



K Ü T A H Y A TİCARET VE SANAYİ ODASI

HUKUK MÜŞAVİRLİĞİ BİLGİLENDİRME NOTLARI

2016/ARALIK

Derleyen: Dönmez Hukuk Bürosu

İÇİNDEKİLER

S.NO.	KONU BAŞLIĞI	SAYFA NO.
1	ŞİRKET ORTAKLARININVE KANUNİ TEMSİLCİLERİNİN, ŞİRKETİN ÖDENMEYEN BORÇLARINDAN SORUMLU TUTULMASI	03-08
2	HİZMET ÇAKIŞMALARI HAKKINDA BİLİNMESİ GEREKEN ÖNEMLİ HUSUSLAR	09-13
3	ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÖZEL HUKUK AÇISINDAN VE KAMU HUKUKU AÇISINDAN SORUMLULUĞU	14-24
4	ESKİ A.Ş. YÖNETİM KURULU ÜYESİNE TÜZEL KİŞİLİK ADINA ÖDEME EMRİ TEBLİGATİ	25-28
5	ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARİ PARA CEZALARINA İLİŞKİN ADALET VE HAKKANİYET VURGUSU	29-34
6	İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİH	35-39
7	PARÇA BAŞINA VE YÜZDE USULÜYLE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ	40-43
8	İŞLETMELERİN ÖZKAYNAK YAPILARININ GÜÇLENDİRİLMESİNİ TEŞVİK EDEN BİR UYGULAMA: SERMAYE ARTIRIMINDA İNDİRİM	44-48

ŞİRKET ORTAKLARININVE KANUNİ TEMSİLCİLERİNİN, ŞİRKETİN ÖDENMEYEN BORÇLARINDAN SORUMLU TUTULMASI

Mehmet MAÇ
Yeminli Mali Müşavir

Anonim ve limited şirket ortakları ile kanunî temsilcilerinin Şirketin ticarî borçlarına ve amme borçlarına ilişkin sorumlulukları, bu yazımızda özetlenmiştir.

1. ORTAKLARIN DURUMU :

1.1. Ticaret Hukuku Açısından Durum:

Gerek anonim şirkette gerekse limited şirkette, ortağın ortak sıfatıyla aslî borcu, sermaye taahhüdünü ödemekten ibarettir. Sermaye borcu, ortağın şirket sözleşmesiyle şirkete karşı yüklendiği borcu ifade eder. Sermaye borcunu tam olarak yerine getiren ortağın sorumluluğu da sona erer. Ancak, ortağa sermayeden iadeler yapılmış veya haksız kâr ya da faiz ödenmişse, sorumluluk bu miktarda canlanır. (TTK m. 532/1) Bu açıdan, ortakların sorumluluğu şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Yani ortaklar, şirketin borçlarından dolayı taahhüt ettikleri sermaye miktarına kadar bütün malları ile sorumludurlar. Bunu aşan kısım dolayısıyla hiçbir sorumlulukları yoktur. Bu sebeple, taahhüt ettikleri sermaye paylarının tamamını ödemiş oldukları takdirde, prensip olarak ve ortak sıfatları nedeniyle herhangi bir şahsi sorumluluğa maruz kalmazlar. Azami kayıpları, fiilen ödedikleri sermayeyi kaybetmek ve taahhüt edip henüz ödemedikleri sermayeyi ödemek zorunda kalmaktan ibarettir.

Sermaye şirketi ortaklarının, şirket alacaklıları karşısındaki hukuki durumu ise “ortaklar şirket borçlarından sorumlu değildirler” esası ile ifade olunur. Ticaret Kanunumuz şirket alacaklıları ile ortaklar arasında bir hukuki bağlantı kurmamış, alacaklılara kural olarak, ortakları izleme imkanı tanımamıştır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 07.04. 1971 tarihli kararında “ *limited ortaklığın borcundan dolayı ortaklar doğrudan doğruya takip edilemezler*” denilerek bu kurala işaret edilmiştir. (E. 1970/160 K. 230) Anonim şirket ortaklarına da şirkete girerken taahhüt ettikleri veya sonradan iktisap ettikleri hisse bedellerinin tediyesi dışında bir sorumluluk yükletilemez.

Şirket alacaklılarının, bu alacakları dolayısıyla ortakların mal varlıklarına başvuramayacakları açıktır. Şirket alacaklılarına karşı sorumluluk, birinci derecede ve mal varlığı ile sınırsız olarak, şirket tüzel kişiliğine aittir.

1.2. Kamu Hukuku Açısından Durum:

Ticaret hukuku açısından geçerli olan “*ortakların, şirkete koymayı taahhüt ettikleri sermaye borcu dışında hiçbir sorumlulukları yoktur*” kuralı, anonim şirketlerde vergi hukuku açısından da geçerlidir. Ancak, limited şirketlerde durum farklıdır.

29.07.1998 tarihinden itibaren 4369 sayılı Kanunla değiştirilen, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'un 35. maddesi ile, limited şirket ortakların sorumlulukları ağırlaştırılmıştır. Yeni hükme göre, limited şirket ortakları, şirketten tahsil imkânı bulunmayan amme alacaklarının tamamından, kendi sermaye payları oranında, doğrudan doğruya sorumlu ve bu kanun hükümleri gereğince takibata tâbi bulunmaktadır. Takibatın tahakkuk aşamasında değil tahsilât aşamasında yapılması gerekir.

Örnek vermek gerekirse, eskiden 5 milyar sermayeli bir limited şirket 500 milyarlık amme borcunu ödemezse ve ortaklar sermaye taahhüt borcunu, ödemiş iseler, şahsi malvarlıkları ile sorumlu olmuyorlar, amme alacağı sadece limited şirketten ve yöneticilerden tahsil edilmeye çalışılıyor, yönetici vasfı bulunmayan ortaklara gidilemiyordu. 29.07.1998 den itibaren örneğimizdeki 500 milyar amme alacağı, yönetici sıfatı olmasa bile, limited şirket ortağından ortaklıktaki hisse nisbeti ile orantılı olarak (mesela limited şirkette % 30 ortak ise $500 \times 0,30 = 150$ milyar ile sınırlı olmak üzere) aranacaktır. Halbuki bu şirket anonim şirket olsaydı, yönetici sıfatı olmayan ortaktan sadece ödemedikleri sermaye taahhüt tutarının ödenmesi istenebilirdi.

Burada cevaplandırılması gereken bir soru da, alacaklı amme idaresinin, şirketten tahsil imkanı bulunmayan bir amme alacağının mevcudiyeti halinde, hangi ortağa müracaat edebileceği meselesidir. Ortakların malvarlıklarıyla sınırlı şahsi sorumlulukları ikinci derece olup, amme alacağının şirketten tahsili imkanın bulunmaması şartına bağlı olduğuna, ayrılan ortakların sorumlulukları hususunda kanunda ayrıca bir hüküm bulunmadığına ve payı devralan onu bütün hak ve borçları ile devraldığına göre; doğrudan doğruya sorumluluklarına başvurulabilecek olanlar, borcu ortaklıktan tahsili imkanının bulunmadığının tesbit edildiği tarihte ortak olanlardır. Bu konuda Danıştay 7. D. 30.05.1967 T., E. 1967/124, K. 1967/1829 sayılı kararında “35. maddeye göre şeriklere ancak tahsil imkansızlığı tahakkuk ederse rücu edilebilir. Binaenaleyh tahsildeki imkansızlık ortaya çıkmadan şerikler sorumlu tutulamayacaklarına göre, sorumlu olan şerikleri imkansızlık tarihine göre tesbit etmek lazımdır.” şeklinde hüküm vermiştir.

35. maddedeki ortakların sorumluluğu müteselsil değil; müşterek sorumluluğu ifade etmektedir. Zira 33. maddenin aksine 35. madde, ortaklar açısından açıkça teselsül öngörmemiştir.

Limited ortak sorumluluğu oranında amme alacağını ödediğinde sorumluluktan kurtulacak, şirketten alacaklı diğer bir amme alacaklısının AATUK 35 göre aynı şirket ortağına başvurması halinde, ortak yaptığı ödemeyi def’i olarak ileri sürebilecektir.

Tekrar vurgulamak gerekirse yukarıdaki açıklamalarımız, şirket yönetim organları içinde yer almayan yani kanuni temsilci konumunda bulunmayan (pasif pozisyondaki) ortaklarla ilgili olup, şirketin yönetiminde rol alınmış olması halinde kanunî temsilcilerin durumu başlıklı bölümdeki açıklamalar dikkate alınmalıdır.

2. ŞİRKET ORTAKLARIN PAY DEVRİ HALİNDEKİ SORUMLULUKLARI:

Anonim şirket ortaklarının sorumluluğu yukarıda da belirtildiği gibi yalnızca şirkete karşı ve koymayı taahhüt ettikleri sermaye ile sınırlıdır. Anonim şirket ortaklarının şirket alacaklılarına

karşı bir sorumlulukları yoktur. Bu durum hem ticari borçlar hem de kamu hukuku borçları açısından geçerlidir.

Limited şirket ortaklarının ise, kamu hukuku borçlarından ikinci derece ve sınırlı şahsi sorumluluğu söz konusu olduğundan, yeni ortağın pay devrinden önceki borçlardan da sorumluluğu söz konusu olacaktır. Çünkü, usulü dairesinde yapılmış devir işlemi sonunda, pay defterine kayıtlı birlikte devredenine yerine geçen yeni ortak, ortaklık payının bütün hak ve borçları ile birlikte devralmış olacaktır. Özetle, devirden sonra doğan borçlar açısından devreden ortağın herhangi bir sorumluluğu bulunmazken, devirden önce doğmuş olan borçlar açısından devralan ortağın sorumluluğu, ortaklık payını bütün hak ve borçlarıyla birlikte devraldığından, mevcut olacaktır. Konuya ilişkin bir Danıştay kararında: “*Limited şirketteki hissesinin tamamını noter tasdikli hisse devir sözleşmesi ile devrettiği ve bu durumun Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi’nde yayımlanarak tescil ve ilan edildiği hususlarının taraflar arasında ihtilafsız bulunması karşısında, şirketle hiçbir hukuki bağı kalmayan davacı, hisse devrinden sonraki dönemlere ait vergi borçlarından sorumlu tutulamaz*” denilmiştir. (D. 7. D.,T. 27.06.2001, E. 2000/3801, K:2001/2776)

3. KANUNÎ TEMSİLCİLERİN DURUMU:

Kanunî temsilci, anonim şirketlerde yönetim kurulu ve limited şirketlerde ise şirket müdürü veya birden fazla müdür varsa müdürler kuruludur.

Bilindiği üzere, anonim şirketlerde yönetim kurulu, ortaklar arasından genel kurulca seçilen üyelerden oluşur.

Limited şirketlerde müdürler, ortaklar kurulu tarafından ortaklar arasından veya dışarıdan seçilir. Müdür sayısı birden fazla ise kanunî temsilci, bunların tamamından oluşan müdürler kuruludur. Limited şirket sözleşmesi ile veya daha sonra ortaklar kurulu kararı ile müdürlük sıfatı ortaklardan veya dışarıdan bir ya da birkaç kişiye bırakılmamış ise kuruluş sırasında ortak olanların tamamı, müdür sıfatını haiz sayılır.

3.1. Ticaret Hukuku Açısından Durum:

T.T.K.’nın 336’ncı maddesine göre kanun ve ana sözleşmelerin yüklediği görevleri yerine getirmeyen yönetim kurulu üyeleri, bu yüzden oluşan zararlar dolayısıyla anonim şirkete, şirket ortaklarına ve şirket alacaklarına karşı müteselsilen sorumludurlar.

Yönetim kurulu üyelerinin kusurlu eylemleri ile şirkete verdikleri doğrudan zararlar dolayısıyla bunlar hakkında genel kurul kararına istinaden şirket ve hattâ teminat göstermek şartı ile % 10 paya sahip azınlık tarafından sorumluluk dâvası açılabilir.

