T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ASGARİ İŞÇİLİK

Yüksek Lisans Tezi

Doğukan EKER

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ASGARİ İŞÇİLİK

Yüksek Lisans Tezi

Doğukan EKER

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Ankara-2016

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (İŞ VE SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ASGARİ İŞÇİLİK

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı	**İmzası**
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....
.....	.....

Tez Sınavı Tarihi .....

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANKARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(……/……/20….)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

Doğukan EKER

İmzası

……..

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER I
KISALTMALAR VI
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA
ASGARİ İŞÇİLİĞİN TARİHÇESİ

I. GENEL OLARAK ASGARİ İŞÇİLİK KAVRAMI 4
II. ÖLÇÜMLEME KAVRAMI VE YASAL DAYANAĞI 9
1. Ölçümleme Kavramı 9
2. Ölçümlemenin Yasal Dayanağı 11
III. ÖLÇÜMLEME SEBEPLERİ 12
1. 4772 Sayılı Kanun Dönemi 12
2. 506 Sayılı Kanun Dönemi 13
a) Genel Olarak 13
b) 506 Sayılı Kanuna Sonradan Eklenen Ölçümleme Sebepleri 18
IV. BİNA İNŞAATLARINDA VE İHALELİ İŞLERDE ÖLÇÜMLEME 20
1. Bina İnşaatlarında Ölçümleme 20
2. İhaleli İşlerde Ölçümleme 24
V. DEVAMLI VE MEVSİMLİK İŞLERDE ÖLÇÜMLEME 26
VI. ÖLÇÜMLEMEYE GİDİLEMEYECEK HALLER 27
VII. ASGARİ İŞÇİLİK KAVRAMI VE UYGULAMASI 29
1. Asgari İşçilik Kavramı ve Yasalaşması 29
a) Asgari İşçilik Kavramı 29
b) Yasalaşması ve Yürürlük Tarihi 31
2. Özel İnşaat İşlerinde Yapılacak İşlemler 36
3. İhaleli İşlerde Yapılacak İşlemler 38
4. Sigorta Müdürlüğünce Yapılacak İşlemler 39
5. Müfettiş İncelemesinde Yapılacak İşlemler 41
6. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler İle Yeminli Mali Müşavirlerin İnceleme Yetkisi 44
a) Tarihsel Süreç 44
b) Usul ve Esaslar 45

7. 616 Sayılı KHK Dönemi 49
8. 4958 Sayılı Kanunun Düzenlemesi 52
9. 5510 Sayılı Kanunun Düzenlemesi 56

İKİNCİ BÖLÜM
ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ AKTÖRLERİ

İKİNCİ BÖLÜM 64
I. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU GÖREVLİLERİ 64
II. SORUMLULUK SAHİBİ OLAN KURUM VE KURULUŞLAR 67
1. Genel Olarak 67
2. 5510 Sayılı Kanuna Göre Sorumluluk Sahibi Olanlar 69
a) İhale Yolu ile Yaptırılan İşler Açısından 69
b) Özel İnşaat İşleri Açısından 71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE
GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNUNA GÖRE
ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 76
I. PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNE KARŞI BİR ÖNLEM OLARAK ASGARİ İŞÇİLİK TESPİTİ 76
II. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ RESEN PRİM TAHAKKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMASI 82
III. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ KAPSAMINDAKİ İŞLER 87
1. Genel Olarak 87
2. Özel İnşaat İşleri ve İhaleli İşler 88
IV. ASGARİ İŞÇİLİK ORANI VE BELİRLENMESİ 96
1. Asgari İşçilik Oranının Tanımı 96
2. Asgari İşçilik Oranlarını Belirleyecek Makam 98
3. Asgari İşçilik Oranlarının Tespiti 100
a) İşkolu Bazında Tespit 101
b) Dosya Bazında Tespit 103
4. Asgari İşçilik Oranlarının Tespitine İtiraz 107
a) Asgari İşçilik Tespit Komisyonuna İtiraz 107
b) Mahkemede Dava Sırasında İtiraz 109

V. ÖZEL İNŞAATLARDA ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI 119

1. İnşaatın Maliyetinin Belirlenmesi 119
a) Hangi Maliyetin Esas Alınacağı Sorunu 119
b) Yaklaşık Maliyetin Esas Alınması 121
c) Defter Maliyetinin Esas Alınması 122
d) Sözleşme Maliyetinin Esas Alınması 122

2. Yaklaşık Maliyet Esas Alınırken Yapılacaklar 123
a) Genel Olarak 123
b) İnşaatın Yüz Ölçümünün Bulunması 125
c) Birim Maliyet Kavramı ve Hangi Tarihteki Birim Maliyetin Esas Alınacağı Sorunu 127
d) İnşaatın Başlama ve Bitiş Tarihlerinin Belirlenmesi 130
e) İnşaatın Yapı Sınıfı ve Grubunun Belirlenmesi 132
f) İnşaatın Yaklaşık Maliyetinin Saptanması 137
g) İnşaatın Tamamlanma Oranının Bulunması 138

3. İşverenin Asgari İşçilik Uygulamasına Konu İşte Dış Kaynak Kullanımı ve Fatura Karşılığı Üçüncü Kişilere Yaptığı Ödemelerin Tespiti 139
a) İşverenin Asgari İşçilik Uygulamasına Konu İşte Dış Kaynak Kullanımı 139
b) Fatura Kavramı 142
c) Faturaların Kimler Tarafından Dikkate Alınacağı 143
d) Asgari İşçilik Bağlamında Fatura Türleri 144
e) Faturaların Dikkate Alınma Sırası 145
f) Faturaların Dikkate Alınmasının Şartları 147
g) Karşı (Karşıt) İnceleme Kavramı ve Esasları 149

4. İşverenin Sigorta Primine Esas Kazanç Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Ödemelerinin Tespiti 153

5. Asgari İşçilik Miktarının Bulunması 154
a) Sosyal Güvenlik Kurumu Ünitesince Araştırma Yapılması 154
aa) Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller 154
ab) Usul ve Esaslar 156
b) Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişinin İnceleme Yapması 158
ba) Genel Olarak 158
bb) Usul ve Esaslar 159
c) Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler Tarafından Asgari İşçiliğin Bulunması 164
ca) Yasal Düzenleme 164
cb) Usul ve Esaslar 165
cc) Rapor Üzerine Yapılacak İşlemler 169
cd) Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu 171

6. Özel İnşaatlarda Asgari İşçilik Tespiti Esnasında Karşılaşılabilecek Özellik Arz Eden Bazı Durumlar 173

VI. İHALELİ İŞLERDE ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI 175

1. Asgari İşçilik Oranının Hangi Değere Uygulanacağı Sorunu 175

2. İstihkak Bedeli ve Unsurları 177

3. İşin Başlangıç ve Bitiş Tarihlerinin Tespit Edilmesi 180

4. Fatura Karşılığı Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler ile Sigorta Primine Esas Kazanç Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Ödemelerinin Tespiti 183

5. Asgari İşçilik Miktarının Hesaplanması 184

a) Sosyal Güvenlik Kurumu Ünitesince Araştırma Yapılması ... 184
aa) Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller ... 184
ab) Usul ve Esaslar ... 185
b) Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişinin İnceleme Yapması ... 187
ba) Genel Olarak ... 187
bb) Usul ve Esaslar ... 188
c) Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler Tarafından Asgari İşçiliğin Bulunması ... 191
ca) Yasal Düzenleme ... 191
cb) Usul ve Esaslar ... 191
cc) Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu ... 193

6. İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Tespiti Esnasında Karşılaşılabilecek Özellik Arz Eden Bazı Durumlar ... 195
a) Devamlı İşyeri İşçileri ile Yapılan İhaleli İşler Bakımından Asgari İşçilik Uygulamaları 195
aa) Kurum Ünitesince Yapılan Araştırma ... 196
ab) Kurum Müfettişince Yapılan İnceleme ... 203
b) Nakliye ile Öğrenci ve Personel Taşıma İşleri Bakımından Asgari İşçilik Uygulamaları 206
c) Danışmanlık Hizmeti Alım İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulamaları ... 207

VII. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASINDAKİ İŞLEMLERE KARŞI İDARİ VE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI ... 210

1. İdari Para Cezaları Dışındaki İşlemlere Karşı Başvuru Yolları ... 210
a) İtiraz Yolu ... 212
aa) İtiraz Yoluna Gidilmesi ... 212
ab) İtiraz Yolunun Usul ve Esasları ... 215
b) Dava Yolu ... 217
ba) Dava Yoluna Gidilmesi ... 217
bb) Davanın Usul ve Esasları ... 225
bc) Yargı Kararları Işığında Mahkemece Yapılması Gereken Araştırmanın Esasları ... 228
bd) İşverenin Yersiz Ödediği Primin İadesini Talep Etmesi ... 232

2. İdari Para Cezalarına Karşı Başvuru Yolları ... 234
a) Kurumun İdari Para Cezası Uygulama Yetkisi ve Asgari İşçilik Uygulaması Kapsamındaki İdari Para Cezaları ... 234
b) İtiraz Yolu ... 237
c) Dava Yolu ... 238

VIII. DEVAMLI VE MEVSİMLİK İŞYERLERİNDE ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMALARI ... 240

1. Yasal Dayanak ... 240

2. Devamlı ve Mevsimlik İşyeri Kavramları ... 241

3. Asgari İşçilik Uygulamasının Yöntemleri ve Uygulama Kapsamında Denetimi Yapılan Sektörler ... 243

4. Yargı Kararları Işığında Uygulamanın Esasları ... 246

IX. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASINDA UZLAŞMA ... 252

1. Genel Olarak ... 252

2. Uzlaşmaya Gidilmesinin Şartları ... 254

3. Uzlaşmanın Usul ve Esasları ... 256

4. Uzlaşmanın Sonucu ve Bozulması ... 259

5. Uzlaşmaya Dair Veriler ve Bunların Değerlendirilmesi.....261
SONUÇ.....262
KAYNAKÇA.....267
İNTERNET KAYNAKLARI 273
ÖZET.....274
ABSTRACT 276

KISALTMALAR

AİTK	: Asgari İşçilik Tespit Komisyonu
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bağ-Kur	: Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Güvenlik Kurumu
C.	: Cilt
E.	: Esas
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
K.	: Karar
KDV	: Katma Değer Vergisi
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SMMM	: Serbest Muhasebeci Mali Müşavir
SPEK	: Sigorta Primine Esas Kazanç
SSGSSK	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
SSİT	: Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜİK	: Türkiye İstatistik Kurumu
VUK	: Vergi Usul Kanunu
YHD	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YMM	: Yeminli Mali Müşavir

GİRİŞ

Asgari işçilik uygulaması, işverenin, yapılan işin emsaline, nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işini yürütebilmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin ve prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Sosyal Güvenlik Kurumunca[1] saptanması halinde, kanuni ölçütler dikkate alınarak işin yürütülmesi için gerekli olan işçilik miktarının saptanması olarak tanımlanabilir. Kurumun asgari işçilik uygulaması ile ulaşmak istediği amaç, işverenlerin istihdam ettiği kimselere karşı sosyal güvenlik hukukundan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı kayıt dışı çalışan bu kişilere ait sigorta primleri ile bunların kanundan kaynaklanan fer'ileri olan gecikme cezası ve gecikme zammını tahsil ederek bir yandan prim gelirlerine ilişkin kaybı olabildiğince telafi etmek, bir yandan da işverenleri, çalıştırdıkları kişilere karşı sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamaktır.

Asgari işçilik uygulaması sosyal güvenlik hukukumuzda yeni bir kavram olmamakla beraber uzun yıllar boyunca pek çok uygulama değişikliğine uğramış ve gerek teorik gerek pratik anlamda tartışma konusu olmuştur. Çünkü asgari işçilik uygulamasındaki tespitler varsayımsal olup bir işyerinde istihdam edilen sigortalıların sayısının, bunların sigortalılık sürelerinin ve prime esas kazançlarının o işi yapmaya nicelikçe yeterli olup olmadığına dönüktür. Asgari işçilik uygulaması sonucunda gerçekleştirilecek işlemler ve düzenlenen belgeler, işverenin işyerinde sigortalı olarak çalıştırması gereken ancak buna ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmediği kimseler bakımından herhangi bir hak doğurmamaktadır. Bu nedenle bu

[1] Çalışmada bundan sonra kısaca *"Kurum"* olarak anılacaktır.

uygulamayı Kurum ile işveren arasındaki *"nihai hesap kesimi"* olarak görmek mümkündür. Sigortalılar ise sadece üzerinden hesaplama yapılan kimseler durumundadır.

Asgari işçilik uygulaması, ülkemizde yüksek oranlarda seyreden kayıt dışı istihdam olgusu ile mücadelede önemli bir araç olarak görülmesine karşın, sık değişen ve anlaşılması güç mevzuat, Kurumun yeterli sayıda denetim elemanına sahip olmaması gibi nedenlerden dolayı işverenin işini olabildiğince kolaylaştırmaya ve Kurumun prim alacaklarını hızlı biçimde tahsil etmeye dönük biçimde evrilmiştir.

Çalışmada asgari işçiliğin matematiksel formüllere dayalı ve günün pratik ihtiyaçlarını karşılamaya ilişkin yönlerini açıklayan bir yöntem yerine hukuki bir anlatım tarzı ile uygulamanın hukuki dayanağını ve yargı kararlarına olan yansımalarını gösteren, çelişki teşkil eden veya kanun hükümlerine aykırılık gösteren noktalarda aykırılıklara dikkat çeken, sorunlu noktalarda çözüm önerileri getiren bir yöntem benimsenmiştir.

Çalışmada öncelikle hukuk sistemimizde asgari işçilik uygulamasının ne amaçla, hangi usul ve esaslara bağlı olarak hayata geçirildiği konusu tarihsel süreç, dayanağı olan mevzuat hükümleri ve yargı kararları ile aktarılarak uygulamanın geçmişten günümüze geçirdiği değişim açıklanacaktır.

İkinci bölümde hukukumuzda asgari işçilik uygulamasının işverenler açısından asıl önem teşkil ettiği husus olan, çeşitli mevzuat hükümleri ile bağlantısı açıklanacaktır. Hukukumuzda asgari işçiliğin yaygın biçimde uygulandığı özel inşaatlar bakımından 3194 sayılı İmar Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda (SSGSSK) sayılan bazı kurum ve kuruluşların

ihale mevzuatına göre yaptırdığı işler bakımından da yine bu kanun bazı özel düzenlemeler getirmiştir. İşverenlerin özellikle sayılan bu iki tür işte asgari işçilik uygulamasına dair yükümlülükleri ve bunun asgari işçilik uygulaması ile bağlantısının öncelikle açıklanması gerekir.

Son bölümde ise asgari işçilik uygulamasının bir önceki bölümde açıklanan gerekçelerle işverenler açısından oldukça büyük önem arz eden özel inşaat işleri ve ihaleli işlerdeki uygulaması, bunların yasal dayanağı, mevzuat ve yargı kararlarına yansıması, öğreti ile uygulamadaki değişik görüşler ekseninde ayrıntılı olarak incelenecektir. Son olarak da asgari işçiliğin diğer iş ve işyerlerindeki uygulama görünümüne özellikle sigortalılar bakımından yapılabilecek değişiklikler ile çözüm önerilerine yer verilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA

ASGARİ İŞÇİLİĞİN TARİHÇESİ

I. GENEL OLARAK ASGARİ İŞÇİLİK KAVRAMI

Asgari işçilik uygulaması, sigortalılar yönünden geçmiş hizmetlerine dönük herhangi bir hak sağlamadan sadece işverenin çalıştırdığı işçiler için ödenmesi gereken sigorta primlerinin tahsili amacıyla; işverenin işin emsaline, nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Kurum tarafından saptanması halinde, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi ölçütlere göre işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarının yine Kurumca tespitine yönelik faaliyetler olarak tanımlanabilir.[2]

Asgari işçilik uygulamasının temel hareket noktası, işverenin yaptığı iş için Kuruma bildirdiği sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazancın, Kurumun yapacağı inceleme ve araştırmalara göre o iş için bildirilmesi gereken sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazanç miktarının altında olup olmadığını belirlemektir.[3] Kurumun yapacağı inceleme ve araştırmaya, SSGSSK'da

[2] Karakaş-Karakaş, 298-299. Benzer tanımlar için, Öztürk, 29. Arıcı, 297. Kızılot, 1547. Aslanköylü, 1255. Tuncay-Ekmekçi, 219. Balcı-Yılmaz, 43.

[3] Öztürk, 29.

belirtilen sınırlı sayıdaki bazı işler için Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler (SMMM) ve Yeminli Mali Müşavirler (YMM) tarafından asgari işçilikle ilgili düzenlenecek raporları da eklersek asgari işçilik uygulamasının en geniş tanımına ulaşmış oluruz.

Çalışmada bundan sonra da sıkça kullanılacak *"işçilik"* tabiri ise işverenin bir işte çalıştırdığı sigortalı sayısının ve bunların prim ödeme gün sayılarının, bu günlere denk gelen prime esas kazançları ile çarpılması sonucu bulunacak olan toplam prime esas kazançları ifade etmektedir. İşverenin bir işte çalıştırdığı işçilerle ilgili Kuruma bildirdiği toplam prime esas kazancın yani işçiliğin, Kurumca tespit edilecek kıstaslara göre bildirmesi gereken işçilikten yani o işe ait *"asgari işçilikten"* az olması halinde Kurum tarafından bildirilmesi gereken işçilik ile bildirilen işçilik arasındaki miktara ait sigorta primleri, bunların gecikme cezaları ve zamlarının tahsili uygulamanın da özüdür.[4]

[4] SSGSSK 89/2'ye göre, Kurumun prim ve diğer alacaklarının süresi içinde ve tam olarak ödenmemesi durumunda ödenmeyen kısmına ilk üç ay için uygulanan yaptırım *"gecikme cezası"* olup bu ceza alacağın ödeme süresinin bittiği tarihten itibaren başlayarak ilk üç ay için halen %2 oranında uygulanmaktadır. Ayrıca, her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi bileşik bazda uygulanarak gecikme zammı hesaplanır. Ancak, ödemenin yapıldığı ay için gecikme zammı günlük hesaplanır. Bakanlar Kurulu, ilk üç ay için uygulanan gecikme cezası oranını iki katına kadar artırmaya veya bu oranı % 1 oranına kadar indirmeye, yeniden kanunî oranına getirmeye ve uygulama tarihini belirlemeye yetkilidir. Dava ve icra takibi açılmış olsa bile, prim ve diğer Kurum alacaklarının ödenmemiş kısmı için gecikme cezası ve gecikme zammı tahsil edilir.

SSGSSK'nun 85. maddesinin başlığı *"Asgari işçilik uygulaması ve uzlaşma"* olup anılan maddenin 1. fıkrasına göre, işverenin işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi ölçütler dikkate alınarak Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca tespit edilir.

Gelirleri büyük ölçüde sosyal güvenlik sistemindeki aktörlerden topladığı primlere dayanan Kurumun devamlılığı, bu primlerin düzenli olarak ödenmesi ile sağlanabilir. Kurumun gelir gider dengesi ne yazık ki zaman içerisinde oldukça olumsuz bir tablo çizmiştir. Bunun nedeni de ilgililerden toplanabilen primlerin, sosyal güvenlik harcamalarını karşılamaktan uzak olmasıdır. 2004 yılında 18,8 milyar Türk Lirası olan sosyal güvenlik bütçesi açığı hızla büyüyerek 2014 yılına gelindiğinde 60 milyar Türk Lirasını aşmıştır.[5] Ülke ekonomisi de bu durumdan olumsuz etkilenmekte, Kurumun bütçe açığını kapatmak için her yıl merkezi yönetim bütçesinden ciddi tutarda transfer harcaması yapılmak zorunda kalınmaktadır. Kayıt dışı istihdamın yaygın olduğu ülkemizde bu tür uygulamaların varlığı da kaçınılmaz olmaktadır.[6] İşte bu olumsuz durumu en aza indirmek için güncel haliyle asgari

[5] Olgaç, Cüneyt-Bulut, Mehmet: Meslek Mensupları (SMMM – YMM) İçin Asgari İşçilik Uygulamaları Rehberi, Ankara Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası, Ankara 2014, http://www.asmmmo.org.tr/Files/Broadcasts/Documents/YN89AsgariIscilik.pdf, (Erişim Tarihi: 06.12.2015)

[6] Balcı-Yılmaz, 44.

işçilik uygulaması adıyla kanunda yer alan, sadece işverene dönük prim tahakkuku ve tahsilini amaçlayan bir uygulama varlığını sürdürmektedir.

Asgari işçilik uygulaması hukukumuzdaki tarihsel süreci içerisinde her zaman yukarıda yaptığımız nihai ve güncel tanımıyla uygulanmamıştır. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere asgari işçilik uygulamasının öncülü olarak tanımlanacak ölçümleme uygulamasının başladığı günden bugüne kadar Kurumun (veya geçmişteki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumunun) bir işe ait bildirilmesi gereken işçiliği ne şekilde tespit edeceği, işverenlerin hangi yükümlülüklerini yerine getirmedikleri takdirde Kurumun o işe ait asgari işçiliği bizzat tayin edeceği kanuni değişikliklere ve idari düzenlemelere bağlı olarak farklı ölçütlere tabi olagelmiştir. Yürürlükteki kanuni düzenlemeye bakıldığında da asgari işçiliğin ne şekilde tespit edileceğinin sınırlı sayıda olmayan ölçütlere bağlı olduğu, SSGSSK 85/1'de birkaç ölçüt sayıldıktan sonra *"gibi"* ifadesine yer verildiğinden açıkça görülmektedir.[7]

Kurum, yukarıda belirttiğimiz sosyal güvenlik bütçesi açıkları yüzünden işverenlerden kayıt dışı yani kendisine bildirimi yapılmadan ve primleri ödenmeden çalıştırdıkları kimselere dair yükümlülüklerini yerine getirmeleri noktasında hep bir çaba ve mücadele içinde olmuştur. Ekonomik, sosyal ve politik nedenlere bağlı olarak çalışma hayatındaki düzenlemelerin değişmesi, mevzuatın da değişmesine sebep olmuş, sosyal güvenlik primlerinin tahsilini sağlamak ve kayıt dışı istihdamı engellemek için pek çok kanuni düzenleme yapılmıştır. İşte bu uygulamalardan biri olan asgari işçilik hukukumuzda ilk kez *"ölçümleme"* adı ile ortaya çıkmış ve zaman içerisinde bazı değişiklikler gösterip kesintilere de uğrayarak asgari işçilik adı altında

[7] Aslanköylü, 1255.

günümüze gelmiştir. Gerek ölçümleme, gerek asgari işçilik uygulandıkları dönemde tek taraflı bir işlem olarak gerçekleştirilmiştir. Aşağıda hem ölçümleme hem de asgari işçilik ele alınırken ayrıca görüleceği üzere, uygulamanın şartı olan eksik işçilik bildiriminin gerçekleştiğinin saptanması halinde işverenin veya başka bir kimse ya da kuruluşun iradesine ve iznine bağlı olmaksızın Kurum bu uygulamayı hayata geçirmektedir.[8] Sosyal güvenlik hukukunun kamu hukuku karakterli bir alan olması ve asgari işçilik uygulaması ile tahsili amaçlanan primlerin de Kurum alacağı olması nedeniyle bu durum ortaya çıkmaktadır.

Günümüzde kişisel sorumluluk ve bilinç temelinde çalışanlarla çalıştıranların ödeyecekleri primlere dayanan sosyal güvenlik sistemleri, bu primlerin düzenli olarak ödenmesini teminat altına almak amacıyla düzenlemeleri de getirmektedir. Hukukumuzda da SSGSSK'nun 86. maddesinde sigortalıların prime esas kazançları ile prim ödeme gün sayılarını içeren aylık prim ve hizmet belgelerinin her ay en geç Kurumca belirlenecek sürelerin sonuna dek düzenlenmesi ve Kuruma iletilmesi, 88. maddesinde de çalıştırılan sigortalılara ait sigorta primlerinin hem işveren hem de işçi hisselerinin yine Kurumca belirlenecek sürelerin sonuna dek ödenmesi öngörülmüştür. SSGSSK 87/1-a hükmü, işçiler ve kamu görevlileri bakımından bu belgeleri düzenleyip primleri ödeme yükümlülüğünü bunların işverenine yüklemiştir.[9] Ancak işverenler, çalıştırdıkları sigortalılara ait yükümlülükleri beyan usulüne göre yerine getirmektedir. İşte asgari işçilik uygulaması da bu beyan

[8] Tuncay-Ekmekçi, 219.

[9] İşverenlerin sosyal güvenlik hukukumuzdaki yükümlülükleri için, Sözer, 125. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 99. Yıldız-Umdu, 23.

usulünün işverenlerce kötüye kullanımını önlemek açısından en önemli tedbir olarak uygulanmaktadır.[10]

Aşağıda da asgari işçilik uygulamasının öncülü olan ölçümlemeden bu yana uygulamanın geçirdiği süreç, benzer kurumlarla farkları ve mevzuattaki yeri ile beraber aktarılacaktır.

II. ÖLÇÜMLEME KAVRAMI VE YASAL DAYANAĞI

1. Ölçümleme Kavramı

Sosyal güvenlik hukukumuzda asgari işçilik uygulaması kavramından önce *ölçümleme* adı verilen ve 01.07.1946 ile 09.07.1987 tarihleri arasında uygulanan bir müessese vardır. Bu hukuki müessese asgari işçilik uygulaması ile hem amaç hem de usul ve esasları açısından pek çok benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle uygulama ve öğretide ölçümlemenin asgari işçiliğin ilk uygulama biçimi olarak değerlendirilmesine de yaygın olarak rastlanmaktadır.[11] *Aslanköylü* ise, asgari işçiliğin uygulamadaki adının ölçümleme yoluyla prim hesabı ve tahsili olduğunu belirterek, ölçümlemeyi de prim tahsiline esas teşkil edecek kazançlar toplamının nasıl tespit edileceğine dair usul ve esaslar olarak tanımlamaktadır.[12]

Geniş anlamda bir nesnenin niteliğinin, niceliğinin, boyutlarının belli bir sistem içerisinde belirlenmesi olarak da ifade edilen[13] ölçümleme, sosyal güvenlik hukukunda, ilk uygulanmaya başlandığı dönemdeki adıyla İşçi Sigortaları İdaresinin

[10] Umdu, Genel Olarak, 45.

[11] Karakaş-Karakaş, 301.

[12] Aslanköylü, 1255.

[13] Can, 743.

bir hizmet ilişkisine dayanarak işinde veya işyerinde sigortalı sayılan kimseleri çalıştıran işverenin yasal bazı yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, sigorta primleri hesabında esas alınacak kazançlar toplamının resen saptaması işlemi olarak da tanımlanmaktadır.[14] Bir başka tanıma göreyse ölçümleme, kanunda yer alan sebeplerden birinin mevcut olması halinde, işverenden alınması gereken sosyal sigorta primlerinin doğrudan prim alacaklısı tarafından hesaplanmasıdır. [15] Ölçümleme bu yönüyle işverene yönelik bir cezai yaptırım niteliğinde olmayıp, işyerinde çalışan sigortalılar için ödenmesi gereken sosyal sigorta primlerine esas kazançlar toplamının, prim alacaklısı tarafından bulunmasına yönelik bir tespittir.[16] Öğretideki yazarların ve uygulayıcıların bir kısmı ölçümleme kavramının günümüzde yürürlükte olan asgari işçilikle aynı şeyi ifade ettiğini belirtmektedir.[17] Bir başka görüşe göreyse ölçümleme, günümüzde uygulanan asgari işçilik tespitinin bir başka çeşidi ve ölçümleme benzeri bir uygulamadır.[18] Nihayet son bir görüş ise ölçümleme ile asgari işçilik kavramlarının birbirinin devamı olmadığını belirtmektedir.[19] Yargıtay kararlarında ise ölçümleme uygulamasından sonra asgari işçilik uygulamasına geçildiğinde bu uygulamadan ölçümleme olarak bahsedilmeye devam edilmiştir.[20]

---

[14] Can, 742.

[15] Öztürk, 32.

[16] Öztürk, 32.

[17] Aslanköylü, 1255. Tuncay-Ekmekçi, 219. Arıcı, 296.

[18] Kızılot, 1544. Özdamar, Asgari İşçilik, 21.

[19] Gönencan, 3.

[20] Y21HD, 28.11.1995, E. 1995/4931, K. 1995/7107. Y10HD, 05.04.2001, E. 2000/5581, K. 2001/2645.

2. Ölçümlemenin Yasal Dayanağı

4772 sayılı "İş kazalariyle[21] meslek hastalıkları ve analık sigortaları kanunu" ölçümleme adı verilen uygulamanın ilk kez hukuk sistemimizde yer almasını sağlamıştır.[22] Adı geçen kanunun 47. maddesine göre, işverenden alınacak kesin primlerin tutarı hesap yılı sonunda o dönem içinde ödenmiş olan ücretler toplamına göre tespit olunur. Bu toplam, işveren veya vekili tarafından verilecek aylık bordro ve bildirilerden çıkarılır. İşveren 2395 sayılı Kazanç Vergisi Kanunu gereğince işçi ve hizmetlileri için maliye makamlarına vereceği aylık kazanç bordrolarının bir eşini ve bu çeşit ödevlilerden değilse her ay içinde verdiği ücretler toplamını gösterir bir yazılı bildiriyi ertesi aybaşında ve en geç ayın yirmi birine kadar işçi sigortaları idaresine vermek zorundadır. Bordro ve bildiriler vaktinde verilmezse veya belge sayılmaya elverişli görülmezse İşçi Sigortaları İdaresi günlük kazançlar toplamını uygun göreceği yol ve usullere göre ölçümler.

İşte kanunun 47. maddesinde ifade edilen bordro ve bildirilerin vaktinde verilmemesi veya bunların belge sayılmaya elverişli görülmemesi halinde İşçi Sigortaları İdaresinin günlük kazançlar toplamını uygun göreceği yol ve usullere göre ölçümleyeceği ifade edilmiştir. Bu hüküm, sosyal güvenlik hukukumuzda asgari işçiliğe giden yolun da başlangıcı olmuştur. Kanun hükmünde ölçümleme uygulamasına gidilmesi halinde bunun usul ve esaslarının neler olacağı ise açıkça ifade edilmemiş, konu idari işlemlere bırakılmıştır. Uygulamanın kapsamı

[21] Kanunun başlığı Resmi Gazete'de yayımlandığı haliyle aktarılmaktadır.

[22] 4772 sayılı kanun, 27.06.1945 tarihinde yasalaşmış, 07.07.1945 ve 6051 sayılı RG'de yayımlanmış, 47. maddesi yönünden 01.07.1946 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

bakımından da bir sınırlama yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla herhangi bir faaliyet alanındaki herhangi bir işyeri için ölçümleme gerçekleştirilebilmektedir.

III. ÖLÇÜMLEME SEBEPLERİ

1. 4772 Sayılı Kanun Dönemi

Ölçümleme uygulaması, ilk kez uygulanmaya başlandığı 01.07.1946 tarihinden itibaren sebepleri bakımından pek çok kez değişikliğe uğramıştır. Kanunun ilk halinde ölçümleme sebepleri iki tane olup bunlar, işverence idareye verilmesi gereken bordro ve bildirilerin zamanında verilmemesi veya bunların idarece belge sayılmaya elverişli görülmemesidir. Bu ölçütler, 01.07.1946 tarihinden 01.03.1950 tarihine dek uygulanmıştır. Ancak zaman içerisinde kanunda ifade edilen bu ölçütler değişikliklere uğramıştır. 5564 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonucu ölçümleme sebepleri, bordroların örneğine uygun olarak zamanında verilmemesi veya bordroların dayandığı belgelerin muhteviyatını doğrulamamış olması olarak öngörülmüştür.[23] Bu değişiklikle getirilen ölçütler de 01.03.1957 tarihine dek uygulanmıştır. 6917 sayılı kanunla beraber ölçümleme sebeplerine bordroların kayıt ve dayanağı olan belgelerin ibraz edilmemesi ilave edilmiştir.[24] Dolayısıyla ölçümlemeye gidilmesinin sebepleri nihai olarak, işverenin bordroları idareye zamanında vermemesi veya bunların muhteviyatını doğrulayacak belgeleri verememesi ya da bordroların kayıt ve dayanağı olan belgeleri ibraz edememesi olarak şekillenmiştir.

[23] 5564 sayılı kanun, 01.03.1950'de yasalaşmış, 06.03.1950 tarih ve 7449 sayılı RG'de yayımlanmış ve ölçümleme uygulaması yönünden 01.03.1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[24] 6917 sayılı kanun, 18.02.1957 tarihinde yasalaşmış, 23.02.1957 tarih ve 9543 sayılı RG'de yayımlanmış ve ölçümleme uygulaması yönünden 01.03.1957 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2. 506 Sayılı Kanun Dönemi

a) Genel Olarak

Sosyal güvenlik hukukumuzda 1960'lı yıllarda ciddi değişiklikler ve reformlar gerçekleştirilmiştir. Bunların yasal dayanağı da 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunudur.[25] Adı geçen kanun, 136. maddesi ile o dönem İşçi Sigortaları Kurumu olan kurumun adını da *"Sosyal Sigortalar Kurumu"* (SSK) olarak değiştirmiştir.

506 sayılı kanunun 79. maddesi ile ölçümleme uygulaması devam ettirilmiştir. Anılan maddeye göre, işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren ve niteliği, usul ve esaslarıyla verilme süreleri hazırlanacak tüzükte belirtilecek olan kayıt ve belgeleri SSK'ya ve sigortalı hesap kartlarını da sigortalılara vermeye mecburdur. İşveren o ay içinde sigortalı çalıştırmamış ve ücret ödememişse bunu da yazılı olarak SSK'ya bildirmek zorundadır. İşverenin SSK'ya vermesi gereken belgeler, tüzükte belirtilen usul ve esaslara göre düzenlenmez veya vaktinde verilmezse yahut bu belgelerin dayandığı kayıtlar belgelerde yazılı olanları doğrulayıcı nitelikte görülmezse ya da belgelerde yazılı olanları doğrulayacak kayıt ve belgeler gösterilmezse, SSK sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamını, hazırlanacak tüzükteki usul ve esaslara göre ölçümler.

506 sayılı kanun, 79. maddesi ile ölçümleme sebeplerini kanun gereği işverenin ibrazla yükümlü olduğu kayıt ve belgeleri tüzükte belirtilen esaslara göre düzenlememesi, bunları vaktinde vermemesi, belgelerin dayanaklarının SSK

[25] 506 sayılı kanun, 17.07.1964 tarihinde yasalaşmış, 29, 30, 31.07.1964 ve 01.08.1964 tarihli ve 11766, 11767, 11768 ve 11769 sayılı RG sayılarında yayımlanarak 01.03.1965 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

tarafından bu belgeleri doğrulayacak nitelikte görülmemesi ve son olarak da belgeleri doğrulayacak kayıtların işverence gösterilememesi şeklinde ifade etmiştir. Kanun metninde belirtilen tüzük hazırlanıp yürürlüğe konana dek bu sebeplerin uygulanma yöntemini göstermek üzere Çalışma Bakanlığının 19.02.1965 tarih ve 915-1-22/1232 sayılı genelgesi uygulanmıştır.[26] Kanunda ifade edilen tüzük olan Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü (SSİT) ise 14.04.1972 tarihli ve 14159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

Kanunun düzenlemesinden ve SSİT'den hareketle 506 sayılı kanundaki ölçümleme sebeplerini de izah etmek gerekmektedir. Bunu yapabilmek içinse aynı kanunun 79/2. fıkrasında işaret edilen *"belgeler"* ile neyin kastedildiğinin açıklanmasına ihtiyaç vardır. Bu belgeler, işverenin bir ay içerisinde çalıştırdığı sigortalıların prime esas kazançlarını, prim ödeme gün sayılarını ve prim miktarlarını gösteren, niteliği, işverence SSK'ya verilme süreleri SSİT 12'de belirtilen *"aylık sigorta prim bildirgeleri"*'dir. Bu itibarla işverenin, o dönem yine SSİT gereği SSK'ya verilmesi gereken üç aylık prim bordroları veya sigortalılara verilmesi gereken hesap kartlarını vermemesi ya da hiç sigortalı çalıştırmaması halinde bunu SSK'ya bildirmemesinin başlı başına ölçümleme nedeni olmadığı ifade edilmiştir.[27]

506 sayılı kanundaki ilk ölçümleme sebebi, aylık sigorta prim bildirgesinin tüzükte belirtilen usul ve esaslara göre düzenlenmemiş olmasıdır. Buna göre o dönem yürürlükte olan SSİT 16/1 hükmüne aykırı biçimde sigortalıya ait gerek kimlik gerek ücret bilgilerinin yanlış veya eksik doldurulması bir ölçümleme sebebi

[26]Karakaş-Karakaş, 304.

[27] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 699.

sayılmıştır. Ancak eksiklik, işverenin kasti bir davranışından kaynaklanmayan maddi bir hataya ilişkinse 506 sayılı kanunun 140/1-b hükmüne göre eksikliğin giderilmesinin işverenden on beş gün süreli bir ihtarla istenmesi, buna karşın eksiklik giderilmezse ölçümlemeye gidilmesi gerektiği de ifade edilmiştir.[28]

İkinci ölçümleme sebebi, aylık sigorta prim bildirgesinin süresinde SSK'ya verilmemiş olması olarak belirtilmiştir. Burada yer alan *"vaktinde"* kavramı ile kastedilen de 506 sayılı kanun 80/1 ve SSİT 12/1'deki hükümlerden anlaşıldığı üzere sigorta primine esas kazancın ait olduğu ayı izleyen ayın son gününe dek olan zaman dilimidir. Bir örnekle ifade etmek gerekirse, Haziran ayına ait bildirgenin en geç izleyen ayın son günü olan Temmuz ayının otuz birinci gününe dek verilmesi gerekmektedir. Bildirgenin süresi içinde verilmemesi ancak prim borcunun süresinde ödenmesi halindeyse yine 506 sayılı kanun 140/1-b hükmüne göre işverene yapılacak on beş gün süreli ihtarla bildirgenin verilmesinin istenmesi, bu bildirgenin verilmesi ve gerçeği yansıtması halinde ölçümlemeye gidilmemesi, bildirgenin verilmemesi veya gerçeği yansıtmaması halinde ölçümlemeye gidilmesi gerektiği ifade edilmiştir.[29]

Üçüncü ölçümleme sebebinin ise aylık sigorta prim bildirgesinin dayandığı kayıtların bildirge içeriğini doğrulayacak nitelikte bulunmaması olduğu kanunda belirtilmiştir. Bu belgelerin nelerden ibaret olduğu da SSİT 17'de ifade edilmiştir. Maddeye göre, sigortalı işçi çalıştıran işverenlerin bir kanun hükmü gereğince tuttukları defter ve kayıtlar ile kanunla kurulan kurumların tuttukları defter ve

[28] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 700.

[29] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 700.

kayıtlar aylık sigorta prim bildirgesinin dayandığı kayıtlar olarak gösterilmiştir. Aynı madde işverenlerin tutması gereken defterlerin ne zaman aylık prim bildirgesine aykırı tutulmuş sayılacağını da ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Eğer işveren bir kanun hükmüne göre defter tutmak zorunda değilse bu kez SSİT 19'a göre aylık ücret tediye bordrosu olarak adlandırılan bir belge düzenlemekle yükümlü tutulmuş ve bu bordro da aylık sigorta prim bildirgesinin dayandığı belge olarak kabul edilmiştir. Bu bordronun içeriğinin nelerden ibaret olduğu da yine SSİT 20'de gösterilmiştir.

506 sayılı kanunun dördüncü ve son ölçümleme sebebi aylık sigorta prim bildirgesinde yazılı bilgileri doğrulayıcı kayıt ve belgelerin gösterilememiş olmasıdır. Bu kayıt ve belgelerin istekte bulunan SSK şubesine götürülüp ibraz edilmesi yükümlülüğü Yargıtay tarafından kabul edilmemiş,[30] bu yükümlülüğü işverene yükleyen SSİT 49 hükmü de Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.04.1974 tarih, 1972/362 E., 1974/459 K. sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu dönem Yargıtay uygulamasında kayıt ve belgelerin ibraz edilememesi haklı bir sebebe dayanmıyorsa ölçümleme işlemine gidilemeyeceği haklı olarak ifade edilmiştir.[31]

Kanundaki ölçümleme sebeplerinden birinin gerçekleşmesi halinde SSK'nın önce sosyal sigorta primlerine esas olacak kazançlar toplamını tespit edip, daha sonra da bu tespit üzerinden prim borcu hesaplayarak işverene tahakkuk ettirmesi gerekmektedir. Kanunun 79. maddesinde işverene kendisine tebliğ edilen prim borucunun tamamına veya bir kısmına Prim İtiraz Komisyonuna başvurarak itiraz edebilme hakkı da tanınmıştır. Maddeyle, itirazın, işveren aleyhine prim borcunun

[30] Y10HD, 11.03.1976, E. 1976/6879, K. 1976/1773, Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 703.

[31] Y10HD, 03.10.1974, E. 1974/4314, K. 1974/583, Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 703.

tahsili için başlatılmış bir takip varsa bunu durduracağı da ifade edilmiştir. Ancak itirazın reddinden itibaren takibe kalındığı yerden devam edilebilmektedir. İşverene ayrıca, Prim İtiraz Komisyonunun ret kararına karşı da kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine dava açma hakkı da tanınmıştır. Bu davanın açılmasıysa tek başına prim borcunun tahsil sürecini durdurmamaktadır.

506 sayılı kanunun 79/4 hükmüne göre ölçümleme yoluyla işverenden prim borcu tahsil edilmesi, işverenin SSİT ile belirlenen belgelerin SSK'ya verilme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır.

SSİT, çeşitli hükümleri ile ölçümleme uygulamasına konu olan işleri sınıflandırmakta ve bu sınıflara göre ölçümlemenin ne şekilde yapılacağını göstermektedir. Tüzüğün altıncı kısmı, "*Sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının ölçümlemesine ilişkin usul ve esaslar"* başlığını taşımakta olup tüzüğün 25. ve devamındaki maddelerinde bu sınıflandırmalar yer almaktadır. Tüzüğün 25. maddesinde devamlı ve mevsimlik işlerde ölçümleme uygulaması açıklanmıştır. Tüzüğün 27 ila 33. maddelerinde ise bina inşaat, tamirat ve tadilatı işlerinde ölçümleme uygulamasının usul ve esasları yer almıştır. Tüzük 33 ila 40. maddelerinde ise ihale veya emanet suretiyle yaptırılan ya da ticaret şirketlerince yaptırılan her türlü işler için ölçümleme uygulamasının usul ve esaslarını düzenlemiştir. Ancak tüzüğün bu maddelerinde düzenlenen bina inşaat, tamirat ve tadilatı işleri ile ihale veya emanet suretiyle yaptırılan işler yönünden ayrı bir düzenlemeye gidilmesine imkân veren kanuni bir düzenleme bulunmadığı öğretide ifade edilmektedir.[32] Bu görüş[33] her ne kadar 506 sayılı kanunda bu tür işler

[32] Öztürk, 32.

yönünden ayrıca bir hüküm getirilmemesine dayanmaktaysa da, kanun ölçümleme usul ve esaslarının belirlenmesi noktasında tüzükle düzenleme imkânı getirdiğine göre işin türüne göre ölçümlemenin farklı usul ve esaslara tabi tutulmasının mümkün olduğunu da kabul etmek gerekir.[34]

b) 506 Sayılı Kanuna Sonradan Eklenen Ölçümleme Sebepleri

506 sayılı kanunun 79. maddesinin sonuna, 2167 sayılı kanun ile iki fıkra daha eklenmiştir.[35] Bu fıkralara göre, her türlü inşaat, tamirat, tadilat, tesisat ve benzeri işleri yapan işverenler tarafından birinci fıkra gereğince düzenlenen belgeler ile SSK'ya bildirilen kazançlar, 135. maddenin b bendine göre çıkarılan tüzük uyarınca SSK hesaplanacak kazançlar toplamının % 70'inden az olmadığı takdirde, prim belgelerinin dayandığı kayıtlar bu belgelerde yazılı olanları doğrulayıcı nitelikte sayılır ve ayrıca işveren ile varsa aracılara ait kayıtların gösterilmesi *istenilmeyebilir.* Prim belgelerinde kayıtlı kazançlar tutarı kurumca hesaplanacak kazançlar toplamının % 70'inden az olduğu takdirde işveren ve varsa aracılara ait kayıtlara bakılmaksızın kurumca hesaplanan kazançlar toplamı üzerinden işlem yapılır.

Yukarıdaki iki ek fıkra ile mevcut ölçümleme sebeplerinin yanında her türlü inşaat, tamirat, tadilat, tesisat ve benzeri işleri yapan işverenler için, SSK'ya bildirilen kazançlar toplamının SSK tarafından hesaplanan kazançlar toplamının %70'inden az olması durumu da yeni bir ölçümleme sebebi olarak ihdas edilmiştir. Dolayısıyla mevcut ölçümleme sebepleri yanında yukarıda ifade edilen inşaat ve

---

[33] Aynı yönde, Y10HD, 09.06.1980, E. 1980/178, K. 1980/4216, Doğan, 18.

[34] 506 sayılı kanun dönemindeki ölçümleme sebepleri hakkında ayrıntılı bilgi için, Can, 745 vd.

[35] Anılan kanun, 29.06.1978 tarihinde yasalaşmış, 11.07.1978 tarih ve 16343 sayılı RG'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

benzeri işler için bir ölçümleme sebebi daha getirilmiştir.[36] Ancak, 79. maddeye eklenen fıkralarda açıkça *"istenilmeyebilir"* sözcüğü kullanıldığından, işverenin bildirdiği prime esas kazançlar toplamının SSK tarafından saptanacak kazançlar toplamının %70'i veya üzerinde olduğu hallerde dahi işverenin kayıt ve belgelerinin incelenmesi mümkündür. Bu hükmün yürürlüğe girdiği dönemde SSK'ya tanınan takdir yetkisinin *dürüstlük kuralına uygun* kullanılması gerektiği de haklı olarak ifade edilmiştir.[37]

2167 sayılı yasa ile sadece ölçümleme sebepleri genişletilmemiş, aynı zamanda işverenin ölçümleme işlemine karşı başvuru yolları da yeniden düzenlenmiştir. Buna göre işverenin ölçümleme işlemine karşı doğrudan Prim İtiraz Komisyonuna değil SSK'ya başvurması öngörülmüştür. Bu başvurunun süresi de işverene işlemin tebliğinden itibaren otuz gün olarak belirlenmiştir. Süresinde yapılan itiraz işveren aleyhine prim borcunun tahsili için girişilmiş takip varsa bunu durdurmaktadır. İşverene, SSK'nın itirazını reddetmesi üzerine bu kararın kendisine tebliğinden itibaren de yine otuz gün içinde Prim İtiraz Komisyonuna başvurma imkânı getirilmiştir. Görülüyor ki ölçümleme uygulaması sonucu yapılan işleme karşı iki aşamalı bir idari denetim mekanizması kurulmuştur. Süresinde Prim İtiraz Komisyonuna yapılan itiraz da yine işveren aleyhine girişilen takibi durdurmaktadır.

[36] 2167 sayılı kanunun Hükümet Gerekçesinde inşaat, tamirat, tadilat ve tesisat ile benzeri işleri yapan işverenlerin SSİT gereği SSK'ya sunmak zorunda oldukları belgeleri sunamamaları, sunsalar bile bunların tetkikinin uzun zaman alması ve bu tetkik tamamlanmadan 506 sayılı kanunun 83. maddesi sebebiyle işverenlerin özellikle ihaleli işlerinde ihale makamlarındaki teminatlarını alamamalarının yeni bir düzenleme ihtiyacını doğurduğu belirtilmektedir. 2167 sayılı kanun hakkında ayrıntılı bilgi için, Çenberci, 134-135.

[37] Çenberci, 138.

İşveren, Prim İtiraz Komisyonunun ret kararının kendisine tebliğinden itibaren de bu kez iki ay içinde yetkili iş mahkemesine dava açabilmekte ancak bu davanın açılması işveren aleyhindeki takibi durdurmamaktadır. Bu düzenlemelerde yer alan gerek SSK'ya gerek Prim İtiraz Komisyonuna başvuruya dair sürelerin kaçırılması halinde işverenin yalnızca 506 sayılı kanunda 79. madde ile öngörülen dava açma hakkını kaybedeceği, yoksa aynı kanunun 84. maddesine göre yersiz ödediği primlerin geri verilmesi için dava açmasına engel hal olmadığı belirtilmiştir.[38]

IV. BİNA İNŞAATLARINDA VE İHALELİ İŞLERDE ÖLÇÜMLEME

1. Bina İnşaatlarında Ölçümleme

Kısaca bina inşaatları olarak ifade edilecek işlerde ölçümlemenin usul ve esaslarını SSİT 27 ila 33. maddeleri arasında düzenlemiştir. Bu uygulama anılan tüzüğün yürürlüğe girdiği 14.04.1972 tarihinden itibaren tüzüğe dayanarak uygulanmış, 2167 sayılı kanun ile 506 sayılı kanunun 79. maddesine eklenen iki fıkra sonucunda 11.07.1978 tarihinden itibaren yasal temele dayalı olarak uygulanmaya başlanmıştır.

Bina inşaatlarında asgari işçilik miktarının tespiti için öncelikle inşaatın yaklaşık maliyeti bulunacak, sonrasında ise bu maliyete tüzükte belirlenen oran uygulanarak bildirilmesi gereken işçilik bulunacaktır. İnşaatın yaklaşık maliyetinin tespiti için öncelikle inşaatın yüz ölçümü tespit edilecektir. Sonrasında bu yüz ölçümü ile her yıl Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarının ortaklaşa tespit ettikleri inşaat işlerindeki metrekare birim maliyet bedeli çarpılarak inşaatın yaklaşık maliyeti bulunacaktır.

[38] Çenberci, 136.

Binanın yüz ölçümü, inşası için ruhsat makamından alınacak yapı ruhsatına göre, bunun mevcut olmaması halindeyse kurumun bizzat kendi personelince yaptıracağı tespitlere göre belirlenecektir. Bina inşası dışındaki tadilat ve tamirat işlerinde yaklaşık maliyet, bu işlerin yapımı için düzenlenecek proje ve planlara göre, bunların elverişli olmaması halindeyse yapılan işin hacim ve niteliğine göre SSK tarafından tespit edilecektir.[39]

İnşaat işlerinde binanın maliyeti bulunduktan sonra SSİT 27'ye göre, maliyete %20'lik bir oran uygulanarak bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı bulunacaktır. Bu oran daha sonra SSK'nın 1985/8965 sayılı kararıyla yapılan değişiklikle %16 olarak tespit edilmiştir.[40]

Bina inşaat işlerinde tespit edilmesi gereken metrekare birim maliyet bedeli, inşaat başladığı yıl bitirilmişse o yılın, başladığı yıldan sonraki bir yılda bitmişse, tamamlanma süresi ne kadar uzarsa uzasın bittiği yıldan önceki yılın metrekare birim maliyet bedeli üzerinden belirlenecektir. İnşaata başlanan ve inşaatın bitirildiği tarihler belgelenebildiği takdirde bu belgelerdeki tarihler üzerinden belirlenecek, aksi haldeyse inşaata başlanması için alınması gereken yapı ruhsatının tarihi başlama tarihi, iskân belgesi tarihi de bitiş tarihi olarak kabul edilecektir.[41] Metrekare maliyet bedeli Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarınca yayımlanan listede belli olmayan inşaat, tadilat veya tamirat işleri listede yer alan bir benzeri üzerinden hesaplanacaktır.

[39] Karakaş-Karakaş, 306. Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 712.

[40] Can, 763.

[41] Karakaş-Karakaş, 306-307.

Bina inşaatlarında kural olarak ölçümleme için inşaatın tamamlanması gerekirken SSİT'nün 29. maddesi uyarınca inşaat tamamlanmadan da ölçümlemeye gidilebilmektedir. Örneğin, bina inşaatını üstlenen işveren ile taşınmaz sahibi arasında uyuşmazlık sonucu sözleşmenin feshi sebebiyle inşaatın tamamlanmayan kısmının bir başka işverence taahhüt edilmesi ve ilk işverenin sigortalı çalıştırdığı döneme dair prim borçları konusundaki sorumluluğu söz konusu olabilir. Bu durumda tüzüğe ekli cetvelde gösterilen oranlar aynen bina maliyetine uygulanarak, uymadığı takdirde binanın yapılmayan kısımlarının yapılan kısımlarına oranlanması yoluyla bulunacak maliyet üzerinden ölçümleme mümkün kılınmıştır. Burada sözü edilen cetvel "*İnşaatın İkmal Edilen Kısmının Bina Maliyetine Nazaran Nispeti"* olarak SSİT ekinde yayımlanmıştır.[42]

Ölçümleme inşaat, tadilat veya tamiratın devam ettiği bir veya birkaç ayı kapsar biçimde yapılacaksa SSİT 30/1'e göre sigorta primine esas kazançların toplamı, binanın tüm maliyetinin o ay veya aylara isabet eden kısmı üzerinden hesaplanacaktır. Bunun için tüm maliyet inşaatın başlama ve bitiş tarihleri arasındaki gün adedine bölünerek inşaatın günlük maliyeti bulunacaktır. Bu da ölçümleme yapılacak toplam gün sayısı ile çarpılıp, ölçümlemeye esas dönemdeki bina maliyeti bulunacak ve bu tutar üzerinden ölçümleme yapılacaktır. Tüzüğe göre bu yöntemden yararlanılması için işin bitirilmiş olması gerekmektedir.

Bina inşaat, tadilat ve tamirat işlerinde asıl işverenden iş alan alt işverenin çalıştırdığı sigortalılara ait ölçümleme işleminin esasları ise SSİT 31'de belirlenmiştir. Buna göre herhangi bir kanun hükmü gereği defter tutmak zorunda

[42] SSİT, 14.04.1972 tarih ve14159 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

olan işverenlerden iş alan alt işverenler için, alt işverenin kullandığı malzeme asıl işverence temin edilmişse alt işverene ödenen hak edişin %75'i sigorta primleri hesabına esas alınacak ve ölçümleme bu miktar üzerinden yapılacaktır. Ayrıca bu malzemenin iş yerine nakli için yapılan giderler de %75'lik miktardan düşülecektir. Alt işverenin kullandığı malzemenin bir kısmı veya tamamı kendisine aitse bu durumda bunun bedelinin kayıtlardan tespitinin mümkün olup olmamasına göre ayrım yapılmıştır. Bunun mümkün olmaması halinde alt işverenin hak edişinin tamamı üzerinden ölçümleme yapılacak, bu bedelin tespiti mümkünse yine hak edişin %75'i esas alınacaktır.

Bina inşaat, tadilat veya tamiratı işinin bir kısmı herhangi bir yasa hükmü gereği defter tutmak zorunda olan işveren, bir kısmı da alt işverence yapılmışsa, asıl işveren için yapılacak ölçümleme hesabında alt işverene ödenen hak ediş binanın maliyetinden düşülecektir.

Bu bölümü sonlandırmadan önce belirtmek gerekir ki SSİT 27'ye göre bina inşaatları bakımından mevcut özel ölçümleme sebebinin içinde bir sebep daha ihdas edilmiştir. Buna göre işverenin bina inşaatı işi için SSK'ya düzenleyip usulünce verdiği ve içeriği de dayanak belgeleri ile örtüşen ücretler tutarı, binanın bu döneme tekabül eden maliyetinin %14'ünden az olduğu takdirde, SSK prime esas kazançları kendisi tespit edecektir. Bu hükmün yalnızca bina inşaatlarına özgü olup, özellikle işveren ve sigortalının aralarında anlaşarak ücretleri kayden düşük göstermek yoluyla SSK'yı prim kaybına uğratmalarını önlemek için konduğu belirtilmektedir.[43] Bu şekilde inceleme ile tespit edilen ücretler tutarı, işverenin bildirdiği ücretlerden az ise

[43] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 715.

işverenin bildirdiği ücretler esas alınacak, aksi halde inceleme ile saptanan ücretler dikkate alınacaktır. Ancak bu ücretlerin, inşaat maliyetinin %20'sini aşan kısmı nazara alınmayacaktır.

2. İhaleli İşlerde Ölçümleme

Kısaca ihaleli işlerde ölçümleme adı altında incelenecek işlerdeki ölçümleme uygulaması ise SSİT 34'te devlet, il ve belediyeler ile sermayesinin en az yarısı devlet, il ve belediyelere ait her çeşit teşekkül ve müesseseler, kamu müesseseleri ve özel kanunlarla kurulan teşekküller tarafından ihale veya emanet suretiyle yaptırılan veya ticaret şirketlerince yaptırılan her türlü işlerde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamının, kesin kabul tarihinden sonra ölçümleneceği hükmüyle ifade edilmiştir. Buna göre anılan kuruluşlarca ihale veya emanet suretiyle gerçekleştirilecek her türlü işte SSK'ya bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı, bu işler için ilgili kurumca müteahhide ödenmesi gereken istihkak tutarına, o iş için Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarının belirleyeceği listedeki işçilik oranlarının uygulanması yoluyla bulunacaktır. Bu listede bulunmayan işlere ait işçilik ücreti nispetleri ise esas işin hak ediş belgelerine göre, bunun bulunamadığı hallerde de işverenle kurum arasındaki sözleşmeye göre SSK Genel Müdürlüğünce saptanacaktır.

İhaleli işlerde alt işverenin de işçi çalıştırmış olması halindeyse alt işverenin yaptığı işte kullandığı malzemenin tamamı asıl işverence temin edilmişse alt işverene ödenen hak ediş bedelinin %75'i ölçümlemeye esas değer olacaktır. Malzemenin bir kısmının veya tamamının alt işverene ait olması halindeyse tüzük yine bunun değerinin tespit edilip edilmemesine göre ayrım yapmıştır. Bu değer tespit

edilemiyorsa alt işverene ödenen tüm hak ediş bedeli ölçümlemeye esas değer olacaktır. Bunun belli olması durumundaysa alt işverene ödenen hak edişin %75'inden malzeme bedeli düşülecek ve bu miktar ölçümlemeye esas alınacaktır. İhaleli işin bir kısmını alt işveren, bir kısmını ise asıl işveren yapmışsa, asıl işverenin çalıştırdığı sigortalılar için yapılacak ölçümlemede, bu kimsenin alt işverene ödediği hak ediş, kendisine ödenen hak edişten düşülecektir.

SSİT'de belirtilen aylık prim bildirgesi ihaleli işin işverenince usulüne uygun biçimde, süresinde SSK'ya verilir, bu belgede yazılı prime esas ücretler de dayanağı belgelerle örtüşür ancak ait oldukları dönem için işverene ödenen hak ediş bedelinin %70'inden az olur ise SSK, bu dönemlere ait prime esas ücretleri de işin istihkak belgesi ve diğer belgelerine göre kendisi tespit eder. Bu inceleme sonucunda tespit olunan ücretler işverenin bildirdiklerinden az ise işverenin bildirdiği ücretler nazara alınır. Ancak bu inceleme sonucu tespit edilecek ücretler toplamının, ihaleli işler için Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken yayınlanacak listedeki oranlara göre saptanacak ücretlerden fazla olması durumunda fazla olan kısım da nazara alınmayacaktır. Bu düzenleme, bina inşaatları ile ilgili %14'lük maliyet sınırına benzer olup prim alacaklarını işveren ve sigortalıların inisiyatifine bırakmamak için getirilmiştir.

Ölçümleme, kural olarak ihale veya emanet yoluyla yaptırılan işin kesin kabulünden sonra yapılmaktaysa da gerektiğinde işin geçici kabulünden sonra veya herhangi bir safhasında da yapılabilecektir. Bu hallerde ölçümleme, müteahhide ödenecek istihkakın işin ölçümlemeye esas faaliyet dönemindeki kısmına tekabül eden bölümünün bulunması ve işçilik oranının buna uygulanması suretiyle yapılacaktır. Bu hallerde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamı,

müteahhide veya alt işverene ödenen istihkakın o aylara isabet eden kısmı üzerinden hesaplanacaktır. Müteahhide veya alt işverene ödenen istihkakın ölçümleme yapılacak aylara isabet eden kısmı, işin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki gün adedine bölünecek ve böylece bulunacak bir günlük istihkak tutarı, ölçümleme yapılacak aylardaki gün sayısı ile çarpılmak suretiyle iş için gereken asgari işçilik miktarı tespit olunacaktır. Her ne kadar bu yöntem ayrıntılı olarak düzenlenmişse de, işin kesin kabulünden sonra ölçümleme olanağı bulundukça bu yola gidilemeyeceği ve *"gerektiğinde"* ifadesinin dar yorumlanmasının doğru olacağı belirtilmiştir.[44]

V. DEVAMLI VE MEVSİMLİK İŞLERDE ÖLÇÜMLEME

Devamlı ve mevsimlik işlerdeki ölçümlemenin esasları SSİT 25 ve devamında düzenlenmiştir. Bu işlerdeki esasları incelemeden önce devamlı veya mevsimlik işler kavramının neyi ifade ettiğini açıklamak gerekmektedir.

Devamlı işler ifadesi ile kastedilen faaliyetin sürekliliğidir. Buna göre bir işyerindeki faaliyet, arızi sayılabilecek nedenler hariç, yılın her ayında yürütülüyorsa SSİT'de ifade edilen süreklilik gerçekleşmiş sayılmaktadır.[45] İşyerindeki faaliyet ancak yılın belli bir kesiminde sürdürülebiliyorsa o halde mevsimlik işlerden söz edilebilir.[46] Devamlı ve mevsimlik işlerdeki ölçümleme kurallarını SSİT hükümlerine göre şu şekilde özetlemek mümkündür; bu işlerde ölçümleme yapılacak döneme ait teftişe elverişli bir tutanak varsa bu tutanak, birden fazla tutanak varsa bunlardan sigortalıya dair en yüksek ücreti içeren tutanak öncelikle esas

[44] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 716.

[45] Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey, 710.

[46] Esener, 210.

alınmaktadır. Bu konuda teftişe yarar tutanağın bulunmaması halinde devamlı işler için ölçümleme yapılacak aydan önceki bir yıl içinde, mevsimlik işler içinse ölçümleme yapılacak ayı kapsayan çalışma döneminin başından itibaren SSK'ya verilmiş aylık sigorta prim bildirgelerinde gösterilen prime esas en yüksek aylık kazançlar toplamı dikkate alınmaktadır. Bu işlerde alt işverenler tarafından çalıştırılan sigortalıların prime esas kazançları için yapılacak ölçümlemede ise alt işverenlere ödenen hak ediş bedeline, alt işverenin yaptığı işin niteliğine göre o dönemki adıyla Çalışma ve Bayındırlık Bakanlıklarınca müştereken hazırlanan listede gösterilen oranlar uygulanarak bulunan prime esas kazanç tutarları dikkate alınmaktadır. Listede oranı bulunmayan işlere ait oranlar ise SSİT 26'ya göre SSK Genel Müdürlüğünce tespit edilmektedir.

VI. ÖLÇÜMLEMEYE GİDİLEMEYECEK HALLER

Bir işyerinde ölçümlemenin gerçekleştirilemeyeceği haller söz konusu olabilir. Bunlardan ilki işte herhangi bir sigortalının çalıştırılmamasıdır. Çünkü ölçümlemede işverenin çalıştırdığı sigortalının kazançlarının toplamı önem taşır ve değerlendirilmeye alınır. Şayet o işte hiçbir sigortalı çalıştırılmamışsa ortada ölçümlenecek bir kazanç bulunmamaktadır. Ölçümleme sebeplerinin araştırılması da haliyle mümkün olmamaktadır.[47] İşverenin bu konuda bir iddiası varsa Yargıtay, verdiği kararlarında bunun araştırılması gerektiğini belirtmiştir.[48]

Ölçümlemeye gidilemeyecek ikinci hal işyerindeki kazançlar toplamının belli olmasıdır. Ölçümleme kanunda öngörülen sebeplerin varlığı halinde prime esas

[47] Çenberci, 140.

[48] Y10HD, 15.06.1978, E. 1978/7362, K. 1978/4606, Çenberci, 140.

kazançlar toplamının bulunmasına yönelik bir işlemdir. Kazançlar toplamının miktarı konusunda bir uyuşmazlık olmadığı, bunun belli olduğu durumlarda ölçümlemeye gidilemeyeceği Yargıtay kararlarında belirtilmektedir.[49] Ancak bu durum istisnai bazı hallerde söz konusu olabilir. Örneğin, işverenin düzenlediği aylık prim bildirgelerindeki ücretin asgari ücretten az olduğu ve bu ücreti yasa gereği ödenebilecek en az ücret olan asgari ücrete tamamlayacak ek bildirgenin de verilmediği bir uyuşmazlıkta Yargıtay, bildirilen ücretle bildirilmesi gereken arasındaki farkın belli olduğunu ve ölçümlenecek herhangi bir kazançlar toplamından bahsedilemeyeceğini belirtmiştir.[50]

Ölçümlemeye gidilemeyecek bir başka halse işyerinin 506 sayılı kanun kapsamında olmamasıdır. İşverenlerin yükümlülükleri kanunun kendilerine uygulanmaya başladığı tarihten sonra doğduğundan Yargıtay da kanun kapsamında olmayan dönemler için ölçümlemeye gidilemeyeceğini belirtmiştir.[51]

[49] Y10HD, 12.06.1978, E. 1978/7610, K. 1978/4489, Çenberci, 140.

[50] Y10HD, 13.03.1978, E. 1978/3681, K. 1978/1789, Çenberci, 141.

[51] Y10HD, 07.07.1977, E. 1977/614, K. 1977/897, Çenberci, 141.

VII. ASGARİ İŞÇİLİK KAVRAMI VE UYGULAMASI

1. Asgari İşçilik Kavramı ve Yasalaşması

a) Asgari İşçilik Kavramı

Ölçümleme uygulaması 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı kanun ile birlikte sona ermiştir.[52] Anılan kanun, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda değişiklikler yaparak ölçümleme uygulamasının dayanağı olan hükümleri yürürlükten kaldırdığı gibi işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılara dair o dönemki adıyla SSK'ya karşı olan yükümlülüklerini yerine getirmesi noktasında idari para cezalarına dayanan bir sistemi benimsemiştir. Dolayısıyla 01.07.1946 tarihinden itibaren uygulanan ölçümlemeye 09.07.1987 tarihi itibarıyla artık son verilmiştir.

3395 sayılı kanun, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesinde yaptığı değişiklik ile işverenlerden sigorta prim borçlarının tahsilinin bu kimselerin kamu kurum ve kuruluşlarından olan hak edişlerinden mahsup edilerek sağlanmasını da öngörmüştür. Gerçekten de 506 sayılı kanunun 3395 sayılı kanunla değişik 83. maddesi: "*Genel ve katma bütçeli kuruluşlar, il ve belediyeler veya sermayesinin en az yarısı genel ve katma bütçeli kuruluşlar ile il ve belediyelere ait olan teşekkül ve müesseseler, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştirakleri, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanarak kurulan kurum ve kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşların ihale yolu ile yaptırılan her türlü işleri üzerine alanları ve bunların adreslerini Kuruma bildirmekle yükümlüdürler. Sigorta primlerinin hak edişlerden mahsubu yapılmak şartıyla alıkonularak ödenmesi*

[52] 3395 sayılı kanun, 20.06.1987 tarihinde yasalaşmış, 09.07.1987 tarih ve 19512 sayılı RG'de yayımlanarak, ölçümleme uygulamasına son verilmesi yönünden 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

esastır. Ödemenin ve teminatın geri verilmesine ait işlemlerin usul ve esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir." şeklindeki düzenlemesi ile işverenlerin sigorta prim borçlarının SSK'ya ödenmesinde, bu kimselerin maddede sayılan kuruluşlardaki hak edişlerinden mahsubu yöntemini getirmiştir. Yapılan değişiklik her ne kadar maddede sayılan kurum ve kuruluşların ihale yolu ile yaptırdıkları işlerin işverenleri açısından bir düzenleme getiriyorsa da bu maddenin kapsamı dışında kalan diğer işler açısından, yani kısaca ihale mevzuatına göre gerçekleştirilmeyen işler açısından idari para cezalarının devreye girmesi ve işverenler üzerinde yaptırım gücü oluşturması amaçlanmıştır. 506 sayılı kanun, 140. maddesi ile bu idari para cezalarını düzenlemiştir.

09.07.1987 tarihinden itibaren ölçümleme uygulamasına son verilmesi beraberinde pek çok tartışmayı da getirmiştir. Öğretide kimi yazarlar bu yeni sistemin yaptırım gücünün daha yüksek olduğunu savunurken[53] kimi yazarlar ise bu sistem sebebiyle özellikle inşaat sektöründe kayıt dışı istihdamın arttığını belirtmişlerdir.[54]

01.07.1946 tarihinden itibaren uygulanmaya başlanan ölçümleme, zaman içerisinde yürürlüğe giren SSK'nın düzenleyici işlemleri ve SSİT ile farklı türde işler için farklı usul ve esaslara göre uygulanmıştır. Öğretide her ne kadar asgari işçiliğin ölçümlemenin devamı olmadığı görüşü dile getirilmişse de [55] asgari işçilik uygulaması, ölçümlemenin farklı bir ad altında ve birtakım usuli değişikliklerle devam ettirilmesi olarak görülmelidir. Çünkü iki uygulamanın amacı ve fonksiyonu

[53] Demircioğlu-Güzel, 117.

