

TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA ASGARI İŞÇİLİK UYGULAMASI¹

(Implementation of Minimum Labor in Turkish Social Security Law)

Doğukan EKER²

ÖZ

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 bulunduğu Sosyal Güvenlik Kurumunca saptanması halinde, kanuni ölçütler dikkate alınarak işin yürütülmesi için gerekli olan işçilik miktarının saptanmasıdır. 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. Diğer işlerde asgari işçilik uygulaması sadece Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişlerince yapılır. Bu uygulamanın nasıl yapılacağı Sosyal Güvenlik Kurumunun düzenleyici işlemleri ile 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.

Anahtar Kelimeler: Asgari işçilik, Sosyal güvenlik, Primler, Sosyal Güvenlik Kurumu, Kayıt dışı istihdam

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

1 Bu makale yazarın "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik" başlıklı yayımlanmamış yüksek lisans tezinden geniş ölçüde yararlanılarak türetilmiştir. Bu nedenle makalede, adı geçen tezden yararlanılan hâllerde teze ayrıca atıfta bulunulmayacaktır.

2 Tetkik Hâkimi, Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, ekerdogukan91@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7631-6261

premium to conduct the business considering precedents, quality, scope and capacity of his/her business. 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. Apart from tendered transactions and specialty construction works, implementation of minimum labor is conducted by only the investigators of Social Security Institution. 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.

Keywords: Minimum workmanship, Social security, Premiums, Social Security Institution, Unregistered employment

GİRİŞ

Asgari işçilik uygulaması, sigortalıların geçmiş dönemdeki hizmetlerine yönelik herhangi bir hak sağlamadan, yalnızca işverenlerin çalıştırdıkları işçilerin sosyal güvenlik primlerinin tahsili amacıyla; işin emsaline, kapsam, nitelik ve kapasitesine göre gereken sigortalı sayısının, çalışma süresinin ve prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu tespitini hâlinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından yapılan işin niteliği, işte kullanılan teknoloji, benzer işletmelerde çalışan işçi sayısı gibi ölçütlere göre işin yürütülmesi için gereken asgari işçilik miktarının saptanması olarak tanımlanabilir³.

Türk hukukunda asgari işçilik uygulaması, temelde iki amaç taşımaktadır. Bunlardan ilki, işverenlerin istihdam ettiği işçilerini Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmemesi ve işçilerinin primlerini ödememesi sebebiyle oluşan prim kaybını, gecikme zammını ve gecikme cezasını tahsil etmektir⁴. Uygulama ile amaçlanan ikinci husus ise işverenleri, çalıştırdıkları işçilere yönelik sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeye zorlamaktır.

3 KARAKAŞ İsa/KARAKAŞ Ali, **Asgari İşçilik Uygulamaları**, 4. Baskı, Muhasebe & Sosyal Güvenlik Kitabevi, Ankara, 2012, s.298-299. Asgari işçilik konusunda benzer tanımlar için bkz. ÖZTÜRK Sezai, **İnşaat ve İhale Konusu İşlerde Asgari İşçilik Uygulaması**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2013, s.29; ARICI Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s.297.

4 Asgari işçilik uygulamasının geniş yer kapladığı özel nitelikteki inşaat işlerinde çalışanların ancak %8'inin sigortalı olduğu konusunda bkz. SÖZER Ali Nazım, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013, s.152.

Asgari işçilik Türk hukukunda yeni bir kavram olmayıp uzun yıllardır uygulanmaktadır. Bununla birlikte, tespiti yapan Sosyal Güvenlik Kurumunun yeterli sayı ve nitelikte denetim elemanına sahip olmaması, sıkça değişen ve anlaşılması güç mevzuat gibi nedenlere bağlı olarak bu konu hakkında istikrarlı bir uygulamanın söz konusu olduğundan bahsedilmesi güçtür.

Asgari işçilik uygulamasının belki de en önemli özelliği ise sosyal güvenlik primleri hiç ödenmeyen ya da eksik ödenen işçiler bakımından herhangi bir hak doğurmamasıdır. Asgari işçilik uygulaması sonucunda işverenin ödemesi gereken tutardan daha az prim ödediği saptanır ise fark prim tutarının tahsili ile yetinilmekte ve tahsil edilen primler işçiler açısından herhangi bir sosyal güvenlik edimine esas alınmamaktadır.

Asgari işçilik uygulamasında *işçilik* kavramı ile anlatılmak istenen husus; işverenin bir işte çalıştırdığı sigortalı sayısı ile prim ödeme gün sayısının, bu gün sayısına denk gelen prime esas kazançlar ile çarpılması sonucunda bulunacak olan toplam prime esas kazanç tutarıdır. İşverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirdiği toplam işçiliğin, anılan kurumca yukarıda açıklanan kıstaslara göre belirlenecek asgari işçilik miktarından daha az olması hâlinde fark miktara ilişkin sigorta primleri, gecikme cezaları ve zamlarının tahsil edilmesi ise uygulamanın esasını oluşturmaktadır. Bu uygulama Sosyal Güvenlik Kurumunun tek taraflı bir işlemi suretiyle gerçekleşmekte olup işverenin eksik işçilik miktarı bildirdiği saptanır ise resen harekete geçilerek fark işçilik miktarı üzerinden işverenin ödemesi gereken prim borcu hesaplanmaktadır⁵.

Mevzuatta ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 85. maddesi asgari işçiliği düzenlemektedir⁶. Söz konusu maddenin ilk fıkrasına 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 bulunduğu tespit edildiğinde, 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”*. Hükme

5 TUNCAY Can A./EKMEKÇİ Ömer, *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.243.

6 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 16.06.2006 tarihli ve 26200 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

bakıldığında, asgari işçilik miktarının nasıl tespit edileceği konusundaki ölçütlerin “gibi” ifadesi kullanılarak ucu açık bir şekilde düzenlendiği görülmektedir. Buradan hareketle kanunda yer verilen işin emsali ve niteliği ile kapsam ve kapasitesi gibi ölçütlerin sınırlı sayıda olmadığı rahatlıkla söylenebilecektir⁷.

Hukukumuzda 5510 sayılı Kanununun 87/1-a maddesi uyarınca işçiler ve kamu görevlilerinin sosyal sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü bunların işverenlerine yüklenmiş olup işverenler bu yükümlülüklerini beyan usulüne göre yerine getirmektedirler. Asgari işçilik uygulaması da bu beyan usulünün işverenler tarafından kötüye kullanılmasını önleme amacıyla öngörülmüş bir tedbir olarak düşünülebilir.

I. ÖLÇÜMLEME KAVRAMI

Hukukumuzda asgari işçilik kavramından önce 01.07.1946 tarihinden 09.07.1987 tarihine dek *ölçümleme* adı verilen kavramı kullanılmış olup bu iki kavram; amaçları, esasları ve usulleri yönünden pek çok benzerlik taşımaktadır. Ölçümleme 4772 sayılı İş kazalarıyla meslek hastalıkları ve analık sigortaları Kanununun 47. maddesinde düzenlenmiştir⁸. Söz konusu düzenlemeye göre; işverenden alınacak kesin primlerin tutarı hesap yılı sonunda o dönem içinde ödenmiş olan ücretler toplamına göre tespit olunmaktadır. Bu ücretler toplamı ise işveren veya vekili tarafından verilecek aylık bordro ve bildirimlerden hesaplanmaktadır. İşveren, o dönem yürürlükte olan 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 bildiriye ertesi aybaşında ve en geç ayın yirmi birine kadar yine o dönemki adıyla İşçi Sigortaları idaresine vermekle yükümlü kılınmıştır. Bordro ve bildirimler vaktinde verilmediğinde veya belge sayılmaya elverişli görülmediği takdirde İşçi Sigortaları İdaresinin kazançlar toplamını uygun göreceği yol ve usullere göre ölçümlemesi öngörülmüştür.

Ölçümlemenin yukarıdaki düzenleniş şeklinden hareketle, öğretide asgari işçiliğin ilk hâli olarak değerlendirildiği görülmektedir⁹.

7 ASLANKÖYLÜ Resul, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (Bağ-Kur K. ile Karşılaştırmalı)*, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010, s.1255.

8 4772 sayılı Kanun 07.07.1945 tarihli ve 6051 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış ve 47. maddesi yönünden 01.07.1946 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Kanunun başlığı Resmi Gazete’de yayımlanan orijinal hâliyle çalışmaya aktarılmıştır.

9 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.301; ASLANKÖYLÜ, s.1255; ARICI, s.296.

Ölçümleme uygulaması, 4772 sayılı Kanunun sonrasında özellikle sebepleri bakımından bir kısım değişikliklere uğramışsa da 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun yürürlüğü dönemine dek uygulanmaya devam edilmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ise ölçümlemeyi 79. maddesinde düzenlemiştir¹⁰. Anılan maddedeki düzenlemeye 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 o dönemki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumuna ve sigortalı hesap kartlarını da sigortalılara vermeye mecbur kılınmıştır. İşveren o ay içinde sigortalı çalıştırmamış ve ücret ödememişse bunu da yazılı olarak anılan kuruma bildirmek zorundadır. İşverenin kuruma 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, Sosyal Sigortalar Kurumu sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamını, hazırlanacak tüzükteki usul ve esaslara göre kendisi ölçümler¹¹.

Ölçümleme uygulaması 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanunun 5. maddesi ile birlikte sona ermiştir¹². 3395 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası işverenlerin o dönemki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumuna olan prim borçlarını ödemeleri noktasında; idari para cezalarına dayanan bir sistem benimsenmiştir. Bunun yanı sıra; 506 sayılı Kanunun 83. maddesinde yapılan değişiklik ile kamu kurum ve kuruluşlarından ihale ile iş alan işverenlerin, bu işlere dair prim borçlarının hak edişlerinden mahsup edilerek tahsili öngörülmüştür. Bununla birlikte uygulamaya son verilmesi kimi eleştirileri beraberinde getirmiş olup Sosyal Sigortalar Kurumunun resen prim tahakkuku yerine idari para cezası yaptırımının kayıt dışılığı artırdığı ileri sürülmüştür¹³.

10 506 sayılı Kanun 29-30-31.07.1964 tarihli ve 11766-11767-11768-11769 sayılı Resmi Gazete sayılarında yayımlanarak 01.03.1965 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.

11 Bu düzenlemede bahsedilen tüzük ise *Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü* olup 14.04.1972 tarihli ve 14159 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

12 3395 sayılı Kanun; 09.07.1987 tarih ve 19512 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak ölçümleme uygulamasına son veren 5. maddesi yönünden yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

13 ÖZKAN Erkan/TEZEL Ali, *Asgari İşçilik Uygulaması*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2004, s.15.



II. 506 SAYILI KANUN DÖNEMİNDE ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

Ölçümleme uygulamasına son verilmesi, kayıt dışı istihdam ile mücadelede ve özellikle inşaat işleri gibi niteliği gereği belirli bir süre ile sınırlı olarak yapılan işlerde sosyal güvenlik yükümlülüklerinin yerine getirilmesi noktasında sorunlar yaşanmasına neden olmuştur. Bu sorunları fark eden kanun koyucu 3917 sayılı Kanununun 4. maddesiyle 4792 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun 6. maddesine asgari işçilik düzenlemesini eklemiştir¹⁴. Düzenlemeye göre; “*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 bulunduğu saptamaları halinde, sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar toplamı, sigorta müfettişi raporuna dayanılarak, Kurumca resen hesaplanır ve buna göre bulunacak sigorta primleri 506 sayılı Kanununun 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*”. Kanun metninde her ne kadar sigorta müfettişlerine yetki verildiği görülmekteyse de Sosyal Sigortalar Kurumu; 07.07.1994 tarihli ve 16-86 sayılı Genelgesi ile her türlü özel inşaat işleri ve ihale konusu işlerde anılan kurumca belirlenecek oranların özel inşaat işlerinde metrekare maliyet bedeline, ihale ile yapılan işlerde ise hak ediş bedeline uygulanmak suretiyle asgari işçilik miktarının soyut biçimde tespit edilmesini öngörmüştür. Genelge uyarınca 01.01.1994 tarihinden itibaren başlayan bu uygulamanın sebebi ise işyeri sayısındaki artış ve sigorta müfettişi sayısının azlığı olarak ifade edilmiştir¹⁵.

