

Vakkas DEMİR

Sosyal Güvenlik Kurumu Başmüfettişi

Anonim Şirketlerin Kurucu Ortaklarının Sosyal Güvenlik Durumlarının Açıklanması

1- GİRİŞ

5510 sayılı Kanun'un bütün hükümleriyle birlikte yürürlüğe girdiği 1 Ekim 2008'den önce, anonim şirketlerin hem kurucu ortakları hem de yönetim kurulu üyesi olan ortakları 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 24. maddesi kapsamında sigortalı sayılmaktaydılar.

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi ile, 1 Ekim 2008'den itibaren anonim şirketlerin sadece şirket ortağı olan yönetim kurulu üyelerinin yönetim kuruluna seçildikleri tarihten itibaren sigortalı sayılmaları hüküm altına alınmıştır.

5510 sayılı Kanun'un geçici 22. maddesi ile 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında 1 Ekim 2008'den önce anonim şirketlerin kurucu ortağı olmaları nedeniyle Bağ-Kur sigortalısı olanlardan, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (3) numaralı alt bendi kapsamında sigortalılıklarını devam ettirmek isteyenlerin 1 Ekim 2008'den itibaren altı ay içinde yani 1 Nisan 2009 tarihine kadar SGK'ya yazılı olarak talepte bulunmaları halinde, sigortalılıkları devam ettirilmiştir. 1 Nisan 2009'a kadar talepte bulunmayanların sigortalılıkları ise,

1 Ekim 2008 tarihi itibarıyla sona erdirilmiştir.

Anonim şirketlerin kurucu ortaklarının sigortalılık durumlarıyla ilgili buraya kadar verdiğimiz bilgiler herkes tarafından bilinen ve uygulamada açık olan hususlardır. Ancak, 1 Ekim 2008'den sonra anonim şirketlerin kurucu ortaklarının 5510 sayılı Kanun kapsamında hangi statüde sigortalı olabilecekleri ve 1 Ekim 2008'den sonra anonim şirketin kurucu ortaklarının prim ödemeye devam etmeleri halinde ödedikleri primlerin isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususları herkes tarafından bilinmemektedir. Bu çalışmamızda anonim şirketlerin kurucu ortaklarının bu iki önemli sigortalılık durumlarıyla ilgili açıklamalarda bulunacağız.

II- 1 EKİM 2008'DEN SONRA KURUCU ORTAKLARIN HANGİ STATÜDE SİGORTALI SAYILACAKLARI

5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin ikinci fıkrasında; "4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsa-

mında sigortalı bildirilemezler.” hükümleri yer almaktadır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin¹ 27. maddesi birinci fıkrasında; “Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden, Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.” hükümleri bulunmaktadır.

Kanun ve yönetmelikte yer alan aynı hükümler, 5510 Sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ’in²“V- Sigortalılık Hallerinin Çakışması” başlıklı bölümünün 6. bendinde de aynen ifade edilmiştir.

Üstte belirttiğimiz Kanun, Yönetmelik ve Tebliğ hükümlerini okuyan ve buna göre kanaate varan birçok okur, şirket ortaklarının ortağı olduğu şirkette 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyeceğini ve bundan dolayı anonim şirketlerin kurucu ortaklarının da ortağı oldukları şirkette 4/a sigortalısı olamayacaklarını düşünebilirler.

Ancak, anonim şirketlerin kurucu ortaklarının 5510 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılık durumları, yani ortağı olduğu şirkette 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak bildirilip bildirilemeyeceği, üstte belirttiğimiz Kanun, Yönetmelik ve Tebliğ’deki hükümler iyice irdelendiğinde açıkça ortaya çıkacaktır.

Şöyle ki; 5510 sayılı Kanun’un 53. maddesinde, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanların kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemeyecekleri ifade edilmektedir.

Kanun metnindeki hükümlerden anlaşılacağı üzere, kendi nam ve hesabına işyeri veya şirketi olan ya da bu gibi yerlerin ortağı olan her kişinin buralardan kendilerini 4/a sigortalısı olarak bildirilmemesi gibi genel geçer ve kesin bir şart yoktur. Kanun metninde yer alan kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı 4/a sigortalısı olunamayacağı şartı,

yalnızca söz konusu işyeri sahipliği ya da şirket ortaklığından dolayı 5510 sayılı Kanun’un 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için geçerli olan bir şarttır.

5510 sayılı Kanun’un 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara baktığımızda ise, anonim şirketlerin kurucu ortakları bunlar arasında yer almamaktadır.

İşte bu nedenden dolayı, anonim şirketlerin kurucu ortakları 1 Ekim 2008’den itibaren (bu tarihten sonra) ortağı oldukları anonim şirketlerde 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak bildirilebileceklerdir. Sosyal Güvenlik İl Müdürlükleri de anılan mevzuat hükümlerini belirttiğimiz şekilde kullanmaktadırlar.

5510 sayılı Kanun’un 53. maddesinde hüküm altına alınan; “...kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden, Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler...” hükümleri, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları ile limited şirket ortakları, diğer şirket ortakları ve kendi nam ve hesabına işyeri olan ya da bu işyerlerine ortak olan kişiler için geçerlidir.

