik tebligat yapılması gereken işverenlere diğer usullerle de tebligat yapılabilir (m. 5/2).

Yönetmelik 24.09.2021 yayımını takip eden ay başı 01.10.2021'de yürürlüğe girmiştir. Elektronik tebligatın zorunlu kapsamında olan işverenlerin yürürlük tarihinden itibaren üç ay içinde elektronik tebligat adresi almak için Kurumca belirlenen sistem üzerinden başvuruda bulunmaları zorunludur, üç aylık süre 31.12.2021'de sona ermiştir. Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonra sigortalı çalıştırmaya başlayan işverenler ise, sigortalı çalıştırmaya başladığı ayı/dönemi takip eden aydan itibaren üç ay içinde, Kurumca belirlenen sistem üzerinden başvuru yapmakla yükümlüdür (m. 7/2).

Elektronik tebligat niteliği gereği teknik bir alt yapı gerektirir. Bu sistemin teslim, bilgilendirme ve belgelendirmeyi, bilgi güvenliğini, kişisel verilerin korunmasını, ulusal ve uluslararası standartlarda hizmet kalitesini (m.4) sağlaması gerekir.

7201 sayılı Kanun m.7/a ile benzer şekilde Kurum tarafından elektronik tebligat “Elektronik ortamda yapılan tebligat, muhatabın elektronik adresine ulaştığı tarihi izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılır” (m.88/23). Buna göre tebliğ edilen işleme dair 5510 sayılı Kanun ve diğer mevzuattaki yasal süreler, elektronik tebliğden sonraki beşinci gün başlar. Buradaki beş günün hesabında işgünü ya da hafta tatili, ulusal bayram genel tatil günü olmasının bir önemi yoktur, örneğin beşinci gün 23 Nisan tarihine rastlarsa bile tebligat o gün yapılmış sayılır. Ya da tebligatın muhatabı tebligatın elektronik tebligat adresine ulaştığı gün bunu açıp içeriğini öğrense bile yasal süre öğrenme tarihinde değil, beşinci günden itibaren başlar²⁴⁶. Bundan hareketle

²⁴⁴ Tahiroğlu/Güneş, 404.

²⁴⁵ İsteğe bağlı olarak kendilerine elektronik tebligat yapılmasını isteyen kişiler, bu sistemi kullanmak zorunda olup daha sonra bir daha bu kapsamdan çıkamazlar (m. 6/3). Bu konuda bkz. Tahiroğlu/Güneş, 412-413.

²⁴⁶ Aynı yönde bkz. Tahiroğlu/Güneş, 416. Aksi yönde bkz. Yardımcı, 27. Bu konudaki görüşler için bkz. Tahiroğlu/Güneş, 415-416.

elektronik tebligatta yasal sürelerle beş gün ilave edildiğini söylemek hatalı olmayacaktır.

Sürelerin hesabıyla ilgili olarak basılı tebligatta evrakın posta görevlisi tarafından teslim edildiği tarihten hareket edilirken, örneğin 13.05.2024 Pazartesi günü tebliğ edilen bir idari para cezası işleminde Kurumun ilgili birimine 15 günlük itiraz süresi 28.05.2024 Salı günü dolar, aynı işlem aynı tarihte elektronik tebliğ edilseydi 15 günlük süre 18.05.2024 Cumartesi başlar ve 15. son gün 02.06.2024 Pazara geldiğinden itiraz en son 03.06.2024 Pazartesi yapılabilir.

Kanunda Kurumun elektronik tebligatta kullanacağı teknik alt yapı hakkında “... Maliye Bakanlığı ile yapılacak protokol çerçevesinde 213 sayılı Kanunun 107/A maddesi hükümlerine göre kurulan teknik altyapı kullanılarak da elektronik ortamda yapılabilir” (m. 88/23). 213 sayılı Kanunun m. 107/A’da öngörülen alt yapı Gelir İdaresi Başkanlığı tarafından 2015 yılında E-Tebligat sistemi olarak kurulmuştur.

Uygulamadan edinilen bilgilerden 7201 sayılı Kanunun m.7/a /1(1) uyarınca elektronik tebligatın zorunlu kapsamında olan SGK’nın tüm Türkiye’ye yayılan iş organizasyonunda milyonlarca işlem muhatabı olduğu halde, sadece Ankara’da Kurum Genel Başkanlığının elektronik tebligat adresi vardır. Bunun anlamı işverenler itiraz vb. yasal işlemleri Kuruma elektronik tebliğ etmek istediklerinde, bunu işlemi gerçekleştiren yerel birime değil, Ankara’da Genel Başkanlığa tebliğ edebilmektedir. SGK’nın iş organizasyonunun büyüklüğü düşünüldüğünde, Genel Başkanlığın her bir tebligatı taşradaki ilgili birime iletmesinde aksaklıklar yaşanmakta, bu da işveren tebligatından haberdar olmayan ilgili birimin işveren hakkında işlem yapmasına neden olmaktadır. Bu nedenle SGK’nın her bir biriminin ayrı elektronik tebligat adresinin olması ve bu adrese işverenlere tebliğ ettiği evrak içeriğinde yer vermesi önemlidir, bu yönde gerekli adımın derhal atılması gerekir.