III. 5510 SAYILI KANUNDA ASGARİ İŞÇİLİK DÜZENLEMESİ

A. Genel Olarak

Asgari işçilik uygulaması 5510 sayılı Kanununun 85. maddesinde düzenlenmiştir¹⁶. Maddenin ilk fıkrasına göre; *İşverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında*

14 3917 sayılı Kanun, 08.12.1993 tarihli ve 21782 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 4. maddesi yönünden yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

15 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.309.

16 Maddenin ilk hâlinin başlığı “*Asgari işçilik uygulaması*” iken, bu başlık 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanununun 49. maddesiyle “*Asgari işçilik uygulaması ve uzlaşma*” olarak değiştirilmiştir.

bildirimde bulunduğu tespit 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". 5510 sayılı Kanunun 85/2. maddesinde, aşağıda açıklanacak özel inşaat işleri ve ihale ile alınan işlerde asgari işçiliğin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından nasıl tespit edileceği düzenlenmiş olup 85/3-4. maddelerde hesaplanacak fark primin ve idari para cezasının nasıl tahsil edileceği düzenlenmiştir¹⁷. Söz konusu maddenin devamındaki fıkralarında ise yine aşağıda açıklanacak asgari işçilik oranlarının nasıl tespit edileceği ve devamlı mahiyetteki işyerlerinde tespit edilen fark işçiliğe ait primler ile bunlara bağlı alacakların uzlaşma konusu yapılabilmesi düzenlenmiştir.

B. Asgari İşçiliğin Resen Prim Tahakkukundan Farkları

Sosyal Güvenlik Kurumu, giderlerini finanse edebilmek ve sosyal güvenlik edimlerini sunabilmek için ilgililerden prim toplamak zorundadır. Bu husus 5510 sayılı Kanunun *Prim alınması zorunluluğu* başlıklı 79/1. maddesinde; *"Kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır"* hükmüyle açıkça ifade edilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumunun prim kayıplarını en aza indirmek için gerçekleştirdiği uygulamalardan biri asgari işçilik olmakla beraber, *Resen Prim Tahakkuku* adı da verilen bir başka uygulaması daha mevcuttur. Bu iki kurumu birbirinden ayırt edebilmek için aralarındaki farklara değinmek gerekmektedir.

5510 sayılı Kanunun *Prim belgeleri ve işyeri kayıtları* başlıklı 86. maddesinin 6. fıkrasına 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*

¹⁷ GÜZEL Ali/OKUR Rıza Ali/CANİKLİOĞLU Nurşen, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş

¹⁸ Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s.339-340.

edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır”.

İki kurum arasındaki ilk fark; asgari işçiliğin varsayımsal hesaplama yöntemlerine dayanmasına karşın, resen prim tahakkukunun fiilen ya da kayıt üzerinde yapılan denetimler üzerinden gerçekleştirilmesidir. Bunun doğal sonucu olarak; asgari işçilik uygulaması sonrası tespit edilen fark işçiliğe ait prim miktarı sigortalılara sosyal güvenlik edimi sağlanması noktasında dikkate alınmazken, resen prim tahakkukunda tespit edilen fark prim sigortalılara mal edilebilmektedir. Çünkü fark primin hangi sigortalının çalışmasının hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesinden kaynaklandığı tespit edilebilmektedir¹⁸.

İkinci olarak; asgari işçilik uygulaması ile resen prim tahakkukunu gerçekleştiren aktörler arasında farklılık bulunmaktadır. Asgari işçilik uygulaması; Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesince, Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişince ve kısaca meslek mensupları da denen serbest muhasebeci mali müşavirler ile yeminli mali müşavirler tarafından gerçekleştirilebilmektedir¹⁹. Resen prim tahakkuku ise yukarıda bahsedildiği gibi Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrolle görevli memurları ile kamu idarelerinin denetim elemanlarıncı gerçekleştirilebilmektedir.

Üçüncü fark, iki uygulamanın amacı noktasındadır. Asgari işçiliğin amacı, sigortalıların geçmişe ait hizmetlerini etkilemeden işverenden prim tahsilini sağlamaktır²⁰. Oysa resen prim tahakkukunda sigortalıların hizmetlerinin sosyal güvenlik edimleri bakımından değerlendirilmesini sağlamaya dönük bir amaç da vardır. Bu farktan hareketle; uygulamada

18 ÖZTÜRK, s.46. Asgari işçilik uygulaması sonucu tespit edilen fark işçiliğe ait primler, sigortalılara mal edilemediğinden bunları *sanal prim* olarak adlandıran için bkz. ARICI, s.297.

19 5510 sayılı Kanununun 59/4. maddesine göre; “İhaleli işler ile özel bina inşaatı işyerleri işverenlerine, Kuruma prim borçlarının bulunmadığını gösteren ilişiksizlik belgesinin verilmesinde, 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlik ve Yeminli Malî 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”.

20 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.299. YILDIZ Ramazan/UMDU Ersin, **Sosyal Güvenlik Reformu Sonrası Asgari İşçilik Uygulaması**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2010, s.24.

asgari işçilik işlemlerine karşı açılacak davalarda davalı olarak yalnızca Sosyal Güvenlik Kurumunun gösterilmesi gerektiği, resen prim tahakkuku işlemlerine karşı açılacak davalarda ise davalı olarak Sosyal Güvenlik Kurumunun yanında işleme konu sigortalının da gösterilmesi gerektiği ifade edilmektedir²¹.

Asgari işçilik ile resen prim tahakkuku arasındaki yukarıda açıklanan farklar her iki uygulamanın bir arada gerçekleştirilmesine engel değildir. Her iki uygulamanın aynı anda gerçekleştirildiği bir işyerinde; işverenin eksik işçilik bildirdiği anlaşılırsa fark işçilik yönünden 5510 sayılı Kanununun 85. maddesine göre asgari işçilik hükümleri uygulanacak, fark işçilik içerisinde hangi sigortalıya ait olduğu tespit edilebilen işçilik miktarı var ise bu yönden aynı kanununun 86. maddesi uygulanarak resen prim tahakkuku yoluna gidilecektir²².

Sonuç olarak; resen prim tahakkuku, bir işyerinde sigortalı çalıştırılmasına rağmen Sosyal Güvenlik Kurumuna bu konuda hiç bildirimde bulunulmadığı ya da prim ödeme gün sayısı veya prime esas kazançlar konusunda eksik bildirimde bulunulduğunda gerçekleştirilmekteyken, asgari işçilik ise bir işyerinden bildirilen işçilik miktarının çeşitli kıstaslara göre belirlenecek emsallerinden daha az olması hâlinde uygulanmaktadır.

C. Asgari İşçilik Uygulamasının Kapsamı

5510 sayılı Kanun, asgari işçilik uygulamasının hangi işler için yapılacağını sınırlandırmamıştır. Bu noktada işin özel hukuk kişileri ya da kamu tüzel kişilerinince yaptırılmasının veya faaliyetin devamlı ya da sürekli olmasının asgari işçilik uygulamasına herhangi bir etkisi yoktur. Asgari işçilik incelemesinin yapılabilmesinin şartları; o iş için sigortalı çalıştırılması ve yapılan işin 5510 sayılı Kanun kapsamında olmasıdır. 5510 sayılı Kanununun 85/2. maddesi ile bazı işler için asgari işçilik uygulamasında özel bir usul öngörülmüş olmakla birlikte bu durum asgari işçiliğin söz konusu işlere özgü olduğu anlamına gelmemektedir. 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 araştırılır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı*

21 ÖZTÜRK, 46.

22 Bu hâlde fark işçilikten, hangi sigortalıya ait olduğu tespit edilebilen işçilik miktarı ise düşülecektir. Çünkü bu miktar için resen prim tahakkuku gerçekleştirilecektir.

üzerinden hesaplanan prim tutarı, 89 uncu madde gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç kesinleşir. Kuruma verilecek taahhütname üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında 88 inci ve 89 uncu maddeler uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır”.

5510 sayılı Kanunun yukarıda yer verilen hükmünde belirtilen işlere uygulamada kısaca özel inşaat işleri ve ihaleli işler denmektedir²³. Bu iki tür iş yönünden gerçekleştirilen asgari işçilik uygulamaları geniş bir alan kaplamakta olup bunun nedeni ise söz konusu işlerde önceden belirlenmiş bir asgari işçilik oranının belirli sayısal değerlere uygulanması suretiyle hesaplama yapılmasıdır. Asgari işçilik oranlarının ne olduğu ise bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

D. Asgari İşçilik Oranları

1. Asgari İşçilik Oranlarının Tespiti

Özel inşaat işleri ve ihaleli işler olarak anılan ve 5510 sayılı Kanunun 85/2. maddesinde belirtilen işlerde, işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmeleri gereken asgari işçiliğin tespitinde, yine Sosyal Güvenlik Kurumunun belirlediği yüzdeler oranlardan yararlanılmaktadır. Bunun diğer anlamı, söz konusu iki tür işte 5510 sayılı Kanunun 85/1. maddesinde belirtildiği gibi işyerinde fiilen bir denetim gerçekleştirilmemektedir. Bunun yerine Sosyal Güvenlik Kurumunun bu işler için belirlediği maliyetin söz konusu yüzdeler oranlarla çarpılması suretiyle bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarına ulaşılmaktadır. İşte bu oranlara *asgari işçilik oranları* adı verilmektedir²⁴.

5510 sayılı Kanunun 85/6. maddesine göre; “Kuruma yeterli işçilik tutarının bildirilmiş olup olmadığı araştırılmasında, işin yürütümü için gerekli olan asgarî işçilik tutarının tespitinde dikkate alınacak asgarî işçilik oranlarının saptanması ve asgarî işçilik oranlarına vaki itirazların incelenerek karara bağlanması amacıyla Kurum bünyesinde; Kurum teknik elemanlarından

23 YUVALI Ercüment, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 66, 2020, s.638; KIZILOL Şükrü, **İnşaat Muhasebesi, Vergilendirilmesi, Mevzuatı ve Asgari İşçilik**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014, s.1550.

24 YILDIZ/UMDU, s.42; KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.326; KIZILOL, s.1550.

dört üye, 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, Asgarî İşçilik Tespit Komisyonu kurulur". Görüldüğü üzere kanun, asgari işçilik oranının neyi ifade ettiğini tanımlamamıştır. Bu tanım Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 4/1-b maddesinde yapılmıştır²⁵. Söz konusu tanıma göre asgari işçilik oranı; "İhale yoluyla yapılan işlerde istihkak tutarı, özel nitelikteki inşaat işlerinde ise maliyet bedeli içerisindeki asgari işçilik miktarının yüzdesini" ifade etmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle asgari işçilik oranını; ihaleli işlerde hak ediş tutarı, özel nitelikteki inşaat işlerinde ise inşaatın maliyeti içerisindeki işçilik miktarının parasal oranı olarak ifade etmek mümkündür. Bu oran her bir iş açısından gerçeği birebir yansıtmadığı için yaklaşık bir değerdir. Bununla birlikte özel nitelikteki inşaat işleri ve ihaleli işlerde her seferinde işyerinde inceleme yapılmasını gerektirmediğinden emek ve zamandan önemli ölçüde tasarruf ve kolaylık sağlamaktadır²⁶.