[54] Özkan-Tezel, 15.

[55] Çavikoğlu, 76.

aynı olup gerçekleştirilme usulleri de pek çok konuda benzerlik taşımaktadır. Bu nedenlerle asgari işçilik adıyla hukukumuzda yer alan uygulamanın ölçümlemeden bambaşka ve tamamen yeni bir kavram olduğunu iddia etmek pek makul görünmemektedir. Bu uygulamanın yürürlüğe yeni girdiği dönemde Yargıtayın verdiği kararlarda da asgari işçilikten ölçümlemenin devamı olarak bahsedilmektedir.[56]

Asgari işçilik kavramı, ölçümleme kavramından hareketle tanımlanabilir. Temel olarak asgari işçilik, işverenin bir işi yürütebilmesi için gereken sigortalı sayısının, prim ödeme gün sayısının ve prime esas kazançların altında bir bildirim yapması halinde, kanunda yer alan ölçütlerden hareketle yetkili kurumun o işin yürütülebilmesi için kendisine bildirilmesi gereken sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazançları kendisinin belirlemesidir. Asgari işçilik, bu adla 01.01.1994 tarihinden itibaren günümüze dek neredeyse kesintisiz biçimde uygulanmıştır. Aşağıda bu kavramın hukukumuzda geçirdiği tarihsel süreç yasal dayanakları ile beraber sırasıyla açıklanacaktır.

b) Yasalaşması ve Yürürlük Tarihi

Ölçümleme uygulamasının sonlanması yukarıda ifade edildiği gibi olumlu ve olumsuz tepkileri beraberinde getirmiştir. Ancak zaman içerisinde bu uygulamaya son verilmesinin kayıt dışı istihdamı artırdığı ve bu sebeple doğrudan SSK'nın prim gelirlerini kıstığı gözlemlenmektedir.[57] Özellikle inşaat alanındaki işlerin, faaliyetin

[56] Y10HD, 05.04.2001, E. 2000/5581, K. 2001/2645. Y21HD, 21.05.2003, E. 2003/6282, K. 2003/7475.

[57] Türkiye İstatistik Enstitüsünün "Hane Halkı İş Gücü Anketi" çalışmalarına göre ülkemizde 1988 yılında yaklaşık iki milyon altı yüz bin civarında olan tarım dışı sektörlerde kayıt dışı çalıştığı tahmin

niteliği gereği belirli bir işi tamamlamaya dönük ve geçici olması sebepleriyle sosyal güvenlik hukuku yükümlülüklerini yerine getirmenin daha fazla güçlükler işler olması bu sektör bakımından ayrı düzenlemelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu gerekçelerle 3917 sayılı kanun ile beraber [58] asgari işçilik uygulaması hukukumuza yeniden dâhil olmuştur. Anılan kanun, 4. maddesiyle 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 6. maddesine asgari işçilikle ilgili şu hükümleri ilave etmiştir: "*Sigorta müfettişleri, işverenin Kuruma, emsaline veya yapılan işin nitelik ve kapsamına göre işin yürütümü için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunu saptamaları halinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamı, sigorta müfettişi raporuna dayanılarak, Kurumca resen hesaplanır ve buna göre bulunacak sigorta primleri 506 sayılı Kanunun 80 inci maddesine göre tahsil olunur. İşin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarı, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak sigorta müfettişince saptanır."*

Maddede görüldüğü gibi asgari işçilik uygulamasına gidilme sebepleri, işverenlerin yürüttükleri iş için gerekli olan sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı

---

edilen kişi sayısı, 1995 yılına gelindiğinde üç milyonu aşmıştır. (Atılım Üniversitesi, Siyasi ve Ekonomik Araştırmalar Laboratuvarı, http://seal.atilim.edu.tr/turkiyede-kayit-disi-istihdam , Erişim Tarihi: 26.12.2015).

[58] 3917 sayılı kanun, 01.12.1993 tarihinde yasalaşmış, 08.12.1993 tarih ve 21782 sayılı RG'de yayımlanarak, asgari işçilik uygulamasına yönünden yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

veya prime esas kazançların altında bildirimde bulunmasıdır. Bu nedenler uygulamada kaçak sigortalılık olarak da ifade edilen durumları içermektedir.[59]

Kanun metninde her ne kadar asgari işçilik miktarının saptanması noktasında sigorta müfettişlerinin yetkili olduğu ifade edilmişse de 02.11.1994 tarih ve 22099 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak bu tarihte yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin değiştirilmesine dair yönetmeliğin 6. maddesi ile getirilen *"Ayrıca, 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun değişik 6. maddesi uyarınca sigorta müfettişlerince yapılacak asgari işçilik miktarı saptamalarında göz önünde bulundurulmak üzere çeşitli işkollarından dolayı Kuruma bildirilmesi gereken asgari işçilik kıstasları ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının da görüşleri alınmak suretiyle Kurumca belirlenir."* hükmüyle beraber asgari işçilik kıstasları noktasında SSK'nın yetkilendirildiği görülmektedir. SSK, 07.07.1994 tarih ve 16-86 sayılı genelge ile her türlü inşaat ve ihale konusu işte uygulanmak üzere asgari işçilik oranlarını belirlemiştir. Genelgeye göre, bu tür işlerde sigorta müfettişince somut bir araştırma yapmak yerine bu işlere ait oranlar, ihaleli işlerde işverene ödenecek hak ediş tutarına, özel inşaatlarda inşaat maliyetine uygulanarak soyut bir tespit gerçekleştirilecektir. İlgili genelgeye göre 01.01.1994 tarihinden itibaren başlanan ihaleli işler ve özel inşaat işleri açısından asgari işçilik uygulamasına başlanmıştır. Bu tür işler açısından önceden belirlenmiş oranlar yoluyla inceleme yapılmasının sebepleri ise müfettiş sayısının azlığı ve işyeri sayılarındaki artış olarak ifade edilmektedir.[60]

[59] Karakaş-Karakaş, 309.

[60] Karakaş-Karakaş, 309.

17.11.1995 tarih ve 16-118 ek sayılı genelge ile yukarıda ifade edilen özel inşaat işleri ve ihaleli işler bakımından asgari işçilik incelemesinde farklı uygulamalar hayata geçmiştir. Bu düzenlemelerdeki amacın olabildiğince fazla prim geliri tahsil edip işverenlerin işlemlerinin kolaylaşmasını sağlamak olduğu söylenebilir. 16-118 ek sayılı genelgede, özel inşaat işleri ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesinde belirtilen Devlet, il, belediyeler ile sermayesinin en az yarısı Devlet, il ve belediyelere ait her çeşit teşekkül ve müesseseler, kamu müesseseleri ve özel kanunlarla kurulan teşekküllerce ihale yolu ile yaptırılan her türlü iş bakımından farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir.[61] Düzenlemeye göre, işverenlerin işyerlerini yasal sürede SSK'ya bildirip tescil ettirmiş ve sigortalılarına prime esas kazançları bildirmiş olmaları şartıyla, işyerini kapsamına alan ilgili sigorta müdürlüğüne bir dilekçeyle müracaat ederek asgari işçilik uygulamasında müfettiş incelemesi talep etmediklerini ve dosya üzerinden ilgili SSK müdürlüğünce yapılacak hesaplama sonucu bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarının altında bir bildirimde bulunmuşsa aradaki fark miktara ait prim borcunu ödemeyi taahhüt etmeleri halinde işyeri dosyası üzerinden işverene ödenecek ihaleli işlerdeki hak ediş, özel inşaatlardaki inşaat maliyetine 16-86 sayılı genelgedeki asgari işçilik oranlarının %25 azaltılmış hali uygulanarak asgari işçilik uygulaması gerçekleştirilecektir. Bu genelgeye göre işyeri dosyası üzerinden yapılan hesaplamada, işverenlerin bu işlere dair bedeli karşılığında üçüncü kişilerden aldıkları faturalar nazara alınmamaktadır. Yani bu işlere dair hak ediş veya maliyet bedeli hesaplanırken üçüncü kişilere yapılan ödemeler işverenin hak ediş veya maliyet bedelinden düşülmemektedir.

[61] Çalışmada bundan sonra kısaca *ihale konusu işler* olarak ifade edilecektir.

Bunun bir nevi telafisi olarak asgari işçilik oranları %25 azaltılmış olarak uygulanmaktadır.[62]

İşverenlere sunulan bir başka alternatif de 02.07.1994 tarih ve 21978 sayılı RG'de yayımlanan, sigorta primlerinin takip ve tahsilâtıyla ilgili (5) sıra numaralı tebliğde yer almaktadır. Tebliğe göre işverenler özel inşaat işleri ve ihaleli işlerle sınırlı olarak uygulanmak şartıyla, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre yetki verilen Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirlere işyeri kayıtlarını inceleme yetkisi verebilmektedir.[63] Bu alternatif ne 506 sayılı kanunda ne de o dönem yürürlükte olan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde mevcuttur. Bu uygulamayla meslek mensuplarının işyeri kayıt ve belgeleri üzerinde inceleme yapmasını kabul eden işverenler açısından, üçüncü kişilerden fatura karşılığında alınan hizmetler de dikkate alınarak işin yürütümü için gereken asgari işçilik miktarının bildirilip bildirilmediği, meslek mensubu raporunun SSK tarafından uygun görülmesi halinde belirlenebilecektir. Bu uygulama yasada veya yönetmelikte yer almaması sebebiyle ihtilaflara konu olmuş, daha sonra SSK'nın 15.11.2002 ve 16-277 ek sayılı genelgesi ile terk edilmiştir. Meslek mensuplarının inceleme yetkisinin yürürlükten kaldırılmasına dair süreç aşağıda meslek mensuplarının inceleme yetkisi başlığı altında açıklanacağından burada bu süreçten bahsedilmeyecektir.

---

[62] Kızılot, 1616.

[63] 3568 sayılı kanun, 01.06.1989 tarihinde kabul edilip 13.06.1989 tarihli RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu kanunla yetkilendirilen SMMM ve YMM'lere uygulamada kısaca meslek mensupları denmektedir.

Sonuç olarak asgari işçilik kavramının hukukumuza bu adla 3917 sayılı kanun ve SSK genelgelerine bağlı olarak 01.01.1994 tarihinden itibaren girdiği söylenebilir. Aşağıda da bu uygulamanın başladığı 01.01.1994 tarihinden itibaren özel inşaat işleri, ihale konusu işler ve bunlar dışındaki işler yönünden hangi temel ilke ve kurallara bağlı olarak uygulandığı kısaca aktarılacaktır. Daha sonrasında ise asgari işçilik uygulamasında yetki verilen sigorta müdürlükleri, sigorta müfettişleri ve meslek mensuplarının yaptıkları incelemelerin birbirinden temelde farklılık taşıyan noktaları karşılaştırma yoluyla açıklanacaktır. Asgari işçilikte verilerin tespiti ve farklı yetkililerce uygulamanın gerçekleştirilmesi ile ilgili asıl detaylara ve değişikliklere ise bu uygulamanın halen yürürlükte olan 5510 sayılı kanundaki hali anlatılırken değinilecektir. Dolayısıyla bu bölüm uygulamanın geçirdiği aşamaların kısaca aktarılmasını ve ön bilgi verilmesini amaçlamaktadır.

2. Özel İnşaat İşlerinde Yapılacak İşlemler

SSK'nın 07.07.1994 tarih ve 16-86 ek sayılı genelgesi, asgari işçilik uygulamasının hangi işlere ve ne şekilde uygulanacağı, prime esas kazançların nasıl hesaplanacağı, hesaplama araç ile oranlarının neler olduğunu açıklayan, kısaca asgari işçiliğe geçiş sürecinin yolunu gösteren önemli bir genelgedir.[64] Bu genelgeyle yukarıda ifade edilen özel inşaat işlerinde asgari işçilik uygulamasına dair usul ve esaslar da belirlenmiştir. Daha sonra sırasıyla 08.07.1994 tarih ve 16-87 ek sayılı genelge, 18.08.1994 tarih ve 16-91 ek sayılı genelge, 11.10.1994 tarih ve 16-95 ek sayılı genelge, 21.12.1994 tarih ve 16-98 ek sayılı genelge, 07.03.1995 tarih ve 16-

[64] Doğan, 32.

105 ek sayılı genelgeler yayımlanarak uygulamanın nasıl şekilleneceği açıklanmaya çalışılmıştır.[65]

İşte bu başlık altında da asgari işçilik uygulamasına özel inşaat işlerinde ne şekilde başlandığı, yukarıda ifade edilen genelgelerin içerdiği hükümler çerçevesinde anlaşılabilir biçimde özetlenecektir.

Özel inşaat işlerinde asgari işçilik uygulamasına gidilebilmesi için yapılacak ilk iş özel nitelikli inşaatın maliyetinin belirlenmesidir. Bu amaçla o dönemde her yıl Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca belirlenip liste halinde yayımlanan metrekare birim maliyet bedellerinin esas alınması gerekmektedir. İnşaatın ruhsatında yer alan toplam yüz ölçümünün birim maliyet bedeli ile çarpılması sonucunda ise inşaatın yaklaşık maliyeti bulunmaktadır. Bu tutarın hesaplanmasında inşaat başladığı yıl bitmiş ise bittiği yılın, başladığı yıldan bir yıl veya daha uzun bir süre sonra bitmişse bittiği yıl nazara alınmayarak diğer tüm faaliyet yıllarının birim maliyetleri toplanıp aritmetik ortalaması alınmaktadır. Bu işlem sonucunda bulunacak tutar, inşaatın bittiği yılın birim maliyet bedelinden düşükse bu tutar aksi halde bittiği yılda geçerli olan birim tutarı esas alınmaktadır. Bu uygulama daha sonra 16.01.2004 tarihli RG'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile terk edilmiştir. Yönetmeliğin getirdiği değişikliğe göre, inşaata 30.04.2004 tarihinden sonra başlanması durumunda başladığı yıl bitmişse o yılın, başladığı yıldan sonra bitmişse kaç yıl sürerse sürsün bittiği yıldan bir önceki yılın birim maliyetinin esas alınması uygulaması benimsenmiştir. İnşaat 30.04.2004 veya daha önceki bir tarihte

[65] Bu dönemde SSK tarafından yayımlanan genelgelerin tam listesi için bkz. http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/mevzuat/mulga_mevzuat/genelgeler (Erişim Tarihi: 26.12.2015).

bitirilmişse eski uygulama olan ortalama birim maliyetinin bulunması geçerli olacaktır. İnşaata 01.01.2003 veya sonraki bir tarihte başlanmış ve 01.05.2004 ve daha sonraki bir tarihte bitirilmişse yine sonraki yeni tarihli uygulama geçerli olacaktır. Ancak inşaata 01.01.2003'ten önce başlanmış ve 01.05.2004'ten sonraki bir dönemde bitirilmişse, bu durumda hem eski hem yeni yöntem karma olarak uygulanacaktır. Buna göre inşaatın 01.05.2004 öncesindeki faaliyet dönemine göre gerçekleştirildiği yılların ortalaması alınacak ve bu tutar bittiği yıldan önceki yılın birim tutarı ile toplanarak bu tutarın aritmetik ortalaması alınacaktır.

Özel inşaatlarda asgari işçilik incelemesine kural olarak inşaat tamamlanınca geçilmekteyse de ölçümleme döneminden bu yana bu tür işlerde inşaatın el değiştirmesi ve buna benzer sebeplere bağlı olarak asgari işçilik incelemesi yapılması mümkün bulunmaktadır. Bu durum 16.01.2004 tarihli RG'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ve daha sonra yayımlanan yönetmeliklerde de aynen korunmuş ve bu yönetmeliklerin ekinde gösterilen *"Binanın İkmal Edilen Kısmının Yapı Maliyetine Oranının Gösteren Cetvel"* olarak ifade edilen cetveldeki oranların maliyete uygulanması yoluyla asgari işçilik incelemesi yapılmaya devam edilmiştir.[66]

3. İhaleli İşlerde Yapılacak İşlemler

Yukarıda açıkladığımız kısaca ihaleli işler olarak ifade edilen işlerde de SSK tarafından 01.01.1994 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere asgari işçilik incelemesi başlatılmıştır. Bu işlerle ilgili inceleme ve asgari işçilik oranlarının tespiti konusunda özel inşaatlar için yukarıda sayılan genelgeler aynen uygulanacaktır.

[66] Belirtilen cetvel 16.01.2004 tarih ve 25348 sayılı RG'de yayımlanan SSİY ekindedir.

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulaması özel inşaatlarda olduğu gibi belirli bir maliyete önceden belirlenmiş asgari işçilik oranlarının uygulanması yoluyla soyut olarak gerçekleştirilmektedir. SSK bu dönemde ihaleli işlerde maliyeti, Katma Değer Vergisi hariç, hak ediş (istihkak) tutarı olarak esas almıştır. Bu tutarın saptanmasından sonra 07.07.1994 tarih ve 16-86 ek sayılı genelgeyle belirlenmiş oranların maliyete uygulanması yoluyla ihale konusu iş için bildirilmesi gereken en az yani asgari işçilik miktarı hesaplanmaya başlanmıştır.

4. Sigorta Müdürlüğünce Yapılacak İşlemler

17.11.1995 tarih ve 16-118 sayılı SSK genelgesi ile asgari işçilik uygulaması yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereğince özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 83. maddesinde gösterilen işler için sigorta müfettişleri dışında sigorta müdürlüğündeki dosya memurlarına da yetki verilmiştir. Bu işler için anılan kimselere yetki verilme sebebi ise bu işlerde İmar Kanunu ve ihale mevzuatı sebebiyle işverenlere yüklenen yükümlülüklerin tamamlanması noktasında işverenlerin SSK'dan ilgili işle ilgili sigorta prim borçlarının bulunmadığına dair bir belge almalarının gerekmesidir.[67] İşte bu incelemenin sigorta müfettişlerinin sayıca azlığı sebebiyle uzamasının önüne geçilmesi amaçlanarak dosya memurları da yetkilendirilmiştir.[68] İhale konusu iş veya özel inşaat işi için hiç sigorta primi ödenmemişse veya bu işin yapıldığı işyeri SSK'ya bildirilmemişse iş doğrudan sigorta müfettişi incelemesine sevk edilecektir.

[67] İşverenlerin İmar Kanunu ve ihale mevzuatına göre sosyal güvenlik hukuku açısından yerine getirmesi gereken yükümlülükler ikinci bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağından burada anlatım bütünlüğünü bozmamak için detaya girilmeyecektir.

[68] Çavikoğlu, 76.

Sigorta müdürlüğü memurunca bu tür işlerde işverenin yazılı talebi üzerine asgari işçilik uygulaması yapılabilmekte, kendiliğinden bu uygulamaya gidilememektedir.[69] Talep üzerine ilk olarak inşaat işlerinde inşaatın ruhsatnamesinde yazılı yüz ölçümü ile hesaplamaya esas alınacak birim maliyet bulunmakta ve bu iki tutar çarpılarak bulunan miktara asgari işçilik oranlarının %25 azaltılmış hali uygulanmaktadır.

İnceleme sonucunda bulunan işçilik tutarı ile işverenin bildirdiği işçilik tutarı karşılaştırılarak bildirilen işçiliğin bulunan işçiliğe eşit olması veya bundan daha fazla olması halinde işverene dönük olarak fark sigorta primi borcu tahakkuk ettirilmeyecektir. Aksi halde ise işverene fark sigorta primleri, kanundan kaynaklanan fer'ileri ile beraber tahakkuk ettirilecektir.

Asgari işçilik uygulamasına konu iş ihale konusu bir iş ise hesaplamalar işverene ödenecek istihkak tutarı üzerinden gerçekleştirilecektir. İstihkak tutarına o iş için belirlenen asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanacak ve bulunan tutar işverenin bildirdiği işçilik tutarı ile kıyaslanarak sonuca gidilecektir.

Asgari işçilik uygulamasına 01.01.1994 tarihinden itibaren geçildiğinden, gerek özel inşaatın gerek ihale konusu işin faaliyet dönemi içerisinde hem 01.01.1994 öncesi hem de bu tarih sonrası dönemler bulunması halinde öncelikle işin başlama ve bitiş tarihleri tespit edilerek bu tarihler arasındaki gün sayısına işin maliyeti (özel inşaatlarda yaklaşık maliyet, ihale konusu işlerdeyse istihkak tutarı) bölünecek ve günlük bildirilmesi gereken asgari işçilik tutarı 01.01.1994 tarihinden sonra faaliyette bulunulan gün sayısı ile çarpılacaktır. Böylelikle iş için bildirilmesi gereken asgari

[69] Karakaş-Karakaş, 310.

işçilik miktarı bulunacak ve bu tutar işverenin 01.01.1994 tarihinden sonra bildirdiği işçilik tutarı ile karşılaştırılarak sonuca gidilecektir.[70]

5. Müfettiş İncelemesinde Yapılacak İşlemler

Sigorta müfettişleri, asgari işçilik incelemesi yapma yetkilerini doğrudan 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 3917 sayılı kanunla değişik 6. maddesinden hareketle kullanmaya başlamışlardır. Ancak SSK, kanun hükmünün geniş yorumlamaya açık olması ve verdiği yetkiden hareket ederek yayımladığı genelgeler ve tebliğlerle asgari işçilik uygulamasını belli ilkelere bağlamaya ve seri bir niteliğe kavuşturmaya çalışmıştır. Bu bölümde de asıl yetki sahibi olan sigorta müfettişlerinin yapacağı işlemler incelenecektir. Bu inceleme yapılırken asgari işçilik uygulamasına konu işlerin özel inşaat işleri-ihale konusu işler ve devamlı-mevsimlik işler olup olmamasına göre üzere ikili bir ayrıma gidilmesi faydalı olacaktır. Zira uygulamanın ilk kez hayata geçtiği tarihten bu yana bu iki tür işlerde esaslar ve usuller hep farklı olmuştur.

Bu doğrultuda öncelikle devamlı ya da mevsimlik işler bakımından asgari işçilik uygulamasının usul ve esaslarına değinmekte fayda vardır. Gerek kanuni, gerek alt düzeydeki herhangi bir normda bu tür işler için sigorta müfettişleri dışında herhangi bir kişi veya kuruluşa asgari işçilik tespiti yetkisinin verilmediği görülmektedir. Asgari işçiliğin uygulanmaya başlandığı 3917 sayılı yasa sonrası dönemde bu konudaki usul ve esasları Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığının 15.01.1998 tarih ve

[70] Çavikoğlu, 78.

33437 sayılı genel yazısı belirlemiştir.[71] Bu yazıya göre, sigorta müfettişleri bu işlerde işyerine ait kayıt ve belgelerden saptadıkları sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazançlar ile yapılacak teftiş sonucu saptanan işin yürütümü için gereken sigortalı sayısı, prim ödeme gün sayısı ve prime esas kazanç tutarları arasında *"çarpıcı"* farklılıklar görmeleri ve işverenlerce de konuya açıklık getirilememesi halinde 3917 sayılı kanunla verilen yetki uyarınca asgari işçilik incelemesine başvuracaklardır. Bu yöntemde müfettişlerin işçilik miktarı açısından fark tespit ettikleri faaliyet dönemleri için inceleme yapması söz konusu olacaktır. Genel yazıya göre bu incelemede müfettişler dört farklı yöntemi kullanabilecektir. Bunlar, yerel denetim, nicelik ve nitelik tespit tutanaklarına göre saptama, benzer işletmelerden tespit edilecek bilgilere göre saptama ve diğer bilgilerin esas alınması suretiyle saptamadır.[72] Söz konusu yöntemlere bakıldığında bunların genel olarak kanunda asgari işçilik miktarının belirlenmesi için öngörülen ölçütlere uygun olduğu görülmektedir. Ancak müfettiş sayısındaki yetersizlik ve bu türden denetimin yerinde teftişle yapılmasının gerekmesi yani uzun zaman alması, devamlı ve mevsimlik işlerde asgari işçilik uygulamasının yok denecek kadar az olmasına sebep olmuştur.

Sigorta müfettişlerinin özel inşaatlar ve ihale konusu işlerde yapacakları incelemelerin usul ve esasları ise doğrudan SSK'nın 07.07.1994 tarih ve 16-86 ek sayılı genelgesi ve daha sonra yayımlanan genelgelerle belirlenmiştir. Bu incelemelerde dosya memurunca yapılacak işlemlere göre esas farklılık, bunların işverenin talebine gerek olmadan gerçekleştirilmesidir. Yukarıda özel inşaatlar ve

[71] Genel yazı için, www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/mevzuat/mulga_mevzuat/genel_yazilar , (Erişim Tarihi: 27.12.2015).

[72] Karakaş-Karakaş, 313.

ihaleli işlerde işverenin talebi halinde dosya memurunun işlem yapabileceğine değinilmişti. İşte işverenin bu yönde bir talebi olmaması halinde SSK, asgari işçilik incelemesini sigorta müfettişi yoluyla gerçekleştirmektedir. Ayrıca SSK'ya işyeri olarak bildirilmeyen veya bildirilmesine rağmen işçilik bildiriminde hiç bulunulmamış özel inşaat işleri ve ihaleli işler için de sadece müfettiş incelemesi gerçekleştirilecektir.

Müfettişlerin asgari işçilik incelemesine başlamadan önce, incelemeye esas işin niteliği, emsal işletmeler ve kamu kuruluşlarının görüşleri, işyerinin büyüklüğü ve işyerinde kullanılan teknolojiler hakkında bilgi edinerek bir ön değerlendirme yapması gerekmektedir.[73] Bu aşamadan sonraysa asgari işçilik hesaplamasına geçilir. Bu hesaplama iki türlü olabilir. İşveren incelemeye konu iş karşılığında üçüncü kişilerden salt işçilik veya malzemeli işçilik içeren faturalar almışsa ve bu faturaların Vergi Usul Kanunu 359 kapsamında sahteliği yani gerçek olmayan bir olguya dayanarak düzenlendiği anlaşılamıyorsa bunlar değerlendirilerek işlem yapılması gerekir. Fatura bulunmaması veya bunların gerçek bir olguya dayandığının anlaşılamaması durumunda ise doğrudan hesaplama yapılacaktır. Eğer işveren inceleme konusu işle ilgili salt işçilik veya malzemeli işçilik içeren faturalar almışsa bunlar hesaplamada nazara alınmaktadır. Malzemeli işçilik faturalarındaki tutar KDV kısmı hariç doğrudan inşaat maliyeti veya hak ediş bedelinden düşülmekte, salt işçilik faturalarındaki tutar ise yine KDV kısmı hariç asgari işçilik oranı maliyete

[73] Özkan-Tezel, 84-85.

uygulandıktan sonra elde edilen miktardan düşülmektedir. Bu faturaların dikkate alınması sebebiyle de asgari işçilik oranları %25 azaltılmadan uygulanmaktadır.[74]

6. Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler İle Yeminli Mali Müşavirlerin İnceleme Yetkisi

a) Tarihsel Süreç

SMMM ile YMM'lere, kısaca meslek mensupları olarak ifade edilen bu kimselere asgari işçilik uygulaması noktasında yetki verilmesi herhangi bir yasa hükmüne dayanmamaktadır. Bu yetkinin verilmesine esas işlem 02.07.1994 tarih ve 21978 sayılı RG'de yayımlanan sigorta primlerinin takip ve tahsilâtıyla ilgili (5) sıra numaralı SSK Tebliği olup kanun, tüzük veya yönetmelik ile öngörülmemiş bir yetkinin tebliğ ile sosyal güvenlik sistemi içinde yer almayan kimselere verilmesinin her şeyden önce normlar hiyerarşisine aykırı olduğu açıktır.

Yukarıda ifade edilen gerekçelerle açılan bir iptal davasında da Danıştay 10. Dairesi, tebliğin ilgili hükmünün yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir. Bu karar üzerine SSK, 08.03.1995 tarih ve 16-106 sayılı genelge ile bu yetkiye son vermiştir. Danıştay 10. Dairesinin yürütmeyi durdurma kararı verdiği davayı reddetmesi [75] üzerine daha önce verilen yürütmeyi durdurma kararı hükümsüz kalmıştır. Bunun üzerine SSK, 01.05.1998 tarih ve 16-161 sayılı genelge ile bu yetkiyi meslek mensuplarına tekrar vermiştir. Ancak Danıştay 10. Dairesinin ret kararı temyiz edilmiş ve temyiz incelemesini yapan Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu da 02.07.1999 tarih ve 1997/455 E., 1999/817 K. sayılı ilamıyla ret

[74] Malzemeli işçilik ve salt işçilik faturalarının ne anlama geldiği, asgari işçilik uygulamasının usul ve esaslarının anlatıldığı üçüncü bölümde yer almaktadır.

[75] Danıştay 10. Dairesi, 04.02.1997, E. 1994/5335, K. 1997/227.

kararını bozmuştur. Bu karar üzerine Danıştay 10. Dairesi, 28.03.2001 tarih ve 2000/2787 E., 2001/1185 K. sayılı ilamıyla açılan iptal davasını kabul ederek meslek mensuplarına verilen yetkinin iptaline karar vermiştir. Danıştay kararını takiben SSK, 15.11.2002 tarih ve 16-277 sayılı bir genelge daha yayımlayarak meslek mensuplarına verilen yetkiye dair (5) sıra numaralı tebliği yürürlükten kaldırmıştır. Meslek mensuplarına bu yetkinin tekrar verilebilmesi ise ancak 4958 sayılı kanun ile 506 sayılı kanunun 130. maddesine eklenen son fıkranın 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe girmesiyle gerçekleşebilmiştir.

1994 ve 2003 yılları arasındaki dönemde tereddütlere ve iptal davasına konu olan, bir kez yürütmesi durdurulan, daha sonra iptal edilen bu düzenleme verimli bir sonuç verememiştir. Çünkü uygulama çok kısa sürelerde ve kesintili olarak, hukuki belirsizliklerle beraber uygulanmaya çalışılmıştır.

b) Usul ve Esaslar

Meslek mensuplarının asgari işçilik incelemesi yapabileceği işler yukarıda da bahsedildiği gibi kısaca özel inşaat işleri ve ihaleli işler olarak adlandırılabilecek işlerdir. Bu işlerdeki yetkiye ilişkin SSK tarafından 02.07.1994 tarih ve 21978 sayılı RG'de yayımlanan (5) sıra numaralı tebliğ ile 30.09.1994 tarih ve 22067 sayılı RG'de yayımlanan (10) sıra numaralı tebliğ hazırlanmıştır. Bu iki tebliğdeki düzenlemeler çerçevesinde 1994-2003 arasındaki dönemde meslek mensuplarının asgari işçilik incelemesinde izleyecekleri yöntem belirlenmiştir. Buna göre işverenler veya aracılar (taşeronlar), isterlerse işyeri kayıtlarını meslek mensuplarına incelettirebileceklerdir. Ancak ilişiksizlik belgesi alınacak işin tutarının 50 milyar lirayı aşması ve incelemenin meslek mensuplarınca yapılmasının istenmesi halinde,

SSK'nın (5) sıra numaralı tebliğine göre bunun mutlaka Yeminli Mali Müşavirlerce yapılması öngörülmüştür.

İhaleli işlerde ihale bedeli, diğer bina inşaatlarında ise Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yayımlanmış bulunan birim fiyat listesinde kayıtlı metrekare birim fiyatının inşaatın ruhsatında kayıtlı yüz ölçümü ile çarpılması sonucunda bulunacak yaklaşık maliyet esas alınacaktır. İnşaat için geçerli olacak birim fiyatların saptanması ise dosya memuru ve sigorta müfettişinin izleyeceği usulle gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla birim maliyetin saptanması bakımından yukarıda yapılan açıklamalar meslek mensuplarının incelemesi için de geçerli olacaktır.

Tebliğin devamındaki hükümler ile meslek mensuplarının bu raporları nasıl ve hangi örneklere uygun olarak hazırlayacağı, yakınlık ilişkisi sebebiyle rapor düzenleyemeyecekleri işler ve raporlardan doğan sorumlulukları gibi hususlar düzenlenmektedir. Tebliğde dikkat çeken nokta meslek mensubunun rapor düzenlemesinin SSK'yı bağlamaması ve kurumun kendi denetimini yapabilmesidir.

Meslek mensuplarının düzenleyecekleri raporlarla ilgili oluşabilecek tereddütleri gidermek üzere 30.09.1994 tarih ve 22067 sayılı RG'de yayımlanan SSK'nın (10) sıra numaralı tebliği ile bu konuda daha ayrıntılı düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre anılan tebliğin eki olan ve asgari işçilik oranları ile birim maliyet bedellerini gösteren tablolarda yer almayan işler için tablolardaki o işe en yakın işe ilişkin asgari işçilik oranı veya birim maliyet bedelleri esas alınacaktır. İhale konusu işin, yalnızca işçilikle ilgili olması ve müteahhide malzemesiz verilmesi durumunda, toplam istihkak tutarından %25 kâr payı düşülecek ve %75 asgari işçilik oranı uygulanacaktır. İşin birden fazla konuyu kapsıyor olması durumunda ise asgari

işçilik oranı veya birim maliyet bedeli tablolardaki karşılığı en yüksek olan iş konusuna ilişkin rakamlar esas alınarak uygulanacaktır. Tabloda yer almayan ve tablolardaki hangi işe daha yakın olduğu saptanamayan işlere ilişkin işçilik ücreti oranları ise, incelemeyi yapan meslek mensuplarınca Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğüne sorularak öğrenilecektir.

Özel bina inşaatlarının yaklaşık maliyet bedelinin bulunmasında yararlanılacak olan ve bu tebliğin ekinde yer alan birim maliyet bedelini gösterir tablolar, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca yayımlanan 1989 ilâ 1994 yılları rakamlarını içermekte olup, sonraki yıllar için de aynı Bakanlıkça yayımlanan birim maliyetler kullanılacaktır. Başladığı yıl içinde bitirilmiş yapılarda o yılda, başladığı yıldan sonraki yıllarda bitirilmiş olan yapılarda ise bitirildiği yıldan önceki yılda geçerli olan metrekare maliyet bedeli esas alınacaktır. İnşaatın başladığı ve bittiği tarihin SSK veya işveren tarafından bir belge ile kesin olarak belirlenemediği durumlarda, inşaat ruhsat tarihi işin başlama, kullanma izin belgesi için belediyeye başvuru tarihi de işin bitim tarihi sayılacaktır. Bu şekilde hesaplanacak olan sigorta primine esas kazançlar tutarı (işçilikler), o iş dolayısıyla SSK'ya bildirilen sigorta primine esas kazançlar tutarından az ise durum açıklanarak işverene ilişiksizlik belgesi verilebileceğine ilişkin rapor düzenlenecektir.

İşverence SSK'ya bildirilen sigorta primine esas kazançlar toplamının, hesaplanan asgari işçilik tutarından az olması durumunda işveren kayıtlarında yer alan faturaların dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre hangi SSK ünitesinde, hangi sicil numarası ile tescilli olduğu da belirtilmek kaydıyla, işin bazı bölümlerini yapan 506 sayılı kanun kapsamındaki diğer işverenlerden alınmış faturalara dayanılarak yapılan malzemeli işçilik ödemeleri, Bağ-Kur ve vergi sicil numaraları belirtilmek

kaydıyla, işin bazı bölümlerini yanında sigortalı çalıştırmadan bizzat yapan iş sahiplerinden alınmış faturalara ve gider belgelerine dayanılarak yapılan malzemeli işçilik ödemeleri, işin bazı bölümlerini, kanunla kurulan diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olanları çalıştırarak yapmış bulunanlardan alınmış fatura ve gider belgelerine dayanılarak yapılan malzemeli işçilik ödemeleri, malzeme bedelinden ayrı olarak nakliye bedelinin kesin bir şekilde belirlendiği faturalara dayanılarak yukarıda sözü edilen iş sahiplerine yapılan nakliye ödemeleri yaklaşık maliyet bedelinden veya ödenen toplam istihkak tutarından düşülerek bildirilen işçilikler bu tutar ile karşılaştırılacaktır. Aynı faturada hem malzeme hem de işçilik tutarı kayıtlı ise her iki tutar birbirinden ayrı kaydedilmiş olsa bile toplam fatura tutarının yine yaklaşık maliyet bedelinden veya ödenen toplam istihkak tutarından düşülmesi suretiyle işlem yapılacaktır. Malzeme bedelinden ayrı olarak salt işçilik içeren faturalı işçilik ödemeleri ise yaklaşık maliyet bedeli veya toplam istihkak tutarından değil, işçilik oranı uygulanmak suretiyle hesaplanan asgari işçilik tutarından düşülecek ve bildirilen işçilikler bu tutar ile karşılaştırılacaktır.

Hesaplamalar sırasında, gerek istihkak ödemelerinin gerek yukarıda sözü edilen faturalı ödemelerin katma değer vergisi dışındaki tutarları esas alınacaktır.

Tüm bu hükümlerin değerlendirilmesinden açıkça anlaşılmaktadır ki meslek mensuplarının düzenleyecekleri raporlarda takip edecekleri yöntem, müfettiş incelemesi yoluyla yapılacak asgari işçilik uygulamalarıyla örtüşmektedir. Gerek işveren faturalarının değerlendirmeye alınması, gerek asgari işçilik oranının %25 eksiltilmeden uygulanması bu hususu göstermektedir. Esasen bu iki konu dışındaki uygulama esasları müfettiş incelemesi ve dosya memurunca yapılacak uygulamayla

benzerdir. Farklılık faturaların değerlendirmeye alınıp alınmayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır.

7. 616 Sayılı KHK Dönemi

3917 sayılı kanunla hukukumuzda yer alan asgari işçilik uygulaması, 616 sayılı KHK ile yeniden düzenlenmiştir.[76] Anılan KHK, yürürlüğe girmesiyle beraber 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun, aralarında SSK'ya asgari işçilik incelemesi yapma yetkisini veren maddeleri de dâhil olmak üzere neredeyse tüm maddelerini yürürlükten kaldırmıştır. KHK ile SSK, Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı adı altında ihdas edilerek bu alanda yeniden yapılanmaya gidilmiştir.

Anılan kararname, asgari işçilik uygulamasının dayanağını ortadan kaldırmakla beraber 15. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde Başkanlığa bağlı Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığının görevleri arasında *"işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarını saptama"* düzenlemesine de yer vermiştir. Ancak bu saptamanın hangi usul ve esaslara bağlı olarak gerçekleştirileceği konusunda kararnamede bir hüküm yoktur. Kararname açık bir hükümle bu konuda tüzük veya yönetmelikle düzenleme yapma yetkisini idareye de vermemiştir. Bu durum karşısında öğretide asgari işçilik uygulamasının yasal dayanağının kalmadığı ifade edilmiştir.[77]

SSK Başkanlığı, kararnamenin yürürlüğe girmesinden sonra asgari işçilik alanındaki uygulamalarına aynen ve kesintisiz biçimde devam etmiştir. Bu

[76] 616 KHK, 29.06.2000 ve 4588 sayılı yetki kanununa dayanarak, Bakanlar Kurulu tarafından 24.08.2000 tarihinde kararlaştırılmıştır. KHK, 04.10.2000 tarih ve 24190 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[77] Karakaş-Karakaş, 313.

uygulamanın devamı yukarıdaki gerekçelerle ciddi tereddütler yaratmış ve işverenler SSK'nın asgari işçilikle ilgili işlemlerine karşı davalar açmışlardır. Bu davalardan bazıları sonucunda Yargıtayın temyiz incelemesi üzerine verdiği kararlar işverenler lehine, yani uygulamanın yasal dayanağı kalmadığı yönünde iken çoğunluğu ise uygulamanın kararname ile verilen yetkiyle devam etmesinin amaçlandığı görüşünü ortaya koyan bir nitelikte olmuştur.[78] İşveren lehine verilen kararlar, asgari işçilik uygulaması konusunda SSK Başkanlığına yetki veren bir kanun hükmü olmadığı ve yürürlükten kalkan bir kanun hükmüne göre karar verilmesinin de hukuka aykırı olacağı esasına dayanmaktadır.

Yargıtay 21. HD ve YHGK ise çeşitli tarihlerde verdiği kararlar ile SSK Başkanlığının bu konuda yetkisinin ortadan kalktığından söz edilemeyeceğini çünkü gerek kararnamenin 15/1-e bendi ile verilen yetkinin gerek o dönemde halen yürürlükte olan 506 sayılı kanun hükümlerinin prim alacaklarının tahsili amacıyla asgari işçilik incelemesi yapma yetkisini kuruma verdiğini belirtmişlerdir.[79] Kararlarda, 616 sayılı KHK ile beraber asgari işçilik konusunda bir hukuki boşluk oluştuğu ancak bu boşluğun doldurulmasının gerektiği, bu hususta mevcut kanunlar

[78] Kurum aleyhine ve işveren lehine olarak asgari işçilik uygulamasının yasal dayanağının kalmadığı yönündeki kararlardan bazıları için, Y10HD, 05.04.2001, E. 2000/5581, K. 2001/2645. Y10HD, 26.03.2001, E. 2000/8048, K. 2001/2132. Y10HD, 11.03.2003, E. 2003/3843, K. 2003/4929. Y10HD, 25.12.2001, E. 2001/7749, K. 2001/9105.

[79] Bu yöndeki kararlardan bazıları için, Y21HD, 21.05.2003, E. 2003/8003, K. 2003/9637. Y21HD, 26.05.2003, E. 2003/6282, K. 2003/7475. Y21HD, 22.04.2003, E. 2003/5812, K. 2003/7005. Y21HD, 01.05.2003, E. 2003/2997, K. 2003/4126. YHGK, 21.11.2001, E. 2001/965, K. 2001/1038.

yetersiz kalıyorsa boşluk öncesi uygulamanın devamının gerekeceği belirtilmiştir.[80] 616 sayılı KHK asgari işçilik uygulaması noktasında SSK Başkanlığını yetkilendirdiğine göre, daha önceki dönemde genelge ve tebliğ düzeyinde şekillendirilen bu uygulamanın yine kurumca devam ettirilmesine bir engel görünmemektedir. Yüksek mahkeme kararlarında uygulamanın devamı yönünde çıkarım yapılırken, mevcut boşluğun doldurulmasının boşluk öncesi geçerli olan kurallara göre yapılması gerekliliğinden hareket edilmiştir ancak bunu kabul etmek mümkün değildir. Zira ne olursa olsun yürürlükten kalkan bir kanun hükmüne dayanarak işlem yapılmasının hukuka uygun olduğu söylenemez.

616 sayılı KHK, tüm bu tartışmaların ortasında dönemin ana muhalefet partisinin açtığı iptal davası sonucu AYM tarafından bütünüyle iptal edilmiştir.[81] İptal kararı 10.11.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş ancak asgari işçilik uygulaması iptal kararı öncesinde olduğu gibi kesintisiz biçimde, 3917 sayılı kanun dönemindeki tebliğ ve genelgelere göre devam etmiştir.[82]

---

[80] *"...Dairemiz Anayasa Mahkemesinin iptal kararı sonrası, yasal dayanağı ortadan kalktığı için Kurumun asgari işçilik tespiti ve buna bağlı olarak prim tahakkuk ve tahsili yönüne gidemeyeceği yönünde kararlar vermiş ise de, Hukuk Genel Kurulunun yasal boşluğun Türk Medeni Kanununun 1. maddesi gereğince hâkim tarafından doldurulması gerektiğine ilişkin kararlarını dikkate alarak yasal boşluk döneminde de mevcut yasa kuralları doğrultusunda Kurumun asgari işçilik miktarını belirlemesinde isabetsizlik bulunmadığı sonucuna varmış ve Yargıtay içtihadı bu yönde oluşmuştur."* Y10HD, 15.09.2015, E. 2014/23564, K. 2015/15112, (www.uyap.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[81] İptal kararı 31.10.2000 tarihinde verilmiş, 10.11.2000 tarih ve 24226 sayılı RG'de yayımlanmıştır. AYM, iptal kararının RG'de yayımlanmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

[82] Karakaş-Karakaş, 315. Doğan, 38-39.

8. 4958 Sayılı Kanunun Düzenlemesi

616 sayılı KHK iptal edildikten sonra ortaya çıkan hukuki boşluk, 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile giderilmiştir.[83] 4958 sayılı bu kanun, 49. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 130. maddesine asgari işçilik uygulamasının dayanağını tereddüde yer vermeyecek biçimde ifade eden şu hükümleri eklemiştir: *"İşverenin Kuruma, emsaline, yapılan işin nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Kurumca saptanması halinde, işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarı, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurları dikkate alarak sigorta müfettişi tarafından tespit edilir. İhaleli işler ile özel bina inşaatı işyerleri işverenlerine, Kuruma prim borçlarının bulunmadığını gösteren ilişiksizlik belgesinin verilmesinde, 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Kanuna göre yetki verilmiş serbest muhasebeci malî müşavirler ile yeminli malî müşavirler tarafından işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda Kuruma bildirildiği tespit edilen işçilik tutarlarının uygunluğu, Kurumun denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla, esas alınabilir. Şu kadar ki, usul ve esasları Kurumca belirlenmiş hesaplama yöntemine uygun olarak serbest muhasebeci malî müşavir ve yeminli malî müşavirce düzenlenen rapor ile Kuruma yeterli işçilik bildirilmediği anlaşılan işyeri ve işverenlerinin tespit edilen fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak prim ve gecikme zammı tutarının bu Kanunun 140 ıncı maddesinin birinci fıkrasının (c) ve*

[83] Anılan kanun, 29.07.2003 tarihinde yasalaşmış, 06.08.2003 tarih ve 25191 sayılı RG'de yayımlanarak asgari işçilik uygulaması yönünden yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

(d) bentleri uyarınca verilecek idari para cezaları ile birlikte ödemeleri kaydıyla kaydıyla ilişiksizlik belgesi verilebilir. Kurumca belirlenen usul ve esaslara aykırı hareket ederek, Kurum zararına sebebiyet verdiği anlaşılan meslek mensuplarınca düzenlenen raporlar dikkate alınmaz ve bunların daha sonra düzenleyecekleri raporlar hiçbir zaman Kurumca işleme konulmaz. Gerçeğe aykırı rapor düzenleyen meslek mensupları hakkında Kurumun genel hükümlerine göre takip hakkı saklıdır. Bu fıkranın uygulanmasıyla ilgili esas ve usuller Kurumca çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenir."

Getirilen hükümlerden açıkça görüleceği üzere 4958 sayılı kanun, 3917 sayılı kanunla asgari işçilik konusunda getirilen düzenlemelerin eksikliklerini gidermeyi amaçlamakta ve uygulamanın ana hatlarını kanunla olabildiğince belirli hale getirmeye çalışmaktadır. 3917 sayılı kanun döneminde tebliğler ve genelgeler ile belirlenmeye çalışılan meslek mensuplarının yetkisi bu kez kanunda yer almıştır. Meslek mensuplarına inceleme yetkisi verilen özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde SSK'nın dosya memurunun hesaplama yapma yetkisi de devam etmektedir.[84] Bu ikisi dışındaki işlerde asgari işçilik uygulaması önceden belirlenmiş oranlara dayalı olarak dosya üzerinde gerçekleştirilememektedir. Çünkü buna izin veren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu işlerde asgari işçilik incelemesi bu sebeple oldukça fazla zaman almakta ve teknik bilgi gerektirmektedir. Meslek mensuplarına ve SSK dosya memuruna verilen yetki ile beraber sigorta müfettişlerinin özel inşaatlar ve

[84] Karakaş-Karakaş, 315.

ihaleli işler dışındaki işlerde de asgari işçilik incelemesi yapmaya zaman ve imkân bulabilecekleri ifade edilmektedir.[85]

4958 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle beraber asgari işçilik uygulamasının yasal dayanağının ortaya konduğunu belirtilmişti. Bu genel düzenlemeyi tamamlayacak idari işlemler de çok geçmeden bu dönemde yürürlüğe konmuştur. Bunlar da sırasıyla Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği,[86] Sosyal Sigortalar Kurumu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirlerce İşyeri Kayıtlarının İncelenmesinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik[87] ve son olarak Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikten [88] oluşmaktadır.

Tüm bu düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde 4958 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle beraber asgari işçilik uygulamasının kurumsal bir yapıya büründüğü, uygulamadaki tereddütlerin giderilerek düzenlemelerin olabildiğince tek çatı altında toplanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Zira bu kanunla SSK ünitesince[89] dosya üzerinden gerçekleştirilecek araştırma işlemi açıkça düzenlenerek 3917 sayılı kanun döneminde asgari işçilik oranının %25 azaltılarak uygulandığı dosya

[85] Karakaş-Karakaş, 316.

[86] 16.01.2004 tarih ve 25348 sayılı RG'de yayımlanarak 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[87] 14.07.2004 tarih ve 25522 sayılı RG'de yayımlanarak 01.05.2004 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[88] 29.03.2005 tarih ve 25770 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[89] Ünite: Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 4/1-b uyarınca sigorta müdürlükleri veya sigorta il müdürlüklerini ifade eden birimdir.

memurunca yapılacak hesaplama ayrıntılı biçimde açıklanmış, meslek mensuplarına ilişkin yönetmelikle beraber bu kimselerin hazırlayacağı raporların hazırlanma usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Son olarak asgari işçilik tespit komisyonu kurularak özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde önceden belirlenip liste halinde yayımlanacak asgari işçilik oranlarının tespiti, komisyonun çalışma usul ve esasları ile asgari işçilik oranı belirlenmemiş işlerde nasıl belirleme yapılacağının yöntemi açıklanmıştır. Bu düzenlemelerle asgari işçiliğin halen uygulanmakta olan güncel haline en yakın şeklini aldığı söylenebilir.

Bu dönemde asgari işçilikle ilgili yayımlanan pek çok tebliğ de mevcuttur. Bunlar; Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşKollarına İlişkin Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğ[90] ve bu tebliğde değişiklik yapılmasına dair tebliğ,[91] Sosyal Sigortalar Kurumu Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirlerce İşyeri Kayıtlarının İncelenmesinin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin Uygulanmasına Dair Tebliğdir.[92] Bu tebliğlerin yürürlüğe girmesiyle 3917 sayılı kanun döneminde asgari işçilik uygulamasına dair yayımlanan tebliğler yürürlükten kaldırılarak uygulama birliği sağlanmaya çalışılmıştır.

Yönetmelik ve tebliğlerin yanı sıra SSK Başkanlığınca pek çok genelge de yayımlanarak uygulamadaki ihtilafların giderilmesi amaçlanmıştır.

---

[90] 29.09.2005 tarih ve 25951 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

[91] 22.06.2006 tarih ve 26206 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

[92] 08.12.2004 tarih ve 25664 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

4958 sayılı kanunun yürürlüğe girmesiyle özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının ünite tarafından gerçekleştirilmesi, müfettiş incelemesine gidilmesi ve meslek mensubunun raporuna istinaden SSK tarafından işlem yapılmasına dair geçerli olan kurallar büyük ölçüde günümüzde yürürlükte olan 5510 sayılı kanun ve buna dayalı olarak yapılan düzenlemelerle benzerlik taşımaktadır. Bu nedenle gereksiz tekrara düşmemek için ihaleli işler ve özel bina inşaatlarında yapılacak asgari işçilik uygulamaları bakımından asgari işçiliğin nasıl uygulandığı üçüncü bölümde güncel mevzuat hükümleri ile beraber geçmişteki düzenlemelerle olan farklılıklarına değinilerek açıklanacaktır.

9. 5510 Sayılı Kanunun Düzenlemesi

Sosyal güvenlik hukukumuzda kişilerin sigortalılık statüleri esas alınarak kurulan sosyal güvenlik kurumları (kısaca memurlar için T.C Emekli Sandığı, işçiler için SSK, esnaf ve diğer bağımsız çalışanlar için Bağ – Kur ile banka ve meslek odaları çalışanları için 506 sayılı kanunun geçici 20. maddesine göre kurulmuş sandıklar) 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu[93] ile tek çatı altında toplanarak *"Sosyal Güvenlik Kurumu"* yeni ve tek bir sosyal güvenlik kurumu olarak ihdas edilmiştir. Önceki dönemde faaliyet gösteren ve yukarıda ifade edilen sosyal güvenlik kuruluşları ise yeni kurulan bu kuruma devredilerek ortadan kaldırılmıştır. Bu kurumların kaldırılmasıyla beraber bunlara tabi olan sigortalıların sigortalılıkları yeni kurulan kurum uhdesinde devam ettirilmiştir. Bu reformun bir sonraki adımı olarak da 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (SSGSSK), 31.05.2006 tarihinde yasalaşmış, 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete'de

[93] 5502 sayılı kanun, 16.05.2006 tarihinde yasalaşmış, 20.05.2006 tarih ve 26173 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yayımlanmıştır. Kanunun 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Ancak dönemin Cumhurbaşkanınca açılan iptal davası sonrasında AYM tarafından kanunun bazı maddeleri 15.12.2006 tarih ve 2006/11 E., 2006/112 K. sayılı kararla iptal edilmiştir. İptal kararı 30.12.2006 tarih ve 26392 sayılı RG'nin 5. mükerrer sayısında yayımlanmıştır. Bu durum üzerine kanunun yürürlük tarihi birkaç kez ertelenmiş, son olarak da 5754 sayılı kanun çıkarılarak 2008 yılının Ekim ayı başı yürürlük tarihi olarak öngörülmüştür.[94]

SSGSSK, TBMM tarafından kabul edilip RG'de yayımlandıktan sonra pek çok defa çeşitli kanun ve kanun hükmünde kararnameler ile değiştirilmiştir. Yasanın yürürlüğe konduğu dönemde öne sürülen sosyal güvenlik reformunun yapılması, daha önce farklı sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak çalışan sigortalıların tek kuruma tabi olmasının sağlanması, çağdaş bir sosyal güvenlik sistemine kavuşulması gibi amaçların yukarıda özetlenen sürece bakıldığında sağlıklı biçimde gerçekleştirilemediği anlaşılmaktadır.

SSGSSK'nun geçici 3. maddesine göre, bu kanuna göre çıkarılması gereken yönetmelikler ile diğer düzenlemeler yürürlüğe girinceye kadar, mevcut tüzük ve yönetmelikler ile diğer düzenlemelerin, bu kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edilir. Dolayısıyla kanuna göre yapılması gereken düzenlemeler yürürlüğe girene dek asgari işçilik bakımından da yukarıda yer verilen tüzük, yönetmelik, tebliğ, genelge ve diğer düzenlemelerin SSGSSK'na aykırı olmayan hükümleri uygulanmıştır. SSGSSK 107'ye göre, bu kanunda bahsi geçen

[94] 5754 sayılı kanun, 17.04.2008 tarihinde yasalaşmış, 08.05.2008 tarih ve 26870 sayılı RG'de yayımlanarak 5510 sayılı kanunda yapılan değişikliklerin büyük kısmı yönünden 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

yönetmelikler bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içerisinde çıkarılır. Kurum, bu kanunun diğer maddelerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasları yönetmelik ile düzenleme yetkisine sahiptir. Bu hükmün verdiği yetkiye dayanarak Kurum tarafından zaman içerisinde asgari işçilikle ilgili pek çok düzenleme yapılarak yürürlüğe konmuştur. Aşağıda bunlar içerisinde asgari işçiliğin nasıl düzenlendiği ile bu uygulamanın usul ve esaslarını belirten işlemlerin nelerden ibaret olduğuna yer verilecek, bu düzenlemeler çerçevesinde geçmiş uygulama ile olan farklılıklara da değinen ayrıntılı açıklamalar ise çalışmanın üçüncü bölümünde yapılacaktır. Dolayısıyla bu kısım asgari işçiliğin güncel mevzuat çerçevesinde bir görüntüsünü arz etmektedir.

Asgari işçiliği düzenleyen veya bu uygulama ile bağlantısı olan SSGSSK maddeleri, sırasıyla 58, 85 ve 90. maddelerdir. Bunlardan 58. madde, 4, 5 ve 6. fıkralarında, daha önce 4958 sayılı yasa ile öngörülen özel inşaat işleri ve ihaleli işlerle ilgili meslek mensuplarının inceleme yetkisini düzenlemektedir. SSGSSK 85/1'e göre, "*İşverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır."*[95] Böylece asgari işçilik 4958 sayılı yasadaki düzenlemeye

[95] Bu maddenin başlığı *"Asgari işçilik uygulaması"* iken 5754 sayılı kanunun 49. maddesiyle *"Asgari işçilik uygulaması ve uzlaşma"* şekilde değiştirilmiştir.

benzer biçimde açıklanmıştır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise özel inşaatlar ve ihaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının yine önceki dönemde olduğu gibi Kurum ünitesince[96] dosya üzerinden araştırma yoluyla yapılmasına imkân veren düzenleme yer almıştır. Maddenin sonraki fıkralarında ise asgari işçilik uygulaması sonucunda hesaplanan prim borcunun tahsili ile özel inşaatlar ve ihale konusu işlerde geçerli olacak asgari işçilik oranlarını belirlemek amacıyla kurulacak asgari işçilik tespit komisyonuna dair hükümlere yer verilmiştir. Maddeye daha sonra 5754 sayılı kanunun 49. maddesiyle iki fıkra eklenmiş ve devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılacak asgari işçilik uygulamasında uyuşmazlığın dava yoluna götürülmesini önleyecek uzlaşma kurumuna ilk kez yer verilmiştir.

SSGSSK 90 ise Kurum alacaklarının tahsili amacıyla özel düzenlemeler ve bunların tahsiline ilişkin kolaylıklar getirmiştir. Bunlar da bazı kurum ve kuruluşlardan ihale yoluyla alınan işlerin Kuruma bildirmesi yükümlülüğüne, ihale konusu işler dolayısıyla işverenlerin ihaleyi düzenleyen makama verdikleri kesin teminatın iadesine ve ruhsat vermeye yetkili makamların ruhsat talep edene bunu vermeden önce ruhsata konu iş dolayısıyla Kuruma borçlu olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğüne dair düzenlemelerdir. Buradaki düzenlemeler çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağından burada ayrıca açıklanmayacaktır.

4958 sayılı kanundan sonraki dönemde tüzük ile düzenleme yapılması tercih edilmemiş, daha çok yönetmelik, tebliğ ve genelgeler yayımlanmıştır. Bu yönetmeliklerden ilki 28.08.2008 tarih ve 26981 sayılı RG'de yayımlanan Sosyal

[96] 12.05.2010 tarih ve 27579 sayılı RG'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği 4/1-m'ye göre ünite, merkezde Kurumun daire başkanlıklarını, taşra teşkilatında ise sosyal güvenlik il müdürlüklerini ve sosyal güvenlik merkezlerini ifade eder.

Sigorta İşlemleri Yönetmeliğidir. Yönetmelik 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu yönetmelik özellikle 117 ila 121. maddeleri arasında asgari işçilikle ilgili düzenlemelere yer vermiştir.[97] Bu yönetmelik daha sonra tümüyle yürürlükten kaldırılarak 12.05.2010 tarih ve 27579 sayılı RG'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği yürürlüğe konmuştur.[98] Asgari işçilikle ilgili bir diğer yönetmelik Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliktir.[99] Asgari işçilikle ilgili olarak ayrıca Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirlerce İşyeri Kayıtlarının İncelenmesi Hakkında Yönetmelik de yayımlanmıştır.[100] Asgari işçilik uygulamasına uzlaşma kurumunun getirilmesi sebebiyle Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği de yayımlanmıştır.[101]

[97] Anılan yönetmelikte daha sonra 21.11.2008 tarih ve 27061 sayılı RG'de, 20.08.2009 tarih ve 27325 sayılı RG'de yayımlanan değişiklikler yapılmıştır.

[98] Bu yönetmelik RG'deki yayımı tarihi olan 12.05.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte daha sonra sırasıyla 12.10.2010 tarih ve 27727 sayılı RG'de, 28.10.2010 tarih ve 27743 sayılı RG'de, 02.03.2011 tarih ve 27862 sayılı RG'de, 16.06.2011 tarih ve 27966 sayılı RG'de, 17.04.2012 tarih ve 28267 sayılı RG'de, 21.08.2013 tarih ve 28742 sayılı RG'de, 01.10.2013 tarih ve 28782 sayılı RG'de ve nihayet 03.05.2014 tarih ve 28989 sayılı RG'de yayımlanan değişiklikler yapılmıştır.

[99] Anılan yönetmelik 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı RG'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte daha sonra 07.04.2012 tarih ve 28257 sayılı RG'de yayımlanan yönetmelikle değişiklikler yapılmıştır.

[100] Anılan yönetmelik 27.09.2008 tarih ve 27010 sayılı RG'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

[101] Anılan yönetmelik 25.04.2009 tarih ve 27210 sayılı RG'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

Asgari işçilik uygulamasının, ikinci bölümde de bahsedeceğimiz üzere neredeyse tamamına yakınının özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde söz konusu olması sebebiyle bu tür işlerde SSGSSK 90'a göre ruhsat vermeye yetkili makamları ve ihale makamlarını da ilgilendiren bir boyut vardır. Bu konuyla ilgili düzenlemeleri yapmak amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hak Edişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik hazırlanarak yürürlüğe konmuştur.[102] Yönetmeliğin yürürlüğe konmasıyla beraber 23.03.1989 tarihli ve 89/13895 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Sigorta Primlerinin Hak Edişlerden Mahsup Edilmesi ve Ödenmesi ile Kesin Teminatların İadesi Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Ruhsat vermeye yetkili makamların ruhsat vermeden önce SSGSSK 90 kapsamındaki yükümlülükleri ile ilgili olarak Kurum tarafından, Ruhsat Vermeye Yetkili Mercilerce Verilen Ruhsatların Sosyal Güvenlik Kurumuna Gönderilmesi İle Geçici İskân Veya Yapı Kullanma İzin Belgesinin Verilmesinde İlişiksizlik Belgesinin Aranılması Hakkında Tebliğ yayımlanarak yürürlüğe konmuştur.[103]

SSGSSK döneminde asgari işçilikle ilgili oranları gösterir tebliğler de yayımlanmıştır. Bunlar da Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 10. maddesinin verdiği yetkiye dayalı olarak yayımlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca

[102] Anılan yönetmelik 29.09.2008 tarih ve 27012 sayılı RG'nin 2. mükerrer sayısında yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Yönetmelik, daha sonra 13.03.2010 tarih ve 27520 sayılı RG'de yayımlanıp yayımı tarihte yürürlüğe giren yönetmelikle değişikliğe uğramıştır.

[103] Anılan tebliğ 22.10.2008 tarih ve 27032 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğlerdir.[104] Şu an itibariyle özel inşaatlar ve ihaleli işlerde uygulanmakta olan güncel asgari işçilik oranları 23.07.2015 tarih ve 29423 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren tebliğ ile belirlenmiştir.

Kurum, asgari işçilik uygulaması ile ilgili en detaylı düzenlemeleri genelde genelge düzeyindeki idari işlemler ile yapmaktadır. SSGSSK döneminde yayımlanan genelgelerden asgari işçilik uygulaması ile ilgili olanlar ise 02.06.2015 tarih ve 2015/16 sayılı, 10.12.2013 tarih ve 2013/41 sayılı, 04.02.2011 tarih ve 2011/13 sayılı, 30.10.2008 tarih ve 2008/88 sayılı genelgelerdir.[105] Bunlardan özellikle 2011/13 sayılı genelge önemli olup, anılan genelgenin yürürlüğe girmesiyle beraber 3917 sayılı kanun döneminden bu yana asgari işçilikle ilgili yayımlanmış genelgeler de yürürlükten kaldırılmıştır.

Yukarıda sıralanan kanunlar, yönetmelikler, tebliğler ve genelgelerle beraber SSGSSK döneminde gerçekleştirilecek asgari işçilik uygulamasının mevzuattaki dayanakları da özetlenmiş olmaktadır. Mevzuat hükümleri ve Yargıtay kararları ışığında, ihtilaf yaratan noktalarda öğretideki tartışmalara da yer vererek, güncel

[104] Bunlardan ilki 12.05.2010 tarih ve 27727 sayılı RG'de yayımlanan tebliğ olup tebliğ yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Daha sonra bu tebliğde 08.07.2012 tarih ve 28347 sayılı RG'de yayımlanan tebliğ ile birtakım değişiklikler yapılmış, bu değişiklikler tebliğin yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yine daha sonra 01.03.2014 tarih ve 28928 sayılı RG'de yayımlanan tebliğ ile asgari işçilik oranlarına ilişkin tebliğ değiştirilerek oranlar yeniden belirlenmiş, değişiklik RG'de yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

[105] Genelgeler için, http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/mevzuat/yururlukteki_mevzuat/genelgeler, (Erişim Tarihi: 26.12.2015).

haliyle asgari işçilik uygulamasının çeşitleri, bu uygulama sonucunda Kurumun hesaplayacağı prim, gecikme zammı ve gecikme cezası ile idari para cezalarının tahsil süreci, Kurumun işlemlerine karşı başvurulabilecek idari ve yargısal yollar ise ayrıntılı olarak üçüncü bölümde açıklanacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM
ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ AKTÖRLERİ

I. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU GÖREVLİLERİ

Asgari işçilik uygulaması devamlı ve mevsimlik işlerde çok az yapılabilmektedir. Bunun nedeni bu tür işlerde uygulamanın doğrudan Kurum müfettişlerince gerçekleştirilmesi ve müfettiş sayısının işyeri sayısına oranla çok az olmasıdır. Kısaca özel inşaat işleri ve ihaleli işler olarak ifade edilebilecek işler ise asgari işçiliğin en çok uygulandığı işlerdir. Bunlar SSGSSK 85/2'de ifade edilen, kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işler ve özel nitelikteki inşaat işleridir. Çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere bu iki tür işte asgari işçilik uygulaması için hem Kurum memurları, hem Kurum müfettişleri hem de SMMM ile YMM'ler yetkilendirilmiştir. Bu üç aktörün gerçekleştireceği uygulamanın her biri kendine has özelliklere sahiptir. Ayrıca yine ileride açıklanacağı üzere bu tür işlerde asgari işçilik uygulaması, Kurumca yayımlanan bir tebliğ ile belirlenmiş oranların, konu ile ilgili yönetmelik, tebliğ ve genelgeler ile belirlenmiş işlemlerin gerçekleştirilmesinden sonra hesaplanacak bir parasal değere uygulanması yoluyla yapılmaktadır. Kısacası bu iki tür işte asgari işçilik uygulaması çok daha hızlı ve kolay biçimde gerçekleştirilebilmektedir. Oysa SSGSSK 85/1'e göre bu iki tür işin dışında kalan işlerde asgari işçilik uygulaması sadece Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirdiği memurlarınca yapılabilmektedir. Kurumun

denetim ve kontrolle görevlendirdiği memurların kimler olduğunu belirlemek için mevzuata bakılması gerekmektedir.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları, SSİY 114/1'e göre, 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununda belirtilen Kurum müfettişleri ile sosyal güvenlik denetmenleridir. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu 17/1-d'ye göre Kurum, işin yürütümü açısından gerekli asgari işçilik miktarının tespitini Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı eliyle yürütmektedir. 5502 sayılı 30/1'e göre Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı faaliyetleri temel olarak Kurum müfettişlerince gerçekleştirilmektedir. Müfettişlerin çalışma usul ve esasları 5502 sayılı kanunda ve Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği'nde[106] ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 13/1-ğ bendine göre işin yürütümü için gereken asgari işçilik miktarını tespit etme görev ve yetkisi Kurum müfettişlerindedir.

SSİY 114/1'in değiştirilmesinden önceki ilk halinde Kurumun denetim ve kontrol ile görevli memurları olarak belirtilen sosyal güvenlik kontrol memurlarına SSGSSK 85/1'e rağmen asgari işçilik uygulamasında tam yetki verilmemiş, bu uygulamanın bazı aşamalarındaki tespit ve değerlendirmeleri yapma noktasında bu kimseler görevlendirilmiştir. Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Yönetmeliği[107] 9/1-ı'ya göre bu memurlar, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının görüşü, Kurumun Sosyal Sigortalar Genel Müdürlüğünün teklifi ve Kurum Başkanının onayı ile belirlenecek istihkak tutarı veya metrekare alanına göre, işverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve

[106] Anılan yönetmelik 10.08.2007 tarih ve 26609 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

[107] Anılan yönetmelik 04.01.2009 tarih ve 27100 sayılı RG'de yayımlanmış ve 01.10.2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

kapasitesi de dikkate alınarak işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma sürelerinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Kurumca tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarının, yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilmesi ile görevlendirilmişlerdir. Ancak Kurum, uygulamada bu kimseleri asgari işçilikle ilgili olarak görevlendirmemiş yani yönetmelik hükmünü işletmemiştir.[108] Kurumca daha sonra Sosyal Güvenlik Denetmenliği ve Sosyal Güvenlik Denetmen Yardımcılığı Sınav, Atama, Yetiştirilme, Görev ve Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik [109] yayımlanmıştır. Yönetmeliğin geçici 1. maddesine göre, Kurum sosyal güvenlik kontrol memuru kadrolarında çalışanlardan, altı ay içinde açılacak olan sınavda başarılı olanlar denetmen kadrolarına atanırlar. Bunların sosyal güvenlik kontrol memurluğunda geçen süreleri denetmenlikte geçmiş sayılır. Yönetmeliğin geçici 2. maddesine göre, yapılacak olan sınavda başarısız olan sosyal güvenlik kontrol memurları, bu yönetmelik ile yürürlükten kaldırılan yönetmelik esaslarına tabi olarak görev yaparlar. Bu yönetmelik incelendiğinde ise sosyal güvenlik denetmenleri veya denetmen yardımcılarına asgari işçilik uygulamasını gerçekleştirme noktasında yetki verilmediği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla şu an asgari işçilik uygulamasını Kurum müfettişleri ve özel inşaatlar ve ihaleli işlerde de SSGSSK 85/2'nin verdiği yetkiyle Kurum ünitesi gerçekleştirebilmektedir. Bunlara

[108] Öztürk, 357.