Anonim şirketlerin kurucu ortaklarının 5510 sayılı Kanun’la 1 Ekim 2008’den itibaren değişen sigortalılık statüleri, bu kişilerin daha yüksek miktarlarda sigortalılık primi ödemelerine neden olmuştur. Çünkü, 5510 sayılı Kanun’un “Prime Esas Kazançlar” başlıklı 80. maddesinde; “...b) Sigortalı aynı zamanda işveren ise aylık prime esas kazancı, çalıştırdığı sigortalıların prime esas günlük kazancının en yükseklerinin otuz katından az olamaz...” hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden dolayı, anonim şirketlerde kurucu ortak olan şirket ortakları şirketin genel müdür ve genel müdür yardımcısı gibi üst düzey görevlerinde bulunup yüksek miktarda maaş aldıkları halde Bağ-Kur’a primlerini basamak sistemine göre düşük miktarlarda ödemekteydiler.

5510 sayılı Kanun’la birlikte anonim şirketlerin Kanun’un 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılıkları 1 Ekim

2008'den itibaren sona erip, bu tarihten itibaren Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olmaları mümkün hale geldiğinden ve üstte belirttiğimiz 80. maddesi hükümlerinden dolayı, Bağ-Kur sigortalılığındaki gibi düşük prim ödeyerek sigortalı olma avantajları sona ermiştir.

III-1 EKİM 2008'DEN SONRA PRİM ÖDEMEYE DEVAM EDEN KURUCU ORTAKLARIN PRİMLERİ İSTEĞE BAĞLI SAYILIR MI?

Anonim şirketlerin kurucu ortaklarının 5510 sayılı Kanun'la birlikte 1 Ekim 2008'den itibaren 4/b sigortalısı olma imkanları sona ermiş ve bu kişilerin 1 Ekim 2008'den itibaren ortağı oldukları şirkette 4/a sigortalısı olma hakları doğmuştur. 1 Ekim 2008'den önce anonim şirketin kurucu ortaklığından dolayı Bağ-Kur sigortalısı olan kişiler, 1 Nisan 2009 tarihine kadar SGK'ya sigortalılıklarını devam ettirmelerine yönelik yazılı olarak talepte bulunmaları halinde kurucu ortaklıktan dolayı 4/b sigortalılıkları 1 Ekim 2008'den sonra da devam ettirilmiştir.

Ancak, mevzuat hükümlerinden haberi ve bilgisi olmadan kurucu ortak olarak 1 Ekim 2008'den sonra da sigortalılık primlerini ödemeye devam edenlerin sigortalılıkları, ödedikleri primlere göre isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 99. maddesi birinci fıkrasında; "isteğe bağlı sigortalılık, isteğe bağlı sigortalılık giriş bildirgesinin veya talep dilekçesinin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihi takip eden günden itibaren başlar." hükümleri bulunmaktadır.

İsteğe Bağlı Sigorta İşlemleri Hakkında Tebliğ'in "B- İsteğe Bağlı Sigortalılık Başvurusu" başlıklı bölümünde; "İlk defa isteğe bağlı sigortalı olmak isteyenlerin örneği Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ekinde yer alan isteğe bağlı sigorta giriş bildirgesi ile ikametgahlarının bulunduğu sosyal güvenlik il/merkez müdürlüklerine başvurmaları gerekmektedir. Tekrar isteğe bağlı sigortalılık talebinde bulunacak si-

gortalıların ise talep dilekçesi ile müracaatları yeterlidir." hükümleri yer almaktadır.

Üstte madde metinlerini verdiğimiz Yönetmelik ve Tebliğ hükümlerinden anlaşılacağı üzere, 5510 sayılı Kanun kapsamındaki isteğe bağlı sigortalılık ancak isteğe bağlı sigorta giriş bildirgesi ve SGK'ya yazılı talep halinde başlatılabilmektedir. Bunun dışında zorunlu sigortalılık sona erdikten sonra yapılacak iradi prim ödemelerine göre isteğe bağlı sigortalılığın başlatılması ya da söz konusu iradi prim ödemelerinin isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesine imkan bulunmamaktadır.

Bu itibarla, anonim şirketlerin kurucu ortaklarından 1 Nisan 2008'e kadar SGK'ya sigortalılıklarını devam ettirmeye yönelik yazılı başvuruda bulunmadan, 1 Ekim 2008'den sonra prim ödemeye devam edenlerin ödedikleri primler talep edilmesi halinde 5510 sayılı Kanun'un 89. maddesinin 4. fıkrası gereği yasal faiziyle birlikte iade edilir.

IV- SONUÇ

Anonim şirketlerin kurucu ortakları 1 Ekim 2008'den itibaren ortağı oldukları şirkette 4/a sigortalısı olabileceklerdir. 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinde yer alan, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı 4/a sigortalısı olunamayacağı şartı, aynı Kanun kapsamında 4/b sigortalısı sayılanlar için geçerlidir. Anonim şirketlerin kurucu ortakları ise 1 Ekim 2008'den sonra 4/b sigortalısı sayılmamışlardır.

Anonim şirketlerin kurucu ortaklarından 1 Nisan 2009'a kadar 4/b sigortalılıklarını devam ettirmek için SGK'ya yazılı istekte bulunmayanların 1 Ekim 2008'den sonra ödedikleri primler isteğe bağlı süresi olarak değerlendirilmeyecek ve ödedikleri primler kendilerine yersiz ödeme olarak SGK tarafından iade edilecektir.

DİPNOTLAR

- 1 28.08.2008 tarih ve 26981 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.
- 2 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.