Asgari işçilik oranlarının belirlenmesi Sosyal Güvenlik Kurumunca gerçekleştirilmektedir. Kurum, bu konudaki yetkisini yukarıda yer verilen 5510 sayılı Kanunun 85/6. maddesinden almaktadır²⁷. Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun oluşumunda hem işçi hem de işveren temsilcilerinin bulunduğu görülmektedir. Bu durum, iş hukukunda geçerli olan sosyal diyalog kavramının sosyal güvenlik hukukundaki bir yansıması şeklinde görülebilir. Zira sosyal diyalog, ya da diğer adıyla üçlü yapılanma; çalışma hayatını ilgilendiren konularda işçi, işveren ve Devlet temsilcilerinin karar alma süreçlerinde bir arada yer almasıdır²⁸.

Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun²⁹ nasıl çalışacağı Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliği ile ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

25 Anılan yönetmelik 27.09.2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmelik, çalışmada bundan sonra *Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliği* olarak kısaltılacaktır.

26 ÖZTÜRK, s.243.

27 5510 sayılı Kanunun 85/7. maddesine göre; "Kurumca gerek görüldüğünde, aynı esaslara göre birden fazla Asgarî İşçilik Tespit Komisyonu kurulabilir. Komisyon salt çoğunlukla toplanır ve kararlar en az dört üyenin aynı yöndeki oyu ile alınır. Kurum dışındaki üyelerin üst üste üç toplantıya, son altı ay içinde ise beş toplantıya katılmaması halinde, toplantıya katılmayan üyeyi görevlendiren konfederasyonların yerine, üye sayısı bakımından en yüksek bir sonraki konfederasyondan üye davet edilir".

28 ENGİN Murat, **İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.6-7. SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, 15. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.47. Bu yapılanmanın içerisinde yerine göre başka kurum ve kuruluşların da bulunabileceği, bu nedenle "Çok taraflı yapılanma" olarak da adlandırıldığı yönünde bkz. Son anılan eser, s.48.

29 Anlatım kolaylığı sağlaması için bundan sonra kısaca "Komisyon" olarak adlandırılacaktır.

Uygulamada ise asgari işçilik oranlarının nasıl belirlendiği önem arz ettiğinden bu konudaki düzenlemelerden bahsetmek gerekmektedir. Asgari işçilik oranları uygulamada iki şekilde belirlenmektedir. Bunlardan ilki, Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliğinin 10. maddesi uyarınca, çeşitli işkollarına ait işler için Komisyon tarafından liste hâlinde yapılan belirlemedir³⁰. Diğer yöntem ise yalnızca bir işe ve işyerine özgü olarak yapılan belirlemedir. Bu ikinci yöntemle tespit edilen orana kısaca dosya bazında asgari işçilik oranı da denmektedir³¹.

2. Asgari İşçilik Oranlarına İtiraz

a. Asgari İşçilik Tespit Komisyonuna İtiraz

İşveren, asgari işçilik uygulaması sonucunda kendisine tahakkuk ettirilen prim borcuna itiraz edebileceği gibi asgari işçilik uygulaması sırasında kendisine uygulanan orana da itiraz edebilir. İşverenin asgari işçilik uygulaması esnasında Komisyonca belirlenmiş orana itirazı, Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliğinin 17/1. maddesi ile düzenlenmiştir. Hükme göre; işveren, Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliğinin 16/5. maddesi uyarınca kendisine tebliğ edilen asgari işçilik oranına, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde nedenleri ile birlikte yeni bilgi ve belgeleri de ekleyerek ilgili ünite nezdinde 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, Komisyon tarafından belirlenen asgari işçilik oranına itiraz edebilmesi için asgari işçilik uygulaması sonucunda kendisine fark prim borcu tahakkuk ettirilmiş olması gerekir. Diğer bir deyişle işveren, kendisine asgari işçilik ile ilgili bir işlem uygulanmamışken doğrudan doğruya yukarıda bahsedilen tebliğ ekindeki liste ile belirlenmiş oranlara itiraz edememektedir. Bunun nedeni ise, tebliğ ile yapılan belirlemenin

30 Söz konusu liste; 12.05.2010 tarihli 27579 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe giren “Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğ” ekinde belirlenmiştir. Söz konusu listede bugün itibarıyla 858 adet iş için asgari işçilik oranları tespit edilmiştir.

31 ÖZTÜRK, s.249. Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğin 5/1. maddesine 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 işlemlerde, listede benzer bir iş için belirlenmiş olan oran dikkate alınmayacağı gibi, daha önce Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca başka bir işyerinde yapılan iş dolayısıyla belirlenmiş olan oran da dikkate alınmayacaktır.

zaman ve emek tasarrufu amacını gütmesi, bunlara doğrudan itirazın kabul edilmesi hâlinde ise bu amacın ortadan kalkacak olması şeklinde ifade edilmektedir³².

İşverenin itirazının nasıl karara bağlanacağı ise Asgari İşçilik Tespit Komisyonu Yönetmeliğinin 17/3-6. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu kısımdaki hükümlere göre; asgari işçilik oranına yapılan itirazlar, söz konusu yönetmeliğin 5/3. maddesi uyarınca belirlenen komisyonca incelenmek üzere komisyonun faaliyet gösterdiği Daire Başkanlığına veya üniteye ilgili üniteye gönderilir. Bu tür itirazlar Komisyonca en geç on beş gün içerisinde sonuçlandırılır. Komisyonun faaliyet gösterdiği Daire Başkanlığı veya ünite, asgari işçilik oranına yapılan itiraz üzerine Komisyonca alınan kararı, en geç üç iş günü içinde ünitesine gönderir. Üniteye; asgari işçilik oranında bir değişiklik olmaması halinde işverenin talebinin reddine dair karar işverene tebliğ edilir. İtiraz üzerine Komisyonca yeni bir asgari işçilik oranı belirlenmesi hâlinde, yönetmeliğin 16/5. maddesi gereğince işlem yapılır. Olağan dikkat ve özen gösterildiğinde gerçekleşmeyecek olan yazım ve/veya aritmetik işlemlerdeki hatalar hariç birden fazla yapılan itirazlar Komisyonca dikkate alınmaz³³.

b. Dava Sırasında İtiraz

İşverenin Komisyonca tespit edilen asgari işçilik oranına itiraz etmemesi ya da itirazının reddedilmesi hâlinde bu oran idari anlamda kesinleşir. Buna karşın bu idari anlamda bir kesinleşme olup yargısal kesinleşme anlamına gelmemektedir. İşveren, idari anlamda kesinleşen bu oranı dava edemez. Zira 5510 sayılı Kanununun 85/3. maddesi uyarınca; işverene yalnızca asgari işçilik uygulaması sonucunda kendisine tahakkuk ettirilen fark prim borcunu dava etme hakkı tanınmıştır. İşte işverene, 5510 sayılı Kanununun 85/3. maddesi uyarınca, kendisine tahakkuk ettirilen fark prim borcuna itiraz etmesi ve bunun kurumca reddedilmesi hâlinde tanına dava hakkı, asgari işçilik oranının yanlış tespit edildiği iddiasına da dayanabilir³⁴. Yargıtay da asgari işçilik oranının fark prim borcuna karşı açılan davalarda incelenebileceğini kabul etmektedir³⁵. İşverenin fark prim borcuna açtığı davada itiraz ettiği oranın Komisyonca önceden tebliğ ile

32 ÖZTÜRK, s.256. YILDIZ/UMDU, s.43.

33 Yönetmeliğin 18/1. maddesi uyarınca; “İşveren itirazı hakkında komisyonca karar verilinceye kadar itirazından vazgeçebilir. Vazgeçme işverenin ilgili üniteye vereceği bir dilekçe ile veya bu husustaki beyanının tutanak ile tespiti suretiyle yapılır. Vazgeçme beyanı açık olmalıdır. Vazgeçme halinde itiraz eden kendisine tebliğ olunan karara münhasır olmak üzere itiraz hakkını kaybetmiş sayılır”.

34 ÖZTÜRK, s.257.

35 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 29.05.2014 tarihli ve E. 2013/3855, K. 2014/11535 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

belirlenmiş oranlardan biri de olabileceği yine Yargıtay tarafından kabul edilmektedir³⁶.

Asgari işçilik oranlarının dava sırasında itiraz konusu olması, daha çok ihaleli işlerde söz konusudur. Bunun nedeni ihaleli işlerin tamamı tebliğ ile belirlenemeyecek kadar çok sayıda olmasıdır. Uygulamada sorun, daha çok ihaleli işin birden fazla işi içermesi ancak bunların tamamını kapsayacak tek bir oranın önceden belirlenmemiş olması hâlinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda soruna farklı ihtimallere göre farklı çözümler öngörülmüştür. İlk olarak; ihale ile alınan bir işte birden fazla iş söz konusu, bu işlerin her birinin hak ediş içerisindeki payı ve asgari işçilik oranı da belli ise, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/4. maddesince, her bir iş için asgari işçilik hesaplaması ayrı ayrı yapılır³⁷.

Tek ihale kapsamındaki birden fazla işin her biri için asgari işçilik oranları ayrıca belirlenmiş olmasına karşın, bu işlerin her birinin hak ediş içerisindeki payı belli değilse Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/5. maddesi uyarınca, işveren oranların en yükseğinin uygulanmasını yazılı olarak isterse bu oran üzerinden hesaplama yapılacaktır. İşverenin bu yönde bir kabulü yoksa oran Komisyonca belirlenecektir. İşveren, Komisyonun belirlediği orana itiraz eder ve bu itiraz kabul görmez ise o zaman da dava aşamasında bu oran mahkeme tarafından incelenecektir. Mahkemece yapılan belirlemenin esasları ise Yargıtay kararları ile belirli ilke ve kurallara bağlanmıştır.

Yargıtay, mahkemedен öncelikle Komisyonca benzer işler için tespit edilmiş bir oran olup olmadığını sormasını ve varsa bunu getirtmesini, işveren bu oranı kabul ederse bunu uygulamasını istemekte; işverence bu oran kabul edilmediği takdirde oranı bizzat tespit etmesi gerektiğini belirtmektedir³⁸. Bu noktada akla gelen husus, mahkemenin tebliğ ile belirlenmiş bir orana itiraz hâlinde bu konuda farklı bir oran belirleyip belirleyemeyeceğidir. Yargıtay, gerekçesi bilirkişilerce açıklanmak ve hükme yansıtılmak koşuluyla ve işverenin makul ve somut delillerle ortaya koyması hâlinde tebliğ ile belirlenmiş oranlardan daha düşük bir oran belirlenebileceğini kabul etmektedir³⁹.

36 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 10.05.2005 tarihli ve E. 2004/13364, K. 2005/4949 sayılı kararı. Aktaran: YILDIZ/UMDU, s.42.

37 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

38 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 04.10.2012 tarihli ve E. 2011/10087, K. 2012/17475 sayılı; 12.07.2012 tarihli ve E. 2011/836, K. 2012/13890 sayılı; 18.07.2012 tarihli ve E. 2010/16524, K. 2012/14023 sayılı kararları. Aktaran: ÖZTÜRK, s.262-263.

39 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 12.06.2006 tarihli ve E. 2006/3249, K. 2006/8767 sayılı kararı.