[109] Anılan yönetmelik 26.05.2011 tarih ve 27945 sayılı RG'de yayımlanmış ve yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

SSGSSK 59'a göre özel inşaatlar ve ihaleli işlerde yetkilendirilen meslek mensuplarını da katarsak asgari işçilik uygulamasındaki tüm yetkilileri belirlemiş oluruz.

II. SORUMLULUK SAHİBİ OLAN KURUM VE KURULUŞLAR

1. Genel Olarak

Asgari işçilik uygulaması, herhangi bir işyerinde gerçekleştirilebilir. Buna yasal bir engel yoktur. Uygulamada sıklıkla düşülen yanlış asgari işçilik uygulamasının yalnızca belli türdeki işler veya işyerleri için yapılabileceği yönünde olsa da bu görüşün herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır.[110] SSGSSK'nun asgari işçiliği düzenleyen 85/1 hükmüne göre, işverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır.

Görüldüğü üzere asgari işçilik tespitinin herhangi bir işle veya işyeri ile sınırlandırması yapılmamıştır. Aksine SSGSSK asgari işçilik tespiti yapmayı Kuruma bir görev olarak yüklemiştir. Bu nedenle Kurumun belli iş veya işyerleri için bu yetkiden vazgeçmesi düşünülemez. Asgari işçilik tespitinin özellikle yönetmeliklerle belli türdeki işler için özel düzenlemelere tabi tutulması, sadece bu

[110] Öztürk, 44.

işler için asgari işçilik tespiti yapılabileceği anlamına da gelmez.[111] Yargıtay da Kurumun SSGSSK kapsamındaki tüm işyerleri için asgari işçilik tespitini yapma yetkisi olduğunu tereddütsüz kabul etmektedir.[112]

Hal böyle olmakla beraber uygulamada kaçak sigortalılık olarak adlandırılan durumun, yani sigortalının çalışmasının, prim ödeme gün sayısına esas çalışma süresinin veya prime esas kazancının Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği hallerin en çok yoğunlaştığı alan olan inşaat işlerinin ve ihale konusu işlerin asgari işçilik tespitlerinde geniş yer kapladığı görülmektedir. Çünkü Kurum müfettişleri, Kurum üniteleri ve meslek mensupları bu iki tür işle ilgili asgari işçilik tespitini yapma konusunda yetkilendirilmiştir. Ayrıca bu işlerde asgari işçilik tespitinin yapılması ve Kuruma yeterli işçilik bildirilip bildirilmediğinin belirlenmesi gerek SSİY, gerek yayımlanan diğer yönetmelikler ile belli usul ve esaslara bağlanmıştır. Son olarak bu işler için önceden asgari işçilik oranları belirlenmiştir. Yani bu iki tür işte yukarıda ifade edilen yönetmelikler sonucu işverenlerin işlerine ait belirli veriler değerlendirilerek bulunan parasal bir değere, asgari işçilik oranları uygulanmakta ve bulunan tutar bu işlerden dolayı Kuruma bildirilen işçiliklerle kıyaslanmaktadır. Kıyas sonucu bildirdiği işçilik miktarı, hesaplama sonucu bulunacak asgari işçilik miktarından daha az olan işverenler yönünden fark işçilik miktarlarına göre hesaplanan sigorta primleri borç olarak tahakkuk ettirilmekte ve bunlar tahsil edilmektedir.

[111] Öztürk, 45.

[112] Y21HD, 08.07.2010, E. 2009/10113, K. 2010/8114, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

İşte tam da bu noktada bu iki tür iş için yapılan asgari işçilik tespitlerinin neden oldukça fazla olduğunun açıklanması gerekir. Kurum bu tür işlerde yetkisini ünitelerindeki dosya memurlarına, müfettişlerine ve Kurum dışı meslek mensuplarına verse de işyeri sayısının çokluğu sebebiyle tespitlerin sağlıklı yapılması mümkün görünmemektedir. Çünkü bu tespit için Kurumun harekete geçerek işyerlerini denetlemesi veya işverenlerin Kuruma başvurması gerekmektedir. İşverenlerin fazladan sigorta primi ödemek konusundaki isteksizliğine Kurumun insan kaynaklarının yetersizliği eklenince asgari işçilik tespitinin yapılmasının bu iki tür iş için yetersiz düzeyde kaldığı sanılabilir. Ancak SSGSSK ve diğer mevzuat hükümleri ile Kurumun prim alacaklarının tahsili ve güvenceye alınması amacıyla pek çok düzenleme yapılmıştır. Aşağıda başlıklar halinde açıklanacak bu düzenlemeler gereğince hem özel inşaat işlerinde hem de ihaleli işlerde işverenler, yaptıkları işten kaynaklı menfaatleri elde etmek için Kuruma başvurarak, Kuruma bu işler sebebiyle prim borçları olmadığını belgelemek zorundadırlar. Kurum da SSGSSK hükümlerinin verdiği yetkiyle bu iki tür işte işverenlerin kendisine prim borcu olup olmadığını belirlemek için *"asgari işçilik tespiti"* yapmaktadır. Asgari işçiliğin bu iki tür işteki önemi ve uygulanma sıklığı da bundan kaynaklanmaktadır.

2. 5510 Sayılı Kanuna Göre Sorumluluk Sahibi Olanlar

a) İhale Yolu ile Yaptırılan İşler Açısından

SSGSSK 90/1'e göre, kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar, ihale yolu ile yaptırdıkları her türlü işleri üstlenenleri ve bunların adreslerini on beş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Bu düzenleme yoluyla Kurum bu kuruluşların ihale yoluyla yaptırdıkları işlerin işverenlerini ve

işyerlerini takip edebilme imkânına sahip olmaktadır.[113] Bu maddedeki işler asgari işçiliğin geniş ölçüde uygulandığı işlerdir. Yani Kurum bu hükümle asgari işçilik tespit sürecini hazırlamış olmaktadır. Maddede sayılan kurum ve kuruluşlar bu yükümlülüğe uymak zorundadırlar. Aksi takdirde bu kimseler aleyhine SSGSSK 102/1-g'ye göre aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanmaktadır.

Kanunla asgari işçilik tespit sürecinde getirilen bir diğer yükümlülük de bu uygulama kapsamında Kurumca istenen bilgi ve belgeleri sunmaktır. SSGSSK 85/5'e göre, kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar, asgari işçilik uygulamasıyla ilgili Kurumca istenecek bilgileri ve belgeleri yazılı olarak en geç bir ay içinde vermeye mecburdur. Bu düzenlemeyle asgari işçilik tespitinin sağlıklı ve hızlı biçimde yapılmasını sağlamak amaçlanmıştır. Hükümde ifade edilen yükümlülüğe uymayan görevlilere SSGSSK 102/1-f'ye göre aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanmaktadır.

Kurumun ihaleli işlerden doğan prim alacakları SSGSSK 90/2 ve 3'teki hükümlerle güvence altına alınmıştır. Anılan fıkralara göre, işverenlerin bu işlerden doğan hak edişleri, Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması kaydıyla ödenir. Kesin teminatları ise ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borçlarının bulunmadığının tespit edilmesinden sonra iade edilir. İşverenlerin, kamu idareleri ile döner sermayeli kuruluşlar, bankalar ve kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar nezdindeki her çeşit alacak, teminat ve hak edişleri üzerinde işçi ücreti alacakları hariç olmak üzere yapılacak her türlü devir, temlik ve el değiştirme, Kurum alacaklarını karşılayacak kısım ayrıldıktan sonra, kalan kısım

[113] Sözer, 171.

üzerinde hüküm ifade eder. Hak edişlerin mahsubu ve ödenmesi ile teminatların prim ve idari para cezası borçlarına karşılık tutulmasına ilişkin işlemlerin usul ve esasları Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelikle tespit edilir. İşte bu konu ile ilgili düzenlemeleri yapmak amacıyla Bakanlar Kurulu tarafından, Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hak Edişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik yürürlüğe konmuştur. SSGSSK 90'daki yükümlülükler yerine getirilmeden işverenlere hak ediş ödenmesi veya işverenlere kesin teminatlarının iade edilmesi halinde bu işlemi yapan ilgililer hakkında SSGSSK 90/5 gereğince genel hükümlere göre idari ve cezai işlem yapılması gerekecektir.

İşte bu tür işlerde işverenlerin hak edişlerini ve işi ihale eden makama verdikleri kesin teminatı geri alabilmeleri, bu işi ihale eden kurum ve kuruluşların da idari ve cezai yaptırıma uğramaması için ihale konusu iş sebebiyle işverenin Kuruma prim borçlusu olmadığının belgelenmesi gerekmektedir. Bu da bu tür işler için yürürlükteki düzenlemelere göre asgari işçilik tespiti yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Yani Kurum, asgari işçilik tespitini kanuna göre kendiliğinden ve herhangi bir izin almadan yapmalıysa da uygulamada bu yükümlülükler sebebiyle işverenler, ihale makamına hak ediş ödenmesi veya kesin teminat iadesi için başvurduklarında Kuruma da başvurmaktadırlar. Bu yüzden bu işlerde asgari işçilik uygulamaları yoğunluk göstermektedir.

b) Özel İnşaat İşleri Açısından

Asgari işçilik tespitinde geniş yer kaplayan bir diğer iş de inşaat işleridir. Bu işler, SSGSSK 90/1'de belirtilen kurum ve kuruluşların ihale yoluyla yaptırdıkları inşaat

işleri haricindeki inşaat işleridir. Çünkü bu kurumların ihale yoluyla yaptırdıkları inşaat işleri asgari işçilik tespitinde ayrıca düzenlenmiştir.

İnşaat işleri hukukumuzda farklı kanunlarda farklı esaslara göre sınıflandırılmıştır. Bunlardan 3194 sayılı İmar Kanunu,[114] 5. maddesinde yapıyı tanımlarken, bunların inşasını karada veya suda, resmi veya özel, daimi veya geçici, yer altı veya yer üstü olarak sınıflandırmaktadır. 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun hükümleri incelendiğinde de inşaat işlerinden özel veya resmi olarak bahsedildiği anlaşılmaktadır. Asgari işçilik uygulamasında yoğunluk gösteren ve ihale usulü ile yaptırılan işlerde olduğu gibi hakkında asgari işçilik oranları konmuş olan işler ise özel nitelikteki inşaat işleridir.[115] SSİY 111/1'e göre bu işler, gerçek ve tüzel kişiler ile tüzel kişiliğe sahip olmayan kurum ve kuruluşlarca ihale yoluyla yapılmayan inşaat işleridir. Özel nitelikteki inşaat işleri sadece bina inşaatı ile sınırlandırılmamıştır. Uygulamada yanlış şekilde bu işlerden sadece özel bina inşaatı şeklinde bahsedilmesine rağmen[116] bina dışındaki herhangi bir inşaat faaliyeti için de asgari işçilik tespiti yapılmasına engel bulunmamaktadır.

İmar Kanunu 21/1'e göre bu kanun kapsamındaki her türlü yapının inşası ve bunlarda yapılacak değişiklikler, yine bu kanunla belirtilen istisnalar hariç ruhsat

[114] Anılan kanun, 03.05.1985 tarihinde yasalaşmış, 09.05.1985 tarih ve 18749 sayılı RG'de yayımlanarak bir kısım maddeleri yönünden yayımı tarihinde, bir kısım maddeleri yönündense yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

[115] Karakaş-Karakaş, 366.

[116] Öztürk, 303. Karakaş-Karakaş, 433.

makamından ruhsat alınmasına bağlı tutulmuştur.[117] İmar Kanunu 30/1'e göre, yapı tamamen bittiği takdirde tamamının, kısmen kullanılması mümkün kısımları tamamlandığı takdirde bu kısımlarının kullanılabilmesi için inşaat ruhsatını veren ruhsat makamından izin alınmasını da mecburi tutmuştur. Bu izin *"yapı kullanma izin belgesi"* ile belgelenmektedir. İmar Kanununun 31/1'deki düzenlemesine göre kullanma izni verilmeyen ve alınmayan yapılar izin alınıncaya kadar elektrik, su ve kanalizasyon hizmetlerinden ve tesislerinden faydalandırılmazlar. İmar Kanunu 5, 8 ve 21'e göre bu makam, mücavir alanlarda yani kanunun 5. maddesindeki tanıma göre imar mevzuatı bakımından belediyelerin sorumluluğuna verilen alanlarda ilgili belediye, bunlar haricindeki alanlar açısından da valiliktir.

İnşaat işlerinin sosyal güvenlik boyutu bu alandaki kayıt dışı çalışmaları kontrol altına almakla yakından ilgilidir. Bu amaçla SSGSSK inşaat işlerinde ruhsat makamlarına çeşitli sorumluluklar yüklemiştir.[118] SSGSSK 11/6'ya göre, valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bu maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında SSGSSK 102/1-b'ye göre idari para cezası uygulanacaktır.

---

[117] Ruhsat alma şartları ve ruhsat alma zorunluluğunun olmadığı işler hakkında detaylı hükümler İmar Kanunu 21 ve devamında yer almaktadır. İmar Kanunu çerçevesinde yapılacak inşaatlarla ilgili ayrıntılı bilgi verilmesine çalışmanın hacmi elvermediğinden bu konuda mevzuat hükümlerine yollama yapılmakla yetinilecektir.

[118] Sözer, 173.

İnşaat işlerinde ruhsat makamlarına yüklenen bir diğer yükümlülük SSGSSK 90/4'te belirtilmiştir. Buna göre, valilikler, belediyeler, il özel idareleri ve ruhsat vermeye yetkili diğer merciler tarafından, geçici iskân veya yapı kullanma izin belgesi verilmeden önce, yapılan inşaat dolayısıyla, diğer kamu idareleri ile döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ve bankaların ise Bakanlar Kurulu kararı ile belirlenecek işlemlerinde Kuruma borçlarının bulunmadığına dair ilgililerden Kurumca düzenlenmiş bir belgenin istenmesi zorunludur. Hükümle beraber inşaat işleri dolayısıyla yapı kullanma izin belgesi verilmesi, inşaat işi ile ilgili işverenin Kuruma borcu olmadığının belgelenmesi şartına bağlanmıştır. Bu şart gerçekleşmeden yapı kullanma izin belgesini veren görevliler hakkında SSGSSK 90/5'e göre genel hükümlere göre idari ve cezai işlem yapılmaktadır.

İhaleli işler ve özel inşaat işlerinde, işverenin kamu hukukundan kaynaklı haklarını elde edebilmesi için o iş dolayısıyla Kuruma prim borcu olmadığını ispatlaması gerekmektedir. Bunu sağlayan belgeye mevzuatta kısaca *"İlişiksizlik Belgesi"* denmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hak Edişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik 7/1'e göre, işveren tarafından, idareye ihale konusu işle ilgili olarak Kuruma borcunun bulunmadığına dair ilişiksizlik belgesi ibraz edilmedikçe işverene ait kesin teminat iade edilmez.

Tüm bu açıklamalar ışığında özel inşaat işleri ve ihaleli işlerin tamamlanmasında bu işleri gerçekleştirecek işverenlerin Kuruma başvurmak ve asgari işçilik uygulamasındaki süreci işletmek mecburiyetinde kalacakları söylenebilir. Kanun ve yönetmeliklerle, bu işlerden ihale konusu olanlar için ihaleyi düzenleyen makama,

özel inşaat işleri için de inşaata yapı ruhsatını ve yapı kullanma izin belgesini verecek olan ruhsat makamına sorumluluklar yüklenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5510 SAYILI SOSYAL SİGORTALAR VE

GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNUNA GÖRE

ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

I. PRİM ÖDEME YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN İHLALİNE KARŞI BİR ÖNLEM OLARAK ASGARİ İŞÇİLİK TESPİTİ

Ülkemizde sosyal güvenliğin finansman kaynaklarından en önemlisi kuşkusuz kişisel sorumluluk bilinciyle ödenmesi gereken primlerdir. SSGSSK da bu gerçekten hareketle prim ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesi için önemli düzenlemeler getirmiştir.[119] Bu konudaki düzenlemelerin kanunun sistematiği içerisindeki yerinin anlaşılması ise bazı kavram ve kurumların tanımlanıp açıklanması ile mümkündür.

SSGSSK 3/1-6 bendine göre sigortalı, kanunda düzenlenen kısa ve uzun vadeli sigorta dalları ile genel sağlık sigortası açısından prim ödemesi ya da adına prim ödenmesi gereken kişidir. Kanunun *"Sigortalı sayılanlar"* başlıklı 4/1-a bendinde de bir veya birden fazla işveren tarafından hizmet akdiyle çalıştırılanların kanunda öngörülen kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılacağı belirtilmiştir. SSGSSK 92/1'de sigortalılığın zorunlu olduğu, yani kanunun sigortalı sayılanlar arasında yer verdiği bir kimsenin sigorta hak ve yükümlülüklerini yerine

[119] 5510 sayılı kanunla primlerin ödenmesi konusunda getirilen düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için, Sözer, 125 vd. Sosyal Güvenlik Sisteminde Primler, Sosyal Güvenlik Kurumu Sosyal Güvenlik Bilgi Serisi, 2013/3, Ankara 2013, 28 vd. Topçu, Umut: Sigorta Primlerinin Ödenme Usulleri, Mali Çözüm Dergisi, S. 100, Temmuz-Ağustos 2010, 239 vd.

getirmekten kaçınmasına dair işlemlerin geçersiz olduğu belirtilmiştir. Bu hükümde belirtilen ilkeye *"sigortalılığın zorunluluğu ilkesi"* de denmektedir.[120]

SSGSSK 3/1-11 bendinde, hizmet akdinin, 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade edeceğini belirtmektedir. 818 sayılı Borçlar Kanunu, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmış olup, 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun 8/1'e göre diğer mevzuatta, Türk Borçlar Kanunuyla yürürlükten kaldırılmış ya da değiştirilmiş bulunan kanunların maddelerine yapılan yollamalar, o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılır. 6098 sayılı TBK 393/1'e göre hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Tüm bu hükümlerden çıkarılan sonuca göre gerek 6098 sayılı TBK'da gerek TBK dışında iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesi veya hizmet akdi SSGSSK uygulaması bakımından hizmet akdi anlamına gelecektir. Buna göre 4857 sayılı İş Kanunu 8/1'e göre bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme olarak tanımlanan *iş sözleşmesi* ve diğer kanun hükümlerinde yer alan iş sözleşmesi veya diğer adıyla hizmet akdi kavramları SSGSSK açısından aynı şeyi ifade edecektir. Bu açıklamalardan hareketle SSGSSK 4/1-a'ya göre sigortalı sayılanların *"işçiler"* olduğu rahatlıkla söylenebilir. Gerçekten de bir kimse, işçi sıfatını taşıması ve sigortanın kapsamı dışında tutulmamış olması şartıyla ücret rejimine veya iş sözleşmesinin deneme süreli

[120] Şakar, 90.

olmasına bakılmaksızın sigortalı sayılmaktadır.[121] Keza geçici (ödünç) iş ilişkisine göre çalışanlar veya alt işverenin işçisi olarak çalışanlar da işçi sıfatını taşımaları sebebiyle sigortalı sayılacaklardır.[122] İşçi sıfatını taşıma noktasında önemli olan iş sözleşmesi veya diğer adıyla hizmet akdiyle çalışmaktır. İş hukuku öğretisinde de iş sözleşmesinin iş görme, bağımlılık ve ücret olmak üzere üç temel unsurdan oluştuğu, bu unsurları taşıyan bir sözleşmenin iş sözleşmesi olacağı kabul edilmektedir.[123]

SSGSSK 12/1'e göre aynı kanunun 4. maddenin 1. fıkrasının a ve c bentleri uyarınca sigortalı sayılanları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar işveren olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdaki işveren, SSGSSK 4/1-c'ye göre sigortalı sayılanlara yani kısaca kamu görevlilerini çalıştırmaya ilişkin ibare hariç İş Kanunu 2/1'deki işveren tanımıyla birebir örtüşmektedir.

Kurumun prim alacaklarının ödenmesini güvence altına alan birtakım kanuni düzenlemeler bulunmaktadır. Bunlardan biri SSGSSK 86'da düzenlenen ve sigortalıların prime esas kazançları ile prim ödeme gün sayılarını ve prim tutarlarını gösteren aylık prim ve hizmet belgesidir. Anılan madde, bu belgenin Kurumca belirlenecek sürelerde verilmesi yükümlülüğünü SSGSSK 4/1-a'ya göre hizmet akdine tabi olarak çalışan sigortalılar için bunların işverenlerine yüklemiştir. Bu belgede gösterilen primleri ödeme yükümlüsü de SSGSSK 88/1'de belirtilmiştir. Anılan hükme göre SSGSSK 4/1-a'da belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay

[121]Bilgili, 42.

[122] Karadeniz, 209-214. Sözer, 59.

[123] Süzek, 217. Çelik, 81. Narmanlıoğlu, 167. İş sözleşmesinin unsurları hakkında bilgi için, Süzek, 218 vd. Çelik 82 vd. Narmanlıoğlu 168 vd.

içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden 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.

İşte tüm bu açıklamalar ve tanımlardan hareketle, gerek 4857 sayılı İş Kanunu, gerek bu kanunun kapsamı dışında ama bir hizmet akdiyle çalışan ve sigortalı sayılanların bir ay içindeki prime esas kazançlarını gösteren aylık prim ve hizmet belgesinin düzenlenip Kuruma verilmesi ve bu sigortalıların bir aylık kazançları üzerinden hesaplanacak sigorta primlerinin sigortalı hissesinin bu kimsenin ücretinden kesilmesi suretiyle, işveren hissesinin de bunun üzerine eklenmesi suretiyle hesaplanacak prim borcunu ödeme yükümlüsünün bunların işverenleri olarak belirlendiği söylenebilir.

Hukukumuzda sigortalılığın zorunluluğu benimsenmekle beraber kayıt dışı ekonomi bu ilkenin önünde önemli bir engel teşkil etmektedir. Özel sektör tarafından gerçekleştirilen ekonomik faaliyetlerin kısmen veya tamamen resmi muhasebe kayıtları dışında yürütülmesi kısaca *"kayıt dışı ekonomi"* olarak tanımlanmaktadır.[124] Bu haliyle kayıt dışı ekonomik faaliyetler kamusal denetimin dışında kalmaktadır. Çalışma hayatında kayıt dışı ekonominin karşılığı kayıt dışı istihdamdır. Kayıt dışı istihdam sosyal güvenlik hukukunda, niteliği itibariyle yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kimselerin çalışmalarının gün veya ücret olarak ilgili kamu kurum veya kuruluşlarına hiç bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi olarak tanımlanabilir.[125]

[124] Işık-Acar, 118.

[125] www.sgk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 31.12.2015).

Ülkemizde kayıt dışı istihdamın TÜİK verilerine göre 2012 yılı itibariyle %40 düzeyinde olması, konunun sosyal güvenlik sistemimizin baş ağrılarından biri olduğunun göstergesidir.[126] Sosyal güvenlik sistemindeki sürdürülebilirliği sağlamak adına 2011 yılında Sigorta Primleri Hizmetleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Daire Başkanlığı kurulmuştur.[127]

Kayıt dışı istihdam tipleri iradi ve iradi olmayan kayıt dışılık olarak iki grup altında toplanabilir ve genellikle kişilerin iradeleri dışında gerçekleşir. Kayıt dışı istihdamın en yaygın görülen şekilleri, çalışmaların ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi, çalışmaların ücret olarak eksik bildirilmesi, çalışmaların gün olarak eksik bildirilmesi, ikinci bir işteki çalışmanın bildirilmemesi ve işverenlerin deneme süresi içinde kişileri kayıt dışı çalıştırması olarak karşımıza çıkmaktadır. [128] Özel sektör işverenleri için brüt ve net ücret arasındaki farkın açılmasının kayıt dışı istihdamı teşvik eden bir unsur olduğu belirtilmektedir.[129] Bu kayıt dışılık da Kurumun en önemli gelir kalemi olan primler bakımından ciddi derecede kayba uğramasına sebep olmaktadır. TÜİK'in kayıtlı ve kayıt dışı istihdam verileri esas alınıp asgari ücret üzerindeki mali yükümlülüklere göre yapılan bir araştırmaya göre Kurumun 2011 yılında sadece inşaat sektöründeki işler için prim kaybının en az üç milyon Türk Lirası olduğu belirtilmektedir.[130]

---

[126] www.tuik.gov.tr, (Erişim Tarihi: 31.12.2015).

[127] http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/tr/kurumsal/merkez_teskilati/ana_hizmet_birimleri/sigorta_primleri_genel_mudurlugu/organizasyon_yapisi, (Erişim Tarihi: 22.03.2016).

[128] Fidan-Genç, 140.

[129] Sarısoy-Sandıkçı, 52.

[130] Sarısoy-Sandıkçı, 56.

İşte yukarıda izah ettiğimiz yükümlülükler ve bunlara uyulmaması sonucu ortaya çıkan kayıt dışı istihdam kavramının yarattığı olumsuz sonuçları gidermek, Kurumun gelir gider dengesini sağlamak adına SSGSSK 85/1'e göre asgari işçilik uygulaması gerçekleştirilmektedir. Anılan hükme göre işverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun tespiti halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır.

SSGSSK 85/1'de öngörülen ölçütlere göre Kurum, işverenin işyerindeki işin görülebilmesi için gereken en az sigortalı sayısı, prime esas kazanç tutarı ve çalışma süresinin altında bildirimde bulunması halinde o iş için gereken asgari işçilik tutarını kendisi saptamaktadır. Kanundaki *"işçilik"* tabiri ise işverenin bir işte çalıştırdığı sigortalı sayısının ve bunların prim ödeme gün sayılarının, bu günlere denk gelen prime esas kazançları ile çarpılması sonucu bulunacak olan toplam prime esas kazançları ifade etmektedir. Asgari işçilik tespiti sonucunda hesaplanacak işçilik miktarına ait prim borcu işverene tahakkuk ettirilmekte ancak bu işlem başlı başına sigortalıların eksik bildirilen veya hiç bildirilmeyen çalışmalarının sigortalılık süreleri bakımından nazara alınması sonucunu doğurmamaktadır. Bu haliyle asgari işçilik uygulaması işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılara ait bildirimleri tam ve doğru yapmasını ve prim ödeme yükümlülüklerini yerine getirmesi noktasında bir baskı oluşturmayı amaçlamaktadır.

Tüm bu açıklamalar ışığında uygulama iki temel amacı taşımaktadır; ilki sigortalıların çalışmalarının işverenlerince Kuruma bildirilmemesi veya eksik bildirilmesi sonucunda oluşabilecek hak kayıplarını önlemek, diğeri de Kurumun prim gelirlerini garanti altına almaktır.[131]

II. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ RESEN PRİM TAHAKKUKU İLE KARŞILAŞTIRILMASI

Kurum, sosyal güvenlik sistemimizde edimlerini sunabilmek ve kendi yönetim giderlerini karşılamak için prim almak zorundadır. Esasen Kurumun en büyük gelir kaynağı da sunduğu sosyal güvenlik hizmeti karşılığı olarak sigortalılardan topladığı primlerdir.[132] Bu husus SSGSSK 79/1'de kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurumun prim almak, ilgililerin de prim ödemek zorunda olduğunun belirtilmesiyle ortaya konmuştur.

Kurumun prim gelirleri konusundaki kaybını olabildiğince aza indirgemek adına kanun hükümlerinin verdiği yetkiyle gerçekleştirdiği uygulamalar mevcuttur. Bunlardan biri de asgari işçilik olmakla beraber, asgari işçilik bu alandaki tek yöntem değildir. Bunlar dışında Kurumun SSGSSK ile verilen yetkiden hareketle uygulamada *"Resen Prim Tahakkuku"* adı verilen işlemi de gerçekleştirme imkânı mevcuttur. Asgari işçilik uygulamasında sağlıklı sonuçlara ulaşabilmek ve kavramı daha anlaşılır kılabilmek adına resen prim tahakkukunu da kısaca açıklayıp asgari işçilikle aralarındaki farklara değinmek yerinde olacaktır.

---

[131] Özkan-Tezel, 16.

[132] Sözer, 183.

SSGSSK 86/6'ya göre, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, 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.[133] 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, SSGSSK'nun prim borcunun tahsiline ilişkin 88 ve 89. maddeleri uygulanır.

Görüldüğü üzere fıkrayla belirtilen işlemler yine işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılara ait aylık prim ve hizmet belgelerini zamanında veya usulüne uygun olarak vermemesi halinde gerçekleştirilmektedir. Bu durum işverene yapılacak

[133] *"...506 sayılı Kanunun 79 ve 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinde Kurum alacağının borçluya tebliğinden sonra itiraz prosedürü bulunduğundan, Kurum alacağı borçluya tebliğ edilmeden ve itiraz edilmesi halinde Kurum tarafından itiraz hakkında bir karar verilene kadar 6183 sayılı Kanuna göre takip yapılması mümkün olmadığından bu aşamada ödeme emri tebliği de mümkün değildir. 506 sayılı Kanunun 79 ve 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinde yer alan "İtiraz takibi durdurur" kuralı bu biçimde anlaşılmalıdır."* Y21HD, 02.10.2014, E. 2013/18643, K. 2014/19246, (www.uyap.gov.tr, Erişim Tarihi: 09.03.2016).

tebligatın üzerinden geçecek bir ay içerisinde giderilmezse Kurum, ilgili sigortalılara ait prim belgelerini resen düzenleyerek söz konusu primlerin tahsil işlemlerini başlatabilmektedir. Sonuç olarak bu uygulamanın da asgari işçilik uygulaması gibi Kurumun prim alacaklarını tahsil etmeye dönük olduğu söylenebilir.[134]

Bu veriler ışığında asgari işçilik uygulaması ile resen prim tahakkuku arasındaki farkları aşağıdaki şekilde izah etmek mümkündür.

İlk fark asgari işçilik uygulamasının Kurumun belirleyeceği usullere göre ulaşılacak varsayımsal bir işçilik miktarı üzerinden gerçekleştirilmesine rağmen, resen prim tahakkukunun Kurumun çeşitli tespit, beyan veya kontrollerine göre somut olarak gösterilebilen sigortalılara ait işçilik miktarı ile ilgili olması ve bu kimselere ait sigorta primlerinin tahsilini amaçlamasıdır. Bunun doğal sonucu olarak asgari işçilik uygulaması sonucunda eksik bildirilen işçiliğin hangi sigortalının çalışmasından kaynaklandığı bilinmezken, resen prim tahakkukunda bu konu bilinmekte ve bu kimselere ait sosyal sigorta primlerinin ödenmesi sağlanmaktadır.[135] Asgari işçilik uygulaması sonucu hesaplanan fark primin hangi sigortalının çalışmasının bildirilmemesinden veya eksik bildirilmesinden kaynaklandığı bilinmediğinden, asgari işçilik uygulamasıyla tahsil edilen prime öğretide *"sanal prim"* de denmektedir.[136] Resen prim tahakkukunda ise yine amaç kayıt dışı çalışmayı önlemekle beraber, aynı zamanda kayıt dışı çalıştırılan kimselerin prime esas kazançlarının ve prim ödeme gün sayılarının sosyal sigorta

[134] Kurumun resen belge düzenleyip prim tahakkuk ettirme yetkisi hakkında ayrıntılı bilgi için, Tuncay-Ekmekçi, 217-218. Balcı-Yılmaz, 41-42. Güzel-Okur-Caniklioğlu, 388 vd.

[135] Öztürk, 46.

[136] Arıcı, 297.

edimlerine hak kazanma bakımından değerlendirilmesi mümkün olmaktadır. Ancak bu kuralın etkinliği de bir başka kural ile azaltılmıştır. SSGSSK 86/8'e göre sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının en fazla tespit tarihinden önceki bir yıllık süreye ilişkin kısmı nazara alınmaktadır. Bu hüküm haklı olarak ifade edildiği gibi anayasal sosyal güvenlik hakkını ihlal eder nitelik taşımaktadır.[137]

İkinci olarak, asgari işçilik incelemesinde Kurumca dosya üzerinden gerçekleştirilen araştırma, Kurum müfettişince yapılabilecek inceleme ve kısaca meslek mensubu olarak anılan SMMM ve YMM'ler tarafından düzenlenebilecek raporlardan oluşan üç farklı inceleme yöntemi bulunmakta iken resen prim tahakkukundaki tespitler sadece kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları ve diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca yapılabilmektedir. Dolayısıyla iki uygulamayı gerçekleştiren kimseler yönünden de ortada bir fark vardır.

Üçüncü fark, her iki uygulamanın nihai amacı noktasındadır. Gerçekten de yukarıda kısaca bahsedildiği gibi asgari işçilik uygulaması sonucunda amaç, SSGSSK ile belirlenen kıstaslardan hareketle ve *"geçmişe doğru sigortalıların hizmetlerini etkilemeksizin"* sadece işverene dönük prim tahakkuku ve tahsili işlemlerini gerçekleştirmektir.[138] Oysa resen prim tahakkukunda yukarıda izah ettiğimiz gibi prim tahsil etmek dışında sigortalıların hizmetlerinin sosyal güvenlik hukuku anlamında tespitini ve değerlendirilmesini de sağlamaya dönük bir amaç

[137] Sözer, 151.

[138] Karakaş-Karakaş, 299. Yıldız-Umdu, 24.

vardır. Bundan hareketle uygulamada asgari işçilik uygulaması ile ilgili Kurum işlemlerine karşı açılacak davalarda davalı olarak sadece Kurumun gösterilmesi gerektiği, resen prim tahakkuku ile ilgili iş ve işlemlere karşı açılacak davalarda ise davalı olarak Kurum ve işleme konu sigortalının gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[139]

Tüm bu sonuçlardan hareketle asgari işçilik uygulaması ile Kurumun sadece işverenin bildirmesi gereken işçilik ile bildirdiği işçilik arasındaki miktara tekabül eden sigorta primleri ve bunlara bağlı alacaklarını tahsil etmeyi amaçladığını, resen prim tahakkukuyla ise sigortalılara ait hizmetlerin *sınırlı da olsa* sosyal güvenlik hakları bakımından nazara alınmasını amaçladığını söyleyebiliriz. Ancak bu farklılıklar her iki uygulamanın aynı anda uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Gerçekten de resen prim tahakkuku yoluna gidilen bir işyerinde bildirilmeyen sigorta primine esas kazançların kimlere ait olduğu tespit edilirken, bu işyerinde aynı zamanda asgari işçilik uygulamasının yapılması da mümkündür. Bu durumda hangi sigortalıya ait olduğu tespit edilen sigorta primine esas kazanç yönünden SSGSSK 86'ya göre, tespitlerin neticesinde ilgili işyerinden bildirilmesi gereken işçiliğin altında bildirimde bulunulduğunun anlaşılması halinde fark işçilik yönünden ise SSGSSK 85'e göre işlem yapılır. Fark işçilikten yani işverenin eksik bildirdiği anlaşılan işçilik miktarından, hangi sigortalıya ait olduğu belirlenen işçilik miktarı ise düşülmelidir.[140] Çünkü bu kimseye ait prim borcu asgari işçilik uygulamasına gidilmeden SSGSSK 86'da resen prim tahakkuku için öngörülen usulle tahsil edilecektir.

[139] Öztürk, 46.

[140] Öztürk, 48.

Yukarıdaki açıklamalar ve farklılıklardan hareketle özetle şu çıkarımı yapmak mümkündür; Kurum resen belge düzenleyip prim tahakkuk ettirme işlemlerini bir işyerinde sigortalı çalıştırılmasına rağmen buna dair kendisine bildirimde bulunulmadığında veya bu sigortalıların prim ödeme gün sayıları veya prime esas kazançları eksik bildirildiğinde yapmaktadır. Oysa asgari işçilik tespiti, bir işyerinden bildirilen *işçilik miktarının* çeşitli ölçütlere göre belirlenecek emsallerinin altında olması sebebiyle gerçekleştirilmektedir.

III. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASININ KAPSAMINDAKİ İŞLER

1. Genel Olarak

Asgari işçilik uygulamasının kapsamındaki işler sınırlandırılmamıştır. Dolayısıyla Kurum, işin özel sektöre veya kamuya ait olup olmamasına ya da faaliyetin devamlı veya geçici olup olmasına bakılmaksızın tüm işyerleri ve işler için asgari işçilik uygulaması yapabilir. Asgari işçilik incelemesinin yapılabilmesi için tek şart yapılan işin ve bu işte çalışanların SSGSSK kapsamında olmasıdır. Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, yapılan iş niteliği gereği sigortalı çalıştırılmadan yapılıyor ise asgari işçilik uygulaması yapılamaz. Örneğin; (A) ili valiliğinin, kentte öğrenim gören öğrencilere dağıtmak amacıyla süt ve fındık satın aldığı kişi hakkında bu satım işi sebebiyle sigortalı çalıştırmamışsa asgari işçilik uygulaması yapılamaz.[141]

Kurumun bazı işler için asgari işçilik uygulamasını kanuni yetkisine dayanarak özel biçimde düzenlemesi, asgari işçilik incelemesinin yalnızca bu işlere özgü olduğu anlamına gelmemektedir. Asgari işçilik uygulamasının özel olarak düzenlendiği işler

[141] Öztürk, 45.

ise uygulamada kısaca ihaleli işler ve özel inşaat işleri olarak ifade edilmektedir. Asgari işçilik uygulamasında bu iki tür iş detaylı olarak düzenlenmiş olup geniş yer kaplamaktadır. Bunun nedeni SSGSSK 85/2 ile bu iki tür işin asgari işçilik tespitinin özel bir usule bağlanmış olmasıdır. Gerçekten anılan hükme göre kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılacak, bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, SSGSSK 89 gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilecektir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ile gecikme zammının ödenmesi veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç kesinleşecek, Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında SSGSSK 88 ve 89 uyarınca işlem yapılacaktır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ile gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılacaktır. Bu düzenlemeden hareketle bu iki tür iş için öncelikle Kurum araştırması, sonrasında gerekirse Kurum incelemesi yapılacaktır.

2. Özel İnşaat İşleri ve İhaleli İşler

Kanundaki ifadeden hareketle uygulamada kısaca ihaleli işler ve özel inşaat işleri olarak ifade edilen işler, asgari işçilik uygulamasında geniş yer kaplamaktadır. Bu durum çalışmamızda da bu iki tür işin ayrıntılı olarak incelenmesini gerektirmiştir. Asgari işçilik uygulamasını ele alan neredeyse tüm çalışmalarda da bu incelemenin

konusu olan işlerin, özel inşaat işleri, ihaleli işler ve diğer işler olarak üç gruba ayrılarak yapıldığı görülmektedir.[142] Biz de çalışmamızda bu ayrıma bağlı kalarak asgari işçilik uygulamasını inceleyeceğiz. Ancak bunun anlamlı olması, özel inşaat işi ve ihaleli işler olarak ifade edilen işlerin ne olduğunun tanımlanmasıyla mümkün olacaktır.

Özel nitelikteki inşaattan ne anlaşılması gerektiği konusunda SSGSSK bir tanım içermemektedir. Yürürlükte olan Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirlerce İşyeri Kayıtlarının İncelenmesi Hakkında Yönetmelik[143] 4/1-i bendinde özel nitelikteki inşaatlardan ne anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. Anılan bende göre, gerçek kişiler, tüzel kişiler veya tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar tarafından yaptırılan bina inşaatları, özel bina inşaatı anlamına gelmektedir. Tanımda sadece özel bina inşaatlarından bahsedildiği görülmektedir. Uygulamada da özel inşaatlar dendiğinde de yine sadece özel bina inşaatları kavramının anlaşıldığı görülmektedir.[144] İmar hukuku konusunda önemli kaynak teşkil eden İmar Kanununun 5. maddesinde ise inşaat kavramı değil yapı kavramı tanımlanmıştır. Tanıma göre, gerçek veya tüzel kişiler tarafından malzeme ve işçilik bedeli karşılanmak suretiyle karada ya da suda, daimi veya geçici, yer altı yahut yer üstü yapılarının oluşturulması ile bunlardaki ilave, tamir ve değişikliklere yönelik faaliyetler sonucu ortaya çıkan sabit tesisler yapı olarak ifade edilmiştir. Kanunlarda yer almayan inşaat kavramından ne anlaşılacağı ise daha çok öğretide ve uygulamada şekillenmek zorunda kalmıştır. Bu konudaki tespit ve görüşler uyarınca, binalar ve

[142] Kızılot, 1550. Yıldız-Umdu, 30. Karakaş-Karakaş, 325. Öztürk, 301.

[143] Bundan sonra kısaca "Meslek Mensupları Yönetmeliği" olarak ifade edilecektir.

[144] Yıldız-Umdu, 30 vd. Karakaş-Karakaş, 378 vd. Y21HD, 11.07.2005, E. 2005/1496, K. 2005/7348.

bunların eklentileri, duvarlar, köprüler, raylar, çeşmeler, anıtlar, liman tesisleri, su kanalları, su bentleri, barajlar, maden galerileri, kanalizasyonlar, telefon ve elektrik direkleri, yollar, meydanlar, tüneller ve buna benzer her türlü yapılar inşaat kavramı içerisinde mütalaa edilmektedir.[145] 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesiyle beraber inşaat tanımı yasal düzeyde de yapılmıştır. Anılan kanunun 4. maddesinde, bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, elektrik santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ile bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkama, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işleri inşaat işi olarak tanımlanmıştır. Tüm bu verilerden hareketle özel nitelikteki inşaat, SSGSSK 3/1-21'de belirtilen kamu idareleri dışındaki gerçek ve tüzel kişilerce malzeme ve işçilik kullanılmak suretiyle meydana getirilen bir taşınmazın yapı kısmına ilişkin faaliyetlerin tümü olarak tanımlanabilir.[146] SSGSSK da 85/2 hükmünde açıkça özel nitelikteki inşaat deyimini kullandığından aynı fıkradaki özel asgari işçilik tespiti usulü kapsamına yalnızca özel nitelikteki bina inşaatları değil tüm özel nitelikli inşaatlar dâhil olmalıdır. Nitekim Yargıtay da aynı görüşte olup, özel nitelikteki inşaat kavramının bina inşaatından daha geniş kapsamlı olduğunu, bunun bir binanın inşası dışında güçlendirilmesi, onarımı veya kullanım amacının değiştirilmesini de

[145] Karahasan, 67. Artukmaç, 9. Kızılot, 57.

[146] Öztürk, 386. Kızılot, 58.

içerdiğini, bu itibarla söz konusu işler için de Kurumca asgari işçilik tespiti yapılabileceğini bizce de isabetli olarak belirtmiştir.[147]

Özel nitelikteki inşaat işinin bizzat taşınmaz sahibince yapılması veya eser sözleşmesi ile yükleniciye yaptırılması asgari işçilik tespitinin yapılması bakımından önem arz etmemektedir. Bunun gibi inşa edilen şeyin kullanım amacı, büyüklüğü ve niteliği de asgari işçilik tespitine esas alınacak işçilik miktarını etkileyebilirse de tespitin yapılmasını engellememektedir.[148] İnşaat işi bizzat taşınmaz sahibince sigortalı çalıştırarak yapıldığında bu kimse SSGSSK 12/1'e göre işveren sayılacak ve anılan kanunun işverenler için yüklediği yükümlülüklere uymak zorunda olacaktır. İşveren, inşaat işi için SSGSSK 85/2'ye göre tespit edilecek asgari işçilik miktarının altında işçilik bildirmesi halinde Kurumca tahakkuk ettirilecek prim borcundan sorumlu olacaktır. Taşınmaz sahibi inşaat işini bir sözleşme ile anahtar teslimi suretiyle bir işverene bırakırsa o işte sigortalı çalıştırmadığı ve işveren sıfatı olmadığından aleyhine asgari işçilik tespiti yapılamayacaktır.[149]

Asgari işçilik uygulamasında özel olarak SSGSSK 85/2 ile düzenlenen ikinci tür iş, kısaca ihale konusu işler olarak adlandırılan ve yine aynı fıkrada kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar, kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işler olarak belirtilen işlerdir. Bu işlerin

[147] Y21HD, 03.07.2008, E. 2007/16640, K. 2008/10243.

[148] Öztürk, 386.

[149] Karakaş-Karakaş, 366. Y21HD, 23.05.2002, E. 2002/3998, K. 2002/4863 sayılı karara göre taşınmaz sahibinin bir kısım malzemeyi kendisinin temin etmesi de ona işveren sıfatını kazandırmaz., Karakaş-Karakaş, 367.

neler olduğunu saptamak içinse hem fıkrada belirtilen kurumların neler olduğunu, hem de ihale mevzuatına göre yapılan işlerin ne olduğunu açıklamak gerekecektir.

Kamu idareleri, SSGSSK 3/1-21 bendinde, 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3. maddesinin birinci fıkrasının a bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve tüm bu belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumları olarak tanımlanmıştır. 5018 sayılı kanun 3/1-a bendindeki kamu idareleri anılan bende göre merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahalli idareleri ifade etmektedir. Bunlar da, aynı kanunun 3/1-b ve sonraki bentlerinde tanımlanmıştır. Buna göre merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, kanuna ekli (I), (II) ve (III) sayılı cetvellerde yer alan kamu idarelerini ifade etmektedir. Bunlar da başta TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, tüm bakanlıklar ve bunlara bağlı müsteşarlıklar ve yargı kuruluşları, üniversiteler gibi pek çok kuruluşu içermektedir. Sosyal güvenlik kurumları ise Kurumun kendisini ve Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğünü ifade etmektedir. Mahalli idareler ise yetkileri belirli bir coğrafi alan ve hizmetlerle sınırlı olarak kamusal faaliyet gösteren belediye, il özel idaresi ile bunlara bağlı veya bunların kurdukları veya üye oldukları birlik ve idareler olarak ifade edilmiştir.

Kamu iktisadi teşebbüslerinin neler olduğunu ise 233 sayılı Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK tanımlamıştır.[150] KHK'nin 2. maddesine göre kamu

[150] KHK, 18.06.1984 tarih ve 18435 sayılı RG'de yayımlanarak, aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

iktisadi teşebbüsü, yani kısaca teşebbüs, iktisadi devlet teşekkülü ile kamu iktisadi kuruluşunun ortak adı olarak ifade edilmiştir. Aynı maddeye göre iktisadi devlet teşekkülü, yani kısaca teşekkül de sermayesinin tamamı devlete ait, iktisadi alanda ticari esaslara göre faaliyet göstermek üzere kurulan, kamu iktisadi teşebbüsüdür. Kamu iktisadi kuruluşu, yine kısaca ifade etmek gerekirse kuruluş ise, sermayesinin tamamı Devlete ait olup tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri kamu yararı gözeterek üretmek ve pazarlamak üzere kurulan ve gördüğü bu kamu hizmeti dolayısıyla ürettiği mal ve hizmetler imtiyaz sayılan kamu iktisadi teşebbüsüdür.

Anılan KHK 3. maddesinde kuruluş ve teşebbüsün bağlı ortaklık, müessese ve işletmelerinin ne anlama geldiği de ayrıca tanımlanmıştır. Bu karmaşık tanımların yaratacağı güçlüğü önlemek için Devlet Personel Başkanlığı, söz konusu bağlı ortaklık, müessese ve işletmelerin tüm listesini yayınlamıştır.[151]

SSGSSK 85/2'de belirtilen diğer kurumlar olan bankalar ile anlaşılacak olansa 5411 sayılı Bankacılık Kanunu 3'e göre mevduat bankaları ve katılım bankaları ile kalkınma ve yatırım bankalarıdır.

Kanunda yer alan bir diğer ifade olan döner sermaye ise Döner Sermayeli İşletmeler Bütçe ve Muhasebe İşlemleri Yönetmeliği 3/1-b bendine göre, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerine kanunlarla verilen asli ve sürekli kamu görevlerine bağlı olarak ortaya çıkan ve genel idare esaslarına göre yürütülmesi mümkün olmayan mal ve hizmet üretimine ilişkin faaliyetlerin sürdürülebilmesi için, kamu idaresine bağlı olarak kurulmuş işletmelere tahsis edilen sermayeyi ifade etmektedir.

[151] http://euygulama.dpb.gov.tr/devletteskilati/kontrollu/Kit.aspx, (Erişim Tarihi: 31.12.2015).

SSGSSK 85/2 ile belirtilen kurum ve kuruluşları böylece ayırt etmiş bulunuyoruz. Asgari işçilik tespitinin ihaleli işlerde söz konusu olması sebebiyle ihaleli işin ne anlama geldiğini de belirtmek gerekmektedir. Ancak öncesinde şunu belirtelim ki anılan kurum ve kuruluşlar asgari işçilik uygulamasındaki ikincil mevzuatta kısaca *"idare"* olarak anılmaktadırlar. Gerçekten de Meslek Mensupları Yönetmeliği 4/1-c, İlişiksizlik Belgesi Yönetmeliği 4/1-c ve Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik 4/1-g bentlerinde [152] bu kurumlar kısaca idare olarak adlandırılmıştır. Biz de anlatım kolaylığı ve bütünlüğünü korumak için bundan sonra bu kurumları kısaca idare olarak ifade edeceğiz.

Yukarıda yer verdiğimiz kuruluşlar, mal veya hizmet alımlarını veya yapım işlerini ya ihale yoluyla ya da bizzat kendileri gerçekleştirmektedirler. İhale kavramı da genel olarak, herhangi bir kimsenin yaptıracağı bir işi yapacak kimseyi seçmek amacıyla isteklilerin en uygun önerisini kabul ettiği işlemler bütünü olarak adlandırılmaktadır.[153] İhale mevzuatı dendiğinde kastedilen de kavrama herhangi bir sınırlama getirilmediğinden yürürlükte olan ihale hukukuna dair tüm düzenlemelerdir. Bunlar da halen yürürlükte olan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre belirlenir. Bu kanunlardan hareketle idarelerin hangi işlerinin ihale mevzuatı çerçevesinde yapılması gerektiğinin belirtilmesi gerekmektedir. 4734 sayılı kanun, 2. maddesinde, kanunda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinin bu kanun hükümlerine göre yürütüleceğini

[152] Bundan sonra kısaca "AİTK Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

[153] Kızılot, 62.

belirtmektedir. Bu hüküm çok önemlidir. Çünkü 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kamunun tüm ihale işlemlerini kapsamamakta, sadece mal veya hizmet alımları ile yapım işlerini kapsama almaktadır. Oysa kamuda ihale denilince akla, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin yanı sıra satış, kira ve trampa gibi ihaleyle ilgili yapılan her türlü işlem gelir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun kapsamadığı satış ve kira gibi işlemlerde, ihale usul ve süreçleri 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre uygulanmaya devam edilecektir.[154] Asgari işçilik uygulamasının söz konusu olabilmesi için sigortalı çalıştırılan bir işin olması gerektiğini söylemiştik. Buna göre, sigortalı çalıştırılarak görülecek olan mal ve hizmet alımı ve yapım işlerine dair ihalelerde asgari işçilik tespiti yapılacak, bunun tabii sonucu olarak da sigortalı çalıştırılmadan görülen satış, kira ve trampa işlemlerinin ihalelerini düzenleyen 2886 Devlet İhale Kanununa göre düzenlenen ihalelerde asgari işçilik uygulaması söz konusu olmayacaktır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında şu konuya da dikkat çekmek gerekmektedir. İhaleli iş olması hasebiyle asgari işçilik kapsamında olan bir iş, inşaat işi de olabilir. Bu iş, inşaat işi olsa da asgari işçilik uygulaması bakımından tabi olacağı esas ve usuller ihaleli iş olma özelliğine göre belirlenecektir. Çünkü kanun açıkça ihaleli iş ve özel inşaat işi ayrımını yapmıştır.[155] Bu ayrıma uygun olarak da yürürlükteki SSİY 110 ve 111 her iki tür iş için asgari işçilik uygulamasını ayrı olarak düzenlemiştir.

---

[154] Karaarslan, Erhan: Kamu İhale Mevzuatında Kapsam Sorunsalı, Mali Hizmetler Derneği, 2004, http://www.erkankaraarslan.org/wp-content/uploads/2012/10/12.3-Kamu-Mevzuat%C4%B1nda-Kapsam-Sorunsal%C4%B1.pdf, (Erişim Tarihi: 01.01.2016).

[155] Öztürk, 386.

İlişiksizlik Belgesi Yönetmeliği 5'te, ihale konusu işin, piyasadan hazır halde alınıp satılan malın teminine dair olması halinde bu işlerin ihaleyi düzenleyen idare tarafından Kuruma bildirilmeyeceğini düzenlemiştir. Bu hükümden ve çalışmamızın ikinci bölümünde bahsettiğimiz yükümlülüklerden hareketle söz konusu işlerde asgari işçilik incelemesi yapılmayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Ancak yine aynı maddenin devamındaki hükme göre bu tür ihaleli işlerde de ilgili idarece işverenlerin hak edişleri, Kuruma idari para cezası, prim ve prime ilişkin borçlarının olmaması kaydıyla ödenir. Yönetmelik, bu borcun olup olmadığı hususunun ayrıca ilgili idarece Kuruma sorulmasını zorunlu tutmuştur. Bu hükmün karşısında bu işlerde her ne kadar asgari işçilik incelemesi yapılmayacak gibi bir sonuç ortaya çıksa da Kurum yine yapılan iş dolayısıyla ödenmesi gereken ancak ödenmeyen bir sigorta primini kayden veya fiilen yapacağı denetimlerle tespit ederse bunun tahsilini işi alanın hak edişinden mahsup ettirerek gerçekleştirmektedir.[156]

IV. ASGARİ İŞÇİLİK ORANI VE BELİRLENMESİ

1. Asgari İşçilik Oranının Tanımı

Bölüm başında asgari işçilik uygulamasının, özel inşaatlar ve ihaleli işler için özel önem taşıdığından, bu nedenle de gerek kanun hükümleri, gerek ikincil mevzuatla ayrı olarak düzenlendiğinden bahsetmiştik. Bu düzenlemelerin sebebinin ise yine bu tür işlerle ilgili çeşitli makamlara yüklenen sorumluluklar olduğunu açıklamıştık. İşte bu iki tür işle ilgili olarak yapılacak asgari işçilik uygulamaları, tabi olduğu usul gereğince matematiksel hesaplamalara göre gerçekleştirilmektedir. Yani bu işlerde asgari işçilik miktarının ne olduğu, SSGSSK 85/1'de belirtildiği gibi doğrudan

[156] Umdu, Asgari İşçilik İncelemesi, 285.

Kurumun işyerinde tespit yapıp olgulara dayalı bir değerlendirme yapması yoluyla denetlenmemektedir. Özel inşaat işleri ve ihaleli işlerin asgari işçilik miktarı, bu işlerde Kurumca saptanacak maliyetin yine Kurumun bu işlere özgü olarak belirlediği sayısal oranlarla çarpılması yoluyla bulunmaktadır. Bu oranlar ise gerek uygulamada gerek mevzuatta asgari işçilik oranları olarak ifade edilmektedir.[157] Bu uygulamadan hareketle asgari işçilik oranının neyi ifade ettiğini de tanımlamak gerekmektedir. SSGSSK 85'te asgari işçilik oranını tanımlamamış, sadece bu oranların Kurum bünyesinde oluşturulacak AİTK (Asgari İşçilik Tespit Komisyonu) tarafından belirleneceğini belirtmekle yetinmiştir. AİTK Yönetmeliği 4/1-b'ye göre asgari işçilik oranı ihale yoluyla yapılan işlerde istihkak tutarı, özel nitelikteki inşaat işlerinde ise maliyet bedeli içerisindeki asgari işçilik miktarının yüzdesini ifade etmektedir. Yine Meslek Mensupları Yönetmeliği 4/1-b'ye göre, Kurum bünyesinde oluşturulan AİTK tarafından ihale konusu işler ve özel bina inşaatı işyerleri için yapılacak incelemede dikkate alınacak oran, asgari işçilik oranıdır. SSİY ise asgari işçilik oranını tanımlamamıştır. Mevzuattaki hükümlerden hareketle asgari işçilik oranını, ihaleli işlerde istihkak (hak ediş tutarı), özel inşaat işlerindeyse inşaat maliyeti içerisindeki işçilik miktarının parasal oranı olarak ifade etmek mümkündür. Bir başka tanım ise asgari işçilik oranını, özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde işin yürütümü için çalıştırılması gereken asgari sigortalı sayısına ve bunların çalışma sürelerine denk düşen prime esas kazançlarının toplamının bu işlerdeki hak ediş ve maliyet bedellerine oranı olarak ifade etmektedir.[158] Bir örnek vermek gerekirse, 500.000 TL maliyeti olan bir özel inşaat işi için, Kuruma en az 50.000 TL işçilik

[157] Yıldız-Umdu, 42. Karakaş-Karakaş, 326. Kızılot, 1550.

[158] Öztürk, 243.

bildirilmesi gerektiğini varsayımsal olarak kabul ettiğimizde bu işin asgari işçilik oranı %10 olacaktır.

Asgari işçilik oranı, yukarıdaki örnekte de görüldüğü gibi yaklaşık bir değerdir. Uygulamada da haklı olarak ifade edildiği gibi tüm özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik uygulaması yapılırken yeniden belirleme yapılması ne mümkündür ne de pratiktir.[159] Bu nedenle bu iki tür işte önceden belirlenmiş oranlara göre işlem yapılması emek ve zaman tasarrufu sağlamak açısından isabetlidir.

2. Asgari İşçilik Oranlarını Belirleyecek Makam

Asgari işçilik oranlarının tespiti doğrudan Kurumca gerçekleştirilmektedir. Ancak Kurum bu yetkisini, SSGSSK 85/6'daki düzenleme gereğince bir komisyon oluşturarak kullanmak zorundadır. Anılan hükme göre, Kuruma yeterli işçilik tutarının bildirilmiş olup olmadığının araştırılmasında, işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik tutarının tespitinde dikkate alınacak asgari işçilik oranlarının saptanması ve asgari işçilik oranlarına vaki itirazların incelenerek karara bağlanması amacıyla Kurum bünyesinde; Kurum teknik elemanlarından dört üye, Kurum yönetim kurulunda temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonlarınca görevlendirilecek iki üye, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinden bir üye olmak üzere toplam yedi teknik elemandan oluşan Asgari İşçilik Tespit Komisyonu kurulur. Kurumca gerek görüldüğünde, aynı esaslara göre birden fazla Asgari İşçilik Tespit Komisyonu kurulabilir. Görüldüğü üzere komisyonun oluşumunda hem işçi hem işveren hem de Kurum temsilcilerinin yer alması söz konusudur. Bu düzenleme, iş

[159] Öztürk, 243.

hukukunda da geçerli olan sosyal diyalog ilkesinin sosyal güvenlik hukuku boyutunun hayata geçirilmesi bakımından olumludur.[160]

Yukarıdaki hükümlere göre kurulan AİTK'nun çalışma usul ve esasları ise genel olarak AİTK Yönetmeliğinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemeler oldukça detaylı ve karmaşık olmasına rağmen, asgari işçilik oranlarının belirlenmesine dair usulleri de içerdiği için öz bir biçimde ele alınması gerekecektir.

AİTK Yönetmeliği 6/1 uyarınca, Kurumca ve Kurum yönetim kurulunda temsil edilen işçi ve işveren konfederasyonları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince görevlendirilecek üyelerin en az dört yıllık mühendislik, mimarlık eğitimi veren fakültelerden mezun olması ve en az üç yıllık şantiye deneyiminin ya da mesleki çalışmasının bulunması gerekir. Yönetmeliğin ilk halinde AİTK'nun Kurumun merkez teşkilatında kurulması öngörülmüştür. Ancak daha sonra 07.04.2012 tarih ve 28257 sayılı RG'de yayımlanan yönetmelik değişikliğiyle, artık komisyonların, belirlenecek Kurum İl Müdürlükleri bünyesinde birden fazla sayıda faaliyet göstermesi öngörülmüştür. Yönetmeliğin değişik 4/1-ç bendine göre bünyesinde AİTK bulunduran il müdürlükleri *"koordinatör il müdürlükleri"* olarak adlandırılmaktadır. Komisyon üyelerinin taşıması gereken nitelikler ve bunların belirlenme usulleri anılan yönetmeliğin 6. maddesinde detaylı biçimde açıklanmıştır. Yönetmelik 7. ve devamındaki maddelerinde ise komisyonun çalışma esaslarını düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre, komisyon, Kurum personelinin tabi olduğu haftalık çalışma süresi ile günlük çalışma saatlerine uymak suretiyle toplanır ve

[160] Sosyal diyalog, kısaca iş hukukundaki kamusal karar mekanizmalarının oluşumuna bu alanın aktörleri olan işçi, işveren ve kamu kurumlarının bir arada katılımı olarak ifade edilmektedir. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için, Süzek, 44-45.

çalışmalarını yürütür. Birden fazla koordinatör il müdürlüğünün mevcut olması halinde, komisyonlarda görevli komisyon başkanları ile konfederasyonlarca ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince görevlendirilmiş birer üyenin katılacağı istişare komisyonu toplantıları her ayın ilk haftasında yapılır. İstişare toplantılarında alınan kararlar tutanağa bağlanır ve komisyonlar açısından bağlayıcıdır. Bu hükümler gereğince şu an başta İstanbul, Ankara ve İzmir olmak üzere on üç adet koordinatör il müdürlüğü kurulmuştur. Yönetmeliğin 8. maddesi gereğince üyeler, kendilerine ait veya ortağı olduğu işyerleri ile herhangi bir işyerinde çalışmaları halinde bu işyerleri işverenlerince üstlenilen işlere ilişkin veya üçüncü dereceye kadar kan veya kayın hısımlarını ilgilendiren dosyalarla ilgili toplantı ve oylamalara katılamazlar. Üyelerin görevleri nedeniyle Kurum zararına sebebiyet verdiklerinin Kurumca tespiti halindeyse haklarında ayrıca genel hükümler uyarınca işlem yapılacaktır.

3. Asgari İşçilik Oranlarının Tespiti

Asgari işçilik oranları, iki şekilde belirlenebilmektedir. Bunlardan biri yapılan işin niteliğine göre AİTK'nun[161] liste halinde yayımladığı oranlarla yapılan belirlemedir. İkincisi de sadece bir işe ve işyerine özgü olmak üzere somut olarak gerçekleştirilen belirlemedir. Buna uygulamada *"dosya bazında asgari işçilik oranı"* da denmektedir.[162] Öncelikle liste ile daha sonra dosya bazında asgari işçilik oranlarının nasıl belirlendiği mevcut yönetmelikler uyarınca aşağıda açıklanacaktır.

[161] Bundan sonra kısaca "Komisyon" olarak adlandırılacaktır.

[162] Öztürk, 249.

a) İşkolu Bazında Tespit

AİTK Yönetmeliği 10/1 uyarınca çeşitli işkollarına ait işlerin asgari işçilik oranları *"istişare komisyonunca"* kararlaştırılacak bir tebliğ ile belirlenerek RG'de yayımlanır. İstişare komisyonunun ne olduğu aynı yönetmeliğin 7/6 hükmünde tanımlanmıştır. Buna göre istişare komisyonu, mevcut tüm koordinatör il müdürlüklerinde görevli komisyon başkanları ile bunların konfederasyonlarca ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğince görevlendirilen birer üyesinin katılacağı komisyondur. İlk bölümün sonunda bahsettiğimiz gibi SSGSSK döneminde asgari işçilik oranlarını belirleyen pek çok tebliğ çıkarılmıştır. Bu tebliğlerden şu an itibariyle yürürlükte olanı 12.05.2010 tarih ve 27579 sayılı RG'de yayımlanan tebliğdir. Anılan tebliğ en son olarak, 23.07.2015 tarih ve 29423 sayılı RG'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren tebliğ ile değiştirilmiştir.[163] Tebliğin eki olan listede yirmi iki adet işkoluna ayrılan toplam yedi yüz seksen iki adet iş için asgari işçilik oranları belirlenmiştir.

12.05.2010 tarih ve 27579 sayılı RG'de yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren tebliğ, 7. maddesi ile kendisinden önce yayımlanan tebliğlerle belirlenen asgari işçilik oranlarını yürürlükten kaldırmıştır. Bu durumda tebliğlerle belirlenen asgari işçilik oranlarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili kuralların saptanması gerekmektedir. Tebliğ 6/1'e göre, Tebliğin yayımlandığı tarihten itibaren (bu tarih dâhil) başlayan işler ile ilgili olarak Tebliğ eki listede bulunan yeni oranlar esas alınmak suretiyle işlem yapılacaktır.[164] Diğer taraftan, Tebliğ eki asgari işçilik

[163] Bundan sonra kısaca "Tebliğ" olarak anılacaktır.

[164] *"...Önceki bozma ilamında da belirtildiği üzere, dava konusu ihaleli işin, ocaktan taş çıkarma, konkasörle kırma, boşaltma, istifleme ve istasyona nakli aşamalarından oluşması, Tebliğin 44.*

oranlarını gösterir listede, bazı işkollarının asgari işçilik oranları eski oranlara göre düşmüş, bazıları ise yükselmiş olduğundan, "*Tebliğin yayımlandığı tarihten önce başlayıp Tebliğin yayımlandığı tarihten sonra biten veya bitecek olan"* işlerle ilgili olarak Kurumca yapılmış olan işlem kesinleşmemiş olmak kaydıyla, eski oranla yeni oran kıyaslanarak düşük olan orana göre işlem yapılacaktır. Ön değerlendirme veya araştırma işlemi[165] sonucunda hesaplanan prim borcu tebliğ edilmemiş veya tebliğ edildiği halde Kuruma itiraz edilmiş ya da yapılan itirazlar üzerine Ünite itiraz komisyonlarınca verilen kararlar henüz işverenlere tebliğ edilmemiş veya tebliğ edilmekle beraber bir aylık Kuruma itiraz süresi ya da mahkemeye dava açma süresi dolmamış ise, bu haller kesinleşmemiş işlem olarak değerlendirilecektir. Tebliğ ekindeki listelerde yer alan asgari işçilik oranları dikkate alınarak hesaplanan prim borcu tahsil edilmiş veya prim borcu idari aşamada kesinleşmiş ise, bu işlerle ilgili olarak yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığının tespiti amacıyla yeni bir ön değerlendirme veya araştırma işlemi yapılmayacaktır.

Bu açıklamalardan hareketle asgari işçilik oranlarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili bir örnek vermek konunun açıklanması açısından faydalı olacaktır. 01.01.2008 tarihinde başlanıp 01.01.2010 tarihinde tamamlanan bir özel inşaat sebebiyle Kurumun 01.03.2010 tarihinde asgari işçilik incelemesi yaptığını

---

sırasında işçilik oranı % 6 olarak belirlenen işin ise taş kırmadan ibaret olması gözetildiğinde, uygulanması gereken işçilik oranının % 6 olamayacağı gibi, işin bitiminden sonra yürürlüğe giren Tebliğ hükümlerinin uygulanamayacağı da açıktır." Y10HD, 20.11.2014, E. 2014/20654, K. 2014/24545, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[165] Asgari işçilik uygulamasındaki bu aşamaların ne anlama geldiği "Asgari İşçilik Miktarının Bulunması" başlığı altında açıklanacaktır.

varsayarsak, 12.05.2010 tarihinden önce yürürlükte olan asgari işçilik oranları olayda kural olarak uygulanacaktır. Ancak asgari işçilik incelemesinde işverene 12.05.2010 tarihi itibariyle, tahakkuk ettirilip idari aşamada kesinleştirilen bir prim borcu söz konusu değilse eski ve yeni Tebliğ ile belirlenen oranlar kıyaslanıp düşük orana göre işlem yapılacaktır. İdari aşamada kesinleşmeden kastedilense, işverene tahakkuk ettirilen prim borcunun Kurum nezdinde süresinde itiraza konu olmasıdır. Bu konu hakkında ayrıca bilgi asgari işçilik uygulamasında itiraz ve dava yolları başlığı altında aşağıda verilecektir.[166]

b) Dosya Bazında Tespit

Yayımlanan tebliğlerle, pek çok işin asgari işçilik oranı belirlenmiştir. Ancak ekonomik faaliyetlerin herhangi bir sınırlamaya tabi tutulması mümkün değildir. Gelişen teknoloji ile beraber her geçen gün yeni bir işkolu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle tüm işkollarını kapsayan bir tebliğin hazırlanması da düşünülemez. İşte asgari işçilik oranı Tebliğ ile belirlenmeyen işler ve AİTK Yönetmeliğinde belirtilen bazı istisnai yollarla görülen işler için asgari işçilik oranı dosya bazında, yani olaya özgü olarak belirlenmektedir. Bu işler için asgari işçilik oranını, koordinatör il müdürlükleri bünyesindeki Komisyon belirlemektedir.

