

ŞİRKET ORTAKLARININ SİGORTALILIĞI

Mehmet CAN*

GİRİŞ

Ülkemiz çalışanlarının sosyal güvenlikleri, tabi oldukları sosyal güvenlik kurumları tarafından sağlanmaktadır. Sosyal güvenlik şemsiyesi altında bulunan nüfus gruplarının toplamı olan 43.540.202 kişinin nüfus oranına göre %72.50'sinin sosyal güvenlik şemsiyesi altında olduğunu görmekteyiz. Gerek mevzuatları açısından, gerekse çalışma alanları bakımından en yakın sosyal güvenlik kuruluşları, Bağ-Kur ve Sosyal Sigortalar Kurumu'dur. Bunlardan Bağ-Kur; bu sosyal güvenlik şemsiyesi içinde %17.90, Sosyal Sigortalar Kurumu ise; %38.10'nu karşılamaktadır.

Birbirlerine bu kadar yakın olan iki sosyal güvenlik kuruluşu, bazen de birbirlerinden kalın çizgilerle ayrılmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu ile Bağ-Kur arasındaki bu mevzuat yakınlığı uzun yıllar sürekli olarak Bağ-Kur'dan SSK'ya bir kaçış olarak gözlendi. Bağ-Kur, kuruluş yılından itibaren sürekli bu kaçışı önlemek için yasalar çıkardı.

Bağ-Kur'dan Sosyal Sigortalar Kurumu'na kaçışın çeşitli nedenleri mevcut bulunmaktadır. Esasen bu yazımızın konusu iki Kurum mevzuatı arasındaki ayrılıklar ile iki Kurum'un üyelerine sağladığı sosyal güvenlik haklarındaki farklılıkları ortaya koymak da değildir.

Kuruluşundan itibaren 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nda en fazla değişikliğe uğrayan maddelerden birisini de "Sigortalı Sayılanlar ve Sayılmayanlar" başlığı altında gördüğümüz 24 üncü madde oluşturmaktadır.

Bağ-Kur Yasası'nın kısa zaman dilimleri içinde değişikliğe uğraması nedeni ile tatbikatta bazı aksaklıklar meydana gelmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, genel çizgileri ile Bağ-Kur tatbikatında 24 üncü maddenin konusu olan "Sigortalı Sayılanlar ve Sayılmayanlar" başlığı altında Yasa'nın değişiklik geçirdiği evreler ile bu değişikliklerinin neler olduğunu bizzat yasa maddelerinden görmeye çalışacağız.

(*) Sosyal Güvenlik Uzmanı

1) 24 ncü maddede yapılan ilk değişiklik, 2229 sayılı Yasa ile yapılmış bulunmaktadır. Konumuzla ilgili olarak şirket ortaklarının sigortalılığı konusu, 2229 sayılı Yasa'nın değişmeden önceki şeklinde şu şekilde ifade edilmekteydi;

"Kanunun uygulaması bakımından kendi adına ve hesabına çalışanlar olarak nitelendirilen bağımsız çalışanlardan Kanunla kurulu meslek kuruluşlarına yazılı olan gerçek kişiler ve tüzel kişilerden kolektif şirket ortaklarını, adî komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortaklarını, limited şirket ortaklarını, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin ortaklarını kapsar." hükmünü taşımaktaydı.

2) 24 üncü maddenin konumuzla ilgili 2229 sayılı Yasa ile değişik şekli;

"Bağımsız ve kendi adına çalışanlar olarak nitelendirilen tüzel kişilerden, belediye hudutları dışında olanlar dahil, kolektif şirketlerin ortakları, adî komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları, Limited şirketlerin ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, donatma iştirakleri ortakları, anonim şirketlerin kurucu ortakları ile Yönetim kurulu üyesi olan ortakları da bu Kanun hükümlerine tabidir."