IV. ÖZEL İNŞAATLARDA ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMASI

A. Asgari İşçilik Uygulamasına Esas Verilerin Tespiti

Asgari işçilik uygulamasında, yukarıda bahsettiğimiz gibi özel inşaat işleri önemli bir yer tutmaktadır. Bunun nedeni ihaleli işlerle birlikte bu tür işlerde, 5510 sayılı Kanununun 85/2. maddesi uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunca da dosya üzerinden hesaplama yapılabilmesi ve aynı kanununun 85/6. maddesi uyarınca Komisyonca önceden belirlenmiş asgari işçilik oranlarının uygulanmasıdır. Özel inşaat işlerinde asgari işçilik miktarının tespitinde sırasıyla yapılacak işlemler; inşaatın maliyetinin saptanması, asgari işçilik oranının belirlenmesi, işverenin fatura karşılığında yaptığı ödemelerin tespiti ve son olarak asgari işçilik miktarının ortaya çıkarılması şeklinde özetlenebilir.

Özel inşaatlarda asgari işçilik uygulamasının ilk aşaması olan inşaat maliyetinin tespitinde; Sosyal Güvenlik Kurumunun, çeşitli yöntemlere göre tespit edilebilen maliyetlerden en yükseğini esas aldığı belirtilmektedir⁴⁰. Belirtmek gerekir ki bu durum Sosyal Güvenlik Kurumunun prim kayıplarını telafi etmek amacıyla gerçekleştirdiği bir uygulamadır ve gerçek durumda maliyetin daha az olması hâlinde işveren daha az olan bu maliyetin esas alınmasını isteyebilmelidir. Buna karşın Yargıtay da emsal bir kararında, en yüksek maliyetin esas alınması yönünde bir sonuca ulaşmıştır⁴¹.

Uygulamada özel inşaat maliyetleri belirlenirken en çok başvuru alan yöntem ise yaklaşık maliyet yöntemidir. Bu yöntem Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 111/2. maddesinde belirlenmiş olup hükme göre; *“Bina maliyeti, 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 tutar üzerinden hesaplanır”*⁴².

Aktaran: ÖZTÜRK, s.266. Anılan kararda işverenin ileri sürebileceği sebepler; emek yoğun üretimin düşük olması ve ileri teknoloji ürünü makinelerin kullanılması şeklinde örneklendirilmiştir.

40 YILDIZ/UMDU, s.31. UMDU Ersin, “Asgari İşçilik İncelemesi İçin İnşaatlarda Maliyet Bedelinin Tespitinde Üçlü Kriter”, *Mali Çözüm Dergisi*, Y. 20, S. 100, Temmuz – Ağustos 2010, s.267, (“Üçlü Kriter”); ÖZTÜRK, s.388.

41 Yargıtay 21. Hukuk Dairesininin 18.12.2012 tarihli ve E. 2012/12108, K. 2012/23881 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

42 Birim maliyet bedelleri ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 111/3. maddesi uyarınca, her yıl inşaatın sınıfı ve grubuna göre Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca tespit edilmektedir. Şu an itibarıyla, 10.03.2020 tarihli ve 31064 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan tebliğ ile belirlenen oranlar geçerlidir.

Özel nitelikteki inşaatlarda asgari işçilik uygulaması, kural olarak inşaat tamamlandıktan sonra yapılır. Bununla birlikte Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 111/7. maddesi uyarınca; inşaatın el değiştirmesi ve zorunlu hâllerde, inşaat, yönetmeliğin 11 numaralı ekinde inşaatın ikmal edilen kısmının bina maliyetine oranlarını gösterir tabloda gösterilen durumlara uygun bulunduğu takdirde bu oranlar aynen, uymadığı takdirde ise, yapılmayan kısımlar yapılan kısımlara oranlanarak bulunacak maliyet esas alınmak suretiyle inşaatın herhangi bir safhasında da yapılabilir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 11 numaralı ekinde belirtilen oranların, asgari işçilik oranlarına değil inşaatın yaklaşık maliyetine uygulandığıdır⁴³. Yargıtay; inşaatın kısmen tamamlandığı durumlarda, sonradan tamamlanan kısım için yapılacak asgari işçilik hesabına ilk başta tamamlanan kısım için hesaplanan miktarın dâhil edilemeyeceği görüşündedir⁴⁴.

Özel inşaatlarda yapılan asgari işçilik uygulamasında inşaatın maliyeti tespit edildikten sonra, işverenin fatura karşılığında yaptığı ödemelerin tespiti gerekir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 104/1. maddesi uyarınca, işverenlerin fatura karşılığı üçüncü kişilere yaptıkları ödemelerin asgari işçilik hesabında dikkate alınabilmesi için bunların Vergi Usul Kanununda öngörülen şekil kurallarına uygun biçimde düzenlenmesi gerekir. İkinci olarak, faturaya konu olgu gerçekten var olmalıdır. Aksi hâlde fatura sahte ve hukuken geçersiz olacaktır⁴⁵.

Asgari işçilik uygulamasında faturalar ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bunlar salt işçilik ve malzemeli işçilik faturalarıdır⁴⁶. Bu faturalara ilişkin düzenlemeler Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ile Yeminli Malî Müşavirlerce İşyeri Kayıtlarının İncelenmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerinde düzenlenmiştir⁴⁷. Bu faturaların Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesince yapılacak asgari işçilik uygulamasında dikkate alınacağı daha önce öngörülmemiş olmakla birlikte Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/4. maddesinde yapılan değişiklik sonrasında, ünitece yapılacak araştırmaya işverence itiraz edilmesi hâlinde kurumun müfettişlerince inceleme yapılacağı için faturaların dikkate alınması

43 ÖZTÜRK, s.401.

44 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 11.12.2014 tarihli ve E. 2014/15877, K. 2014/26773 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

45 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.345.

46 YILDIZ/UMDU, s.45 vd.; KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.348 vd.; ÖZTÜRK, s.280 vd.

47 Söz konusu yönetmelik 27.09.2008 tarihli ve 27010 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Söz konusu yönetmelik, anlatım kolaylığı sağlaması açısından bundan sonra kısaca "İşyeri Kayıtları Yönetmeliği" olarak kısaltılacaktır.

mümkün olabilecektir⁴⁸. Zira öğretilerde, faturaların Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişlerince yapılacak asgari işçilik tespitinde dikkate alınacağı tartışmasız biçimde kabul edilmektedir⁴⁹.

Malzemeli işçilik faturası, içeriğinde hem malzeme hem de işçilik bedelinin yer aldığı faturalardır. Örneğin; hazır beton temini ve dökülmesi içeriği itibarıyla malzemeli işçilik faturasıdır. Salt işçilik faturası ise konusunu sadece işçilik bedelinin teşkil ettiği faturalardır. Yargıtaya göre, salt malzeme bedeli içeren faturanın ise asgari işçilik hesabında dikkate alınması mümkün değildir. Zira söz konusu faturanın içeriğinde sigortalı çalıştırma olgusu bulunmamaktadır⁵⁰.

İşyeri Kayıtları Yönetmeliğinin 6. maddesi, asgari işçilik incelemesine konu işte işverenin kullandığı faturaların nasıl dikkate alınacağını detaylı bir şekilde açıklamaktadır. Buradaki düzenlemelere göre; malzemeli işçilik faturalarında yazılı bedel Katma Değer Vergisi hariç olmak üzere özel inşaat işlerinde yaklaşık maliyet bedelinden, ihaleli işlerde ise hak ediş bedelinden düşülmektedir⁵¹. Malzemeli işçilik faturalarındaki bedelin, yaklaşık maliyetten ve hak edişten düşülmesi isabetlidir. Zira söz konusu faturadaki bedel için Sosyal Güvenlik Kurumuna zaten prim ödenmiştir⁵².

Salt işçilik faturasında yazılı Katma Değer Vergisi dışındaki bedel ise inşaatın maliyeti ya da ihaledeki hak edişten değil, bu bedele asgari işçilik oranı uygulandıktan sonra bulunan tutardan düşülmektedir. Faturaların hesabındaki diğer hususlar İşyeri Kayıtları Yönetmeliğinin 6. maddesi ve Yargıtay içtihatları ile şekillendirilmiş olup bunlardan başlıcaları; faturaların asgari işçilik uygulamasına konu iş için, bu işin süresi içinde düzenlenmesi, hayatın olağan akışı ve ticari hayatın genel kabullerine uygun olması, faturada yazılı bedelden daha az bir ödeme yapılmışsa ödeme yapılan kısmın dikkate alınması ve faturada yazılı işçiliğe konu işyerinin sicil numarası ve Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesinin belli olması şeklinde sıralanabilir.

Asgari işçilik incelemesinde dikkate alınacak faturalar bağlamında karşıt inceleme kavramına da değinmek gerekir. Karşıt inceleme;

48 Söz konusu değişiklik 25.08.2016 tarihli ve 29812 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

49 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.348. YILDIZ/UMDU, s.26. ÖZTÜRK, s.276.

50 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 29.03.2013 tarihli E. 2011/17409, K. 2013/6242 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

51 Malzemeli işçilik faturasındaki malzemenin, işin yapılmasını sağlamaya dönük olması gerektiği konusunda; Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 18.06.2015 tarihli ve E. 2015/7702, K. 2015/14067 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

52 ÖZTÜRK, s.246.

işverenin ibraz ettiği faturaların gerçek olup olmadığına faturayı düzenleyen kişi ya da kurumların kayıtlarının incelenerek doğrulanması olarak adlandırılmaktadır⁵³. Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliğinin 13/1-g maddesi, kendi müfettişlerine işyeri ile ilgili kayıt ve belgeleri inceleme yetkisi vermiş fakat bu yetki kısaca meslek mensubu da denilen yeminli malî müşavirler ile serbest muhasebeci malî müşavirlere tanınmamıştır⁵⁴. Bu durum, asgari işçilik uygulamasının daha sağlıklı yapılmasını önlediği gerekçesiyle eleştiri konusu olsa da müfettişler için de karşıt incelemenin takdiri olduğu kabul edilmektedir⁵⁵. Uygulamada ise müfettişin, işverenin ibraz ettiği faturaları abartılı ve şüphe doğurucu bulması hâlinde karşıt incelemeye gitmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵⁶.

Karşıt incelemenin kapsamındaki hususların sınırlı sayıda olduğu söylenemez. Bununla birlikte uygulamada dile getirilen başlıca hususlar; faturayı düzenleyen kişi ya da kurumun Sosyal Güvenlik Kurumunda tescil edilmiş devamlı bir işyeri olup olmadığı ile faturaya konu işi yapabilecek iş gücü ve kapasiteye sahip olup olmadığıdır⁵⁷. Yargıtay, asgari işçilik uygulamasının dava konusu edildiği hâllerde mahkemenin de karşıt inceleme yapabileceğini kabul etmektedir⁵⁸.

B. Asgari İşçilik Miktarının Bulunması

1. Sosyal Güvenlik Kurumu Ünitesince Yapılacak Araştırma

Özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde, Sosyal Güvenlik Kurumuna emek ve zaman tasarrufu sağlamak için kurum ünitesince asgari işçilik tespiti gerçekleştirilebilmektedir. Buna dair usul ve esaslar 5510 sayılı Kanunun 85/2. maddesi ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110-112. maddeleri arasında düzenlenmiş olup söz konusu hükümlerde kısaca *araştırma* olarak adlandırılmıştır.

5510 sayılı Kanunun 85/2. maddesi uyarınca; *“Kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinden*

53 YILDIZ/UMDU, s.49. ÖZTÜRK, s.288.

54 Söz konusu yönetmelik 10.08.2007 tarihli ve 26609 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

55 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.352.

56 YILDIZ/UMDU, s.49.

57 ÖZTÜRK, s.291-292. YILDIZ/UMDU, s.49-50.

58 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.01.2015 tarihli ve E. 2014/3508, K. 2015/232 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

dolayı bu işleri yapan işveren tarafından yeterli işçilik bildirilmiş olup olmadığı Kurumca araştırılır. Bu araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, 89 uncu madde gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç keskinleşir. Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında 88 inci ve 89 uncu maddeler uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır”.