Öte yandan, şirket ortaklarının ve alacaklılarının da yönetim kurulunun anonim şirkete verdikleri zararların tazminine yönelik dâva açmaları mümkündür. Şu var ki bunlar, tazminatın kendilerine değil şirkete verilmesini isteyebilirler.

Bütün bu dâvalarda yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu bulunmaları şarttır.

Limited şirketlerin kanunî temsilcisi sayılan müdürler kurulu üyelerinin ve münferit müdürlerin durumu da aynıdır. Çünkü TTK'nın 556. maddesi mucibince, limited şirketlerin idaresine memur kişilerin şirketin kuruluşundan ve idaresinden doğan hukuki ve cezai sorumlulukları, anonim şirketlerdeki hükümlere tabi bulunmaktadır.

Kanunî temsilcilerin ticaret hukuku açısından sorumluluk durumları, yukarıda özetlenen şekilde olmakla beraber, açılan davalar sonucunda kararlaştırılan tazminatların dâvacılara değil şirkete ait olması ve verilmesi sebebiyle, özellikle alacaklıların uygulamada bunlar aleyhine dâva açmak yoluna pek nadir olarak gittikleri görülmektedir.

3.2. Kamu Hukuku Açısından Durum:

Âmme alacakları ve özellikle vergi hukuku açısından durum farklıdır.

Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi hükmüne göre, anonim ve limited şirketlerin birer kurum olarak mükellef ve sorumlu sıfatıyla yapmak zorunda oldukları ödevler, onların kanunî temsilcileri tarafından yerine getirilir. Bunların görevlerini yerine getirmemeleri sebebiyle bu şirketlerin varlıklarından alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, rücû hakları bâki kalmak şartı ile ((VUK 10/3), görevlerini yerine getirmeyen kanunî temsilcilerin varlıklarından alınır (VUK 10/2).

Vergi Daireleri, bu hükme istinaden, şirketlerden tahsil edilemeyen vergiler ve cezalar ile gecikme faiz ve zamları için yönetim kurulu üyelerinden biri, birkaçı veya tamamı hakkında takibat yapmaktadırlar. Sorumluluk için, şirket hakkında yapılan takibatın sonuçsuz kalması ve kanunî temsilcilerin kusurlu olmaları şart ise de, vergi daireleri bu şartı aramaksızın takibata tevessül etmekte, ancak Danıştay şirket hakkındaki takibat tamamen sonuçlanmaksızın yapılan takipler ile kusurlu olmadığını isbatlayan kanunî temsilciler aleyhindeki takipleri, kanuna aykırı bularak reddetmektedir.

Vergi Usul Kanunu dışında 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35. maddesinde de, tüzel kişilerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan âmme alacaklarının kanunî temsilcilerin varlıklarından bu kanun hükümlerine göre tahsil edileceği yolunda bir hüküm bulunmaktadır. Vergi daireleri bu hükme istinaden, şirkette tahsil edilemeyeceği anlaşılan vergileri de şirket hakkındaki takibat sonuçlanmadan kanunî temsilcilerden takip ve tahsile tevessül etmekte, ancak bu tür takipler de mezkur hükmün sadece Vergi Usul Kanunu (Md:10) kapsamına girmeyen âmme alacaklarını kapsadığı gerekçesi ile Danıştay tarafından iptal edilmektedir. Danıştay'ın bu yasaya uygun ve istikrarlı tutumuna rağmen vergi daireleri halen, şirketten tahsil imkanlarının tükenmesini beklemeksizin "ÖDEME EMRİ" düzenlemek suretiyle yöneticilerin mal varlığına

yönelebilmekte, hatta takip edilen amme alacağı ile hiç ilgisi olmayan, (sorumlu tutulamayacak) kişileri dahi hedef alabilmektedir.

4. KANUNİ TEMSİLCİNİN SORUMLULUĞUNUN BAŞLAMASI, BİTMESİ VE ZAMANAŞIMI SÜRELERİ:

Kanuni temsilcilerin, bu görevde bulundukları döneme ilişkin işlemlerden sorumlu olmaları, yani göreve gelmeden önceki ve görevleri bittikten sonraki dönemlere ait işlemler nedeniyle sorumlu olmayacakları prensibi vardır.

Ancak, bu kuralın istisnaları ve hangi işlemlerin “*görev süresine ilişkin işlem*” sayılacağı konusunda özellikler mevcuttur.

TTK nun 337 nci maddesi gereğince yeni seçilen yönetim kurulu üyeleri, kendilerinden önceki üyelerin işlemlerini incelemekle yükümlü tutulmuşlardır. Söz konusu maddeye göre, yeni seçilen veya tayin olunan üye, kendinden önceki yönetim kurulu üyelerinin belli olan yolsuz işlemlerini denetçilere bildirmeye mecburdurlar. Aksi halde önceki üyelerin sorumluluklarına iştirak etmiş olurlar. Burada “*belli olan*” teriminin ifade ettiği anlam, objektif özene sahip yönetim kurulu üyesinin fark edebileceği yolsuzluk olması gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan göreve yeni gelen bir yöneticinin geçmişteki tüm işlemleri denetleme görevi olduğunun düşünülmemeyeceği, göreve gelindikten sonraki işlemlerin icrasında, varsa ve gerekli ise, bu işlemlerle ilgili evveliyatın tetkiki görevi bulunduğu şeklinde yorum yapılması icap ettiği kanaatindeyiz.

TTK’nun 300/8 inci maddesi uyarınca şirketi temsile yetkili kimselerin ticaret siciline tescil ve ilan edileceği, 33 üncü madde gereğince tescil edilmiş hususlarda ortaya çıkacak her türlü değişikliğin de tescil edileceği, 38 inci maddede ise, ticaret sicili kayıtlarının üçüncü kişiler hakkında, kayıtların gazete ile ilan edildiği günü takip eden işgününden itibaren hüküm ifade edeceği, kurala bağlanmıştır.

Tescil ve ilan edilmiş hususlardaki değişikliklerin de tescil ve ilan edilmesi kuralı, bu işlemlerin geçerlilik şartı değil olarak değil, iyi niyetli üçüncü kişilerin korunması amacıyla öngörülmüştür. Bu bağlamda yönetim kurulu üyeliği herhangi bir nedenle sona eren kişinin üyelikten ayrılışı ticaret sicilinde tescil ve gazeteyle ilan edilmezse, şirket borçlarından sorumluluğu iyi niyetli üçüncü kişilere karşı devam eder. Ancak, yönetim kurulundan fiilen ayrılmakla veya uzaklaştırılmakla, şirketin vergi ödevlerinin yerine getirilmesi konusunda yetkisi kalmayan üyenin VUK’un 10 uncu maddesi uyarınca, şirketten alınamayan vergi ve buna bağlı borçlardan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bu konuda yerleşmiş yargı kararları da mevcuttur.(DVDDGK, 31.03.1995, 21/116) Ancak bu fiili ayrılma veya uzaklaştırılma halinin tevsik edilebilmesi gerekir.

Kanuni temsilcilere karşı açılacak sorumluluk davalarında TTK 340 ıncı maddenin yollaması ile 309 uncu maddedeki zamanaşımı süreleri uygulanır. TTK 309, üç tip zamanaşımı süresi öngörmüştür. Bunlardan ilki iki yıllık zamanaşımı süresidir. Buna göre, açılacak sorumluluk davasında davacı sorumluları ve zararı öğrenmesinden itibaren iki yıl içinde sorumluluk davasını açmalıdır. Diğer beş yıllık zamanaşımı süresidir. Sorumlular ya da zarar öğrenilsin öğrenilmesin, sorumluluk davası zarar verici fiilin meydana gelmesinden başlamak üzere beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. TTK m. 309/4 gereğince, şayet sorumluluğu gerektiren fiil aynı zamanda bir suç

teşkil ediyor ve bu suça ait zamanaşımı süresi TTK'nın 309 uncu maddesinde öngörülen sürelerden daha uzun ise, davacı, ceza zaman aşımı süresi içerisinde sorumluluk davası açabilme imkanına sahiptir.

5. GERÇEK ORTAĞIN VEYA GERÇEK YÖNETİCİNİN PERDE ARKASINDA OLMASI:

Uygulamada piyasayı dolandırmak veya yoğun şekilde vergi kaçakçılığı yahut diğer yasa dışı işlemler yapmak amacıyla kurulan veya bu tür işlemlere yönelen şirketlerde gerçek ortak yerine, başkalarının ortak olarak gösterildiklerine veya kanuni temsilci olarak gerçek yöneticiler yerine, yine yönetimde rolü olmayan kişilerin kanuni temsilci olarak gösterildiklerine, böylelikle gerçek faillerin isminin geçmediği ortamlar yaratıldığına rastlanmaktadır.

Ortak imiş gibi veya kanuni temsilci imiş gibi gösterilenlerin genellikle, çok yaşlı, çok genç, çok fakara ve çok cahil kişilerden oluştuğu ve bunların küçük menfaatler karşılığında isimlerini ve imzalarını kullandıkları görülmektedir.

Hukukta prensip olarak resmen kim ortak ise veya kim kanuni yönetici ise, bu sıfatlardan kaynaklanan işlemlerde muhatap o kişilerdir.

Kanunlarımızda, başkasının arkasına gizlenme olaylarında, perde arkasındaki kişilerin muhatap alınmasına yönelik çok açık hükümlere rastlanmamaktadır. Muhtelif kanunlardaki bazı hükümlere ve temel hukuk kurallarına dayanılarak ve çok kuvvetli ispat unsurları ortaya konularak, perde arkasındaki gerçek faillerin muhatap alınması mümkün olabilir, ancak bu konuda yeterli içtihat oluşmuş değildir.

HİZMET ÇAKIŞMALARI HAKKINDA BİLİNMESİ GEREKEN ÖNEMLİ HUSUSLAR

Cengiz TÜRKCAN
Sosyal Güvenlik Uzmanı

Özet

6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 4/1-b kapsamında şirket ortağı veya vergi mükellefi olan kişilerin 4/1-a kapsamına geçişleri kolaylaştırılmıştır. Ancak, 6111 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin, 5510 sayılı Kanunun Geçici 33. maddesi gereğince, 01.03.2011 tarihinden öncesi için uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Dolayısıyla belirtilen tarihten önceki sürelerde sigortalının 4/1-a ve 4/1-b kapsamında çalışan hizmetlerin değerlendirilmesinde önce başlayan çalışma geçerli sayılır.

1. Giriş

Ülkemizde sosyal güvenlik sistemi içinde sigortalıların birden fazla statüde sigortalı olarak çalışmalarına sık sık rastlanılmaktadır. Bu durum uygulamada özellikle aynı anda 5510 sayılı Kanunun 4/1-a (SSK) ve 4/1-b (Bağ-Kur) kapsamında çalışma olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal güvenlikte teklik ilkesi gereği, bir kimsenin aynı anda farklı sigortalılık statülerinden sadece birisine tabi olarak çalışması gerekmektedir. Ancak, sigortalılar birden fazla statüde çalışsa dahi bu hizmetlerin tamamı dikkate alınmamaktadır. Bu durum hizmet çakışması olarak değerlendirilir. Sigortalıların sosyal güvenceleri ise çalışma statülerine göre tespit edilir.

Bu bağlamda, sigortalıların çalışmaları 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, kamu çalışanları T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi, bağımlı çalışanlar SSK'lı ve bağımsız çalışanlar ise Bağ-Kur'lu olarak kabul edilmiştir.

Kanunun yürürlüğe girmesiyle bağımlı çalışanlar Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, bağımsız çalışanlar (b) bendi kapsamında, kamu çalışanları ise (c) bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

Bu yazıda, sigortalıların birden fazla statüde çalışmalarının bulunması halinde, hangi statüdeki hizmetlerin geçerli sayılacağı konusuna açıklık getirilecek ve sigortalılar açısından sonuçları üzerinde durulacaktır.

