

Anonim şirket ortaklarının sigortalılığı

Gizem Keser

I. Giriş

1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile anonim şirket ortaklarının sigortalılığı ile ilgili yeni düzenlemeler yapılmıştır.

Kanun'un yürürlük tarihinden önce anonim şirketlerin kurucu ortakları ile yönetim kurulu üyesi olan ortakları zorunlu sigortalılık kapsamında iken, Kanun'un yürürlük tarihinden sonra sadece yönetim kurulu üyelerinden şirket ortaklığı olanlar zorunlu sigortalılık kapsamına alınmıştır.

Yeni düzenleme kapsamında anonim şirket ortaklarının sigortalılıkları ve sigortalılık statülerine ilişkin SGK'ya bildirim yükümlülükleri makalemizin konusunu oluşturmaktadır.

II. Anonim şirkete ortaklığı bulunan yönetim kurulu üyelerinin sigortalılığı

Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin 3 numaralı alt bendi ile anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının zorunlu sigortalılık statüleri belirlenmiş ve bu kişiler söz konusu hüküm kapsamında 4/b (Bağ-Kur) sigortalısı sayılmışlardır. Yeni düzenleme ile sadece yönetim kurulu üyesi olan anonim şirket ortakları zorunlu sigorta kapsamına alınmış, anonim şirket kurucu ortaklarının ise 1 Ekim 2008 tarihi itibarıyla zorunlu sigortalı olması düzenlemesine son verilmiştir.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanun'un geçici 22'nci maddesi ile kazanılmış hakların korunması amacıyla, 1 Ekim 2008 tarihinden önce anonim şirket kurucu ortağı olmaları dolayısıyla sigortalı olup da, 1 Ekim 2008 tarihinden sonra 4/b kapsamında sigortalılıklarını devam ettirmek isteyen anonim şirket kurucu ortaklarına, 1 Ekim 2008 tarihinden itibaren 6 aylık bir süre tanınmıştır. Bu süre içinde SGK'ya yazılı olarak müracaat edenlerin sigortalılıkları devam ettirilmiş, 1 Nisan 2009 tarihine kadar talepte bulunmayan anonim şirket kurucu ortaklarının sigortalılıkları 1 Ekim 2008 tarihi itibarıyla sona erdirilmiştir.

Kanun'un geçici 22'nci maddesine istinaden sigortalılıkları devam ettirilen anonim şirketlerin kurucu ortaklarının 4/a kapsamında çalışmaya başlamaları halinde 4/a sigortalılığının başladığı tarihten bir gün önce 4/b kapsamındaki sigortalılığın sona erdirileceği; buna karşılık, 4/a kapsamındaki sigortalılığın sona ermesi halinde ise 4/b kapsamındaki sigortalılığın yeniden başlatılmayacağı 2014/5 sayılı SGK Genelgesi ile düzenlenmiştir. Konuya ilişkin örneğe aşağıda yer verilmektedir:

Örnek

2004 yılında anonim şirket kurucu ortaklığından dolayı, mülga 1479 sayılı Kanun'un (Bağ-Kur Kanunu) 24'üncü maddesine tabi olarak tescili yapılan sigortalının Kanun'un geçici 22'nci maddesine göre 4/b kapsamında sigortalılığı devam ederken, 10.08.2010 tarihinde 4/a kapsamında çalışmaya başlaması nedeniyle, 09.08.2010 tarihinde 4/b kapsamındaki sigortalılığı sona erdirilip, 10.08.2010 tarihinde 4/a kapsamında sigortalılığı başlatılacaktır. Sigortalının 4/a kapsamındaki sigortalılığı 20.04.2012 tarihinde sona ermiş olup, kurucu ortaklığı kesintisiz devam eden ancak yönetim kurulu üyeliği bulunmayan sigortalının 4/b kapsamında sigortalılığı yeniden başlatılmayacaktır.

A. Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları ortak oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı olabilir mi?