Görüldüğü üzere özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik miktarının Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesince tespiti esas olmakla beraber, bu uygulama sonucunda tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ile gecikme zammının ödenmemesi ya da işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi hâlinde müfettişlerce inceleme yapılarak bu miktar belirlenmektedir. Yine Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/2. maddesi uyarınca hangi hâllerde kurum ünitesince araştırma yapılabileceği yine kurumca belirlenmektedir.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 111/1. maddesi uyarınca; “Gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği haiz olmayan kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan özel nitelikteki inşaat işyerleri hakkında ünitece yapılacak araştırma; inşaat maliyetine Kurumca yayımlanan tebliğ ile belirlenen asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle yapılır”. O hâlde asgari işçilik uygulamasının kurum ünitesince yapıldığı hâllerin karakteristiği; salt işçilik ve malzemeli işçilik faturalarının dikkate alınmaması ancak inşaatlardaki yaklaşık maliyet bedelinin %25 azaltılmış asgari işçilik oranı ile çarpılması şeklinde ifade edilebilir⁵⁹.

2. Sosyal Güvenlik Kurumu Müfettişinin İncelemesi

5510 sayılı Kanununun 85/1. maddesi ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/2-son hükmü uyarınca, özel inşaat işlerinde asgari işçilik uygulamasında yetki kural olarak Sosyal Güvenlik Kurumu

⁵⁹ Buna karşın, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/2. maddesi uyarınca; “Tescil edilmemiş veya tescil edilmiş olmakla birlikte işçilik bildiriminde bulunulmamış olan ihale konusu işler ile özel nitelikteki bina inşaatı işyerlerinde, işin başlangıç ve bitiş tarihleri, ilgili idarelerden alınacak belgelerle tespit edilerek işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarının tespitine ilişkin araştırma işlemi ünitece yapılır. Ünitelerce bu nitelikteki işyerlerinde yapılan araştırma işleminde esas alınan asgari işçilik oranında eksiltme yapılmaz”.



müfettişlerindedir. Zira hangi hâllerde kurum ünitesince araştırma yapılabileceği yukarıda da açıklandığı üzere kurum tarafından belirlenmektedir. 5510 sayılı Kanununun 85/2. maddesi, kurum müfettişlerinin yaptığı uygulamaya *inceleme* adını verdiği için bu kimselerce yapılan tespitin diğerlerinden ayrılması için inceleme olarak adlandırılması isabetli olur.

Kurum müfettişince yapılacak incelemede; işverenin bildirdiği salt işçilik ve malzemeli işçilik faturaları dikkate alınmakla birlikte inşaatın maliyetinin yaklaşık maliyet olarak esas alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Müfettiş, 5510 sayılı Kanun ve Sosyal Güvenlik Kurumu Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı Yönetmeliğinin 13/1-g maddesi uyarınca kendisine verilen yetkiyi kullanarak işverenin defter, belge ve kayıtlarını inceler, tespit ettiği en yüksek maliyeti asgari işçilik uygulamasına esas alır⁶⁰. Asgari işçilik oranının %25 azaltılması da kurum müfettişi incelemesinde söz konusu değildir⁶¹.

Kurum müfettişinin yapacağı asgari işçilik incelemesinin araştırmadan bir diğer farkı, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/7. maddesi uyarınca; bildirilmeyen fark tutarın, hangi aylara ait olduğu hususunda bir tespit varsa o aylara; tespit yoksa faaliyette bulunulan son aya mal edilmesi ve 5510 sayılı Kanununun 102/1-d-e maddeleri uyarınca işverene idari para cezası uygulanmasıdır. Zira asgari işçilik miktarının kurum ünitesince tespit edildiği hâllerde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/3. maddesi uyarınca, aksine bir tespit olmadığı sürece fark prim faaliyet süresinin son ayına mal edilmektedir.

Yukarıdaki açıklamalardan hareketle kurum ünitesince yapılacak araştırmada; **[*(İnşaatın Yüz Ölçümü x Birim Maliyet Bedeli) x (Asgari İşçilik Oranının %25 Azaltılmış Hâli)*]** şeklindeki formülün asgari işçilik miktarını ifade ettiği söylenebilir. Müfettiş incelemesine konu asgari işçilik miktarının ise; **[*(Yaklaşık Maliyet/Sözleşme Maliyeti/Defter Maliyetinden Yüksek Olanı) – (Malzemeli İşçilik Faturaları + Nakliye Faturaları) x [Asgari İşçilik Oranının Tamamı] – [(Salt İşçilik Faturaları) + (Sigorta Primine Esas Kazanç Üst Sınırı Üzerindeki Ücret Tutarları)*]** olduğunu söylemek mümkündür.

60 UMDU, s.267 vd. (“Üçlü Kriter”)

61 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s. 400. Ayrıca bkz. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 16.04.2015 tarihli ve E. 2014/10623, K. 2015/8204 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

3. Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ile Yeminli Malî Müşavirlerce Asgari İşçiliğin Bulunması

Serbest Muhasebeci Malî Müşavirler ile Yeminli Malî Müşavirler⁶² tarafından yapılacak asgari işçilik tespitinin dayanağı 5510 sayılı Kanununun 59/4. maddesidir. Anılan hükme göre; “İhaleli işler ile özel bina inşaatı işyerleri işverenlerine, Kuruma prim borçlarının bulunmadığını gösteren ilişiksizlik belgesinin verilmesinde, 1.6.1989 tarihli ve 3568 sayılı Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci Malî Müşavirlik ve Yeminli Malî Müşavirlik Kanununa 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”. Söz konusu uygulamanın detayları ise İşyeri Kayıtları Yönetmeliği ile düzenlenmiştir.

İşverenin, meslek mensupları ile anlaşarak asgari işçilik incelemesi yaptırması kendisi için bir zorunluluk değil tercihtir. Zira kanun işveren açısından böyle bir yükümlülük öngörmemiştir. Meslek mensuplarının da bu konuda resen hareket etme yetkisi yoktur. İşveren ve meslek mensubu anlaşığı takdirde aralarında yapılacak sözleşmeye binaen bu uygulama gerçekleşir.

Meslek mensuplarının asgari işçilik tespiti, kurum müfettişlerinin yapacağı incelemeyle büyük ölçüde benzerlik gösterir. Bu nedenle burada söz konusu düzenlemelerin detayına girmek yerine yalnızca ayırt edici hususlara değinmek gerekmektedir.

[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)] meslek mensubunun yapacağı tespit de asgari işçilik uygulamasına esas formüldür. 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 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 5510 sayılı Kanununun 88 ila 89. maddeleri

62 Anlatım kolaylığı sağlması için bundan sonra kısaca “Meslek mensupları” şeklinde anılacaktır.



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 düzenledikleri raporların şekline dair hükümler İşyeri Kayıtları Yönetmeliğinin 10. maddesinde detaylı olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte söz konusu raporların doğrudan işleme konmadığını belirtmek gerekir. Zira İşyeri Kayıtları Yönetmeliğinin 7/2. maddesi uyarınca; meslek mensuplarınca rapor düzenlenmesi, kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca işin asgari işçilik miktarının tespiti hususunda inceleme yapılmasına engel oluşturmaz. Meslek mensuplarınca düzenlenen raporlar kurumca gerek duyulan hâllerde Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca belirlenecek yöntemlerle her zaman incelenebilir. Yine yönetmeliğin 7/5. maddesi uyarınca; *“Meslek mensubunca düzenlenecek raporun ilgili üniteye intikalini müteakip Ünitece, yapılan inceleme sonucunda bu Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre tespit edilen ve Kuruma bildirilmediği anlaşılan fark işçilik tutarı üzerinden hesaplanacak sigorta primleri ve bunlara bağlı gecikme cezası, gecikme zammı ile idarî para cezaları tutarlarının ödenmesi için durum, işverene iadeli taahhütlü bir yazıyla bildirilir. Yapılan tebliğat üzerine işveren tarafından borcun bir ay içinde ödeneceğinin ilgili üniteye yazılı olarak taahhüt edilmesine rağmen, borcun bu süre içinde ödenmemesi hâlinde, ünitece 21.7.1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre işlem yapılır”*. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda Kurumca inceleme yapılır.

V. İHALELİ İŞLERDE ASGARI İŞÇİLİK UYGULAMASI

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının detayları Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ve Sosyal Güvenlik Kurumu genelgelerinde düzenlenmiştir. Bu işlerdeki asgari işçilik uygulaması büyük ölçüde özel inşaat işleri ile benzerlik gösterdiğinden bu başlık altında yalnızca farklılık arz eden hususlara değinilecek, diğer hususlar için yukarıda özel inşaat işleri için yapılan açıklamalara yollamada bulunulacaktır.

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulamasının özellik arz eden yönü, asgari işçilik oranının hangi bedele uygulanacağıdır. Bu bedel ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/1. maddesinde belirlenmiştir. Hükme göre, 5510 sayılı Kanunun 85/2. maddesinde belirtilen kurum ve kuruluşlar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan her türlü işlerde ünitece yapılacak araştırma; 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 tutarına, işin asgari işçilik oranının %25 eksiği uygulanmak suretiyle yapılmaktadır. Yine İşyeri Kayıtları Yönetmeliğinin 5/1-a maddesi de söz konusu bedelin meslek mensuplarınca yapılacak uygulamada esas alınacağını düzenlemektedir⁶³.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/4. maddesi uyarınca; ihaleli işin birden fazla konuyu kapsıyor olması ve bünyesindeki her bir işin asgari işçilik oranı daha önce belirlenmiş olması kaydıyla, ihale makamı tarafından her bir işe ait istihkak tutarlarının ayrı ayrı bildirilmesi hâlinde, araştırma işlemi, her bir işe ait asgari işçilik oranları dikkate alınarak yapılmaktadır. Hükmün devamına göre; her bir işe ait istihkak tutarının ayrı ayrı bildirilmemesi hâlinde ise, işverenin yazılı isteği üzerine araştırmada, bu işlerin en yükseğine ilişkin asgari işçilik oranı dikkate alınmaktadır. İşveren tarafından yapılan işlere ilişkin en yüksek asgari işçilik oranının uygulanmasının kabul edilmemesi durumunda işin asgari işçilik oranı Asgari İşçilik Tespit Komisyonu tarafından belirlenmektedir⁶⁴.

İhaleli işlerde asgari işçilik uygulaması bakımından diğer hususlar, özel inşaat işlerindeki gibidir. Buradan hareketle kurum ünitesince yapılacak araştırmada; **[(İhaleli İşin Toplam İstihkak Bedeli) x (Asgari İşçilik Oranının %25 azaltılmış hâli)]** formülü ihaleli iş için bildirilmesi gereken asgari işçilik miktarını verecektir. Kurum müfettişince yapılacak incelemede ise; **[(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)]** formülünün asgari işçilik miktarını ifade ettiği söylenebilir. Meslek mensubunun yapacağı incelemede ise; **[(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 esas alınacaktır.

Asgari işçiliğin buraya dek anlatılan özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde taşıdığı önem; 5510 sayılı Kanununun 90. maddesinden kaynaklanmaktadır.

63 Buna karşın Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasında müfettişe inceleme yoluyla tespit yapılan hâllerde ihaleye ilişkin daha yüksek bir değer tespit edilebiliyor ise bu değer esas alındığı görülmektedir.

64 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/6. maddesi uyarınca; “Fiilen işin başlangıç ve bitiş tarihlerinin, işverence resmî makamlardan alınacak belgelerle kanıtlanması istenebilir. Bu tarihlerin resmî belge ile kanıtlanamaması hâlinde, ihale makamının bildirmiş olduğu tarihlere itibar edilerek işlem yapılır”.