Tebliğ 5/1'e göre, Tebliğ eki listede asgari işçilik oranı bulunmayan işler ile idarece akreditif bedeli ödenmek ya da ihale bedeli dışında kısmen veya tamamen malzeme verilmek suretiyle yaptırılan işlere ait asgari işçilik oranları, Komisyonca tespit edilecektir. Ayrıca, oranı belli olmayan işler hakkında üniteler veya meslek mensupları ya da Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarca yapılacak

[166] Önceki tarihlerde uygulanan tebliğlerle ilgili benzer açıklamalar için, Yıldız-Umdu, 42.

işlemlerde, listede benzer bir iş için belirlenmiş olan oran dikkate alınamayacağı gibi, daha önce Komisyonca başka bir işyerinde yapılan iş dolayısıyla belirlenmiş olan oran da dikkate alınamayacaktır.

Buna göre Komisyon tarafından dosya bazında asgari işçilik oranı belirlemesi, ilk olarak listede yer almayan işler için, ikinci olarak idarece akreditif[167] bedeli ödenerek yaptırılan işler için, üçüncü olarak da idarece ihale bedeli dışında kısmen veya tamamen malzeme verilmek suretiyle yaptırılan işler için gerçekleştirilecektir. AİTK Yönetmeliği 6'ya göre ihale konusu işin birden fazla işkolunu kapsaması ve bu işlerin tümü için tek bir oranın listede önceden belirlenmemiş olması halinde eğer işveren bu işlerden asgari işçilik oranı en yüksek olan işe ait oranın uygulanmasını yazılı bir beyanda bulunarak kabul ederse bu oran uygulanacak, aksi haldeyse oran yine Komisyon tarafından belirlenecektir. O halde bir ihaleli işin birden fazla işkoluna dâhil işi kapsaması ve bu işlerin tümü için tek bir oranın listede belli olmaması ve işverenin de bu işler için listede ayrı ayrı belirlenmiş oranların en yükseğinin uygulanmasını kabul etmemesi dördüncü ve son dosya bazında oran

[167] Akreditif genellikle bir bankanın şarta bağlı ödeme garantisi olarak tarif edilmektedir. Akreditif; bir bankanın ödeme taahhüdü ile satış bedelinin ödenmesini teminat altına alması ve finansman kolaylığı sağlaması itibariyle en fazla ihracatçıya yararlı bir ödeme şeklidir. Alıcı ve satıcı arasında çıkma olasılığı olan anlaşmazlıkları en aza indirmesi dolayısıyla uluslararası ticarette yaygın olarak kullanılmaktadır. Akreditif kısaca, alıcının bankasına verdiği talimata dayanarak o bankanın yabancı ülkedeki muhabiri aracılığı ile lehtara, belirlenen bir belgenin önceden saptanan süre içinde ibrazı karşılığında tarif edilen şekilde ödeme yapılacağına dair verdiği yazılı bir taahhüttür. Ayrıntılı bilgi için, Reisoğlu, Seza: Akreditif ile İlgili 600 Sayılı Kuralların Uygulanması ve Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014, s. 11 vd.

belirleme sebebidir.[168] Kurumun asgari işçilikle ilgili uygulama esaslarını gösteren 2011/13 sayılı genelgesinde[169] ve Tebliğ 5/1'de oranı belli olmayan işler hakkında üniteler veya meslek mensupları ya da Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılacak işlemlerde, listede benzer bir iş için belirlenmiş olan veya daha önce Komisyonca başka bir işyerinde yapılan benzer iş dolayısıyla belirlenmiş olan oranın dikkate alınamayacağı belirtilmiştir. Yani bu tür durumlarda oranın belirlenmesi mutlak suretle Komisyonca gerçekleştirilecektir.

Dosya bazında belirlemenin kim tarafından ve hangi hallerde yapılacağı konusunu açıklığa kavuşturduktan sonra şimdi de sırasıyla dosya bazındaki oran belirleme usul ve esaslarını açıklamak gerekmektedir. Dosya bazında asgari işçilik oranının nasıl belirleneceğine dair düzenlemeler AİTK Yönetmeliğinde yer almaktadır. Bu düzenlemeler oldukça teknik ve detaylı bir içeriğe sahip olduğundan tamamına burada yer vermektense ilgili yönetmelik maddelerine yollama yapmakla yetineceğiz. Ancak gerek ihaleli işlerde gerek özel inşaat işlerinde bu belirleme yapılırken temel olarak hangi ilkelerden hareket edildiğine de kısaca değineceğiz.

Dosya bazında asgari işçilik oranının saptanmasına dair düzenlemeler AİTK Yönetmeliğinin 11 ila 16. maddeleri arasında yer almaktadır. Buna göre bu tür işlerde öncelikle asgari işçilik uygulamasını yapan meslek mensubu, Kurum ünitesi veya müfettişi o işe ait asgari işçilik incelemesine yarayacak tüm belgeleri, Komisyona intikal ettirilmesi için yetkili koordinatör il müdürlüğüne gönderir. Komisyona gönderilen belgelerin tamamına kısaca *"dosya"* denir. Bu dosya,

[168] Kızılot, 1552. Öztürk, 251.

[169] Bu genelgeye sıkça yollamada bulunulacağı için bundan sonra kısaca "Genelge" olarak adlandırılacaktır.

Komisyon başkanınca uzmanlık alanına göre üyelerden birine tevdi edilerek ön incelemeye tabi tutulur. Bu incelemede öncelikle dosyada oran belirlemesi için mevcudiyeti gereken bir belgenin eksik olup olmadığı denetlenir. Bu konuda eksikliler varsa koordinatör il müdürlüğü ile yazışma yapılır ve eksik belgeler ikmal ettirilir. Daha sonra dosya Komisyonda ele alınır. İşin Tebliğ ile belirlenen bir oranı varsa bu oran aynen uygulanır, yoksa işin tamamı ana imalat kalemlerine ayrılarak, ana imalatların Tebliğ ile belirlenmiş asgari işçilik oranları tespit edilir ve bunların işin tamamı içindeki ağırlığına bakılarak asgari işçilik oranı tespit edilir. Ana imalatların tamamı veya bir kısmı için Tebliğ ile belirlenmiş bir asgari işçilik oranı yoksa ana imalatların işçilik oranı belirlenmemiş olanlarının Tebliğ ile belirlenen benzerlerinden hareketle bu değerlendirme yapılır. Benzer nitelikte işlerin bulunmaması halinde bu kez de ana imalatlar alt imalatlara bölünerek yapılan işin asgari işçilik oranı bulunur. Bu işlemlerin üzerinde gerçekleştirileceği matbu belge *"hesap cetveli"* adını taşımakta ve bir örneği de yönetmelik ekinde yer almaktadır.

Anılan yönetmeliğin 16/3 ve devamındaki fıkralarına göre, asgari işçilik oranının tespitine dair komisyon kararı en az dört üyenin aynı yöndeki oyuyla alınmakta ve üyeler bu oylamada çekimser kalamamaktadır. Komisyon kararları iki nüsha olarak düzenlenmekte, her yıl birden başlanmak ve teselsül ettirilmek suretiyle kararlara numara verilmekte, kararın aslı, liste ekinde asgari işçilik oranının tespitine ilişkin hesap cetveli ile birlikte koordinatör il müdürlüğüne teslim edilip diğer nüshası ise, Komisyonca saklanmaktadır. Sonrasında ise koordinatör il müdürlüğü, teslim edilen asgari işçilik oranına ilişkin kararı, tespiti isteyen üniteye beş iş günü içinde bildirmektedir.

4. Asgari İşçilik Oranlarının Tespitine İtiraz

a) Asgari İşçilik Tespit Komisyonuna İtiraz

İşveren asgari işçilik oranının belirlenmesi sonucunda uygulanan işlemler sonucu kendisine tahakkuk ettirilen prim borcuna itiraz edebilir. İşverenin asgari işçilik uygulaması ile hesaplanan prim borcuna itiraz etmesinin şartları, itirazın tabi olduğu kurallar gerek SSGSSK, gerek SSİY uyarınca asgari işçilik uygulamasındaki işlemlere karşı idari ve yargısal başvuru yolları başlığı altında ileride açıklanacaktır. Ancak işverenin asgari işçilik uygulaması sırasında Komisyonca belirlenen asgari işçilik uygulamasına da itirazı mümkündür. Gerçekten de AİTK Yönetmeliği 17/1'e göre işveren, kendisine tebliğ edilen borca veya asgari işçilik oranına, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde nedenleri ile birlikte yeni bilgi ve belgeleri de ekleyerek ilgili üniteye bir kez yazılı olarak itiraz edebilir. Dilekçenin taahhütlü, iadeli taahhütlü veya Acele Posta Servisi yoluyla gönderilmesi halinde, postaya verildiği tarih Kuruma verildiği tarih olarak kabul edilir.

İşverenin, asgari işçilik uygulaması kapsamında yaptığı işe uygulanan asgari işçilik oranlarına itirazı yukarıdaki düzenlemeden hareketle Komisyona gönderilmek üzere yetkili koordinatör il müdürlüğüne gönderilecektir. İtiraz dilekçesinin verileceği yerse işverenin işyerinin işlem gördüğü Kurum ünitesidir. İtirazda gerekçe gösterilmesi şart değildir. Yani işverenin yazılı itirazında sadece asgari işçilik oranını kabul etmediğini veya orana itiraz ettiğini belirtmesi yeterlidir.

İşverenin asgari işçilik oranına yapacağı itiraz farklı gerekçelere dayanabilir. Gerçekten de işverenin itirazı, asgari işçilik oranının önceden Tebliğ ile belirlenmemiş olduğu bir işte komisyonca belirlenen oranın mevzuata uygun

olmadığı yönünde olabileceği gibi Tebliğ ile belirlenmiş bir oranın uygulanması durumunda bu oranın uygulanmaması gerektiği, yaptığı iş için Tebliğ ile belirlenmiş bir oran olmadığı yönünde de olabilir. Bu çıkarımdan hareketle işverenin itirazı, tam tersi şekilde yaptığı işteki asgari işçilik oranının dosya bazında belirlenmemesi gerektiği, bu işin oranının önceden Tebliğ ile belirlenmiş olduğu ve bu oranın uygulanması gerektiği de yönünde olabilir.[170] Komisyona asgari işçilik oranı ile ilgili bir itirazın söz konusu olması için işveren aleyhine asgari işçilikle ilgili işlem yapılmış ve prim borcu tahakkuk ettirilmiş olması gerekir. Yani işveren, *doğrudan doğruya istişare komisyonunca belirlenmiş ve RG'de yayımlanmış asgari işçilik oranlarını gösterir Tebliğin ekindeki oranlara* itiraz edemez. Buna sebep olarak, işçilik oranının önceden belirlenmesindeki amacın emek ve zaman tasarrufu sağlamak olduğu, önceden Tebliğ ile belirlenen oranlara itirazın komisyona yapılmasının kabul edilmesi halinde bu amacı gerçekleştirmenin mümkün olmadığı gösterilmektedir.[171]

AİTK Yönetmeliği 17/3'e göre, asgari işçilik oranlarına itirazlar Komisyonca en geç on beş gün içerisinde sonuçlandırılır. İtirazın incelenmesi sonucunda tespit edilen oranda herhangi bir değişiklik yapılmazsa, itirazın reddine dair karar işverene tebliğ edilir. İtirazın kabulü halinde ise komisyon asgari işçilik oranını yeniden tespit edecektir. Bu tespit üzerine asgari işçilik uygulamasını yapan ünite, meslek mensubu veya Kurum müfettişi, bu orana uygun olarak asgari işçilik tespitini yapar.

[170] Öztürk, 256.

[171] Öztürk, 256. Yıldız-Umdu, 43.

AİTK Yönetmeliği 17/6'ya göre maddi hatalar hariç komisyona birden fazla yapılan itirazlar dikkate alınmamaktadır. Ayrıca anılan yönetmeliğin 18. maddesinin 1. fıkrasına göre işveren, itirazı hakkında karar verilene dek, dilekçe veya tutanağa geçirilecek beyanıyla itirazından vazgeçebilir. Bu halde işveren, kendisine tebliğ olunan karara münhasır olmak üzere itiraz hakkını kaybetmiş sayılmaktadır.

b) Mahkemede Dava Sırasında İtiraz

İşverenin asgari işçilik uygulaması esnasında Komisyonca tespit edilen asgari işçilik oranına süresinde itiraz etmemesi veya itirazının reddedilmesi halinde asgari işçilik oranı idari anlamda kesinleşir. Gerçekten de bu bir yargısal kesinleşme anlamına gelmemektedir ve işverenin daha sonra açacağı bir dava ile asgari işçilik oranına itiraz etmesi mümkündür.[172] Ancak işverenin, asgari işçilik oranı idari aşamada kesinleştiğinde bu anda sadece asgari işçilik oranına itiraz ederek uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıması mümkün değildir. Çünkü SSGSSK 85/3 ile işverene sadece asgari işçilik uygulaması sonucunda kendisine eksik işçilik bildirdiği için tahakkuk ettirilen sigorta primlerini dava etme hakkı tanınmıştır. Anılan hükme göre işveren kendisine tahakkuk ettirilen prim borcuna karşı tebliğinden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edebilecek, itirazın reddi halindeyse ret kararının tebliğinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine dava açabilecektir.[173] Yani işveren, asgari işçilik uygulaması sonuçlanmamış ve kendisi aleyhine eksik işçilik bildirdiği için fark prim borcu tahakkuk ettirilmemişse asgari işçilik oranını doğrudan dava etme hakkına sahip değildir. Nitekim işverenin bunda hukuki yararı da yoktur.

[172] Öztürk, 257.

[173] Bu hüküm hakkında ayrıntılı açıklama, "Asgari İşçilik Uygulamasındaki İşlemlere Karşı İtiraz ve Dava Yolları" başlığının altında yapılacaktır.

Çünkü henüz kendisi aleyhine sonuç doğurmuş bir hukuki işlem olmadığı gibi böyle bir işlemin yapılıp yapılmayacağı da belli değildir. Ancak işveren, kendisi aleyhine fark işçilikten kaynaklı bir prim borcu tahakkuk ettirilmişse bu borca itiraz edebileceğinden, itirazının Kurumca reddi halinde işleme karşı dava açabilecek ve prim borçlusu olmadığını, eksik işçilik bildirmediğini iddia edebilecektir.[174] İşte işverenin bu iddiası, asgari işçilikle ilgili aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak işlemlerin yanlış veya eksik yapıldığı sebebine dayanabileceğinden, bu işlemlerden biri olan asgari işçilik oranının yanlış belirlendiği iddiasına ilişkin de olabilir.[175] İşverenin, fark işçilikten kaynaklanarak aleyhine tahakkuk ettirilen prim borcuna karşı dava açması halinde davayı asgari işçilik oranının yanlış belirlendiği iddiasına dayandırması da asgari işçilik oranına dava yoluyla itirazı oluşturmaktadır. Nitekim Yargıtay da bu tür davalarda mahkemelerce asgari işçilik oranının belirlenebileceğini kabul etmektedir.[176] Hemen belirtelim ki işverenin dava yoluyla itiraz ettiği oran, *istişare komisyonunca önceden Tebliğ ile belirlenmiş asgari işçilik oranlarından biri de* olabilir.[177] Yargıtay, işverenin Tebliğ ile belirlenmiş asgari işçilik oranlarına da

[174] Y10HD, 01.04.2010, E. 2008/11185, K. 2010/4766, Öztürk, 655.

[175] Öztürk, 257.

[176] *"...Mahkemece oluşturulacak bilirkişi kurulunun AİTK'nın belirlediği oran dışında bir oranı kabul etmesi mümkün ise de Komisyonun vardığı sonucun hangi bilimsel ve hukuki nedenlerle yerinde olmadığını raporlarında açıklamaları zorunludur."* Y21HD, 29.05.2014, E. 2013/3855, K. 2014/11535, www. uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[177] *"...Somut olayda mahkemece yapılacak iş, dava konusunda uzman olan kişiler arasından usule uygun şekilde seçilecek 3 kişilik bilirkişi kuruluna öncelikle genelgeye ekli listede yazılı oranlara göre asgari işçilik kontrolü yaptırılması, şayet listede belirtilen oranlardan farklı oran uygulanacaksa bunun matematiksel yöntemle yukarıda açıklanan usul dairesinde somutlaştırılması suretiyle rapor alınması ve bundan sonra tüm deliller birlikte değerlendirilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar*

mahkemede itiraz edebileceğini benimsemiştir. Yüksek mahkemeye göre işveren işin yapımında ileri teknoloji kullanıldığını ileri sürerek o iş için Kurumca belirlenen asgari işçilik oranından daha düşük işçilik gerçekleştirildiğini iddia ediyorsa bunun ispatı kendisine aittir. Ancak bu iddianın somut delillerle ortaya konması ve özellikle ileri teknoloji ürünü makine ve araçların işverenin o işe dair makine parkında bulunup bulunmadığının ve fiilen kullanılıp kullanılmadığının araştırılması gerekmektedir.[178]

İşverenin komisyonca belirlenen asgari işçilik oranına itiraz etmesi genelde tek ihale kapsamında birden fazla iş yapılması veya tek yapı ruhsatı ile birden fazla özel nitelikte bina inşası durumlarında görülür.[179] Gerçekten de bu gibi durumlarda Tebliğ ile önceden belirlenmiş asgari işçilik oranlarının yukarıda da değindiğimiz gibi, tüm ihtimalleri kapsaması beklenemez. Bu yüzden de bu durumlarda uygulanacak oranlar Komisyonca belirlenmektedir. Bu oranların itiraza konu olması ancak reddedilmesi halinde oranın mahkemece belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtayın bu konularda izlenecek usul ve esasları belirleyen istikrar kazanmış kararları vardır. Biz de bu kararlardaki ölçütleri irdeleyerek asgari işçilik oranının mahkemece belirlenmesi halinde uyulması gerekli görülen hususları ortaya koymaya çalışacağız.

Yargıtayın emsal kararlarına baktığımızda asgari işçilik oranlarının genelde ihaleli işlerde dava konusu edildiği görülmektedir. Yukarıda asgari işçilik oranlarının

---

verilmesinden ibarettir." Y21HD, 10.05.2005, E. 2004/13364, K. 2005/4949 K, Yıldız-Umdu, 42. Kararda bahsedilen genelge, henüz Tebliğin yürürlükte olmadığı dönemde uygulanacak asgari işçilik oranlarını belirleyen genelgedir.

178 Y10HD, 18.10.2005, E. 2005/6464, K. 2005/10590, Öztürk, 631.

179 Öztürk, 257.

Komisyonca belirlenmesi bahsinde de değindiğimiz gibi tek yapı ruhsatı ile birden fazla yapı inşa edildiğinde bu yapıların yüz ölçümleri ile yapı sınıf ve grupları yapı ruhsatı üzerinden de tespit edilebileceği için incelemenin yapılması ihaleli işlere göre daha kolay olmaktadır. Ancak ihale konusu işler sadece inşaat işleri ile sınırlı değildir. Tebliğ ekindeki listede görülebileceği üzere ağaç dikiminden, sifon yapılmasına kadar pek çok iş için asgari işçilik oranı belirlenmiştir. Bu durum Tebliğ ile düzenlenmeyen daha pek çok iş olabileceği gerçeğini de ortaya koymaktadır. Asgari işçilik oranlarının önceden belli olmaması veya komisyonda itiraza konu olup reddedildikten sonra davaya konu edilmesi farklı sebeplerden kaynaklanabilir. Bu sebepleri sınırlandırmak elbette mümkün değildir. Ancak Tebliğ ile oranı belirlenen işlere baktığımızda bazı işlerin nitelikçe aynı olmasına rağmen *"makine ile veya el ile yapılıp yapılmadığına göre, münferiden yapılıp yapılmadığına göre ve daha pek çok ölçüte göre"* farklı oranlara tabi tutulduğunu görmekteyiz. Yine listede belirlenen bazı işler tek başına düzenlenmişken, bazı işler yapılacak işe bağlı ikinci bir iş ile beraber düzenlenmiştir. Örneğin, ağaç kesimi işi, kesilen ağaçların yükleme ve nakliyesi ile beraber bir bütün oluşturacak şekilde düzenlenmiştir. Bu verilerden hareketle asgari işçilik oranlarının önceden belli olmama sebeplerinin belli başlıları, ihaleli işin birden fazla işi kapsaması ancak hepsi için belirlenmiş tek bir oranın olmaması, ihaleli işin oranının belirlenmiş olması ama işin belli bir araç veya makine ile yapılması, ihaleli işin tek bir işten oluşması ancak listede oranının münferiden belirlenmemiş olması şeklinde sayılabilir. Elbette bu sebeplere uygulamada ortaya çıkabilecek diğer sebepleri de eklemek mümkündür. Ancak çalışmamız için şu aşamada önem taşıyan konu az evvel saydığımız belli başlı sebeplerin varlığı halinde mahkemelerin asgari işçilik oranlarını ne biçimde belirleyeceğidir.

Asgari işçilik oranını belirleyen mahkemenin dikkate alacağı ilk husus, ihale konusu işin birden fazla işi kapsamasına karşın Tebliğ ile belirlenmiş tek bir oranı varsa önce bunun nazara alınması gerektiğidir. Yargıtay, bir kararında ihale konusu işin birden fazla işi barındırması, ancak Tebliğ ile bunların tamamı için tek bir asgari işçilik oranı belirlenmiş olması durumunda, öncelikle Tebliğ ile belirlenen oranlara itibar edilmesi gerektiğini, işlerin ayrı değerlendirilip her birine ait asgari işçilik oranlarının tespit edilemeyeceğini belirtmiştir.[180] Yargıtayın bu görüşüne biz de katılıyoruz. Çünkü SSGSSK, asgari işçilik oranlarını tespit yetkisini öncelikle Komisyona vermiştir. Komisyonun yaptığı belirleme sonucu ortaya çıkan listedeki oranlar, işveren daha düşük bir oranın belirlenmesini haklı gösterebilecek deliller ortaya koymamışsa öncelikle dikkate alınmalıdır.[181]

Asgari işçilik oranını belirleyecek mahkemece dikkat edilecek bir başka konu da tek ihale ile birden fazla işin yapılmasına karşın bunların tamamı için tek bir oranın önceden belirlenmiş olmamasıdır. Bu durumda farklı ihtimallere göre farklı çözümlerin bulunması gerekecektir. Örneğin, bu işlerin her birinin asgari işçilik oranı

[180] Y10HD, 01.12.2008, E. 2008/18236, K. 2008/15614, Öztürk, 259. "…*Mahkemece, gerek bozma öncesi hükme esas alınan bilirkişi raporu, gerekse bozma sonrası aynı heyetten alınan ek raporda; aynı usul benimsenerek; işin 3 ana bölüme ayrılmak suretiyle; Tebliğ'deki işçilik oranlarına göre; ağırlıklı işçilik oranının belirlenmesi yaklaşımında bir isabetsizlik yoksa da; bozma öncesi alınan ilk raporla, hükme esas alınan ikinci rapor arasında; her bir işin Tebliğ'de belirlenen işçilik oranları arasındaki ve ilk raporda ağırlıklı işçilik oranı konusunda (ilk raporda % 11,15 oranına ulaşılmış olması karşısında) her iki rapor arasındaki çelişki giderilmeden hüküm kurulması isabetsiz bulunmuştur."* Y10HD, 06.10.2015, E. 2015/11691, K. 2015/15931, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[181] Öztürk, 258.

belli olup ayrıca bu işlerin her biri karşılığında ne kadar hak ediş ödeneceği ihale ile ilgili belgelerden anlaşılabilir. Bunun yanı sıra işlerin tamamının veya bir kısmının asgari işçilik oranı belli olmayıp hak ediş içerisindeki payları belli olabilir. Nihayet işlerin tamamı veya bir kısmının asgari işçilik oranlarının belli olmaması ve hak ediş içerisindeki paylarının da belli olmaması mümkündür. İşte bu ve buna benzer durumların nasıl çözüleceğinin esasları kısmen ikincil mevzuat kısmen de Yargıtay kararları ile belirlenmeye çalışılmaktadır.

Tek ihale ile gördürülen ancak sayısı birden fazla olan işlerden her birinin asgari işçilik oranı önceden Tebliğ ile belirlenmiş, bu işlerin her biri karşılığında ne kadar hak ediş ödeneceği de ihale ile ilgili belgelerden anlaşılmaktaysa SSİY 110/4'e göre araştırma işlemi, her bir işe ait asgari işçilik oranları dikkate alınarak yapılır. Yani ihale kapsamındaki her bir iş için ayrıca ihale yapılmışçasına asgari işçilik tespiti yapılacaktır. Bu işler için yeterli işçilik bildirilip bildirilmediği de ayrıca tespit edilecektir. Burada bahsedilen araştırma işlemi asgari işçilik tespitinin Kurum ünitesince yapılmasına verilen addır. Ancak hükmün, Kurum müfettişinin yapacağı incelemede veya meslek mensubunun hazırlayacağı raporda uygulanmasına herhangi bir engel yoktur. Nitekim Kurum Genelgesinde de bu hüküm aynen tekrarlanmıştır. Yargıtay da daha önce benzer bir durumda asgari işçilik miktarının her bir iş için ayrıca saptanarak toplanması ve işverenin bu işlerin tamamı için bildirdiği işçilikle kıyaslanarak sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir.[182] Buna bir örnek vermek konunun anlaşılması için faydalı olacaktır. Örneğin, (X) Bakanlığı, merkez teşkilatındaki hizmet binalarından birinin boya-badanası ile pencerelerine cam takılması işini ihale ile (Y) Limited Şirketine vermiş ve ihalede her iki işin hak ediş

[182] Y21HD, 09.02.2010, E. 2008/20768, K. 2010/1081, Öztürk, 259.

payı ayrıca belirlenmiş olsun. Tebliğ eki listede boya badana işinin ve cam takılması işinin asgari işçilik oranları ayrıca belirtilmiş olduğundan, boya badana işi için ödenecek hak ediş bedeli bu iş için öngörülen asgari işçilik oranına uygulanarak, cam takılması işi için ödenecek hak ediş bedeli de bu iş için öngörülen asgari işçilik oranına uygulanarak her iki iş için toplam ne kadar işçiliğin bildirilmesi gerektiği bulunacak ve bu toplam, işverenin her iki işi için bildirdiği toplam işçilikle kıyaslanarak yeterli işçilik bildirilip bildirilmediği bulunacaktır.[183]

Tek ihale kapsamındaki birden fazla işin asgari işçilik oranları belli olmasına rağmen, ihale ile ilgili belgelerden bu işlerin her birinin hak ediş miktarı ayırt edilemeyebilir. Bu durumda ne yapılacağı da yine SSİY 110/4'te ve Kurum Genelgesinde belirtilmiştir. Bu durumda işveren, asgari işçilik oranlarından en yükseğinin tüm işlere yani hak ediş bedelinin tamamına uygulanması yolunda yazılı beyanda bulunursa bu oranların en yükseğine göre işlem yapılacak ve haliyle

[183] "*…Asgari işçilik tutarının hesaplanmasında, ihale konusu işlerde müteahhide ödenen toplam istihkak tutarının işin yapımı tarihinde yürürlükte olan asgari işçilik oranı ile çarpımı sonucu bulunacak asgari işçilik miktarına itibar edilmesi gerekir. Aynı şekilde ihaleli işlerde proje, ihale, sözleşme, keşif özeti, hak ediş raporları ve sair belgeler getirtilerek incelenmeli, yazılı ve bir kısmı da resmi nitelikteki bu belgelerin aksini ispat külfetinin işverene ait olduğu ve aksinin aynı güç nitelikte belge ve kayıtlarla ispat olunabileceği, soyut nitelikteki tanık beyanlarına dayanılarak karar verilemeyeceği göz önünde tutulmalı, öte yandan, çeşitli tarihlerde Kurumca çıkarılan genelge ve genel tebliğlere ekli listelerde asgari işçilik oranları belirlendiğinden, işin yapıldığı dönemde yürürlükteki asgari işçilik oranlarının dikkate alınması gerekir. Listede açıklanan işi bölümlere ayırıp her biri için ayrı işçilik oranları alınması da mümkün değildir. Ancak, ihaleli işlerde bölümler halinde keşif özetine bağlanmış farklı ihale konuları varsa her biri için listede belirlenen asgari işçilik oranının esas alınması gerektiği kabul edilmelidir."* Y10HD, 09.09.2014, E. 2014/9411, K. 2014/16984, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

uyuşmazlık yaşanmayacaktır. İşveren bu oranların en yükseğinin uygulanmasını yazılı olarak kabul etmemişse veya ihale konusu birden fazla işin hak ediş payı belli olmasına rağmen her birinin asgari işçilik oranı belli değilse bu durumda oran Komisyonca ve Komisyon kararına itirazın reddi halinde haliyle mahkemece belirlenecektir. Bu gibi durumlarda mahkemenin hangi usul ve esasları takip etmesi gerektiği Yargıtayın kararları ile belirlenmektedir.

Mahkemenin, asgari işçilik oranı belli olmayan işlerle ilgili yapması gereken ilk iş, uyuşmazlık konusu işte Komisyonun daha önce verdiği bir karar varsa bunu sormak, yoksa benzer bir iş sebebiyle Komisyonun daha önce dosya bazında verdiği bir karar varsa bu kararın gönderilmesini talep etmektir. Yargıtay, bu tür durumlarda öncelikle Komisyondan dava konusu işteki uyuşmazlıkla ilgili veya benzer bir işe ait tespit edilmiş oranın olup olmadığının sorulması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.[184] Yargıtay, dava konusu olayda asgari işçilik oranının saptanması için daha önce Komisyona gidilmemiş olan hallerde öncelikle Komisyondan oranın

[184] *"...Asgari işçilik tespit komisyonunca belirlenen listede işçilik oranları yayımlanmamış olan işkolları ile ilgili olarak işçilik oranları Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca tesbit edilmelidir. Bunun için yapılan işle ilgili tüm fatura ve belgeler Komisyona intikal ettirilmek üzere Kurumun Sigorta İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderilmelidir. Bunun üzerine yapılacak işlemler Yönetmeliğin 11 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Somut olaya gelince; dava konusu edilen ihale konusu işin tam karşılığı olan işçilik oranı, Asgari işçilik oranlarını belirleyen tebliğ eki listelerde bulunmadığından öncelikle, Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca yapılan işe uygun işçilik oranının belirlenmesi istenmeli, buna itiraz halinde ve mahkemece atanan bilirkişi raporu ile de çelişki olursa, bu çelişkinin, yapılan işte ve hesaplamalarda uzman bilirkişi kurulundan alınacak rapor ile giderilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması isabetsizdir."* Y10HD, 11.05.2009, E. 2009/5600, K. 2009/8497, Öztürk, 261.

tespitinin yapılmasının istenmesini, bu oran işverence kabul edilmezse mahkemece oranın saptanması gerektiğini belirtmektedir.[185]

Yapılan işlere dair asgari işçilik oranları Komisyondan sorulduktan sonra işveren bu oranları kabul etmediğinde, Yargıtay, hem hak ediş içerisindeki payı hem de asgari işçilik oranı belli olan işler için bildirilmesi gereken asgari işçiliğin yukarıda verdiğimiz (X) Bakanlığı ile ilgili örnekte olduğu gibi belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yüksek mahkemeye göre, işçilik oranları belli olmayan işler için, AİTK Yönetmeliği 14/1-ç'de öngörüldüğü gibi iş ana imalat kalemlerine ayrılarak, ana imalatların Tebliğ ile belirlenen işçilik oranları ve bunların iş içindeki ağırlığına göre işin tümüne ait işçilik oranının bulunması gerekmektedir. Eğer işin hak ediş içerisindeki payı belli değilse oranın AİTK Yönetmeliği 14/1-f'de öngörüldüğü gibi işte çalışan işçi sayısı ve çalışma sürelerine göre, bunlar bilinemiyorsa Tebliğ ile belirlenen benzer işe ait oranların uygulanması suretiyle belirlenmesi gerektiği yüksek mahkemece belirtilmektedir.

Asgari işçilik oranlarının mahkemece tespiti ile ilgili tekrar ve önemle belirtilmesi gereken bir husus da Tebliğ ile belirlenmiş oranlardan farklı bir oranın uygulanıp uygulanamayacağıdır. Bu konuda Yargıtay çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarla özellikle işverenin yaptığı işe Tebliğ ile belirlenmiş oranlardan daha düşük bir oranın

---

[185] *"...Somut olaya gelince; dava konusu edilen ihale konusu işin tam karşılığı olan işçilik oranı, Asgari İşçilik oranlarını belirleyen tebliğ eki listelerde bulunmadığından, Asgari İşçilik Tesbit Komisyonu tarafından yapılan işe uygun işçilik oranı belirlenmeden karar verilmesi hatalı bulunmuştur."* Y10HD, 04.10.2012, E. 2011/10087, K. 2012/17475. Aynı yönde, Y10HD, 12.07.2012, E. 2011/836, K. 2012/13890. Y10HD, 18.07.2012, E. 2010/16524, K. 2012/14023, Öztürk, 262-263.

uygulanmasını istediği hallerde bunun makul ve inandırıcı sebeplere dayanıp somut delillerle ortaya konması halinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir.[186] Anılan kararlarda bu sebepler, emek yoğun üretimin daha düşük olmasını gerektiren ileri teknoloji ürünü makinelerin kullanılması ve özellikle bilgisayar destekli iş yönetiminin oluşturulması olarak ifade edilmektedir.

Yukarıda Yargıtayın verdiği çeşitli kararlardan hareketle izah etmeye çalıştığımız üzere mahkemeler dava sırasında asgari işçilik oranını tespit edebilmektedir. Bu tespite, yine yukarıda yer verdiğimiz çeşitli ihtimallerin gerçekleşmesine göre ihtiyaç duyulmaktadır. Yüksek mahkeme kararlarında ortak olarak benimsenmiş husus, bilirkişiler tarafından tespit edilen asgari işçilik oranı Kurum tarafından Tebliğ ile veya dosya bazında belirlenmiş orandan farklı ise bunun gerekçesinin yine bilirkişilerce açıklanmasıdır.[187] Gerçekten de asgari işçilik oranları bakımından esas olan önceden Tebliğ ile belirlenmiş veya komisyonca dosya bazında belirlenmiş oranlar olmalıdır. Ancak buna bir itiraz halinde mahkemece yapılacak araştırma sonucunda farklı bir oran belirlenirse bu farklılığın sebebinin ortaya konması uygulamanın sağlıklı olması için zorunludur.

[186] Y10HD, 18.10.2005, E. 2005/6464, K. 2005/10590. Y10HD, 12.06.2006, E. 2006/3249, K. 2006/8767, Öztürk, 266.

[187] Y21HD, 28.05.2007, E. 2006/11211, K. 2007/8703, Öztürk, 721.

V. ÖZEL İNŞAATLARDA ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

1. İnşaatın Maliyetinin Belirlenmesi

a) Hangi Maliyetin Esas Alınacağı Sorunu

Çalışmanın ilk bölümünde asgari işçilik uygulamasını yapabilecek kimseleri sırasıyla belirtmiştik. Bunlar, Kurum ünitesindeki dosya memuru, Kurum müfettişi ve meslek mensuplarından oluşmaktadır. Bu kimselerin asgari işçilik miktarının saptanmasında izleyeceği usuller arasında birtakım farklılıklar bulunmakla beraber temelde izlenecek yöntem aynıdır. Ancak SSGSSK 85/2 ile özel nitelikteki inşaatlar ve ihale konusu işlerle sınırlı olmak şartıyla Kurum ünitesine de asgari işçilik tespiti yapma yetkisini verilmiş ve bu işlem *"araştırma"* olarak adlandırmıştır. Anılan kanun, Kurum müfettişlerinin yapacakları asgari işçilik tespitini ise hangi işle ilgili olursa olsun "*inceleme"* olarak adlandırılmıştır. Bu nedenle burada usuli farklılıklardan önce bir isimlendirme farklılığı vardır. Usuli farklılıkları daha iyi anlatabilmek ve karışıklığa neden olmamak için bundan sonra Kurum ünitesinde yapılan asgari işçilik tespitini kısaca *araştırma,* Kurum müfettişince yapılacak asgari işçilik tespitini ise *inceleme* olarak adlandıracağız. Yine meslek mensuplarının asgari işçilik tespitini yapabildiği özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde SSGSSK özel bir adlandırma yapmadığından bu usulü de kısaca *meslek mensubu incelemesi* olarak ifade edeceğiz.

Asgari işçilik uygulamasında önemli yer kaplayan özel inşaatlarda uygulanacak kurallar SSİY, Meslek Mensupları Yönetmeliği ve Kurum genelgelerinde saptanmıştır. Bu işlemler sırasıyla inşaat maliyetinin tespiti, asgari işçilik oranının saptanması, işverenin fatura karşılığında yaptığı salt işçilik ve malzemeli işçilik faturalarındaki ödemelerin belirlenmesi ve son olarak da asgari işçilik miktarının

hesaplanarak fark işçiliğin olup olmadığının belirlenmesi olarak özetlenebilir. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu işlemlerin gerçekleştirilmesi açısından gerek araştırma, gerek inceleme ve meslek mensubu incelemesi arasında büyük ölçüde benzerlik bulunduğundan öncelikle yapılması gereken ortak işlemleri sırasıyla açıklayacak, daha sonra her bir usulde yetkili kimsenin (ünite dosya memuru, müfettiş, meslek mensubu) asgari işçilik miktarını nasıl bulduğunu açıklayacağız.

Özel inşaatlarda asgari işçilik tespiti yapılırken ilk iş inşaatın maliyetinin bulunmasıdır. Bu gereklilik inşaat maliyetinin neye göre belirleneceği sorusunu da beraberinde getirir. İşte bu maliyetin neye göre belirleneceği de Kurum yönetmelikleri ve genelgeleri ile açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. Bu düzenlemeler ve Kurum uygulamasından hareketle, konu ile ilgili yazılan eserlerde özel inşaat işlerinde yaklaşık maliyet, defter maliyeti ve sözleşme maliyeti esasına göre belirlenecek maliyetlerden en yükseğinin geçerli olacağı kabul edilmektedir.[188] Hemen belirtelim ki, özel nitelikteki inşaatlar bakımından bu yönde bir mukayese yapılarak yüksek olan maliyete itibar edilmesi tamamen Kurum uygulamasının sonucudur. Kurum uygulamasının amacının, işverenlerin çeşitli yöntemlerle maliyeti düşük göstermesine karşı prim kayıplarını telafi etmek olduğu düşünülebilirse de işverenin işinin *gerçek maliyeti* bu tutarlardan daha az olabilir. Bu açıdan en yüksek maliyetin esas alınması bizce isabetli bulunmamaktadır.[189]

[188] Öztürk, 388. Yıldız-Umdu, 31. Umdu, Üçlü Kriter, 267.

[189] Yargıtayın üçlü kritere göre maliyetin belirlenmesi ve en yüksek olanın esas alınmasına ilişkin bir kararı için, Y21HD, 18.12.2012, E. 2012/12108, K. 2012/23881.

b) Yaklaşık Maliyetin Esas Alınması

Özel inşaatlarda asgari işçilik tespiti esnasında yukarıda yer verilen maliyetlerden en yükseği yaklaşık maliyetse bu esas alınacaktır. Bu maliyet SSİY 111/2'ye göre belediyeler, valilikler ve ruhsat vermeye yetkili diğer makamların vermiş olduğu inşaatın ruhsatnamesinde yazılı bulunan, ruhsatnamesi yoksa ünitece tespit edilecek yüzölçümü ile birim maliyet bedelinin çarpımı suretiyle bulunacak tutardır. Tanımda yer alan kavramlar, yaklaşık maliyetin nasıl hesaplanacağı bahsinde aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağından burada yalnızca bu maliyetin tanımı verilmekle yetinilecek ve hangi hallerde bu maliyetin esas alınabileceği belirtilecektir.

Yaklaşık maliyet ilk olarak yukarıda yer alan üç maliyetin tespit edilebildiği hallerde bunların içinde en yüksek maliyet olması halinde nazara alınacaktır.[190] İkinci olarak da SSİY 110 ve 111'e göre Kurum ünitesinin dosya memurunun yapacağı araştırmada işverenin kayıt ve belgelerinin incelenmesi mümkün olmadığından yaklaşık maliyetin esas alınması gerekecek ve uygulama da buna göre yapılacaktır.[191]

[190] "*…Yapılan iş teknik anlamda ihale olmadığı gibi "özel bina inşaatı" da değildir. Çünkü davacı-işverene yapılan ödeme tutarı, birim metrekare maliyeti üzerinden hesaplanmamış olup afetzedelere ödenecek olan 570.800,00 TL' den ibarettir. Maliyetin bu biçimde kesin olarak belirlendiği hallerde yaklaşık maliyet üzerinden hesap yapılması doğru ve hakkaniyete uygun değildir. Ancak bunun için işverenin hak sahiplerinden herhangi bir ödeme almaması gerekir."* Y21HD, 26.02.2015, E. 2015/2720, K. 2015/3529, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[191] Yıldız-Umdu, 38. Öztürk, 388. Umdu, Üçlü Kriter, 274.

c) Defter Maliyetinin Esas Alınması

Defter maliyeti olarak adlandırılan maliyet, 213 sayılı Vergi Usul Kanununun[192] 171 ve devamındaki maddelerine göre defter tutmakla yükümlü olanların tutacakları defterlerde muhasebeleştirilen maliyettir. Yani inşaatın yapılması ile ilgili giderlerin bu maddelere göre tutulacak defterlere yansıyan halidir.

Defter maliyetine, yapılacak inşaat için temin edilen arsa bedelinin dâhil olmadığı kabul edilmektedir.[193] İnşaat için temin edilecek proje ve yapı denetim hizmet bedeli uygulamacıların bazılarına göre bu maliyete dâhilken[194] bazılarına göre değildir.[195]

O halde en yükseği defter maliyeti olmak üzere üç maliyet de tespit edilebiliyor ve Kurum ünitesi dışında asgari işçilik tespiti yapılıyorsa defter maliyeti esas alınacaktır.[196]

d) Sözleşme Maliyetinin Esas Alınması

Asgari işçilik tespitine konu özel inşaat işi bir başkasına sözleşme ile yaptırılmış olabilir. Bu durumda sözleşmede yazan bedelin KDV hariç kalan kısmı nazara alınır.[197]

---

[192] Kanun, 04.01.1961 tarihinde kabul edilip 10.01.1961 tarih ve 10703-10705 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

[193] Öztürk, 401. Umdu, Üçlü Kriter, 271. Yıldız-Umdu, 35.

[194] Öztürk, 401.

[195] Umdu, Üçlü Kriter, 271. Yıldız-Umdu, 35.

[196] Defter maliyetinin nasıl bulunacağı konusunda ayrıntılı bilgi için, Umdu, Üçlü Kriter, 271 vd. Yıldız-Umdu, 35 vd. Öztürk, 402 vd.

[197] Öztürk, 403. Yıldız-Umdu, 37. Umdu, Üçlü Kriter, 274.

Sözleşme bedelinin nazara alınabilmesi için bu maliyetin inşaatın üç maliyetinden en yükseği olması ve asgari işçilik tespitinin Kurum ünitesi dışında gerçekleştirilmesi gerekir.[198] Yargıtay, sözleşme maliyetinin asgari işçilik uygulamasında nazara alınabilmesi için bazı ilave şartları da arayabilmektedir.[199]

Kurum her ne kadar bu üç maliyetin tespiti ve bunlardan yüksek olanın nazara alınması eğilimindeyse de bu yöndeki düzenlemeler genelge düzeyinde işlemlere dayanmaktadır. Ayrıca uygulama, pratik olması sebebiyle neredeyse tamamen yaklaşık maliyete göre yapılmaktadır.

2. Yaklaşık Maliyet Esas Alınırken Yapılacaklar

a) Genel Olarak

Özel inşaatlarda asgari işçilik uygulaması yapılırken yaklaşık maliyetin ne zaman esas alınması gerektiğini belirtmiştik. Ayrıca, Kurum ünitesindeki araştırmada ve Kurum müfettişinin incelemesinde bu yöntemin yaygın biçimde uygulandığını açıklamıştık. Bu itibarla yaklaşık maliyetin mevzuattaki tanımını vermek ve daha sonra bu maliyetin bulunması için yapılması gereken işlemleri açıklamak gerekmektedir.

---

[198] İmar Kanunu 21 uyarınca yapı ruhsatına tabi olmadığı için yaklaşık maliyeti belirlenemeyecek olan yapılarda maliyet tespiti ile 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanuna göre yapılan inşaat işlerinin maliyet tespiti için, Öztürk, 404. Yıldız-Umdu, 38 vd.

[199] Y10HD, 10.10.2006, E. 2006/13808, K. 2006/13571 sayılı ilamda, sözleşmeye konu inşaat işinin maliyetinin tespitinde karşı tarafın, yani inşaat işini gördürenin sözleşmeye konu bedeli ödediğine dair kayıtlarına ulaşılamamasının bu maliyetin esas alınmasına engel olduğu belirtilmektedir. Öztürk, 404.

SSİY 111/2'ye göre Kurum ünitesinde özel bina inşaatları için yapılacak asgari işçilik araştırmasında binanın maliyeti belediyeler, valilikler ve ruhsat vermeye yetkili diğer makamların verdiği ruhsatnamede yazılı bulunan, yoksa ünitece tespit edilecek inşaat yüz ölçümü ile birim maliyet bedelinin çarpımı suretiyle bulunur. Bu hüküm hem Meslek Mensupları Yönetmeliğinde hem de Kurum Genelgesinde aynen yer almaktadır. O halde binalar için yaklaşık maliyet kavramı, binanın yapı ruhsatında yazılı olan, yoksa Kurum ünitesince tespit edilecek inşaat yüz ölçümü ile birim maliyet bedellerinin çarpımı sonucu bulunacak yaklaşık bir değerdir.[200] Birim maliyet bedelinin ne olduğu ve neye göre belirleneceği ise aşağıda ayrıca açıklanacaktır.

Özel nitelikteki inşaat kavramının içinde sadece bina inşaatının olmadığı, bu kavramın daha geniş olduğu, daha önce de belirttiğimiz gibi hem Kurum hem de Yargıtay tarafından kabul edilmektedir. Dolayısıyla bu işler için de asgari işçilik uygulaması yapılmaktadır. Bu gibi bina dışındaki özel inşaat işlerinde yaklaşık maliyetin neyden oluşacağı sorusunun cevabı ise 4708 sayılı Yapı Denetim Kanununun ilk maddesindeki tanımlardan hareketle verilebilir. Gerçekten de anılan maddedeki tanıma göre yaklaşık maliyet, binalarda SSİY ve Meslek Mensupları

[200] "*…Asgari işçilik tutarının hesaplanmasında, özel bina inşaatlarında binanın ruhsatında kayıtlı alanı (binanın ruhsatı mevcut değilse bu husus mahallinde yapılacak keşifle belirlenmelidir) ile Bayındırlık Bakanlığı birim maliyet bedeli çarpımı sonucu bulunacak yaklaşık maliyet bedeline işin yapım tarihinde yürürlükte bulunan Kurumca tespit edilmiş asgari işçilik oranının uygulanması sonucu elde edilecek miktarın asgari işçilik tutarı olarak kabul edilmesi, ihale konusu işlerde ise müteahhide ödenen toplam istihkak tutarının işin yapımı tarihinde yürürlükte olan asgari işçilik oranı ile çarpımı sonucu bulunacak asgari işçilik miktarına itibar edilmesi gerekir."* Y10HD, 07.09.2015, E. 2015/12647, K. 2015/13974, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

Yönetmeliğinde olduğu gibi inşaat yüz ölçümü ve birim maliyet bedelinin çarpımını ifade etmekteyken, bina dışı yapılarda veya binalardaki güçlendirme, değiştirme ve esaslı onarım işlerinde ise keşif bedelidir. Keşif bedeli, inşaat işlerinde inşaatın yapımına başlanmadan önce çizilen projesine göre mal olacağı düşünülen tahmini bir değeri ifade etmek için kullanılmaktadır.[201]

Yaklaşık maliyetten ne anlaşılması gerektiği konusundaki açıklamalar ve tanımlamalardan hareketle *özel bina inşaatları bakımından* yaklaşık maliyetin tespiti için bilinmesi gereken verileri sıralamak gerekmektedir. Öncelikle inşaatın yüz ölçümü bulunacaktır. Bu bulunurken inşaatın yapı ruhsatı varsa bu ruhsata göre yoksa Kurum ünitesince tespit edilecek yüz ölçümüne göre işlem yapılacaktır. İkinci olarak da yüz ölçümünün çarpılacağı değer olan birim maliyet bedeli saptanacaktır. Birim maliyet bedelinin saptanması ise aşağıda açıklanacağı üzere *inşaatın başlama ve bitiş tarihleri ile yapı sınıf ve grubunun belirlenmesini* gerektirmektedir. O halde inşaatın başlama ve bitiş tarihleri bulunduktan ve yapı sınıf ve gurubu da belirlendikten sonra birim maliyet bedeli de belli olacak ve yüz ölçümü ile çarpılan bu değerden yaklaşık maliyet elde edilmiş olacaktır.[202]

b) İnşaatın Yüz Ölçümünün Bulunması

Özel inşaatlarda inşaatın yaklaşık maliyetinin bulunması için ilk olarak yüz ölçümünün bulunması gerekmektedir. Yüz ölçümünün neye göre tespit edileceği

[201] http://www.muhasebedersleri.com/insaat-muhasebesi/yapi-taahhut-islemleri.html, (Erişim Tarihi: 03.01.2016). Öztürk, 388-390.

[202] Benzer yönde açıklamalar için, Öztürk, 390. Yıldız-Umdu, 31-32. Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 297. Umdu, Üçlü Kriter, 267 vd. Kızılot, 1552. Bulut, 331 vd.

SSİY, Meslek Mensupları Yönetmeliği ve Kurum Genelgesinde ayrıntılı olarak açıklanmıştır.

SSİY 111/2 ve Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-b'ye göre öncelikle inşaatın yapı ruhsatında yazılı olan yüz ölçümü dikkate alınacaktır. İkinci bölümde anlatıldığı gibi İmar Kanunu kapsamında bulunan inşaat faaliyetleri ile ilgili kural olarak ruhsat makamından yapı ruhsatı alınması gerekmekte ve bu ruhsat alınmadan yapılan inşaat kanuna aykırı olmaktadır. Bu durumda inşaat için yapı ruhsatı alınmışsa ruhsatta yazılı yüz ölçümünün esas alınması gerekecektir.[203]

Asgari işçilik uygulamasına konu özel bina inşaatları bakımından yukarıdaki düzenlemelerden hareketle yapı ruhsatında yazılı yüz ölçümünün nazara alınamayacağı iki durum olduğunu söylemek mümkündür. Bunlardan ilki, yapı ruhsatının bulunmaması veya ruhsatta yüz ölçümünün yer almamasıdır. Yapı ruhsatının olmadığı inşaatlar bakımından ne yapılması gerektiğini SSİY 111/2 belirtmektedir. Bu durumda inşaatın yüz ölçümü Kurum ünitesinin kendisi tarafından belirlenecektir. İkinci hal ise Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-ç'ye göre meslek mensubunun yapacağı asgari işçilik uygulamasında inşaatın yüz ölçümünün ruhsatında yazılı yüz ölçümünden daha fazla olduğunu tespit etmesi ihtimalidir. Bu ihtimalde meslek mensubunca daha fazla olan yüz ölçümünün nazara alınması gerekti belirtilmiştir.

Yüz ölçümü ile ilgili açıklamaların sonunda önemli bir hususa daha dikkat çekmek gerekmektedir. İnşaatın yapı ruhsatının olmaması, kısaca ruhsatsız olması halinde Kurum uygulamasında ünitenin dosya üzerinden asgari işçilik araştırması

[203]Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 260.

yapmasına izin verilmemektedir.[204] Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-g'ye göre yapı ruhsatı olmayan inşaatlarda meslek mensuplarınca da asgari işçilik incelemesi yapılamamaktadır. Yani yapı ruhsatı olmadan gerçekleştirilen inşaatlarda asgari işçilik incelemesi sadece Kurum müfettişince yapılmakta, ancak yüz ölçümü Kurumun teknik personelince gerçekleştirilmektedir.

c) Birim Maliyet Kavramı ve Hangi Tarihteki Birim Maliyetin Esas Alınacağı Sorunu

SSİY 111/3'e göre, birim maliyet bedelleri her yıl inşaatın grubu ve sınıfına göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından tespit edilerek, Kurumca özel inşaat işlerindeki asgari işçilik uygulamasında esas alınmaktadır. Yine Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-b bendinde de bu hükmün aynısı meslek mensuplarınca yapılacak asgari işçilik incelemesi için getirilmiştir. Bu itibarla asgari işçilik uygulamasında birim maliyet bedeli dendiğinde anlaşılması gereken her yıl Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenecek olan maliyetlerdir. Bu hükümde işaret edilen birim maliyetler her yıl anılan Bakanlıkça bir tebliğ ile belirlenmektedir. Şu an yürürlükte olan tebliğ de 19.07.2015 tarih ve 29300 sayılı RG'de yayımlanan tebliğdir.[205] Bu tebliğ ile yapılar çeşitli sınıflara ve sınıflar da gruplara bölünerek metrekare bazında maliyetleri belirlenmektedir. SSİY 111/5 uyarınca tebliğ ile birim maliyeti belirlenmemiş yapılara ait maliyetler benzer bir sınıf ve grupta yer alan yapılara ait maliyetler üzerinden belirlenebilecektir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği ve SSİY, özel inşaatın yaklaşık maliyetinin hesaplanmasında esas alınacak birim maliyetin hangi yıl için yürürlükte olan Birim

[204] Öztürk, 306. Karakaş-Karakaş, 400. Yıldız-Umdu, 28.

[205] Bundan sonra kısaca "Birim Maliyet Tebliği" olarak anılacaktır.

Maliyet Tebliğine göre belirleneceğini belirtmişlerdir. Bu hükümlere göre inşaatın başlama ve bitiş tarihleri, hangi yıl için yürürlükte olan birim maliyetlerin esas alınacağını belirlemektedir. SSİY 111/6'ya göre, inşaatın başladığı yıl içerisinde bitirilmesi halinde bittiği yılın, başladığı yıldan sonraki takvim yıllarından birinde bitirilmesi halinde ise bittiği yıldan önceki yılın birim maliyetleri esas alınacaktır.[206] Örneğin, inşaata 2014 yılında başlanmış ve yine 2014 yılında bitirilmişse 2014 yılı için yürürlükte olan birim maliyetler esas alınacaktır. İnşaata 2014 yılında başlanmakla beraber 2016 yılında bitirilmişse bittiği yıldan bir yıl önceki yılın yani 2015 yılının birim maliyet bedelleri esas alınacaktır.[207] Hemen belirtelim ki bu düzenleme kısmen eski tarihli düzenlemelere benzemektedir. İlk bölümde bahsedildiği gibi önceki düzenlemelerde de inşaat başladığı yıl bitmişse o yılın, başladığı yıldan bir yıl sonra bitmişse bittiği yıldan önceki yılın birim maliyetinin esas alınması kabul edilmişti.

Birim maliyetlerin saptanması konusunda yürürlükte olan kural yukarıdaki biçimde olmakla beraber ülkemizde inşaat faaliyetlerinin, işverenlerin ekonomik zorluklara düşmesi ve buna benzer sebepler yüzünden yıllara yayıldığı bilinen bir gerçektir. Bu yüzden SSİY ile öngörülen yukarıda açıkladığımız kural her zaman aynı şekilde düzenlenmemiştir. Bu kural 01.05.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş

[206] *"…Yapı kullanma izin belgesi talep tarihi 20.01.2012 günü olup yaklaşık maliyet hesaplamasında dikkate alınması gereken birim maliyet, inşaatın 2012 yılında sona erdiği kabul edilerek bir önceki yıl olan 2011 yılında 3-B yapı sınıf ve grubu yapılar için 565,00 TL/m2 olduğu halde bilirkişinin 625 TL/m2 kabul ederek hesaplama yapması…"* Y21HD, 11.06.2015, E. 2015/5933, K. 2015/13259, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[207] Benzer örnekler için, Öztürk, 398. Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 262. Yıldız-Umdu, 32. Kızılot, 1554.

ancak şu an mülga olan eski SSİY ile ilk kez uygulanmaya başlanmıştır. Anılan yönetmeliğe göre, yapımına 01.05.2004 tarihinden itibaren başlanan veya 01.01.2003 tarihinden itibaren başlanmakla beraber 01.05.2004 ya da sonraki bir tarihte bitirilen ve iki takvim yılından fazla süren inşaatlarda şu an yürürlükte olan kural uygulanmaktadır.[208] Bitirilmesi 01.05.2004 tarihinden önce gerçekleşen ve iki takvim yılından fazla süren inşaatlarda ise ilk bölümde bahsettiğimiz ortalama birim maliyet esası geçerli olacaktır. Bu esasa göre inşaatın bitirildiği yıl hariç başladığı yıldan itibaren geçerli olan tüm yıllara ait birim maliyetler toplanmakta ve bunun aritmetik ortalaması alınmaktadır. Eğer bu ortalama, inşaatın bittiği yılın birim maliyetinden düşükse bu ortalama uygulanmakta aksi halde ise inşaatın bittiği yılın birim maliyeti esas alınmaktadır. Son düzenleme ise yapımına 01.01.2003'ten önce başlanıp 01.05.2004 tarihinden sonra tamamlanan ve iki takvim yılından fazla süre inşaatlarda ne yapılacağına yöneliktir. Kurum Genelgesine göre bu inşaatlardaki birim maliyet bedeli, 01.05.2004 tarihinden önce ve bu tarihten sonra yürürlükte olan kurallara göre belirlenecek ve her iki bedelin aritmetik ortalaması alınacaktır. Örneğin, yapımına 01.01.2002 tarihinde başlanıp 31.12.2006 tarihinde bitirilen inşaat için esas alınacak birim maliyet bedeli öncelikle 01.01.2002-30.04.2004 tarihleri arasında yürürlükte olan kurallara göre bu dönem için bulunur. Yani 2002 ve 2003 yıllarının birim maliyetleri bulunarak bunların aritmetik ortalaması alınır. Daha sonra 01.05.2004-31.12.2006 tarihleri arasında yürürlükte olan kurallara göre bu dönem için geçerli birim maliyet bulunur. Yani 2006 yılından bir önceki yıl olan 2005 yılının birim maliyeti bulunur. Bu maliyet 2002-2004 arasında yürürlükte olan

[208] Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 261. Öztürk, 398. Karakaş-Karakaş, 374. Kızılot, 1555.

kurallara göre bulunan birim maliyet ile toplanır ve bulunan tutarın aritmetik ortalaması alınır.[209]

d) İnşaatın Başlama ve Bitiş Tarihlerinin Belirlenmesi

Özel inşaat işlerinde asgari işçilik uygulamasında inşaatın başlama ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi hangi yılın birim maliyetinin esas alınacağının belirlenmesi için zorunludur. O halde inşaatın başlama ve bitiş tarihlerinin mevzuat ve Kurum uygulamasında neye göre belirlendiğinin de açıklanması gerekmektedir.

İnşaatın başlama tarihi, kural olarak işverenin ilk defa SSGSSK 4/1-a'ya göre sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihtir. Kaldı ki işverenlerin SSGSSK 11/2'ye göre en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte işyeri bildirgesi düzenleyerek işyerinin bulunduğu yerin yetki kapsamındaki Kurum ünitesine vermesi gerekmektedir.[210] Ancak bu tarihin gerçeği yansıttığına dair bir şüphe oluşması halinde SSİY 111/8'e göre inşaatın başlama tarihinin, işverenin resmi makamlardan alacağı belgelerle kanıtlanması istenebilecektir. İşveren, bu tarihi resmi bir belge ile kanıtlarsa bu tarihe itibar edilmesi öngörülmüştür. Bu belgeden ne anlaşılması gerektiği açık değilse de elektrik veya doğalgaz abonelik belgeleri gibi *"muteber bir belge"* olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[211] İşveren inşaatın başlama tarihini böyle bir belge ile kanıtlayamazsa yapı ruhsatı tarihi inşaatın başlama tarihi olarak kabul edilecektir. Bu arada belirtmek gerekir ki işverenin ispatladığı tarih, işyeri bildirgesinde beyan ettiği tarihten önceki bir tarih ise bu durum işverenin işyeri

[209] Öztürk, 399. Benzer yönde açıklamalar için, Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 261. Karakaş-Karakaş, 376-377. Kızılot, 1555-1556.

[210] Öztürk, 395. Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 259. Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 299.

[211] Öztürk, 395.

bildirgesini vermesi gereken tarihten daha sonraki bir tarihte verdiği anlamına geleceğinden, işyerinin Kuruma tescil tarihi Kurumca ispatlanan tarih olarak resen düzeltilir ve işveren aleyhine işyeri bildirgesini süresinde vermediğinden SSGSSK 102'ye göre idari para cezası uygulanır.[212]

İnşaatın bitiş tarihinin hangi tarih olarak kabul edileceği konusundaysa SSİY ile getirilen açık bir düzenleme yoktur. Aslında bu yöndeki genel düzenleme SSGSSK 86/1'de yer almaktadır. Anılan düzenlemeye göre işverenin işyerinde artık hiç sigortalı çalıştırmaması halinde, bu durumu gerçekleşmesinden itibaren on beş gün içinde işyeri bildirgesini verdiği Kurum ünitesine bildirmesi gerekir. Aksi halde işverenin sigortalı çalıştırmaya devam ettiği kabul edilmektedir. O halde SSİY 111/8'e göre işveren resmi bir belge ile inşaatın bittiği tarihi kanıtlarsa bu tarihe itibar edilecektir. İşverenin bunu kanıtlayamaması durumunda Kurum Genelgesine göre işverenin asgari işçilik uygulaması ile ilgili olarak Kuruma beyan ettiği işin bitiş tarihi, bu yöndeki beyanını içeren dilekçenin tarihinden önceki bir ay içerisinde ise beyanına itibar edilecek, aksi halde dilekçenin Kuruma intikal tarihi işin bitiş tarihi kabul edilecektir. İşveren bu tarihlere itiraz ederse bitiş tarihi Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca tespit edilecektir.[213]

Kurumca özellikle işin bitiş tarihine ilişkin Genelge ile getirilen düzenleme gerçeği yansıtmayıp SSGSSK 86/1 ve SSİY 109/15'deki düzenlemeler ile çelişmektedir.

---

[212] Yıldız-Umdu, 39. Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 299. Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 259. Öztürk, 395.

[213] Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 259. Öztürk, 396-397.

Yargıtay ise bir kararında, inşaatın başlama ve bitiş tarihlerinin belirlenemediği durumlarda mahkemece yapılacak işin inşaatın yapım ve tamamlanma sürecini takip ve denetim ile sorumlu makamlardan inşaatın tamamlanma tarihini sormak ve belgeleri istemek, elektrik, su, doğalgaz vb. aboneliği için başvuru tarihlerini sormak, gerekli görülür ise mahallinde inşaat bilirkişisi ile birlikte keşif yaparak inşaatın tamamlanma tarihini belirlemek, yapı ruhsatını getirterek dosyadaki diğer belge ve kayıtlar ile birlikte değerlendirerek yapının sınıf ve grubunu da doğru belirlemek olduğunu belirtmiştir.[214]

e) İnşaatın Yapı Sınıfı ve Grubunun Belirlenmesi

Özel inşaat işlerinde asgari işçilik oranlarının uygulanacağı maliyet türlerinden biri olan yaklaşık maliyetin bulunabilmesi için bilinmesi gereken unsurlardan biri de inşaatın yapı sınıfı ve grubudur. İnşaatın hangi yapı sınıfı ve grubuna girdiği tespit edilmeden yüz ölçümü ile çarpılacak birim maliyet bedeli bulunamaz. Bu da öncelikle yapı sınıfı ve grubu kavramının ne olduğunun, sonra da yapı sınıfı ve grubunun belirlenmesinde hangi kurallara uyulduğunun açıklanmasını gerektirmektedir.

SSİY 111/3 ve Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-b'ye göre özel inşaatlarda inşaatın yaklaşık maliyeti hesaplanırken inşaatın yüz ölçümü ile her yıl inşaatın yapı sınıfı ve grubuna göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenen listedeki birim maliyet bedeli çarpılacaktır. O halde inşaatın yüz ölçümü bilinse ve inşaat maliyetine esas olmak üzere hangi tarihli Çevre ve Şehircilik Bakanlığı listesinin

[214] Y21HD, 05.06.2014, E. 2013/2947, K. 2014/12563, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

dikkate alınacağı bilinse bile inşaatın yapı sınıfı ve grubu bilinmeden yaklaşık maliyet elde edilemeyecektir.

Yapı sınıfı ve grubu kavramı, 16.07.1985 tarih ve 1985/9707 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile yürürlüğe giren Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesinin 3.2 maddesi gereğince mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak yapı yaklaşık birim maliyetlerinin her yıl için belirlenmesi esasına dayanmaktadır. Anılan şartnameye göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığı her yıl bu maliyetleri bir liste halinde belirleyerek tebliğ ile yayımlamaktadır. Bu tebliğde inşaatların birim maliyet bedelleri inşaatların çeşitli ölçütlere göre sınıflandırıp gruplandırılması sonucunda belirlenmiştir. Listede yapılar önce sınıflara ayrılarak belirtilmiştir. Sınıflar da kendi içerisinde gruplara ayrılmıştır. Hem sınıf hem grup bakımından maliyetler baştan sona doğru artarak sıralanmıştır. Örneğin, birinci sınıf ve a grubu yapının maliyeti daha az iken, birinci sınıf b grubu yapının birim maliyeti daha fazladır. Yine bu doğrultuda bir sınıftaki yapının en son sıradaki grubunda yer alan yapının birim maliyeti, sınıf olarak bir yüksek yapının ilk grubundaki yapının birim maliyetinden daha düşük olmaktadır. Örneğin, birinci sınıfın son sıradaki grubunda yer alan bir yapının birim maliyeti, ikinci sınıfın ilk sıradaki grubunda yer alan yapının birim maliyetinden daha düşüktür. Tebliğde belirtildiği üzere birim maliyetler içerisinde yüklenici karı da bulunmaktadır.

Yapı sınıfı ve grubu kavramını açıkladıktan sonra bu sınıf ve grupların neye göre belirlendiği sorusunun cevabı verilmelidir. İnşaatın yapı sınıfı ve grubu kural olarak

yapı ruhsatında belirtilen yapı sınıfı ve grubuna bakılarak belirlenmelidir.[215] Ancak inşaatın yapı sınıf ve grubu, yapı ruhsatında yazılan yapı sınıfı ve grubundan farklı olabilir. Bu durum, inşaatın yapı ruhsatında yazılı kayıt ve niteliklerinin yine ruhsatta yazılı sınıf ve grubuna uygun düşmemesi veya inşaatın yapı ruhsatı olmadan yapılması hallerinde ortaya çıkmaktadır.[216] Bu durumlarda ne yapılacağı ise genel olarak SSİY ve Meslek Mensupları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir.

SSİY 111/4'e göre, inşaatın yapı ruhsatında kayıtlı yapı sınıfı ve grubundan farklı bir yapı sınıfı ve grubuna girdiğinin anlaşılması halinde Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca inşaat yerinde tutulacak tutanağa istinaden işlem yapılmakta ve inşaatın yapı sınıfı ve grubu ünitece resen belirlenmektedir. Kurumun kontrol ve denetimle görevli memur temin edemediği durumlarda teknik personel görevlendirebileceği veya ilgili kamu kuruluşundan yardım isteyebileceği de kabul edilmektedir.[217] Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-ç'de de meslek mensubunun asgari işçilik raporu düzenlemesi esnasında, inşaatın yapı sınıf ve grubunun yapı ruhsatında yazılı sınıf ve grubundan daha *"yüksek"* olması halinde yüksek olanın nazara alınacağı belirtilmiş, ancak meslek mensubuna işverene ait belgeler dışında herhangi bir belge üzerinde inceleme yapma yetkisi verilmemiştir.

Kurum ünitesinin resen tespit ettiği yapı sınıfı ve grubuna işverenin itirazı halinde SSİY 111/4'e göre uyuşmazlık Komisyona intikal ettirilmekte ve Komisyonca karar verilmektedir. Bu durumda ortaya çözülmesi gereken bir sorun çıkmaktadır. Buna

[215] Öztürk, 390. Kızılot, 1552. Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 300. Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 260.

[216] Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 300. Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 260.