5510 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi, 4/b kapsamında sigortalı sayılanların, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri hükmüne yer vermiştir. Bu nedenle, 4/a kapsamında sigortalı olarak çalıştıkları anonim şirkete 1 Ekim 2008 tarihinden sonra ortak ve yönetim kurulu üyesi olanların 4/a kapsamındaki sigortalılıkları yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihten bir gün önce sona erecek, yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihte 4/b kapsamında sigortalı sayılacaklardır.

Ancak, 1 Ekim 2008 tarihinden önce yönetim kurulu üyesi olduğu anonim şirketten 4/a kapsamında sigortalı bildirilenler için farklı bir değerlendirme söz konusudur. Bu kişilerin 1 Ekim 2008 tarihinden önce süre gelen 4/a sigortalılığının, hak kaybını önlemek amacıyla, 1 Ekim 2008 tarihinden sonra da, kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirileceği 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'nde düzenlenmiştir. Dolayısıyla 4/a kapsamında geçerli sigortalılığı bulunan kişilerin anonim şirket ortaklığı ve yönetim kurulu üyeliği 1 Ekim 2008 tarihinden önce

başlıyor ve 4/a sigortalısı olarak bildirildiği işyeri dosyası üzerinden usulüne uygun olarak kesintisiz devam ediyorsa, yönetim kurulu üyesi ve ortağı olduğu anonim şirketten 4/a sigortalısı olarak sigortalılığı devam ettirilebilecektir.

Buna göre anonim şirket ortaklarının, ortağı ve yönetim kurulu üyesi buldukları şirketlerden 4/a kapsamında sigortalı olabilmeleri için anonim şirket ortaklığı ve yönetim kurulu üyeliğinin 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayıp ortaklık ve yönetim kurulu üyeliğinin kesintisiz devam etmesi gerekmekte olup, anonim şirket yönetim kurulu üyesi ortağın 4/a kapsamında bildirildiği işyerinden 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlamış olan 4/a kapsamında sigortalılığı bulunmalıdır.

Ayrıca anonim şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesinin 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlayan 4/a kapsamındaki sigortalılığı hangi işyeri dosyasından bildirilmiş ise kesintisiz olarak takip eden tarihlerde de aynı işyeri dosyasından bildirilmelidir. Bir diğer ifadeyle, anonim şirket ortağı olan yönetim kurulu üyesinin 1 Ekim 2008 tarihinden önce süre gelen 4/a sigortalılığı var ise başka bir şubeden 4/a kapsamında sigortalı bildirilmemelidir.

B. Anonim şirket yönetim kurulu üyeliğine seçilen ortaklar bir başka işyerinde 4/a kapsamında çalışabilir mi?

Sigortalıların birden fazla statüde (4/a, 4/b, 4/c) sigortalı olmasını gerektirecek şekilde çalışmaları söz konusu olabilmektedir. "Hizmet Çakışması" olarak adlandırılan bu durum, 5510 sayılı Kanun'un "Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi" başlıklı 53'üncü maddesinde düzenlenmiştir.

1 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile konu yeniden düzenlenmiş ve söz konusu madde değiştirilmiştir. 6111 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikten önce 4/a ve 4/b sigortalılık statülerinin çakışması halinde önce başlayan sigortalılık geçerli sayılmaktaydı. 6111 sayılı Kanun ile birlikte 4/c statüsünün üstünlüğü kabul edilmekle birlikte 4/a ve 4/b statülerinin çakışması halinde, 4/a sigortalılığına üstünlük tanınmıştır.

Bu anlamda, 1 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile 4/a sigortalılığı 4/b sigortalılığına üstün hale geldiğinden, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, ortağı ve yönetim kurulu üyesi oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı olamamalarına rağmen, bir başka işyerinde hizmet akdiyle çalışmaya başlamaları halinde 4/a statüsünde sigortalı sayılabileceklerdir. Söz konusu değişiklik ile birlikte, şirket ortaklığı ve yönetim kurulu üyeliği nedeniyle 4/b kapsamında sigortalı olanların 4/a kapsamında sigortalı olabilmek için söz konusu mevcut faaliyetlerini sonlandırmalarına gerek kalmamıştır.