3) 24 üncü maddenin 2654 sayılı Yasa ile değişik şekliyle :

"b) Kolektif şirket ortakları,

c) Adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları,

d) Limited şirketlerin ortakları,

e) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları,

f) Donatma iştirakleri ortakları,

g) Anonim şirketlerin kurucu ortakları ile yönetim kurulu üyesi ortaklarının"

Bu kanuna göre, sigortalı sayılacakları hükme bağlanmış bulunmaktadır.

4) 24 üncü maddenin 3165 sayılı Kanun'la değişik şekliyle :

"b) Kolektif şirket ortakları,

c) Adî komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları,

d) Limited şirketlerin ortakları,

e) Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları,

f) Donatma şirketleri ortakları

g) Anonim şirketlerin kurucu ortakları ile yönetim kurulu üyeleri olan ortaklarının"

Bağ-Kur sigortalısı olması gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

24 üncü maddenin geçirmiş olduğu evrim yukarıda belirtilmiş bulunmaktadır. Şirket ortaklarının sigortalılığı ile ilgili uygulama, halen 3165 sayılı Yasa ile getirilen uygulama olarak karşımızda durmaktadır. Ancak, 3396 sayılı Yasa ile getirilen değişiklikler, sırası geldikçe açıklanmaya çalışılacaktır.

Yapılan tüm bu düzenlemelerle

birlikte şirket ortaklarının sigortalılığı konusunun hala tam bir netliğe kavuşmaması üzerine, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı eşgüdümünde S.S. Kurumu ile Bağ-Kur Genel Müdürlüğü yetkililerinin katılımı ile yapılan toplantılar sonucunda, uygulamanın aşağıdaki şekilde yürütülmesine karar verilmiş bulunmaktadır.

1) Bir hizmet akdine dayanarak; bir veya birkaç işverenin emrinde çalışmaları dolayısıyla, 506 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre sigortalı olanlar, sigortalılıkları sürerken çalıştıkları iş yerine veya birkaç iş verenin emrinde çalışmaları dolayısıyla, 506 sayılı Kanun'un 2 nci maddesine göre sigortalı olanlar, sigortalılıkları sürerken, çalıştıkları iş yerine veya yönetim kurulu üyesi ortak oldukları takdirde, 506 sayılı Kanun'a tabi sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar Bağ-Kur'a tabi tutulmayacaklardır.

Görüldüğü gibi, Bağ-Kur'la SSK arasındaki sorunlar bu şekilde çözüme kavuşmuş bulunmaktadır. 3396 sayılı Yasa ile yürürlüğe giren bu yeni uygulama ile hizmet akdi ile çalışanların Bağ-Kur'a tabi bir iş yeri açmaları halinde, SSK'ya tabi çalışması nedeni ile Bağ-Kur mükellefi olmayacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Ancak, kolektif şirket ve adi ortakların, aynı şirket veya iş yerinde bir hizmet akdine dayanarak ça-

lışmalarına yasal olarak olanak görülmediğinden; bu durumda onların Bağ-Kur ile ilgilendirilmeleri gerekmektedir.

Bunda amaç, kolektif şirket ortaklığı hakiki kişi olduğunda, kimliğinde işçi ve işverenlik vasfı birleştirilmektedir. Bu itibarla bir kimsenin aynı zamanda hem işçi, hem de işveren olamayacağından; bu durumda olan kimselerin her halükârda Bağ-Kur mükellefi olmaları gerekmektedir.

2) Şirket ortağı ya da anonim şirketlerde kurucu ortak veya yönetim kurulu üyesi olmaları dolayısıyla, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'na göre, Bağ-Kur sigortalısı olanlar, Bağ-Kur sigortalılıkları sürerken; bir hizmet akdine dayanarak çalışmaya başladıkları takdirde, bugüne kadar uygulanageldiği üzere, Bağ-Kur sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar 506 sayılı Kanun'a tabi tutulmayacaklardır.

