

SİGORTALILIĞIN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİNİN TİCARİ FAALİYETTE BULUNANLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Murat GÖKTAŞ*
Murat ÖZDAMAR**

I-GİRİŞ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (Resmi, 2006,26200) yürürlük tarihinden önce sigortalı olanların hangi sigortalılık statüsüne göre emekli olacaklarında belirleyici olan unsur fiilen primi ödenen son yedi yılın hesabıdır. Dolayısıyla ilk defa 1 Ekim 2008 tarihinden önce sigortalı olanlar 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'un (Resmi, 1983, 18059) 8. maddesi gereği primi ödenmiş son yedi yıl içinde en fazla hangi kurum yada sigortalılık kapsamına göre prim ödemeler ise emeklilikleri de o kapsam doğrultusunda belirlenmektedir.

Eski adı SSK emekliliği olan ve 5510 sayılı Kanunla 4/a kapsamında emeklilik olarak tanımlanan şartlardan emekli olmak, 4/b kapsamında emeklilik olarak isimlendirilen eski Bağ-Kur emekliliğinden daha caziptir. 4/a Kapsamındaki sigortalılara ödenen malullük/yaşlılık/ölüm aylıklarının yüksekliği bir yana 4/a kapsamından emekliliğe hak kazanmak görece olarak 4/b kapsamından emekli olmaya göre daha kolaydır. Zira, 4/a kapsamındaki sigortalıların emekli olması için 5000 ila 7000 gün prim ödemesi yeterli iken 4/b kapsamındaki sigortalıların emekli olabilmeleri için kadın erkek ayırt etmeksizin 9000 gün, 1 Ekim 1999 tarihinden önce sigortalı olan kadınların ise 7200 gün prim ödemeleri gerekmektedir. Aynı şekilde ileri yaştakilerin emekliliği olan kısmi emeklilik şartlarında da 4/a kapsamındaki sigortalılar için prim ödeme gün sayısı 3600, 4/b kapsamındaki sigortalılar için ise prim ödeme gün sayısı 5400 olarak belirlenmiştir. Üstelik 9 Eylül 1981 tarihinden önce ilk defa sigortalı olan kadınlar ile 9 Eylül 1976 tarihinden önce ilk defa sigortalı olan erkekler 4/a kapsamından

* İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdür Yardımcısı SGK Başmüfettişi

** İstanbul Sosyal Güvenlik İl Müdür Danışmanı

kısmi emeklilikte kademeli yaş (50/55 yaş sabit) şartına takılmaz iken 4/b kapsamında kısmi emeklilikte kademeye takılmamak 1 Ekim 1999 tarihine kadar en az 13 yıl prim ödemek ve kadınlar için 1 Ekim 1951 erkekler için 1 Ekim 1946 tarihi öncesi doğumlu olmakla mümkün.

4/a Kapsamında sigortalıların 4/b kapsamındaki sigortalılara göre daha az prim ödeme yanında daha erken emekli olabilme haklarının varlığından da bahsetmemiz gerekir. Zira, 4/a kapsamındaki sigortalıların emekli olacakları yaşı belirleyen etken ilk defa sigortalı oldukları tarih iken (bir gün hizmet bile yeterli) 4/b kapsamındaki sigortalıların emekli olacakları yaşı belirleyen faktör 1 Haziran 2002 tarihine kadar ödemiş oldukları prim ödeme gün sayısıdır. Dolayısıyla sigortalılık süreleri arasında fasıla olanlar açısından mutlak surette 4/a kapsamından daha erken yaşta emekli olmak mümkün.

Bu çalışmada, 6111 sayılı Torba Kanun'da (Resmi, 2011, 27857) yapılan değişiklik sonucu tarımsal yada ticari faaliyeti devam eder iken aynı zamanda bir başka işveren yanında hizmet akdiyle çalıştığı için 4/a kapsamında sigortalı sayılan vergi mükellefi, limitet şirket ortağı, anonim şirket yönetim kurulu üyesi ve tarımsal faaliyette bulunanların 4/a kapsamında sigortalı sayılarak 4/a kapsamından emekli olabilmelerinin esasları irdelenecektir.