III. Anonim şirkete ortaklığı bulunmayan yönetim kurulu üyelerinin sigortalılığı

6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile yönetim kuruluna üyelik için şirkete ortak olma zorunluluğu kaldırılmıştır. Bu durum, şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyelerinin sigortalılık statülerinin tartışılmasını gündeme getirmiştir. 5510 sayılı Kanun'da konuyla ilgili özel bir hüküm bulunmadığından, şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyelerinin zorunlu sigortalılık kapsamında olup olmadıkları tartışmalıdır.

5510 sayılı Kanun'un zorunlu sigortalılık statülerini düzenleyen 4'üncü maddesinde "hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar" 4/a kapsamında, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları ise 4/b kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

Kanun'un 4/c sigortalılığına ilişkin hükümleri de incelendiğinde; şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyelerinin 4/b ve 4/c sigortalılığı kapsamında olmadıkları anlaşılmaktadır. Buradaki tartışmalı konu, yönetim kurulu üyelerinin şirket tüzel kişiliği ile aralarındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi ile mi yoksa vekâlet sözleşmesi ile mi düzenlendiğidir.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Dolayısıyla ücret, bağımlılık, iş görme, zaman hizmet sözleşmesinin temel unsurlarıdır.

Yargıtay kararlarında hizmet sözleşmesinin ayırt edici unsurunun "bağımlılık" unsuru olduğu belirtilmiştir. Buna ilişkin örnek kararlara aşağıda yer verilmiştir:

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi 2008/876 E.N, 2009/20602 K.N sayılı kararında;

“... İş sözleşmesini diğer iş görme sözleşmeleri olan eser ve vekâlet sözleşmelerinden ayırt edici en önemli kıstas, bağımlılık ilişkisidir. ... İş sözleşmesinde bağımlılık unsurunun içeriğini, işverenin talimatlarına göre hareket etmek ve iş sürecinin ve sonuçlarının işveren tarafından denetlenmesi oluşturmaktadır.”

10. Hukuk Dairesi 2006/5359 E.N, 2006/11340 K. sayılı kararında;

“...Bağımlılık ise her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır”.

Bu anlamda, içtihatla, bağımlılık unsuru işverenin çalışanı her an denetleme ve buyruğuna göre edimi yaptırması, çalışanın da işverenin talimatlarına göre hareket etmesi olarak tanımlanmaktadır.

Vekâlet sözleşmesi ise 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nda, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Öğretide, ücretin vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmadığı, ayrıca vekilin, hizmet sözleşmesinin aksine, işçi gibi yer ve zaman bakımından işini gördüğü kişiye bağımlı olmadığı görüşü hâkimdir.

Bu anlamda öğretide hâkim görüş, Türk Ticaret Kanunu'nun “Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur.” hükmü uyarınca yönetim kurulunun şirketi yönetmek ve temsil etmek ile görevli olduğu, dolayısıyla yönetim kurulu üyesi ile şirket tüzel kişiliği arasında vekâlet sözleşmesinin bulunduğu yönündedir. Bir diğer ifade ile yönetim kurulu üyeleri, şirket tüzel kişiliğinin kanuni temsilcileridir ve yönetim kurulu üyeleri ile şirket tüzel kişiliği arasındaki hukuki ilişki vekâlet sözleşmesine dayanır. Bu anlamda, öğretide, yönetim kurulu üyelerinin Ticaret Kanunu'ndan doğan ve kendilerine tevdi edilen görevleri yapmaları halinde, şirket tüzel kişiliği ile aralarında vekâlet akdine dayanan bir ilişki olduğundan, sadece yönetim kurulu üyeliği sıfatları nedeniyle 4/a sigortalısı statüsünde değerlendirilemeyecekleri, dahası, söz konusu kişilerin sigortalı sayılmaması gerektiği görüşü hâkimdir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, anonim şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyelerinin, bu görevlerinin yanında şirket içerisinde hizmet akdine bağlı olarak çalıştırılmayı gerektiren bir görev üstlenmeleri halinde, bu kişiler 4/a kapsamında sigortalı sayılabileceklerdir.