Bu durumda şirket ortaklarının sigortalılığı aşağıdaki şekilde olmaktadır:

A- ADİ ŞİRKET VE KOLLEKTİF ŞİRKET ORTAKLARI

Yukarı paragrafta belirtildiği gibi, kolektif ve adi şirket ortakları uhdelerinde hem işçilik hem de işverenlik vasfını birlikte topladıklarından, bu durumda olanlar hizmet akdi ile SSK ya tabi bir işte çalışsalar dahi iş verenlikleri sona ermeden, SSK'ya tabi sigortalı olamayacaklarından;

Bağ-Kur mükellefi olmaları gerekmektedir.

Ancak, gerek adı şirket ortağı, gerekse kolektif şirket ortakları Bağ-Kur'a tabi olmalarını gerektiren herhangi bir iş yeri açmadan önce Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olarak bir veya birkaç iş verenin emrinde çalışmakta iken; iş yeri açmaları durumunda durumları ne olacaktır? Bu şekilde olanların durumları ise; 1479 sayılı Bağ-Kur Yasası'nın 24 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilmektedir. Adı geçen maddede Kanun koyucu aynen;

"Kanunla ve Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan" ifadelerini kullanmaktadır. Bu ifadelerden de anlaşılacağı gibi, herhangi bir işyeri açmadan önce SSK'da sigortalı olarak çalışması ve bu çalışmasının devam etmesi halinde SSK'ya tabi sigortalı olmasında sakınca bulunmamaktadır. Burada önemli olan hizmette kesinti olmamasıdır. Hizmette kesinti olması durumunda; adı geçenin Bağ-Kur sigortalısı olması kaçınılmaz olacaktır.

Arada boşluk bulunduğu halde, SSK'ya tabi sigortalılıklarını devam ettirenler, SSK'ya fuzuli para ödemiş olacaklardır. Bu nedenle SSK'ya tabi hizmetinde kesinti olanların, kesintinin başladığı tarihten itibaren Bağ-Kur'a prim ödemeleri gerekir.

B- LIMITED ŞİRKETLERİN ORTAKLARI, ANONİM ŞİRKETLERİN ORTAKLARI, SERMAYESİ PAYLARA BÖLÜNMÜŞ KOMANDİT ŞİRKETLERİN KOMANDİTE ORTAKLARI

24 üncü maddenin amir hükmünden de anlaşılacağı gibi;

- Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları,

- Limited şirketlerin ortakları,

- Donatma iştirakleri ortakları,

- Anonim şirketlerin kurucu ortakları ve yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının Bağ-Kur mükellefi olacakları,

hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükümler karşısında yukarı paragrafta kayıtlı şirket ortaklarının, ortaklıklarının devam ettiği sürece Bağ-Kur sigortalısı olmaları gerekir. Bu şekilde olan şirket ortakları, ortaklıklarının devamı sırasında Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi olarak bir işte çalışsalar dahi, SSK'ya tabi sigortalı olmalarına olanak bulunmaktadır.

Ancak, yukarıda adı geçen şirket ortakları Bağ-Kur mükellefi olmalarını gerektiren herhangi bir iş yeri açmadan önce SSK'ya tabi hizmet akdi ile çalışmaları durumunda, bu çalışmalarında kesinti olmaması koşulu ile, SSK'ya tabi sigortalılığının devamında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Ayrıca, adı geçen

şahısların, çalıştıkları işyerinden ayrılıp, ara vermeksizin başka bir iş yerinde gene sigortalı olarak çalışmaları durumunda da gene SSK'ya prim ödemelerine engel bir durum söz konusu olmayacaktır.

Sonuç olarak; yukarı paragrafta kayıtlı şirket ortağının işyeri açmadan önce veya dernek veya mesleki teşekküle ortak olmadan, herhangi bir iş yerinde hizmet akdî ile bağımlı olarak çalışması durumunda (SSK'ya tabi olarak); söz konusu sigortalılığında kesinti olmadığı sürece SSK'ya prim ödemesine engel bir durum söz konusu olmayacaktır.