II-YENİ DÖNEMDE SİGORTALILIĞIN ÜSTÜNLÜĞÜ İLKESİ

Türk sosyal güvenlik sisteminde zorunluluk ilkesi egemendir.(Şakar, 2006, 116) Bu ilke gereği sigortalı olmak, kişi açısından sadece bir hak değil, aynı zamanda kaçınılamayan bir yükümlülüktür. Diğer bir ifade ile sigortalı olup olmama konusunda kişinin iradesine bakılmaz; kişi istemese de, belirli koşulların oluşmasıyla birlikte sigortalı olmak zorundadır. (Güzel ve Okur, 2004, 110) Bu zorunluluk 5510 sayılı Kanununun 92. maddesinde hüküm altına alınmış, sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersiz sayılmıştır.

Bir kişinin aynı anda birden fazla sigortalılık türünü kapsayacak şekilde çalışması halinde hangi kapsamdaki sigortalılığa üstünlük tanınacağı öteden beri sorun olmuştur. Belirtelim ki; bir kişinin aynı anda birden fazla

sigortalılık türünü kapsayacak şekilde çalışması mümkündür. Gerçekten bir kişi aynı anda hem iş sözleşmesine göre çalışabildiği gibi herhangi bir ticari faaliyeti nedeniyle vergi mükellefi yada şirket ortağı da olabilir. Böyle durumlarda sigortalılıktaki teklik ilkesi gereği, her iki faaliyet nedeniyle ayrı ayrı sigortalılık ilişkisi kurulmaz, önceden başlayan sigortalılığa geçerlilik tanınır ve kesinti oluşmadığı sürece sonradan başlayan sigortalılık devreye girmez (Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2009) idi. Bu uygulamanın yasal dayanağını da 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (Kanun, 1964, 11766 ve 11779) mülga 2. ve 3. maddesi ile 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun mülga 24. maddeleri oluştururdu.

Aynı uygulamaya 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda da devam edilmiştir. Kanunun, sigortalılık hallerinin birleşmesi başlıklı 53.maddesi hükmüne göre sigortalı, 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirir biçimde çalışırsa; öncelikle 4/c kapsamında, 4/c kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılırdı.

6111 sayılı Torba Kanun'la 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi birinci fıkrası 1 Mart 2011 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiştir. Yapılan değişikliğe göre; sigortalının, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde çalışması halinde öncelikle 4/c kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise 4/a kapsamında sigortalı sayılması uygulaması başlamıştır. 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi birinci fıkrasındaki bu yeni değişiklik 4/a ve 4/b kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirir çalışması olanlar için sigortalılıkta teklik ilkesi gereği önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesini ortadan kaldırmış bunun yerine sigortalılığın üstünlüğü (hierarchy) ilkesini getirmiştir.

Esas itibarıyla 1 Mart 2011 tarihi itibarıyla geçerliliği ortadan kalkan önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesi uyuşmazlıklarda Yüksek Mahkeme'nin baskın çalışma ölçütünü esas alması nedeniyle zaten uygulanamaz hale gelmişti. Aynı anda 4/a ve 4/b kapsamında çalışmanın varlığı halinde Yüksek Mahkeme'nin, kişinin ekonomik bakımdan hangi

çalışmaya fazla önem verdiğini, diğer bir ifade ile hangi kapsamdaki çalışmanın kişiyi ekonomik açıdan güçlü duruma getirdiğini irdelemesi ve esas alınacak sigortalılığı buna göre belirlemesi bu yasal değişiklikte belirleyici bir unsur olmuştur. Bu bağlamda değerlendirildiğinde önceden başlayan sigortalılığın geçerli olması yerine 1 Mart 2011 tarihinden itibaren 4/a kapsamındaki sigortalılığın 4/b kapsamındaki sigortalılığa üstünlük tanınması ilkesinin benimsenmesi hiç kuşkusuz Yüksek Mahkeme'nin kararlarının Kanuna uyarlanması/yansıtılmasıdır.