[217] Özdamar, Özel Bina İnşaatları, 300.

göre işverenin asgari işçilik uygulaması devam ederken, yani henüz kendisine ait ödenmemiş fark işçilikten kaynaklı prim borcu tahakkuk ve tebliğ edilmemişken ünitece inşaatın yapı sınıfı ve grubuna dair yapılan tespite itiraz edip edemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Öğretide buna verilmiş bir cevap bulunmamakla beraber bu sorun komisyonun çalışma usul ve esaslarını düzenleyen yönetmeliğe, yani AİTK Yönetmeliğine göre çözülebilir. Anılan yönetmelikte yukarıda incelendiği üzere sadece asgari işçilik oranının tespiti sırasında çıkacak uyuşmazlıklar veya belirsizlikler halinde nasıl işlem yapılacağı öngörülmüştür. Düzenlemelere göre asgari işçilik oranının tespitine dair işleme itiraz durumunda Komisyonun itirazı karara bağlayabileceği ancak bunun özel bir usule ve süreye bağlanmadığı anlaşılmaktadır. O halde yapı sınıfı ve grubunun belirlenmesine yönelik işlemlere itiraz da asgari işçilik uygulaması sırasındaki diğer işlemlerde olduğu gibi işverene yönelik fark işçilikten kaynaklı prim borcunun tahakkuku ve tebliği üzerine gerçekleştirilebilecektir.

SSİY 111/4'teki düzenlemeden farklı olarak Genelgede farklı bir usule yer verildiği görülmektedir. Genelgeye göre inşaatın yaklaşık maliyetinin hesaplanması sırasında inşaatın yapı ruhsatındaki yapı sınıfı ve grubu ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının belirlediği listedeki yapı sınıfı ve grubunun farklı olması halinde listedeki sınıf ve gruba göre işlem yapılacağı, buna işverenlerce itiraz edilmesi halinde Kurumca denetim ve kontrolle görevli memurların görevlendirilerek inşaat yerinde tespit yapılacağı ve buna göre ünitece yapı sınıf ve grubunun belirleneceği belirtilmiştir. İşverenlerce bu tespite de itiraz edilirse itirazı Komisyonun karara bağlayacağı belirtilmiştir. Aynı konuya ilişkin SSİY ile getirilmiş bir düzenleme varken bundan hiyerarşik olarak daha alt düzeydeki bir işlem olan genelge ile

tamamen farklı bir düzenlemenin getirilmiş olması hem normlar hiyerarşisine aykırılık teşkil etmekte hem de zaten pek çok belirsizlik taşıyan uygulamayı işverenler ve hatta uygulayıcılar için daha da içinden çıkılmaz hale getirmektedir.

İnşaatın yapı sınıfı ve grubu önceden belirlenen listede yer almayabilir. Bu durumda SSİY 111/5'e göre inşaatın yapı sınıfı ve grubu, liste ile belirlenen benzer bir inşaatın yapı sınıfı ve grubu üzerinden belirlenebilir. Yapı sınıfı ve grubunun belirlenmesi esnasında istisnai başka durumlar da ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan biri inşaata başlanan yıl yapı sınıf ve grubunun farklı, bittiği yıl farklı olmasıdır. Genelgeye göre bu durumda inşaatın başladığı yıl hangi sınıf ve grupta yer aldığına bakılacaktır.[218] Bir başka istisnai durum da inşaatın başladığı tarihteki yapı sınıfı ve grubunun daha sonra birim maliyeti daha düşük olan bir başka yapı sınıfı ve grubunda yer alması yolundaki değişikliklerdir. SSİY 111/5'e göre bu durumda yapılan değişiklikler, asgari işçilik uygulaması sonucunda işverene tebliğ edilmiş prim borcunun kesinleşmesine dek nazara alınacak ve yeni sınıf ve gruba göre işlem yapılacaktır.

İnşaatların yapı sınıfı ve grubu belirlenirken tıpkı asgari işçilik oranlarında olduğu gibi farklı niteliğe sahip yapıların tek yapı ruhsatı ile yapılması durumuyla karşılaşılabilir. Bu gibi durumlarda nasıl işlem yapılacağı ise Genelge ile belirtilmiştir. Genelgede farklı yapı sınıfı ve grubuna dâhil birden fazla yapının tek yapı ruhsatı ile yapılması halinde *ilke olarak* nasıl hareket edilmesi gerektiği açıklanmamıştır. Uygulamada bundan hareketle aynı yapı ruhsatına konu inşaatın

[218] Özdamar-Çakar, Bilinmesi Gerekenler, 300. Aynı yönde, Y21HD, 25.04.2012, E. 2010/12545, K. 2012/8994.

farklı bölümleri bulunsa bile bunların kural olarak tek yapı sınıfı ve grubu olarak değerlendirilip önceden belirlenmiş listedeki bir benzeri üzerinden sınıf ve grubunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.[219] Ancak Genelgeye göre serbest bölge veya organize sanayi bölgesinde, nitelikleri ve özellikleri birbirinden farklı birden fazla yapı için tek ruhsat verilmiş ise her bir yapının kullanım amacı ve niteliği dikkate alınarak ayrı ayrı yapı sınıfı ve grubu belirlenecek, buna binaen de her yapı için ayrı ayrı yaklaşık maliyet bulunacak ve bunlar toplanacaktır.[220] Yargıtay kararına konu olan bir olayda ise asgari işçilik uygulamasına konu fabrika inşaatı işinin yapı sınıfı ve grubu bakımından bir bütün olarak ele alınması gerektiği benimsenmiştir. Yüksek mahkemeye göre inşaatın bölümlere ayrılarak her biri için ayrı yapı sınıfı ve grubu belirlenmesi mümkün değildir.[221]

f) İnşaatın Yaklaşık Maliyetinin Saptanması

Özel nitelikteki inşaatlarda asgari işçilik uygulaması sırasında, inşaatın maliyetinin niçin belirlenmesi gerektiği, bu maliyetin hangi esaslara göre belirlenebileceği ve hangisinin dikkate alınacağı yukarıda açıklanmıştır. Bu esaslara göre, hesaplamasının kolay olması sebebiyle çoklukla tercih edilen yaklaşık maliyet kavramının ne olduğu da ortaya konulmuştur. O halde bu başlık altında da özel

[219] Öztürk, 391.

[220] Öztürk, 391. Kurum, kısaca Genelge olarak andığımız 2011/13 sayılı genelgesinde inşaatların hangi yapı sınıfı ve grubunda değerlendirileceğine yönelik ayrıntılı usuli düzenlemeleri açıklamıştır. Buradaki açıklamalar hem teknik hem de oldukça detaylı olması sebebiyle metin içerisinde aktarılmamaktadır.

[221] Y10HD, 10.12.2007, E. 2007/12572, K. 2007/20695, Öztürk, 645.

nitelikteki bir inşaatın yaklaşık maliyetinin bilinmesi gereken verilerden hareketle nasıl bulunacağının gösterilmesi gerekmektedir.

02.02.2010 tarihinde başlayan ve 08.09.2010 tarihinde tamamlanan 3/B yapı sınıfı ve grubuna dâhil asansörlü konutun yaklaşık maliyeti, başladığı yıl bittiğinden 2010 yılındaki birim fiyatlar listesine göre metrekare karşılığı olan 511,00 TL üzerinden hesaplanır. İnşaatın yüz ölçümü 4.000,00 metrekare ise yaklaşık maliyet (4.000,00 x 511,00) 2.044.000,00 TL olarak bulunur.[222]

g) İnşaatın Tamamlanma Oranının Bulunması

SSİY 111/7'ye göre asgari işçilik uygulaması, kural olarak özel nitelikteki inşaatın tamamlanmasından sonra yapılmaktadır. Ancak anılan fıkranın devamına göre bu işlem, inşaatın el değiştirmesi veya zorunlu hallerde SSİY ekinde bulunan inşaatın ikmal edilen kısmının bina maliyetine oranını gösterir tablodaki oranlar aynen, uymadığı takdirde de yapılmayan kısımlar yapılan kısımlara oranlanarak bulunan bulunacak maliyet üzerinden inşaatın herhangi bir safhasında da yapılabilir. Bu tablodaki oranlar inşaatın yaklaşık maliyet bedeline uygulanır, asgari işçilik oranına uygulanmaz.[223] İnşaatın tamamlanan kısmı sosyal güvenlik denetmenlerince belirlenmelidir.[224]

Özel nitelikteki inşaatlarda inşaatın kısmen tamamlanması halinde asgari işçilik uygulamasının nasıl yapılacağı örnekler eşliğinde açıklanmalıdır. Aksi takdirde yukarıda yer alan kural hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Örneğin, 2010 yılında

[222] Öztürk, 400.

[223] Öztürk, 401.

[224] Özdamar-Çakar, 260.

başlayan ve kaba kısmı aynı yıl içinde bitirilen 4/A sınıf ve grubundaki apartman inşaatının yapı ruhsatındaki yüz ölçümü 1000 metrekare ise ve apartman inşaatı bu haliyle el değiştirmişse asgari işçilik uygulamasına esas yaklaşık maliyet, SSİY ekindeki oranlara göre; 1000 x 577,00 TL x %45 = 259.650,00 TL olarak bulunacaktır. 577,00 TL inşaatın birim maliyet bedelini, %45 ise SSİY ekinde yer alan inşaatın kaba kısmının toplam maliyetine oranını göstermektedir.[225] İnşaatın kısmen tamamlandığı hallerde Yargıtaya göre sonradan tamamlanan kısım için yapılan hesaplamada daha önceden tamamlanan kısım nazara alınmaz.[226]

3. İşverenin Asgari İşçilik Uygulamasına Konu İşte Dış Kaynak Kullanımı ve Fatura Karşılığı Üçüncü Kişilere Yaptığı Ödemelerin Tespiti

a) İşverenin Asgari İşçilik Uygulamasına Konu İşte Dış Kaynak Kullanımı

Dış kaynaklardan yararlanma yönteminin (outsourcing) günümüz şartlarında işletmeler tarafından sıkça tercih edilen bir yönetim modeli olarak kabul gördüğü bilinen bir gerçektir. İşletmeler açısından karı artırmak, masrafları düşürmek, daha büyük piyasalara açılabilmek, kaliteyi yükseltmek gibi avantajları beraberinde getiren bu yöntemin gerek özel işletmeler gerek kamu sektöründe kullanımı hızla yaygınlaşmaktadır.[227] Dış kaynak kullanımı genel olarak işletme için gerekli olan bir mal ya da hizmetin dışarıdan temin edilmesidir. Bunun yanı sıra, işletmenin

[225] Kızılot, 1558-1559.

[226] Y21HD, 11.12.2014, E. 2014/15877, K. 2014/26773, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[227] Ofluoğlu-Doğan, 139.

faaliyetlerinin, işletme dışındaki tedarikçi firmalara gördürülmesi de bir dış kaynak kullanımı olarak nitelendirilmektedir.[228]

İşverenin dış kaynak kullanımı, asgari işçilik uygulamasına konu olan bir işte de söz konusu olabilir. O halde dış kaynak kullanımının hangi şekillerde ortaya çıktığının ve bu kullanımın asgari işçilik uygulamasının sonucunu nasıl etkilediğinin de ortaya konması gerekir.

İşveren, asgari işçilik uygulamasına konu işte asıl işveren-alt işveren ilişkisi tesis etmiş olabilir. İş Kanunu 2/6'ya göre bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur. SSGSSK 12/6'ye göre, bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur.

[228] Erdem, Hasan: Dış Kaynak Kullanımı (Outsourcing) ve Alt İşverenlik-Doğrular Yanlışlar I, HR Dergi, Ekim 2015., www.hrdergi.com, (Erişim Tarihi. 14.02.2016).

İşveren dış kaynak kullanımını bir başka işverenden salt hizmet veya mal ve hizmeti beraber bedeli karşılığı satın alarak da gerçekleştirebilir. Bu halde iki taraf arasındaki ilişki alt işveren-asıl işveren ilişkisi şeklinde ortaya çıkmak zorunda değildir. Çünkü asıl işveren-alt işveren ilişkisinin kurulma şartlarından biri, işin asıl işverene ait işyerinde yapılmasıdır.[229] İşte işveren mal ve hizmeti kendi işyerinde üretilmeden bedeli karşılığı bir başka işverenden satın alırsa bu durumda ortaya çıkan hukuki ilişki uygulamada *"fason imalat"* olarak adlandırılmaktadır.[230]

Bir alt işveren, bir asıl işverenden sözleşmeyle üstlendiği mal veya hizmet üretimi için belirli bir organizasyona, uzmanlığa ve hukuksal bağımsızlığa sahip değilse, kısaca üretim ya da hizmet sunumuna ilişkin ekonomik faaliyetin bağımsız yönetimini üstlenmemişse Yargıtaya göre asıl işveren alt işveren ilişkisinden çok olayda, asıl işverene işçi temini söz konusu olacaktır.[231] Araç ve gereçlerin asıl işverene ait olması halinde hizmet alım sözleşmesinin sadece işçi teminine yönelik olduğu da yine Yargıtay tarafından kabul edilmektedir.[232]

İşverenin dış kaynak kullanımı, asıl işveren-alt işveren ilişkisi kurmak, fason imalat yaptırmak veya işçi teminine gitmek şeklinde gerçekleşebilir. Bu bölümde bu ilişkilerin detayları ile incelenmesi yerine asgari işçilik uygulamasına nasıl bir etkisi olduğu belirtilecektir. Ancak bu hukuki ilişkilerin her birinin dikkate alınması için ön

---

[229] Süzek, 144. Bu noktada asıl işverenin işyeri kavramının dar yorumlanmaması gerektiği, yani bundan sadece asıl işverenin işyerinin coğrafi sınırlarının anlaşılmaması gerektiği görüşü için, Süzek, 144. Aksi yönde, Çelik, 51-52.

[230] Erdoğan, 9.

[231] Y9HD, 21.06.2010, E. 2010/15060, K. 2010/19533.

[232] Y9HD, 08.11.2010, E. 2010/13260, K. 2010/26584.

koşul, *"fatura"* ile belgelenmiş olmasıdır. Bu da fatura kavramının açıklanarak türleri ile beraber incelenmesini ve asgari işçilik uygulamasına olan etkisinin ortaya konmasını gerektirmektedir.

b) Fatura Kavramı

Gerek sosyal güvenlik mevzuatında gerek asgari işçilikle ilgili mevzuatta fatura kavramı ile ilgili özel düzenlemeler bulunmamakta, bunun yerine fatura ile ilgili mevzuattaki diğer düzenlemeler geçerli olmaktadır.[233] SSİY 104/1'de işverenlerin tutmak zorunda oldukları defterlerle dayanağı belgelerin, aylık prim ve hizmet belgesinin, aylık fiili hizmet süresi zammı prim belgesinin, yıllık fiili hizmet süresi zammı prim belgesinin ve yıllık itibari hizmet süresi prim belgesinin dayanağı belgeler niteliğinde sayılacağı belirtildiğinden 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile 213 sayılı Vergi Usul Kanununda faturayla ilgili getirilen düzenlemeler asgari işçilik uygulamasında da geçerli olacaktır.[234]

VUK 229'a göre fatura, satılan emtia, yani ticaretin konusu olan taşınır malın veya yapılan işin karşılığında müşterinin borçlandığı meblağı göstermek üzere emtiayı satan veya işi yapan tüccar tarafından müşteriye verilen ticari vesikadır. Faturanın asgari işçilik uygulamasında nazara alınabilmesi için SSİY 104/1 uyarınca VUK'da öngörülmüş şekil ve nizam kurallarına uygun düzenlenmesi şarttır. İkinci

[233] Karakaş-Karakaş, 344.

[234] Karakaş-Karakaş, 344.

olarak da faturaya konu emtia satışı veya iş yapımı olgusu gerçekten var olmalıdır. Aksi halde bu fatura hukuken geçersiz ve sahte bir fatura niteliği taşır.[235]

Asgari işçilik uygulaması bağlamında faturalar ise temel olarak malzemeli işçilik ve salt işçilik faturaları olarak adlandırılmakta ve bu ayrıma göre incelenmektedir. Gerçekten de faturaların nasıl nazara alınacağını gösteren Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesinde ve konu ile ilgili yazılan pek çok eserde faturalar *malzemeli işçilik faturası* ve *salt işçilik faturası* olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.[236]

c) Faturaların Kimler Tarafından Dikkate Alınacağı

Asgari işçilik uygulamasına konu özel inşaat işi veya ihale konusu işin tamamının işverenin işyerinde çalışan sigortalılarca yapılması mümkün olduğu gibi işin bazı bölümlerinin fatura karşılığında başka işyerlerinde çalışan sigortalılarca görülmesi mümkündür.[237] Bu gibi durumlarda inşaatın maliyetinden bu gibi ödemelerin düşülüp düşülmeyeceğine dair düzenleme Meslek Mensupları Yönetmeliğinde yer almaktadır. SSİY, Kurum ünitesince asgari işçilik uygulaması yapılması esnasında bu faturaların dikkate alınacağını öngörmediğinden ve Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6/1-c ila f bentleri arasında işverenlerin fatura karşılığı üçüncü kişilere yaptığı ödemelerin dikkate alınması öngörüldüğünden bu ödemelerin sadece

[235] Öztürk, 271. Karakaş-Karakaş, 345. Çalışmada faturalar hakkında genel bir tanım yapılarak asgari işçilik bağlamında değerlendirmeye esas alınabilmesi için hangi özellikleri taşıması gerektiğinin belirtilmesi ile yetinilmiştir. Genel olarak fatura kavramı ve faturalarda bulunması gereken unsurlar için, Öztürk, 271 vd. Karakaş-Karakaş, 344 vd.

[236] Öztürk, 280 vd. Karakaş-Karakaş, 348 vd. Yıldız-Umdu, 45 vd.

[237] Öztürk, 275.

Kurum müfettişince ve meslek mensubunca yapılan uygulama sırasında dikkate alınacağı tartışmasız kabul edilmektedir.[238]

d) Asgari İşçilik Bağlamında Fatura Türleri

Asgari işçilik uygulaması bağlamında faturaların nasıl ve hangi şartlarla dikkate alınacağı bütünüyle Meslek Mensupları Yönetmeliğinde yer almaktadır. Yönetmeliğin 6. maddesi, faturaların dikkate alınmasının şartlarından bahsederken bu faturaları *malzemeli işçilik faturası* ve *salt işçilik faturası* olarak saymaktadır.

Malzemeli işçilik faturası, konusunu hem işçiliğin hem de malzemenin teşkil ettiği faturalardır.[239] O halde bu faturada işçilik ve malzeme bedeli birlikte yer almalıdır, yani faturayı düzenleyen kişi hem malzemeyi hem de inşaat işinde çalışacak sigortalıyı sağlamalıdır. Bu faturalara örnek olarak parke yapımı ve işçiliğini, hazır beton temini ve dökülmesini konu edinen faturalar örnek verilebilir.[240] Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre, SSGSSK 4/1-b'ye tabi olarak sigortalı olanların, bu durumları T.C. Kimlik Numarası belirtilmek kaydıyla, işin bazı bölümlerinin yanında sigortalı çalıştırmadan bizzat yapan iş sahiplerinden alınmış faturalara ve gider belgelerine dayanarak yapılan malzemeli işçilik ödemeleri de malzemeli işçilik faturasının konusunu oluşturmaktadır.

Salt işçilik faturası, malzeme bedeli içermeyen ve konusunu sadece işçilik bedeli oluşturan faturalardır. Bu faturalarda ek olarak malzeme bedeli bulunmamalıdır, aksi halde fatura malzemeli işçilik faturası olarak değerlendirilecektir. Bunlara örnek

[238] Karakaş-Karakaş, 348. Yıldız-Umdu, 26. Öztürk, 276.

[239] Karakaş-Karakaş, 348.

[240] Öztürk, 281.

olarak, duvar boyama ve sıvama işinin faturası verilebilir.[241] Asgari işçilik uygulamasında faturanın salt malzeme bedeline ilişkin olması durumunda, hak ediş bedelinden herhangi bir şekilde indirilmesi ise mümkün değildir. Çünkü faturaya konu husus sigortalı çalıştırılması ile ilgili değildir.[242]

e) Faturaların Dikkate Alınma Sırası

Malzemeli işçilik ve salt işçilik faturaları asgari işçilik uygulamasında belli kurallara ve yöntemlere göre dikkate alınır. Dikkate alınmak ile kastedilense Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesinde belirtilen sıraya uygun olarak bu faturalardaki bedellerin özel inşaat işinin maliyetinden düşülmesidir. Anılan yönetmelik malzemeli işçilik ve salt işçilik faturalarının maliyetten nasıl indirileceğini uzun bir biçimde anlatmış olup bu hükümlerden hareketle aşağıda faturaların nasıl değerlendirileceği açıklanacaktır.

Malzemeli işçilik faturalarında yazılı KDV dışındaki bedel, asgari işçilik oranı uygulanmadan önce özel inşaat işlerinde inşaat maliyetinden, ihaleli işlerdeyse hak ediş bedelinden düşülmektedir. Bu gerçekleştirilirken malzeme ve işçilik ödemelerinin ayrı ayrı yazılmış olması veya malzeme ve işçilik ödemesi arasındaki nispetin orantısız olması önem taşımamaktadır.[243] Faturanın tamamı malzemeli

---

[241] Yıldız-Umdu, 47.

[242] Y10HD, 29.03.2013, E. 2011/17409, K. 2013/6242, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

[243] *"...Somut olayda, ... San. ve Tic. A.Ş. tarafından düzenlenen 368.541,00 TL ve 35.000,00 TL bedelli faturalar ile... tarafından düzenlenen 8.474,00 TL ve 2.542,37 TL bedelli faturalar aynı işe ilişkin olup aynı işe ait malzeme ve işçilik bedeli ayrı ayrı faturalandırılmış olsa dahi malzeme ve işçilik bedelinin toplam tutarı malzemeli işçilik ödemesi olarak kabul edilmelidir. Buna göre uyuşmazlığa konu 35.000,00 TL ve 2.542,37 TL bedelli faturalar da dâhil olmak üzere faturaların*

işçilik faturası olarak işlem görmekte ve işin maliyetinden düşülmektedir.[244] Yine nakliye faturaları da nakliye bedeli ayrıca ve açıkça belli edilebiliyorsa malzemeli işçilik faturası olarak değerlendirilerek işin maliyetinden düşülmektedir.[245] Malzemeli işçilik faturasının işin maliyetinden düşürülmesi doğrudur çünkü bu iş için zaten Kuruma işçilik bildirilmiştir ve prim ödenmesi gerekmektedir. Aynı işin asgari işçilik uygulamasında dikkate alınması tek iş için mükerrer prim ödenmesinin önlenmesini sağlar.[246]

Salt işçilik faturalarında yer alan KDV dışındaki bedel inşaatın maliyetinden veya ihaleli işlerdeki hak ediş bedelinden değil, bu bedele asgari işçilik oranı uygulandıktan sonra bulunan tutardan düşülmektedir. Yani asgari işçilik uygulamasında bu işlerin faturası doğrudan Kuruma bildirilen SPEK gibi işlem görmektedir.[247]

---

tamamının malzemeli işçilik kabulü ile 926.400,00 TL bina maliyeti, 462.544,37 TL malzemeli işçilik faturası, 463.855,63 TL değerlendirmeye esas inşaat maliyeti, % 7 asgari işçilik oranı, 260,64 TL Kuruma bildirilen SPEK üzerinden sonuç itibariyle 32.209,25 TL eksik işçilik hesaplanması doğru olup davanın reddi gerekirken yazılı biçimde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y21HD, 12.03.2015, E. 2014/23494, K. 2015/4892, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[244] Öztürk, 282. Yıldız-Umdu, 46.

[245] Karakaş-Karakaş, 349.

[246] Öztürk, 276.

[247] Karakaş-Karakaş, 349-350. "*...Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda faturada 6.922,45 TL sac, vida, tiner, astar gibi malzemenin belirtildiği, ayrıca davacının 38 ayrı faturada benzer malzemeler aldığı gerekçesiyle 45.000,00 TL salt işçilik bedeli olarak kabul edilmiştir. Ne var ki salt işçilik, salt işçilik faturasını kesen işverenin faturadaki tutar kadar işçiliği Kuruma bildireceği*

f) Faturaların Dikkate Alınmasının Şartları

Kurum, gerek Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesinden hareketle, gerek Genelge ile faturaların dikkate alınması için belli esaslar belirlemiştir. İlave olarak konu ile ilgili Kurum müfettişlerinin yazdığı eserlerde faturaların hangi şartlarla dikkate alınacağı ayrıntılı olarak açıklanmaktadır. Tüm bu verilerden hareketle faturaların hangi şartlara tabi olarak dikkate alınacağı aşağıdaki gibi sıralanabilecektir.

Faturaların dikkate alınması için konusunda mutlaka işçilik bulundurmalıdır. Fatura salt işçilik veya malzemeli işçilik bedeli içerebilir. Ancak faturanın konusu salt malzeme ise bu faturanın asgari işçilik uygulamasında herhangi bir önemi bulunmamaktadır.[248] Bu noktada önem taşıyan husus ise fatura üzerinde yazılı işçiliğin, malzemenin işteki kullanım amacını gerçekleştirmeye dönük olması gerekliliğidir. Faturada yer alan işçiliğin malzemenin işte kullanımını sağlamaya dönük olmadığı durumlarda bu faturanın asgari işçilik uygulaması bağlamında işçilik içerdiğini kabul etmek mümkün değildir.[249]

---

anlamını taşıdığından, üretimde kullanılan malzemenin tamamı ile makine, alet ve edevatın da işveren tarafından temin edilmesi, bir başka deyişle içinde işçilik dışında maliyete yönelik kalemlerin bulunmaması gerekmektedir. Bu kapsamda 45.000,00 TL'lik çelik yapı imalat ve montaj bedeli içinde imalde kullanılan malzeme ve makine işletim giderlerinin yer aldığı açık olup, anılan faturanın malzemeli işçilik olarak değerlendirilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y10HD, 02.12.2010, E. 2009/8048, K. 2010/15893, Öztürk, 659.

[248] Öztürk, 277.

[249] Öztürk, 279. "…*Yapılacak iş, faturayı düzenleyen işyerinin ticari defter, belge ve kayıtları ile Kurumda bulunan işyeri tescil dosyasını getirtmek, işyerinin mahiyet kodunu tereddütsüz belirleyerek*

Faturaların içeriğinde yer alan tutarlar, fatura karşılığı yapılan bu işe ait ödeme belgeleri ve diğer herhangi bir belgede yazılı tutardan fazla ise dayanak belgedeki miktarı aşan tutarlar dikkate alınmamaktadır.[250] Örneğin, işveren hazır beton temini ve dökülmesi işi için 2.500 TL tutarında malzemeli işçilik faturası almış ancak faturayı düzenleyene yaptığı ödemenin dayanağı belgede 2.000 TL ödediği anlaşılıyorsa faturanın 2.000 TL'lik kısmı nazara alınabilir. Bunun yanı sıra faturada yazılı işin veya malzemenin bedelinin, yapılan işin niteliğine, süresine ve iş hayatının genel kabullerine de ters düşmemesi de gerekir.[251]

İnşaat işinin kısmen bitmiş olması halinde işin tamamı için düzenlenen faturada ise fatura bedelinin işin biten kısmına oranının dikkate alınması gerekmektedir.[252]

---

faturanın düzenlendiği tarihin öncesinde ve sonrasında faturalarda yazılı işler nedeniyle başkaca faturalar düzenlenip düzenlenmediğini, alt işveren sıfatıyla başka işverenlerin sicil dosyaları üzerinden benzer nitelikteki işler nedeniyle Kuruma bildirilen işçilik olup olmadığını, bu işyerinde yapılan üretim miktarına uygun tutarda işçilik bildirilip bildirilmediğini araştırmak ve davacıya bu yönde delil ve belgelerini sunmak üzere mehil vermek, faturayı düzenleyen işyerinde bilirkişiler ile keşif yaparak bu işyerinin kapsam ve kapasitesi (makina, çalışan sayısı, işyerinde kullanılan teknoloji vb) itibariyle faturalardaki işi yapabilecek koşulları olup olmadığını araştırmak, bilirkişi kurulundan müfettiş raporunda yer alan tespit ve görüşleri asgari işçilik mevzuatı çerçevesinde tartışan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor almak, incelemeye sunulan faturaların gerçek bir hukuki ilişki için düzenlenip düzenlenmediğini belirleyerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir." Y21HD, 18.06.2015, E. 2015/7702, K. 2015/14067, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[250] Karakaş-Karakaş, 350-351.

[251] Öztürk, 278.

[252] Öztürk, 279.

Gerek malzemeli işçilik gerek salt işçilik faturalarının dikkate alınması için bir diğer şart ise Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesi gereğince faturadaki işçiliğe konu işyerinin tabi olduğu ünite ve işyeri sicil numarasının belli olmasıdır.

Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesinde, alt işverenin düzenlediği faturaların düzenlemenin kapsamı dışında bırakıldığı görülmektedir. Buradan hareketle alt işverenin asıl işverene verdiği malzemeli işçilik veya salt işçilik faturasının dikkate alınmayacağı söylenebilir. Bunun nedeni SSGSSK 11/7'ye göre alt işverenin, işyerinde çalıştırdığı sigortalılara ait SPEK bildirimlerini asıl işverene ait işyeri dosyası üzerinden yapmasıdır. Dolayısıyla alt işverenin asıl işverene verdiği faturalar değil Kuruma bildirdiği SPEK dikkate alınır ve işverenin asgari işçilik uygulamasına konu iş için Kuruma bildirdiği işçilik miktarına eklenir.[253] Alt işveren, asıl işverene bu sıfatla yaptığı iş dışında kendi işyerinde çalışan sigortalı işçileri vasıtasıyla başka işler de yapmış ise bu işlere ait malzemeli işçilik veya salt işçilik faturalarının dikkate alınmasına bir engel bulunmamaktadır.

Faturaların dikkate alınması için, bunların VUK hükümlerine göre, asgari işçilik uygulamasına konu işin süresi içinde ve bu iş için düzenlendiğinin anlaşılması da gerekmektedir.[254]

g) Karşı (Karşıt) İnceleme Kavramı ve Esasları

Asgari işçilik uygulaması sırasında işverenin ibraz ettiği faturaların gerçek olup olmadığının Kurumca, faturayı düzenleyen kişi veya kurumun belge ve kayıtlarının incelenmesi suretiyle araştırılmasına karşı veya karşıt inceleme adı verilmektedir.[255]

[253] Öztürk, 279.

[254] Yıldız-Umdu, 47-48.

Karşı inceleme yetkisi kanuna dayanmaktadır. SSGSSK 59/2'ye göre işverenler ve sigortalılar ile işyeri sahipleri, tasfiye ve iflâs idaresinin memurları, işle ilgili gerçek ve tüzel kişiler, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarına bilgi verilmek üzere çağrıldıkları zaman gelmek, gerekli olan defter, belge ve delilleri getirip göstermek ve vermek, görevlerini yapmak için her türlü kolaylığı sağlamak ve bu yoldaki isteklerini geciktirmeksizin yerine getirmekle yükümlüdürler. Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları görevlerini yaparken, tüm kamu görevlileri gerekli kolaylığı gösterir ve yardımcı olurlar. SSGSSK 86/2'ye de işveren ve işyeri sahipleri, işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yılbaşından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmek zorundadır. SSGSSK 102/1-e'ye göre bu yükümlülüğün ihlali idari para cezasını gerektirmektedir.

Kurumun Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliği 13/1-g bendi, Kurum müfettişlerine işyeri ile ilgili kayıt ve belgeleri inceleme yetkisini vermiş, ancak meslek mensuplarına bu yönde bir yetki tanınmamıştır. Bu durum uygulamanın daha sağlıklı yapılmasını önlediği gerekçesi ile eleştirilmektedir.[256] Müfettişler için karşı incelemeye gitmek ise takdiridir. Müfettişin ibraz edilen faturaları abartılı ve şüpheli bulması halinde bu incelemeye gidilmesi gerektiği ifade edilmektedir.[257]

---

[255] Öztürk, 288. Yıldız-Umdu, 49.

[256] Öztürk, 288-289. Karakaş-Karakaş, 352.

[257] Yıldız-Umdu, 49.

Karşı incelemede nelere dikkat edileceğine dair kesin bir liste yapılamaz. Ancak uygulamada bu konuda belli başlı ölçütler sıralanmaktadır. Bunlardan biri faturayı düzenleyenin Kurumda tescil edilmiş devamlı bir işyerinin bulunmamasıdır. Faturayı düzenleyenin devamlı mahiyette bir işyeri tescili yok ise bu tescil sağlandıktan sonra düzenlediği fatura dikkate alınmaktadır.[258]

Karşı incelemede dikkate edilecek bir başka nokta da faturayı düzenleyenin işyerinden Kuruma bildirdiği sigortalıların gerek sayı gerek nitelik bakımından faturaya konu işi yapabilecek kapasitede olmasıdır. Asgari işçilik uygulaması, sosyal güvenlik sistemindeki işverenin beyanına dayanan usulün kötüye kullanımını önlemek için gerçekleştirildiğinden bu uygulama kapsamında elde edilecek verilerin de tutarlı olması gerekmektedir.[259] Bu sebeple faturayı düzenleyenin kendi işyerine ait dosyadan bildirdiği sigortalıların, faturaya konu işi yapabileceği sayı ve nitelikte olmadığı saptanırsa bu işyeri hakkında asgari işçilik uygulaması yapılıp fark prim tahakkuk ettirildikten sonra fatura nazara alınır.[260]

---

[258] Yıldız-Umdu, 49.

[259] Yıldız-Umdu, 50.

[260] Öztürk, 292. *"...Yapılacak iş; bilirkişi heyetinden... Ltd. Şti. ve sonradan ibraz edilen faturalar ile ilgili, düzenleyen şirketin ticari defter ve kayıtları üzerinde inceleme yapılarak söz konusu faturaların yapılan iş ile ilgili olup olmadığı -fatura tarihi ve işin yapıldığı tarihler dikkate alınarak şirket envanterinde işin yapılmasına yeterli malzemenin bulunup bulunmadığı, giriş faturalarında söz konusu iş ile ilgili malzeme alımını gösterir fatura ve belge bulunup bulunmadığı- ayrıca faturaların tutulması gereken ticari defterlere usulüne uygun şekilde işlenip işlenmediği konusunda ek rapor alınarak çıkacak sonuca göre karar vermektir."* Y21HD, 19.04.2010, E. 2009/3087, K. 2010/4452, Öztürk, 291.

Yargıtay, asgari işçilik uygulaması sırasında işverence ibraz edilen faturaların doğruluğu noktasında karşı incelemeye mahkemece de gidilebileceğini belirtmektedir. Yargıtayın bu konudaki bir kararına konu olayda asgari işçilik uygulaması kapsamında işverence sunulan faturaların üzerinde yazılı telefon numaralarının ilgili işyerlerine ait olmadığı, ayrıca söz konusu işyerlerinin Kurum nezdinde tescili olmadığı saptanmıştır. Bunun üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını; faturaları düzenleyen şirketin ticaret sicilinde kaydının bulunup bulunmadığının ve faturaların işyeri kayıtlarında yer alıp almadığının araştırılmaması sebebiyle bozmuştur.[261] Yüksek mahkeme bir başka kararında ise asgari işçilik uygulamasına konu iş sebebiyle işverence sunulan faturaların gerçekte yapılan işe uygun olup olmadığının, faturalarda adı geçen şirketlerin noterce tasdikli yevmiye defterinde bu iş için kayıtlı olup olmadığının, işin bitiş tarihi ile fatura tarihlerinin de gözetilmesi suretiyle tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir.[262]

---

[261] "*…Yapılacak iş, … San. ve Tic. A.Ş.'ye ait ticari defter ve kayıtlar ile Kurumda bulunan işyeri tescil dosyasını getirtmek, faturaları düzenleyen işyerinin mahiyet kodunu tereddütsüz belirleyerek "26474" sicil sayılı işyerince ihale konusu işin yapıldığı dönemin öncesinde ve sonrasında faturalarda yazılı işler nedeniyle başkaca faturalar düzenlenip düzenlenmediği, alt işveren sıfatıyla başka işverenlerin sicil dosyaları üzerinden benzer nitelikteki işler nedeniyle Kuruma bildirilen işçilik olup olmadığını araştırmak ve davacıya bu yönde delil ve belgelerini sunmak üzere mehil vermek, bu işyerinin kapsam ve kapasitesi (makina, çalışan sayısı, işyerinde kullanılan teknoloji vb) itibariyle faturalardaki işi yapabilecek koşulları olup olmadığını araştırmak, bilirkişi kurulundan müfettiş raporunda yer alan tespit ve görüşleri asgari işçilik mevzuatı çerçevesinde tartışan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor almak, incelemeye sunulan faturaların gerçek bir hukuki ilişki için düzenlenip düzenlenmediğini belirleyerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir*." Y21HD, 15.01.2015, E. 2014/3508, K. 2015/232, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[262] Y10HD, 12.07.2012, E. 2011/836, K. 2012/13890, Öztürk, 674.

4. İşverenin Sigorta Primine Esas Kazanç Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Ödemelerinin Tespiti

SSGSSK 85/2 hükmü, SPEK günlük üst sınırını kamu görevlileri hariç olmak üzere SPEK günlük alt sınırının 6,5 katı olarak belirlemiştir. Prime esas günlük kazancın alt sınırı aynı hükme göre sigortalı için ödenmesi gereken asgari ücretin otuzda biridir. Bu düzenlemenin zorunlu sonucu olarak işveren çalıştırdığı sigortalıya prime esas kazanç üst sınırının üstünde bir ücret ödemesi yapsa bile sigorta primlerinin hesaplanmasında üst sınır nazara alınacaktır.[263]

Gerek Kurum müfettişleri gerek meslek mensupları asgari işçilik uygulamalarında işverenin fatura ve belgelerini inceleme yetkisine haiz olduğundan, Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre bu inceleme esnasında işverenin asgari işçilik uygulamasına konu işte çalışan bazı sigortalılara SPEK üst sınırı üzerinde ödemede bulunduğu saptanırsa bu ücretin brüt tutarı ile SPEK üst sınırı arasındaki fark, tıpkı salt işçilik faturasındaki bedel gibi asgari işçilik oranı işin maliyetine uygulandıktan sonra elde edilen bedelden düşülmektedir.[264]

İşverenin sigortalılarına yaptığı SPEK üst sınırı üzerindeki ödemeler, doğrudan değil bazı ölçütlere uygun olması halinde değerlendirmeye alınmaktadır. Bunlar ise ödemelerin, doğruluğu işyeri kayıtları ile kanıtlanabilen, ilgili meslek kuruluşlarınca ölçü ve tutarları doğrulanmış, toplu ve bireysel iş sözleşmelerine uygun ödemeler olmasıdır.[265]

---

[263] Sözer, 184. Bu uygulama, çok yüksek prime esas kazançların çok yüksek primlere ve edimlere sebep olması ve bunun da Kurumun gelir gider dengesini bozması ihtimaline binaen yerindedir.

[264] Kızılot, 1572.

[265] Yıldız-Umdu, 53.

5. Asgari İşçilik Miktarının Bulunması

a) Sosyal Güvenlik Kurumu Ünitesince Araştırma Yapılması

aa) Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller

Emek ve zaman kaybına yol açmamak, Kurum müfettişlerinin iş yükünü azaltmak ve işverenlerin asgari işçilik işlemlerini hızlı biçimde tamamlamak için özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik tespiti ünitece yapılabilmektedir. SSGSSK 85/2 ve SSİY 110 ila 111'e göre bu işleme *"araştırma"* denmektedir. Asgari işçilik tespitinin Kurum ünitesince yapılmasına *"ön değerlendirme"* de denmektedir.[266] SSGSSK, açıkça *"araştırma"* ifadesinin kullandığından çalışmada da bu ifade kullanılacaktır.

SSGSSK 85/2'ye göre kısaca özel inşaat işleri ve ihaleli işler olarak adlandırılan işlerde işverenlerin yeterli işçilik bildirip bildirmediği Kurumca araştırılmaktadır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçilik bildirilmediği saptanırsa eksik bildirilen işçiliğe ait prim tutarı, aynı kanunun 89. maddesi gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammıyla beraber bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezasıyla gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin yazılı olarak taahhüt edildiği hallerde borç kesinleşir. Kuruma verilen taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün *yerine getirilmemesi halinde,* işveren hakkında kanunun 88 ve 89. maddelerine göre işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ile gecikme zammının *ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda* Kurumca inceleme yapılır. Yine SSİY 112/2 uyarınca Kurumda tescil edilmemiş veya tescil edilmekle beraber hiç işçilik bildiriminde bulunulmamış işyerleri hakkında veya işyeri için Kurumun

[266] Öztürk, 301.

müfettiş incelemesine gerek görmesi halinde asgari işçilik tespiti Kurum müfettişlerince işlem yapılır. Kurum, özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde hangi hallerde ünitece araştırma yapılabileceğini belirlemeye yetkilidir. Kurum bu yetkisini Genelge ile somutlaştırmaktadır. Genelgeye göre yapı ruhsatı olmadan yapılan veya yapı ruhsatına aykırı yapılan yahut tamamlanmamış özel inşaat işlerinde Kurum ünitesince araştırma yapılamaz, müfettiş incelemesi ile asgari işçilik tespiti yapılır. Yine işin başlangıç ve bitiş tarihi gibi Kurum müfettişlerinin inceleme yapmasını gerektirir bir konuda tereddüdün var olması halinde ünitece araştırma yapılamayacağı ifade edilmektedir.[267] Ayrıca Genelgeye göre işveren tarafından Kurum ünitesince yapılan araştırma sonucu tebliğ edilen fark prim borcuna itiraz edilmesi veya inceleme yapılmasının istenmesi durumunda da müfettiş incelemesi gerçekleştirilecektir.

O halde yukarıdaki hükümlerden hareketle, yapı ruhsatı olmadan veya ruhsata aykırı yapılmış, Kurumda tescil edilmemiş veya hiç işçilik bildiriminde bulunulmamış, tamamlanmamış, başlama ve bitiş tarihleri belli olmayan özel inşaat işlerinde Kurumca araştırma yapılamayacağı söylenebilir. Buna ek olarak Kurumca araştırma yapılmış olsa bile araştırma sonucu işverene tebliğ edilen prim borcunun süresinde ödenmemesi, ödenmeyeceğinin bildirilmesi, ünitece hesaplanan fark işçiliğe ait prim borcuna işverence itiraz edilmesi, işverenin kendisinin inceleme talep etmesi ya da SSİY 112/6 gereğince işyeri araştırma işlemine konu olsa bile Kurum müfettişlerinin inceleme yapmaya gerek görmesi halinde Kurumca artık araştırma yapılamamakta, müfettiş incelemesi yolu ile asgari işçilik miktarının tespiti gerekmektedir.

[267] Yıldız-Umdu, 28.

ab) Usul ve Esaslar

Kurum ünitesinin araştırma işlemi esnasında izleyeceği usul ve esaslar temel olarak SSİY maddelerinde açıklanmıştır. SSİY 111/1'e göre araştırma işlemi esnasında özel nitelikteki inşaatın *yaklaşık maliyeti* esas alınacaktır. Bu maliyet yukarıda da açıkça ifade edildiği üzere işverenin yaptığı işe dair maliyeti gösterir herhangi bir belge ve faturaya dayanmadan önceden belirlenmiş soyut verilere dayalı olarak bulunmaktadır. Araştırma esnasında işverenin salt işçilik, malzemeli işçilik veya SPEK üst sınırı üzerindeki ödemeleri ise yaklaşık maliyetten düşülmemektedir. Bu nedenle asgari işçilik oranı SSİY 111/1 uyarınca %25 azaltılmış olarak uygulanmaktadır. Örneğin, asgari işçilik oranlarını gösterir listede %10 olarak belirlenmiş oran %7,5 olarak uygulanmaktadır. Asgari işçilik oranının %25 azaltılması ile bir nev'i faturaların nazara alınmaması telafi edilmeye çalışılmaktadır.[268]

Ünitece yapılacak araştırmada sadece yaklaşık maliyet esas alınabileceğinden yaklaşık maliyetin tespitine dair yukarıda yer alan açıklamalar aynen geçerli olacaktır. Ayrıca asgari işçilik oranının tespiti de yine yukarıda yer alan asgari işçilik oranına ilişkin açıklamalar çerçevesinde gerçekleştirilecektir.

O halde asgari işçilik tespitinin araştırma yoluyla yapılabildiği hallerde karakteristik özellik, salt işçilik ve malzemeli işçilik faturalarının, SPEK üst sınırı

[268] Yıldız-Umdu, 27. "*...Geçerli mevzuat uyarınca ihale konusu işe ait işçilik oranının %25 eksiltilerek uygulandığı ve prim borçlusu şirket tarafından buna itiraz edilmeyip, belge incelemesi yapılmasının da istenmediği gözetilerek, yargılama sürecinde yapılan incelemede de; işçilik oranının %25 indirimli olarak alınması gerektiğinin gözetilmemiş olması…"* Y10HD, 16.02.2010, E. 2008/16595, K. 2010/1943, Öztürk, 654-655.

üzeri ödemelerin nazara alınmaması, sadece yaklaşık maliyete göre maliyet tespiti yapılabilmesi ve asgari işçilik oranının %25 azaltılarak uygulanmasıdır.

SSİY 112/1'e göre, araştırma yapılırken, ihale konusu işlerde kesin kabulün ya da geçici kabulün noksansız yapıldığı, özel nitelikteki inşaat işyerlerinde de inşaatın bitirildiği tarihe kadar Kuruma bildirilmiş olan işçilik miktarı dikkate alınır. İşin başlangıç tarihinden önce ve bitim tarihinden sonra Kuruma bildirilmiş olan sigorta primine esas kazanç tutarları ile gün sayıları araştırma işleminde dikkate alınmaz. Ancak, aksine tespit yoksa iptali de yapılmaz. Bu işçilik miktarları, asgari işçilik uygulamasına konu olan işin yapıldığı dönemde gerçekleşmemiş olması sebebiyle nazara alınmamakta ancak gerçek bir çalışmaya dayandığı için Kurum nezdinde prim borcunu da doğurmakta, dolayısıyla iptal edilmemektedir.

Asgari işçilik uygulamasının *araştırma* yoluyla Kurum ünitesinde yapıldığı hallerde SSİY 112/3 uyarınca fark işçilikten kaynaklı bir prim borcu varsa bu borç, işyerinin faaliyet süresinin son ayına mal edilerek işverene tahakkuk edilmektedir. İşveren bu borcu ödeyeceğini ve daha sonra da bu borca itiraz etmeyeceğini yazılı olarak taahhüt ederse borç kesinleşmekte ve işlemler Kurum ünitesince sonuçlandırılmaktadır. İşveren için araştırma sonucunda tebliğ edilecek prim borcunu ödemek veya müfettiş incelemesi yapmak bir tercihtir. Bu tercih, işverenin elindeki salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları ile SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemelerini gösteren bordrolara dayanan bir tercihtir. Çünkü Kurum müfettişinin yapacağı incelemede asgari işçilik oranı aşağıda açıklanacağı gibi %25 azaltılmadan

uygulanmakta ancak salt işçilik, malzemeli işçilik faturalarındaki bedeller ve SPEK üst sınırı üzerindeki ödemeler nazara alınmaktadır.[269]

b) Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişinin İnceleme Yapması

ba) Genel Olarak

Asgari işçilik uygulamasında özel inşaat işleri bakımından Kurum ünitesi sınırlı hallerde yetkilidir. Bu hallerin hangileri olduğu gerek SSİY maddelerinde, gerek SSİY hükümlerinin verdiği yetkiye binaen Kurum genelgelerinde belirtilmektedir. Kurum ünitesine yetki verilen haller sınırlı sayıda belirtilmiş olduğundan asgari işçilik incelemesinde asıl yetki SSGSSK 85/1'e göre Kurumun kontrol ve denetimle görevlendirilmiş memurlarındadır. Ancak çalışmanın ikinci bölümünde detaylı olarak izah edildiği gibi asgari işçilik uygulamasını yapma yetkisi günümüz itibariyle sadece Kurum müfettişlerine verilmiştir. O halde asgari işçilik uygulamasında asıl yetki Kurum müfettişlerinindir denebilir.[270]

Kurum müfettişlerinin asgari işçilik uygulaması yapmasına SSGSSK 85/2'de *"inceleme"* adı verilmiştir. Bu başlık altında da anılan kanundaki kullanıma bağlı kalınacaktır. Asgari işçilik uygulaması ile ilgili çalışmalarda da Kurum müfettişinin yetkisinden *"inceleme"* olarak bahsedilmektedir.[271]

Kurum müfettişlerince yapılacak inceleme, özel inşaat işleri bakımından öncelikle inşaatın yapı ruhsatı olmadan yapılması, yapı ruhsatı olup buna aykırı yapılması, inşaat işyerinin Kurumda tescil edilmemiş olması, tescil edilmekle beraber hiç işçilik

[269] Y21HD, 04.02.2016, E. 2015/14678, K. 2016/1126, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[270] Yıldız-Umdu, 26.

[271] Karakaş-Karakaş, 400. Kızılot, 1565. Yıldız-Umdu, 26-27.

bildiriminde bulunulmamış olması, inşaatın tamamlanmamış olması, başlama ve bitiş tarihleri gibi konularda belirsizlik olması gibi konularda gerçekleştirilmektedir. Bunlara ek olarak bazı *inceleme* sebepleri de ilk olarak *araştırma* yapıldıktan sonra ortaya çıkmaktadır. Bunlar da araştırma sonucu işverene tebliğ edilen prim borcunun süresinde ödenmemesi, ödenmeyeceğinin bildirilmesi, ünitece hesaplanan fark işçiliğe ait prim borcuna işverence itiraz edilmesi, işverenin kendisinin inceleme talep etmesi ya da SSİY 112/6 gereğince işyeri araştırma işlemine konu olsa bile Kurum müfettişlerinin inceleme yapmaya gerek görmesi halleridir.[272] Ayrıca SSİY 112/5'e göre Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılmasına başlandıktan sonra inceleme sonucuna göre işlem yapılır. Ancak, denetim ve kontrole başlanmakla birlikte, işverenin borcu ödeyeceğine ilişkin üniteye yazılı taahhüdünü içeren başvurusu üzerine, ünitenin bu isteği ön kabulü, ünite tarafından denetim isteminin geri çekilmesi talebinin ilgili Grup Başkanlığının veya Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının uygun bulması koşuluyla inceleme durdurulur ve borç kesinleşir.

bb) Usul ve Esaslar

Kurum müfettişinin inceleme yapması gereken hallerde, görevlendirilen müfettiş tarafından asgari işçilik uygulamasına konu işle ilgili tüm bilgi ve belgeler incelenir ve asgari işçilik incelemesine dair bir rapor düzenlenir. Bu rapor daha sonra müfettişin bağlı olduğu birim aracılığı ile ilgili Kurum ünitesine gönderilir.[273]

[272]Bu konudaki detaylı açıklama için çalışmanın "Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller" adlı alt başlığına bakılması gerekmektedir.

[273] Yıldız-Umdu, 27.

Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesi pek çok nokta açısından Kurum ünitesinin araştırması ile benzerlik gösterir. Bu nedenle bu başlık altında sadece Kurum araştırmasına göre farklılık arz eden yönler açıklanacaktır.

Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik tespiti, Kurum ünitesinin yapacağı araştırmadan belli başlı yönlerle ayrılmaktadır. Bunlardan ilki ünite araştırmasında işverenin belge ve kayıtları incelenmezken müfettiş incelemesinde bunların nazara alınarak salt işçilik, malzemeli işçilik ve SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemelerinin inşaat maliyetinden belli bir sıra ile düşülmesidir. İkinci olarak müfettiş incelemesinde inşaat işinin maliyeti yaklaşık maliyet olarak alınmak zorunda değildir. Müfettiş, SSGSSK ile verilen yetkiye dayanarak işverenin kayıt, defter ve belgelerini inceleyebileceğinden yukarıda bahsettiğimiz yaklaşık maliyet, defter maliyeti ve sözleşme maliyetinden en yükseğini esas almaktadır.[274]

Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesindeki en belirgin özelliklerden biri asgari işçilik oranının araştırma faaliyetindekinin aksine %25 azaltılmadan uygulanmasıdır.[275]

---

[274] Umdu, Üçlü Kriter, 267 vd.

[275] Karakaş-Karakaş, 400. *"...Asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik tutarının belirlenmesi "ön değerlendirme" aşamasına özgü olup müfettiş incelemesi yapılması veya uyuşmazlığın yargı önüne gelmesi halinde artık asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle asgari işçilik tutarının belirlenmesi mümkün değildir."* Y21HD, 16.04.2015, E. 2014/10623, K. 2015/8204. *"...İhale konusu işin bünyesinde farklı faaliyet konuları (işkolları) bulunabilir. Bu halde her bir işkolunun maliyet hesabı doğrultusunda hak ediş içerisindeki payı ayrı ayrı belirlenmiş ise her birisine kendi işçilik oranı uygulanarak işçilik tutarı belirlenmelidir. Bilirkişi tarafından düzenlenen 09.02.2012 tarihli rapor yukarıda belirtilen yönteme*

Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesinde Kurum ünitesinin araştırmasına göre farklılık arz eden bir başka nokta da SSİY 112/7'nin uygulanmasıdır. Hükme göre, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca yapılan *incelemede* işin yürütümü için gerekli olduğu saptanan asgari işçilik miktarının Kuruma bildirilmediğinin veya eksik bildirildiğinin tespiti hâlinde, bildirilmeyen tutar, hangi aylara ait olduğu hususunda bir tespit varsa o aylara; tespit yoksa faaliyette bulunulan son aya mal edilir ve SSGSSK'nun 102. maddesinin birinci fıkrasının d bendi ile e bendinin 4 numaralı alt bendi de dikkate alınarak gerekli işlem yapılır. O halde Kurum müfettişinin incelemesinde fark işçilikten kaynaklanan prim borcu öncelikle işverenin kayıt ve belgelerine göre tespit edilecek olan ilgili olduğu aya mal edilecek, eğer bu fark işçiliğin hangi aya ait olduğu belirlenemiyorsa faaliyet süresinin son ayına mal edilecektir. Kurum ünitesinin araştırmasında ise fark işçilik doğrudan faaliyet süresinin son ayına mal edilmektedir.

SSİY 112/7 SSGSSK 85/4'te Kurum müfettişinin yapacağı incelemede özel olarak öngörülen bir diğer düzenlemede de işveren hakkında fark işçilik tespit edildiğinde uygulanacak idari para cezasıdır. Düzenlemeye göre Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca, Kuruma asgari işçilik tutarının bildirilmediği tespit edilen işyerleri hakkında ayrıca SSGSSK 102/1-d ve e bentlerinin 4 numaralı alt bendi uyarınca idari para cezası uygulanır. Burada d bendinde sözü edilen para cezası, Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesi

---

uygun ise de uyuşmazlığın yargı önüne gelmesi nedeniyle bu aşamadan sonra asgari işçilik oranının % 25 eksiği ile nazara alınması mümkün olmadığı halde bilirkişinin asgari işçilik oranının % 25 eksiği üzerinden fark işçilik hesabı yapması doğru değildir." Y21HD, 11.06.2015, E. 2015/9259, K. 2015/13258, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

esnasında tespit ettiği eksik işçilik tutarının mal edildiği her bir ay için aylık asgari ücretin iki katı tutarında uygulanacak idari para cezasıdır. Aynı fıkranın e bendinin 4 numaralı alt bendindeki ise işverenin, kayıt ve belge istenmesine rağmen bunları ibraz edememesine karşılık öngörülmüş idari para cezasıdır.

Hem Kurum ünitesi araştırması hem de müfettiş incelemesi yolu ile asgari işçilik tespitinin nasıl yapılacağının formüle edilmesi yukarıda yapılan tüm açıklamaların anlaşılması için faydalı olacaktır.

Kurum ünitesince yapılacak araştırmada, ***[(İnşaatın Yüz Ölçümü x Birim Maliyet Bedeli) x (Asgari İşçilik Oranının %25 azaltılmış hali)]*** formülü özel inşaat işi için bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarını verecektir.

Yukarıdaki formülle bulunan tutar, inşaat işi için Kuruma bildirilen işçilik tutarı ile aynı ise *yeterli işçilik bildirildiğinden,* Kuruma bildirilen tutar formülle bulunan tutardan daha fazla ise *fazla işçilik bildirildiğinden* çalışmanın ikinci bölümünde öngörülen *"İlişiksizlik Belgesi"* düzenlenerek işverenin kendisine verilecektir. İşverenin bildirdiği işçilik, formül ile hesaplanan ve bildirmesi gereken işçilikten daha az ise o halde kendisine fark işçilikten kaynaklı prim borcu tahakkuk ve tebliğ ettirilecektir. İşveren prim borcunu tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeyeceğini ve daha sonra müfettiş incelemesi talep etmeyeceğini yazılı olarak taahhüt ederse borç kesinleşir ve işlemler kesinleşmiş borcun tahsili amacıyla sonuçlandırılır. İşveren bu prim borcunu tebliğinden itibaren bir ay içinde ödemeyeceğini yazılı olarak bildirir, borca itiraz eder veya ödeme süresi içerisinde hiçbir bildirimde bulunmaz ve nihayet Kurum müfettişinin inceleme yapmasını talep ederse müfettiş incelemesi yapılır.

Müfettiş incelemesi sonucu düzenlenecek asgari işçilik raporundaysa; ***[(Yaklaşık Maliyet/Sözleşme Maliyeti/Defter Maliyetinden Yüksek Olanı) – (Malzemeli İşçilik Faturaları + Nakliye Faturaları)] x [Asgari İşçilik Oranının Tamamı] – [(Salt İşçilik Faturaları) + (SPEK Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Tutarları)]*** formülü özel inşaat işi için bildirilmesi gereken asgari işçilik tutarını verecektir.[276] Bu tutar işverenin iş için Kuruma bildirdiği işçilik tutarı ile aynı ise *yeterli işçilik bildirildiğinden,* işverenin iş için Kuruma bildirdiği işçilik tutarından daha az ise *fazla işçilik bildirildiğinden* işverene çalışmanın ikinci bölümünde öngörülen *"İlişiksizlik Belgesi"* düzenlenerek kendisine verilecektir. İşverenin bildirdiği işçilik, formül ile hesaplanan ve bildirmesi gereken işçilikten daha az ise o halde kendisine fark işçilikten kaynaklı prim borcu tahakkuk ve tebliğ ettirilecektir. İşverenin bu borca karşı idari ve yargısal başvuru yolları ise aşağıda *"Asgari İşçilik Uygulamasındaki İşlemlere Karşı İdari ve Yargısal Başvuru Yolları"* altında anlatılacaktır.

[276] *"...Somut olayda davacının itirazı üzerine 01.12.2006 tarihinde davalı Kurumca müfettiş incelemesi yaptırılmıştır. Hükme esas alınan 28.09.2007 ve 27.08.2007 tarihli bilirkişi kurulu raporlarında ise keşif sonucu belirlenen bina yapımı maliyeti için %9 işçilik oranı belirlenerek müfettiş incelemesi yapılmış olmasına rağmen, sonuçta %25 indirim uygulanarak sonuca ulaşılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."* Y21HD, 13.10.2009, E. 2008/12881, K. 2009/12740, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

c) Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler Tarafından Asgari İşçiliğin Bulunması

ca) Yasal Düzenleme

Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler[277] tarafından asgari işçiliğin tespitine ilişkin temel düzenleme SSGSSK 59/4'te yer almaktadır. Düzenlemeye göre, *ihaleli işler ile özel bina inşaatı işyerleri işverenlerine,* Kuruma prim borçlarının bulunmadığını gösteren ilişiksizlik belgesinin verilmesinde, 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre yetki verilmiş serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler tarafından işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda Kuruma bildirildiği tespit edilen işçilik tutarlarının uygunluğu, Kurumun denetim yetkisi saklı kalmak kaydıyla, esas alınabilir.

SSGSSK 59/4'te öngörülen düzenlemeyi açıklığa kavuşturmak üzere Kurum tarafından Meslek Mensupları Yönetmeliği yayımlanarak yürürlüğe konmuştur. Anılan yönetmeliğin 1. maddesine göre bu yönetmeliğin amacı, Kurumdan ilişiksizlik belgesi alınması gereken ihaleli işler ile özel bina inşaatı işyerleri işverenlerine bu belgenin verilmesinde; 01.06.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununa göre yetki verilmiş, Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler tarafından işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucu Kuruma bildirildiği tespit edilen işçilik tutarlarının uygunluğunun sağlanması ile Kuruma yeterli işçilik bildirilmediği tespit edilen işyeri işverenlerine, tespit edilen fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak prim, gecikme cezası ve gecikme zammı tutarı ile idari para cezalarının uygulanmasının usul ve esaslarını düzenlemektir.

[277] Bundan sonra kısaca *"Meslek Mensupları"* olarak ifade edilecektir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği ve SSGSSK ile kendisine yetki verilen kimseler, 01.06.1989 tarih ve 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanununun hükümlerine göre meslek icrasına hak kazanmış kimselerdir. Anılan kanun, 5. maddesinde serbest muhasebeci mali müşavir olmanın, 9. maddesindeyse yeminli mali müşavir olmanın şartlarını düzenlemiştir.

Meslek mensuplarının asgari işçilik tespiti yapması işverenin ihtiyarındadır. Zira mevcut düzenlemeler, bu konuda meslek mensuplarına resen harekete geçme imkânı vermemiştir. İşverenin meslek mensubu ile yapacağı bir sözleşmeye binaen asgari işçilik incelemesi yapılması, kendisi için bir tercihtir.

cb) Usul ve Esaslar

Meslek mensupları tarafından özel inşaatlarda asgari işçilik incelemesi yapılmasının usul ve esasları temel olarak Meslek Mensupları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmelikteki hükümlerden önemli bir kısmı Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesindeki usullerle aynı düzenlemeleri getirmektedir.[278] Bu nedenle bu başlık altında sadece incelemenin esaslı noktaları ve farklılık arz eden yönleri üzerinde durulacaktır.

Meslek mensupları tarafından özel inşaatlarda yapılacak asgari işçilik incelemesinin tabi olduğu hükümler, Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 5 ve 6. maddesinde düzenlenmiştir. Burada yer alan hükümler, Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesi ile aynıdır. Yani meslek mensupları asgari işçilik incelemesini aynı usule bağlı olarak yapacaklardır. Farklılık arz eden noktalar ise daha çok hangi işler için bu incelemenin yapılamayacağı veya inceleme üzerine

[278] Yıldız-Umdu, 28.

düzenlenen raporun doğrudan ilişiksizlik belgesi verilmesini sağlayıp sağlamayacağı noktasındadır. Bu konular aşağıda *"Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu"* başlığı altında açıklanacaktır.

Meslek mensupları özel inşaat işlerinde işverenin düzenlediği malzemeli işçilik ve salt işçilik faturalarını, ayrıca SPEK üst sınırı üzerindeki ödemelerini nazara alabilmektedir. Buna karşılık asgari işçilik oranı %25 azaltılmadan tam hali ile uygulanmaktadır.[279] Ayrıca Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-c'ye göre özel inşaat işinin işverenin kayıt ve belgelerinden tespit edilebilen maliyeti yaklaşık maliyete göre daha yüksekse bu maliyet nazara alınır.

O halde meslek mensubunun asgari işçilik incelemesinde, yüksek olan maliyetin nazara alınması, işverenin faturalarının nazara alınması ve asgari işçilik oranının %25 azaltılmadan uygulanması konuları Kurum müfettişinin yapacağı inceleme ile aynı olan yönlerdir. Maliyet olarak yaklaşık maliyet esas alınacaksa, yapılacak işlemler ünite, müfettiş ve meslek mensubu bakımından farklılık arz etmemektedir.

Meslek mensubunun hazırlayacağı asgari işçilik raporunda; ***[(Yaklaşık Maliyet/Sözleşme Maliyeti/Defter Maliyetinden Yüksek Olanı) – (Malzemeli İşçilik Faturaları + Nakliye Faturaları)] x [Asgari İşçilik Oranının Tamamı] – [(Salt İşçilik Faturaları) + (SPEK Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Tutarları)]*** formülü, özel inşaat işi için bildirilmesi gereken asgari işçiliği verecektir.

[279] Karakaş-Karakaş, 428-429.

Meslek Mensupları Yönetmeliği 6/1-f'ye göre, inceleme[280] sonucunda hesaplanan asgari işçilik tutarının Kuruma bildirilmiş olan prime esas kazançlar toplamı ile aynı veya bundan daha az olduğunun anlaşılması durumunda, işverene, bu yönetmelik ekindeki belgeler ile birlikte ilişiksizlik belgesi verilebileceğine dair rapor düzenlenir. Hesaplanan asgari işçilik miktarının Kuruma eksik bildirildiğinin tespiti hâlinde ise, bildirilmeyen tutar, faaliyette bulunulan aylar tespit edilebiliyorsa bu aylara, tespit edilemiyorsa faaliyette bulunulan son aya mal edilir ve SSGSSK'nun 88 ila 89. maddeleri ve 102/1-c ve d bentleri uyarınca işlem yapılması gerektiği raporda önerilir. Yapılan inceleme sırasında Kurum mevzuatına aykırı bir durumun tespiti hâlinde düzenlenecek raporda bu hususlara da yer verilir.

Meslek mensuplarının düzenleyeceği raporların şekli ise Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki hükümlere göre, meslek mensupları tarafından ilişiksizlik belgesi verilebileceğine ilişkin düzenlenecek rapor; ihaleli işler için Sosyal Güvenlik Kurumundan İlişiksizlik Belgesi Alınmasına İlişkin Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Tarafından Düzenlenen Rapora Eklenecek İhaleli İşlere Ait Hesaplama Cetveli, özel bina inşaatı işyerleri için Sosyal Güvenlik Kurumundan İlişiksizlik Belgesi Alınmasına İlişkin Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Tarafından Düzenlenen Rapora Eklenecek Özel Bina İnşaatlarına Ait Hesaplama Cetveli düzenlenmek suretiyle, Sosyal Güvenlik Kurumundan İlişiksizlik

[280] Meslek Mensupları Yönetmeliği, meslek mensupları tarafından yapılacak asgari işçilik tespitini de *"inceleme"* olarak adlandırmaktadır. SSGSSK ise müfettişlerin yapacağı asgari işçilik tespitine bu adı verdiğinden çalışmada meslek mensupları bakımından inceleme ifadesinin kullanılmasından olabildiğince kaçınılmıştır.

Belgesi Alınmasına İlişkin Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Tarafından Düzenlenen Rapor kapağına ilişik ve Sosyal Güvenlik Kurumundan İlişiksizlik Belgesi Alınmasına İlişkin Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Tarafından Düzenlenen Rapora uygun olarak bilgisayar ile düzenlenir.

Meslek mensupları, düzenledikleri raporun her sayfasını paraflayarak, rapora, rapor tarihinden önceki üç ay içinde bağlı oldukları meslek odasından alınan Sosyal Güvenlik Kurumundan İlişiksizlik Belgesi Alınmasına İlişkin Rapor Düzenleyecek Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlere Ait Faaliyet Belgesini ve işverenle yaptıkları sözleşmenin aslını veya aslı görülmek kaydıyla ilgili ünitece onaylı bir suretini eklemek zorundadır.

Rapor üç nüsha düzenlenerek, bir nüshası meslek mensubunca dilekçe ekinde ilgili üniteye, bir nüshası işverene verilir, diğer nüshası da raporu düzenleyen meslek mensubu tarafından gerektiğinde ibraz edilmek üzere, Kuruma verildiği tarihten itibaren beş yıl süre ile saklanır.

Bu maddede belirtilen şekle uygun olmayan, silinti veya kazıntı bulunan rapor, maddede belirtilen şekle uygun hâle getirilmek üzere gerekçeleri de belirtilerek yazı ekinde meslek mensubuna iade edilir. Meslek mensubu, gerekli düzeltmeleri yazının tebliğinden itibaren en geç on beş gün içinde yaparak yeniden düzenleyeceği raporu ilgili üniteye intikal ettirir.

Yönetmeliğin 10. maddesinde belirtilen matbu belgelerin birer örneği yine yönetmelik ekinde yer almaktadır.

cc) Rapor Üzerine Yapılacak İşlemler

Meslek mensuplarının düzenlediği rapor Kurum tarafından doğrudan işleme konmamakta, işverene de ilişiksizlik belgesi alma noktasında tek başına bir hak sağlamamaktadır. Bu durum SSGSSK 59/5'in, usul ve esasları Kurumca belirlenmiş hesaplama yöntemine uygun olarak serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirlerce düzenlenen rapor ile Kuruma yeterli işçilik bildirilmediği anlaşılan işyeri ve işverenlerinin, tespit edilen fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak prim, gecikme cezası ve gecikme zammı tutarını aynı kanunun 102/1-d ve e bentleri uyarınca verilecek idari para cezaları ile birlikte ödemeleri kaydıyla ilişiksizlik belgesi verilebilir şeklindeki hükmüyle ifade edilmiştir.

Meslek mensuplarının yukarıda açıklanan usul ve esaslara göre düzenleyecekleri rapor üzerine ne gibi bir işlem yapılacağı Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddedeki hükümlere göre, meslek mensuplarınca düzenlenen raporlar, mücbir sebep olmadığı sürece en geç on beş gün içinde işleme konulur.