Anılan maddenin 2. fıkrasına göre; “İşverenlerin 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 üzerinde hüküm ifade eder”⁶⁵. Yine aynı maddenin 4. fıkrası uyarınca; “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 Cumhurbaşkanı kararı ile belirlenecek işlemlerinde Kuruma borçlarının bulunmadığına dair ilgililerden Kurumca düzenlenmiş bir belgenin istenmesi zorunludur”.

Yukarıda görüldüğü gibi ihaleli işler ve özel inşaat işlerinde işverenlerin kamu hukukundan kaynaklı bazı hakları elde edebilmeleri için Sosyal Güvenlik Kurumuna o iş nedeniyle borçlarının bulunmaması gerekmektedir. Bu borcun olmadığına tespiti açısından da asgari işçilik uygulaması önem kazanmaktadır. İşverenlerin o iş için kuruma borçlu olmadığını gösterir belgeye ise uygulamada “İlişiksizlik belgesi” adı verilmektedir.

VI. DEVAMLILIK VE MEVSİMLİK İŞYERLERİNDE ASGARI İŞÇİLİK UYGULAMALARI

Özel inşaat işleri ve ihaleli işler asgari işçilik uygulamasında geniş yer kaplasa da yukarıda ifade edildiği gibi 5510 sayılı Kanununun 85/1. maddesi, asgari işçilik incelemesi kapsamındaki işleri sınırlandırmamıştır⁶⁶. Yargıtay da asgari işçilik incelemesinin bu iki tür işle sınırlı olmadığını kabul etmektedir⁶⁷. Esasen bu iki tür iş dışındaki işlerde de asgari işçilik

65 İhaleli işlerde bu düzenleme; Sosyal Güvenlik Kurumu Prim ve İdari Para Cezası Borçlarının Hakedişlerden Mahsubu, Ödenmesi ve İlişiksizlik Belgesinin Aranması Hakkında Yönetmelik hükümleri ile düzenlenmiştir. Yönetmelik, 29.09.2008 tarihli ve 27012 (2. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

66 Bununla birlikte Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/10. maddesine eklenen; “4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (b) bendinde belirtilen işler dolayısıyla asgari işçilik değerlendirilmesi yapılmaz” şeklindeki hükmü normlar hiyerarşisi ile bağdaştırmak güçtür.

67 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 05.10.2010 tarihli ve E. 2009/11410, K. 2010/9476 sayılı kararı. Aktaran: ÖZTÜRK, s.773-774. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 09.04.2015 tarihli ve E. 2014/16115, K. 2015/6851 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

uygulanmasının yapılması kanunla Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş bir görev olup bundan vazgeçilmesi de düşünülemez.

Asgari işçilik uygulamasına konu diğer işler devamlı ve mevsimlik işler olarak isimlendirilmektedir⁶⁸. Faaliyeti belirli bir süreye bağlı olmayan ya da süreyle sınırlandırılmayan, bu nedenle çalışma anlamında sürekliliğin söz konusu olduğu işyerleri devamlı işyerleridir⁶⁹. Mevsimlik işyerinden ne anlaşılacağını ise mevsimlik iş kavramı belirlemektedir. Mevsimlik işler, faaliyetin yılın sadece belli dönemlerinde söz konusu olduğu ya da tüm yıl boyunca çalışılmakla beraber yılın belli dönemlerinde yoğunluğun görüldüğü işler şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁰. Mevsimlik işyeri ise; yılın yalnızca belli dönemlerinde faaliyet gösteren, diğer dönemlerde faaliyetini durduran işyerleri olarak tanımlanmaktadır⁷¹.

Devamlı ve mevsimlik işyerlerinde yapılan işin çeşitliliği nedeniyle önceden asgari işçilik oranlarının tespit edilmesi güçtür⁷². Bu nedenle bu tür işyerlerinde asgari işçilik tespiti yalnızca müfettişler eliyle yapılmaktadır. Zira kurum ünitesi ve meslek mensuplarının yetkisinin yalnızca özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde söz konusu olduğu yukarıda belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanununun 85/1. maddesi uyarınca devamlı ve mevsimlik işlerdeki asgari işçilik tespiti; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak gerçekleştirilir. Hükmün lafzından açıkça görüldüğü üzere söz konusu unsurlar sınırlı sayıda değildir.

Uygulamada bu tür işyerlerinde asgari işçilik tespitler; Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sektörler göre hazırlanan rehberlere göre, denetim ya da ihbar üzerine yapılan incelemelere göre ve son olarak inşaat ile ihaleli işlerin devamlı işyeri işçileri ile yapıldığının iddia edilmesi üzerine gerçekleştirilmektedir⁷³. Sektör bazında hangi işyerlerinin asgari işçilik

68 CANKURT Mehmet Zülfi, "5510 Sayılı Kanunda Hükümleri Işığında Asgari İşçilik Uygulaması ve Uzlaşma Müessesesi", **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 18, S. 88, Temmuz – Ağustos, 2008, s.238.

69 CANKURT, s.238.

70 SÜZEK, s.271. Mevsimlik işin özelliğinin yılın belirli bir döneminde periyodik şekilde tanımlanması olduğu yönünde bkz. BAŞTERZİ Süleyman, **İşsizlik Sigortası**, Ankara, 1996, s.20. KAR Bektaş, "Mevsimlik İş", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s.70.

71 TAŞKENT Savaş, "Karar İncelemesi: Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi", **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 26, S. 3, 2010, s.252.

72 CANKURT, s.228.

73 BODUR Aysel, **Asgari İşçilik İncelemesi: Dershane İşletmeleri Üzerine Bir Uygulama**, (Yayımlanmamış YL Tezi), İstanbul, 2007, s.70.



incelemesine tabi tutulacağı ise kamu kurum ve kuruluşları ile sanayi ve ticaret odalarından edinilen bilgiler çerçevesinde belirlenmektedir⁷⁴.

Sosyal Güvenlik Kurumunun devamlı mahiyetteki işyerlerindeki asgari işçilik incelemesinin usulü mevzuatla önceden belirlenmiş değildir. Esasen bu tür işyerlerinde mevzuatın önceden tüm ihtimalleri kapsayacak şekilde hazırlanması da düşünülemez. O yüzden bu konuda emsal teşkil edebilecek yargı kararlarına değinmek uygulama açısından daha faydalı olacaktır.

Yargıtay bir kararında, yolcu taşımacılığı yapan otobüs firması için asgari işçilik uygulamasının dayanağı olmadığı yönündeki yerel mahkeme kararını bozmuştur⁷⁵. Yargıtay, öncelikle isabetli şekilde Sosyal Güvenlik Kurumunun yalnızca özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde değil diğer işlerde de asgari işçilik uygulamasını gerçekleştirme yetkisini haiz olduğunu belirtmiştir. Anılan kararda devamlı, bu firma için asgari işçilik hesaplama yöntemini de belirlemiştir. Buna göre; firmanın kullandığı terminalin giriş çıkış kayıtları dosyaya getirtilmeli, sonrasında 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 alınmalıdır.

Apartman yönetimi bünyesindeki kalorifer ve temizlik işlerinin asgari işçilik uygulamasına konu olduğu bir uyuşmazlıkta Yargıtay; 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 gerektiğini belirtmiştir⁷⁶. Bu tespitin ardından; yeminli mali müşavir, hukukçu ve sosyal güvenlik uzmanından oluşturulacak bilirkişi kurulundan rapor aldırılmak suretiyle bir karar verilmesi gerektiği kararda ifade edilmiştir.

Yargıtay uygulamasında da, devamlı işyerlerindeki asgari işçilik uygulamasında önceden belirlenmiş formüller olduğu söylenememekle birlikte işyeri ile ilgili kayıt ve belgelerin getirtilerek oluşturulacak bilirkişi heyetinden rapor aldırılması görüşünün ağır bastığı görülmektedir. Bilirkişi heyetinde ise; işin türüne göre ilgili meslek odasından o alanda

74 YILDIZ/UMDU, s.80.

75 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 09.06.2009 tarihli ve E. 2008/17507, K. 2009/8289 sayılı kararı. Aktaran: ÖZTÜRK, s.736.

76 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 31.03.2014 tarihli ve E. 2013/13367, K. 2014/7321 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

uzman olan bir kişi ve asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen hukukçu bir bilirkişinin olmasının vurgulandığı genel olarak söylenebilir⁷⁷.

Devamlı mahiyetteki işyerleri için asgari işçilik uygulaması bazen ihaleli işlerde de gündeme gelebilmektedir. İhaleli işlerde işyeri Sosyal Güvenlik Kurumuna “Geçici mahiyette işyeri” olarak tescil ettirilmelidir⁷⁸. Zira ihaleli işlerde işyeri, ihale konusu işin tamamlanmasına dönük olarak faaliyet göstermektedir. Bununla birlikte ihaleli işin işvereni, bu işi devamlı mahiyetteki işyerinin sigortalı çalışanları ile yaptığını beyan ederse 5510 sayılı Kanununun 59/1. maddesi uyarınca bu durum müfettişler eliyle incelenmektedir⁷⁹. Yapılacak incelemede, ihaleli işin devamlı işyeri işçileri ile yapılabilir nitelikte olup olmadığına bakılmaktadır. Bu noktada, devamlı mahiyetteki işyeri işçilerinin ihaleli işi yapabilecek sayı ve kapasitede olup olmadığına bakılmaktadır⁸⁰. Bunun yanı sıra; işin kapsam ve büyüklüğü ile işçilerin çalışma süresi ve onlara ödenen ücret arasında açık bir orantısızlık bulunup bulunmadığı da incelenmektedir⁸¹. Uygulamada, devamlı işyerinin tescili ihaleli işin yapımına başladıktan sonra gerçekleşmiş ise bu durum işyerinin sırf ihaleli iş için tescil edildiği şeklinde yorumlanmakta ve işverenin iddiası kabul edilmemektedir⁸². Yargıtay; işverenin bu yöndeki iddiası araştırılırken işyeri kayıtlarının dosyaya getirtilmesinin yanı sıra işverenin ihaleli işi ifa ettiği dönemde başka işler alıp almadığının da araştırılması gerektiğine işaret etmektedir⁸³.

Sosyal Güvenlik Kurumu müfettişleri, incelemeleri sonucunda işverenin

77 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 25.02.2014 tarihli ve E. 2013/1313, K. 2014/3757 sayılı; 24.06.2014 tarihli ve E. 2013/13250, K. 2014/15630 sayılı kararları. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 24.10.2020).

78 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 28/1-a hükmü uyarınca; işyeri özel sektöre ait geçici bir işyeri ise işyeri sicil numarasının ilk hanesi olan mahiyet kodu “4” olmaktadır.

79 Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 110/2. maddesi uyarınca; “İşin sözleşmesinde çalıştırılacak sigortalı sayısı belli ise, öncelikle bu sigortalıların kişi/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/gün sayısı eksikliği üzerinde durulmaz. Ancak işin sözleşmesinde çalıştırılacak sigortalı sayısı belli olmayan ve devamlı işyerlerinden yapılan ihale konusu işler için kimlerin çalıştığının ihale makamınca Kuruma bildirilmesi halinde araştırma işleminde sadece bu kişilerin kazançları Kuruma bildirilmiş kazanç tutarı olarak dikkate alınır”.

80 ÖZTÜRK, s.435.

81 KARAKAŞ/KARAKAŞ, s.527.

82 YILDIZ/UMDU, s.69.

83 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 04.10.2011 tarihli ve E. 2011/7343, K. 2011/7578 sayılı kararı. Aktaran: Öztürk, 803. Benzer yönde: Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18.02.2020 tarihli ve E. 2019/2747, K. 2020/1289 sayılı kararı. Kaynak: www.kazanci.com, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).



iddiasını haklı bulmazlarsa asgari işçilik incelemesini ihaleli işlerdeki genel esaslara göre gerçekleştirir. İşverenin iddiası haklı bulunursa ihaleli iş için işverenin ayrıca işyeri tescil ettirmesine gerek kalmayacak ve bu işten kaynaklı ayrı bir işverenlik sıfatı söz konusu olmayacaktır⁸⁴.