III- GEÇERLİ SİGORTALILIĞIN BELİRLENMESİNDE ESAS ALINACAK YÖNTEM

A-1 MART 2011 TARİHİ ÖNCESİ

SGK uygulamasına göre, 1 Mart 2011 tarihi öncesi için 4/a ve 4/b kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirir çalışmanın varlığı diğer bir ifade ile kişinin aynı anda hem ticari faaliyette bulunup hem de hizmet akdiyle çalışması halinde sigortalılıkta teklik ilkesi gereği her iki faaliyet nedeniyle ayrı ayrı sigortalılık ilişkisi kurulmaz ve önceden başlayan sigortalılığa geçerlilik tanınırdı. Dolayısıyla 4/a kapsamında sigortalı olarak çalışmakta iken aynı zamanda ticari faaliyette bulunan kişi 4/b kapsamında sigortalı sayılmaz. Ta ki; 4/a kapsamında sigortalılığı sona erene yada kesintiye uğrayıncaya kadar. Kesinti oluşması yani kişinin 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştığı işten ayrılması halinde takip eden günden itibaren 4/b kapsamında sigortalı sayılması kaçınılmaz. Kişi daha sonra bir işveren yanında yeniden hizmet akdiyle çalışsa bile ticari faaliyette bulunduğu sürece 4/a kapsamında yeniden sigortalı sayılamaz. Tersine, ticari faaliyette bulunduğu için 4/b kapsamında sigortalı sayılan kişi bu esnada aynı zamanda hizmet akdiyle bir işveren yanında çalışsa dahi 4/a kapsamında sigortalı sayılmaz. Yeter ki; ticari faaliyeti sona ermemiş olsun.

Örnek-1: Sigortalı A, 1 Ocak 2003 tarihinde X isimli işletmede çalıştığı için 4/a kapsamında sigortalı olmuş 15 Mart 2006 tarihinde bu işyerinden ayrılmış 16 Mart 2006 tarihinde Y isimli işletmede çalışmaya başlamış 18 Eylül 2009 tarihinde bu işletmeden ayrılmıştır. Sigortalı A, aynı zamanda 20 Nisan 2004 tarihinde Z isimli limitet şirketin ortağı olup

bu ortaklık halen devam etmektedir. Sigortalı A'nın X isimli işletmedeki 4/a kapsamındaki sigortalılığı şirket ortaklığından önce başlamıştır. Buna göre; sigortalı A, her ne kadar 20 Nisan 2004 tarihinde şirket ortağı olsa da 18 Eylül 2009 tarihine kadar kesintisiz 4/a kapsamında sigortalı sayıldığı ve kesinti 18 Eylül 2009 tarihinde olduğu için 4/b kapsamındaki sigortalılık 20 Nisan 2004 yada 15 Mart 2006 tarihinde değil 19 Eylül 2009 tarihinde başlayacaktır. Dolayısıyla 1 Ocak 2003 ile 18 Eylül 2009 tarihleri arasında 4/a kapsamındaki sigortalılık geçerli sayılacaktır.

Örnek-2: Sigortalı A, 20 Ocak 2004 tarihinde X A.Ş.'nin Kurucu ortağı olduğu için bu tarih itibarıyla 4/b kapsamında sigortalılık tescilli yapılmıştır. Sigortalı A, 12 Mart 2004 ile 31 Temmuz 2011 tarihleri arasında da Y isimli işletmede hizmet akdiyle çalışmıştır. Buna göre; Sigortalı A, önce X A.Ş.'ye ortak olduğu için 4/b kapsamındaki sigortalılığı esas alınacak bu sigortalılık, 5510 sayılı Kanuna göre A.Ş. kurucu ortakları 4/b kapsamında sigortalı sayılmadığı için 30 Eylül 2008 tarihine kadar devam edecektir. Sigortalı A, 1 Ekim 2008 ile 31 Temmuz 2011 tarihleri arasında 4/a kapsamında sigortalı sayılacaktır ancak 12 Mart 2004 ile 30 Eylül 2008 tarihleri arasındaki 4/a kapsamındaki sigortalılık geçersiz olacaktır.

Burada önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesiyle çelişen ve sigortalı lehine sonuç doğuran iki önemli uygulamadan bahsetmemiz gerekecek. Bu uygulamalar; 1 Ekim 2008 tarihine kadar 4/b kapsamında kayıt ve tescil yaptırılmaması halinde 4/b kapsamındaki sigortalılığın 1 Ekim 2008 tarihinde başlatılması ile 30 Nisan 2008 tarihi itibarıyla 5 yılı aşan borç nedeniyle 4/b kapsamındaki sigortalılığın primi ödenmiş son ayı karşılayan dönem itibarıyla durdurularak ticari faaliyetin varlığı halinde 4/b kapsamındaki sigortalılığın 1 Mayıs 2008 tarihinde yeniden başlatılmasıdır. Bu iki önemli uygulama önceden başlayan sigortalılığın geçerliliği ilkesi gereği kayıt ve tescil yaptırmayanlar için 30 Eylül 2008, sigortalılığı durdurulanlar için 30 Nisan 2008 tarihinde kişinin 4/a kapsamında sigortalılığının varlığını sorgulamayı gerekli kılar. Bu tarihlerde kişinin 4/a kapsamında devam edip gelen sigortalılığı var ise yine 4/a kapsamındaki sigortalılık sona erece kadar kişi 4/b kapsamında sigortalı sayılmaz.