2. 01.10.2008 Öncesi Birden Fazla Statüde Geçen Hizmetler

Bilindiği üzere, 20.5.2006 tarihli ve 26173 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur "Sosyal Güvenlik Kurumu" olarak tek çatı altında birleşmiştir.

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunundan sonra 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu 16.6.2006 tarihli 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış ve 8.5.2008 tarihli 26870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 17.4.2008 tarihli ve 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla bazı maddeleri değiştirilmiş ve genel

sağlık sigortasına ilişkin hükümleri 1.7.2008 tarihi itibarıyla, diğer maddelerdeki hükümler ise ağırlıklı olarak 2008/Ekim ayı başı itibarıyla yürürlüğe girmiştir.

Ancak, 5510 sayılı Kanun her ne kadar 2008/Ekim ayı başı itibarıyla yürürlüğe girmiş ise de 506, 1479, 5434, 2925 ve 2926 sayılı Kanun hükümlerinin bir kısmının uygulanması Kanunun yürürlük tarihine kadar, bir kısmının da Kanunun yürürlük tarihinden sonrada devam ettiği görülmektedir.

Buna göre, 5510 sayılı Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce birden fazla statüde sigortalı olarak çalışmaları nedeniyle hizmetleri çakışan sigortalılarla ilgili olarak 506 ve 1479 sayılı Kanunlarda düzenleme yapılmış ise de değişik sigortalılık hallerinden hangisine hangi hallerde üstünlük tanınacağına ilişkin esas düzenleme 5510 sayılı Kanunla yapılmıştır.

Aynı anda hem 4/1-a hem de 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacak şekilde çalışması bulunan kişiler için hangi hizmetin geçerli sayılacağı hususu, Sosyal Sigortalar Kurumunun 9.2.1993 tarihli ve 16-60 Ek Genelgesi, Bağ-Kur Genel Müdürlüğünün 6.8. 1993 tarihli ve 1993-1 sayılı Talimatı ve 18.9.1998 tarihli Sosyal Güvenlik Kurumlarına tabi geçen hizmetlerin birleştirilmesiyle bu kurumlar arasında diğer işlemlere ilişkin protokol kapsamında çözümlenmiştir. Söz konusu düzenlemelerde özet olarak "önce başlayan çalışma geçerli sayılır" ilkesi benimsenmiştir.

506 sayılı Kanuna göre bir kimsenin bu Kanun kapsamına girebilmesi için hizmet akdine tabi bir işte çalışması yanında başka bir sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması gerekmektedir. Diğer taraftan, Anılan Kanunun 3. maddesinin I. (F) bendinde "Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanların" (K) bendinde ise "Herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanların" sigortalı sayılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Örnek:

01.07.2003 tarihinden itibaren bir işyerinde hizmet akdine istinaden 4/1-a kapsamında düzenli olarak çalışan sigortalı bu çalışması devam ederken 01.05.2007 tarihinde vergi mükellefi olarak 4/1-b kapsamında ticari faaliyete başlamıştır. Bu durumda, sigortalının 01.05.2007 tarihinden sonraki hizmetleri çakışmaktadır. Ancak Kanun gereğince sigortalının hizmet akdine tabi olarak önceden başlayıp devam eden 4/1-a kapsamındaki çalışmalarına ilişkin hizmetleri geçerli sayılır.

1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 24. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında da bir kimsenin 1479 sayılı Kanunun kapsamına girebilmesi için kendi adına bağımsız çalışıp kazanç sağlaması yanında başkaca sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması koşulu aranmaktadır.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılık mümkün olmayıp önceden başlayıp devam edegelen sigortalılığa geçerlik tanınmaktadır.

Bu konuda 03.10.2001 gün ve E:2001/ 21-627, K:2001/659 sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı da bulunmaktadır.

3. 01.10.2008 Sonrası Birden Fazla Statüde Geçen Hizmetler

5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin başlığı "Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi" olup, bugünkü halini 01.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanunun 33. maddesi ile almıştır.

16.06.2006 tarih, 26200 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin ilk hali;

"Sigortalının, Kanunun 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık nedenlerinden birden fazlasına aynı anda tâbi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır.

Sigortalının, Kanunun 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık halleri ile 5. maddenin (a) ve (e) bentlerine tâbi sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4. madde kapsamında sigortalı sayılır ve birinci fıkra hükmü uygulanır. Sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılanlardan 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tâbi olarak çalışmış olanların aylık bağlanma taleplerinde, en son sigortalı sayıldığı tarihten geriye doğru en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali esas alınır."

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra "Sigortalılık hallerinin birleşmesi" halinde uygulanacak mevzuatı iki ana başlık halinde inceleyebiliriz.

3.1. 01.10.2008-01.03.2011 Tarihleri Arasındaki Dönem

Sigortalının 4/1-a ve 4/1-b sigortalılık hallerine aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır.

5510 sayılı Kanunun 53. maddesine göre;

"Sigortalının, 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır.

4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.

İsteğe bağlı sigortalı olanların 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına tabi olacak şekilde çalışmaya başlamaları halinde, bu Kanunun 51. maddenin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla isteğe bağlı sigortalılık hali sona erer.

Sigortalının, 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık halleri ile 5. maddenin (a) ve (e) bentlerine tâbi sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4. madde kapsamında sigortalı sayılır ve birinci fıkra hükmü uygulanır.

Sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler birinci fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilir.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılanlardan 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali, hizmet sürelerinin eşit olması ile malûllük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık hali esas alınır."

3.2. 01.03.2011 ve sonrası dönem

Sigortalının 4/1-a ve 4/1-b sigortalılık hallerine aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

01.03.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6111 sayılı Kanunun 33. maddesine göre;

Sigortalının 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde, öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise, aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır.

Ancak, sigortalılık hallerinin çakışması nedeniyle Kanunun 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılığı esas alınanlar, yazılı talepte bulunmak ve Kanunun 82. maddesine göre belirlenen prime esas kazanç alt sınırı ve üst sınırına ilişkin hükümler saklı olmak kaydıyla, esas alınmayan sigortalılık statüsü kapsamında talep tarihinden itibaren prim ödeyebilirler.

Bu şekilde ödenen primler; iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan haklar yönünden, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık statüsünde, kısa vadeli sigorta kollarından sağlanan diğer yardımlar ile uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlar yönünden ise Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık statüsünde değerlendirilir. Bu fıkra hükümlerine göre ödeme talebinde bulunduğu halde ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna kadar ödenmeyen primlerin ödenme hakkı düşer.

4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi ile aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendindeki diğer sigortalılık statülerine aynı anda tabi olacak şekilde çalışılması durumunda, (b) bendinin (4) numaralı alt bendi dışındaki diğer sigortalılık durumu dikkate alınır.

5510 sayılı Kanun'un Geçici 33. maddesine göre Kanunun 53. maddesinin birinci fıkrasında, 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklik, bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten 01.03.2011 öncesi için uygulanmaz.

Örnek: 1

01.05.2007 tarihinde 4/1-b kapsamında sigortalılığı devam etmekte iken 01.01. 2013 tarihinden itibaren 4/1-a kapsamında çalışmaya başlayan sigortalının, 4/1-b kapsamındaki sigortalılığı 01.01.2013 tarihi itibarıyla sona erecektir.

Örnek: 2

03.03.2003 tarihinde 4/1-a kapsamında çalışmaya başlayan sigortalı bu kapsamdaki sigortalılığı devam etmekte iken 01.01.2015 tarihinde vergi mükellefi olmuştur. Bu durumda 4/1-b kapsamındaki sigortalılığı 4/1-a kapsamındaki sigortalılığı sona ermediği sürece başlamayacaktır.

Diğer taraftan, Sosyal Güvenlik Kurumunun 22.02.2013 tarih, 2013/11 sayılı Genelgesi gereğince 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi tabi olarak 4/1-a kapsamında;

- Ev hizmetlerinden 30 günden az veya

- Puantaj kaydıyla çalışıp eksik gün nedeni 06 (Kısmi istihdam), 07 (Puantaj kayıtları) ve 17 (Ev hizmetlerinde 30 günden az çalışma) olan sigortalıların, aynı zamanda 4/1-b kapsamında sigortalılık hallerinin bulunması durumunda, kısmi süreli de olsa 4/1-a kapsamında sigortalılığı sona ermedikçe, ay içerisinde eksik kalan günlerde, 4/1-b kapsamında sigortalı sayılmayacaklardır.

Ancak, bunlar isterlerse ay içerisinde eksik kalan süreleri için isteğe bağlı sigortaya müracaat edebilecekleri gibi 5510 sayılı Kanunun 41. maddenin (i) bendi kapsamında borçlanabileceklerdir. Bu şekilde kazanılan süreler 4/1-a kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir.

Ayrıca, kısmi süreli çalışması nedeniyle 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanların, devam eden 4/1-b kapsamındaki çalışması nedeniyle de prim ödemek istenmesi halinde, 4/1-b primleri 30 gün üzerinden tahsil edilir.

4.Değerlendirme ve Sonuç

6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 4/1-b kapsamında şirket ortağı veya vergi mükellefi olan kişilerin 4/1-a kapsamına geçişleri kolaylaştırılmıştır.

Ancak, 6111 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin birinci fıkrasında yapılan değişikliğin, 5510 sayılı Kanunun Geçici 33. maddesi gereğince, 01.03.2011 tarihinden öncesi için uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

Dolayısıyla belirtilen tarihten önceki sürelerde sigortalının 4/1-a ve 4/1-b kapsamında çalışan hizmetlerin değerlendirilmesinde önce başlayan çalışma geçerli sayılır.

Hizmet çakışmalarına anılan Kanunla getirilen çözüm 4/1-b kapsamında bulunan sigortalılar açısından en önemli sonucu, şirket ortaklığını veya vergi mükellefiyetini sonlandırmadan 4/1-a kapsamında çalışabilme imkânının verilmiş olmasıdır.

Ancak, 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, 4/1-b bendi kapsamında sigortalı sayılanlar kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4-a kapsamında sigortalı sayılmamaktadır.

ANONİM ŞİRKETLERDE YÖNETİM KURULU ÜYELERİNİN ÖZEL HUKUK AÇISINDAN VE KAMU HUKUKU AÇISINDAN SORUMLULUĞU

Anonim şirketler; 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun ("TTK") 329. maddesi uyarınca sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan ve borçlarından dolayı yalnız mal varlığı ile sorumlu bulunan şirketlerdir. Anonim şirketlerin yönetimi ve temsili yönetim kurulu organları tarafından gerçekleştirilir. Yönetim kurulu; TTK ile düzenlenmiş anonim şirketin zorunlu organlarından olup daimi bir kurul organdır ve yokluğu ortaklığın infisah sebebi sayılmaktadır.^[1]

Anonim şirketi yönetim ve temsil görevi anonim şirketin esas sözleşmesinde aksine bir hüküm olmadıkça yönetim kurulundadır.

Nitekim TTK md. 365 "Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilir ve temsil olunur." hükmündedir. Yönetim kurulu; anonim şirket esas sözleşmesi ile atanmış ya da anonim şirketin diğer organı olan genel kurul tarafından seçilmiş bir ya da birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluşur.

En az bir yönetim kurulu üyesinin şirketi tam temsil yetkisi bulunmalıdır.

Yönetim kurulu, şirketin faaliyetini devam ettirebilmesi için şirket işlerinin gerektirdiği her durumda karar almakta ve şirketi yönetmektedir. Yönetim kurulunun bu süreklilik hali anonim şirketin tüzel kişilik kazanmasından sona ermesine kadar ve hatta şirketin tasfiye sürecinde dahi sınırlı olarak devam etmektedir.^[2] Yönetim kurulu bu yönetim görevinin yanı sıra anonim şirketi gerek iç ilişkide ortaklara karşı gerekse dış ilişkide üçüncü kişilere karşı temsil etmekle görevlidir.