IV. Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının SGK'ya bildiri

Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği'nin 11'inci maddesi ve 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'ne göre, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının sigortalılıkları yönetim kuruluna seçtikleri tarihte başlar. Bu kişilerin, yönetim kurulu üyeliğine seçildikleri tarihten en geç 15 gün içinde SGK'ya şirket yetkililerince bildirilmesi gerekmektedir. Sigortalılığın başlangıcı ve bildiri ile ilgili örneklere aşağıda yer verilmiştir:

Örnek 1:

Anonim şirket 7 ortaklı olarak 12.09.2012 tarihinde kurulmuş olup, 18.09.2012 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında ortaklardan 4 kişi yönetim kurulu üyeliğine seçilmiştir. Bu kişilerin yönetim kuruluna seçildikleri tarih şirket yetkililerince 02.10.2012 tarihine kadar Kuruma bildirilecek, 4 yönetim kurulu ortağının sigortalılığı 18.09.2012 tarihinde başlatılacaktır.

Örnek 2:

Anonim şirketinin pay ortağı iken 12.07.2010 tarihinde yapılan genel kurul toplantısında yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi nedeniyle aynı tarih itibarıyla Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılan sigortalının yönetim kuruluna seçildiği tarih şirket yetkililerince 26.07.2010 tarihine kadar Kuruma bildirilecek, sigortalılığı ise 12.07.2010 tarihinde başlayacaktır.

Sosyal Sigortalar İşlemleri Yönetmeliği'nin 14'üncü maddesine göre, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının sigortalılıkları bu görevlerinin bittiği tarihte sona erer. Bu kişilerin, görevlerinin bittiği tarihten itibaren en geç 10 gün içinde işten ayrılış bildirgesiyle, sigortalılar veya şirket yetkililerince SGK'ya bildirilmesi gerekmektedir.

Bildirim yükümlülüğüne uyulmaması halinde, 5510 sayılı Kanun'un 102'nci maddesi gereğince idari para cezası uygulanması söz konusudur.

V. Sonuç

5510 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları 4/b (Bağ-Kur) kapsamında sigortalı sayılmışlardır. Ancak şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyeleri şirket tüzel kişiliği ile aralarındaki ilişkinin vekâlet akdine tabi olması nedeniyle Kanun'un zorunlu sigortalılık için öngördüğü koşulları bulundurmadıkları için zorunlu sigortalılık statülerine tabi olamayacaklardır. Diğer yandan, şirkete ortak olmayan yönetim kurulu üyelerinin, bu görevlerinin yanında hizmet akdine bağlı olarak çalıştırılmaları halinde, söz konusu kişiler, 4/a kapsamında sigortalı sayılabileceklerdir.

5510 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesi uyarınca, 4/b kapsamında sigortalı sayılanlar kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden 4/a kapsamında sigortalı bildirilemezler. Ancak sigortalının yönetim kurulu üyeliği ve ortaklığı 1 Ekim 2008 tarihinden önce başlıyor ve usulüne uygun olarak 4/a sigortalılığı kendi şirketinde kesintisiz devam ediyorsa, kazanılmış hakların korunması kapsamında 4/a sigortalısı olarak çalışmaya devam edebilecektir.

1 Mart 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun'un 53'üncü maddesinde yapılan değişiklik ile önceden başlayan sigortalılığın geçerli olacağı ilkesi yerine sigortalılığın üstünlüğü ilkesi getirilmiştir. Bu sayede, şirket ortaklığı nedeniyle 4/b sigortalılığı devam edenler fiilen çalışılması koşuluyla başka bir işyerinde 4/a kapsamında sigortalı olabilmektedir.

Bu makalede yer alan açıklamalar, yazarının konu hakkındaki kişisel görüşünü yansıtmaktadır. Makaledeki bilgi ve açıklamalardan dolayı EY ve/veya Kuzey YMM ve Bağımsız Denetim A.Ş.'ye sorumluluk iddiasında bulunulamaz. Mevzuatın sık değiştirilen ve farklı anlayışlarla yorumlanabilen yapısı nedeniyle, herhangi bir konuda uygulama yapılmadan önce konunun uzmanlarından profesyonel yardım alınmasını tavsiye ederiz.