Meslek mensuplarınca rapor düzenlenmesi, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca işin asgari işçilik miktarının tespiti hususunda incelenmesine engel oluşturmaz. Meslek mensuplarınca düzenlenen raporlar Kurumca gerek duyulan hâllerde Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca belirlenecek yöntemlerle her zaman incelenebilir.

Meslek mensubunca düzenlenen raporlarda ünitece eksiklik veya maddi hata tespit edilmesi hâlinde, raporu düzenleyen meslek mensubundan on beş gün içinde ek rapor vermesi iadeli taahhütlü bir yazıyla istenir. Ek raporda da eksikliğin veya maddi hatanın giderilmemesi durumunda, gerekçeleri de belirtilerek rapora göre

işlem yapılmayacağı yine iadeli taahhütlü bir yazıyla işverene ve raporu düzenleyen meslek mensubuna bildirilir.

Ek raporun verilmemesi, eksiklik veya maddi hatanın düzeltilmemiş olması, yapılan düzeltmenin yetersiz bulunması ya da meslek mensubunca, raporunun eksiksiz veya hatasız olduğunun iddia edilmesi hâlinde, rapor ile rapora konu işe ilişkin tüm belgeler ilgili ünite tarafından, inceleme yapılmak üzere Rehberlik ve Teftiş Başkanlığının ilgili birimine gönderilir.

Meslek mensubunca düzenlenecek raporun ilgili üniteye intikalini takiben ünitece yapılan inceleme sonucunda Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesine göre tespit edilen ve Kuruma bildirilmediği anlaşılan fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak sigorta primleri ve bunlara bağlı gecikme cezası, gecikme zammı ile idari para cezaları tutarlarının ödenmesi için durum, işverene iadeli taahhütlü bir yazıyla bildirilir. Yapılan tebligat üzerine işveren tarafından borcun bir ay içinde ödeneceğinin ilgili üniteye yazılı olarak taahhüt edilmesine rağmen, borcun bu süre içinde ödenmemesi hâlinde, ünitece 21.07.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır.

Meslek mensubunca işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda düzenlenen raporda ödenmesi önerilen borcun tahsil edilmesi veya işverenin borçlarını karşılayacak miktarda banka teminat mektubu, Devlet tahvili, hazine kefaletini haiz tahvil veya bonoların üniteye teminat olarak verilmesi hâlinde, o işyerinden kaynaklanan başkaca borcu da yoksa soğuk damgalı ilişiksizlik belgesi verilir. Ancak, alınan teminat, teminatın üniteye verildiği tarihi takip eden ayın sonuna kadar nakde çevrilerek, Kurum mevzuatına göre ilgili hesaplara mahsup işlemleri yapılır.

Meslek mensuplarının düzenlediği raporlar üzerine yapılacak işlemler yukarıdaki hükümlerden hareketle öncelikle eksiklik varsa bunun giderilmesi, daha sonraysa işverene bu rapora göre prim borcu tahakkuku ve tebliği olarak ifade edilebilir. İşveren bu prim borcunu tebliğinden itibaren bir ay içinde öder veya ödeyeceğini taahhüt eder ise borç kesinleşmekte ve işlemler buna göre sonuçlandırılmaktadır. İşveren aynı süre içerisinde bu borcu ödemez veya Kuruma herhangi bir bildirimde bulunmaz yahut müfettiş incelemesi talep ederse Kurum müfettişince inceleme yapılmaktadır.

cd) Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu

Meslek mensupları, özel inşaat işleri ile ilgili asgari işçilik raporunu bazı hallerde düzenleyememektedirler. Bunun nedenleri SSGSSK 59'da ve Meslek Mensupları Yönetmeliğinde belirtilmiştir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-g'ye göre, Kurumda tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olmakla beraber hiç işçilik bildiriminde bulunulmamış özel inşaat işleri hakkında meslek mensupları rapor düzenleyememektedirler. Yine aynı bende göre yapı ruhsatı olmadan yapılan veya yapı ruhsatı olmakla beraber bu ruhsata aykırı olarak yapılan özel inşaatlar bakımından da meslek mensuplarının rapor düzenleme yetkisi yoktur.

Uygulamada, işin başlangıç ve bitiş tarihleri gibi özel inşaatın maliyetinin araştırılmasında önem arz eden hususların Kurum müfettişlerince araştırılması gereken hallerde veya işyeri kayıt ve belgelerinin incelemeye çıkarılamayacak

durumda olması halinde meslek mensuplarının rapor düzenleme yetkisinin olmadığı da belirtilmektedir.[281]

Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca, işverenin veya alt işverenin defter ve belgelerini düzenleyen meslek mensupları, aynı işveren ve alt işveren için veya kendilerinin, boşanmış dahi olsa eşinin usul ve füruundan birinin veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kayın hısımlarının ya da bunların yönetici oldukları veya yönetimde görev alarak ortak oldukları işyerleri hakkında rapor düzenleyemez.

Meslek mensuplarından serbest muhasebeci mali müşavirler için ayrıca miktar bakımından da rapor düzenleme sınırı öngörülmüştür. Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 9. maddesine göre meslek mensuplarının rapor düzenleyebilecekleri özel inşaat işlerinin maliyet sınırları Kurum Yönetim Kurulu tarafından belirlenmektedir. Kurum Yönetim Kurulunun 03.12.2010 tarih ve 2010/282 sayılı kararı ile maliyet tutarı 7.500.000,00 TL'ye kadar olan özel inşaat işleri ile ilgili serbest muhasebeci mali müşavirlerce rapor düzenlenmesi mümkündür. Yeminli mali müşavirler yönündense herhangi bir sınırlama yoktur.[282]

Meslek mensuplarının düzenledikleri raporlardan doğan tazminat sorumluluğu da ayrıca düzenlenmiştir. SSGSSK 59/6'ya göre, Kurumca belirlenen usul ve esaslara aykırı hareket ederek Kurum zararına sebebiyet verdiği anlaşılan serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler tarafından düzenlenen raporlar dikkate alınmaz ve bunların daha sonra düzenleyecekleri raporlar Kurumca işleme konulmaz.

[281] Öztürk, 452.

[282] Öztürk, 453.

Gerçeğe aykırı rapor düzenleyen serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler, Kurumun bu nedenle uğradığı zarardan işverenle birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olup, Kurumun bunlar hakkında genel hükümlere göre takip hakkı saklıdır. Meslek Mensupları Yönetmeliği 13/3'e göre, meslek mensuplarının şirket hâlinde çalışması durumunda, düzenlenecek raporlardan doğacak cezai ve malî sorumluluk raporu düzenleyen meslek mensubuna aittir.

6. Özel İnşaatlarda Asgari İşçilik Tespiti Esnasında Karşılaşılabilecek Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

Asgari işçilik uygulaması kural olarak özel nitelikteki inşaatın bittiği tarihten sonra yapılmaktaysa da SSİY ile öngörüldüğü üzere inşaatın herhangi bir safhasında da yapılabilmektedir. İnşaatın kısmen bitirilmesi halinde asgari işçilik uygulaması yukarıda da açıklandığı üzere SSİY ekinde yer alan *"İnşaatın İkmal Edilen Kısmının Bina Maliyetine Oranını Gösterir Cetvel"* uyarınca yapılmaktadır.

Özel inşaatlarda asgari işçilik uygulaması esnasında inşaatın kısmen ikmal edilmesi sebebiyle özellik arz eden bazı durumlarla karşılaşılabilmektedir. Kurum da Genelge ile bu hallerde asgari işçilik tespitinin sonuçlandırılması için nasıl hareket edilmesi gerektiğini belirlemektedir.

Kurumda tescilli bulunan ve tamamlanmış bir özel inşaattan bağımsız bölüm satın alanlar, işveren Kuruma prim borcunu ödemeyip "*yapı kullanma izin belgesi"* almadığında sorun yaşayabilmektedir. Bu hallerde bağımsız bölüm satın alan kimselerin işveren konumunda olmamalarına rağmen kendi bağımsız bölümleri ile sınırlı olarak ilişiksizlik belgesi almasına ve bu yolla yapı kullanma izin belgesini elde etmelerine imkân tanınmıştır. Genelgeye göre, tamamlanmış bir özel inşaattan

bağımsız bölüm alanlar, özel inşaattan kaynaklanan prim borcunun Kurum araştırması sonucunda hesaplanacak fark işçilikten kaynaklı primin ödeme tarihine dek hesaplanacak gecikme zammı ve gecikme cezası ile beraber *kendi bağımsız bölümlerine düşen kısmını* işveren ad ve hesabına öderlerse kendilerine ilişiksizlik belgesi verilebilmektedir. Bu tutarların bağımsız bölüm sahiplerinin payına düşen kısmı ise prim borcu için ayrı fark prim borcu için ayrı olmak üzere bunlara ilişkin miktarların yapının tüm alanına bölünmesiyle çıkan değerin kendi bağımsız bölümlerinin alanıyla çarpılması yoluyla bulunmaktadır.

Bağımsız bölüme ilişkin olarak verilecek ilişiksizlik belgesi, tüm inşaatı kapsamaz. Bu nedenle bu belgenin tüm inşaatı kapsamadığı ve hangi bağımsız bölüm için verildiği belgede belirtilir.[283]

Genelgede düzenlenen bir başka durum da, kat karşılığı inşaat sözleşmesi veya inşaat yapım sözleşmesine istinaden tescili yapılmış ancak tamamı ikmal edilmemiş

---

283 "*…Yukarıda yer alan açıklamalar ışığında, davacının Kurumun … sicil sırasında adına tescilli … pafta, … ada, … parsel sayılı taşınmazda konut amaçlı özel bina inşaatında işveren sıfatını kısmi ilişiksizlik belgesi almasından sonra yöntemince terk edip etmediği araştırılmadan, davacının kısmi ilişiksizlik belgesinden sonra 03.01.2013 tarihinde geçmiş dönem için ödediği 839,79 TL tutarındaki primin hangi döneme ve inşaatın kısmi ilişiksizlik belgesi düzenlenen kısmına ait olup olmadığı ya da 01.10.2013 tarihinde 1112 m² lık kısım için düzenlenen ön değerlendirme tutanağındaki bölüme ait olup olmadığı yönünde bir araştırma yapılmadan, inşaatın kısmi ilişiksizlik belgesi dışında kalan kısmının kim tarafından tamamlandığı Belediye Başkanlığına ve diğer resmi kurumlara sorulmadan, 01.10.2013 tarihinde 1112 m² lık kısım düzenlenen ön değerlendirme tutanağının kimin talebi üzerine hazırlandığı Kuruma sorulmadan eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."* Y21HD, 30.06.2015, E. 2015/1639, K. 2015/15098, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

inşaatın bağımsız bölümlerinden yer satın alanlara, inşaatın yapılmayan kısımlarının tam tespitinin yapılmış olması kaydıyla, tescil edilen ilk dosyadan inşaatın yapılan kısımla ilgili hesap edilecek prim borcu ile fark işçilik borçlarının hissesi oranında ve daha sonra adına tescil edilen inşaatın kalan kısımlarına ait prim ve fark prim borçlarının ödenmesi kaydıyla ilişiksizlik belgesi verilmesidir.

Genelgede düzenlenen son özel duruma göre, tek yapı ruhsatı ile birden fazla blok inşaatı yapılması ve işverence talep edilmesi halinde bitirilen her bir blok için ayrı değerlendirme işlemi yapılabilir ve her bir blok için ayrı ilişiksizlik belgesi verilebilir. Bu durumda inşaatın tümünün bitirilmesi halinde ayrıca toplam metrekare üzerinden değerlendirme işlemi yapılmaz. Dolayısıyla daha önce bitirilen ve ilişiksizlik belgesi verilen inşaatın yüzölçümü sonraki değerlendirmede dikkate alınmaz. Tek yapı ruhsatı ile bir blok olarak yapılacak inşaatın bitirilen kısımları için ayrı ilişiksizlik belgesi istenilmesi halinde ilk ilişiksizlik belgesi verildikten sonra müteakip ilişiksizlik belgesi verilirken daha önce ilişiksizlik belgesi verilen kısımlar hesaplamaya dâhil edilir.

VI. İHALELİ İŞLERDE ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

1. Asgari İşçilik Oranının Hangi Değere Uygulanacağı Sorunu

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının esasları genel olarak SSİY hükümlerinde, detaylı anlamda ise Kurum genelgelerinde açıklanmıştır. İhaleli işlerde asgari işçilik tespiti yapılırken gerçekleştirilecek işlemlerin önemli bir kısmı özel inşaatlar bakımından uygulanan işlemlerle aynıdır. Bu nedenle çalışmada, ihaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının kendine has noktalarının belirtilmesi ve özel inşaatlarla aynı olan noktalarının da ayrıca ifade edilmesi yoluna gidilmiştir.

İhaleli işlerde de asgari işçilik uygulaması, önceden belirlenmiş asgari işçilik oranlarının belli bir parasal değere uygulanması yolu ile gerçekleştirilmektedir. Özel inşaatlardan farklılık arz eden noktalar ise daha çok asgari işçilik oranının uygulanacağı parasal değerin ne olduğu noktasında toplanmaktadır.

SSİY 110/1'e göre ihaleli işlerde asgari işçilik oranının uygulanacağı değer, işin kesin kabulünün ya da geçici kabulünün noksansız olarak yapıldığı tarihten sonra ve işverene ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil toplam istihkak tutarıdır. Ancak bu düzenleme Kurum ünitesinde yapılacak araştırma esnasında uygulanacaktır. Kurum Genelgesinin 9.21 başlıklı kısmına göre Kurum müfettişlerince ihaleli işlerle ilgili yapılacak asgari işçilik incelemesi esnasında ihale konusu işin *"defter değeri"* ile *"o işe ilişkin ödenen toplam istihkak tutarı"* mukayese edilerek yüksek olan tutara asgari işçilik oranı uygulanacaktır. Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/1-a'ya göre meslek mensuplarının yapacağı ihaleli işe ilişkin asgari işçilik uygulamasında ise, işin kesin kabulünün ya da geçici kabulünün noksansız yapıldığı tarihten sonra ve işverene ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil, toplam istihkak tutarına işin asgari işçilik oranı uygulanmak suretiyle işlem yapılır.

O halde gerek Kurum ünitesinin araştırmasında, gerek meslek mensubunun raporunda ihaleli işlere ilişkin asgari işçilik oranının uygulanacağı değer işe ilişkin istihkak tutarıdır. Kurum müfettişi ise ihaleli işe ilişkin defter değeri ile istihkak tutarını mukayese ederek yüksek olan tutarı esas alacaktır. Defter değeri ile kastedilen mevzuatta ayrıca ve açıkça tanımlanmamıştır. Bu değerin, özel inşaatlar bakımından uygulamada kullanılan defter değeri olarak anlaşılması yerinde olacaktır.

Buna göre ihaleli işi yapan işveren VUK hükümlerine göre defter tutmak zorundaysa bu defterlerin incelenmesi sonucu işe ilişkin yapıldığı anlaşılan harcamaların toplamının istihkaktan daha fazla olması halinde Kurum müfettişi bu harcamaların toplamını ifade eden defter değerini esas alarak işlem yapacaktır.[284] Yargıtay da ihaleli işlerde asgari işçilik uygulamasına esas değerin, ihale bedeli değil hak ediş bedeline göre belirleneceğini isabetli biçimde benimsemiştir.[285] İhaleli işlerde hak ediş tutarından yüklenici karı veya başka bir ad altında herhangi bir indirim yapılması ise mümkün değildir.[286]

İhaleli işlerde hem meslek mensubu hem de Kurum ünitesince nazara alınacak parasal değer *"istihkak bedeli"* olarak belirlenmiştir. Bu bedel Kurum müfettişinin incelemesinde de defter değeri belirlenemiyorsa veya belirlenen defter değerinden yüksekse esas alınacaktır. Bu sebeple ihaleli işlerin asgari işçilik uygulamasında önem arz eden istihkak bedeli kavramı aşağıda unsurları ile beraber ayrıntılı olarak açıklanacaktır.[287]

2. İstihkak Bedeli ve Unsurları

Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmeliğin 4.

---

[284] Defter değeri kavramı ile ilgili ayrıntılı açıklamalar, özel inşaatlarda asgari işçilik uygulamasının anlatıldığı kısmın *"Defter Değerinin Esas Alınması"* alt başlığında yapılmıştır.

[285] Y10HD, 17.06.2008, E. 2007/9188, K. 2008/8532, Öztürk, 649.

[286] Y21HD, 03.05.2007, E. 2007/4017, K. 2007/7433, Öztürk, 718.

[287] İhaleli işlerde asgari işçilik oranının uygulanacağı değere mevzuat uyarınca özel bir ad verilmemiştir. Uygulamada ise bu değerin *"yaklaşık maliyet"* olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bu yönde bir kullanım için, Öztürk, 416.

maddesinin 1. fıkrasının b bendine göre, hak ediş veya diğer adıyla istihkak, yapılan ihaleli işe karşılık KDV hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil olmak üzere idarece işverene ödenmesi gereken tutarı ifade etmektedir.

SSİY 110/5'e göre, idarece, işverene ödemelerin döviz şeklinde yapılması durumunda, döviz tutarı, ödemenin yapıldığı tarihlerdeki Merkez Bankasınca belirlenen döviz satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek işlem yapılır.

Hak ediş veya diğer adıyla istihkak bedelinin belirlenebilmesi için ihale konusu işe dair *"geçici kabul veya kesin kabul tutanağı"* düzenlenmiş olmalıdır. Geçici kabul tutanağı ve kesin kabul tutanağının ne olduğu ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 53. maddesine dayanarak yayımlanan *"Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği"* hükümlerine göre belirlenecektir.[288] Yönetmelik, Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale ile iş yaptıran idarelerin yaptırdıkları işlerin muayene ve kabul işlemlerini düzenlemektedir. Yönetmeliğin 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur. İdarece oluşturulan geçici kabul komisyonu işyerine giderek yüklenici tarafından yapılan işleri yine yönetmelikte belirtilen esaslara göre muayene eder ve inceler. Yönetmeliğin 9. maddesine göre, geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır. Geçici kabul tutanağının bir örneği yönetmelik ekinde yer almaktadır.

[288] Anılan yönetmelik, 04.03.2009 tarih ve 27159 sayılı RG'nin mükerrer sayısında yayımlanarak 05.03.2009 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Yönetmeliğin 10. maddesine göre, kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, yüklenici idareye kesin kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur. Kesin kabul komisyonu işyerine giderek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44. maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kesin kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kesin kabule hazır bulduğu takdirde, yönetmelik ekinde yer alan kesin kabul tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kesin kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve kesin kabul yapılmış sayılır.

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının yapılabilmesi için işin geçici veya kesin kabul tutanağının düzenlenmiş olması şarttır.[289] Çünkü bu düzenlenmedikçe işverene ödenecek istihkakın ne kadarlık tutarının ihale konusu işi ilgilendirdiği belirlenemeyecek ve asgari işçilik oranının uygulanacağı değer de bulunamayacaktır.

İstihkak tutarına, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhildir. Bunlardan malzeme fiyat farkı kısaca ihalenin uygulama yılı içinde yapılan iş kalemleri tutarlarının anlaşma yılı tutarlarına göre farklı olması durumunda belirli esaslara göre hesaplanarak ihaleyi alan yükleniciye yapılan ödeme olarak ifade edilmektedir.[290]

[289] Öztürk, 417. Yıldız-Umdu, 39.

[290] Yıldız-Umdu, 38. Malzeme fiyat farkı kavramı 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 7. ve 8. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kavram hakkında ayrıntılı bilgi için, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Fiyat Farkına İlişkin Esaslar. Söz konusu düzenleyici işlem, Bakanlar Kurulunun 27.06.2013 tarih ve 2013/5217 sayılı kararına dayanmaktadır. Karar, 31.08.2013 tarih ve 28751 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

Akreditif bedeli ise daha çok uluslararası ticaret işlemlerinde kullanılan bir kavram olup ihraç edilen malların bedelinin ödenmesi konusunda bir bankanın önceden belirlenmiş şartlara bağlı olarak vereceği bir çeşit teminat olarak ifade edilmektedir.[291]

Yargıtay da bir kararında, ihaleli işlerde asgari işçilik oranının uygulanacağı hak ediş tutarının ihale makamından sorulması ve tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.[292]

3. İşin Başlangıç ve Bitiş Tarihlerinin Tespit Edilmesi

İhale konusu işlerde asgari işçilik uygulaması kapsamında dikkate alınacak sigortalı hizmet bildirimleri, işin başlangıç tarihinden bitiş tarihine dek yapılan bildirimlerdir.[293] Bu durum da işin başlangıç ve bitiş tarihlerinin doğru tespit edilmesini zorunlu kılmaktadır.

SSİY 110/6'ya göre işin fiili başlangıç ve bitiş tarihlerinin, işverence resmi makamlardan alınacak belgelerle kanıtlanması istenebilir. Bu tarihlerin resmi belge ile kanıtlanamaması hâlinde, ihale makamının bildirmiş olduğu tarihlere itibar edilerek işlem yapılır. O halde işin başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi için ihale konusu işin sözleşme tarihi, geçici ve kesin kabul tarihleri ihale makamından temin edilecektir. Ancak bu belgelerde yer alan tarihlerin sosyal güvenlik hukuku

[291] Yılmaz, 13 vd.

[292] Y21HD, 04.12.2014, E. 2014/15752, K. 2014/26071, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[293] Öztürk, 425.

açısından bağlayıcılığı olmadığı kabul edilmektedir.[294] Yargıtay ise daha önce vermiş olduğu bir kararında ihaleli işler bakımından dava dosyasında mevcut sözleşme, keşif özeti ve hak ediş raporları gibi belgelerin doğruluğunun öncelikle değerlendirilmesi gerektiğini, işverenin bu belgelerdeki tarihlere itiraz etmesi durumunda aksini ispat külfetinin üzerinde olduğunu, bu konudaki ispatın da soyut tanık anlatımlarına dayandırılamayacağını belirtmiştir.[295]

İhale konusu işin başlangıç tarihi kural olarak SSGSSK 11/2'de belirtildiği üzere en geç işyerinde sigortalı çalıştırılmaya başlandığı tarihte düzenlenip Kuruma verilmesi gereken işyeri bildirgesindeki tarihtir.[296] Ancak bu bildirgenin işverenin beyanına dayanması sebebiyle aksinin kanıtlanmasının mümkün olduğu ve aksi kanıtlanmadığı sürece esas alınabileceği unutulmamalıdır.[297]

İhaleli işlerdeki asgari işçilik uygulamasında işin bitiş tarihi kural olarak işin kesin kabulünün ya da geçici kabulünün noksansız olarak yapıldığı tarih, eğer işin geçici kabulünde eksik kalan hususlara dair ek süre verilmiş ise eksikliklerin tamamlandığı tarih, ihale konusu işe dair sözleşmenin feshindeyse fesih uyarınca işin

---

[294] Öztürk, 421.

[295] Y10HD, 05.11.2015, E. 2015/12894, K. 2015/18731, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[296] Yıldız-Umdu, 40.

[297] "*...Yapılan işin niteliği veya işyerinin büyüklüğüne dair uyuşmazlıklarda; özel bina inşaatlarında proje, sözleşme, inşaat ruhsatı gibi belgeler, ihaleli işlerde ise proje, ihale, sözleşme, keşif özeti, hak ediş raporları ve sair belgeler getirtilerek incelenmeli, yazılı ve bir kısmı da resmi nitelikteki bu belgelerin aksini ispat külfetinin işverene ait olduğu ve aksinin aynı güç nitelikte belge ve kayıtlarla ispat olunabileceği, soyut nitelikteki tanık beyanlarına dayanılarak karar verilemeyeceği göz önünde tutulmalıdır."* Y10HD, 31.01.2006, E. 2005/10232, K. 2006/537, Yıldız-Umdu, 41.

yapımının durduğu tarih olarak kabul edilmektedir.[298] İhale konusu işin bitiminden sonra şantiyenin toplanması, taşınması ve benzer sebepler için yapılan sigortalı hizmet bildirimleri asgari işçilik tespitinde nazara alınmaz. Bu durum SSİY 112/1'de şu şekilde açıklanmıştır; ihale konusu işlerde kesin kabulün ya da geçici kabulün noksansız yapıldığı, özel nitelikteki inşaat işyerlerinde de inşaatın bitirildiği tarihe kadar Kuruma bildirilmiş olan işçilik miktarı dikkate alınır. İşin başlangıç tarihinden önce ve bitim tarihinden sonra Kuruma bildirilmiş olan sigorta primine esas kazanç tutarları ile gün sayıları araştırma işleminde dikkate alınmaz. Ancak, aksine tespit yoksa iptali de yapılmaz.

SSİY 110/6'ya uygun düşen yukarıdaki tarihlerin esas alınması yerine, Kurum tarafından Genelge ile farklı bir uygulamanın benimsendiği görülmektedir. Genelgeye göre, işin fiili başlangıç ve bitiş tarihlerinin, işverence ihale makamlarından alınacak belgelerle kanıtlanması istenebilir. Bu tarihlerin resmi belge ile kanıtlanamaması hâlinde, aksine bir tespit olmaması durumunda yüklenici tarafından Kuruma müracaat tarihi işin başlama tarihi olarak kabul edilir. İşverence Kuruma yapılan başvuruda, dilekçe tarihi beyan edilen tarihten itibaren bir ay içerisinde ise beyan edilen tarih, değilse dilekçenin Kuruma verildiği tarih işin bitiş tarihi olarak kabul edilir. SSİY hükümleri ve asgari işçilik uygulamasının temel esasları ile bağdaşmayan Genelge hükümleri, hem normlar hiyerarşisine aykırı hem de işin ne zaman bittiğine değil işverenin beyanının ne zaman yapıldığına dayandığından isabetsizdir.

[298] Öztürk, 422. Yıldız-Umdu, 41.

4. Fatura Karşılığı Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemeler ile Sigorta Primine Esas Kazanç Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Ödemelerinin Tespiti

İhaleli işlerde gerçekleştirilecek asgari işçilik tespitinde, işverenin fatura karşılığında üçüncü kişilere yaptığı ödemelerin tespiti ve bunların değerlendirilmesi özel inşaat işlerindeki düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu sebeple özel inşaat işlerinde işverenin hangi faturalarının, hangi hallerde ve kim tarafından dikkate alınacağı konusundaki açıklamalar ihaleli işler bakımından da aynen geçerlidir.[299]

SSİY 110'da Kurum ünitesince yapılacak araştırmada işverenin ibraz ettiği fatura ve diğer belgelerin incelenmesi öngörülmediğinden araştırma işleminde işverenin salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları dikkate alınamaz.[300] Buna ilave olarak işverenin sunacağı ücret bordroları da ünitece incelenemeyeceğinden sigortalılara ödenen SPEK üst sınırı üzerindeki ücretler de dikkate alınamaz.

İhaleli işlerde Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesi yapması halindeyse salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları dikkate alınmaktadır.[301] Meslek mensupları tarafından ihaleli işlerde yapılacak asgari işçilik tespitindeyse Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 6. maddesi gereğince işverenin sunduğu salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları ile SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemeleri göz önüne alınmaktadır. Bu faturalardaki tutarlardan malzemeli işçilik faturasındaki tutar, doğrudan hak ediş bedelinden düşülürken, salt işçilik faturasındaki tutar ve SPEK üst

[299] İşverenin fatura karşılığında üçüncü kişilere yaptığı ödemelerin hangi şartlarla, kimler tarafından ve hangi sıraya göre dikkate alınacağı konusunda ayrıntılı bilgi için çalışmanın *"Fatura Karşılığı Üçüncü Kişilere Yapılan Ödemelerin Tespiti"* kısmına bakılması gerekmektedir.

[300] Karakaş, En Az İşçilik, 119.

[301] Karakaş, En Az İşçilik, 121.

sınırı üzerindeki ücret ödemeleri ise istihkak bedeline asgari işçilik oranı uygulandıktan sonra bulunan değerden düşülür.[302]

Bu başlık altında ihaleli işlerde işverenin salt işçilik, malzemeli işçilik faturaları ve SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemelerinin dikkate alınmasıyla ilgili hatırlatma yapılmasıyla yetinilmektedir. Bu konudaki ayrıntılı açıklama özel inşaat işlerindeki asgari işçilik uygulamasında yapılmıştır.

5. Asgari İşçilik Miktarının Hesaplanması

a) Sosyal Güvenlik Kurumu Ünitesince Araştırma Yapılması

aa) Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller

İhaleli işlerde Kurum ünitesi, SSGSSK 85/2 ve SSİY 110'dan hareketle araştırma işlemi yapmaya yetkilidir. Ancak bunun da bazı istisnaları vardır. Yani iş ihaleli bir iş olmasına rağmen Kurum ünitesince araştırma yapılması mümkün olmayan haller de mevcuttur.

Ünitece araştırma yapılacak ihale konusu iş, SSGSSK'daki süreye uygun olarak Kurumda işyeri tescili yapılmış ve işçilik bildiriminde bulunulmuş bir iş olmalıdır. SSİY 112/2'ye göre, Kurumda tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olmakla beraber hiç işçilik bildirilmemiş işyerlerinde ya da *gerekli görülen hâllerde* işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarı, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca tespit olunabilir. İhale konusu işlerde ve özel nitelikteki inşaat işlerinde hangi hallerde ünitece araştırma işlemi yapılacağı Kurumca belirlenir.

[302] Kulaksız, 259. Öztürk, 406.

O halde ünitece ihale konusu işle ilgili araştırma, ihale konusu iş sebebiyle işyeri tescili yaptırılmamış veya yaptırılsa bile Kuruma hiç işçilik bildiriminde bulunulmamışsa gerçekleştirilemeyecektir.

İhaleli işlerde Kurumca araştırma işleminin yapılamayacağı bir başka durum ihaleli işin *"devamlı işyeri işçileri ile yapılması"* halidir. Bununla anlatılmak istenen ihale konusu iş için işverenin ayrı bir işyeri tescili yaptırmaması ve mevcut bir başka işyerinde çalışan işçileri ile ihaleli işi görmesidir. İşverenin ihaleli işi *devamlı iş yeri işçileri ile yaptığı iddiasının varlığı halinde* işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi gerekeceğinden ve bu belgeleri inceleme yetkisi Kurum müfettişlerine ait olduğundan müfettiş incelemesi yapılacaktır.[303] Bu konuda temel kural bu olmakla beraber, Kurum Genelgesinde bazı istisnalar öngörülmüştür. İhaleli işin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığının işverence iddia edilmesi durumunda ne yapılacağı özellik arz eden bir durum olduğundan aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

İhaleli iş için işyeri tescili yapılmış ve işçilik bildiriminde bulunulmuşsa, işin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddiasının da bulunmaması şartıyla ünitece araştırma işlemi yapılabilecektir.

ab) Usul ve Esaslar

SSİY 110, genel olarak ihaleli işlerde Kurum araştırmasının usul ve esaslarını düzenlemiştir. Buna ek olarak Kurum Genelgesi de tereddüde düşülebilecek noktaları açıklığa kavuşturmayı amaçlamaktadır.

SSİY 110/1'e göre Kurum ünitesince yapılacak araştırmada, herhangi bir sorunun tespit edilememesi halinde malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil, KDV hariç

[303] Yıldız-Umdu, 68. Öztürk, 304.

olmak üzere işverene ödenen toplam istihkak tutarına asgari işçilik oranı uygulanacaktır.[304] Aynı maddenin 5. fıkrasına göre, idarece, işverene ödemelerin döviz şeklinde yapılması durumunda, döviz tutarı, ödemenin yapıldığı tarihlerdeki Merkez Bankasınca belirlenen döviz satış kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek işlem yapılır.

Kurum ünitesinde yapılacak araştırmada işverenin fatura ve belgeleri nazara alınamayacağı için asgari işçilik oranı %25 azaltılarak uygulanmaktadır. Bu uygulama işyerindeki mevcut teknolojinin ve hariçteki işyerlerinden temini muhtemel işçiliklerin de dikkate alınması düşüncesinden kaynaklanmaktadır.[305]

Kurum ünitesinin araştırmasındaki temel karakteristik özellikler, doğrudan istihkak bedeline göre işlem yapılması, işverenin fatura ve belgelerinin incelenmemesi, son olarak da asgari işçilik oranının %25 azaltılarak uygulanması olarak sıralanabilir. Yargıtaya göre Kurum ünitesince yapılan araştırma sonucunda işveren aleyhine tahakkuk ettirilen prim borcunun ödenerek daha sonra buna karşı dava açılması halinde ise asgari işçilik oranı %25 eksiltilmeden uygulanacaktır.[306]

Kurum ünitesinin ihaleli işlerdeki araştırma faaliyetinin diğer usul ve esasları yukarıda özel inşaat işlerinde anlatıldığı gibidir. SSİY 112 ile düzenlenen bu esaslara göre, araştırma yapılırken, ihale konusu işlerde kesin kabulün ya da geçici kabulün noksansız yapıldığı tarihe kadar Kuruma bildirilmiş olan işçilik miktarı dikkate alınır. İşin başlangıç tarihinden önce ve bitim tarihinden sonra Kuruma bildirilmiş

[304] Karakaş-Karakaş, 458.

[305] Karakaş, En Az İşçilik, 121.

[306] Y10HD, 27.09.2011, E. 2011/10161, K. 2011/12561, Öztürk, 662.

olan sigorta primine esas kazanç tutarları ile gün sayıları araştırma işleminde dikkate alınmaz. Ancak, aksine tespit yoksa iptali de yapılmaz.

Kurum ünitesince yapılacak araştırmada, ***[(İhaleli İşin Toplam İstihkak Bedeli) x (Asgari İşçilik Oranının %25 azaltılmış hali)]*** formülü ihaleli iş için bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarını verecektir.

Yukarıdaki formülle bulunan tutar, iş için Kuruma bildirilen işçilik tutarı ile aynı ise *yeterli işçilik bildirildiğinden,* Kuruma bildirilen tutar formülle bulunan tutardan daha fazla ise *fazla işçilik bildirildiğinden* çalışmanın ikinci bölümünde öngörülen *"İlişiksizlik Belgesi"* düzenlenerek işverene verilecektir. İşverenin bildirdiği işçilik, formül ile hesaplanan ve bildirmesi gereken işçilikten daha az ise o halde kendisine fark işçilikten kaynaklı prim borcu, faaliyet süresinin son ayına mal edilerek tahakkuk ve tebliğ ettirilecektir. SSİY 110/3 ve 4'e göre, işveren prim borcunu tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeyeceğini ve daha sonra müfettiş incelemesi talep etmeyeceğini yazılı olarak taahhüt ederse borç kesinleşir ve işlemler kesinleşmiş borcun tahsili amacıyla sonuçlandırılır. İşveren bu prim borcunu tebliğinden itibaren bir ay içinde ödemeyeceğini yazılı olarak bildirir, borca itiraz eder veya ödeme süresi içerisinde hiçbir bildirimde bulunmaz yahut Kurum müfettişinin inceleme yapmasını talep ederse müfettiş incelemesi yapılır.

b) Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişinin İnceleme Yapması

ba) Genel Olarak

Kurum müfettişlerince yapılacak inceleme, ihaleli işler bakımından öncelikle işyerinin Kurumda tescil edilmemiş olması, tescil edilmekle beraber hiç işçilik bildiriminde bulunulmamış olması veya ihaleli işin işvereninin işi devamlı işyerinin

işçileri ile yaptığını iddia etmesi hallerinde gerçekleşir. Bunlara ek olarak bazı *inceleme* sebepleri de ilk olarak *araştırma* yapıldıktan sonra ortaya çıkmaktadır. Bunlar da araştırma sonucu işverene tebliğ edilen prim borcunun süresinde ödenmemesi, ödenmeyeceğinin bildirilmesi, ünitece hesaplanan fark işçiliğe ait prim borcuna işverence itiraz edilmesi, işverenin kendisinin inceleme talep etmesi ya da SSİY 112/6 gereğince işyeri araştırma işlemine konu olsa bile Kurum müfettişlerinin inceleme yapmaya gerek görmesi halleridir.[307] Ayrıca SSİY 112/5'e göre Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılmasına başlandıktan sonra inceleme sonucuna göre işlem yapılır. Ancak, denetim ve kontrole başlanmakla birlikte, işverenin borcu ödeyeceğine ilişkin üniteye yazılı taahhüdünü içeren başvurusu üzerine, ünitenin bu isteği ön kabulü, ünite tarafından denetim isteminin geri çekilmesi talebinin ilgili Grup Başkanlığının veya Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarının uygun bulması koşuluyla inceleme durdurulur ve borç kesinleşir.

bb) Usul ve Esaslar

Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesi daha önce de söylediğimiz gibi pek çok nokta açısından Kurum ünitesinin araştırması ile benzerlik gösterir.

Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesinde Kurum ünitesinin araştırmasına göre farklılık arz eden ilk nokta asgari işçilik oranının %25 azaltılmadan aynen uygulanmasıdır.[308] İkinci fark ise ihale konusu işin toplam

[307] Bu konudaki detaylı açıklama için çalışmanın "Ünitece Araştırma Yapılabilecek Haller" adlı alt başlığına bakılması gerekmektedir.

[308] "*…Asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik tutarının belirlenmesi "ön değerlendirme" aşamasına özgü olup müfettiş incelemesi yapılması veya uyuşmazlığın yargı önüne gelmesi halinde artık asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak*

istihkak tutarının esas alınmasının zorunlu olmamasıdır. Kurum müfettişi, ihale konusu işe ilişkin asgari işçilik incelemesinde işin defter değeri ile toplam istihkak değerini mukayese ederek yüksek olan tutara asgari işçilik oranını uygulayacaktır.[309]

Kurum müfettişinin, ihaleli işe dair asgari işçilik incelemesinde, işverene ait salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları ile SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemelerini de dikkate alması gerekmektedir. Buna göre işverenin malzemeli işçilik faturalarındaki tutar, ihaleli işin toplam istihkak bedeli veya defter değerinden düşülmekte, salt işçilik faturalarındaki tutar ile SPEK üst sınırı üzerindeki ücret ödemeleri ise malzemeli işçilik tutarı düşüldükten sonra istihkak bedeli veya defter değerinden kalan tutarla asgari işçilik oranı çarpıldıktan sonra elde edilen tutardan düşülmektedir.[310]

Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesinde SSİY 112/7 uyarınca işin yürütümü için gerekli olduğu saptanan asgari işçilik miktarının Kuruma bildirilmediğinin veya eksik bildirildiğinin tespiti hâlinde, bildirilmeyen tutar, hangi aylara ait olduğu hususunda bir tespit varsa o aylara; tespit yoksa faaliyette bulunulan son aya mal edilir. Kurum ünitesinin araştırmasında ise fark işçilik doğrudan faaliyet süresinin son ayına mal edilmektedir.

SSGSSK 85/4'te ve SSİY 112/7'de Kurum müfettişinin yapacağı incelemede özel olarak öngörülen bir diğer düzenlemede de işveren hakkında fark işçilik tespit

---

suretiyle asgari işçilik tutarının belirlenmesi mümkün değildir." Y21HD, 16.04.2015, E. 2014/11537, K. 2015/8203. Y21HD, 30.06.2015, E. 2015/11591, K. 2015/15101, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[309] Öztürk, 416.

[310] Karakaş, En Az İşçilik, 121-122.

edildiğinde uygulanacak idari para cezasıdır. Düzenlemeye göre Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca, Kuruma asgari işçilik tutarının bildirilmediği tespit edilen işyerleri hakkında SSGSSK 102/1-d bendi ve e bendinin 4 numaralı alt bendi uyarınca idari para cezası uygulanır. Burada sözü edilen SSGSSK 102/1-d bendi, Kurum müfettişinin asgari işçilik incelemesi esnasında tespit ettiği eksik işçilik tutarının mal edildiği her bir ay için aylık asgari ücretin iki katı tutarında uygulanacak idari para cezasıdır. SSGSSK 102/1-e bendinin 4 numaralı alt bendindeki düzenleme ise işverenin kayıt ve belgelerinin ibrazı istenmesine rağmen bunları ibraz edememesine karşılık öngörülmüş idari para cezasıdır.

Kurum müfettişinin yapacağı ihaleli işe dair asgari işçilik incelemesinde izleyeceği yöntem kısaca şu şekilde formüle edilebilir; ***[(İhaleli İşe Dair Toplam İstihkak Bedeli veya Defter Değerinden Yüksek Olanı) – (Malzemeli İşçilik Faturaları + Nakliye Faturaları)] x [Asgari İşçilik Oranının Tamamı] – [(Salt İşçilik Faturaları) + (SPEK Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Tutarları)]***

Yukarıdaki formülle bulunan tutar işverenin iş için Kuruma bildirdiği işçilik tutarı ile aynı ise *yeterli işçilik bildirildiğinden,* işverenin iş için Kuruma bildirdiği işçilik tutarından daha az ise *fazla işçilik bildirildiğinden* işverene çalışmanın ikinci bölümünde öngörülen *"İlişiksizlik Belgesi"* düzenlenerek kendisine verilecektir. İşverenin bildirdiği işçilik, formül ile hesaplanan ve bildirmesi gereken işçilikten daha az ise o halde kendisine fark işçilikten kaynaklı prim borcu tahakkuk ve tebliğ ettirilecektir. İşverenin bu borca karşı idari ve yargısal başvuru yolları ise aşağıda *"Asgari İşçilik Uygulamasındaki İşlemlere Karşı İdari ve Yargısal Başvuru Yolları"* altında anlatılacaktır.

c) Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler Tarafından Asgari İşçiliğin Bulunması

ca) Yasal Düzenleme

Meslek mensupları tarafından ihaleli işlerde asgari işçilik tespiti yapılabilmesinin yasal dayanağı SSGSSK 59/4'tür. Bu konu ile ilgili özel inşaat işleri bakımından yapılan açıklamalar, ihaleli işler bakımından da aynen geçerlidir. Çünkü meslek mensuplarının asgari işçilik tespiti yapabilme yetkisi bu iki tür iş için birlikte düzenlenmiştir. Bu noktada unutulmaması gereken husus ise meslek mensuplarının asgari işçilik tespiti yapmasının işverenin takdirinde olduğudur. Zira SSGSSK, bu konuda meslek mensuplarına resen harekete geçme imkânı vermemiştir. İşverenin meslek mensubu ile yapacağı bir sözleşmeye binaen asgari işçilik incelemesi yapılması, kendisi için bir tercihtir.

cb) Usul ve Esaslar

Meslek mensupları tarafından ihaleli işlerde asgari işçilik incelemesi yapılmasının usul ve esasları özel inşaat işlerindeki usul ve esaslarla büyük ölçüde aynıdır.

Meslek mensupları ihaleli işlerde işverenin düzenlediği malzemeli işçilik ve salt işçilik faturalarını, ayrıca SPEK üst sınırı üzerindeki ödemelerini nazara alabilmektedir. Buna karşılık asgari işçilik oranı %25 azaltılmadan tam hali ile uygulanmaktadır.[311] Sonuç olarak meslek mensubunun asgari işçilik incelemesinde, işverenin faturalarının nazara alınması ve asgari işçilik oranının %25 azaltılmadan uygulanması konuları Kurum müfettişinin yapacağı inceleme ile aynı olan yönlerdir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/1-a'ya göre, asgari işçilik tespiti işin kesin kabulünün ya da geçici kabulünün noksansız yapıldığı tarihten sonra ve işverene

[311] Karakaş-Karakaş, 428-429.

ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dâhil, toplam istihkak tutarına işin asgari işçilik oranı uygulanmak suretiyle yapılır.

Meslek mensubunun hazırlayacağı asgari işçilik raporunda; ***[(İhaleli İşe Dair Toplam İstihkak Bedeli) – (Malzemeli İşçilik Faturaları + Nakliye Faturaları)] x [Asgari İşçilik Oranının Tamamı] – [(Salt İşçilik Faturaları) + (SPEK Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Tutarları)]*** formülü, ihaleli iş için bildirilmesi gereken asgari işçiliği verecektir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği 6/1-f'ye göre, inceleme sonucunda hesaplanan asgari işçilik tutarının Kuruma bildirilmiş olan prime esas kazançlar toplamı ile aynı veya bundan az tutarda olduğunun anlaşılması durumunda, işverene, bu yönetmelik ekindeki belgeler ile birlikte ilişiksizlik belgesi verilebileceğine dair rapor düzenlenir. Hesaplanan asgari işçilik miktarının Kuruma eksik bildirildiğinin tespiti hâlinde ise, bildirilmeyen tutar, faaliyette bulunulan aylar tespit edilebiliyorsa bu aylara, tespit edilemiyorsa faaliyette bulunulan son aya mal edilir ve SSGSSK'nun 88 ve 89. maddeleri ile aynı kanunun 102. maddesinin 1. fıkrasının d bendi ve e bendinin 4 numaralı alt bendi uyarınca işlem yapılması gerektiği raporda önerilir. Yapılan inceleme sırasında Kurum mevzuatına aykırı bir durumun tespiti hâlinde düzenlenecek raporda bu hususlara da yer verilir.

Meslek mensubunun düzenleyeceği raporun Kuruma verilmesi ve sonrasında yapılacak işlemler Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 7. maddesinde açıklanmıştır. Bu konudaki açıklamalar özel inşaat işleri için hazırlanacak meslek mensubu

raporunda yapılmış olduğundan tekrara düşmemek için ilgili bölüme yollama yapılmakla yetinilecektir.[312]

cc) Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu

Meslek mensupları, ihaleli işlerle ilgili asgari işçilik raporunu bazı hallerde düzenleyememektedirler. Bunun nedenleri SSGSSK 59'da ve Meslek Mensupları Yönetmeliğinde belirtilmiştir.

Meslek Mensupları Yönetmeliği 5/2-g'ye göre meslek mensupları, Kurumda tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olmakla beraber hiç işçilik bildiriminde bulunulmamış ihaleli işler hakkında rapor düzenleyememektedirler. Uygulamada, işin başlangıç ve bitiş tarihleri gibi istihkak tutarının bulunmasında önem arz eden hususların Kurum müfettişlerince araştırılması gereken hallerde veya işyeri kayıt ve belgelerinin incelemeye çıkarılamayacak durumda olması halinde meslek mensuplarının rapor düzenleme yetkisinin olmadığı da belirtilmektedir.[313]

Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 11. maddesi uyarınca, işverenin veya alt işverenin defter ve belgelerini düzenleyen meslek mensupları, aynı işveren ve alt işveren için veya kendilerinin, boşanmış dahi olsa eşinin usul ve füruundan birinin veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve ikinci dereceye kadar (bu derece dâhil) kayın hısımlarının ya da bunların yönetici oldukları veya yönetimde görev alarak ortak oldukları işyerleri hakkında rapor düzenleyemez.

---

[312] Meslek mensubunun hazırlayacağı rapor üzerine yapılacak işlemler için çalışmanın *"Rapor Üzerine Yapılacak İşlemler"* alt başlığına bakılması gerekmektedir.

[313] Öztürk, 452.

Meslek mensuplarından serbest muhasebeci mali müşavirler için ayrıca miktar bakımından da rapor düzenleme sınırı öngörülmüştür. Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 9. maddesine göre meslek mensuplarının rapor düzenleyebilecekleri ihaleli işlerin istihkak tutarı sınırları Kurum Yönetim Kurulu tarafından belirlenmektedir. Kurum Yönetim Kurulunun 03.12.2010 tarih ve 2010/282 sayılı kararı ile toplam istihkak tutarı 7.500.000,00 TL'ye kadar olan ihaleli işler ile ilgili serbest muhasebeci mali müşavirlerce rapor düzenlenmesi mümkündür. Yeminli mali müşavirler yönündense herhangi bir sınırlama yoktur.[314]

Meslek mensuplarının rapor düzenleyemeyeceği bir başka iş de Meslek Mensupları Yönetmeliği 8/1-a'ya göre hariçten işçi çalıştırılmaksızın daimi nitelikteki işyerinin sigortalıları ile yapılan ihaleli işlerdir. Bu gibi hallerde kural olarak müfettiş incelemesi, istisnai hallerde de ünitece araştırma yapılması gerekmektedir. Hariçten işçi çalıştırılması ve devamlı nitelikteki işyeri kavramlarının ne anlama geldiği ise bir sonraki başlık altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

Meslek mensuplarının ihaleli işlerle ilgili düzenlediği raporlardan doğan sorumluluğu, SSGSSK 59/6'ya uygun olarak Meslek Mensupları Yönetmeliğinin 13. maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu konudaki düzenlemeler özel inşaat işleri ve ihaleli işler için ortak olduğundan tekrara düşmemek için ayrıca aktarılmayacaktır.[315]

---

[314] Öztürk, 453.

[315] Bu konudaki açıklamalar için çalışmanın *"Rapor Düzenleyenlerin Yetki Sınırı ve Sorumluluğu"* kısmına bakılması gerekmektedir.

6. İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Tespiti Esnasında Karşılaşılabilecek Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

a) Devamlı İşyeri İşçileri ile Yapılan İhaleli İşler Bakımından Asgari İşçilik Uygulamaları

İhale konusu işin yapıldığı işyeri Kurumda *"geçici mahiyette işyeri"* olarak tescil edilmelidir. Asgari işçilik uygulamasında ve genel olarak sosyal güvenlik hukukumuzda geçici mahiyette işyeri ile kastedilen, yapılan işin niteliği gereği işyerinin varlığını belli bir süre ile muhafaza etmemesidir.[316]

SSİY 28'e göre, SSGSSK 4/1-a uyarınca sigortalı çalıştıran işyerlerine Kurumca *mahiyet kodu* ile başlayan ve toplam yirmi haneden oluşan bir işyeri sicil numarası verilir. Mahiyet kodu, yapılan işin özel veya kamu sektöründe ya da devamlı veya geçici olup olmadığını belirlemeye yönelik tek hane rakamdan ibarettir. Bu rakam "4" ise işyeri özel sektöre ait *geçici* bir işyeri olarak tescil edilmiş demektir. Bu rakam "2" ise işyeri özel sektöre ait *devamlı* bir işyeri olarak tescil edilmiştir.

İhaleli işlerin işverenleri, taahhüt ettikleri işleri devamlı işyeri sigortalıları ile yaptıklarını beyan ederse bu durumda devamlı nitelikteki işyerinin ihale konusu işi yapabilecek durumda olup olmadığının işveren kayıtları ve fiili durum itibariyle incelenmesi gerekmektedir. Bu incelemenin yapılması konusunda da SSGSSK 59/1'e göre Kurum müfettişleri yetkili olduğundan anılan kimselerin inceleme yapması gerekmektedir. O halde devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddia edilen ihale konusu işlerle ilgili kural olarak Kurum ünitesince araştırma yapılamayacaktır.[317] Ancak kural bu olmakla beraber, Kurum tarafından Genelge ile bu durumda bazı hallerde

[316] Öztürk, 435.

[317] Yıldız-Umdu, 69. Öztürk, 435.

ünitece araştırma işlemi ile asgari işçilik tespiti yapılabileceği de belirtilmiştir. Bu sebeple aşağıda önce Kurum ünitesinin daha sonra da Kurum müfettişinin bu yetkiyi nasıl kullanacağı açıklanacaktır.

aa) Kurum Ünitesince Yapılan Araştırma

Kurum ünitesi, işverence devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddia olunan ihaleli işlerde araştırma faaliyetini Genelge ile belirlenen esaslara göre gerçekleştirecektir.

İhale konusu işin devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapıldığının beyan edildiği hallerde, Kurum ünitesince ihale konusu iş, devamlı mahiyetteki işyeri ve sigortalılar yönünden bazı incelemelere tabi tutulur ve ihale konusu işin devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapıldığının anlaşılması halinde, işverenlerin ve varsa alt işverenlerinin defter ve belgeleri incelenmeksizin, ihale konusu işin yapıldığı süre içinde söz konusu işyerinden Kuruma borcun da bulunmaması kaydıyla ilişiksizlik belgesi düzenlenir.

Bu bağlamda devamlı mahiyette bir işyerinden ihaleli bir işin yapılmış olması halinde işverene ilişiksizlik belgesi verilebilmesi için iki şartın varlığı gerekir. Bunlardan ilki işin devamlı mahiyette bir işyeri ile yapılabilir bulunması, ikincisi ise işverenin ihaleli işin yapıldığı süre içinde devamlı mahiyetteki işyeri dolayısıyla Kuruma borcunun bulunmamasıdır.

Kurum, ihaleli işin devamlı mahiyetteki işyeri ile yapılabilir olup olmadığını tespit ederken Genelge ile belirtilen bazı ölçütlere uymaktadır. Bunlardan ilki devamlı mahiyetteki işyerinin faaliyet konusunun ihale konusu işe uygun olmasıdır. Bununla kastedilen ise ihale konusu işin yapıldığı belirtilen devamlı mahiyetteki işyerinin faaliyetine devam etmesinin ihale konusu işe bağlı olmaması, ihale konusu

işten bağımsız olarak faaliyetini devam ettirmesi, dolayısıyla ihale konusu iş mevcut olmasaydı dahi mevcut olan veya olacak bir işyeri olması şeklinde açıklanmıştır.[318]

Yargıtay kararına konu olan bir olayda da işveren, sıcak yemek yapımı ve dağıtımı işini devamlı mahiyetteki işyeri işçileri ile yaptığını iddia etmiştir. Yüksek mahkeme kararında, ilke olarak devamlı mahiyetteki işyerinin işkolunun, ihale konusu işin işkoluna uygun olması gerektiğini, ancak işkolu kodunun yapılan işe uygun olmamasının tek başına devamlı mahiyetteki işyeri ile ihale konusu işin yapılmadığı veya yapılamayacağı anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Kararda ayrıca ihale konusu işin, devamlı mahiyetteki işyeri işçileriyle yapıldığına dair iddia bulunmakta ise bu iddianın hukuki dayanağının mahkemece bilirkişi eliyle araştırılması gerektiği, bilirkişilerin ihale konusu işe dair tüm belgeleri ve devamlı mahiyetteki işyerinin defter, kayıt ve belgelerini inceleyerek ve gerek görülür ise işyerindeki kapasitenin tespiti amacıyla mahallinde keşif yapılarak, tarafların bu konuya dair iddia ve savunmalarını karşılayan, açıklayıcı ve denetime elverişli rapor sunmaları gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece yapılacak araştırma esnasında ihale konusu işin yapıldığı dönemde, işyerinde yapılan diğer işler de gözetilerek devamlı mahiyetteki işyerinde çalıştırılan sigortalıların işi yapabilecek sayı ve nitelikte

[318] Genelgede verilen örneğe göre, (A) Limited Şirketinin, metal kapı ve pencere imalatı ve montajı faaliyet konusu ile Kurumda tescil edilmiş ve sigortalı bildiriminde bulunduğu bir işyeri mevcut iken, (B) kamu kurumunun yapmış olduğu kapı ve pencerelerin yenilenmesi ihalesine iştirak ederek ihale konusu işi üstlendiği varsayıldığında, (A) Limited Şirketinin ihale konusu işi yaptığı işyerinin ihale konusu işten dolayı mevcut olan bir işyeri olmaması sebebiyle devamlı mahiyetteki bir işyerinin kabulü gerekmektedir.

(vasıfta) olup olmadığı, ihale konusu işin yapımına başlanılmasından önce sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığı da belirlenmelidir.[319]

Genelgede ihaleli işin konusunun temizlik veya güvenlik hizmetlerine ilişkin olması halinde bu işlerin devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapılması düşünülemeyeceğinden, geçici mahiyette işyeri dosyası tescili gerektiği öngörülmüştür.

İhale konusu işin devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapılması durumunda ihaleyi alan işverenin ihale makamı ile arasında akdettiği sözleşmeye binaen farklı ihtimaller de ortaya çıkabilmektedir. Bunlardan kuşkusuz en önemlisi idare ile işveren arasında imzalanan sözleşmede ihaleli işte çalışacak sigortalı sayısının belirlenip belirlenmediğidir.

SSİY 110/2'ye göre, işin sözleşmesinde çalıştırılacak sigortalı sayısı belli ise, öncelikle bu sigortalıların kişi ve gün sayısı üzerinden Kuruma bildirilmiş olup olmadığı araştırılır. Bu araştırma sonucunda Kuruma bildirilmeyen sigortalılar ile ilgili belgelerin verilmesi, yapılacak bir ay süreli bir tebligat ile işverenden istenir. Belgelerin verilmemesi veya eksik verilmesi hâlinde bu belgeler ünitece re'sen düzenlenir. İşin sözleşmesi ile Kuruma yapılan bildirimler arasında bir eksikliğin bulunması hâlinde, söz konusu eksikliğin ihale makamınca doğrulanması durumunda bazı aylardaki kişi ve gün sayısı eksikliği üzerinde durulmaz. Kurum Genelgesinde

[319] Y21HD, 18.06.2015, E. 2015/6703, K. 2015/14068. Y10HD, 18.02.2014, E. 2013/2453, K. 2014/3064, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

de ihale konusu işte çalışacak sigortalıların sayısının belli olması halinde Kurumca araştırmanın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir.[320]

[320] İhale sözleşme veya şartnamesinde ihale konusu işte çalışacak kişi/gün sayısının belli olması veya idarece ihale konusu işte kimlerin çalıştığının ismen Kuruma bildirildiği hallerde, ihale konusu işte çalıştırılması gereken kişi/gün sayısı kadar Kuruma bildirim yapıldığının veya idarece ihale konusu işte çalıştırıldığı bildirilen kişilerin sigortalılıklarının sağlandığının anlaşılması halinde, ihale konusu işin devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapılıp yapılmadığının tespiti için ayrıca denetim elemanı incelemesine gidilmeyecek, işverenin ihale konusu işin yapıldığı döneme ilişkin olarak Kuruma borcunun da bulunmaması halinde ilişkisizlik belgesi verilecektir.

İhale konusu işin başlayıp bittiği tarihler arasında Kuruma ihale sözleşmesindeki/şartnamesindeki işçi sayısının altında bir bildirim yapılmış ise, idare ile temasa geçilerek eksik bildirimlerin nedenleri ile Kuruma verilmiş olan prim belgelerinin idareye de verilmiş olup olmadığı, verilmiş ise bu belgelerde kayıtlı sigortalıların dışında başka sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığı sorulacaktır. İdareden alınan yazılarda, belgelerde kayıtlı sigortalıların dışında sigortalı çalıştırıldığının bildirilmesi halinde, hizmetleri ve kazançları Kuruma bildirilmediği anlaşılan kişilerle ilgili aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesi işverenlerden bir ay süreli bir tebligatla istenilecektir. İdarelerce düzenlenen yazılarda; sigortalı sayısının yanı sıra sigortalıların kimlik bilgilerine de yer verilmiş olması halinde, işverenlerce bu bilgilere uygun düzenlenen aylık prim ve hizmet belgeleri bir aylık süre içinde Kuruma verilmiş ise bahse konu prim belgeleri işleme konulacaktır. İşverenlerce bir aylık süre içinde aylık prim ve hizmet belgeleri Kuruma verilmemiş ise, bahse konu prim belgeleri sigorta primleri servisi tarafından, idarece bildirilen prime esas kazanç tutarı üzerinden; idarece prime esas kazanç tutarı bildirilmemiş ise, sigorta primine esas kazanç alt sınırı üzerinden re'sen düzenlenerek işleme konulacaktır. Sigortalı sayısı belirtilmiş, buna karşın sigortalıların kimlik bilgilerine yer verilmemiş ise, sigorta primleri servisi tarafından idarece bildirilen prime esas kazanç tutarı üzerinden; idarece prime esas kazanç tutarı bildirilmemiş ise, sigorta primine esas kazanç alt sınırı üzerinden asıl/ek prim tahakkuk belgesi düzenlenerek işleme alınacak ve tahakkuk eden primlerin bir aylık süre içinde ödenmesi işverenlere bildirilecektir. İdareden alınan bilgi ve belgelerden sigortalıların hizmetlerinin

İhaleli işte çalışacak sigortalı sayısının ihale sözleşmesinde belli edilmediği ve ihaleyi düzenleyen idarece ihaleli işte çalışacak sigortalıların ismen Kuruma bildirilmediği hallerde ihale konusu işin devamlı işyeri sigortalıları ile yapılıp yapılmadığı ve ihale konusu işin yapıldığı süre zarfında devamlı mahiyetteki işyerinden Kuruma bildirilmiş olan sigorta primine esas kazanç tutarının, bildirilmesi gereken sigorta primine esas kazanç tutarının altında olup olmadığı *geçici mahiyetteki işyeri dosyalarındaki araştırma işleminde olduğu gibi araştırılacak,* bu şekilde yapılacak araştırma işlemi sonucunda ihale konusu işin yapıldığı döneme ilişkin Kuruma yeterli işçilik bildiriminde bulunulduğunun anlaşılması halinde müfettiş incelemesi yapılmaksızın ihale konusu işin yapıldığı döneme ilişkin borcunun da bulunmaması halinde işverene ilişiksizlik belgesi verilecektir.

Devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile faaliyet dönemleri kısmen de olsa çakışacak şekilde birden fazla ihale konusu işin yapıldığı durumlarda, ihale konusu

---

veya kazançlarının Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiğinin anlaşılması nedeniyle, asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesi ya da prim tahakkuk belgesi düzenlenen her bir ay için, 5510 sayılı Kanunun 102. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinin (4) numaralı alt bendi uyarınca; belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı ve işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacaktır. Diğer taraftan, idarelerce düzenlenen yazılarda sigortalıların kimlik bilgilerine de yer verilmiş olması halinde, bu sigortalıların sigortalı işe giriş ve işten ayrılış bildirgeleri yönlerinden de gerekli kontroller yapılarak, 5510 sayılı Kanunun 102. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin durumuna uygun alt bendi ile aynı fıkranın (j) bendi uyarınca idari para cezası uygulanacaktır. İşlemlerin bu şekilde yapılmasının ardından, tahakkuk eden primlerinin ve idari para cezalarının tahsilinden sonra ilişiksizlik belgesi verilecektir.

işlerden biri için dikkate alınmış olan işçilik miktarı diğer için dikkate alınmayacaktır.[321]

[321] Genelgede bu durum bir örnekle açıklanmaktadır. Örneğe göre, istihkak tutarı 100.000 TL olan (A) ihale konusu iş 01.05.2010-21.06.2010 tarihleri arasında, istihkak tutarı 90.000 TL olan (B) ihale konusu iş 09.06.2010-28.07.2010 tarihleri arasında ve istihkak tutarı 120.000 TL olan (C) ihale konusu iş 18.06.2010-11.08.2010 tarihleri arasında yapılmışsa ve işlerin asgari işçilik oranı %12 ise, ay içerisinde eksik çalışması olmayan 8 sigortalıdan 2010/Mayıs ve Haziran ayında 10.000 TL, 2010/Temmuz ve Ağustos ayında da 11.000 TL SPEK bildiriminde bulunulduğu varsayılırsa, (A) ihale konusu işinde dolayı Kuruma bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı; 100.000 x %9[%12'nin %25 azaltılmış hali] = 9.000 TL olarak araştırma aşamasındaki kurallara göre hesaplanır. İşverenin (A) ihale konusu işi için Kuruma bildirdiği işçilik miktarı ise işin yapıldığı Mayıs ayının tamamı ve Haziran ayının 21 günü için Kuruma bildirilen SPEK miktarı toplanarak bulunur. Mayıs ayının tüm SPEK tutarı olan 10.000 TL ile Haziran ayının 21 günlük (10.000/30x21) SPEK tutarı olan 6.999,93 TL toplanarak 16.999,93 TL işverenin bildirdiği işçilik olarak hesaplanır. Bu tutar (A) ihale konusu işinin yapılması için gereken asgari işçilik tutarından fazla olduğu için ihale konusu işin yapıldığı dönemde işverenin devamlı mahiyetteki işyerinden Kuruma borcunun olmaması halinde kendisine ilişiksizlik belgesi verilecektir.

İşverenin daha sonra (B) ihale konusu işinden dolayı ilişiksizlik belgesi talep etmesi halindeyse, (B) ihale konusu işinden dolayı bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı araştırma aşamasındaki kurallara göre 90.000 TL x %12 = 8.100 TL olarak bulunur. İşverenin bu ihaleli iş için bildirdiği işçilik miktarı ise ihaleli işin devam ettiği süre boyunca kuruma devamlı işyerinden yaptığı SPEK bildirimlerindeki tutarlar toplanarak bulunur. Bu da Haziran ayı için 22, Temmuz ayı için 28 gündür. Haziran ayının 22 günlük SPEK tutarı 10.000/30x22 = 7.333,26 TL, Temmuz ayının 28 günlük SPEK tutarı ise 11.000/30x28 = 10.266,76 TL olarak bulunur. Bu iki tutarın toplamı 17.600,02 TL olmakla beraber, hesaplamada görüldüğü gibi (A) ihale konusu işi ile (B) ihale konusu işi için çakışan 09.06.2010-21.06.2010 tarihleri arasındaki süre de nazara alınmıştır. Bu süredeki işçiliğin mükerrer değerlendirilmemesi için (B) ihale konusu işi için bildirilen işçilikten düşülmesi gerekir. Düşülecek tutar da şu formülle bulunur: [(A) ihale konusu işi için Kuruma bildirilmesi gereken asgari işçilik

Kurum ünitesince yapılan araştırma işlemi sonucunda ihale konusu işin yapıldığı süre zarfında Kuruma bildirilmiş işçiliğin bildirilmesi gerekenin altında olduğu

---

tutarı] / [(A) ihale konusu işinin faaliyet süresi] x [iki ihale konusu işin çakışan faaliyet gün sayısı] Bu formüle göre bulunan 2.117,64 TL, (B) ihale konusu işine dair bildirilen işçilikten düşülür ve 15.482,38 TL bulunur. Bu işçilik, ihale konusu iş için bildirilmesi gereken asgari işçilikten fazla olduğundan, konu müfettiş incelemesine sevk edilmeksizin işverenin ihale konusu işin faaliyet döneminde Kuruma borcunun olmaması şartıyla kendisine ilişiksizlik belgesi verilecektir.

İşverenin (A) ve (B) ihale konusu işinden dolayı ilişiksizlik belgesini aldıktan sonra (C) ihale konusu işinden dolayı ilişiksizlik belgesi verilmesini talep ettiği varsayıldığında; (C) ihale konusu işinden dolayı bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı, araştırma evresindeki genel kurala uygun olarak 120.000x%9 = 10.800 TL olarak bulunur. İkinci olarak (C) ihale konusu işinin yapıldığı süreçte Kuruma bildirilen SPEK miktarının bulunması gerekir. Bu tutar da Haziran ayı için 13 gün, Temmuz ayının tamamı ve Ağustos ayı için 11 gün olarak belirlenir. Haziran ayı için 10.000/30x13 =4.333,29 TL, Temmuz ayının tamamı için 11.000 TL, Ağustos ayı için 11.000/30x11=4.033,37 TL'nin toplamı 19.366,66 TL olarak bulunur. Ancak bu miktar içinde (C) ihaleli işinin hem (A) hem de (B) işi ile çakıştığı dönemler bulunduğundan bu dönemler için daha önce hesaba katılan işçiliklerin bildirilen işçilikten düşülmesi gerekir. Öncelikle (A) ihaleli işinden dolayı düşülecek tutar, [(A) ihale konusu işi için Kuruma bildirilmesi gereken asgari işçilik tutarı 9.000 TL] / [(A) ihale konusu işinin faaliyet süresi olan 51 gün] x [iki ihale konusu işin çakışan faaliyet gün sayısı yani 4 gün] formülü ile 705,88 TL olarak bulunur. Sonrasında aynı formül (B) işi için uygulanır ve bu işten dolayı bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı olan 8.100 TL, (B) işinin toplam faaliyet süresi olan 50 güne bölünerek çıkan tutar bu iş ile (C) işinin çakışan gün sayısı olan 41 ile çarpılır. Bulunan 6.642,00 TL de daha önce bulunan 705,88 TL ile beraber 19.366,95 TL'den düşüldüğünde kalan 12.019,07 TL, (C) işi için bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarını aştığından bu işin de devamlı mahiyetteki işyeri sigortalıları ile yapılıp yapılmadığı müfettiş incelemesi ile belirlenmeden, işverenin bu işin faaliyet döneminde devamlı işyerinden Kuruma borcu olmaması şartıyla ilişiksizlik belgesini alması mümkün olacaktır. İşveren birden fazla ihale konusu iş için aynı anda ilişiksizlik belgesi talep ettiğinde de bu esaslar uygulanmaktadır.

saptanırsa aradaki fark tutara ait prim borcunun ödenmesi 1 ay süreli tebligatla istenir. Bu borç işverence süresinde ödenirse kendisine ilişiksizlik belgesi verilecek, ödenmez ise işin devamlı işyeri işçileri ile yapılabilecek bir iş olup olmadığı konusunda müfettiş incelemesi yapılacaktır. Ancak, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 106. maddesindeki, amme alacakları için belirtilen cüzi miktardaki Kurum alacağı tutarını aşmayan fark işçilikten kaynaklanan prim tutarı yönünden, yeterli işçilik bildiriminde bulunulmuş gibi işlem yapılarak, işverenin ihale konusu işin yapıldığı dönemde Kuruma borcunun olmaması şartıyla ilişiksizlik belgesini alması mümkün olacaktır.

ab) Kurum Müfettişince Yapılan İnceleme

Yukarıda ifade edildiği gibi ihaleli işin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı konusunda işverenin beyanı varsa asgari işçilik tespiti öncelikle Kurum ünitesince gerçekleştirilmektedir. Ancak Kurum ünitesince araştırma sonucu bulunan fark işçiliğe ait prim tutarları işverene tebliğinden itibaren bir ay içerisinde ödenmezse SSGSSK 85/2'ye göre işyeri hakkında müfettiş incelemesi yapılması gerekmektedir. Bu başlık altında da işverenin ihaleli işi devamlı işyeri işçileri ile yaptığı iddiası karşısında müfettiş incelemesinde nelere dikkat edilmesi gerektiği açıklanacaktır.