Yönetim kurulu üyelerinin devredilemez görev ve yetkileri TTK madde 375 ile düzenlenmiştir. Anılan madde hükmü uyarınca; yönetim kurulunun devredilemez ve vazgeçilemez görev ve yetkileri şunlardır:

- a) Şirketin üst düzeyde yönetimi ve bunlarla ilgili talimatların verilmesi,
- b) Şirket yönetim teşkilatının belirlenmesi,
- c) Muhasebe, finans denetimi ve şirketin yönetiminin gerektirdiği ölçüde, finansal planlama için gerekli düzenin kurulması,
- d) Müdürlerin ve aynı işleve sahip kişiler ile imza yetkisini haiz bulunanların atanmaları ve görevden alınmaları,
- e) Yönetimle görevli kişilerin, özellikle kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönergeler ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerinin üst gözetimi,
- f) Pay, yönetim kurulu karar ve genel kurul toplantı ve müzakere defterlerinin tutulması, yıllık faaliyet raporunun ve kurumsal yönetim açıklamasının düzenlenmesi ve genel kurula sunulması, genel kurul toplantılarının hazırlanması ve genel kurul kararlarının yürütülmesi,
- g) Borca batıklık durumunun varlığında mahkemeye bildirimde bulunulması.

Yönetim kurulu üyesi ile anonim şirket arasındaki hukuki ilişki doktrinde tartışmalı olup sui generis bir yapıda olduğu ile vekâlet veya hizmet akdine dayandığı şeklinde farklı görüşler mevcuttur.^[3] Bu hukuki ilişkiden kaynaklı anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hususu TTK, 4721 sayılı Medeni Kanun, 6098 sayılı Borçlar Kanunu, 213 sayılı Vergi Usul

Kanunu, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu çerçevesinde aşağıda ele alınmaktadır.

1. TTK çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin kanundan veya esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlallerinden kaynaklanabilecek hukuki sorumlulukları ile ilgili temel düzenleme olan ve "Kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve tasfiye memurlarının sorumluluğu" başlıklı 553'üncü madde; "(1) Kurucular, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve tasfiye memurları kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumludurlar. (2)

Kanundan veya esas sözleşmeden doğan bir görevi veya yetkiyi, kanuna dayanarak, başkasına devreden organlar veya kişiler, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hali hariç, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmazlar. (3)

Hiç kimse kontrolü dışında kalan, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılıklar veya yolsuzluklar sebebiyle sorumlu tutulamaz; bu sorumlu olmama durumu gözetim ve özen yükümü gerekçe gösterilerek geçersiz kılınamaz" hükmündedir.

Öte yandan üyelerin sorumluluklarına ilişkin özen borcu TTK md. 369 uyarınca ve sorumluluğun ihlali halinde uygulanacak tazminatın değerlendirilmesinde kullanılan farklılaştırılmış teselsül ilkesi TTK md. 557 uyarınca düzenlenmiştir. Farklılaştırılmış teselsül ilkesine dair detaylı açıklamalar aşağıda yapılmıştır.

a. Sorumluluğun muhatabı

Yukarıda bahsi geçen TTK'nın 553'üncü maddesinin birinci fıkrası sorumluluğun muhatabı olarak açıkça kurucuları, yönetim kurulu üyelerini, yöneticileri ve tasfiye memurlarını işaret etmektedir. Bu çalışmanın kapsamı yönetim kurulu üyeleri ile sınırlı olduğundan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu değerlendirilecektir. Sorumluluğun muhatabı olan yönetim kurulu üyeleri; fiili yönetim kurulu üyeleri, kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulundaki temsilcileri, tüzel kişi şirketin yönetim kurulundaki temsilcileri, belirli grup pay veya pay sahibi ya da azınlığın yönetim kurulundaki temsilcileri veya inancılı yönetim kurulu üyeleri olarak farklılık gösterebilirler.^[4]

TTK'nın 359/2. madde hükmü uyarınca; "Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, bir gerçek kişi de tüzel kişi yönetim kurulu üyesinin temsilcisi olarak atanır ve bu atama tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır.

Tüzel kişi adına sadece, tescil edilmiş gerçek kişi temsilci toplantılara katılıp oy kullanabilir". Özellikle dış ilişkide bir yönetim kurulu üyesinin yetkili olduğunun kanıtlanması bakımından anonim şirketin kayıtlı olduğu ticaret sicili nezdinde ilgili yönetim kurulu üyesinin tescil ve ilan edilmiş olması gerekmektedir. Tüzel kişi yönetim kurulu üyesi kendisini temsil eden gerçek kişiyi şirkete başvurarak ve yine tescil ve ilan yolu ile değiştirebilmektedir.

Yönetim kurulu üyesinin tüzel kişi olarak belirlenebileceği bir diğer uygulama TTK md. 334 ile düzenlenmiştir.

Anılan hükme göre; işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerde, anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülecek bir hükümle, pay sahibi olmasalar dahi, devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, yönetim kurulunda temsilci bulundurmak hakkı verilebilmektedir.

Bu uygulamada da tüzel kişinin gerçek kişi temsilcisi yine ancak ilgili tüzel kişi tarafından değiştirilebilmektedir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.

Tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda sorumluk gerçek kişi temsilciyle değil, tüzel kişi üyeye ait olacaktır.

Tüzel kişi yönetim kurulu üyeleri, şirket yönetim kurulundaki gerçek kişi temsilcilerinin bu sıfatla işledikleri fiillerden ve yaptıkları işlemlerden dolayı şirkete ve onun alacaklılarıyla pay sahiplerine karşı sorumlu olup tüzel kişinin rücu hakkı saklıdır.

Ayrıca anonim şirketin esas sözleşmesinde öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilmektedir.

Bu husus esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da anılan pay sahiplerine tanınabilmektedir.

Haklı bir sebep bulunmaması halinde genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın yönetim kurulu üyesi seçilmesi mecburidir.

Ancak bu şekilde seçilen yönetim kurulu üyelerinin toplam sayısı halka açık anonim şirketlerde en fazla yönetim kurulunun yarısına tekabül edebilecektir.

b. Kusura dayanan sorumluluk

Yönetim kurulu üyelerinin pay sahiplerine karşı sorumluluğu, sözleşmeden kaynaklanan kusura dayalı bir sorumluluktur.^[5]

Yönetim kurulu üyeleri kanundan veya anonim şirket esas sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini kusurlu olarak ihlal etmeleri halinde sorumlu tutulabileceklerdir.^[6]

Anonim şirketin faaliyetleri ile ilgili olarak ortaya çıkan bir zararın, şirketin faaliyetlerinden üst düzeyde sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinden talep edilebilmesi için, ortaya çıkan zararın yönetim kurulu üyelerinin görevlerini kusurları nedeniyle tam ve/veya gereği gibi veya hiç yerine getirmemelerinden kaynaklanması gerekir.

Yönetim kurulu üyesinin kusurlu olup olmadığının tespitinde, görev ve yetkinin niteliği ile gereği gibi ifa edilmeme nedenleri ve yönetimin ve temsil ve yönetim yetkisinin devredilip devredilmediği gibi hususlar önem arz edecektir.

c. Kusurun tespitinde "tedbirli yöneticinin özeni" ölçüsünün kullanılması

6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu uygulamasında yönetim kurulu üyelerinin görevlerini ifada göstermeleri gereken özenin ölçüsü olarak Yargıtay ve Danıştay tarafından kullanılan "basiretli tacir" kriteri^[7], 6102 sayılı mevcut TTK ile yerini "tedbirli bir yönetici ölçüsü" esasına bırakmıştır. Yönetim kurulu üyelerinin görevlerini yerine getirirken kusurlu davranıp davranmadıkları bu ölçü esas alınarak belirlenmektedir.

Zira TTK md. 369 gereği yönetim kurulu üyeleri görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getirmek ve şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetmekle yükümlüdürler. Anılan madde hükmü görevlerini tedbirli bir yöneticinin özeniyle yerine getiren yönetim kurulu üyelerini ayrıca şirketin menfaatlerini dürüstlük kurallarına uyarak gözetme yükümlülüğü altına sokmaktadır.

TTK'nın 369'uncu maddesi, gerekçesinde belirtildiği gibi tedbirli bir yönetici ve şirket menfaati ölçütlerini esas almış, yönetim kurulu üyesinin şirkete karşı özenle bağlılık yükümlülüğünü bu iki kıstasa bağlı olarak açıklamıştır. Yönetim kurulu üyelerinden beklenilecek özen, benzer durumlarda tedbirli bir yöneticinin göstereceği özenin ötesinde olmayacaktır.

Tedbirli bir yönetici ölçüsünün, yönetim kurulu üyesi tarafından kurumsal yönetim ilkelerine uygun olarak "iş adamı kararı" (business judgement rule) verilebileceğini kabul ettiği ve riskin bundan doğduğu durumlarda üyenin sorumlu tutulmaması esasına dayandığı TTK md. 369 gerekçesinde ifade edilmiştir.

Bununla birlikte, yine madde gerekçesinde belirtildiği üzere anonim şirket ile yönetim kurulu üyesi arasında akdedilecek sözleşme kapsamında özen borcunun ağırlaştırılabilmesi mümkün olup bu halde sorumluluk genişletilebilmektedir.

Anılan madde hükmünde şirketin menfaatlerinin gözetilmesine vurgu yapılmış ve bunun ölçütü olarak dürüstlük kuralı esas alınmıştır. Ancak şirketler topluluğu ile ilgili istisnâ haller öngörülmüştür.

Şirketler topluluğunda tam hâkimiyet halinde başka bir ifade ile bir ticaret şirketi bir sermaye şirketinin paylarının ve oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde yüzüne sahipse hâkim şirketin yönetim kurulu, topluluğun belirlenmiş ve somut politikalarının gereği olmak şartıyla bağlı şirketin yönlendirilmesine ve yönetimine ilişkin talimat verebilir.

Hatta bu talimatlar bağlı şirketin kaybıyla dahi sonuçlansa bağlı şirketin organları talimata uymak zorundadır. Nitekim bağlı şirketin yönetim kurulu tam bağlı bir yönetim kuruludur.^[8]

Ancak bağlı şirketin ödeme gücünü açıkça aşan, varlığını tehlikeye düşürebilecek olan veya önemli varlıklarını kaybetmesine yol açabilecek nitelik taşıyan talimatlar bu husustan müstesna olup bu yönde talimatların verilmesi TTK md. 204 ile engellenmiştir. Bağlı şirketin yönetim

kurulu üyeleri yukarıda bahsi geçen talimatlara uymaları nedeniyle, şirkete ve pay sahiplerine karşı sorumlu tutulamazlar.

d. Yönetimin devrinin sorumluluğa etkisi

Kanundan ya da esas sözleşmeden doğan görev ve yetkilerini yine kanuna dayalı olarak başkalarına devreden yönetim kurulu üyeleri, bu görev ve yetkileri devralan kişilerin seçiminde, gözetiminde, gerekli talimatların verilmesi ve gerekli durumlarda görevden alınmalarında makul derecede özen göstermediklerinin ispat edilmesi hariç^[9], bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmayacaklardır. Başka bir ifade ile yetkinin devri, sorumluluğun da devri niteliğindedir.^[10]

Ancak TTK'nın 371'inci maddesine yedinci fıkra olarak eklenen yeni düzenleme ile yetkisi sınırlanan ticari vekil ve tacir yardımcılarının şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri zararlardan yönetim kurulunun müteselsilen sorumlu tutulması düzenlenmiştir.^[11]

Anılan TTK md. 371/7 "Yönetim kurulu, yukarıda belirtilen temsilciler dışında, temsile yetkili olmayan yönetim kurulu üyelerini veya şirkete hizmet akdi ile bağlı olanları sınırlı yetkiye sahip ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını atayabilir.