VII. ASGARİ İŞÇİLİK UYGULAMALARINA KARŞI İDARİ VE YARGISAL BAŞVURU YOLLARI

A. İdari Para Cezaları Dışındaki İşlemler Yönünden

Anayasanın 125/1. maddesi uyarınca idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır. 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesininin 403/2. maddesi uyarınca kamu tüzel kişiliğini haiz olan Sosyal Güvenlik Kurumunun asgari işçilik uygulamalarının da dava konusu edilebileceği kuşkusuzdur⁸⁵. Bununla birlikte uyuşmazlıkların daha kısa sürede sonuçlandırılması amacıyla 5510 sayılı Kanunun 85/3. maddesi ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğininin 113. maddesinde itiraz adı da verilen idari bir başvuru yolu daha düzenlenmiştir. 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 4/1. maddesine göre; *“31.5.2006 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 başvurulması zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan başvuruya 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 hüküm karşısında asgari işçilik uygulaması kapsamındaki işlemlere karşı dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulmasının dava şartı hâline geldiği söylenebilir⁸⁶.

Asgari işçilik uygulamalarına karşı yapılacak başvuruları idari para cezası içerenler ve idari para cezası içermeyenler şeklinde ikili bir ayrımla incelemek isabetli olacaktır. Çünkü 5510 sayılı Kanunun 101. maddesi uyarınca, söz konusu kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde kanundan kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde iş mahkemesi görevlidir. İdari para cezalarında ise aynı kanunun 102. maddesi uyarınca idare mahkemesi görevlidir.

84 YILDIZ/UMDU, s.70.

85 4 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi 15.07.2018 tarihli ve 30479 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir.

86 YUVALI, s.648.

1. İtiraz Yolu

Asgari işçilik oranının tespiti konusunda özel bir itiraz usulü öngörüldüğü ve bu usul yukarıda açıklandığı için bu başlık altında diğer hususlarla ilgili itirazın nasıl yapılacağı açıklanacaktır.

5510 sayılı Kanununun 85/2. maddesi uyarınca; kurum ünitesince yapılacak araştırma sonucunda yeterli işçiliğin bildirilmemiş olduğu anlaşılırsa, eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanan prim tutarı, aynı kanununun 89. maddesi gereği hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödendiği veya ödeneceğinin işveren tarafından yazılı olarak taahhüt edilmesi halinde borç kesinleşir. Kuruma verilecek taahhütnamede üstlenilen ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde, işveren hakkında kanununun 88 ve 89. maddeleri uyarınca işlem yapılır. Tebliğ edilen prim ve gecikme cezası ve gecikme zammının ödenmemesi, taahhütname verilmemesi veya Kurumca işyerinin denetlenmesine gerek görülmesi durumunda kurumca inceleme yapılır. Kanununun 85/3. maddesine göre ise; *“Bu maddenin birinci ve ikinci fıkrasında belirtilen usullerle Kuruma bildirilmediği tespit edilen asgarî işçilik tutarı üzerinden Kurumca re’sen tahakkuk ettirilen sigorta primleri, 88 inci ve 89 uncu maddeler 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”*. Yine Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 112/3. maddesine göre; *“Ünitece ihale konusu işlerde yapılan araştırma sonucunda bu Yönetmeliğin 110 uncu 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 inci maddesi uyarınca hesaplanan prim tutarı, aksine bir tespit olmaması hâlinde, faaliyet süresinin son ayına mal edilerek tahakkuk ettirmek suretiyle gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte ödenmek üzere işverene tebliğ olunur. İşoerence borcun tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödeneceğinin ve daha sonra Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca inceleme yapılması istenilmeyeceğinin bir dilekçe ile bildirilmesi veya tebligatta belirtilen sürede bildirimde bulunulmaması hâlinde, borç kesinleşir ve işlemler sonuçlandırılır”*.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 113/3. maddesine 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”.

Yukarıda yer verilen ve karışık görünen hükümlerin değerlendirilmesinden çıkarılan sonuca göre; işveren özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde kendisine çıkarılan fark prim borcuna itiraz etmek istiyorsa bu borcu ödememelidir. Borç ödendiği takdirde Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasında ihtirazı kayıtlı yapıp yapılmadığına bakılmaksızın itiraz hakkının olmadığı kabul edilmektedir⁸⁷. Bununla birlikte Yargıtaya göre, işveren ödemeyi ihtirazı kayıtlı yapmış ise ve prim borcunun haksız olduğunu düşünüyorsa dava yoluna başvurabilecektir⁸⁸.

Kurum ünitesince 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. İşverene tanınan bu süre hak düşürücü nitelikte olup işveren bu süre içerisinde itiraz yoluna başvurmadığı takdirde, dava yoluna da başvuramayacaktır⁸⁹. Zira gerek kanunda gerek yönetmelikte itiraz üzerine verilen karara karşı dava açılabileceği düzenlenmiştir.

İtiraz yolunun usul ve esasları ise Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 113. maddesinde düzenlenmiştir. İşveren itirazını yönetmeliğin 113/3. maddesine göre prim borcunu tebliğ eden ilgili kurum ünitesine bizzat başvurarak veya taahhütlü bir dilekçe göndererek yapabilir. İtirazın yapılması ile 5510 sayılı Kanunun 85/2. 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.

87 ÖZTÜRK, s.346.

88 Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.09.2014 tarihli ve E. 2013/17778, K. 2014/17289 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

89 ÖZTÜRK, s.484.

Kurum uygulamasında tek bir itiraz komisyonu olmayıp, uyuşmazlığın konusuna göre itiraz komisyonları bulunmaktadır. Bunlardan asgari işçilik uygulamasında önem arz edenler, prim tahakkuku ile ilgili “*Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu*” ve idari para cezalarının tahakkuku ile ilgili “*İdari Para Cezaları İtiraz Komisyonu*”dur.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 113/11. maddesi uyarınca, Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu tarafından alınan karar üç nüsha düzenlenmektedir. Karar, üyeler tarafından imzalanıp ünite mührü ile mühürlendikten sonra bir nüshası işyeri dosyasında muhafaza edilmekte, bir nüshası itiraz edene tebliğ olunmakta, bir nüshası da üniteye ayrı bir dosyada saklanmaktadır.

2. Dava Yolu

İşverenin itirazı ilgili komisyonca kabul edildiği takdirde bir uyuşmazlık yaşanmaz. Buna karşın itirazın reddedilmesi durumunda 5510 sayılı Kanununun 85/3. maddesi uyarınca işverenin dava yoluna başvurma hakkı vardır. Anılan hükme göre; işveren red kararının kendisine tebliğinden itibaren bir ay içinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Bu süre hak düşürücü nitelikte olup yetkili iş mahkemesine dava açılması işveren aleyhine takip yapılmasına engel teşkil etmemektedir⁹⁰.

İşverenin itiraz yolunu kullanmadan, itiraz süresi içinde doğrudan dava yoluna başvurması ise yukarıda yer verilen İş Mahkemeleri Kanununun 4/1. maddesi hükmü uyarınca mümkün görünmemektedir. İş mahkemesinde dava açmadan önce kuruma başvurulmaması, davanın usulden reddini gerektiren özel bir dava şartı olarak düzenlendiği için, özel dava şartı yokluğu hâlinde mahkeme Hukuk Muhakemeleri Kanununun 115/2. maddesi uyarınca davayı usulden reddetmekle yükümlüdür⁹¹.

Asgari işçilik incelemesi ile ilgili işlemlere karşı açılacak davalarda delillerin toplanmasını düzenleyen genel bir yöntem yoktur. Bu nedenle uygulamada Yargıtay, yapılan işin türüne göre kayıt ve belgelerin dava dosyasına getirtilmesi ve gerekirse işyerinde keşif de yapılarak sonuca gidilmesi gerektiğini benimsemiştir⁹². Yargıtay, daha sonra bir bilirkişi

90 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 15.09.2014 tarihli ve E. 2013/15999, K. 2014/17512 sayılı kararı. Kayna: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

91 PEKCANITEZ Hakan/ATALAY Oğuz/ÖZEKES Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, 2011, s.247.

92 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 01.06.2015 tarihli ve E. 2015/7059, K. 2015/10447 sayılı; 21. Hukuk Dairesinin 12.03.2015 tarihli ve E. 2014/15088, K. 2015/4886 sayılı kararları. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).



raporu düzenletirilmesi gerektiğini belirtmekte ve raporun tek bilirkişiden değil asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu, bir meslek mensubu ve yapılan iş konusunda uzman olan bir meslek odası mensubundan oluşan heyetten alınması gerektiğini belirtmektedir⁹³.

B. İdari Para Cezaları Yönünden

Sosyal Güvenlik Kurumunun asgari işçilik kapsamında uyguladığı idari para cezaları 5510 sayılı Kanununun 102. maddesinde düzenlenmiştir. Bu idari para cezaları kanununun 59/5 ve 85/4. maddelerindeki düzenleme gereğince yalnızca kurum müfettişince ve meslek mensubunca gerçekleştirilen asgari işçilik uygulamalarında söz konusu olmakta, ünitece yapılan araştırmaya binaen idari para cezası uygulanmamaktadır.

İdari para cezalarına karşı itiraz ve dava yoluna dair düzenlemeler 5510 sayılı Kanununun 102/4-7. maddeleri arasında ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğininin 113. maddesinde yer almaktadır. Yönetmelikteki düzenlemeler esasen kanunun tekrarı niteliğindedir. Kanununun 102. maddesindeki düzenlemelere göre; idari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk etmektedir. İdari para cezaları tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde kuruma ya da kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurmaktadır. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilmektedir. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir. İdari 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. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez. Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, kanununun 89. maddesi hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir. İdari para cezaları on yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar.

İşveren hem prim borcunu hem de idari para cezasını iş mahkemesinde dava etmiş ise yargı yolu eksikliği nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 114/1-b ve 115/2. maddeleri uyarınca davanın usulden reddine karar verilmelidir. Buna karşın Yargıtaya göre; bu hâlde idari para cezası

⁹³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesininin 30.06.2014 tarihli ve E. 2013/23221, K. 2014/16042 sayılı; 08.06.2015 tarihli ve E. 2015/9874, K. 2015/11274 sayılı kararları. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

yönünden davanın ayrılmasına karar verilmeli ve dava şartı yokluğundan usulden red kararı verilmeli, diğer istekler yönünden yargılamaya devam edilerek işin esası hakkında bir karar verilmelidir⁹⁴.

VIII. ASGARI İŞÇİLİK UYGULAMASINDA UZLAŞMA

Asgari işçilik uygulamasında uzlaşma; alacaklı olan kamu idaresi ile borçlu işveren arasındaki uyuşmazlığın tarafların karşılıklı anlaşarak çözülmesi şeklinde tanımlanabilir⁹⁵. Uzlaşmaya dair hükümler, asgari işçiliğin düzenlendiği 5510 sayılı Kanunun 85. maddesine 9 ve 10. fıkra olarak 5754 sayılı Kanunun 49. maddesiyle eklenmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumuna göre 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 dayanır⁹⁶.