Kurum müfettişleri yapacakları incelemede, devamlı nitelikteki işyerinde çalışan işçilerin sayı ve yetenek itibariyle ihaleli işi yapabilecek kapasitede olup olmadığını araştırmalıdır.[322] Örneğin, işverence proje çizimi işi ihale ile alınmış ise bu iş için

[322] Öztürk, 435.

nitelikli işçilerin çalıştırılması gerektiği açıktır. Bu nedenle bu işin büro elemanları ile gerçekleştirildiği iddiası gerçekçi değildir.[323]

Müfettiş incelemesinde dikkat edilecek bir başka husus, devamlı işyerinin ihaleli işi yapabilecek kapasitede olup olmadığıdır. Müfettiş, devamlı mahiyetteki işyerinin donanımı, organizasyonu ve mevcut teknolojisini göz önünde tutarak işyerinin mevcut iş yüküne göre ihaleli işi gerçekleştirmesinin mümkün olup olmadığını araştırmalıdır.[324]

Müfettiş incelemesinde, ifa edilen ihaleli işin kapsam ve büyüklüğü ile devamlı işyeri işçilerinin sayı, ücret ve çalışma süreleri arasında açık bir orantısızlık bulunup bulunmadığı da göz önünde tutulmaktadır.[325] Ayrıca devamlı işyerinin Kuruma tescili, ihaleli işin işverence yapımına başlandıktan sonra gerçekleşmiş ise bu durum işyerinin sırf ihaleli iş için tescil edildiği anlamına gelmekte ve işin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddiası kabul edilmemektedir.[326]

İşverenin devamlı işyeri ile birden fazla ihaleli işi faaliyet dönemleri çakışacak şekilde ifa ettiğini iddia etmesi de olasıdır. Bu gibi durumlarda müfettiş tarafından, işverenin ifa ettiği ihaleli işlerin tamamının devamlı işyeri işçileri ile gerçekleştirilmesinin mümkün olup olmadığının da araştırılması gerekir.[327] Bu

[323] Karakaş-Karakaş, 526.

[324] Öztürk, 436.

[325] Karakaş-Karakaş, 527.

[326] Yıldız-Umdu, 69.

[327] Karakaş-Karakaş, 527.

araştırma, işverenin fatura karşılığında üçüncü kişilerden hizmet alıp almadığının belirlenmesini ve işyerinin teknolojik durumunun tespitini zorunlu kılmaktadır.[328]

Kurum müfettişinin yaptığı inceleme sonucunda işverenin iddiasının gerçek olmadığına karar verilirse ihaleli işlerdeki müfettiş incelemesinin genel esaslarına göre asgari işçilik tespiti yapılmaktadır. İşverenin iddiasının gerçek olduğuna karar verilirse, ihale konusu iş işverenin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığından söz konusu iş için ayrıca işverenlik sıfatı da söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ihaleli iş için ayrıca işyeri tescili de yapılmayacaktır.[329]

Kurumun devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddia edilen ihaleli işlere dair düzenlemesi, ünitenin araştırma faaliyeti ile kısa süre içerisinde asgari işçilik tespitinin yapılmasını amaçlamaktadır. Kurumun mevcut müfettiş sayısı ve asgari işçilik tespiti yapılması gereken işyeri sayısı karşılaştırıldığında bunun isabetli olduğu söylenebilir. Ancak bu tür işlerde ünitece yapılacak araştırmada, sadece ihaleli işin dikkate alınarak asgari işçilik tespiti yapılacak olması isabetsizdir. Çünkü işverenin ihaleli işi devamlı işyeri işçileri ile yaptığı iddiası, ihaleli işin gerçekleşme süresi içerisinde işyerinde yürütülen tüm faaliyetler tespit edilerek doğrulanabilir.[330]

İşverenin asgari işçilik uygulamasına konu işi devamlı işyeri işçileri ile yaptığını iddia etmesi halinde, Yargıtaya göre, işin gerçekleştirildiği dönemde devamlı işyerinde kaç kişinin çalıştırıldığı, çalıştırılan kişilerin unvan ve niteliklerinin ne

[328] Yıldız-Umdu, 69.

[329] T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Denetim Rehberi, Ankara 2008, 262. Yıldız-Umdu, 70.

[330] Koçak, 196.

olduğu işyeri kayıtları getirilerek belirlenmelidir. Ayrıca uygulamaya konu işin ifa edildiği dönemde işverenin başka işleri olup olmadığı da araştırılmalıdır.[331]

b) Nakliye ile Öğrenci ve Personel Taşıma İşleri Bakımından Asgari İşçilik Uygulamaları

Daha önce bahsedildiği gibi ihaleli işlerdeki asgari işçilik uygulamasının sebebi bu işlerde işveren konumundaki kimsenin sigortalı çalıştırmasıdır. Ancak nakliye işleri veya öğrenci ve personel taşıma işleri gibi bazı işlerin sigortalı çalıştırmaksızın bizzat ihaleyi alan kimsenin çalışması ile ifası mümkündür.[332] Bu gibi durumlarda ayrıca bir asgari işçilik incelemesi söz konusu olamayacağından ihaleyi alan kimsenin talep ettiği ilişiksizlik belgesi belli şartları taşıması şartıyla verilmektedir. Bu şartlar Kurum Genelgesi ile açıklığa kavuşturulmuştur.

Genelgeye göre, ihaleli işin konusunun nakliye veya öğrenci ve personel taşıma işi olması ve idarece ihaleli işin sigortalı niteliğinde bir kişi çalıştırılmaksızın bizzat yükleniciler tarafından yapıldığının bildirilmesi durumunda yüklenicilerin SSGSSK

---

331 *"...Yapılacak iş; ihale konusu 15000 m3 balat taşı temini işi için bildirilmesi gereken işçilik miktarı ile ihale konusu işin yapıldığı dönemde işyeri kayıtlarında tespit edilen ihale konusu iş dışında kalan işler ile ilgili Kuruma bildirilen işçilik miktarı düşüldükten sonra ihale konusu iş ile ilgili eksik bildirim olup olmadığını, gerektiğinde başka bilirkişi heyetinden rapor alınarak bu raporu dosyadaki tüm bilgi ve belgelerle birlikte değerlendirilerek, bilirkişilerin SSK müfettişinden farklı sonuca ulaşmaları halinde bunun neden ve dayanakları açıklattırılarak sonucuna göre bir karar vermekten ibarettir."* Y21HD, 04.10.2011, E. 2011/7343, K. 2011/7578, Öztürk, 803.

332 Öztürk, 444.

4/1-b uyarınca[333] sigortalı olduklarının ve bu işleri yapmaya yeterli sürücü belgesi ve mesleki donanımlarının bulunduğunun tespiti gerekmektedir. Buna ek olarak ihale konusu işi ifa eden kimselerin SSGSSK 4/1-b kapsamında sigortalılığından dolayı prim borcunun bulunmaması veya borcun tecil ve taksitlendirilmiş olması şartı da aranacaktır.

Nakliye veya öğrenci ve personel taşıma işlerinde getirilen bu düzenlemenin uygulanabilmesi için idare ile işi alan kimse arasındaki sözleşmede, iş için çalıştırılacak sigortalı sayısının belli olmaması gerekir. Çünkü ihaleli işlerde çalışacak sigortalı sayısının belli olduğu durumlarda asgari işçilik tespiti yapılması gerekecektir.[334]

c) Danışmanlık Hizmeti Alım İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulamaları

İhale konusu olan ve asgari işçilik tespiti yapılacak işin herhangi bir hizmet alımına yönelik olması mümkündür. İhaleli iş ile hangi tür hizmet alımı yapıldığı asgari işçilik uygulamasının usul ve esaslarını kural olarak değiştirmese de Kurum, Genelge ile danışmanlık hizmeti alımını konu edinen ihaleler için özel bir düzenleme getirmiştir. Genelgeye göre, ihaleli işin konusunun mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi *teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlarda hizmet alım işlerine yönelik* olması halinde, devamlı işyeri dosyasından bildirimin bulunması ve

[333] SSGSSK 4/1-b bendine göre sigortalı olanlar, anılan kanunla kapsam dışı bırakılanlar hariç, köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdine tabi olmaksızın kendi ad ve hesabına bağımsız çalışanları ifade etmektedir.

[334] Karakaş-Karakaş, 537.

işverenin ilgili dönemde Kuruma borcunun olmaması halinde, ihbar veya şüphe uyandırıcı başka bir husus da olmaması şartıyla ilişiksizlik belgesi verilerek, gerekirse inceleme yoluna sonradan gidilecektir.

Yukarıda sözü edilen işler, asgari işçilik uygulamasında kısaca *"danışmanlık hizmetleri"* olarak ifade edilmektedir.[335] O halde bu işlere dair asgari işçilik tespiti kurallarını açıklamadan önce danışmanlık hizmetinin ne olduğunu kısaca açıklamak gerekmektedir.

Danışman, bilgi ve düşüncesi alınmak için kendisine danışılan görevli kimse, müşavir anlamına gelir. Danışmanlık ise danışmanın yaptığı iş, müşavirlik anlamına gelmektedir.[336] Danışmanlık, yapıldığı konu hakkında teknik ve bilimsel uzmanlığa sahip olunmasını gerektirdiğinden günümüzde salt bir hizmet değil aynı zamanda bir meslek olarak da algılanmaya başlanmıştır.[337] Son yıllarda özellikle kamu kurum ve kuruluşlarında Avrupa Birliği uyum süreci kapsamında norm kadro ve eğitim çalışmaları bağlamında; özel sektörde ise bağımsız dış denetim ve kriz yönetimi gibi alanlarda danışmanlık hizmeti alımı gözle görülür artış içerisindedir.[338]

Danışmanlık hizmetine yönelik işler daha önce açıklanan özel inşaatlar ve ihaleli yapım işlerine göre niteliği açısından farklılık arz eder. Çünkü bu tür işler her şeyden evvel emek-yoğun değil *fikir-yoğun* işlerdir. Özellikle teknik detaylar da içeren çizim, proje, etüt gibi işlerde günümüz teknolojik araçları da kullanıldığından bu

[335] Karakaş-Karakaş, 536. Öztürk, 321.

[336] TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 12.01.2016).

[337] Koçak, 189.

[338] Koçak, 189.

durum daha da belirginleşir ve istihdam edilecek personel sayısının tespiti ve ispatı güçleşebilir.[339] Tüm bu unsurlardan hareketle danışmanlık hizmeti alımında asgari işçilik tespitinin güç olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Danışmanlık hizmetine dair işlerin Kurum tarafından Genelge ile ayrıca düzenlenmesinin sebeplerinden belki de en önemlisi bu türdeki birden fazla işin aynı personelce yerine getirilebilmesidir. Bu durum, danışmanlık hizmetini ihale ile alıp sunan işverenlerin, bu işte çalıştırdığı sigortalılar için ayrı bir işyeri dosyası açtırmamasını, bu kimselerin sigortalı hizmet bildirimlerini devamlı mahiyetteki işyerinden yapmaya devam etmesi sonucunu doğurmaktadır.[340] Oysa ihaleli işler ve özel nitelikteki inşaat işleri, Kurumun asgari işçilik uygulamasında *"geçici işyeri dosyası"* açılmasını gerektiren işler olarak kabul edilmektedir. Ancak ihaleli işlerin konusunun danışmanlık hizmeti alımı olması halinde, bu hizmetlerin yukarıda ifade edilen özelliklerinden dolayı Kurum ünitelerince belli şartların gerçekleşmesi halinde işverene ilişiksizlik belgesi verilebilmekte, müfettiş incelemesi yolu ile asgari işçilik tespiti yapılmamaktadır. Bu şartlar ise sırasıyla; işverenin devamlı işyerinden sigortalı hizmet bildiriminde bulunması, ihale ile alınan danışmanlık hizmeti işinin yapıldığı süre içerisinde Kuruma borcunun bulunmaması ve hakkında herhangi bir ihbar veya şüphe uyandırıcı durumun olmamasıdır. Genelgeye göre bu şartlar yerine gelmişse işverene ihaleli işe dair ilişiksizlik belgesi verilebilecek ancak bu durum daha sonra gerektiğinde kendisi hakkında müfettiş incelemesi yapılmasına engel olmayacaktır.

[339] Koçak, 189.

[340] Koçak, 192.

Danışmanlık işleri ve diğer işler yönünden, devamlı işyeri işçileri ile yapılan ihaleli işlerde Kurum ünitelerinin yetkilendirilmesi bizce de isabetlidir. Çünkü Kurumun mevcut müfettiş sayısı ve denetlemek zorunda olduğu işyeri sayısı kıyaslanınca asgari işçilik tespitinin makul sürelerde yapılamayacağı açıktır. Bu noktada sorun yaratabilecek olan ilk husus, danışmanlık hizmeti ile ilgili işlerde işverenin fatura karşılığı üçüncü kişilerden hizmet satın alması ancak Kurum ünitesinin yetkisi olmadığından bu faturaları inceleyememesidir. İkinci sorun ise daha önce devamlı işyeri işçileri ile yapıldığı iddia edilen ihaleli işler başlığında belirttiğimiz gibi bu tür işlerde çalıştırılacak sigortalı sayısının sözleşme ile belli edilmediği durumlarda ünitece yapılacak araştırmanın sadece ihale konusu işi esas alarak gerçekleştirilmesidir. Oysa işverenin devamlı işyerinin sigortalıları ile yaptığını iddia ettiği işleri, bu işyerinden bildirdiği sigortalılar ile gerçekleştirip gerçekleştiremeyeceği ancak işin yapıldığı dönemde işyerinin tüm faaliyetlerinin belirlenmesi ile tespit edilebilir.[341] Bu sebeplerle Kurum uygulamasının isabetli olduğu söylenemez.

VII.ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASINDAKİ İŞLEMLERE KARŞI İDARİ VE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

1. İdari Para Cezaları Dışındaki İşlemlere Karşı Başvuru Yolları

Anayasa 125/1 gereğince idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. Asgari işçilik uygulamasında yetkili olan Kurum da 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu tüzel kişiliğini haiz bir kurum olduğu için asgari işçilik uygulaması kapsamındaki işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuşkusuzdur.

[341] Koçak, 196.

Kurumun işlemlerine karşı yargısal başvuru yolu açık olsa da uyuşmazlıkların dava yolu ile mahkemeye taşınmadan süratle sonuçlandırılması açısından idari başvuru yolları da öngörülmüştür. Bu idari başvuru yolları asgari işçilik uygulaması bakımından SSGSSK 85/2 ile SSİY 113'te düzenlenmiştir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun[342] 7. maddesine, 6552 sayılı kanunun[343] 64. maddesi ile eklenen fıkraya göre, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları sebebiyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Kuruma müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak şartıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre, zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Anayasa, SSGSSK ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri bir arada değerlendirildiğinde asgari işçilik uygulamaları ile ilgili Kurum işlemlerine karşı öncelikle Kurum nezdinde idari başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Kuruma yapılacak başvurular ise temel olarak idari para cezalarına karşı ve idari para cezaları dışındaki konulara karşı olmak üzere ikiye ayrılarak incelenebilir. Çünkü SSGSSK 101'e göre bu kanundan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde aksi yine kanunda belirtilmediği sürece iş mahkemeleri görevlidir.

[342] Anılan kanun, 30.01.1950 tarihinde kabul edilmiş, 04.02.1950 tarih ve 7424 sayılı RG'de yayımlanarak yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmiştir.

[343] Anılan kanun, 10.09.2014 tarihinde kabul edilmiş, 11.09.2014 tarih ve 29116 sayılı RG'nin mükerrer sayısında yayımlanarak, 64. maddesi yönünden yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kurumun vereceği idari para cezaları bakımından görevli mahkeme ise SSGSSK 103'e göre idare mahkemesidir. O halde yargısal başvuru makamı farklı olan bu iki konunun ayrı başlıklar altında incelenmesi uygun olacaktır.

a) İtiraz Yolu

aa) İtiraz Yoluna Gidilmesi

Asgari işçilik uygulamasında Kurumun yaptığı işlemlere karşı itiraz yolu SSGSSK 85/2 ve SSİY 113'te düzenlenmiştir. İtiraz yoluna konu edilebilecek işlemlere dair bu başlık altında özetlenecekler, yukarıda belirtildiği gibi idari para cezaları dışındaki konularla ilgilidir. İdari para cezalarına dair uyuşmazlıklar, dava konusu olması halinde iş mahkemelerinde değil idare mahkemelerinde görüleceğinden ayrı bir başlık altında anlatılacaktır.

Kurumun, asgari işçilik uygulaması kapsamında *asgari işçilik oranlarının tespitine dair işlemleri* AİTK Yönetmeliği ile ayrı bir itiraz prosedürüne tabi tutulmuştur. Asgari işçilik oranlarının tespiti esnasında işverenin itirazı, AİTK Yönetmeliği hükümlerine göre sonuçlandırılarak işlemlere devam edilmektedir. Asgari işçilik oranının tespiti esnasında, işverenin henüz asgari işçilik uygulaması tamamlanmadan yapacağı itiraz hakkında ayrıntılı açıklama çalışmanın ilgili başlığı altında yapıldığından burada bu konu tekrar ele alınmayacaktır.[344]

Asgari işçilik uygulaması kapsamında yapılan Kurum işlemlerine karşı idari başvuru yoluna gidilebilmesi için *"araştırma"* ve *"inceleme"* safhaları tamamlanmış

[344] Bu konuda ayrıntılı bilgi için çalışmanın *"Asgari İşçilik Oranlarının Tespitine İtiraz"* kısmına bakılmalıdır.

olmalıdır.[345] O halde öncelikle bu iki safhanın hangi ihtimallerle ve ne şekilde tamamlanabileceğinin açıklanması, daha sonra da itiraz yolunun tabi olduğu usul ve esasların açıklanması gerekecektir.

Kurum, ihaleli işler ve özel inşaat işleri bakımından asgari işçilik uygulamasını öncelikle araştırma adı verilen ve ünitece gerçekleştirilen bir işlemle yapmaktadır. SSGSSK 85/2'ye göre, bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, SSGSSK 89 gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim, gecikme cezası ve gecikme zammının *ödenmesi veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde* borç kesinleşir. Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında SSGSSK 88 ve 89 uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim, gecikme cezası ve gecikme zammının *ödenmemesi*, *taahhütname verilmemesi* veya *Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi* durumunda Kurumca inceleme yapılır.

SSGSSK 85/3'e göre, Kuruma bildirilmediği tespit edilen asgari işçilik tutarı üzerinden Kurumca re'sen tahakkuk ettirilen sigorta primleri, aynı kanunun 88 ve 89. maddeleri dikkate alınarak işverene tebliğ edilir. İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma itiraz edebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazın reddi halinde işveren, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz.

[345] Öztürk, 484.

SSİY 112/3'e göre, ünitece ihale konusu işlerde yapılan araştırma sonucunda bu yönetmeliğin 110. maddesine göre tespit edilen ve Kuruma bildirilmediği anlaşılan asgari işçilik miktarı üzerinden, gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlarca yapılan özel nitelikteki inşaat işyerlerinde ise bu yönetmeliğin 111. maddesi uyarınca hesaplanan prim tutarı, aksine bir tespit olmaması hâlinde, faaliyet süresinin son ayına mal edilerek tahakkuk ettirilmek suretiyle gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte ödenmek üzere işverene tebliğ olunur. İşverence borcun tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin ve daha sonra Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılması istenilmeyeceğinin bir dilekçe ile bildirilmesi hâlinde, borç kesinleşir ve işlemler sonuçlandırılır. Ünitece hesaplanan borcun yapılan tebligata rağmen *ödenmeyeceğinin bildirilmesi* veya *tebligatta belirtilen sürede bildirimde bulunulmaması* durumunda, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılır.

SSİY 113'e göre de Kurumca tahakkuk ettirilen ve tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, prim borcunu tebliğ eden üniteye dilekçe vermek veya bu dilekçeyi taahhütlü olarak göndermek suretiyle işverence itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. İtiraz, Ünite Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonunda incelenerek en geç 30 gün içinde karara bağlanır. İtirazın reddi hâlinde işveren, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. İşverenin mahkemeye dava açması Kurumun takibini durdurmaz.

SSGSSK ve SSİY hükümlerinin bir arada değerlendirilmesinden çıkan sonuca göre işveren, özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde ünitece yapılacak araştırma sonucunda kendisine tebliğ edilen prim borcuna itiraz etmek istiyorsa, tebliğ üzerine

bir ay içerisinde borcu ödememelidir. İşverenin borcu ödemesi halinde Kurum uygulamasında, ödemeyi ihtirazi kayıtla yapıp yapmadığına bakılmadan itiraz hakkının olmadığı kabul edilerek buna göre işlem yapılmaktadır.[346] O halde işveren ünitece tebliğ edilecek prim borcunu süresinde öderse itiraz hakkı olmayacak, ancak ödemeyi ihtirazi kayıtla yaparsa ve ödemeye esas işlemin hukuka aykırı olduğu kanaatinde ise Kuruma dava açabilecektir.[347]

Yukarıdaki hükümlerden çıkan sonuca göre, hakkında ünitece yapılacak tebligat üzerine işveren, prim borcunu bir ay içerisinde ödemez, ödemeyeceğini bildirir veya müfettiş incelemesi ister yahut Kurumca işyerinin müfettiş incelemesine tabi tutulması öngörülürse ikinci aşama olan inceleme aşamasına geçilecektir. Müfettiş incelemesi sonucu işverenin Kuruma bildirmesi gereken asgari işçilik miktarını bildirmediği tespit edildiğinde işverene yine bir ay süre içerisinde ödenmek üzere fark işçilik miktarına ait prim borcu tebliğ edilmektedir. İşte işveren bu borca kendisine tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde itiraz edebilmektedir.

ab) İtiraz Yolunun Usul ve Esasları

İşveren, asgari işçilik uygulaması sonucu kendisine tebliğ edilen fark işçilikten kaynaklı prim borcuna SSGSSK 85/3'e göre itiraz edebilir. İtiraz için öngörülen bir aylık süre hak düşürücü niteliktedir. Buna göre işveren süresinde itiraz hakkını kullanmazsa işlem idari aşamada kesinleşmiş olacak ve mahkemeye başvurma

---

[346] Öztürk, 378.

[347] "*…İşverenin ön değerlendirme sonucu tebliğ edilen prim, gecikme zammı ve gecikme cezasını ödemesi veya taahhütname vermesi borcu (teknik anlamda) kesinleştirir ise de ihtirazi kayıtla ödenen borcun yersiz ödeme nedeniyle istirdatı mümkündür."* Y21HD, 15.09.2014, E. 2013/17778, K. 2014/17289, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

imkânı ortadan kalkacaktır. Sürenin son günü resmi tatile denk geldiğinde itirazın tatil gününü izleyen ilk iş günü de yapılabileceği kabul edilmektedir.[348]

İşveren itirazını SSİY 113/3'e göre prim borcunu tebliğ eden ilgili Kurum ünitesine bizzat başvurarak veya taahhütlü bir dilekçe göndererek yapabilir. İtirazın yapılması ile SSGSSK 85/2'nin açık hükmü gereği işveren hakkında fark işçilikten kaynaklı prim borcuna dair takip durmaktadır.

İşveren, itirazını, itiraz ettiği husus hangi konu ile ilgili ise Kurum ünitesinin bu konu ile ilgili oluşturduğu İtiraz Komisyonuna başvurarak yapabilmektedir.[349] Kurum uygulamasında tek bir itiraz komisyonu olmayıp, uyuşmazlığın konusuna göre itiraz komisyonları bulunmaktadır. Bunlardan asgari işçilik uygulamasında önem arz edenlerse prim tahakkuku ile ilgili *"Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu"* ve idari para cezalarının tahakkuku ile ilgili *"İdari Para Cezaları İtiraz Komisyonu"* olarak karşımıza çıkmaktadır.

SSİY 113/2'ye göre Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu, ünite amiri veya görevlendireceği yardımcısı, ilgili şef, dosya memuru ve varsa avukattan oluşur. SSİY 113, detaylı olarak Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonunun çalışma usul ve esaslarını düzenlemiştir. Bu düzenlemelere göre itiraz süresi geçtikten sonra yeni iddialar ileri sürülemez. Maddi hatalar taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi itiraz komisyonlarınca re'sen dikkate alınır. İtiraz komisyonları, iş durumuna göre, itiraz

[348] Öztürk, 484. *"...Davacının 4792 sayılı yasanın 6. maddesine göre Kurumun ilgili ünitesine itiraz etmesi gerekirken bu süreyi geçirdiği anlaşılmaktadır. Anılan maddede belirtilen itiraz süresi hak düşürücü olup artık prim borcu kesinleştiğinden ortadan kaldırılması için iş mahkemesinde dava açılamaz."* Y10HD, E. 2001/582, K. 2001/2766, Öztürk, 484.

[349] Karakaş-Karakaş, 629.

komisyonu başkanının çağrısı üzerine haftada en az bir defa çalışma saatleri içinde toplanır.

SSİY 113/9'a göre işveren veya vekili, itiraz hakkında itiraz komisyonunca karar verilinceye kadar itirazlarından vazgeçebilirler. Vazgeçme, işverenin üniteye vereceği bir dilekçeyle veya bu hususta ki beyanının tutanak ile tespiti suretiyle yapılır. Vazgeçme beyanı açık olmalıdır. Vazgeçme hâlinde, itiraz eden o olaya münhasır olmak üzere itiraz hakkını kaybetmiş sayılır. SSİY 113/11 uyarınca, Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu tarafından alınan karar üç nüsha düzenlenir. Üyeler tarafından imzalanıp ünite mührü ile mühürlendikten sonra bir nüshası işyeri dosyasında muhafaza edilir, bir nüshası itiraz edene tebliğ olunur, bir nüshası da ünitede ayrı bir dosyada saklanır.

b) Dava Yolu

ba) Dava Yoluna Gidilmesi

İşveren, SSGSSK 85/2'ye göre kendisine ünitece tebliğ edilen prim borcunu bir ay içerisinde ödemediği takdirde Kurumca inceleme yolu ile asgari işçilik tespiti gerçekleştirilmektedir. İşveren, inceleme sonucunda kendisine tebliğ edilen prim borcuna, tebliğinden itibaren bir ay içinde itiraz ederse yukarıdaki itiraz süreci işletilmektedir. Bu süreç tamamlanmadan, yani işverenin itirazı hakkında Kurumca karar verilmeden, tahakkuk ettirilen prim borcuna dair işverene karşı takip yapılamamaktadır.

Kurum bünyesindeki Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu işverenin yaptığı itirazı reddedebilir veya kabul edebilir. İşverenin itirazının kabul edilmesi halinde itiraz doğrultusunda karar verileceğinden bir uyuşmazlık yaşanmaz. İşverenin itirazının

reddi halindeyse SSGSSK 85/3'e göre işverenin dava hakkı bulunmaktadır. İşveren, itirazın reddine dair kararın kendisine tebliğinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilmektedir.[350] Yetkili iş mahkemesine dava açılması itirazın aksine işveren hakkında Kurumca takip yapılmasına engel teşkil etmemektedir.

Bir aylık dava açma süresi de hak düşürücü niteliktedir.[351] Bu sürenin son gününün resmi tatile denk gelmesi halinde tatili izleyen ilk iş günü sonuna dek dava açılabileceği kabul edilmektedir.[352] Kuruma karşı başvuru süresinin geçirilmesi halinde, süre hak düşürücü nitelikte olduğundan işlem kesinleşmekte ve dava yoluna gidilmesi de mümkün olmamaktadır.[353]

---

[350] "*…Yapılacak iş, davacının süresinde yaptığı itirazına dair komisyon kararı olup olmadığını ve var ise tebliğ tarihini Kurumdan sormak, eldeki davanın yukarıda yer alan hukuki açıklamalar ışığında hak düşürücü sürede açılıp açılmadığını belirlemek, davanın dinlenebilir olduğu sonucuna varılır ise yöntemince araştırma ve inceleme yaparak ve özellikle yöntemince bilirkişi kurulu oluşturularak davanın esası hakkında bir karar vermekten ibarettir."* Y21HD, 30.06.2015, E. 2015/5203, K. 2015/15100, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[351] *"...5510 sayılı Yasanın 85'inci ve 506 sayılı Yasanın 79/13 maddesinde öngörülmüş olan bir aylık süre, hak düşürücü süre niteliğinde olup, Kurum işleminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde itiraz edilmemesi halinde, Kurumun işleminin ve dolayısıyla borcun kesinleştiğinin kabulü gerekir."* Y10HD, 15.09.2014, E. 2013/15999, K. 2014/17512, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[352] Öztürk, 486.

[353] "*…Somut olayda, itiraz prosedürü tamamlandığından ödeme emri yoluyla alacağın takibi mümkün ise de ödeme emrinin davacıya 11.09.2012 tarihinde tebliğ edilmesine karşın davanın (7) günlük itiraz süresinden sonra 16.10.2012 tarihinde açıldığı gözetilmeden mahkemece işin esasına girilmiştir. Ne var ki dosya içerisinde yer alan ödeme emrinin aslı veya önlü-arkalı onaylı fotokopisi bulunmadığından davacıya ödeme emrine karşı başvuracağı hukuk yolu, yöntemi ve süresinin tebliğ edilip edilmediği anlaşılamamaktadır. Anayasa'nın 40.maddesinin 2.fıkrasında yer alan "Devlet,*

İşveren, itirazının reddi üzerine yasal sürede iş mahkemesine dava açabilir. Buna şüphe yoktur. İşverenin Kurum işlemine karşı itiraz yolu öngörüldüğü halde doğrudan iş mahkemesine dava açmasının mümkün olup olmadığı ise tartışılması gereken bir sorundur. Bu sorun üzerinde beyan edilen bir görüşe göre, işverenin itiraz edeceği makam, kendisi aleyhine prim borcu tahakkuk ettirmiş olan makam yani Kurumdur. İşverenin, tüm işlemleri yargı denetimine tabi olan Kurumun işlemine karşı itiraz süresi içerisinde doğrudan dava açması, hak arama özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeli ve mümkün olmalıdır.[354] Bu görüşe göre, işveren Kurumca kendisine tebliğ edilen prim borcuna karşı doğrudan dava yoluna gidebilir ve mahkemece bu durumda Kurumun itiraz sürecini sonuçlandırması beklenmeden dava görülmelidir. Ancak işveren prim borcunun tebliğinden itibaren bir ay içinde hem dava hem de itiraz yoluna başvurmuşsa mahkemece öncelikle itiraz başvurusunun sonucu beklenmeli ve çıkacak sonuca göre yargılamaya devam edilerek hüküm kurulmalıdır.[355]

---

işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." düzenlemesi doğrultusunda Kurumdan Elazığ Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğünün 2012/14937 nolu icra takip dosyasından gönderilen ödeme emrinin aslı veya önlü-arkalı onaylı fotokopisi istenerek davacıya ödeme emrine karşı başvuracağı hukuk yolu, yöntemi ve süresinin tebliğ edildiğinin anlaşılması halinde ödeme emrinin iptali ve menfi tespit isteminin hak düşürücü süre nedeniyle reddine, tebliğ edilmediği anlaşılır ise işin esasına girilerek yapılacak yargılama sonucunda hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve araştırma sonucunda yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." Y21HD, 21.05.2015, E. 2014/24573, K. 2015/11353, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[354] Öztürk, 486.

[355] Öztürk, 488.

Kanun metninin lafzına bağlı kalınarak yapılacak bir yorum ise işverenin Kurum işlemine karşı öncelikle itiraz hakkını kullanmasını, itirazının reddi halinde dava yoluna başvurabileceğini göstermektedir. SSGSSK 85/3, tek başına yoruma elverişli değildir. Bu sorunun çözümü için bizce 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine 6552 sayılı kanunun 64. maddesi ile eklenen fıkrayı göz önünde tutmak gerekmektedir. 6552 sayılı kanunun 64. maddesi ile 30.01.1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine eklenen ilk fıkraya göre, *"31.05.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz."*

Bu düzenlenme ile ihtilafların azaltılmasını sağlamak, ihtilafları yargı mercilerine gitmeden hızlı bir şekilde çözüme kavuşturmak ve Kurum aleyhine gereksiz olarak açılan davalar nedeniyle oluşan iş yükü, zaman ve maliyet kayıplarını azaltmak amaçlanmaktadır.

Yukarıda aktarılan fıkranın birinci cümlesinde dava açılmadan önce hangi uyuşmazlıklar yönünden Kuruma müracaat edileceği düzenlenmiştir. Madde metninden hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık süresine ilişkin davaların kapsam dışında olduğu, başka bir deyişle hizmet süresinin tespitine

yönelik davalar için Kuruma müracaata gerek olmaksızın doğrudan dava açılmasının mümkün olduğu anlaşılmaktadır.

Kurum Hukuk Müşavirliği de, mahkemelerde davalı sıfatı ile Kurumun taraf olduğu davalarda nasıl hareket edileceğine dair kendi çalışanlarını bilgilendirmek amacıyla 30.10.2014 tarih ve 2014/30 sayılı bir genelge yayımlamıştır. Genelge ile yapılan açıklamaya göre dava açılmadan önce Kuruma başvuru yapılmasını gerektiren uyuşmazlıklar, Kurumun taraf olduğu ve iş mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar olarak yorumlanmıştır. Asgari işçilik uygulamalarından kaynaklı prim borcu tebliğine karşı açılacak davalar, daha önce belirttiğimiz gibi iş mahkemelerinin görevinde olduğundan bu noktada bir tereddüt yaşanmayacaktır.

Genel olarak sosyal güvenlik mevzuatından, özelde ise çalışmamızda ele alınan asgari işçilik uygulamalarından kaynaklı Kurum işlemlerine karşı açılacak davalarda, davadan evvel Kuruma başvuruda bulunulmamışsa, Kurum genelgesine göre mahkemelerde *"dava şartı"* eksikliğinden dolayı davanın usul yönünden reddi talep edilecektir.

Kurumun yukarıdaki genelgede yaptığı yorumlar kuşkusuz mahkemeleri bağlamamakta, taraf olduğu uyuşmazlıklarda görev yapan avukatlara yol gösterme amacını taşımaktadır. Ancak bu yorumların ışığında, işverenin asgari işçilik uygulamasından kaynaklı prim borcuna karşı Kuruma itiraz etmeden doğrudan dava açıp açamayacağının açıklanması gerekmektedir.

Her şeyden önce belirtilmelidir ki İş Mahkemeleri Kanununa eklenen fıkralarda öngörülen şart *"başvuru"* olarak adlandırılsa ve asgari işçilikten kaynaklı Kuruma yapılacak başvuru *"itiraz"* olarak öngörülse bile bu tamamen bir adlandırma sorunu

olup, sorunun çözümüne etki etmemektedir. Zira başvuru, itirazı da kapsayan daha geniş kapsamlı bir ifadeden başka bir şey değildir. İş Mahkemeleri Kanununa eklenen fıkraya bakıldığında iş mahkemesine dava açılmadan önce Kuruma başvurunun *zorunlu* olduğunun belirtildiği görülmektedir. Fıkra içerisindeki ifadede de bu husus, Kuruma başvurunun şart olduğu sözcükleriyle açık olarak ifade edilmiştir. Bu ifadenin devamında da Kuruma başvuru yapılmadan Kurum aleyhine "*dava açılamayacağı"* belirtilmiştir.

Yukarıda açıkladığımız hükümdeki düzenlemeler bir arada değerlendirildiğinde Kurum aleyhine dava açmadan önce yine Kuruma başvurmak bizce *"dava şartı"* haline getirilmiştir. Dava şartı, mahkemenin davanın esası hakkında yargılama yapabilmesi için varlığı veya yokluğu gereken hallere denmektedir.[356] Dava şartları konusunda eksiklik taşıyan bir dava var sayılmakta ancak mahkeme, bunu tespit edince davanın esası hakkında inceleme yapamamaktadır. HMK 115/1'e göre mahkeme, dava şartlarının tamam olup olmadığını kendiliğinden gözetmekle yükümlü olup, bu konuda tarafların beyanları ile de bağlı değildir. HMK 115/2'ye göre mahkeme, gerek kendiliğinden, gerek tarafların beyanı üzerine yapacağı inceleme sonunda bir dava şartının eksik olduğunu anlarsa davayı dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddetmekle yükümlüdür. Fakat eksik olan dava şartının tamamlanması mümkün ise mahkeme bunun tamamlanması için kesin süre verir, bu süre içerisinde eksiklik giderilirse HMK 115/2 gereğince davaya devam edilir; aksi halde dava usulden reddedilir. Dava şartı yokluğundan dolayı davanın usulden reddine dair verilen karara karşı kanun yoluna başvurulabilirse de bu karar davanın esası hakkında kesin hüküm teşkil etmeyeceğinden, eksik şart ikmal edildikten sonra

[356] Kuru-Arslan-Yılmaz, 244.

tekrar aynı dava açılabilir.[357] Genel olarak dava şartları HMK 114 ile düzenlenmiştir. Ancak bunların sınırlı sayıda olmadığı, özel kanun hükümleri ile de davanın esasına girilebilmesi için getirilen şartların bulunduğu kabul edilmektedir.[358] Bu tür dava şartları *"özel dava şartları"* olarak da adlandırılmaktadır.[359] Bize göre, 6552 sayılı kanunla İş Mahkemeleri Kanununa eklenen hüküm gereğince getirilen, Kuruma karşı dava açmadan önce yine Kuruma başvurma şartı özel bir dava şartıdır. Bu itibarla davadan önce Kuruma başvuru yapılmamışsa veya yapılıp da Kurum tarafından 60 gün içerisinde başvuru ile ilgili verilmesi gereken yanıt beklenmeden dava açılmışsa mahkemenin davanın esasını incelemeden usulden red kararı vermesi gerekmektedir. Bu noktada akla gelebilecek husus, HMK 115/2 gereği Kuruma başvuru şartı yerine getirilmeden dava açılmışsa, mahkemenin usulden red kararı vermeden önce işin mahiyetine uygun kesin süre vererek işverenin Kuruma başvurmasını beklemesinin, başvurması halinde davanın esasına girmesinin mümkün olup olmadığıdır. Bir düşünceye göre başvuru şartı özel bir dava şartı olarak kabul edilirse, HMK 115/2'deki hüküm tüm dava şartlarını ilgilendiren genel bir hüküm olduğundan, mahkeme, bu şart yerine getirilmeden açılan davayı doğrudan usulden reddetmek yerine kesin süre verip davacının bu süre içerisinde Kuruma başvurmasını ve alacağı sonucu beklemelidir. Bir başka düşünceye göre ise 6552 sayılı kanunla getirilen düzenleme HMK'nın aksine sonraki tarihli ve özel kanun hükmü içerisinde yer almış olup, hükmün içerisinde açıkça *"Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır."* ifadesi geçtiğinden bu şart ikmal

[357] Kuru-Arslan-Yılmaz, 255.

[358] Kuru-Arslan-Yılmaz, 253.

[359] Pekcanıtez-Atalay-Özekes, 247.

edilmeden dava açılması halinde şartın dava esnasında sonradan tamamlanmasının mümkün olmadığı söylenebilir. Bizce olması gereken hukuk açısından isabetsiz olsa da pozitif hukuk çerçevesinde kanun metni ile bağlı olarak yapılacak bir yorum ikinci görüşü haklı göstermektedir. Zira kanun hükmüne göre Kuruma karşı dava açılmasının ön koşulu başvurunun yanında, başvuru sonucu talebin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılmasıdır. Düzenlemenin bir dava şartı olarak düzenlendiği kabul edilirse hem Kuruma başvuru hem de talebin reddedilmiş sayılması için mahkemenin davacıya asgari 60 günden fazla bir süre vermesi gerekecektir. Bu sürenin kesin sürenin mahiyetine uygun uzunlukta olmayacağı açıktır. Dolayısıyla isabetsiz olsa da başvurunun reddedilmesi veya reddedilmiş sayılmasından önce açılan davalarda bizce doğrudan davanın usulden reddine karar verilmesi kanun hükmünün gereğidir. Zira burada HMK 115/2'nin uygulama kabiliyeti bulunmamaktadır. Olması gereken hukuk açısından 6552 sayılı kanundaki düzenlemenin dava şartı oluşturacak şekilde değil HMK 165'te düzenlenen *"bekletici sorun"* teşkil edecek şekilde yapılması gerekirdi. Gerçekten ilgili maddenin ilk fıkrasına göre: *"Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir."* HMK 165/2'ye göre: *"Bir davanın incelenmesi ve sonuçlandırılması başka bir davanın veya idari makamın çözümüne bağlı ise mahkeme, ilgili tarafa görevli mahkemeye veya idari makama başvurması için uygun bir süre verir. Bu süre içinde görevli mahkemeye veya idari makama başvurulmadığı takdirde, ilgili taraf bu hususlaki iddiasından vazgeçmiş sayılarak esas dava hakkında karar verilir."* Düzenleme bekletici sorun

oluşturacak şekilde yapılsaydı, Kuruma başvuru şartı yerine getirilmeden açılacak davalarda başvuru ve sonucunda alınacak cevabın beklenmesi için davacıya uygun bir süre verilecek ve bu sırada davanın usulden veya esastan reddi gerekmeyecekti. Ancak 6552 sayılı kanundaki düzenlemenin açıklığı karşısında özel dava şartı olarak düzenlenen bu şart yerine getirilmeden açılacak davalarda bizce davanın doğrudan usulden reddine karar verilmesi gerekecektir. Yargıtay da 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, davacının Tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespiti istemiyle açtığı davadan önce Kuruma başvurmaması sebebiyle davasının usulden reddi gerektiğini belirtmiş ve davayı esastan karara bağlayan yerel mahkemenin kararını bu sebeple bozmuştur.[360]

bb) Davanın Usul ve Esasları

Asgari işçilik uygulamasından kaynaklı Kurum işlemi, idari para cezası dışındaki konulara ilişkinse açılacak davada görevli mahkeme iş mahkemesidir. Bu durum SSGSSK 85'te de açıkça belirtilmiştir. Yetkili iş mahkemesinin belirlenmesinde Yargıtay, İş Mahkemeleri Kanunu veya SSGSSK hükümlerinin dikkate alınamayacağı, HMK ile getirilen genel yetkiye dair düzenlemelerin geçerli olduğu görüşündedir. Yüksek mahkemeye göre, İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesi ile öngörülen yetki kuralı işçi ve işveren arasındaki davalara ilişkin olup anılan kanunda başkaca yetki kuralı öngörülmediğinden, SSGSSK 88/19 yer alan yetki kuralı da asgari işçilik uygulamasından kaynaklı uyuşmazlıkları değil, Kurumun 6183 sayılı kanuna dayanarak yaptığı işlemlerden doğan davaları ilgilendirdiğinden, yetkili mahkeme HMK'daki hükümlere göre belirlenmelidir.[361]

[360] Y21HD, 15.10.2015, E. 2015/11990, K. 2015/18574, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

[361] Y10HD, 03.04.2001, E. 2001/2321, K. 2001/2569.

Yukarıdaki açıklamalara göre, davanın görüleceği mahkeme HMK 6'ya göre genel yetkili mahkeme olan davalı Kurumun merkezinin bulunduğu Ankara'daki iş mahkemesidir. Ayrıca HMK 14/1'e göre bir şubenin işlemlerinden kaynaklanan davalarda o şubenin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili kılınmasından hareketle asgari işçilik uygulamasına dayalı prim borcunu tebliğ eden Kurum ünitesinin bulunduğu yer mahkemesinin de yetkili olduğu ifade edilmektedir.[362]

Kurum aleyhine açılacak davalarda, Ankara mahkemesinin ve işlemi yapan ünitenin bulunduğu yer mahkemesinin yetkisi kabul edildiğinde HMK 6 ve HMK 14/1'deki yetki kuralı kesin olmadığından, davalının süresinde ve usulüne uygun yetkisizlik itirazında bulunmaması halinde dava bu iki mahkeme dışında başka yerdeki bir iş mahkemesinde açılsa bile mahkeme yetkili hale gelecektir.

Asgari işçilik uygulamasından kaynaklı Kurum işlemine karşı ancak işverence dava açılabilir. Çünkü SSGSSK 85/3'te bu uygulamadan kaynaklı prim borcunun işverene tebliğ edileceği, itiraz ve dava hakkının da işverene ait olduğu açıkça düzenlenmiştir. Asgari işçilik uygulaması, her işyeri ve her işveren için ayrı olarak yapılır, bu nedenle bu uygulamadan kaynaklı Kurum işlemlerinin muhatabı da işverendir.[363] Bu hususun ortaya konması özellikle alt işveren konumunda olan kimselerin, asıl işverenin yaptığı iş sebebiyle gerçekleştirilen asgari işçilik uygulamalarının muhatabı olup olamayacağını belirtmek açısından önem taşımaktadır. SSGSSK ve diğer düzenlemeler içerisindeki kurallardan hareketle, asgari işçilik uygulamasından kaynaklı işlemlerin sonucunda fark işçilik tutarı

[362] Öztürk, 494.

[363] Öztürk, 496.

hesaplandığında buna dair prim borcunun borçlusunun da işveren olduğu söylenebilir. Bunun yanı sıra konuyla ilgili düzenlemelerin hiçbir kısmında asgari işçilik uygulamasından kaynaklı prim borcundan alt işverenin sorumlu olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır.[364] Zira SSGSSK 11/8'e göre alt işverenler, asıl işverenle yaptıkları sözleşmeyi ibraz ederek kendi sigortalı çalışanlarına dair sigortalı hizmet bildirimlerini asıl işverene ait işyeri dosyasından yapmaktadır. Bunun anlamı, asgari işçilik uygulamasına konu işyerinde alt işverenin sigortalılarına dair hizmet bildirimlerinin de doğrudan asıl işverenin işyeri dosyasına girmesidir. Alt işverenin sadece kendi çalıştırdığı sigortalılara ait prim borcunu tam olarak ödemesi gerekmektedir. Bunun yerine getirilmemesinin yaptırımı ise SSGSSK 88 ve 89'da düzenlenen prim borcunun ödenmemesine bağlı yaptırımlar olup ayrıca asgari işçilik uygulamasına konu prim borcundan sorumluluk için, bu sorumluluğa dayanak bir sözleşmesel veya kanuni hükmün mevcudiyeti gerekir.[365] Sözleşmede bir hükmün olmadığı durumlarda alt işverenin asgari işçilik uygulamasından doğan prim borcundan sorumlu olduğu söylenemez. Yargıtay da Kurumun asgari işçilik konusundaki muhatabının asıl işveren olduğunu belirtmektedir.[366]

Açılacak davada işveren mahkemeden, asgari işçilik uygulamasından kaynaklı prim borcundan sorumlu olmadığının tespitini veya prim borcunu ödemişse ödediği

[364] Aydın, 15.

[365] Aydın, 16.

[366] "*…Somut olayda bilirkişi kurulunca hazırlanan ve hükme esas alınan raporda, alt işverenin asıl işverene verdiği işçilik içeren faturaların dikkate alındığı anlaşılmakla asgari işçilik uygulamasında faturaların değerlendirme ve hesap tekniğine uygun olmayan bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."* Y21HD, 16.04.2015, E. 2014/26177, K. 2015/8205, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

bedelin kendisine iadesini talep edecektir. Bu talep sonucuna göre dava HMK 106/1'de düzenlenen *"tespit davası"* veya HMK 105/1'de düzenlenen "*eda davası"* olarak nitelendirilebilir.[367]

bc) Yargı Kararları Işığında Mahkemece Yapılması Gereken Araştırmanın Esasları

Asgari işçilik uygulamalarından kaynaklı Kurum işlemlerine karşı işverence açılacak davaların tabi olduğu esasları yukarıda genel hatları ile aktarmıştık. Bu kısımda ise bu tür davalarda Yargıtay kararları ile şekillenen tahkikata dair hususları, yani usul ve yasaya uygun karar verilebilmesi için yapılması gereken araştırmanın yöntemini belirtmek gerekmektedir. Bu işlemlerden asgari işçilik oranlarına ilişkin olanlar, çalışmada daha önce ayrıca açıklandığından, burada asgari işçilik oranlarının tespiti dışındaki konular belirtilecektir.[368]

Öncelikle belirtmek gerekir ki bu tür davalarda mahkemelerce izlenecek delil toplama ve değerlendirme faaliyetlerini kapsayan tek bir yöntem yoktur. Yargıtayın, kararları ile bu konuda istikrarı ve uygulama birliğini sağlamaya dönük yöntemler geliştirdiği söylenebilir. Bunlardan ilki hiç kuşkusuz mahkemece sağlıklı bir yargılama yapılabilmesi için toplanması gereken delillerdir. Yargıtaya göre bu

---

[367] Çeşitli tarihlerde verilen Yargıtay kararlarına konu davalarda, asgari işçilik uygulamasından kaynaklı Kurum işlemlerine karşı açılan davalarda talep sonucu olarak *"Kurum işleminin iptali"* veya *"İhtirazi kayıtla ödenen prim borcunun geri verilmesi"* gibi ifadelerin de kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan bazıları için, Y21HD, 13.06.2013, E. 2011/6670, K. 2013/12555. Y10HD, 02.05.2005, E. 2005/1973 K. 2005/4828, www.kazanci.com, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, (Erişim Tarihi: 13.01.2016).

[368] Asgari işçilik oranlarının mahkemede tespiti konusunda bilgi için çalışmanın "Asgari İşçilik Oranlarının Tespiti" alt başlıklı kısmına bakılması gerekmektedir.

davalarda mahkemece yapılacak ilk iş hem işverenin asgari işçilik incelemesine konu işle ilgili belge ve kayıtlarını getirtmek, hem de Kurumdan işyeri dosyasını ve asgari işçilik uygulaması ile ilgili yapılmış işlemlere dair dosyayı getirtmektir.[369] Asgari işçilik uygulaması ile ilgili sağlıklı bir değerlendirme ve tespitin yapılabilmesi, bu uygulama kapsamında yer alan fatura ve diğer belgelerin ortaya konmasıyla mümkün olabilir.[370]

Mahkeme, asgari işçilik uygulamasına esas delil ve belgeleri dava dosyasına getirttikten sonra gerekirse keşif yaparak uygulamaya konu işyerinin konumu, iş yükü, bünyesindeki araçlar ve bunların mevcut teknolojik seviyesi hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Özellikle özel inşaatlarda inşaatın mevcut durumunun tespiti açısından keşif yapılması bir zorunluluktur.[371]

Asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıklar, çalışmadan bir bütün olarak anlaşılabileceği üzere teknik ve özel bir bilgiyi de gerektirmektedir. Bu bilgi, işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesinin yanında asgari işçilik uygulamasına konu işin faaliyet konusu bakımından maddi olguların tespiti ve ortaya konmasını içerir. Bu nedenle bu tür davalarda deliller toplanıp keşif yapıldıktan sonra bilirkişiye

[369] Y21HD, 13.06.2013, E. 2011/6670, K. 2013/12555, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 13.01.2016). Y21HD, 15.01.2015, E. 2014/19328, K. 2015/228. Y21HD, 18.12.2014, E. 2014/11511, K. 2014/27543, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[370] Y21HD, 26.02.2015, E. 2014/20965, K. 2015/3530, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016). Yüksek mahkeme Kurum nezdindeki işlemlere dair evraklar dava dosyasında yok ise bu durumda temyiz incelemesi için gönderilen dosyayı eksikliklerin giderilmesi için geri çevirmektedir. Bu yöndeki kararlardan bazıları için, Y21HD, 12.03.2015, E. 2014/15088, K. 2015/4886. Y21HD, 19.11.2015, E. 2014/20924, K. 2015/20643, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[371] Y10HD, 01.06.2015, E. 2015/7059, K. 2015/10447, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

başvurulması gerekmektedir. Yargıtay da pek çok kararında bu davalarda bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiğini ifade etmektedir.[372] Yargıtay kararlarına göre

[372] *"…Yapılacak iş, davacı şirketin ticari defter ve kayıtlarını getirtmek, iki serbest muhasebeci ve mali müşavir bilirkişi ile bir hukukçu bilirkişiden oluşturulacak üç kişilik bilirkişi kurulundan malzemeli ve salt işçilik faturalarının her birisinin hangi gerekçe ile malzemeli veya salt işçilikli fatura olarak kabul edildiğini, SGK müfettişince yapılan tespit ile bozmadan önceki bilirkişi raporu ile farklılık oluştuğu takdirde bu durumu da açıklayarak ve gerek görülürse faturayı düzenleyenin belge ve kayıtlarını da inceleyerek denetime elverişli ve doyurucu bir biçimde açıklayan rapor alarak asgari işçilik tutarını yeniden hesaplatmak, işverenin ihale konusu işin "2.3503.01.01.1047389.0...06..." sicil sayılı devamlı işyeri işçileri ile yaptığını iddia etmesi nedeniyle bu işyerinden yapılan bildirimin ihale konusu işi de kapsar biçimde bildirilmesi gereken tüm işçilik miktarını karşılayıp karşılamadığını belirlemek ve sonucuna göre davacının asgari işçilik tutarını eksik bildirip bildirmediğini ve buna göre prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamaktan ibarettir."* Y21HD, 20.11.2014, E. 2014/18372, K. 2014/24507, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 13.01.2016). *"...Mahkemece, 16.9.2010 tarihinde inceleme başlatan Kurum müfettişince yapılan denetim sonucunda, işyeri kayıtlarının ibrazı için, 7201 Sayılı Tebligat Yasasına istinaden tebliğinden 15 günlük süre dolmadan rapor düzenlenmesi gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiş ise de; Kurumun kastı olmadığı, davacı işverenin ilk müfettiş incelemesinden önce, inceleme talebinden vazgeçtiğine ilişkin, gerek davacı yan tarafından gerek ise Kurum yazışmalarından anlaşıldığı, yine davacı işveren tarafından, Kuruma intikal eden vazgeçmeye dair yazılı bildiriminden itibaren yasal süresi içerisinde ünite tarafından tahakkuk ettirilen prim borcu ve gecikme cezasını ödemediği değerlendirildiğinde; mahkemece, işin esasına girilerek, davacının defter ve belgeleri, sunacağı faturalı işçilik ödemelerine dair belgeler de gözetilmek suretiyle, konusunda uzman bilirkişi kurulundan alınacak rapor ile, asgari işçilik oranı belirlenmeli, yapılacak hesap sonucu eksik işçilik bildirimi olup olmadığı, prim borcu ve ödeme tarihi itibariyle gecikme zammı hesaplanmalı, hâsıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."* Y10HD, 11.06.2013, E. 2012/18439, K. 2013/13137, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 13.01.2016). "…*Eldeki davada, davalı kurumca davacı tarafından*

bilirkişi raporu tek bilirkişiden değil, asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu, bir serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavir ve asgari işçilik incelemesine konu sektör konusunda bilgi sahibi inşaat mühendisi, elektrik mühendisi gibi bir uzmandan oluşacak kuruldan alınmalıdır.[373] Mahkemece

---

işyeri ve işçilik bildiriminin olmaması nedeniyle davalı kurumca davacının ifadesi dikkate alınarak 12.07.2006-29.09.2010 tarihleri arasında inşaat süresi kabul edilerek ve 2006 yılı 7.ay, 2007 yılı 7,8 ve 9. ay, 2008 yılı 5.ay ve 2010 yılı 9. aylara mal edilmek suretiyle işçilik ve fark prim borcu tahakkuk ettirildiği, mahkemece davacının mental retardasyon teşhisi bulunan oğlundan yardım almak suretiyle 2 kat ve 1 çatı katından oluşan inşaatı yapabileceğini kabul ederek karar verildiği anlaşılmakta ise de, verilen kararda davacının halen Adliyede makine teknisyeni olarak çalışmalarının ve yaz aylarında özellikle Adliyelerdeki makine ve tesisatların bakım ve onarımlarının yoğun olduğu dikkate alındığında, inşaatta ne şekilde ve nasıl çalıştığı hususunun irdelenmediği, bu hususta davacının malzemeli faturalarının bulunup bulunmadığının araştırılmadığı, diğer taraftan davaya konu inşaatın tamamlanma oranı, içerisinde yapılan çeşitli işçilikler ve özellikle inşaatın telefon, elektrik tesisatı, su tesisatı, kanalizasyon tesisat ve yapımı dikkate alındığında davacının tek başına bu nitelikteki inşaatı beyan ettiği sürelerde çalışmak suretiyle yapmasının hayatın olağan akışına aykırı olacağı dikkate alınmalı ve tahakkuka konu inşaatın en az kaç kişi ile birlikte yapılabileceği hususunda aralarında yeminli mali müşavir ve sosyal güvenlik uzmanının yer aldığı bilirkişi kurulundan somut verilere dayalı olarak ve kurum müfettişince yapılan hesaplamalardan ayrılma yönleri de denetime elverişli şekilde gerekçelendirilmek suretiyle bir hesap raporu aldırılarak davalı Kurum alacağının olup olmadığı belirlenmelidir." Y10HD, 08.06.2015, E. 2015/9874, K. 2015/11274, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[373] *"...Hükme dayanak alınan raporu düzenleyen bilirkişilerin, uzmanlık alanı itibariyle, ihale konusu işin tüm yönlerini kapsayan bilimsel ve teknik bilgiye sahip bulunmadıkları gibi; bilirkişiler tarafından yapılan incelemenin de, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında yeterli irdeleme içermediği; denetime elverişsiz ve yetersiz incelemeyle sonuca vardıkları yönleri gözetilmeksizin; eksik inceleme ve araştırmayla dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."* Y10HD, 30.06.2014, E. 2013/23221, K. 2014/16042,

yapılacak araştırma esnasında sadece hukukçu bilirkişiden alınan rapora dayanarak karar verilmesi mümkün değildir. Zira asgari işçilik uygulaması, uzmanlık isteyen teknik konuların incelenmesini gerektirir. Bu konuda uzman bilirkişilerin bilgilerine başvurulup sonuca gidilmelidir.[374] Bu nitelikteki bilirkişilerin raporları alınmadan salt hukuksal nedenlerle sonuca gidilmesi Yargıtay tarafından bozma sebebi sayılmaktadır.[375] Yargıtay kararına konu bir davada, bilirkişi heyeti içinde meslek mensubu birinin bulunmaması bozma sebebi sayılmıştır.[376]

bd) İşverenin Yersiz Ödediği Primin İadesini Talep Etmesi

Asgari işçilik uygulaması sonucunda Kurum tarafından yeterli işçilik bildiriminde bulunmadığı için kendisine fark işçilikten kaynaklı prim borcu tahakkuk ettirilen işveren, bu borç araştırma sonucunda kendisine tebliğ edilmiş ise SSGSSK 85/2'ye göre tebliğden itibaren bir ay içerisinde borcu ödediğinde Kurum işlemini kesinleştirmektedir. Kurum, bu ödeme esnasında işverenden *daha sonra Kurum müfettişleri tarafından inceleme istenmeyeceği konusunda yazılı bildirim* almaktadır. İşveren, araştırma aşamasında hem prim borcunu ödeyip bir an evvel ilişiksizlik belgesi almak istiyor, hem de daha sonra bu işlemi dava etmeyi ve ödediği bedeli geri almayı düşünüyor ise ödemeyi en azından *"ihtirazi kayıtla"* yapmalıdır.[377] Gerçekten de araştırma aşamasında işverene tebliğ edilen prim borcu için işverenin

---

Aynı yönde, Y21HD, 12.03.2015, E. 2014/17813, K. 2015/4889, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[374] Y21HD, 23.05.2003, E. 2003/4129, K. 2003/4831, Öztürk, 684.

[375] Y21HD, 01.03.2007, E. 2006/5461, K. 2007/3018, Öztürk, 712. Y21HD, 18.12.2012, E. 2011/11030, K. 2012/23878, Öztürk, 825.

[376] Y21HD, 15.01.2015, E. 2014/7493, K. 2015/229, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

[377] Y21HD, 19.02.2015, E. 2014/22794, K. 2015/2828, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

doğrudan itiraz veya dava hakkını öngören bir hüküm mevcut değildir.[378] İşveren araştırma işleminin sonucunu kabul etmiyorsa esasen Kuruma hiçbir bildirimde bulunmasına gerek yoktur. Çünkü araştırma aşaması sonucunda işverene tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğinden itibaren bir ay içinde ödeme yapılmaz ise doğrudan Kurum müfettişi incelemesi yapılmaktadır. İtirazla dava yolu da bu inceleme sonucunda hesaplanan ve tebliğ edilen fark prim borcu için öngörülmüştür.

Yargıtaya göre de işveren, araştırma aşamasında kendisine tebliğ edilen prim borcuna karşı doğrudan dava açamadığından, ödemeyi *ihtirazi kayıtla yapması halinde* bu bedelin iadesi için dava açabilecektir. Bu dava ise asgari işçilikle ilgili olan SSGSSK 85'e göre değil, aynı kanunda yanlış veya yersiz ödenen primlerin ödeyene iadesini düzenleyen 89/3'e göre görülür.[379] Son anılan fıkraya göre, yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten itibaren on yıl geçmemiş ise hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanuni faizi ile birlikte geri verilir.[380]

---

[378] Öztürk, 510.

[379] *"...İşveren, "araştırma" aşamasında tebliğ edilen prim borcunu ve gecikme zammını ihtirazi kayıtla ödemesi koşuluyla istirdat davasını 10 yıllık süre içerisinde açabilir."* Y21HD, 25.12.2014, E. 2014/12600, K. 2014/28314, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[380] *"...Somut olayda, davacı inşaat şirketi yapımı biten inşaatlara belediyeden yapı kullanma izin belgesi alabilmek için Kurumdan ilişiksizlik belgesi talep etmiş, kurum memurunca 01.12.1993 tarih ve 3917 sayılı yasa ile 07.07.1994 tarih ve 16-86 Ek sayılı genelge uyarınca yapılan ilk değerlendirmede %9 işçiliğin %25 eksiği %6,75 işçilik oranına göre eksik işçilik bildirdiği saptanmış ve fark işçilik tutarı üzerinden 4.715.110,361 TL prim ve gecikme zammı hesaplanmış, işveren, 16-118 Ek genelgenin 3. maddesinden yararlanarak yapılan işin müfettiş incelemesine sevk edilmemek üzere*

İşveren, müfettiş incelemesi sonucunda kendisine tebliğ edilen prim borcunu ilişiksizlik belgesi almak amacıyla öder ve işlemin hukuka aykırı olduğunu düşündüğünden ödediği borcun iadesini ister ise bu kez SSGSSK 85/3 uygulama alanı bulacağından, işlemin tebliğinden itibaren bir aylık hak düşürücü süre içerisinde davanın açılması gerekecektir.[381]

2. İdari Para Cezalarına Karşı Başvuru Yolları

a) Kurumun İdari Para Cezası Uygulama Yetkisi ve Asgari İşçilik Uygulaması Kapsamındaki İdari Para Cezaları

Kurum, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali halinde muhataplarına karşı yaptırım uygulamakla yetkili kılınmıştır. Uygulanacak

---

borcu 28.09.2001 tarihinde kurum veznesine ödemiştir. Kurum dosya memurunca ilişiksizlik belgesi verilmesi için genelge uyarınca yapılan asgari işçilik incelemesi idari bir tasarruf olup, kurumca resen prim alınmasına ve alınacak prim tutarının saptanmasına yönelik bir işlem değildir. Somut olayda, bu aşamada müfettiş incelemesine dayanılarak kurumca yapılmış bir ölçümleme işlemi ve tebliğ edilmiş bir ölçümleme borcu bulunmadığından 506 sayılı kanunun 79. maddesindeki itiraz prosedürünün işletilmemesi nedeniyle hak düşürücü sürenin geçtiğinden kurum yararına kişisel (sübjektif) hak oluştuğundan, borcun idari aşamada kesinleştiğinden söz edilemez. Dava konusu olayda, 16-86 Ek ve 16-118 Ek sayılı genelgeler uyarınca kurum memurunun ilişiksiz belgesi verilmesine ilişkin olarak düzenlediği hesap cetvelinde belirlenen miktar kurum veznesine ödenmiş olup, davada yersiz alınan primlerin iadesi talep edilmiştir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı kanunun 84. maddesinden yersiz olarak alınan primlerin alındıkları tarihten itibaren on yıl geçmemiş ise faizi ile birlikte işverene geri verileceği hükmü karşısında borcun kayıtsız şartsız ödenmiş olması 506 sayılı kanunun 84. maddesinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir." YHGK, E. 2003/573, K. 2003/569, Öztürk, 510-511.

[381] Y21HD, 27.03.2013, E. 2012/17339, K. 2013/5819, Öztürk, 509.

yaptırımsa idari para cezası olarak karşımıza çıkmaktadır.[382] Hangi yükümlülüğün ihlalinin hangi miktarda idari para cezasına tabi olduğu SSGSSK 102'de düzenlenmiştir. Bunlardan asgari işçilikle ilgili olanlar çalışmanın bu bölümünün konusunu oluşturmaktadır.

Asgari işçilik uygulaması kapsamında Kurumun uyguladığı idari para cezaları SSGSSK 59/5 ve 85/4'e göre, meslek mensubunca düzenlenecek asgari işçilik raporu veya Kurum müfettişince yapılacak asgari işçilik incelemesi sonucu söz konusu olmaktadır. Bir başka deyişle araştırma işlemi sonucunda asgari işçilik uygulamasına has idari para cezalarının uygulanması söz konusu olmamaktadır.

Asgari işçilik uygulaması kapsamında uygulanan para cezalarından ilki SSGSSK 102/1-d'de düzenlenen ve meslek mensupları ile Kurum müfettişleri tarafından yapılan tespitlere dayanan idari para cezasıdır. Buna göre işverence bildirilmeyen eksik işçilik tutarının mal edildiği her ay için aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası söz konusudur.

Asgari işçilik uygulaması kapsamında gündeme gelen bir diğer para cezası da SSGSSK 102/1-e bendinin 4 numaralı alt bendine göre verilmesi gereken idari para cezasıdır. Bu alt bende göre, tutmakla yükümlü bulunulan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanuni tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı, işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde

[382] Sözer, 158.

usulsüz veya noksan tutulmuş defterler, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dâhil) o ayın dâhil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları geçerli sayılmaz. Bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanır. Kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak bu bendin 1 ve 2 numaralı alt bentlerine göre; Vergi Usul Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre tutulmuş defterler geçerli sayılmaz ve bu bendin 1 numaralı alt bendine göre idari para cezası uygulanır. İbraz süresi geçirildikten sonra incelemeye sunulan ve tümünün veya bir bölümünün geçersiz olduğu tespit edilen defter ve belgeler yönünden, ayrıca geçersizlik fiilleri için idari para cezası uygulanmaz, sadece tutulan defter türü dikkate alınarak bu bendin 1, 2 ve 3 numaralı alt bentlerine göre idari para cezası uygulanır.

SSGSSK 102/4'e göre idari para cezası ilgilisine tebliğ ile tahakkuk eder ve ödenmesi gerekli hale gelir. Ödeme süresi ise aynı maddeye göre tebliğ tarihinden itibaren on beş gün olup idari para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir ve peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez.

İdari para cezası SSGSSK 102'ye göre on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar.

b) İtiraz Yolu

SSGSSK 102'ye göre idari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir.

İtiraz yolunu ayrıntılı olarak düzenleyen SSİY 113/5, SSGSSK'daki düzenlemeleri tekrarlamaktadır. Anılan yönetmeliğe göre SSGSSK ile getirilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi veya geç olarak yerine getirilmesi hâlinde, SSGSSK 102'ye istinaden ilgililere idari para cezası verilir. İdari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde dilekçe vermek veya bu dilekçeyi taahhütlü olarak göndermek suretiyle işverence ilgili üniteye itiraz edilebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazlar, ilgili itiraz komisyonunda incelenerek en geç otuz gün içinde karara bağlanır. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ edildiği tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması hâlinde, idari para cezası kesinleşir.

Kurumca tahakkuk ettirilen idari para cezalarına itirazlar SSİY 113/1'e göre teşekkül eden İdari Para Cezaları İtiraz Komisyonu tarafından görüşülüp karara bağlanmaktadır. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre bu komisyon, ünite amiri veya görevlendireceği yardımcısı, ilgili şef, dosya memuru ve varsa avukattan oluşur. Kurumun İdari Para Cezaları İtiraz Komisyonunun çalışma usul ve esasları daha

önce bahsettiğimiz Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonlarınınki ile aynıdır. Bu usul ve esaslar yukarıda açıklandığından burada bu bilgilerin tekrar edilmesinden kaçınılacaktır.[383]

c) Dava Yolu

SSGSSK 102'ye göre işveren, idari para cezasına yönelik itirazının reddi halinde kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir. *Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz.* Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, SSGSSK 89 gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir.