Bu şekilde atanacak olanların görev ve yetkileri, 367'nci maddeye göre hazırlanacak iç yönergede açıkça belirlenir. Bu durumda iç yönergenin tescil ve ilanı zorunludur. İç yönerge ile ticari vekil ve diğer tacir yardımcılarını atanamaz. Bu fıkra uyarınca yetkilendirilen ticari vekil veya diğer tacir yardımcılarını da ticaret siciline tescil ve ilan edilir.

Bu kişilerin, şirkete ve üçüncü kişilere verecekleri her tür zarardan dolayı yönetim kurulu müteselsilen sorumludur" hükmündedir.

e. Farklılaştırılmış teselsül

Anonim şirketin birden fazla yönetim kurulu üyesinin bulunması durumunda, üyelere her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, ortaya çıkan zarardan diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu tutulabilecektir. TTK md. 557 ile müteselsil sorumluluk sistemi, bireysel indirim sebeplerinin dış ilişkide de ileri sürülebilmesine imkân veren farklılaştırılmış teselsül sistemi esas alınarak düzenlenmiştir. Böylece Borçlar Kanunu 51 ve 52'nci maddeler ile illiyet bağı hükümlerinin uygulanmasının önü açılmıştır.^[12]

Diğer bir ifade ile yönetim kurulu üyesi kendisinin sebep olmadığı zarardan sorumlu tutulamayacaktır veya kusuru derecesinde sorumlu tutulabilecektir.

Farklılaştırılmış teselsül kavramı ile aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her birinin, dış ilişkide bireysel indirim sebeplerini ileri sürerek zararın sadece kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulmaları kastedilmektedir.

f. Sorumlu olunan kişiler

Yukarıda bahsi geçen TTK'nın 553'üncü maddesi uyarınca yönetim kurulu üyeleri; şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına (ilgili üçüncü şahıslara) karşı verdikleri zarardan sorumludurlar.

g. İspat

Yönetim kurulu üyesinin yükümlülüklerini ifa ederken kusurlu davrandığı ve gerekli özeni göstermediğini iddia eden ispat edecektir.

Olası bir ihtilaf halinde, TTK'nın 553'üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan kusuru ispat yükü davacıda olacak, diğer bir ifade ile davacı konumunda olan şirket, pay sahipleri ve alacaklılar, davalı konumunda olan ilgili yönetim kurulu üyesinin kusurunu ispat etmekle mükellef olacaklardır.

6335 sayılı Kanun öncesinde ispat yükü yönetim kurulu üyesinde iken anılan kanun ile yapılan değişiklik sonrası ispat yükü yer değiştirerek yönetim kurulu üyesine karşı kusur iddiasında bulunana geçmiştir.

6335 sayılı kanun ile yer değiştiren ispat yükünün davacıda kalmış olması kusurun ve zararın kanıtlanmasından yararlanacak olanın davacı olduğu düşünülürse yerinde olmuştur.

Nitekim 4721 sayılı Medeni Kanun'un "İspat yükü" başlıklı 6'ncı maddesi "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür" hükmünde olup ispat yükünün davacıda olması gerekliliğini tevsik etmektedir. Bununla birlikte 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun "Zararın ve kusurun ispatı" başlıklı 50'nci maddesi "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.

Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hâkim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler" hükmündedir.

2. Yönetim kurulu üyelerinin kamu borçlarından sorumluluğu

a. Vergi borçlarından sorumluluk

Anonim şirketin vergi borçlarından yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 10. maddesi çerçevesinde belirlenmektedir.

Kanuni temsilcilerin ödevi başlıklı anılan madde hükmü "Tüzel kişilerle küçüklerin ve ... mükellef veya vergi sorumlusu olmaları halinde bunlara düşen ödevler kanunî temsilcileri, ... tarafından yerine getirilir. ... Yukarıda yazılı olanların bu ödevleri yerine getirmemeleri yüzünden mükelleflerin veya vergi sorumlularının varlığından tamamen veya kısmen alınamayan vergi ve buna bağlı alacaklar, kanunî ödevleri yerine getirmeyenlerin varlıklarından alınır.

Bu hüküm Türkiye'de bulunmayan mükelleflerin Türkiye'deki temsilcileri hakkında da uygulanır. Temsilciler veya teşekkülü idare edenler bu suretle ödedikleri vergiler için asıl mükelleflere rücu edebilirler. ... Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanunî temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını da kaldırmaz." şeklindedir.

İşbu hüküm uyarınca, şirketin vergi ödevlerini kusurlu olarak yerine getirmeyen şirketin kanuni temsilcisi konumundaki yönetim kurulu üyeleri şirketten tahsil edilemeyen vergi borçlarından sorumludur. Buradaki sorumluluğun kusura dayalı olup olmadığı doktrinde tartışmalıdır.^[13] İlgili kanun maddesi lafzında geçen "yerine getirmemeleri yüzünden" ibaresi nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin şirketin vergi borçlarından olan sorumluluğu kusur sorumluluğu olarak yorumlanmaktadır.

Anonim şirketin vergi borçlarından kanuni temsilci olan yönetim kurulunun sorumluluğunun kusura dayalı sorumluluk olduğunun kabulü halinde, yöneticiler vergi ödevlerinin yerine getirilmesinde kusurlu değillerse sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Vergi borcundan sorumlu olan yönetim kurulu üyeleri, şirketten tahsil olunamayan vergi alacağının tamamından müteselsilen ve farklılaştırılmış teselsül hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilirler.

b. Diğer kamu borçlarından sorumluluk

Bu husus 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'un mükerrer 35'inci maddesi ile düzenlenmiştir. Kanuni temsilcilerin sorumluluğu başlıklı anılan madde;

"Tüzel kişilerle küçüklerin ve kısıtlıların, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerin mal varlığından tamamen veya kısmen tahsil edilemeyen veya tahsil edilemeyeceği anlaşılan amme alacakları, kanunî temsilcilerin ve tüzel kişiliği olmayan teşekkülü idare edenlerin şahsi mal varlıklarından bu Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

Bu madde hükmü, yabancı şahıs veya kurumların Türkiye'deki mümessilleri hakkında da uygulanır. Tüzel kişilerin tasfiye haline girmiş veya tasfiye edilmiş olmaları, kanunî temsilcilerin tasfiyeye giriş tarihinden önceki zamanlara ait sorumluluklarını kaldırmaz"

hükmündedir.

Burada dikkat edilmesi gereken nokta, 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesi çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için, alacağın "kamu alacağı" olması gereğidir. Devletin ve diğer kamu kuruluşlarının sözleşmeden ve haksız fiilden doğan alacakları ise "kamu alacağı" sayılmamakta, söz konusu alacakların özel hukuka tabi kişilerin alacaklarından herhangi bir farkı bulunmamaktadır.

Yönetim kurulu üyeleri ödedikleri kamu borcuna ilişkin tutarlar için asıl amme borçlusuna rücu edebilirler.

Anayasa Mahkemesi'nin 03.04.2015 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 2014/144 Esas numaralı ve 2015/29 Karar numaralı 19.03.2015 tarihli kararı ile "Amme alacağının doğduğu ve ödenmesi gerektiği zamanlarda kanuni temsilci veya teşekkülü idare edenlerin farklı şahıslar olmaları halinde bu şahıslar, amme alacağının ödenmesinden müteselsilen sorumlu tutulur" fıkrası ile "Kanuni temsilcilerin sorumluluklarına dair 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nda yer alan hükümler, bu maddede düzenlenen sorumluluğu ortadan kaldırmaz" fıkrası iptal edilmiştir.

Vergi Usul Kanunu ile 6183 sayılı Kanun'un aynı maddi olaya uygulanabilmesi nedeniyle iki ayrı düzenlemeden hangisinin esas alınacağı konusunda belirsizlik oluşması sebebi ve her türlü yükümlülüğünü yerine getirdiği halde sırf bu sıfatı taşıması nedeniyle kanuni temsilcinin sorumlu tutulmasının hukuk güvenliği ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle 6183 sayılı Kanun'un mükerrer 35'inci maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiştir.

Dolayısıyla bahsi geçen karar ile yönetim kurulu üyelerinin kusursuz sorumluluğu kaldırılmıştır. Şirketten alınamayan kamu alacağı, yönetim kurulu üyelerinden kusurlu olmasalar dahi alınabilmekte iken Anayasa Mahkemesi'nin 19.03.2015 tarihli ve 2014/144 Esas ve 2015/29 Karar sayılı kararı ile kusursuz sorumluluk öngören hükümler iptal edilmiştir. Başka bir ifade ile bir anonim şirketinin yönetim kurulu üyesi, şirketin kamu borçları ile ilgili olarak görev ve yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirdiği takdirde, görevde olmadığı bir dönemde ödenmeyen kamu borçlarından dolayı sorumluluğunun doğmayacağı düşünülmektedir.

b. Sosyal Güvenlik Kurumu ("SGK") primlerinden sorumluluk

Anonim şirketin çalıştırdığı işçilerin SGK primlerinin ödenmesinden kanuni temsilci olan yönetim kurulu üyeleri ile diğer üst düzey yöneticiler, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'un 88'inci maddesi çerçevesinde sorumlu tutulabilmektedirler.

Yönetim kurulu üyeleri ile diğer üst düzey yöneticilerin prim borçlarından sorumlu tutulabilmeleri, söz konusu prim borçlarını haklı bir sebebe dayanmaksızın kusurlu bir şekilde tahakkuk ettirmemeleri ve/veya ödememelerine bağlıdır.

Bahsedilen 88'inci madde uyarınca, sigorta primleri ve SGK'nın diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın anılan kanunda belirtilen süreler içerisinde ifa edilmezse, tüzel kişiliği haiz işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri SGK'ya karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaklardır.

Anonim şirketlerde haklı bir sebep olmaksızın vadesinde ödenmeyen SGK borçlarından dolayı yönetim kurulu üyeleri ferî olarak değil, işveren şirket ile birlikte asli olarak sorumludurlar.

Görüleceği üzere SGK, alacakları için ilk olarak anonim şirket aleyhine takip yapmak zorunda olmayıp, doğrudan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidebilecektir. Bu nedenle, SGK alacaklarının takibi için, yukarıda bahsedilen mükerrer madde 35'te öngörüldüğü gibi asıl prim borçlusu olan şirket hakkında öncelikle bir takibin yapılması ve kamu alacağının kısmen veya tamamen anonim mal varlığından tahsil edilememesi veya tahsil edilemeyeceğinin anlaşılmış olması bir koşul olarak aranmamaktadır.

3. Borçlar hukuku çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu

a. Akdi sorumluluk

Anonim şirketin üçüncü kişilerle giriştiği ticari ilişkiler çerçevesinde akdettiği sözleşmelerden kaynaklanacak haklar, yükümlülük ve sorumluluk şirkete aittir. Bununla beraber, anonim şirket yönetim kurulu üyesi "kefil", "garantör", "taahhüt eden" gibi bir sıfat ile sözleşmeyi imzalayarak sözleşmeye taraf olmuşsa, imzasının kapsamı çerçevesinde yönetim kurulu üyesinin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir.

b. Haksız fiil sorumluluğu

Borçlar Kanunu md. 49 uyarınca haksız fiil "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür." şeklinde düzenlenmiş olup TTK md. 371/5 "Temsile veya yönetime yetkili olanların, görevlerini yaptıkları sırada işledikleri haksız fiillerden şirket sorumludur. Şirketin rücu hakkı saklıdır." hükmündedir.

Bu doğrultuda, anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin görevleri ile ilgili işledikleri haksız fiillerden şirket sorumlu olacaktır.