Uzlaşmaya hangi hâllerde gidilebileceği 5510 sayılı Kanunun 85/9. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre; kurumun denetim ve kontrolle görevli memurları tarafından devamlı mahiyetteki işyerlerinde yapılan asgari işçilik incelemesi sonucunda tespiti yapılan ve sigortalılara mal edilemeyen fark sigorta primine esas kazanç matrahı üzerinden gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte hesaplanacak sigorta primi ve buna bağlı uygulanacak idari para cezalarında, konuya ilişkin raporun kurumun ilgili birimine gönderilmesinden önce işverenle uzlaşma yapılabilmektedir. Söz konusu şartlardan ilk dikkat çekenler; kurum müfettişlerinin incelemesinin söz konusu olduğu işlerde uzlaşmaya gidilebilmesi ve devamlı mahiyetteki işyerlerinin uzlaşma kapsamında olmasıdır. Uzlaşmanın kapsamına uygulamada büyük yer kaplayan özel inşaat işleri ve ihaleli işlerin alınmamış olması bizce büyük bir eksikliklerdir.

Uzlaşmaya gidilebilmesinin diğer bir koşulu, yapılan inceleme sonucunda tespit edilen fark sosyal sigorta primlerinin işyerinde çalışanlara mal edilememesidir⁹⁷. Bunun nedeni ise çalışmanın başında bahsedildiği gibi asgari işçilik incelemesinin tamamen varsayımlara dayanan bir tespitten ibaret olmasıdır. Eksik primin hangi sigortalıya mal

94 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 02.06.2015 tarihli ve E. 2015/9277, K. 2015/10690 sayılı kararı. Kaynak: www.uyap.gov.tr, (Erişim Tarihi: 25.10.2020).

95 UMDU Ersin, "Vergi Hukukundaki Uzlaşma Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Hukukundaki Uzlaşmanın Tahlili", **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 18, S. 88, Temmuz – Ağustos 2008, s.207.

96 T.C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU, **Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Rehberi**, Ankara, 2013, s.1.

97 ÖZTÜRK, s.583.



edilebileceği biliniyorsa bu durumda asgari işçilik incelemesi söz konusu olmayacağı için uzlaşmadan da bahsedilemez.

Uzlaşmanın esasları ise 5510 sayılı Kanununun 85/9-10. maddeleri ile Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir⁹⁸. Uzlaşma Yönetmeliğinin 5/1. maddesi uyarınca kurulan uzlaşma komisyonu, uzlaşma işlemlerini yürütmektedir. Yönetmeliğin 8/1. maddesine 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. Yönetmeliğin 8/2. maddesi ise; müfettiş veya Rehberlik ve Teftiş Başkanlığınca nezdinde inceleme yapılan işverene uzlaşmaya davet niteliğinde bir yazı gönderilemeyeceğini, buna karşın müfettiş tarafından, işveren ile birlikte incelemeye ilişkin tutanağın düzenlenmesi esnasında, işverene uzlaşma hakkının olduğu hatırlatılıp bu durumun tutanakta belirtileceğini düzenlemektedir.

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 Yönetmeliğinin 11/2. maddesi bu tutanaktaki nelerin yer alacağını da ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Uzlaşmanın temin edilememesi halinde bu durum da uzlaşma komisyonunca tutanak düzenlenmek suretiyle tespit olunmaktadır. Uzlaşma Yönetmeliğinin 12. maddesine göre uzlaşma sağlanamamasının sebepleri ise işverenin veya işveren vekilinin; uzlaşma komisyonunun 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

98 Söz konusu yönetmelik 25.04.2009 tarihli ve 27210 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak 01.10.2008 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. Anlatım kolaylığı sağlaması için bundan sonra kısaca "Uzlaşma Yönetmeliği" olarak anılacaktır.

vekili hazırsa buna dair tutanak kendisine derhal tebliğ edilmekte, hazır değilse bilinen en son adresine tebligat çıkarılmaktadır.

5510 sayılı Kanununun 85/9. maddesine göre uzlaşılan tutarlar kesin olup, uzlaşma konusu yapılan tutarlar hakkında işverence dava açılmaz 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 adı da verilmektedir⁹⁹.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Ülkemizde işverenlerin önemli bir kısmı, çalıştırdıkları sigortalıların sosyal güvenlik primlerini ya hiç ödememekte ya da eksik ödemektedir. Bu durum karşısında asgari işçilik uygulaması; işverenlerin bir işyerinden bildirdiği sigortalı sayısı ve bunların çalışma süreleri ile prime esas kazançları toplamının, 5510 sayılı Kanununun 85. maddesinde belirlenen ölçütlere göre işin yapılabilmesi için yeterli olup olmadığının tespitini amaçlamaktadır.

Asgari işçilik uygulaması sonucunda işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmesi gereken işçiliğin altında bir işçilik bildirdiği saptanırsa, fark işçilik üzerinden tahakkuk ettirilen primler çalışanlar açısından herhangi bir hak doğurmamaktadır. Bu durum, söz konusu uygulamayla ödenen primlere sanal prim adı verilmesine sebep olmuştur. Uygulamanın Anayasanın 60. maddesindeki sosyal güvenlik hakkıyla bağdaştırılması bu yüzden güç görünmektedir.

⁹⁹ CANKURT, s.241.

Asgari işçilik kurumu ülkemizde ilk olarak ölçümleme adı ile 1946 yılından 1987'ye dek uygulanmış, 1987 yılında ise son bulmuştur. Primlerin tahsilinde yaşanan sorunlar nedeniyle 1994 yılında asgari işçilik uygulaması adı ile hukuk sisteminde tekrar yerini alan bu kurum, özellikle ihaleli işler ve özel inşaat işlerinde önem arz etmektedir. Zira özel inşaat işlerinde yapı kullanma izin belgesini alabilmek için, ihaleli işlerde ise ihale makamındaki kesin teminatlarını alabilmek için işverenlerin o işten dolayı Sosyal Güvenlik Kurumuna borcunun bulunmaması ve ilişiksizlik belgesi alabilmeleri gerekmektedir.

Özel inşaat işleri ve ihaleli işlerde asgari işçilik uygulaması, Asgari İşçilik Tespit Komisyonu tarafından önceden belirlenen sayısal oranların yine önceden tespit edilen bedellere uygulanması suretiyle gerçekleştirilmektedir. Bu işlerde asgari işçilik uygulaması; hem Sosyal Güvenlik Kurumu ünitesi, hem sosyal sigorta müfettişi hem de meslek mensuplarınca gerçekleştirilebilmektedir. Bunlar dışında kalan işlerdeki asgari işçilik incelemesi ise yalnızca müfettişler eliyle ve sektörlerle göre hazırlanan rehberler doğrultusunda yürütülmektedir. Yargıtay kararları da uygulamaya yön vermektedir.

İşveren, asgari işçilik uygulaması sonucunda aleyhine tahakkuk ettirilen prim borcuna Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesindeki komisyonlar üzerinden itiraz edebilmektedir. İtirazın reddi hâlindeyse iş mahkemelerinde dava açma hakkı bulunmaktadır. Yargıtay, bu davalarda verilen kararların temyizi üzerine yaptığı incelemelerde daha çok bilirkişi heyetinin nasıl oluşturulacağı üzerinde durmaktadır.

5510 sayılı Kanununun 85. maddesine 5754 sayılı Kanunla sonradan eklenen hükümlerle devamlı işyerlerindeki asgari işçilik uygulamasında işverenle Sosyal Güvenlik Kurumunun uzlaşması olanaklı hâle gelmiştir. Bu kurum sayesinde itiraz ve dava yolları devreden çıkarılarak işveren aleyhine çıkarılan fark prim borcunun daha hızlı tahsil edilmesi mümkün olsa da uygulamanın kapsamının yalnızca devamlı işyerleri ile sınırlı tutulması istenen sonucun alınmasının önünde bir engeldir.

Asgari işçilik uygulaması sonucunda işverenler aleyhine tahakkuk ettirilen prim borcunun hangi sigortalının çalışmasının karşılığı olduğu bilinmediğinden, sigortalıların ücretleri üzerinden alınması gereken gelir vergisi de alınamamakta ve bu durum Devletin ciddi ölçüde vergi kaybına uğramasına da neden olmaktadır. 2008-2017 yılları arasında bu suretle kaybedilen vergi tutarının, 2017 yılı asgari ücret tutarı üzerinden



yapılan hesaplama göre 526 milyon Türk Lirasının üzerinde olduğu belirtilmektedir¹⁰⁰.

Sonuç olarak, asgari işçilik uygulamasının ülkemiz çalışma hayatındaki kayıt dışılığın zorunlu bir sonucu olduğu söylenebilir. Sosyal Güvenlik Kurumu, kanunun kendisine verdiği yetkiden hareketle bütçe dengesini korumak adına karşılığı olmayan primleri tahsil etmeye odaklansa da esas amaç kayıt dışılığın önleyecek programları hayata geçirerek çalışanların sosyal güvenlik hakkını en üst düzeyde sağlamak olmalıdır.

100 DAĞLIOĞLU Selim, "Kayıt Dışı İstihdamın Azaltılmasında Asgari İşçilik Uygulaması", *Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Y. XXII, S. 2, 2019, s.107-108.



KAYNAKLAR

ARICI Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

ASLANKÖYLÜ Resul, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (Bağ-Kur K. ile Karşılaştırmalı)**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

BAŞTERZİ Süleyman, **İşsizlik Sigortası**, Ankara, 1996.

BODUR Aysel, **Asgari İşçilik İncelemesi: Dershane İşletmeleri Üzerine Bir Uygulama**, (Yayımlanmamış YL Tezi), İstanbul, 2007.

CANKURT Mehmet Zülfi, “5510 Sayılı Kanunda Hükümleri Işığında Asgari İşçilik Uygulaması ve Uzlaşma Müessesesi”, **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 18, S. 88, Temmuz – Ağustos 2008, s.233-241.

DAĞLIOĞLU Selim, “Kayıt Dışı İstihdamın Azaltılmasında Asgari İşçilik Uygulaması”, **Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Y. XXII, S. 2, 2019, s.99-110).

ENGİN Murat, **İşgücünün Temsili ve İşyerinde Sosyal Diyalog**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2012.

GÜZEL Ali/OKUR Rıza Ali/CANIKLIOĞLU Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 18. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

KAR Bektaş, “Mevsimlik İş”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 1, S. 4, Aralık 2006, s.69-86.

KARAKAŞ, İsa/KARAKAŞ, Ali, **Asgari İşçilik Uygulamaları**, Muhasebe & Sosyal Güvenlik Kitabevi, 4. Baskı, Ankara, 2012.

KIZILOT, Şükrü, **İnşaat Muhasebesi, Vergilendirilmesi, Mevzuatı ve Asgari İşçilik**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara, 2014.

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.

PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. Baskı, Ankara, 2011.

SÖZER Nazım Ali, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.



SÜZEK Sarper, **İş Hukuku**, 15. Baskı (Tıpkı Basım), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018.

T.C. SOSYAL GÜVENLİK KURUMU, **Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Rehberi**, Ankara, 2013 (Kaynak: www.sgk.gov.tr).

TAŞKENT Savaş, “Karar İncelemesi: Mevsimlik Bir İşte Yapılan Belirli Süreli İş Sözleşmesi”, **Çalışma ve Toplum Dergisi**, C. 26, S. 3, 2010, s.223-242.

TUNCAY Can A./EKMEKÇİ Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017.

UMDU Ersin, “Asgari İşçilik İncelemesi İçin İnşaatlarda Maliyet Bedelinin Tespitinde Üçlü Kriter”, **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 20, S. 100, Temmuz – Ağustos 2010, s.267-276, (“Üçlü Kriter”).

UMDU Ersin, “Vergi Hukukundaki Uzlaşma Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Hukukundaki Uzlaşmanın Tahlili”, **Mali Çözüm Dergisi**, Y. 18, S. 88, Temmuz – Ağustos 2008, s.207-212.

YILDIZ Ramazan/UMDU Ersin, **Sosyal Güvenlik Reformu Sonrası Asgari İşçilik Uygulaması**, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara 2010.

YUVALI Ercüment, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması”, **LEGAL İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, C. 17, S. 66, 2020, s.631-658.