Örnek-3: Sigortalı A, 19 Nisan 2000 tarihinde vergi mükellefi olması-

na rağmen 30 Eylül 2008 tarihine kadar 4/b kapsamındaki sigortalılık için SGK'ya kayıt ve tescil yaptırmamış (Bağ-Kur numarası almamış) 10 Şubat 2002 tarihinde hizmet akdiyle çalışmaya başladığı X Ltd.Şti unvanlı işletmede başlatılan 4/a kapsamındaki sigortalılığı 18 Temmuz 2010 tarihinde sona ermiştir. Sigortalı A'nın vergi mükellefiyeti halen devam etmektedir. Buna göre; Sigortalı A, 30 Eylül 2008 tarihine kadar 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı kayıt ve tescil yaptırmadığından 1 Ekim 2008 tarihinden öncesi için de 4/a kapsamında devam edip gelen sigortalılığı bulunduğu, sigortalı A'nın 10 Şubat 2002 ile 18 Temmuz 2010 tarihleri arasındaki 4/a kapsamındaki sigortalılığı geçerli olacak ancak 18 Temmuz 2010 tarihinde 4/a kapsamındaki sigortalılığı sona erdiği için 19 Temmuz 2010 tarihinde zorunlu olarak 4/b kapsamında sigortalı sayılacaktır.

Örnek-4: Sigortalı A, 2 Eylül 2001 tarihinde limitet şirketi ortağı olmuş ve 4/b kapsamında sigortalılık tescili yapılmıştır. Sigortalı A bu süreler için 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı prim borcunu ödemiş ayrıca X isimli işletmede de 22 Mayıs 2002 ile 13 Haziran 2011 tarihleri arasında hizmet akdiyle çalıştığı için 4/a kapsamında sigortalı beyan edilmiştir. Buna göre; Sigortalı A'nın 30 Nisan 2008 tarihi itibarıyla 5 yılı aşan borcu bulunduğu için 2 Eylül 2001 tarihinde başlayan 4/b kapsamındaki sigortalılığı aynı tarih itibarıyla sonlandırılacak dolayısıyla 22 Mayıs 2002 ile 30 Nisan 2008 tarihleri arasındaki sigortalılığı (kesinti olup olmadığına bakılmaksızın) geçerli sayılacaktır. Sigortalı A'nın 1 Mayıs 2008 tarihi öncesi devam edip gelen geçerli bir 4/a kapsamında sigortalılığının bulunması nedeniyle 1 Mayıs 2008 ile 13 Haziran 2011 tarihleri arasındaki 4/a kapsamındaki sigortalılığı da geçerli olacak 4/b kapsamındaki sigortalılık ise 14 Haziran 2011 tarihinde başlatılacaktır.

Görüldüğü üzere, 5 yılı aşan borç nedeniyle sigortalılığın durdurulması uygulaması ile 4/b kapsamındaki sigortalılığın 30 Eylül 2008 tarihine kadar tescil edilmemesi nedeniyle tescil tarihinin 1 Ekim 2008 olarak baz alınması uygulaması esas itibarıyla geçersiz olacak 4/a kapsamındaki sigortalılığı geçerli hale getirmekte bir anlamda sigortalı lehine sonuç doğurmaktadır.

B- 28 ŞUBAT 2011 TARİHİ SONRASI

5510 sayılı Kanununun 53. maddesi birinci fıkrası 1 Mart 2011 tarihinden geçerli olmak üzere değiştirilmiş, önceden başlayan sigortalılığın geçerliliği ilkesi yerine 4/a kapsamındaki sigortalılığın 4/b kapsamındaki sigortalılığa üstünlüğü ilkesi benimsenmiştir. Bu ilke gereği 4/a ve 4/b kapsamında sigortalı sayılmayı gerektirir çalışmanın varlığı halinde 4/a kapsamındaki sigortalılık esas alınacak bu sürelerde sigortalı istemediği sürece 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı prim ödemeyecektir.