Üçüncü kişilere karşı işlenen haksız fiilden sorumlu tutulan anonim şirket, zarara ve sorumluluğa sebebiyet veren yönetim kurulu üyesi ve temsile yetkili sair kişilere rücu edebilecektir.

4. Genel kurul tarafından ibra edilmeme halinde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk hali

Anonim şirketlerde ibra; genel kurulun, yönetim kurulunu bir hesap yılı sonunda o yıla ilişkin iş ve faaliyetlerini onaylama ve şirketin ibra edilenlere karşı faaliyetlerinden dolayı bir alacak veya hak ileri sürmeyeceği ve sorumlu tutmayacağı anlamına gelmektedir. Dolayısıyla genel kurul tarafından alınmış bir ibra kararının olması halinde şirketin yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açma hakkı bulunmamaktadır.

Genel kurulun sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, şirket içi bir hukuki işlem olup şirket dışındakilere karşı etkili olmadığından üçüncü kişi anonim şirket alacaklılarını bağlamaz.

TTK md. 558/2 uyarınca ibra kararı; yeterli derecede bilgilendirilmiş olup ibraya olumlu oy kullanan veya payı bilerek iktisap eden pay sahiplerini bağlar ve yönetim kurulu üyelerine karşı dava hakkını ortadan kaldırır.

Ancak ibra kararının oylanması sırasında menfi oy kullanan veya ibra kararının alındığı genel kurul toplantısında bulunmayan ortakların dava açma hakkı saklı olup anılan bu dava hakkı ibra tarihinden itibaren altı (6) ay geçmesi ile düşmektedir.

Bunlara ek olarak, TTK md. 559 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin şirketin kuruluşundan ve sermaye artırımından doğan sorumlulukları şirketin tescilinden itibaren dört (4) yıl boyunca sulh ve ibra yolu ile kaldırılamaz. Başka bir ifade ile dört yıllık süre geçmeden yönetim kurulu üyeleri ibra edilseler dahi bu ibra kararı yasanın emredici hükmüne aykırılık teşkil ettiğinden geçersiz olacaktır.

Dürüstlük kurallarına aykırı şekilde ibra edilmeyen yönetim kurulu üyeleri, anonim şirketten kendilerini ibra etmesini talep edebileceği gibi dava yoluyla mahkemeden de ibra edilmelerini talep edebilir.

Bu haldeki ibra davaları menfi tespit davası niteliğindedir. Hâlihazırda kendisine karşı sorumluluk davası görülmekte olan yönetim kurulu üyesi de yine ibra davası açarak genel kurulun ibra etmeme kararının iptalini talep edebilir.

Bu halde sorumluluk davasının, ibra davasının sonucunu beklemesi gerekmektedir.

Bununla birlikte, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ("HUMK") md. 166 uyarınca, açılmış bulunan ibra ve sorumluluk davaları birleştirilerek görülebilmektedir.

5. Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu

Anonim şirket yönetim kurulu üyelerinin yükümlülüklerini ifa ile ilgili olarak cezai sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu ile ilgili genel bir düzenleme TTK md. 562'de yer almakta olup, bu maddede genel olarak idari ve adli para cezasına tabi fiiller düzenlenmiş, hürriyeti bağlayıcı cezaya ilişkin hükümlere sınırlı sayıda yer verilmiştir.

Bununla beraber, TTK 562'nci madde dışında da yönetim kurulu üyelerinin cezai sorumluluğu gündeme gelebilmektedir.

Örneğin hileli iflas, gerekli iş güvenliği önlemlerinin alınmaması nedeniyle iş kazaları, şirket ortaklarına emniyeti suistimal sayılacak şekilde şirket varlıklarının karşılıksız kullanılması gibi durumlarda ilgili kanunlardaki ceza hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyelerinin cezai (şahsi) sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

6. Yönetici sorumluluk sigortası

Yönetim kurulu üyeleri, kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlal ettikleri takdirde, hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu oldukları için, üyelerin sigortalanmaları zorunlu olmamakla beraber uygulamada bu tür sigortalar görülebilmektedir.

TTK md. 361 uyarınca; "Yönetim kurulu üyelerinin, görevlerini yaparken kusurlarıyla şirkete verebilecekleri zarar, şirket sermayesinin yüzde yirmi beşini aşan bir bedelle sigorta ettirilmiş ve bu suretle şirket teminat altına alınmışsa, bu husus halka açık şirketlerde Sermaye Piyasası Kurulunun ve ayrıca pay senetleri borsada işlem görüyorsa borsanın bülteninde duyurulur ve kurumsal yönetim ilkelerine uygunluk değerlendirmesinde dikkate alınır" hükmündedir.

Bu hükümden anlaşıldığı üzere, sorumluluk sigortası yaptırılması isteğe bağlıdır.

Buradaki sorumluluk sigortası Borçlar Kanunu madde 129 uyarınca üçüncü kişi yararına sözleşme vasfında olup başkası hesabına sorumluluk sigortası hukuki niteliğindedir ve sigortalının kimliği belirtilerek veya belirtilmeden yapılabilir.^[14]

Yönetim kurulu üyelerinin sigortalanması bakımından farklı imkânlar mevcuttur. Bunlardan ilki, yönetim kurulu üyesinin kendisini uygulamadaki adı ile "mesleki risk sigortası" ile sigortalaması ve sigorta primlerini kendisinin karşılamasıdır. Bir diğer seçenek ise şirket tarafından yönetim kurulu üyelerinin sigortalatılması ve sigorta primlerinin de anonim şirket tarafından ödenmesidir.

7. Sonuç

Şirkete, pay sahiplerine ve şirket alacaklılarına karşı sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu esasen kusura dayanan sorumluluk olmakla birlikte kusurun ispat yükü yönetim kurulu üyesine karşı kusur iddiasında bulunan kişidedir. Kusurun ispatında "tedbirli yönetici özeni" ölçüt alınmaktadır. Görev ve yetkilerini başkalarına tedbirli yönetici ölçütü gereğince devreden yönetim kurulu üyeleri, bu kişilerin fiil ve kararlarından sorumlu olmamaktadır.

Üyelerden her biri, kusuruna ve durumun gereklerine göre, ortaya çıkan zarardan diğer yönetim kurulu üyeleri ile birlikte müteselsilen sorumlu olmakta ve fakat aynı zarardan sorumlu olan yönetim kurulu üyelerinin her biri farklılaştırılmış teselsül ilkesi gereği zararın sadece kendilerine isnat edilebilecek miktarıyla sorumlu tutulabilmektedir. Bununla birlikte, yönetim kurulu üyelerinin görevi gereği ifa ettiği akitlerden ve fiillerden doğan sorumluk şirkete aittir.

Necla Birol

- [1] Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet, Ankara, 2013, sf.375.
- [2] Karahan/Arslan, Şirketler Hukuku, 2. Baskı, Mimoza, Konya, 2013, sf. 389.
- [3] Güney, Necla Akdağ, Anonim Şirketlerde Azledilen Yöneticilerin Tazminat Hakları, AÜHFD, C. 57, S.1, 2008, sf. 14 vd.; Poroy, Tekinalp, Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Vedat, İstanbul, 2010, s.278.
- [4] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet, Ankara, 2014, sf. 2036 vd.
- [5] Pulaşlı, Tür Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Özen Yükümlülüğü ve Müteselsil Sorumluluğu, Batıder, C.XXV, S.1 sf. 36.
- [6] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Adalet, Ankara, 2011, sf. 1927.
- [7] “...mahkemece basiretli bir tacir gibi hareket etmek durumunda olan ve bu nedenle de şirket tarafından ödenmemesi gereken tutarların ödenmesine sebep olan davalının bu ödemelerden sorumlu tutulması gerekirken...” (Yargıtay 11.HD., E:2009/14844, K:2011/9103, T:20.07.2011)
- [8] 6102 sayılı TTK md. 203 gerekçesi.
- [9] İsviçre Federal Mahkemesinin konu ile ilgili bir kararında; yönetim kurulunun görev ve yetkilerini devrederken, özensiz seçimden dolayı sorumluluğunun yanı sıra aynı zamanda, talimat verme ve görevli kişilerin, kanunlara, esas sözleşmeye, iç yönetmelik hükümlerine ve yönetim kurulunun yazılı talimatlarına uygun hareket edip etmediklerine ilişkin üst gözetim yükümü uyarınca, şirket yönetiminde ağır hatalar tespit etmesi durumunda, yetki devrini derhal geri almakla da yükümlü olduğunu belirttiği ifade edilmektedir (Hasan PULAŞLI, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt II, §58, 14.
- [10] Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul Vedat,3. Bası 2013, sf.365.
- [11] Güney, Necla Akdağ, 6552 Sayılı Kanun ile TTK md. 371'e Eklenen Yedinci Fıkra ile İlişkin Değerlendirmeler.
- [12] Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul Vedat,3. Bası 2013, sf.366.
- [13] Kusura dayalı olduğu yönünde bknz. Üçışık/Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, 1. Cilt, Adalet, Ankara, 2013, sf. 589. Aksi görüş için bknz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet, Ankara, 2011, n. 55-73.
- [14] Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, Adalet, Ankara, 2014, sf. 1164.

ESKİ A.Ş. YÖNETİM KURULU ÜYESİNE TÜZEL KİŞİLİK ADINA ÖDEME EMRİ TEBLİGATI

Nazlı Gaye ALPASLAN GÜVEN
Avukat

Özet

Vergi Daireleri tarafından, Anonim veya Limited şirketlerin eski ortak veya yöneticilerine, geçmiş yıllarla ilgili ödeme emri tebligatı yapıldığı sıklıkla görülebilmektedir. Özellikle Anonim Şirketler açısından, eski yöneticilere ödeme emri tebligatı yapıldığı görülmektedir. 6183 Sayılı yasanın ilgili hükümleri dikkate alınmadan hatalı olarak tebliğ edilen ödeme emirleri, yargı önünde çoğu zaman iptal edilebilmektedir. Özellikle, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 03.04.2015 tarihli karar dikkate alındığında, yapılan işlemlerin hukuka uyarlı olmadığı görülebilmektedir.

1. Genel Bilgiler

Bir zamanlar yönetim kurulu üyesi olduğu şirketin borçları nedeniyle veyahutta bir tebligattan dolayı şirketin eski yönetim kurulu üyelerine son yıllarda bir takım tebligatların yapıldığı görülmektedir.

Bu durumda şirket adına, şirket ile ilgili yetkililere yapılması lazım gelen tebligatın eski ortaklara veya eski yönetim kurulu üyelerine yapılmış olması hukuken geçerli bir tebligat sayılmamalıdır. Böyle bir usulsüz tebligatın yapılması, şirketi bağlayıp bağlamadığı hususu ise, konumuzun dışındadır.

Bu şekilde yapılan tebligatlar usulsüz olmaktadır.

Çünkü;

- a)** Tebliğ edilen belgeler, veri inceleme raporu, vergi/ceza ihbarnameleri ve teminat isteme yazısı olabilir.
- b)** Bu belgelerin tamamı şirket adına düzenlenmiştir.
- c)** İkmalen ve re'sen tarh edilen vergiler "ihbarname" ile ilgililere tebliğ olunur. Nev'i ve doğuşu ayrı olan vergiler için ayrı ihbarname kullanılır. Burada belirtilen ilgilinin mükellef veya onun tebliğ tarihindeki temsilcisi/yetkilisi olduğunda ihtilaf olmaması gerekir.
- d)** Amme alacağını vadesinde ödemeyenlere, 7 gün içinde borçlarını ödemeleri veya mal bildiriminde bulunmaları lüzumu bir "ödeme emri" ile tebliğ olunur. İhbarname mükellefe, ödeme emri borçluya tebliğ edilir. Mükellef ile borçlu aynı kişi olmayabilir.
- e)** İhbarname tarhiyat ile ilgili olup başka bir şeydir. Ödeme emri ödeme ile ilgili olup başka bir şeydir.
- f)** Verginin tarhı, vergi alacağının kanunlarında gösterilen matrah ve nispetler üzerinden vergi dairesi tarafından hesaplanarak bu alacağı miktar itibariyle tespit eden idari muameledir.
- g)** Mükellefler ve kendilerine vergi cezası kesilenler, tarh edilen vergilere ve kesilen cezalara karşı vergi mahkemesinde dava açabilirler.

h) Kendisine ödeme emri tebliğ olunan şahıs, böyle bir borcu olmadığı veya kısmen ödediği veya zamanaşımına uğradığı hakkında tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde alacaklı tahsil dairesine ait itiraz işlerine bakan vergi itiraz komisyonu nezdinde itirazda bulunabilir. İtirazın şekli, incelenmesi ve itiraz incelemelerinin iadesi hususlarında VUK hükümleri tatbik olunur.

i) Tebliğ mükelleflere, bunların kanuni temsilcilerine, umumi vekillerine veya vergi cezası kesilenlere yapılır.