Bu nedenle limited şirket ve anonim şirket ortakları şirket kurucu ortağı veya şirket ortağı olmadan önce herhangi bir işverene tabi olarak SSK'ya tabi sigortalı olarak çalışabilmekte ve hizmetlerinde kesinti olmadığı sürece SSK'ya tabi sigortalı olabilmektedirler. Diğer taraftan, söz konusu şirket ortaklarının kendi iş yerlerine önce sigortalı olarak işe girmeleri, bilahare hisse alıp şirket ortağı olmaları durumunda; sigortalı olarak kesintisiz çalışmaları halinde SSK'ya tabi sigortalı olmalarında herhangi bir yasal sakınca bulunmamaktadır.

Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın eşgüdümünde SSK ve Bağ-Kur Genel Müdürlüğü teknokratlarının birlikte hazırladıkları bu protokol sonucunda, yukarıdaki kararların alındığına ilişkin tamim, Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından 09.02.1993 tarih

ve 16-16 sayılı Genelge ile SSK Teşkilatına tamim edilmiştir. Söz konusu genelgede, Kurum'a bağlı birimlerin, şirket ortaklarının sigortalılığı ve diğer hususlarda bu tarihten sonra protokoldeki hükümlere göre işlem yapmaları istenmektedir.

ÖNEMLİ NOKTA

SSK ile Bağ-Kur arasında yapılan protokolde ayrıca şu hususlara yer verilmiştir.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 2654 sayılı Kanun'la değiştirilen 25 inci madde hükmü gereğince, sigortalı sayılanlardan, 20.04.1982 tarihine kadar Bağ-Kur'a kayıt ve teskilini yaptırmamış olanların, anılan Kanun'un Ek geçici 13 üncü maddesine göre, her türlü hak ve yükümlülükleri 20.04.1982 tarihinden itibaren başlayacağından; 01.10.1971 - 20.04.1982 tarihleri arasında şirket ortağı olması dolayısıyla, Bağ-Kur'a tabi tutulmayan ve aynı şirkette (kollektif şirket ve adi şirket hariç) ya da başka bir iş yerinde 20.04.1982 tarihinden önceki bir tarihte, hizmet akdine dayanan çalışmaları dolayısıyla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile ilgilendirilen sigortalıların, bu Kanun kapsamındaki sigortalılığı, 20.04.1982 tarihinden sonra da kesintiye uğraması halinde ise; kesinti tarihinden itibaren sona erdirilecektir.

Görüldüğü gibi Bağ-Kur yapılan protokolde 20.04.1982 tarihine kadar olan süreyi ayrı, 20.04.1982 tarihinden sonraki süreyi ayrı mütalâa etmektedir. Buna göre;

20.04.1982 tarihinden önce Bağ-Kur'a girmesi gerektiği halde girmeyen sigortalının bu sigortalılığı, 20.04.1982 tarihinden sonraki bir süreye inhisar etse dahi kesintiye uğrayıncaya kadar devam edebilecektir. Kesintiye uğraması durumunda; bu şekilde olan sigortalılar Bağ-Kur ile ilgilendirilecektir.

Şirket ortaklarının sigortalılığı, bu şekilde uygulama alanı içine girmediğinden; SSK Genel Müdürlüğü yayınlamış olduğu "Genelge"nin son bölümünü şu şekilde noktalamış bulunmaktadır.

"Tahsis talebinde bulunmuş ve henüz işlemleri sonuçlanmamış olanların, aylık bağlama işlemlerinin yukarıdaki esaslar çerçevesinde so-

nuçlandırılması; halen prim ödemekte olan sigortalılar ile, bundan böyle aylık bağlanması için başvuranlar için de aynı esasların uygulanmasını,

Gerek SSK.ca ve gerekse Bağ-Kur tarafından bu genelgenin yayınlandığı tarihten önce kendisine aylık bağlanmış bulunanlar hakkında, aksine bir yargı kararı bulunmadıkça emeklilik öncesi statüleri ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik yapılmamasını,"

istemektedir.

Bu durumda olan şirket ortaklarının, yargı kararlarına göre şekillenen protokol gereğince işlem yapmaları gerekmektedir.