Burada çok önemli bulduğumuz bir konuyu özellikle irdelememiz gerektiğini düşünmekteyim. Kanununun 53. maddesi ikinci fıkrasında özellikle vurgulandığı üzere 4/b kapsamında sigortalı sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4/a kapsamında sigortalı bildirilemezler. Başka bir anlatımla, 1 Ekim 2008 tarihinden sonra, 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştıkları işyerlerine limitet şirkete ortak anonim şirkete yönetim kurulu üyesi olanların 4/a kapsamındaki sigortalılıkları bu tarihten bir gün önce sona erer. Kişi, şirket ortaklığının/yönetim kurulu üyeliliğinin başladığı tarihte zorunlu olarak 4/b kapsamında sigortalı sayılır. Bu sürelerde kişi 4/a kapsamında sigortalı bildirilse dahi bu sigortalılık geçerli sayılmaz.

Örnek-5: Sigortalı A, 15 Kasım 2007 tarihinde 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştığı Ltd.Şti. işyerine 13 Nisan 2011 tarihinde ortak olmuş (işyeri A.Ş. ise Yönetim Kurulu üyesi seçilmiş ise) 4/a kapsamındaki sigortalılığı 12 Nisan 2011 tarihinde sona erer. 13 Nisan 2011 tarihinde 4/b kapsamında sigortalılık başlar.

Limitet şirkete yeni ortak alınması yada anonim şirket ortaklarından birisinin yönetim kuruluna seçilmesi halinde şirketin 4/b kapsamına giren yeni ortak/yönetim kurulu üyesi için örneği Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (Resmi, 2010, 27579 ekinde bulunan 4/b sigortalı işe giriş bildirgesini 10 gün içinde işlem gördüğü SGK İl Müdürlüğüne/Merkezine bildirmesi zorunlu. Aynı şekilde 4/b kapsamından çıkan yeni ortak/yönetim kurulu üyesi için de işten ayrılış bildirgesinin verilmesi gerekir. Aksi halde SGK, şirkete, sigortalı işe giriş/sigortalı işten ayrılış bildirgesini yasal süresi içinde vermediği için birer asgari ücret tutarında idari para cezası uygular.(Göktaş ve Özdamar, 2011, 166)

Örnek-6: Sigortalı A, 5 Ocak 2006 tarihinde 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştığı X A.Ş. unvanlı işyerine 10 Haziran 2011 tarihinde yönetim kurulu üyesi olarak seçilmiştir. (Yönetim Kurulu Üyesi B'nin yerine) Sigortalı A'nın 4/a kapsamındaki sigortalılığı 9 Haziran 2011 tarihinde sona erecek 10 Haziran 2011 tarihinde de 4/b kapsamında sigortalılığı başlayacaktır. Bu nedenle X A.Ş. unvanlı işyeri, sigortalı A adına, 9 Haziran 2011 işten ayrılış tarihli 4/a kapsamında sigortalı işten ayrılma bildirgesi, 10 Haziran 2011 işe başlama tarihli 4/b kapsamında sigortalı işe giriş bildirgesi, sigortalı B adına ise 10 Haziran 2011 işten ayrılış tarihli 4/b kapsamında sigortalı işten ayrılma bildirgesi verecektir.

IV- KİŞİNİN ORTAĞI BULUNDUĞU ŞİRKETTEN 4/A KAPSAMINDA SİGORTALI OLMASI MÜMKÜN MÜ?

5510 sayılı Kanununun 53. Maddesi ikinci fıkrası hükmüne göre, limitet şirkete ortak yada anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin ortak yada yönetim kurulu üyesi olduğu işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı olamaları kuralı 1 Ekim 2008 tarihi itibariyle geçerlilik kazanmıştır. Dolayısıyla önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesi ihlal edilmiş olmak şartıyla 1 Ekim 2008 tarihinden önce ortak olduğu limitet şirketlerden yada yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilenlerin bu sigortalılıkları 1 Ekim 2008 tarihinden sonra kesintiye uğramadığı sürece geçerli olacaktır. Kesintinin varlığı halinde bu kişilerin, ortağı oldukları limitet şirketlerden yada yönetim kurulu üyesi oldukları anonim şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilmeleri mümkün olamayacaktır. Bu uygulama ile bir anlamda ortağı olduğu limitet şirket yada yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı bildirilenler için hak kaybını önleme adına bir geçiş hükmüne yer verilmiştir.