Tüzel kişilere yapılacak tebliğ, bunların başkan, müdür veya kanuni temsilcilerine, vakıflar ve cemaatler gibi tüzel kişiliği olmayan teşekküllerde bunları idare edenlere veya temsilcilerine ancak yapılabilir.

Tüzel kişilerin müteaddit veya temsilcisi varsa tebliğin bunlardan birine yapılması yeterli sayılmaktadır.

Tebliğ, kendisine tebligat yapılacak kimsenin bulunmaması halinde ikametgah adresinde bulunanlardan veya işyerlerinde memur ya da müstahdemlerinden birine yapılır (Muhatap yerine bu şekilde kendisine tebliğ yapılacak kimsenin görüşüne nazaran 18 yaşından aşağı olmaması ve bariz bir surette ehliyetsiz bulunmaması gerekir).

Tüzel kişinin temsilcisinden kastın tebliğ yapılacağı tarihteki temsilci olması gerekir.

j) Bilinen adrese gönderilen mektuplar posta idaresince muhatabına teslim edildiği tarihte tebliğ edilmiş sayılır.

2. Kanunda Yer Alan Adresler Nelerdir?

Kanunda belirtilen ve yer alan adresleri tebliğ açısından kısaca şöyle özetleyebiliriz:

- 1- Mükellef tarafından işe başlamada bildirilen adresler;
- 2- Adres değişikliğinde bildirilen adresler;
- 3- İş bırakmada bildirilen adresler;
- 4- Vergi beyannamelerinde bildirilen adresler;
- 5- Yoklama fişinde tespit edilen adresler;
- 6- Vergi mahkemesinde dava açma dilekçelerinde ve cevaplarında gösterilen adresler;
- 7- Yetkili memurlar tarafından bir tutanakla tespit edilen adresler (ilgilinin tutanakta imzası bulunmak şartıyla);
- 8- Bina ve arazi vergilerinde komisyonlarca tahrir varakalarında tespit edilen adresler.

Mektupların gönderilmesinde bu adreslerden tarih itibariyle tebligat yapacak makama en son olarak bildirilmiş veya bu makamca tespit edilmiş olanı nazara alınır.

Bu durumda tebligatın mutlak surette yukarıda yer alan adreslere yapılması zorunludur. Hatalı olarak yapılan tebligatların düzeltilerek yasada belirlenmiş adreslere ve asıl muhataplarına yapılması zorunludur.

3. Hangi Hallerde Tebliğ İlân Yoluyla Yapılabilir?

VUK'na göre tebliğin ilanen yapılabilmesi için belirli koşulların var olması ve buna göre ancak en son çare olarak ilan yoluyla tebliğ cihetine gidilmesi yasal bir zorunluluktur.

Bu durumda;

- a) Muhatabın adresi hiç bilinmezse;
 - b) Muhatabın bilinen adresi yanlış veya değişmiş olur ve bu yüzden gönderilmiş olan mektup geri gelirse;
 - c) Başkaca sebeplerden dolayı posta ile tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa;
 - d) Yabancı memleketlerde bulunanlara tebliğ yapılmasına imkan bulunmazsa
- Şirketin bilinen adreslerine tebliğ yapılmamış, kanuni temsilcilerinin hiçbirisine ev adresleri dâhil ulaşılamamışsa ilan tebliğ yapılması gerekmektedir. Bu yöntem kullanılmayıp bir zamanlar yönetim kurulu üyesi olmuş kişiye yapılan tebliğ usulsüzdür.
- Nitekim bir çok olayda şirketin eski ortak ve yönetim kurulu üyesi bugün kanuni temsilci sıfatı taşımadığı için tebligatların eski ortaklara değil, şirketin tüzel kişiliğine veya şirketin yeni yönetim kuruluna yapılması zorunludur.

Uygulamada vergi daireleri yasa dışına çıkarak geleceği bugünden öngörüp doğrudan şirket adına her bir belgenin mükellef şahsına tebliğini haklı ve hukuka uygun kılamaz. Şöyle ki, uygulamada idareler mükellef şirketten nasıl olsa tahsilat yapamayacağı anlayışından yola çıkarak doğrudan kanuni temsilci sorumluluğu ilkesine göre takibat yapalım mantığı üzerinden şirketi bırakıp, eski ortak veya yönetim kurulu üyesine tebliğ yapıldığı sık sık rastlanmaktadır.

4.Vergilerin Doğuşundan Tahsiline Kadar Geçen Süreçler Nelerdir?

a) Mükellef Nezdinde İşleyen Süreçler Nelerdir?

- 1) Verginin tarh edilmesi,
- 2) Tarh edilen verginin mükellefe (Anonim Şirkete ve tabii ki usulüne uygun) tebliğ edilmesi,
- 3) Tarh ve tebliğ edilen verginin mükellef adına kesinleşerek tahakkuk etmesi, ödenebilecek/ödenmesi istenebilecek hale gelmesi.

b) Mükellef Nezdinde Sürecin Devamı Nasıl Uygulanır?

- 1) Tahakkuk etmiş verginin vadesinde ödenmesinin beklenmesi,
- 2) Vadesinde ödenmeyen vergi için asıl borçluya ödeme emri tebliği,
- 3) Kesinleşen ödeme emri için haciz de dahil cebri takibat yapılması,
- 4) Yapılan takibin sonuçsuz kalması.

c) Kanuni Temsilcinin Takibinde İşlenen Süreçler Nelerdir?

- 1) Asıl borçludan tahsil edilmemiş vergiler için doğrudan kanuni temsilci adına temsilci oldukları tarihler dikkate alınarak ödeme emri düzenlenmesi,
- 2) Bu ödeme emrinin kesinleşmesi,
- 3) Cebri takibatın kanuni temsilci hakkında icra edilmesi.

5.Sonuç ve Özet

Görüldüğü üzere, kanuni temsilcinin hangi tarihler arasında kanuni temsilci sayılıp sayılmayacağı sadece kanuni temsilci sorumluluğu esasında yapılan takipte ödeme emri için önem arz etmektedir. Yoksa ihbarname veya herhangi bir şirket adına düzenlenmiş belgenin bir zamanlar kanuni temsilci bulunduğu iddiasıyla tebliği mümkün bulunmamaktadır.

Hukukumuzda böyle bir sistem mevcut olmayıp, kanuni temsilci sorumluluğu esasında tahsilat düzenlemelerinin başladığı ilk yıllarda şirket adına düzenlenmiş ödeme emirlerinin dahi kişilere bu esasta tebliği Danıştay tarafından verilen kararlarla hukuka aykırı bulunduğundan sistem günümüzde yukarıda açıklandığı şekilde işlemektedir.

Sonuç olarak, gerek vergi idaresi tarafından ve gerekse mükellefler tarafından vergisel yükümlülüklerin zamanında ve mükellef haklarına uyarlı bir şekilde yerine getirilmesi zorunludur.

Gelir idaresi tebligat hükümlerini uygulama açısından da hukuka uyarlı bir şekilde ve "mükellef hakları bildirgesine" uygun bir biçimde hareket etmesi gerekecektir.

Gelir idaresinin tebligat hükümlerini yerine getirmesi sırasında mutlak surette hukuka uyarlı uygulama prensipleri çerçevesinde hareket etmesi işlemlerin her aşamasında hukuk kuralları içerisinde davranması zorunludur.

Kaynakça

- YÜCE Mehmet, Vergi Dava Rehberi, Ekin Yayıncılık, 2014
- CANDAN Turgut, İdari Yargılama Usulü Kanunu, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ekim 2006
- ÖZBALCI Yılmaz, Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun Yorum ve Açıklamaları, Oluş Yayıncılık Ltd. Şti., Şubat 2012
- Vergi İhtilaflarında Örnek Danıştay Kararları, Cilt 1-2, Maliye Hesap Uzmanları Derneği, Acar Basım, Eylül 2014

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARİ PARA CEZALARINA İLİŞKİN ADALET VE HAKKANİYET VURGUSU

Soner ALTAŞ

Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı Başmüfettişi

Özet

Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiş olmakla birlikte, özellikle düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kendi görev alanlarına ilişkin yasalarda birçok fiil kabahat olarak tanımlanmış ve bunlar karşılığında idarî para cezaları ile tedbirler öngörülmüştür. Anayasa Mahkemesi ise 7 Nisan 2016 tarihinde Petrol Piyasası Kanunu'nun maktu idarî para cezası öngören bazı maddelerine ilişkin olarak aldığı iptal kararını, hukuk devletinin gereği olan adalet ve hakkaniyet ilkelerine dayandırmıştır. Anılan kararın zaman içerisinde sair kanunlarda düzenlenen maktu idarî para cezalarına yansımaları da olacaktır.

Bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararı ve bu kararın sair kanunlarda öngörülen maktu idarî para cezalarına olası etkisine ilişkin değerlendirmeler ele alınmaktadır.

1. Giriş

Yasaların, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık, "kabahat" olarak kabul edilmektedir.

Kabahatlere ilişkin genel ilkeler, kabahatler karşılığında uygulanabilecek olan idarî yaptırımların türleri ve sonuçları, kabahatler dolayısıyla karar alma süreci, idarî yaptırıma ilişkin kararlara karşı kanun yolu ve idarî yaptırım kararlarının yerine getirilmesine ilişkin esaslar 5326 sayılı Kabahatler Kanunu ile düzenlenmiştir. Kabahatler karşılığında uygulanacak olan idarî yaptırımlar, idarî para cezası ve idarî tedbirlerden ibarettir.

İdarî tedbirlerden kasıt, mülkiyetin kamuya geçirilmesi ve ilgili kanunlarda yer alan diğer tedbirlerdir. İdarî para cezası, maktu veya nispi olabilir. İdarî para cezası, kanunda alt ve üst sınırı gösterilmek suretiyle de belirlenebilir. Bu durumda, idarî para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile failin kusuru ve ekonomik durumu birlikte göz önünde bulundurulur.

Anılan Kanunun İkinci kısmında emre aykırı davranış, dilencilik, kumar, sarhoşluk, gürültü, rahatsız etme, işgal gibi çeşitli kabahatlere ve bunlara ilişkin idarî yaptırımlara yer verilmiştir.

Ancak, idarî yaptırım öngörülen kabahatler sadece 5326 sayılı Kanunda düzenlenmemiştir. Kabahatler Kanunu genel bir kanun konumunda olup, özellikle düzenleyici ve denetleyici kuruluşlar başta olmak üzere kamu kurum ve kuruluşlarının kendi görev alanlarına ilişkin yasalarda birçok fiil kabahat olarak tanımlanmış ve bunlar karşılığında maktu ve nispi idarî para cezaları ile birtakım tedbirler öngörülmüştür.

Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen bu idari cezalar "regülatif cezalar" olarak da ifade edilmektedir.