Kurum, idari para cezası alacağını tahsil ederken SSGSSK 88 gereğince, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 51, 102 ve 106. maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. Kurum, 6183 sayılı kanunun uygulanmasında Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanır. Kurum, idari para cezası idari veya yargısal yolla kesinleştikten sonra bunu tahsil ederken, işveren kendisine 6183 sayılı kanun uyarınca yapılan işlemlere yine o kanun uyarınca itiraz ettiğinde mahkeme önünde bu cezanın tekrar incelenmesini isteyemez. Zira Yargıtayın da isabetle belirttiği gibi

[383] Kurum ünitelerindeki itiraz komisyonlarının çalışma usul ve esasları hakkında bilgi için çalışmanın *"İtiraz Yolunun Usul ve Esasları"* kısmına bakılmalıdır.

idari para cezası daha önce mahkemede dava konusu yapılmış ve kesinleşen yargı kararına göre tespit edilmiştir.[384]

İdari para cezasına karşı işverence, adli yargı merci olan iş mahkemesinde dava açılmış ise yargı yolu caiz olmadığından HMK 114/1-b'ye göre davanın usulden reddine karar verilmelidir. Ancak Yargıtaya göre idari para cezasına karşı açılan davada aynı zamanda Kurumun tahakkuk ettirdiği prim borcu da dava edilmiş ise bu durumda idari para cezası yönünden davanın tefrikine karar verilmeli ve yargı yolunun caiz olmaması sebebiyle dava şartı yokluğuna bağlı olarak dava usulden reddedilmeli, kalan istekler yönünden ise yargılamaya devam olunup işin esasına girilerek olumlu veya olumsuz bir karar verilmelidir.[385] Son olarak önemle belirtmek gerekir ki asgari işçilik incelemesi sonucunda işveren aleyhine tahakkuk ettirilen idari para cezalarının mahkemece iptal edilmesi, asgari işçilikten kaynaklı fark prim tahakkukunun da başlı başına hukuka aykırı olduğu anlamına gelmez. Çünkü iki yaptırımın kanuni sebepleri birbirinden farklıdır.[386]

---

[384] Y10HD, 12.12.2005, E.2005/9277, K.2005/12984, www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 13.01.2016).

[385] "*…Bu yasal çerçeve gereğince, idari para cezasının iptali için idare mahkemesine başvurulması gerekmekte olup, bu konuda iş mahkemesinin görevli olmadığı gözetilerek, idari para cezası ve ferilerinin iptali istemine ilişkin olarak eldeki davadan tefrik kararı verilip ayrı bir esasa kaydı yapıldıktan sonra, yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması; usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenleridir."* Y10HD, 02.06.2015, E. 2015/9277, K. 2015/10690, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[386] *"...İdari yargıda verilen iptal kararlarının idari para cezalarına dair olduğu ve işçilik ve prim alacağına ilişkin davalarda bağlayıcı olmayacağı dikkate alınarak, işin esası incelenmeli ve yeminli mali müşavir, sosyal güvenlik uzmanı ve hukukçu bilirkişilerden oluşan heyetten denetime elverişli şekilde davalı Kurumun işçilik alacağı olup olmadığı hususunda ayrıntılı bir rapor aldırılmak*

VIII. DEVAMLI VE MEVSİMLİK İŞYERLERİNDE ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMALARI

1. Yasal Dayanak

Asgari işçilik uygulaması, yalnızca özel nitelikteki inşaatlar ve ihaleli işlere özgü değildir. SSGSSK 85/1'de asgari işçilik uygulamasının ne olduğu düzenlenirken işin türüne göre bir ayrım yapılmamıştır. Uygulamayı yapmakla yükümlü Kurum, asgari işçilik tespitini herhangi bir işyerinde ve işte gerçekleştirebilir. SSGSSK ve ikincil mevzuatta özel nitelikteki inşaatlar ve ihaleli işler bakımından asgari işçilik uygulaması ile ilgili detaylı düzenlemelerin öngörülmüş olması asgari işçilik uygulamasının sadece bu işlere özgü olduğu anlamına gelmez.[387] Yargıtay da çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlar ile Kurumun asgari işçilik uygulaması yapması konusundaki yetkisinin özel nitelikteki inşaat işleri ve ihaleli işler ile sınırlı olmadığını belirtmektedir.[388]

---

suretiyle davalı Kurumun alacağı olup olmadığının belirlenmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." Y10HD, 30.06.2014, E. 2014/11187, K. 2014/16135, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[387] Öztürk, 45.

[388] *"...Mahkemece işin esasına girilip; emsaline, nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunup bulunulmadığının yapılacak bilirkişi incelemesiyle tespit edilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken; işyeriyle ilgili davanın kurumca yapılan resen prim tahakkukunun iptali olduğu, kurum genelge ve tebliğlerinde bunu ihaleli işler ile özel bina inşaatları olarak sınırlandırmış olduğu, 4958 sayılı yasa ile getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı yasanın 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümle yasal nitelik kazandığı, 506 sayılı yasanın 79 ve 130. maddelerinde gösterilen işyerleri arasında otel işletmeciliği yoktur düşüncesiyle dava kabul edilmişse de, varılan bu sonuç usul ve yasaya uygun değildir."* Y21HD, 05.10.2010, E. 2009/11410, K.

Her ne kadar asgari işçilik incelemesi özel inşaat işleri ve ihaleli işlerle sınırlı olmasa da çalışma hayatında bu iki tür iş dışında asgari işçilik uygulamasının çok az olduğu belirtilmektedir.[389] Kurum, bu iki tür iş dışındaki işlerdeki denetimini daha çok işyerinde çalışan işçilerin sigortalı olup olmadığı noktasında gerçekleştirmektedir.[390]

Biz de uygulama alanının darlığı sebebiyle özel inşaatlar ve ihaleli işler dışındaki işlerde yapılan asgari işçilik incelemelerine aynı başlık altında yer vermeyi uygun bulduk.

2. Devamlı ve Mevsimlik İşyeri Kavramları

Yargıtay kararları uyarınca özel inşaatlar ve ihaleli işler dışında da asgari işçilik uygulamasının yapılacağı açıktır. Esasen bu, Kuruma verilen bir görev olup, Kurumun bu uygulamayı yapma yetkisinden vazgeçmesi de düşünülemez.

Asgari işçilik uygulamasına özel inşaatlar ve ihaleli işler dışında konu olan işler *"devamlı ve mevsimlik işler"* olarak adlandırılmaktadır.[391]

2010/9476, Öztürk, 773-774. "*…5502 sayılı Yasa'nın 17/d bendine göre; Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı işin yürütümü açısından gerekli olan asgari işçilik tutarını tespit etmekle görevli olup bu görevini müfettişleri eliyle yerine getirmektedir. 506 sayılı Yasa'nın 130 ve 5502 sayılı Yasa'nın 17/d bendine göre Kurumun asgari işçilik incelemesinin türleri olan ihaleli işler ile özel bina inşaatları dışındaki işyerlerinde de genel denetim yetkisi kapsamında asgari işçilik incelemesi yapma yetkisi bulunmaktadır."* Y10HD, 09.04.2015, E. 2014/16115, K. 2015/6851, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[389] Doğan, 127.

[390] Doğan, 127.

[391] Cankurt, 238.

Faaliyeti belli bir süreye bağlı olmayan veya süreyle sınırlandırılamayan, çalışma anlamında sürekliliğin esas olduğu işyerleri devamlı işyerleri olarak adlandırılmaktadır.[392]

Mevsimlik işyeri kavramını tanımlamak içinse öncelikle mevsimlik işten ne anlaşılacağını belirtmek gerekmektedir. Mevsimlik iş, yılın belli bir döneminde çalışılan veya belli bir dönemde faaliyeti artan işyerlerinde yapılan iştir.[393] Yılın yalnız bir döneminde faaliyet gösteren, diğer zamanlarda ise faaliyetini durduran işyerleri mevsimlik işyerleridir.[394] Doğal olarak böyle bir işyerinde yapılan çalışma mevsimlik iş, bu işte çalışan işçi de mevsimlik işçi sayılır. Buna göre Uludağ'da sadece kış mevsiminde açık olan işyeri mevsimlik işyeri, burada belirtilen zaman boyunca çalışan işçi de mevsimlik işçi olarak ifade edilir.[395] Bununla beraber bir işin mevsimlik iş sayılması için işyerinin de mevsimlik işyeri olmasının gerekmediği, çünkü işyerinde bütün bir yıl çalışılıyor ama faaliyet belirli dönemlerle sınırlı olarak artıyor veya yoğunlaşıyorsa işyerinin mevsimlik işyeri olmadığı belirtilmektedir.[396]

Devamlı ve mevsimlik işyerlerinden Kuruma bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarının bildirilip bildirilmediğine yönelik olarak işyerlerinin faaliyet yapısı ve durumlarının çeşitliği sebebiyle bir oran belirlenmesi zordur.[397] Bu sebeple bu işyerlerinden yeterli işçiliğin bildirilip bildirilmediği Kurumun müfettişleri tarafından

[392] Cankurt, 238.

[393] Taşkent, Mevsim ve Kampanya İşleri, 40.

[394] Taşkent, Karar İncelemesi, 228.

[395] Taşkent, Karar İncelemesi, 228.

[396] Taşkent, Karar İncelemesi, 228.

[397] Cankurt, 228.

yapılan incelemelerin sonucuna göre tespit edilmektedir. Zira meslek mensupları ve Kurum ünitesine asgari işçilik uygulaması konusunda sadece ihaleli işler ve özel inşaat işlerinde yetki verilmiştir.

3. Asgari İşçilik Uygulamasının Yöntemleri ve Uygulama Kapsamında Denetimi Yapılan Sektörler

Kurum müfettişleri devamlı ve mevsimlik işyerlerinde SSGSSK 85/1'e göre işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre bildirilmesi gereken işçilik miktarının bildirilip bildirilmediğini; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurları dikkate alarak tespit edeceklerdir. Bu unsurlar sınırlı sayıda olmayıp genişletilebilir.

Devamlı işyerlerinde asgari işçilik uygulamaları, sektörler belirlenmek suretiyle hazırlanan rehberlere göre yapılan incelemeler, bir denetim esnasında tespit edilen veya bir ihbar sonrası bilgi sahibi olunan eksik işçilik üzerine yapılan incelemeler, inşaat ve ihale konusu işin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığının beyan edilmesi üzerine yapılan incelemeler olarak üç ayrı sınıfta incelenebilir.[398] Bunlardan ihaleli işlerin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığının iddia edilmesi durumunu yukarıda detaylı olarak incelediğimizden burada sadece sektör bazında yapılan asgari işçilik uygulamalarını açıklamaya çalışacağız.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanununun 17. maddesine göre Kurumun Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, işin yürütümü açısından gerekli asgari işçilik miktarını tespit etmekle görevlendirilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve

[398] Bodur, 70.

Teftiş Başkanlığı Yönetmeliğinin 7. maddesinde de Kurum müfettişlerinin asgari işçilik miktarını tespit etmekle görevli olduğu ifade edilmiştir. Kayıt dışı istihdamla mücadele etmek amacıyla, Kurumun Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, bünyesindeki müfettişler yoluyla asgari işçilik incelemeleri yapmaktadır. Asgari işçilik incelemesi yapılacak sektörler, yapılan işin yürütüm şartları dâhil olmak üzere ilgili veriler göz önünde tutularak, kamu kurum ve kuruluşları ile ticaret ve sanayi odalarından edinilen bilgiler çerçevesinde belirlenmektedir.[399]

Kurum, sektör bazında asgari işçilik denetiminin nasıl yapılacağı konusunda yol gösterici olması amacıyla bir bilgi notu hazırlamıştır.[400] Bu bilgi notunda yer alan verilerden hareketle sektör bazında asgari işçilik denetiminin nasıl gerçekleştirileceği belirlenmektedir. Buna göre denetim süreci rehberlik ve denetim faaliyetleri olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. Rehberlik faaliyetleri, kayıt dışı istihdamı önlemek amacıyla işverenler ve sigortalılara yönelik olarak düzenlenen seminerler ile kamu kurum ve kuruluşları, sivil toplum kuruluşları gibi diğer öznelerin bilgilendirilmesine yönelik faaliyetlerden oluşmaktadır. Denetim faaliyetleri ise denetim rehberlerinin hazırlanması, asgari işçilik bildirimi konusunda riskli sektörlerin belirlenmesi, riskli sektörlere göre denetimlerin yapılması ve elde edilen sonuçların analizini içermektedir.

Asgari işçilik inceleme rehberi, sektörün tanınması ve işin yürütüm şartlarının belirlenmesinde müfettişlere yol göstermek amacıyla hazırlanmaktadır. Bu yayın meydana getirilirken güncel mevzuat hükümleri taranmakta, denetime ilişkin esas ve

[399] Yıldız-Umdu, 80.

[400] T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Sektörel Asgari İşçilik Bilgilendirme Notu, Ankara 2008.

aşamalar belirlenmekte, asgari işçilik hesaplaması anlatılmakta ve son olarak denetim sürecinde kullanılacak spesifik yazışma ve kontrol formlarına yer verilmektedir. Bugüne kadar Yapı Denetim Kuruluşları, Özel Hastane, Ayaktan Teşhis ve Tedavi Merkezleri, Otel İşletmeleri, Özel Temizlik İşletmeleri, Özel Dershaneler, Motorlu Taşıt Sürücü Kursları, Özel Güvenlik Kuruluşları, Şehirlerarası Otobüs İşletmeleri, Özel Servis Araçları, Futbol Kulüpleri, Özel Nitelikteki İnşaat ve İhaleli İşler, Şehir İçi Halk Otobüsleri, (Ekmek İmalatı) Fırın işyerleri olmak üzere asgari işçilik incelemesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen on dört denetim rehberi hazırlanmıştır. Kurumun 2014 yılı faaliyet raporuna göre 2014 yılı içerisinde Çocuk Bakım (Kreş vb.) Faaliyetleri, Lokanta, Kafeterya ve Seyyar Yemek Hizmetleri Faaliyetleri, Karayoluyla Yük Taşımacılığı, Kargo Yükleme ve Boşaltma Hizmetleri, Ev ve İşyerlerine Verilen Taşımacılık ve Yükleme Boşaltma Hizmetleri, Mobilya İmalatı Hizmetleri, Gemilerin ve Yüzen Yapıların İnşası, Bakım ve Onarımı, Ağaç, Mantar, Kamış ve Örgü Malzeme Ürünü İmalatı (Ahşap Plaka, Levha ve Parke Yer Döşemeleri), Dış Giyim Eşyalarının İmalatı, Halı ve Kilim İmalatı ve Et ve Et Ürünleri İmalatı konulu dokuz adet asgari işçilik inceleme rehberi hazırlanarak basıma hazır hale getirilmiş, bunlardan iki adedi (ahşap plaka, levha ve parke yer döşemeleri ile dış giyim eşyalarının imalatı) bastırılarak müfettişlere dağıtılmıştır.

Sektör analiz süreci sonunda denetlenecek işyerleri her yıl belirlenen risk değerlendirme kriterine göre seçilmektedir. Oluşturulan çalışma ekibi il ve sektör bazında her bir işyerine risk değerlendirme kriterlerini uygulayarak denetlenecek işyerlerini belirlemektedir. Kullanılan örnek risk değerlendirme kriterleri arasında; tüm çalışanların asgari ücret üzerinden bildirilmesi, sürekli işçi devri, hiç işçilik bildirilmemesi, eksik gün bildirimi yoğunluğu, ihbar ve şikâyet yoğunluğu,

bulunmaktadır.[401] Söz konusu risk değerlendirme kriterleri kullanılarak yapılan analizler sonucunda, Kuruma yapılan bildirimler bakımından riskli olduğu tespit edilen devamlı işyerlerine yönelik olarak asgari işçilik incelemeleri gerçekleştirilmektedir. Bu kapsamda, Kurumun 2014 yılı faaliyet raporuna göre dış giyim imalatı işyerleri ile otel ve konaklama hizmetleri işyerlerinde asgari işçilik incelemeleri yapılmıştır. Kurum, 2015 yılında ise mobilya imalatı işyerleri ile ilgili olarak asgari işçilik incelemeleri yapmıştır.[402] Kurum Müfettişliğinin 21.04.2015 tarihli yazısında, mobilya imalatı işyerleri ile ilgili olarak yapılacak asgari işçilik uygulamalarının usulü hakkında yol gösterici bilgiler de verilmiştir.

Mobilya imalatı işyerleri ile ilgili olarak öncelikle, işyeri ile ilgili Kurum ünitesi kayıtları, işyeri dosyası müfettişçe istenecektir. Müfettiş, gerek görmesi halinde işyerinde çalışanların ve işverenin beyanını da alabilecektir. Daha sonra bu bilgi ve belgeler incelenecek, ilgili kamu kurumları ve meslek odalarından istenen bilgilere göre karşılaştırma yapılacak ve işin yürütümü için gereken asgari işçilik miktarı tespit edilecektir.

4. Yargı Kararları Işığında Uygulamanın Esasları

Asgari işçilik uygulamasında kapsam, daha önce de belirttiğimiz gibi sadece özel inşaat işleri ve ihaleli işlerle sınırlı değildir. Kurum, SSGSSK 85/1'in kendisine verdiği yetkiye dayanarak herhangi bir işyerinde asgari işçilik uygulamasını gerçekleştirebilmektedir. Bunlardan özel inşaat işyerleri ve ihaleli işlerin işyerleri

[401]T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, Sektörel Asgari İşçilik Bilgilendirme Notu, Ankara 2008.

[402]T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Müfettişliğinin 21.04.2015 Tarihli Bilgilendirme Yazısı.

dışındakiler, yukarıda bahsettiğimiz gibi kısaca devamlı ve mevsimlik işyerleri olarak adlandırılmaktadır. Bu tür işyerlerinde asgari işçilik uygulaması sırasında izlenecek yöntemler ise yönetmelik, tebliğ, genelge gibi idari işlemlerle önceden belirlenmiş değildir. Bu durum uygulama birliğinin sağlanması açısından sıkıntı yaratabilmektedir. Bunu aşabilmek için izlenen ilk yol Kurumun hazırladığı denetim rehberleri ile uygulamayı gerçekleştirecek müfettişlerine yol göstermeye çalışmasıdır. Ancak bu rehberler her zaman tüm olasılıkları kapsamamakta, hukuka uygunluk noktasında da herhangi bir denetim mekanizması tarafından denetlenmeden, Kurumun kendi görüşüne göre hazırlanmaktadır. Bu sorunun aşılması ise bu tür işyerlerindeki uygulamaların dava konusu olması ile mümkün olmaktadır. Yargıtay da devamlı ve mevsimlik işyerleri ile ilgili olarak önüne gelen uyuşmazlıklarda verdiği kararlar ile mahkemelere bu konuda yol göstermeye çalışmaktadır. Biz de aşağıda bu konudaki emsal kararlardan hareketle uygulamanın esaslarını ortaya koymaya çalışacağız.

Yargıtay, önüne gelen bir uyuşmazlıkta yolcu taşımacılığı yapan bir otobüs firması için yapılan asgari işçilik uygulaması ile ilgili olarak yerel mahkemece verilmiş kararı bozmuştur.[403] Yerel mahkeme, Kurumun tüm işyerlerinde değil, özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik uygulaması yapma yetkisine haiz olduğunu belirterek Kurum tarafından işveren aleyhine tahakkuk ettirilen prim ve

[403]Y21HD, 09.06.2009, E. 2008/17507, K. 2009/8289, Öztürk, 736. Aynı yönde kararlar için, Y21HD, 12.11.2009, E. 2008/17499, K. 2009/14681. Y21HD, 12.11.2009, E. 2008/17500, K. 2009/14682. Y21HD, 12.11.2009, E. 2008/17501, K. 2009/14683. Y21HD, 19.11.2009, E. 2008/17509, K. 2009/15107. Y21HD, 19.11.2009, E. 2008/17512, K. 2009/15108. Y21HD, 12.11.2009, E. 2008/17510, K. 2009/15615.

gecikme zammının iptaline karar vermiştir. Yargıtay ise, uyuşmazlıkta davalı olan Kurumun tüm işyerlerinde asgari işçilik uygulamasını yapma hakkının olduğunu belirterek yerel mahkemenin hukuki değerlendirmesinin isabetsiz olduğunu belirtmiştir. Yüksek mahkeme, yolcu taşımacılığı yapan şirket hakkında gerçekleştirilecek asgari işçilik uygulamasındaki yöntemin ise öncelikle yolcu taşımacılığı yapan otobüsün kullandığı terminalin trafik polislerince tutulan trafik çıkış kayıt defterinin ilgili kurumdan istenmesi ve asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından yolcu taşımacılığı işinde uzman iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik bilirkişi heyetinden rapor alınması olduğunu belirtmiştir. Yüksek mahkeme bir başka kararında yine otobüs işletmeciliği yapılan işyerinde asgari işçilik incelemesinin esaslarına değinmiştir. Karara göre, davacı şirket tarafından yürütülen taşımacılık işi nedeniyle eksik işçilik bildiriminde bulunulduğu gerekçesiyle resen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammının iptali istemine ilişkin bu tip davalarda bildirilmesi zorunlu işçilik oranı belirlenirken, ilgili yasa maddeleri gözetilerek davacıya ait emniyet ve terminal müdürlüğü kayıtları ile tüm defter, kayıt ve belgeler, davacı ve acenteleri tarafından düzenlenen makbuz ve faturalar değerlendirilmeli, işin kapasitesi ve genel niteliği, işte kullanılan teknik yöntemler, mevsimsel olarak değişen sefer sayıları, sefer saatlerine göre çalıştırılması zorunlu sigortalı sayısı, benzer işletmelerde sefer saatlerine göre çalıştırılan işçi sayısı, kısaca işçilik bildirilmesi gereken işle ilgili tüm veriler birlikte gözetilmelidir.[404]

[404] Y10HD, 26.05.2014, E. 2014/2969, K. 2014/12726, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

Bir başka uyuşmazlığa konu kararda ise yemek üretimi yapılan bir işyerinde asgari işçilik uygulamasının nasıl yapılacağı Yargıtay tarafından tartışılmıştır.[405] Yüksek mahkemeye göre bu tür işyerlerinde yapılacak asgari işçilik uygulaması sonucu uyuşmazlık mahkemeye taşındığında, mahkemece yapılacak iş; dava konusu işle ilgili teknik bilgilere sahip ve işçilik saptamasını bilen gıda mühendisi, hukukçu ve mali müşavirden oluşan üç kişilik bilirkişi oluşturmaktır. Sonrasında bu heyetten, Kurum müfettişinin raporundaki değerlendirmeler de gözetilerek, yemek dağıtımı yapılan işyerinin kapasitesi belirlenip yemek satışına ilişkin ticari kayıtlar da dikkate alınarak, yemek pişirme ve dağıtma işinin kaç işçi ile yapılabileceğinin, işin teknik yönleri, işin büyüklüğü, kısaca bildirilmesi gereken tüm işçilik verileri dikkate alınarak düzenlenecek rapor ile ortaya konması istenmelidir. Düzenlenen rapor denetime elverişli ise buna göre karar verilmelidir.[406]

Yargıtay, devamlı veya mevsimlik işyerinin faaliyet gösterdiği alanların önceden sınırlanması mümkün olmayacak biçimde çeşitli olabileceğinden hareketle, bu tür davalardaki kararlarını genelde bilirkişi heyetinin nasıl oluşturulacağı şeklinde vermekte, ayrıntıya girmekten kaçınmaktadır. Yüksek mahkeme bir kararında yurt dışına soğutuculu dorse ile taşımacılık yapan işyerindeki asgari işçilik incelemesinin asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından yurt dışına soğutuculu dorse ile taşımacılık işinde uzman kişilerin

[405] Y21HD, 22.06.2009, E. 2008/10979, K. 2009/9275, Öztürk, 737.

[406] Bilirkişi heyetinde gıda mühendisi yerine işletmeci de bulunabileceğini kabul eden ve gerektiğinde keşif yapılmasını öngören Yargıtay kararı için, Y21HD, 25.02.2010, E. 2009/3255, K. 2010/1234, Öztürk, 762.

arasından seçilecek iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak bilirkişi heyetinden alınacak rapora göre yapılacağını belirtmiştir.[407]

Otel işyeri ile ilgili asgari işçilik uygulamasının dava konusu olduğu bir olayda da Yargıtay, Kurumun asgari işçilik uygulaması yapma yetkisinin mevcut olduğunu tekrar ederek bu işyeri için mahkemece alınacak bilirkişi raporunun kimlerce hazırlanması gerektiğini belirtmiştir.[408] Karara göre, bu işyerleri için asgari işçilik

---

[407] Y21HD, 22.03.2010, E. 2009/5418, K. 2010/3132, Öztürk, 763.

[408] Y21HD, 08.07.2010, E. 2009/10593, K. 2010/8236. *"...Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirtilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçümlemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir."* Y21HD, 22.11.2010, E. 2009/14669, K. 2010/11328. Kararda otel işyeri için asgari işçilik oranlarının uygulanması gerektiği belirtilmekle beraber bu oranlar daha evvel söylediğimiz gibi sadece ihaleli işler ve özel inşaat işleri için belirlendiğinden karara katılmak mümkün değildir. Ayrıca Asgari İşçilik Tespit Komisyonu, kararda belirtildiğinin aksine Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı değil, Kurum bünyesinde bulunmaktadır. *"...Mahkemece yapılması gereken iş; Kurum işlemlerinin dayanağı olan müfettiş raporunda davacıya ait otel işletmesine ilişkin tespit ve belirlemeler de gözetilmek suretiyle; dava konusu olayda konusunda uzman bilirkişi kurulundan yukarıda ifade edilen yöntem ve saptamalar doğrultusunda denetime elverişli, somut verilere dayalı rapor alınıp varılacak sonuca*

miktarı tespit edilirken mahkemece yapılacak iş, Kurumun kendi incelemesine esas aldığı müfettiş raporu da değerlendirilerek, asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından otel işletmeciliği işinde uzman kişilerin arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyetten rapor alarak sonuca gitmektir.[409]

Apartman yönetimi bünyesindeki kalorifer ve temizlik işlerinin asgari işçilik uygulamasına konu olduğu bir olayda Yargıtay, söz konusu işte çalışan sigortalıya yapılan ödemelerin kime ait olduğu hususunda araştırma yapılması, bu belirlendikten sonra apartmandaki kişilerin beyanlarına başvurulması gerektiğini belirtmiştir. Yüksek mahkemeye göre ayrıca, apartmanda yapılan işin kapsamını belirlemek açısından, apartmanda kaç dairenin olduğu, apartman sakinlerinin sayısı, hangi günlerde temizlik yapıldığı, kaç saatte bitirilebileceği, apartmanın ne tür kalorifer yaktığı ve yapılan işte ne kadar mesai harcanması gerektiği üzerinde durulması da gerekmektedir. Bu gerekçelerle, otuz gün üzerinden veya part time çalışma yapılarak belirlenen giderlere konu işlerin yapılıp yapılmayacağı hususunda yeterli araştırma yapıldıktan sonra Kuruma bildirilmesi gereken işçilik miktarının olup olmadığı ve varsa miktarının belirlenmesi için yeminli mali müşavir, hukukçu ve sosyal güvenlik uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor aldırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.[410]

---

göre karar vermekten ibarettir." Y10HD, 25.02.2014, E. 2013/1313, K. 2014/3757, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

[409] Benzer yönde kararlar için, Y21HD, 05.10.2010, E. 2009/11410, K. 2010/9476. Y21HD, 25.11.2010, E. 2009/15138, K. 2010/11605. Y21HD, 17.05.2012, E. 2010/11805, K. 2012/8433.

[410] Y10HD, 31.03.2014, E. 2013/13367, K. 2014/7321, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016)

Sonuç olarak bu tür işlerde asgari işçiliğin saptanması noktasında önceden belirlenmiş usuller bulunmamaktadır. Denetim, daha çok kayıt ve belgelerin incelenerek işyerinin kapasitesinin belirlenmesi yoluyla yapılmaktadır.[411]

IX. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASINDA UZLAŞMA

1. Genel Olarak

Uzlaşma, sözcük olarak birden çok kişinin aralarında mevcut olan veya ileride çıkması olası düşünce ve çıkar ayrılığını, karşılıklı ödünler vermek suretiyle gidermeleri olarak tanımlanabilir.[412] Bu tanım, kamu hukukuna tabi kamu alacakları için uygulandığında uzlaşma kavramı, kamu alacaklısı olan idare ile borçlu olan kişi

---

411 *"...Davacı işveren adına tescil edilen dershane işyeri hakkında Kurum tarafından yapılan yerel denetim ile tüm işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi sonrasında, yargılama aşamasında bilgi ve görgüsüne başvurulan 2 tanığın anlatımları esas alınamayacağı gibi, ayrıntıları Kurum İnceleme Raporu'nda yer alan, yerel denetim tutanağı, kayıt inceleme tutanağı, tüm işyeri kayıt ve evrakı gibi yazılı belgelere dayanan somut veri ve saptamaların aksinin yöntemince kanıtlanamadığı da belirgindir."* Y10HD, 08.07.2014, E. 2012/287, K. 2014/16622. "*…Mahkemece, uyuşmazlık konusu dönemde, müfettiş raporundaki tespitlerin tümü gözetilerek, yolcu taşımasının yapıldığı yer ve mesafeler itibariyle davalı araç için gereken çalışma süreleri ve bu çalışmaların kaç kişiyle yapılabileceği belirlenmeli, bu bağlamda; ... firmasıyla yapılan taşıma sözleşmesi, davacının (E) sınıfı sürücü belgesiyle ticari taşıt kullanma belgesi araştırılıp dosyaya celp edilmeli, davacının tek başına çalıştığı şoför ve muavin çalıştırmadığı yönündeki iddia ve savunması üzerinde durulup buna ilişkin delilleri ibraz ettirilmeli ve eksik işçilik bildirimi bulunup bulunmadığı hususları 506 sayılı Yasanın 130. maddesinde öngörülen ilke ve esaslar çerçevesinde irdelenip, gerekirse bilirkişi raporu da alınmak suretiyle sonucuna göre karar verilmesi gerekir."* Y10HD, 24.06.2014, E. 2013/13250, K. 2014/15630, www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 09.03.2016).

412 Umdu, Uzlaşmanın Tahlili, 207.

arasında doğmuş veya doğacak uyuşmazlığın karşılıklı anlaşarak giderilmesi olarak açıklanabilir.[413]

SSGSSK'nun 85. maddesine, 9. ve 10. fıkra olarak, 5754 sayılı kanunun 49. maddesi ile eklenen hükümler uyarınca, asgari işçilik uygulamalarına *"uzlaşma kurumu"* getirilmiştir. Uzlaşma kavramı, asgari işçilik uygulaması sonucu ortaya çıkan ve sigortalılara mal edilemeyen prim matrahı ile bunun üzerinden hesaplanan gecikme zammı, gecikme cezası ve idari para cezasının işverenlerden tahsiline yönelik olarak işverenlerle Kurumun itirazsız anlaşması temeline dayanır.[414]

Asgari işçilik incelemeleriyle ilgili olarak işverenlerle Kurum arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargıya intikalinin emek, zaman ve yargılama giderleri gibi maliyetlerinin önüne geçilmesi uzlaşmanın temel amacı olarak gösterilmektedir.[415] Asgari işçilik incelemeleriyle tespit edilen eksik işçilik miktarı yukarıda da detaylı olarak açıklandığı gibi varsayımlara dayalı olup, Kurumun dahi varsayıma dayalı yaptığı bir hesaplamanın uyuşmazlığa sebep olması doğaldır. Bu nedenle, uzlaşma uygulaması gerek işverenlerin ilişiksizlik belgesi almalarını kolaylaştırması, gerek Kurumun iş yükünün azaltılması açısından yerinde bir düzenleme olarak görülmektedir.[416]

[413] Umdu, Uzlaşmanın Tahlili, 207.

[414] T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Rehberi, Ankara 2013, 1.

[415] T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Rehberi, Ankara 2013, 1.

[416] Öztürk, 581.

2. Uzlaşmaya Gidilmesinin Şartları

Asgari işçilik uygulamasında uzlaşmaya gidilmesinin şartları SSGSSK 85/9 ve 10'da düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler hem uzlaşmaya gidilmesinin şartlarını, hem de uzlaşmanın usul ve esaslarını düzenlemektedir. Konuya daha sağlıklı yaklaşmak adına öncelikle uzlaşmaya hangi hallerde gidilebileceğinin belirtilmesi gerekir.

SSGSSK 85/9'a göre Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi sonucunda tespiti yapılan ve sigortalılara mal edilemeyen fark sigorta primi ve bunlara bağlı olarak hesaplanacak gecikme zammı ve cezası ile idari para cezaları uzlaşma kapsamındadır.

Yukarıdaki hükümden hareketle uzlaşma uygulamasına gidilmesinin ilk şartının Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından yapılan asgari işçilik incelemesi yapılması olduğu söylenebilir. O halde, gerek ünitece yapılan araştırma, gerek meslek mensubunca hazırlanacak rapora istinaden işverene tahakkuk ettirilecek primler bakımından uzlaşmaya gidilebilmesi mümkün değildir.[417]

Uzlaşmaya gidilebilmesi ile ilgili öngörülen bir diğer şart ise asgari işçilik uygulamasının *devamlı mahiyetteki* işyerlerinde yapılmış olmasıdır. Buradan hareketle işyeri mahiyet kodu "2" olan işyerlerinde Kurum müfettişlerince yapılan asgari işçilik uygulaması sonucu hesaplanan prim borcu bakımından uzlaşmaya gidilebileceği ancak işyeri mahiyet kodu "4" olan geçici ve mevsimlik işyerlerinde asgari işçilik uygulaması sonucunda tespit edilecek prim borcunun uzlaşmaya konu

[417] Öztürk, 582.

edilemeyeceği söylenebilir.[418] Yukarıda geniş ölçüde açıklanan özel inşaat işleri ve ihaleli işler ise geçici mahiyet kodu ile Kuruma tescil edilen işyerlerinde gerçekleştirildiğinden, uzlaşma uygulamasının kapsamı dışında kalmaktadır. Bu işlerle ilgili uzlaşmanın öngörülmemiş olması bizce bir eksikliktir. Zira asgari işçilik uygulamasının neredeyse tamamı bu iki tür işte gerçekleştirilmektedir.

Uzlaşmaya gidilebilmesi için öngörülmüş bir diğer şart da asgari işçilik uygulaması sonucunda hesaplanan fark sigorta primlerinin sigortalılara mal edilememesidir. Asgari işçilik uygulaması sonucu tespit edilen fark sigorta priminin sigortalılara mal edilememesi ile kastedilen, hangi sigortalının çalışmasının Kuruma bildirilmediğinin tespit edilememiş olmasıdır. Bir diğer deyişle Kurum, asgari işçilik tespiti sonucu bulunan fark sigorta priminin hangi sigortalının çalışmasına ait olduğunu tespit etmiş ise bu primler ve buna bağlı gecikme zammı, gecikme cezası ile idari para cezası uzlaşma konusu yapılamaz.[419] Bu nitelikteki primlerin uzlaşmaya konu edilememesinin nedeni, daha önce de belirttiğimiz gibi asgari işçilik uygulamasının varsayımlara dayalı bir tespitten ibaret olmasıdır. Öyle ki tespit sonucu bulunan fark matrah, kesin bir gerçekliği yansıtmamaktadır. Oysa fark primin hangi sigortalının çalışması ile ilgili olduğu belirlendiğinde ortada bir varsayım söz konusu olmadığından uzlaşmanın öngörülmemesi isabetsiz olmamaktadır.[420]

[418] T.C. Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Rehberi, Ankara 2013, 2.

[419] Öztürk, 583.

[420] Öztürk, 583.

3. Uzlaşmanın Usul ve Esasları

Asgari işçilik incelemelerinde uzlaşma, belli usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Bunlar da temel olarak SSGSSK'nun 85. maddesinin 9. ve 10. fıkraları ile Kurum tarafından yayımlanan *"Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği"*[421] içerisinde düzenlemektedir. SSGSSK'nun 85. maddesinin son fıkrasında da uzlaşma komisyonlarının oluşumu, çalışma usul ve esasları ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği açıkça belirtilmiştir.

Uzlaşma Yönetmeliği 5/1'e göre müfettişlerce, devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemelerine bağlı olarak bir uzlaşma komisyonu kurulmaktadır. Bu komisyon, Kurumun Rehberlik ve Teftiş Başkanınca müfettişler arasından belirlenecek üç asıl ve üç yedek üyeden oluşur. Komisyona kıdemli olan müfettiş başkanlık eder. Aynı maddenin 2. fıkrasına göre yıl içinde toplanacak olan komisyonlar için Rehberlik ve Teftiş Başkanı tarafından yeterli sayıda müfettiş görevlendirilir. Aynı ilde on ve üzerinde müfettişin görevlendirilmesi halinde, komisyon bu müfettişler arasından birinci fıkradaki usule göre teşekkül eder ve o ilde yapılan asgari işçilik incelemeleri sonucu düzenlenen raporlarla ilgili uzlaşma taleplerini görüşerek uzlaşma ile ilgili gerekli işlemleri yapar.

Uzlaşma Yönetmeliğinin 7. maddesinde uzlaşma başvurusunun nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre, uzlaşma için nezdinde inceleme yapılan işverenin bizzat veya noterden alınmış vekâletnameye dayanarak vekili vasıtasıyla;

[421] Anılan yönetmelik, 25.04.2009 tarih ve 27210 sayılı RG'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikten bundan sonra kısaca *"Uzlaşma Yönetmeliği"* olarak bahsedilecektir.

tüzel kişiler, küçük ve kısıtlılarla, vakıflar ve cemaatler ile tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde ise bunların kanuni temsilcileri marifetiyle yazılı olarak Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına başvurması esastır. Ancak incelemeyi yapan müfettişe veya müfettişin sürekli görev yaptığı Grup Başkanlığına ya da ilgili İl Müdürlüğüne uzlaşma talep dilekçesi verilmesi veyahut uzlaşma talebinin inceleme tutanağında yer alması da ilgili mercie yapılmış yazılı başvuru yerine geçer. Söz konusu talep bu mercilerce derhal Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına iletilir.

Uzlaşma Yönetmeliğinin 8. maddesi, uzlaşmanın ne zaman ve nasıl talep edileceğini düzenlemektedir. Bu maddedeki düzenlemeye göre, nezdinde inceleme yapılan işverenler, incelemeye ilişkin tutanağın düzenlenme tarihinden, konuya ilişkin raporun Kurumun ilgili birimine gönderilmesine kadar geçen süre içerisinde her zaman uzlaşma talebinde bulunabilirler. Müfettiş veya Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca nezdinde inceleme yapılan işverene uzlaşmaya davet niteliğinde bir yazı gönderilmez. Şu kadar ki müfettiş tarafından, işveren ile birlikte incelemeye ilişkin tutanağın düzenlenmesi esnasında, işverene uzlaşma hakkının olduğu hatırlatılır ve bu durum da tutanakta belirtilir. Uzlaşma gün ve saatinin bildirilmesi işleminde, 11.2.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır. Uzlaşma talebinde bulunan işveren, tayin edilen uzlaşma gününden önce yazılı olarak Kurumun Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına veya komisyona bu talebinden vazgeçtiğini bildirebilir. Bu durumda işveren uzlaşma talep etmemiş gibi işlem tesis edilir.

Uzlaşma gününün tespiti ve işverene bildirilmesi ise Uzlaşma Yönetmeliğinin 9. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı, işverenin uzlaşma talebi üzerine, bu yönetmeliğin 6. maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen

periyotlar dâhilinde uzlaşma gününü belirler ve uzlaşma gününden en az bir ay önce durumu ilgili komisyon başkanına ve incelemeyi yapan müfettişe bildirir. Kendisine uzlaşma günü bildirilen müfettiş, gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanan prim tutarı ve uygulanması önerilen idari para cezası miktarını içeren bir yazıyı üç gün içinde ilgili komisyon başkanına sunar. Komisyon başkanı ise uzlaşma gün ve saati ile gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanan prim tutarı ve uygulanması önerilen idari para cezasını bir yazı ile uzlaşma gününden en az on beş gün önce işverene bildirir. Komisyonun toplanma usul ve esasları ise Uzlaşma Yönetmeliğinin 10. maddesinde düzenlenmiştir.

Uzlaşma Yönetmeliğinin 11. maddesine göre, uzlaşma görüşmeleri için belirlenen gün ve saatte işveren veya işveren vekilinin iştiraki ile toplanan uzlaşma komisyonu, uzlaşma sağlandığı takdirde durumu bir tutanakla tespit eder. Bu tutanak, komisyon başkan ve üyeleri ile işveren veya işveren vekili tarafından imza olunur. İmzalanan tutanağın bir nüshası işveren veya işveren vekiline verilir. Bir nüshası da rapora eklenmek ve ilgili il müdürlüğüne gönderilmek üzere Rehberlik ve Teftiş Başkanlığına gönderilir. İl müdürlüğü, raporla birlikte intikal eden uzlaşma tutanağında belirtilen hususlara göre uzlaşılan gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanan prim ve idari para cezaları üzerinden gerekli işlemleri yapar. Uzlaşma Yönetmeliği 11/2'de bu tutanakta nelerin yer alacağı da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Uzlaşma görüşmeleri esnasında işveren veya işveren vekilinin *kısmi uzlaşma* talebinde bulunabilmesi mümkündür. Uzlaşma Yönetmeliği 13/2'ye göre bu durumda tutanağın açıklama bölümünde asgari işçilik incelemesi sonucu düzenlenen müfettiş raporunda belirtilen sigortalılara mal edilmeyen sigorta primine esas kazanç

matrahı üzerinden hesaplanacak prim aslı tutarı veya idari para cezalarından hangileri için uzlaşma talep edildiği ve bunlara ilişkin olarak uzlaşılan gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanan prim aslı ve idari para cezası miktarı belirtilir.

Uzlaşmanın temin edilememesi halinde bu durum da uzlaşma komisyonunca tutanak düzenlenmek suretiyle tespit olunmaktadır. Uzlaşma Yönetmeliği 12'ye göre uzlaşma sağlanamamasının sebepleri ise işverenin veya işveren vekilinin; uzlaşma komisyonun davetine icabet etmemesi veya geldiği halde uzlaşma tutanağını imzalamaması veya ihtirazi kayıtla imzalamak istemesi ya da bu kimselerin bilinen en son adreslerine uzlaşma gününü gösteren davetiyenin tebliğ edilemeden iade edilmesi olarak gösterilmiştir. Uzlaşma temin edilemediğinde, işveren veya işveren vekili hazırsa buna dair tutanak kendisine derhal tebliğ edilmekte, hazır değilse bilinen en son adresine tebligat çıkarılmaktadır.

4. Uzlaşmanın Sonucu ve Bozulması

Uzlaşma görüşmelerinin sonucunda uzlaşma sağlanırsa daha sonrasındaki işlemler SSGSSK'nun 85. maddesinin 9. ve 10. fıkraları ile Uzlaşma Yönetmeliğinin 13. ve devamındaki maddelerinde düzenlenmiştir.

SSGSSK 85/9'a göre uzlaşılan tutarlar kesin olup, uzlaşma konusu yapılan tutarlar hakkında işverence dava açılamaz ve hiçbir mercie şikâyet ve itirazda bulunulamaz. Uzlaşılan prim ve idari para cezaları, uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenir. İşveren, uzlaşılan idari para cezası tutarı için ayrıca peşin ödeme indiriminden yararlanamaz. Uzlaşılan tutarların bu sürede tam olarak ödenmemesi halinde uzlaşma bozulur ve uzlaşılan tutarlar kazanılmış hak

teşkil etmez. Uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma müzakeresinde uzlaşmaya varılamamış olması veya uzlaşmanın bozulması hallerinde işveren, bu konuya ilişkin daha sonra uzlaşma talep edemez.

Uzlaşma Yönetmeliğinin 16. maddesine göre uzlaşılan tutarların, uzlaşma tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde tam olarak ödenmemesi halinde uzlaşma bozulur ve uzlaşılan tutarlar kazanılmış hak teşkil etmez. Bu durumlarda, ilgili il müdürlüğü müfettiş raporuna göre işlem yapar. Uzlaşmanın temin edilememiş veya uzlaşma görüşmesinde uzlaşmaya varılamamış olması veya uzlaşmanın bozulması hallerinde işveren veya işveren vekili, bu konuya ilişkin daha sonra tekrar uzlaşma talep edemez. Uzlaşmanın bu özelliğine *"uzlaşmanın kesinliği"* de denmektedir.[422]

İşyerinde asgari işçilik incelemesi sonrasında tespit edilen fark sigorta priminin hangi sigortalının çalışmasının bildirilmemesinden veya eksik bildirilmesinden kaynaklandığı ilk başta belirlenememiş ve asgari işçilik incelemesi sonucu hesaplanan fark sigorta primi ile bunlardan kaynaklanan gecikme zamları ve cezaları ile verilecek idari para cezaları uzlaşmaya konu edilmiş ancak daha sonra bu fark primlerin hangi sigortalıya mal edilmesi gerektiği mahkeme kararı veya Kurum işlemleri ile tespit edilmiş olabilir. Bu durumda SSGSSK 85/10'daki düzenlemeye göre daha önce eksik tahsil olunan sigorta primleri, sigortalının çalıştığı süre ve sigorta primine esas kazancı dikkate alınarak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil olunur.

[422] Cankurt, 241.

5. Uzlaşmaya Dair Veriler ve Bunların Değerlendirilmesi

Asgari işçilik incelemelerinde uzlaşma müessesesinin Kurumun prim ve buna bağlı alacaklarını hızlı biçimde tahsil etmeye dönük olduğu açıktır. Ancak uygulamanın kapsamının darlığı, geçici veya mevsimlik işyerleri bakımından uzlaşmanın söz konusu olmaması istenen amacın gerçekleştirilmesini engelleyici niteliktedir.[423]

Kurumun 2014 yılı faaliyet raporunun uzlaşma ile ilgili verilerine bakıldığında, Kuruma 2014 yılı içinde sadece altmış yedi tane uzlaşma talebi geldiği görülmektedir.[424] Aynı verilere göre uzlaşma sonucunda tahsiline karar verilen prim aslı, gecikme cezası, gecikme zammı ve idari para cezası tutarı ise yaklaşık bir milyon Türk Lirası olarak karşımıza çıkmaktadır. Kurumun faaliyet raporuna göre 2014 yılında Kuruma merkezi yönetim bütçesinden; faturalı ödemeler, ek karşılıklar, emeklilere yapılan ek ödeme, devlet katkısı, prim teşviklerinden kaynaklanan transferler ile prim ödeme gücü olmayanların genel sağlık sigortası primi ödemeleri için yaklaşık yetmiş yedi milyar Türk Lirası transfer yapılması öngörülmektedir. Bu iki miktar karşılaştırıldığında uygulamanın amacından çok uzakta olduğu açıktır. Uygulamanın amacının gerçekleşmesi öncelikle kapsamının genişletilmesi ile mümkündür. Bu doğrultuda asgari işçilik uygulamasında geniş yer kaplayan özel inşaat işleri ve ihaleli işlerin uzlaşma kapsamına alınması isabetli olacaktır. Bunun dışında uzlaşma yolunu tercih eden işverenlerin ödemekle yükümlü olduğu borç tutarları için tahsil usulü veya miktar bakımından avantajlar getirilmesi de mümkündür.

---

[423] Karyağdı-Aysoy, 56.

[424] T.C.Sosyal Güvenlik Kurumu 2014 Faaliyet Raporu, www.sgk.gov.tr, (Erişim Tarihi: 14.01.2016).

SONUÇ

Asgari işçilik uygulaması Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre, işverenin, yapılan işin emsaline, nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işini yürütebilmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin ve prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Sosyal Güvenlik Kurumunca saptanması halinde; yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi ölçütler dikkate alınarak işin yürütülmesi için gerekli olan işçilik miktarının saptanması olarak tanımlanmaktadır. Asgari işçilik uygulaması ile Sosyal Güvenlik Kurumu, çalışma hayatında yer alan sigortalıların adına ödenmesi gereken sosyal güvenlik primlerini daha kolay ve hızlı bir biçimde elde etmeyi amaçlamaktadır.

İşverenlerin, çalıştırdıkları sigortalılar adına ödemekle yükümlü tutuldukları sosyal güvenlik primlerini ödememesi veya eksik ödemesi, çalışma hayatında ülkemizde sıkça rastlanan bir olgudur ve kayıt dışı ekonominin bir yüzü olarak ifade edilmektedir. Bu olguyla mücadelede asgari işçilik uygulaması, işverenin işyerinden Kuruma beyan ettiği sigortalı sayısı ve bunların çalışma süreleri ile prime esas kazançları bakımından emsal işyerleri ile kıyaslanması ve yapılan işin niteliğine göre işin yapılmasına yeterli düzeyde olup olmadığının incelenmesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Asgari işçilik uygulaması sonucunda işverenin işyerinden bildirdiği toplam prime esas kazançlar Sosyal Güvenlik Kurumunun belirlediği yöntemlere göre varsayımsal olarak hesaplanacak miktara ulaşmıyorsa işveren aleyhine aradaki fark prim tutarı kadar prim borcu tahakkuk ettirilmektedir. Ancak bu primin ödenmesi, işyerinde

çalışan sigortalıların hizmetlerinin sosyal güvenlik hukuku bakımından değerlendirilmesi konusunda herhangi bir etki yaratmamaktadır. Bu nedenle uygulama sonucu ödenen primlerin karşılığı yoktur ve kısaca *"sanal prim"* olarak da adlandırılmaktadır. Uygulamanın bu özelliği sigortalıların Anayasal sosyal güvenlik hakkının özüne dokunmakta olup, Kurumun sadece prim kayıplarını telafi etmesi amacının doğal bir sonucudur. Uygulamada işverenin işyerinden bildirdiği toplam sigorta primine esas kazançlar kısaca *"işçilik"* olarak da adlandırılmaktadır.

Asgari işçilik uygulaması günümüze dek her zaman aynı adla uygulanmamıştır. Uygulama hukukumuza 1946 yılında ölçümleme adı ile girmiş ve sonlandığı 1987 yılına dek bu adla uygulanmıştır. Ölçümleme uygulaması ilk başladığı tarihlerde daha çok işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı belge ve bilgi vermeme yükümlülüklerinin ihlali halinde prime esas kazançlar toplamının doğrudan ilgili sosyal güvenlik kurumunca belirlenmesi esasına dayanarak uygulanmıştır. 1978 tarihindeki yasa değişikliği ile beraber özel inşaat işlerinde önceden belirlenmiş yüzdelik değerlerin inşaatın maliyetine uygulanması sonucunda bulunacak miktar o inşaat işi için ilgili sosyal güvenlik kurumuna bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarı olarak kabul edilmiş ve bu miktarın altında bildirim yapan işverenler aleyhine aradaki fark prim tutarı kadar borç tahakkuk ettirilmiştir.

Asgari işçilik uygulamasına 1987 yılından itibaren son verilmiştir. 1994'e kadar geçen yedi yıllık sürede daha çok idari para cezaları ile işverenlerin kayıt dışı istihdam alışkanlıklarına karşı caydırıcılık sağlanmaya çalışılmıştır. Ancak bu dönemdeki istatistikler bu konuda pek de başarılı olunamadığını göstermektedir.

Kayıt dışı istihdamla mücadelede bir türlü istikrar yakalanamaması ve sosyal güvenlik kurumlarının hızla artan bütçe açığı, asgari işçilik uygulamasının bu adıyla 1994'ten itibaren tekrar hukukumuzda yer almasını sağlamıştır. Bu dönemde özel inşaat işleri ve kanunda belirtilen kamu kurumlarının ihale mevzuatına göre yaptırdıkları kısaca ihaleli işler olarak adlandırılan işler yönünden önceden belirlenmiş oranların işin maliyetine uygulanması suretiyle bildirilmesi gereken en az işçilik miktarı bulunmaya başlanmıştır. Bu iki tür işte getirilen özel düzenlemeler, asgari işçilik uygulamasının oldukça hızlı bir biçimde gerçekleştirilmesini sağlamıştır. Ancak o dönemdeki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumu, kanunun verdiği yetkiyle bu iki tür iş dışındaki işlerde de asgari işçilik uygulamasını yapma yetkisine sahip kılınmıştır.

Asgari işçilik uygulamasının kanuni dayanağı konusunda 2000'lerin başında pek çok tartışma da yaşanmıştır. Bu dönemde çıkarılan bir Kanun Hükmünde Kararname ile o dönemki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumunun bu uygulamayı yapma yetkisini açıkça düzenleyen hüküm yürürlükten kaldırılmış, ancak işverenlerin açtıkları davalar sonucunda verilen Yargıtay kararları çoklukla, kurumun bu uygulamayı yapma yetkisini genel olarak kabul etme yönünde şekillenmiştir. Sonrasında ise uygulama ayrıntılı olarak yasal zemine kavuşturulmuştur.

Yürürlükte bulunan Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu da asgari işçiliği ayrıntılı olarak düzenlemiş, temel olarak kendisinden önceki kanun olan 4958 sayılı kanun ekseninde hükümler öngörmüştür. Asgari işçilik uygulaması, Sosyal Güvenlik Kurumu için herhangi bir talep veya izin gerektiren bir işlem değil, doğrudan gerçekleştirilmesi gereken bir işlem olarak öngörülmüştür. İşverenler ise özel inşaat işlerinde İmar Kanunu hükümleri gereğince yapı kullanma izin belgesini

almak, ihaleli işlerdeyse ihale makamındaki kesin teminatlarını alabilmek için Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak uygulamada *"ilişiksizlik belgesi"* olarak bilinen belgeyi almak zorundadırlar. Bu belgenin verilebilmesi de işverenin ihaleli iş veya özel inşaat işinden dolayı prim borcunun bulunmadığının anlaşılmasına, yani asgari işçilik uygulamasının yapılmasına bağlıdır. Bu durum bu iki tür işte asgari işçilik uygulamasının geniş yer kaplamasına sebep olmaktadır.

Özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde Asgari İşçilik Tespit Komisyonu tarafından tebliğ ile belirlenen oranlar, bu işler için Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile öngörülen hükümlere göre belirlenecek maliyetlere uygulanarak bildirilmesi gereken en az işçilik tutarı bulunmaktadır. Bu iki tür işte hem Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesi, hem kurum müfettişi hem de serbest muhasebeci mali müşavir ve yeminli mali müşavirler asgari işçilik hesaplaması yapabilmektedir.

Özel inşaat işleri ve ihaleli işler dışındaki işlerde asgari işçilik uygulamasını sadece Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri yapabilmektedir. Bu incelemenin esasları kanun, yönetmelik veya tebliğlerde yer almamakta, Kurumun iç politikasının sonucu olarak denetim rehberleri hazırlanarak sektörlere göre belirlenmektedir.

Asgari işçilik uygulaması sonucunda işveren aleyhine tahakkuk ettirilen fark prim tutarına işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesindeki Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonunda itiraz edilebilmekte, itiraz üzerine verilen karara karşı iş mahkemesinde dava açılabilmektedir. Yargıtay, davaların temyiz incelemesi üzerine verdiği kararlarla yargılamanın nasıl yapılacağı, bilirkişi seçiminde nelerin gözetileceği gibi konularda ilkeler ortaya koymaktadır.

Devamlı işyerlerindeki asgari işçilik uygulamaları bakımından Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, işverenle Sosyal Güvenlik Kurumu arasında itiraz ve dava yollarını devreden çıkaran *"uzlaşma"* kurumunu hayata geçirmiştir. İşverenin işyerindeki inceleme sonucunda tespit edilen fark işçilikten kaynaklı prim borcu kanuni şartların varlığı halinde uzlaşma konusu yapılabilmekte olup bu prim borcu işverence ödenirse işveren aleyhine takip yapılmamaktadır.

Sonuç olarak asgari işçilik uygulaması ülkemiz sosyal güvenlik politikalarının zorunlu bir sonucudur. İşverenler için ağır prim ve vergi yükü, sigortalılar açısından yüksek işsizlik oranı ve düşük ücretler gibi riskler düşünüldüğünde kayıt dışı istihdamı adeta özendiren bir sosyal güvenlik sisteminde Sosyal Güvenlik Kurumu da edimlerinin karşılığı olan primlerin peşine düşmüş, kayıt dışılığı önleme amacından uzaklaşmıştır. Kısa vadeli sosyal güvenlik tedbirlerini hayata geçirebilmek için gereken kaynağın nasıl bulunacağı sorunu, Anayasal sosyal güvenlik hakkının önüne geçmiştir. Bu yüzden asgari işçilik uygulamasının sağlıklı hale getirilmesi yolundaki tedbirlerin değil, uygulamanın kendisinin sosyal güvenliğin amacına ters bir yöntem izlediğinin ortaya konması gerekir. Uygulamanın bu haliyle hem işverenler hem de Sosyal Güvenlik Kurumu yönünden ilerleyen zamanla beraber sorunlar getireceğini söylemek malumun ilamından başka bir şey değildir.

KAYNAKÇA[425]

Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Gazi Kitabevi, Ankara 2015.

Artukmaç, Sadık: İnşaat Hukuku, Ankara 1975.

Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (Bağ – Kur K. ile Karşılaştırmalı), Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

Aydın, Ufuk: İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Prim Farkından Alt İşverenin Sorumluluğu, Sosyal Güvenlik Dergisi, Cilt: 3, Sayı: 1, Ocak 2013.

Balcı, Mesut-Yılmaz, Halil: Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Bilgili, Özkan: Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması, Ankara 2008.

Bodur, Aysel: Asgari İşçilik İncelemesi: Dershane İşletmeleri Üzerine Bir Uygulama, Maltepe Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007.

Bulut, Mehmet: İşverenler ve Hukukçular İçin Sosyal Güvenlik Hukukunda Uygulamalar, 2. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara 2013.

Can, Mehmet: Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, Genişletilmiş İkinci Baskı, Ankara 1987.

[425] Birden fazla eserine atıfta bulunulan yazarların geniş ölçüde yararlanılan eserleri için sadece yazar adı verilmiş, diğer eserleri içinse parantez içindeki kısaltmalar kullanılmıştır. Kaynakçada, yazarların önce kitapları daha sonra makaleleri alfabetik sırayla yer almıştır.

Cankurt, Mehmet Zülfi: 5510 Sayılı Kanunda Hükümleri Işığında Asgari İşçilik Uygulaması ve Uzlaşma Müessesesi, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 88, Temmuz – Ağustos 2008.

Cuhruk, Mahmut-Çolakoğlu, Servet H.-Bükey, Avni A.: Sosyal Sigortalar (Kanun-Şerh-İçtihat), Olgaç Yayıncılık, Ankara 1977.

Çavikoğlu, Agop: İnşaat İşlerinde Asgari İşçilik ve Ölçümleme, Türkiye Mühendislik Haberleri Dergisi, Sayı: 388, Mart 1997.

Çelik, Nuri: İş Hukuku Dersleri, 25. Baskı, İstanbul 2012.

Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi-Bağımsız Ek Kitap, Olgaç Matbaacılık, Ankara 1979.

Demircioğlu, A. Murat-Güzel, Ali: İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İTO Yayınları, İstanbul 2001.

Doğan, Tevfik: Sosyal Sigortalarda Asgari İşçilik Uygulaması, Dokuz Eylül Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010.

Erdoğan, Zafer M.: Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı, Kamu-İş, C: 7, S: 3/2004.

Esener, Turhan: İş Hukuku, Yeniden Gözden Geçirilmiş 3. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara 1978.

Fidan, Hüseyin-Genç, Sami: Kayıt dışı İstihdam ve Kayıt dışı İstihdama Etki Eden Mikro Faktörlerin Analizi: Türkiye Özel Sektör Örneği, Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C. 5, S. 9, 2013 Güz.

Gönencan, Zahit: Sosyal Sigorta Sisteminde Resen Hesaplama Yöntemi - 3917 Sayılı Kanun Uygulaması, Çimento İşveren Dergisi, Sayı: 2, Cilt: 8, Mart 1994.

Güzel, Ali-Okur, Ali Rıza-Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 15. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Işık, Nihat-Acar, Mustafa: Kayıt dışı Ekonomi: Ölçme Yöntemleri, Boyutları, Yarar ve Zararları Üzerine Bir Değerlendirme, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı: 21, Temmuz – Aralık 2003.

Karadeniz, Oğuz: Geçici İş İlişkisi ile Çalışan İşçinin Sosyal Güvenliği, Yaklaşım Dergisi, Y. 11, S. 132, 2003.

Karahasan, Reşit Mustafa: İmar-İnşaat-İhale Hukuku, Ankara 1979.

Karakaş, İsa-Karakaş, Ali: Asgari İşçilik Uygulamaları, Muhasebe & Sosyal Güvenlik Kitabevi, 4. Baskı, Ankara 2012.

Karakaş, İsa: Sosyal Sigortalar Kurumu Uygulamasında İhale Konusu İşlerde En Az İşçiliğin Matrahı ve Tespiti, Sayıştay Dergisi, Sayı: 49, Nisan – Haziran 2003. (En Az İşçilik)

Karyağdı, Nazmi-Aysoy, Metin Ahmet: Uzlaşma Müessesesinin Vergi ve Sosyal Güvenlik Sisteminde Mukayesesi, Vergi Dünyası Dergisi, Sayı: 380, Nisan 2013.

Kızılot, Şükrü: İnşaat Muhasebesi, Vergilendirilmesi, Mevzuatı ve Asgari İşçilik, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2014.

Koçak, Kenan: Danışmanlık Hizmeti Alımı İşlerinde Asgari İşçilik Uygulamaları, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2011.

Kulaksız, Yasin: İhaleli İşlerde Yeminli Mali Müşavirler ve Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlerce Yapılan Asgari İşçilik İncelemeleri, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 111, Mayıs – Haziran 2012.

Kuru, Baki-Arslan, Ramazan-Yılmaz, Ejder: Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.

Narmanlıoğlu, Ünal: İş Hukuku I-Ferdi İş İlişkileri, 4. Baskı, İstanbul 2013.

Ofluoğlu, Gökhan-Doğan, Şeyda: İşletmelerde Dış Kaynaklardan Yararlanma Yönteminin Organizasyon Yapısı ile Çalışma İlişkilerine Etkileri, Kamu-İş, C. 11., S:1/2009.

Özdamar, Murat: Özel Bina İnşaatlarında Asgari İşçilik Uygulaması, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 96, Kasım – Aralık 2009. (Özel Bina İnşaatları)

Özdamar, Murat: Sosyal Sigortalarda Asgari İşçilik Uygulaması, Marmara Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2007. (Asgari İşçilik)

Özdamar, Murat-Çakar, Erden: Sosyal Güvenlik Mevzuatına Göre Özel İnşaat İşyerlerinde Asgari İşçilik Uygulaması: Bilinmesi Gerekenler, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 127, Ocak – Şubat 2015. (Bilinmesi Gerekenler)

Özkan, Erkan-Tezel, Ali: Asgari İşçilik Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2004.

Öztürk Sezai: İnşaat ve İhale Konusu İşlerde Asgari İşçilik Uygulaması, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.

Pekcanıtez, Hakan-Atalay, Oğuz-Özekes, Muhammet: Medeni Usul Hukuku, 12. Bası, Ankara 2011.

Reisoğlu, Seza: Akreditif ile İlgili 600 Sayılı Kuralların Uygulanması ve Sorunlar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2014.

Sarısoy, İdris-Sandıkçı, Harun: Türkiye'de İnşaat Sektöründeki Kayıt Dışı Faaliyetlerin Sosyal Güvenlik Primleri ve Vergisel Açıdan Değerlendirilmesi, İstanbul Üniversitesi, İktisat Fakültesi, Maliye Araştırma Merkezi Konferansları, 54. Seri, Yıl: 2010.

Sözer, Ali Nazım: İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Beta, İstanbul 2013.

Süzek, Sarper: İş Hukuku, Yenilenmiş 10. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.

Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Beta Yayınları, Yenilenmiş ve Genişletilmiş 10. Baskı, İstanbul 2011.

Taşkent, Savaş: Karar İncelemesi: Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2010/3. (Karar İncelemesi)

Taşkent, Savaş: Mevsim ve Kampanya İşleri, İstanbul Barosu Dergisi, C. 50, S. 11-12, Kasım-Aralık 1976. (Mevsim ve Kampanya İşleri)

Tuncay, Can A.-Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 16. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

Umdu, Ersin: Asgari İşçilik İncelemesi İçin İnşaatlarda Maliyet Bedelinin Tespitinde Üçlü Kriter, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 100, Temmuz – Ağustos 2010. (Üçlü Kriter)

Umdu, Ersin: Genel Olarak Asgari İşçilik Uygulaması, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 45, 2005. (Genel Olarak)

Umdu, Ersin: Vergi Hukukundaki Uzlaşma Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Hukukundaki Uzlaşmanın Tahlili, Mali Çözüm Dergisi, Sayı: 88, Temmuz – Ağustos 2008. (Uzlaşmanın Tahlili)

Yıldız, Ramazan-Umdu, Ersin: Sosyal Güvenlik Reformu Sonrası Asgari İşçilik Uygulaması, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2010.

Yılmaz, Mutlu: 111 Soruda Akreditif, Optimist Kitap, İstanbul 2013.

İNTERNET KAYNAKLARI

http://euygulama.dpb.gov.tr

http://seal.atilim.edu.tr

http://www.asmmmo.org.tr

http://www.erkankaraarslan.org

www.hrdergi.com

http://www.muhasebedersleri.com

https://www.kayso.org.tr

www.kazanci.com

www.mevzuat.net

www.sgk.gov.tr

www.tdk.gov.tr

www.tuik.gov.tr

www.uyap.gov.tr

ÖZET

Asgari işçilik uygulaması, işverenin yaptığı işin emsaline, nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işini yürütebilmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin ve prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğunun Sosyal Güvenlik Kurumunca saptanması halinde, kanuni ölçütler dikkate alınarak işin yürütülmesi için gerekli olan işçilik miktarının saptanmasıdır. İşçilik kavramı ile kastedilen, bir işte çalışan sigortalı sayısının ve bunların prime esas kazançlarının, bu kimselerin çalışma sürelerine denk gelen kısmının toplamıdır. Asgari işçilik uygulaması her işveren ve her işyeri için ayrı ayrı yapılır.

İhaleli işler ve özel nitelikteki inşaat işlerinde, işverenin asgari işçilik tutarından daha az bir bildirimde bulunup bulunmadığı Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesi tarafından dosya üzerinden araştırılır. İşveren, asgari işçilik tutarı kadar veya bu tutarın üzerinde bildirimde bulunmuşsa "ilişiksizlik belgesi" düzenlenerek kendisine verilir. İşveren asgari işçilik tutarından daha az bildirimde bulunmuşsa kendisine fark prim borcu tahakkuk ettirilir ve bu borç tebliğ edilir. İşveren bu borcu ödemediği takdirde asgari işçilik incelemesi Sosyal Güvenlik Kurumunun müfettişlerince yapılır.

İhaleli işler ve özel inşaat işleri dışındaki işlerde, asgari işçilik uygulaması sadece Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişlerince yapılır. Bu uygulamanın nasıl yapılacağı Sosyal Güvenlik Kurumunun düzenleyici işlemleri ile belirlenmektedir.

İşveren, asgari işçilik uygulaması sonucunda kendisine tahakkuk ettirilen fark prim borcuna karşı itiraz edebilir. İşveren, itirazının reddedilmesi halinde iş

mahkemesine dava açma hakkına da sahiptir. Yargıtay kararları ile bu davalarda izlenmesi gereken araştırma yöntemi belirlenmektedir.

Bu çalışmada asgari işçilik kavramı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu dönemine dek geçirdiği değişikliklerle beraber detaylı olarak açıklanmıştır.

ABSTRACT

Minimum labor implementation is the determination of necessary labor amount to conduct the business by considering legal criteria in the event that Social Security Institution determines that the employer declared below the necessary amount of employees, whose social security contribution is paid, amount of working hours and wages taken as basic to premium to conduct the business considering precedents, quality, scope and capacity of his/her business. The term of "labor" is meant as the sum of the amount of insured employees and the part of their working hours which is balanced with their wages taken as basic to premium. Minimum wage implementation is done for each employer and each enterprise separately.

In tendered transactions and specialty construction works, it is investigated on file by Social Security Institution if there were any decelerations made by the employer below the minimum labor amount. If the employer has declared the actual minimum labor amount or above, a "free of premiums certificate" is prepared and given to the employer. If the employer has declared below the minimum labor amount, premium debt is accrued and this debt is declared. In case the employer does not pay this debt, investigation of minimum labor is conducted by investigators of Social Security Institution.

Apart from tendered transactions and specialty construction works, implementation of minimum labor is conducted by only the investigators of Social Security Institution. How to conduct this implementation is determined by regulatory acts of Social Security Institution.

Employer may object the contrast premium debt after the implementation of minimum labor amount. In case of refusal of his/her objection, employer has also the right to sue the labor court. By Supreme Court decisions, investigation method which is needed to be followed is determined

In this paper, the term of minimum labor is explained in detail along with the changes from the period of Social Insurance Law issued 506 to the period of Social Security and General Health Insurance Law issued 5510.