Örnek-7: Sigortalı A, 26 Şubat 2006 tarihinde B Limitet Şirketinde 4/a kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlamış 12 Eylül 2008 tarihinde bu şirkete %10 oranında ortak olmuştur. 4/a kapsamındaki sigortalılığı ortağı olduğu bu işyerinden 17 Nisan 2009 tarihinde sona ermiş 18 Nisan 2009 tarihinde C Limitet şirketinde 4/a kapsamında sigortalı olarak çalış-

maya başlamış 30 Kasım 2010 tarihinde ise bu işyerinden ayrılmıştır. Bu durumda sigortalı A, 26 Şubat 2006 ila 30 Kasım 2010 tarihleri arası 4/a kapsamında sigortalı sayılacak bu tarihten sonra ortağı olduğu B Limitet Şirketinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilemeyecek dolayısıyla 1 Aralık 2010 tarihi itibariyle şirket ortaklığına dayalı 4/b kapsamında sigortalılık tescil edilecektir.

Örnek-8: Sigortalı A, 7 Mart 2006 tarihinde B Limitet Şirketinde 4/a kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlamış 28 Temmuz 2011 tarihinde bu şirketten %1 oranında hisse alarak ortak olmuştur. Bu durumda sigortalı A, 7 Mart 2006 ila 27 Temmuz 2011 tarihleri arası için 4/a kapsamında sigortalı sayılacak, 28 Temmuz 2011 tarihinden itibaren de 4/b kapsamında sigortalılık tescil edilecektir. Dolayısıyla B Limitet Şirketinin idari para cezasına maruz kalmaması için takip eden 10 gün içinde şirket ortağı A adına 28 Temmuz 2011 işe başlama tarihli sigortalı işe giriş bildirgesini işyerinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik merkezine vermesi gerekecek. Ayrıca sigortalı A adına, 27 Temmuz 2011 işten ayrılış tarihli 4/a kapsamındaki sigortalılara mahsus işten ayrılış bildirgesi de e-bildirge şifresiyle 10 gün içinde verilmelidir.

V-HATALI SİGORTALILIK İLİŞKİSİ KURULMUŞSA NE YAPMALI?

Kişinin aynı anda birden fazla sigortalılık türünü kapsayacak şekilde çalışması halinde (1 Mart 2011 tarihi öncesi için) sigortalılıkta teklik ilkesi gereği her iki faaliyet nedeniyle ayrı ayrı sigortalılık ilişkisi kurulmaz, önceden başlayan sigortalılık geçerli olur. Ancak 4/a kapsamındaki sigortalıların daha erken emekli olabilmeleri ve maaşlarının nispeten yüksekliği kişileri 4/a kapsamındaki sigortalılığı tercih edilen durumu getirmiştir. (Göktaş ve Özdamar, 2011,240) Oysa sigortalılıkta, kişilerin tercihe bakılmadan Kanun hükümlerine göre işlem yapılır ve Kanun 1 Mart 2011 tarihi öncesi için önceden başlayan sigortalıya üstünlük tanır. Dolayısıyla salt 4/a kapsamından emekli olabilme ve daha yüksek maaş alma hakkı elde etme adına 4/b kapsamında sigortalı sayıldığı halde 4/a kapsamında sigortalı bildirilen vatandaşlarımızın bu bildirimlerin geçersiz olduğunu bilmelerinde fayda var.

Kanun koyucu hatalı sigortalılık ilişkisi içinde bulunanlarla ilgili olarak (hizmet çakışması) özel bir düzenlemeye yer vermek suretiyle sigortalıların mağduriyetini önlemeye çalışmıştır. 5510 sayılı Kanunun Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi başlıklı 53. maddesi 5. fıkrası hükmüne göre, sigortalının, sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda ödenen primler esas alınması gereken sigortalılık hali için ödenmiş sayılabilmektedir. Dolayısıyla 4/b kapsamında sigortalı sayılan ve bu kapsamda borcu bulunanlar aynı dönemler için 4/a kapsamında sigortalı bildirilmiş iseler primlerin ödenmiş olması koşuluyla 4/a kapsamındaki sigortalılığa dayalı primleri 4/b kapsamındaki sigortalılıktan kaynaklanan borçlarına mahsup ettirebilirler.

Hizmet çakışmalarında sorunu çözecek ikinci yöntem ise hatalı sigortalılığa dayalı primlerin sigortalı hissesinin geri alınmasıdır. Başka bir anlatımla 4/b kapsamında sigortalı sayılan ancak bu dönemlerde 4/a kapsamında sigortalı bildirilen kişiler yazılı talepte bulunarak yersiz olarak ödenen 4/a kapsamındaki sigortalılığa dayalı primlerin işçi hissesini geri alabilirler.

Hizmet çakışmalarında sorun çözmeye yönelik uygulanabilecek bir başka yöntem ise iptal aylık prim hizmet belgesi düzenlenmesidir. Bu yöntemde süreci başlatan diğer bir ifade ile işlemi yapan işverenin bizatihi kendisidir. 4/b Kapsamında sigortalı olan/olması gereken kişiyi çalıştırdığı için ücretinden sadece gelir ve damga vergisi kesmekle yükümlü olan işveren, hatalı biçimde kişiyi 4/a kapsamında sigortalı bildirerek ücretinden sigorta primi kesip SGK'ya yatırmış ise aynı biçimde iptal aylık prim hizmet belgesi düzenleyerek yatırdığı primleri geri alarak sigortalı hissesini de sigortalının kendisine iade edebilir.

Örnek-9: 15 Mart 2009 ile 30 Nisan 2011 tarihleri arasında vergi mükellefi olduğu için 4/b kapsamında sigortalı sayılan A isimli kişi, 1 Nisan 2009 ile 30 Temmuz 2011 tarihleri arasında X Ltd. Şti. tarafından 4/a kapsamında sigortalı beyan edilmiş ise,

- Sigortalı A, 15 Mart 2009 ile 28 Şubat 2011 tarihleri arasında yersiz ödenen 4/a kapsamındaki sigortalılığa dayalı primlerini bu dönemlerdeki 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı borçlarına mahsup ettirebilir.

- Sigortalı A, 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı borçları ödemek koşuluyla adına yersiz olarak yatırılan primlerin kendi hissesini geri alabilir.
- X Ltd.Şirketi, Sigortalı A'yı 4/a kapsamında yersiz bildirdiğini belirterek sigortalı A adına geriye dönük iptal prim hizmet belgesi vermek suretiyle yatırdığı primleri geri alabilir.

Özetle sigortalı, hatalı sigortalılık ilişkisi içine girmesi nedeniyle geçersiz sayılan sigortalılığa ilişkin primlerini geçerli sigortalılıktan kaynaklanan borcuna mahsup ettirebildiği gibi kendi hissesini iade alabilir. Dilerse işveren de iptal prim hizmet belgesi vermek suretiyle fuzuli olarak ödediği primleri geri alabilir. Bu yöntemi seçen işverenlerin geri aldığı primlerin sigortalı hissesini sigortalıya iade etmesi icap eder.

VI- 4/A KAPSAMINDAN EMEKLİ OLACAK OLAN ANCAK AYNI ZAMANDA TİCARİ FAALİYETİNİ SÜRDÜRENLER BAŞVURUYU NE ZAMAN YAPMALI

Ticari faaliyeti nedeniyle 4/b kapsamında sigortalı iken bir başka işverene ait işyerinde hizmet akdine tabi çalıştığı için 4/a kapsamında sigortalı sayılan dolayısıyla 4/b kapsamındaki sigortalılığı askıya alınan kişilerin, hizmet akdinin son bulması diğer bir ifade ile 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştığı işyerinden ayrılması halinde işten ayrıldığı günü takip eden günden itibaren 4/b kapsamında yeniden sigortalı sayılması kaçınılmaz. Yeniden sigortalılığı kesebilecek tek istisna ise 4/a kapsamındaki sigortalılığın sona erdiği tarihte yaşlılık aylığına hak kazanmak koşuluyla emeklilik müracaatında bulunmak. Dolayısıyla, 4/a kapsamında sigortalı iken işten ayrılan ve işten ayrıldığı tarihte aynı zamanda vergi mükellefiyeti, Ltd. Şti. ortaklığı, A.Ş. yönetim kurulu üyeliği yada tarımsal faaliyeti devam eden sigortalı, yaşlılık aylığı talebini mutlaka aynı gün içinde yapmalıdır. Yaşlılık aylığı başvurusu aynı gün değil de bir başka gün yapılacaksa işten çıkış tarihini takip eden tarih ile prim ödenecek tarih arasında geçen sürelerle ilişkin 4/b kapsamındaki sigortalılığa dayalı borcun tamamının ödenmesi, 4/b kapsamında sigortalılık tescili yok ise bu kez önce tescilin başlatılması ve çıkacak borcun ödenmesi şart. Şayet 4/b sigortalılığına dayalı prim ve prime ilişkin borç ödenmeksizin başvuru yapılmış ise bu kez çıkarılacak

borcun en kısa sürede ödenmesi gerekecek. Ödeme emeklilik müracaatının yapıldığı ay içinde yapılmaz ise bağlanacak aylık başlama tarihi müracaatı takip eden aybaşı değil ödemenin yapıldığı ayı takip eden ayın başı olacak. (Göktaş ve Özdamar, 2011, 167) Yine 4/b kapsamındaki bu sürpriz sürelerin son yedi yıl hesabını etkileyerek 4/a kapsamından emekli olamama riskini doğurduğunu da göz ardı etmemeliyiz.

VI-SONUÇ

Ticari faaliyette bulunması nedeniyle 4/b kapsamında sigortalı sayılan ve bu dönemler içerisinde aynı zamanda bir işverene bağlı olarak hizmet akdiyle çalıştığı için 4/b kapsamındaki sigortalılığı durdurularak 4/a kapsamındaki sigortalılığı esas alınanların son yedi yıl içinde en az 1260 gün 4/a kapsamında prim ödemek suretiyle 4/a kapsamından emekli olabilmeleri 5510 sayılı Kanunun 53. Maddesinin değişmesi nedeniyle mümkün hale gelmiştir. Bu değişiklik bir anlamda önceden başlayan sigortalılığın geçerliliği ilkesini ortadan kaldırmış, 4/a kapsamındaki sigortalılığın 4/b kapsamındaki sigortalılığa üstünlüğü ilkesini getirmiştir. Özellikle belirtmemiz gerekir ki; bu hükmün yürürlüğü 1 Mart 2011 tarihidir ve bu tarih öncesi için eskiden olduğu önceden başlayan sigortalılık sonradan başlayan sigortalılığa baskındır.

5510 sayılı Kanunun 53. maddesi ikinci fıkrasında özellikle vurgulandığı biçimde limitet şirket ortakları ile anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin ortağı/yönetim kurulu üyesi bulunduğu işyerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilmesi mümkün değildir. Bu ortaklığın veya yönetim kurulu üyeliğinin 4/a kapsamındaki sigortalılık tarihinden sonra gerçekleşmesi de sonucu değiştirmemekte kişiler 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştıkları işyerine ortak/yönetim kurulu üyesi seçilmekle 4/a kapsamında sigortalı olma hakkını kaybetmemektedirler. Bu nedenle limitet şirket ortakları ile anonim şirketin yönetim kurulu üyelerinin, bu sıfatı kazanmaları halinde ilgili şirket tarafından hazırlanacak 4/b kapsamındakilere mahsus sigortalı işe giriş bildirgelerinin, 10 gün içinde SGK İl Müdürlüklerine/Merkezlerine verilmesi şart. Aksi durumda ilgili şirketin bir asgari ücret tutarında idari para cezasına maruz kalması kaçınılmaz olur.

KAYNAKÇA

Göktaş, Murat ve Özdamar, Murat (2011). “Yeni Dönemde Sigortalılığın Üstünlüğü İlkesi Geçerli Olacak.” Yaklaşım, 217 (2011): 238-241

Göktaş, Murat ve Özdamar, Murat (2011). “4/B Kapsamındaki Hizmetleriyle 4/A Kapsamından Yaşlılık Aylığına Başvuracak Olan Vergi Mükellefi, Ltd.Şti. Ortağı, Tarımsal Faaliyeti Yada A.Ş. Yönetim Kurulu Üyeliği Olan Sigortalılar Nelere Dikkat Etmeli.” Yaklaşım, 223 (2011): 163-167

Güzel, Ali ve Okur, Ali Rıza (2004). **Sosyal Güvenlik Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınevi

Güzel, Ali, Okur, Ali Rıza ve Caniklioğlu, Nurşen (2009) **Sosyal Güvenlik Hukuku**. İstanbul: Beta Yayınevi

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği (12.05.2010) Ankara: Resmi Gazete (27579 sayılı)

Şakar, Müjdat (2006). **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. İstanbul: Der Yayınevi

T.C. Yasalar. (14.09.1971) **1479 Sayılı Bağ-Kur Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (13956 sayılı)

T.C. Yasalar. (16.05.2006) **5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (26200 sayılı)

T.C. Yasalar. (16.05.2006) **5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (26200 sayılı)

T.C. Yasalar. (27.05.1983) **2829 Sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun**, Ankara: Resmi Gazete (18059 sayılı)

T.C. Yasalar. (29/30/31.07.1964- 01.08.1964) **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (11766 ve 11779 sayılı)

T.C. Yasalar. **6111 sayılı Torba Kanun** Ankara: Resmi Gazete (27857 sayılı)