Bağımsız idari otoritelerden olan düzenleyici ve denetleyici kurullar tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup, bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi ise, 7/4/2016 tarihli, E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararında, her ne kadar enerji piyasasına ilişkin olsa da, diğer kanunlarda düzenlenen idarî para cezalarını da ilgilendiren ve özellikle maktu idarî para cezalarında hukuk devletinde bulunması gereken adalet ve hakkaniyet ilkelerine vurgu yapan önemli değerlendirmelerde bulunmuştur.

İşte bu çalışmamızda, Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararı ve bu kararın sair kanunlarda öngörülen maktu idarî para cezalarına olası etkisine ilişkin değerlendirmelerimiz ele alınacaktır.

2. Maktu İdari Para Cezalarında Adalet ve Hakkaniyet İlkeleri

Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen 7/4/2016 tarihli, E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararı, Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin (E.2015/109, E.2015/110) 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

1- 28.3.2013 tarihli ve 6455 sayılı Kanun'un 44. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir" bölümünün, bendin (3) numaralı alt bendindeki "8. maddenin ihlali" yönünden,

2- 23.1.2008 tarihli ve 5728 sayılı Kanun'un 522. maddesiyle değiştirilen 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir" bölümünün, bendin (4) numaralı alt bendindeki "7. maddenin ihlali" yönünden,

Anayasa'nın 2'nci maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebine istinaden alınmıştır. Anayasa Mahkemesi, esasa ilişkin incelemesini, talep edilen bentler ile sınırlandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararında, 5015 Sayılı Kanun'un, 19. Maddesinin İkinci Fıkrasının (c) Bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" Bölümünün Kanun'un 8. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendi Yönünden İncelenmesine ilişkin olarak;

"Kanun'un 8. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde, bayilerin lisanslarının devamı süresince, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmalî yapmaları yasaklanmış, itiraz konusu kuralla da yasaklanan bu eylemi gerçekleştiren sorumluların sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde olduğu gibi idari yaptırımlar açısından da hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucu takdir yetkisine sahiptir. Ancak kanun koyucu, kendisine tanınan takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerekir.

Hakkaniyet, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiş olup hâkime takdir yetkisi tanınan durumlarda, hâkimin bu takdir yetkisini somut olayın özelliklerine uygun olarak ve adalet ilkelerini gözeterek kullanmasını ifade etmektedir.

Hakkaniyet kavramı, hukukun genel bir ilkesi olduğundan, anayasa yargısında da dikkate alınmalıdır. Kanun koyucu da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlüdür.

Kanun koyucu, petrol piyasası faaliyetlerinin sağlıklı ve düzenli şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere, bayisi olduğu dağıtıcı haricinde diğer dağıtıcı ve onların bayilerinden akaryakıt ikmali yapmamalarına ilişkin getirdiği yükümlülüğün ihlal edilmesi hâlinde itiraz konusu kuralla idari para cezası öngörmüş olup kural, kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik "caydırıcılık" fonksiyonunu yerine getirmektedir.

Petrol piyasasında faaliyette bulunan aktörlerin eylemlerinden dolayı petrol piyasasının bozulmaması ve piyasadaki faaliyetlerin şeffaf, eşitlikçi ve istikrarlı şekilde yürütülebilmesi amacıyla bayilere bu şekilde yükümlülük getirilmesi ve bu yükümlülüğü ihlal eden bayilerin idari para cezasıyla cezalandırılmaları kanun koyucunun takdir hakkı kapsamında kalmaktadır.

Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

Özel bir faaliyet alanında kamu düzenini korumak veya belli bir sektörü düzenlemek amacıyla ilgili kanunlarda özel olarak yetkilendirilmiş idari makamlar tarafından verilen idari cezalar "regülatif cezalar" olarak ifade edilmektedir.

Bağımsız idari otoritelerden olan Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu tarafından özel kolluk veya düzenleme yetkileri kapsamında verilen idari cezalar da bu kategoriye girmektedir.

Regülatif idari para cezalarının meblağları yüksek olduğundan muhatapları üzerinde çok ağır sonuçlar doğurabilmekte olup, bu idari para cezalarının çoğunlukla nispi veyahut alt ve üst sınır gösterilmek suretiyle düzenlendiği görülmektedir.

İtiraz konusu kuralda bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda öngörülen idari para cezası "regülatif idari para cezası" niteliğinde maktu olarak düzenlenmiştir. Bu cezada, işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin herhangi bir kademelendirme yapılmadığı görülmektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından yükümlülüğün ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte, para cezasının miktarının yüksek olması göz önüne alındığında tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

Diğer taraftan, bayilerin bağlı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri durumunda maktu idari para cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi nedeniyle, idari para cezası uygulanırken fiilin işleniş şekli, diğer bir ifadeyle akaryakıtın ikmalinin ne şekilde yapıldığı, failin kusur durumu başka bir ifadeyle bayinin fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediği ve ikmal edilen akaryakıtın miktarı gibi hususlarda dikkate alınamamaktadır.

Bu itibarla bayilerin bağılı bulundukları dağıtıcı haricinde başka dağıtıcılardan veya onların bayilerinden akaryakıt ikmal etmeleri hâlinde fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır.";

5015 Sayılı Kanun'un, 19. Maddesinin İkinci Fıkrasının (a) Bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir" Bölümünün Kanun'un 7. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Üçüncü Cümlesinde Yer Alan bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılabacak şekilde faaliyetine devam eder." İbaresini Yönünden İncelenmesine ilişkin olarak da;

"Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının üçüncü cümlesinde bayilere sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılabacak şekilde faaliyetlerine devam etme yükümlülüğü getirilmiş, itiraz konusu kuralla da bu yükümlülüğü yerine getirmeyenlerin altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır.

Akaryakıt tüketicilerinin istedikleri dağıtıcıya ait akaryakıt ürünlerine kolaylıkla ulaşmalarını sağlamak ve dağıtıcıların kendi müşteri çevrelerine akaryakıt ürünlerini pazarlama noktasında sıkıntı yaşamalarını önlemek amacıyla kanun koyucunun bayilere bu şekilde yükümlülük getirmesi ve bu yükümlülüğü yerine getirmeyen bayileri idari para cezası ile sorumlu tutması takdir hakkı kapsamında kalmaktadır. Bununla birlikte kanun koyucunun, takdir hakkı kapsamında öngördüğü yaptırımın, adil ve hakkaniyete uygun olması gerekmektedir.

İtiraz konusu kuralda, öngörülen idari para cezası belli bir sektörü düzenlemek için öngörülmüş "regülatif idari para cezası" niteliğinde olup maktu olarak düzenlenmiştir. Bu idari para cezası maktu düzenlendiği için uygulanırken işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayinin kusur durumu bir başka deyişle fiilin kasten veya taksirle işlenip işlenmediği hususları dikkate alınamadığı gibi bayilerin işletmelerinin ekonomik büyüklüğü, cirosu, kârı gibi kriterler de değerlendirilememektedir. Buna göre, tek pompa ile faaliyet gösteren ve uygulanan idari para cezası miktarı kadar yıllık cirosu bulunmayan bir akaryakıt istasyonu ile büyük ölçekteki akaryakıt istasyonunu işletenler açısından bu yükümlülüklerin ihlali halinde verilecek ceza miktarı aynı olmakla birlikte para cezasının miktarının yüksek olması göz önünde bulundurulduğunda tek pompa ile faaliyet gösteren ve cirosu yüksek olmayan akaryakıt bayisi için verilen ceza daha ağır sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu itibarla bayilerin bağılı bulundukları dağıtıcıya ait ürünleri pazarladıklarının anlaşılması için istasyonlarında dağıtıcıya ait marka ve logoları bulundurmamaları hâlinde, işlenen fiilin haksızlık içeriği, bayilerin kusur durumu dikkate alınmadan, ekonomik büyüklüklerine ve sınıflarına göre adil bir denge gözetilmeden, itiraz konusu kuralla ölçülü ve makul olmayan idari para cezası ile cezalandırılmaları, hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkeleriyle bağdaşmamaktadır."

denilerek,

4.12.2003 tarihli ve 5015 sayılı Petrol Piyasası Kanunu'nun;

- 19. maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendinin "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara sekiz yüz elli bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 8. maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline,

- 19. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin; "Aşağıdaki hallerde, sorumlulara altı yüz bin Türk Lirası idari para cezası verilir:" bölümünün, 5015 sayılı Kanun'un 7. maddesinin dördüncü fıkrasının

üçüncü cümlesinde yer alan "...bayi, sözleşme yaptığı yeni dağıtıcının ürünlerini pazarladığı anlaşılacak şekilde faaliyetim devam eder... " ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline, oyçokluğu ile karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bahsi geçen kararında vurgu yaptığı hususlar;

- Yasa Koyucunun, idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda takdir yetkisine sahip olsa da, bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiği;
- Yasa Koyucunun da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlü olduğu,
- İdarî para cezalarının öngörülmesindeki temel kuralın kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik "caydırıcılık" fonksiyonunu yerine getirmek olduğu,
- Maktu olarak belirlenen idarî para cezalarında işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin kademelendirme yapılması, failin kusur durumu başka bir ifadeyle fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediğinin dikkate alınması gerektiği şeklinde özetlenebilir.

Yüksek Mahkeme kararında esas alınan yasa hükümleri haricindeki kanunlara baktığımızda da, ilgili kanunda öngörülen idarî para cezasının, caydırıcılık fonksiyonunun ötesinde muhatabı açısından adeta ekonomik faaliyetlerini darboğaza sokacak nitelikte sonuçlar doğurabileceğini görmekteyiz.

Bu bağlamda da, sair kanunlarda yer alan maktu idarî para cezalarının önümüzdeki dönemlerde iptal davalarına konu edilebileceğini ve Anayasa Mahkemesi'nin hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkelerine vurgu yaparak bu cezalara dair de benzer yönde iptal kararları verebileceğini düşünmekteyiz.

Kanımızca maktu idarî para cezalarında kademelendirmeye gidilerek bu sorunun aşılması mümkündür.

Örneğin; ticaret şirketlerini ele alacak olursak -ki, idarî para cezalarının muhatabı genelde ticaret şirketleri olmaktadır- 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) 'nın 1522 ve 1523'üncü maddelerinde işletmelerin ve sermaye şirketlerinin ölçütlerine göre sınıflandırılacağı (küçük, orta ve büyük) ve bu ölçütlerin TTK'nın ilgili tüm hükümlerine uygulanacağı belirtilmişse de, ne yazık ki, TTK'da dahi idarî para cezalarının uygulanmasında şirketlerin ekonomik büyüklüklerine göre bir ayrıma gidilmemiştir.

Bir örnek vermek gerekir ise; hem anonim hem de limited şirketler yevmiye defteri, defteri kebir ve envanter defteri tutmakla yükümlüdür.

Bu üç defterin de açılış onayının yapılmaması halinde, şirkete 15.627 TL'ye varan idarî para cezası verilmektedir.

Yani, ticari defterlerinin onaylarını yaptırmadığı için, esas sermayesi 10.000 TL olan bir limited şirket ile esas sermayesi 10.000.000 TL bir anonim şirkete aynı tutarda idarî para cezasına muhatap olmaktadır.

Anayasa Mahkemesi mezkûr kararını henüz vermemiş iken ele aldığımız çalışmalarda, TTK'da öngörülen idarî para cezalarının tacirlerin ölçeklerine göre kademelendirilerek uygulanmasının, örneğin; idari para cezalarının küçük ölçekli şirketlere 1/4, orta ölçekli şirketlere 1/2, büyük ölçekli

şirketlere tam olarak uygulanmasının; adli para cezalarının küçük ölçekli şirketlere alt sınırdan, orta ölçekli şirketlerde alt sınırın % 50 fazlasıyla, büyük ölçekli şirketlere ise üst sınırdan uygulanmasının, hakkaniyete daha uygun bir yöntem olabileceğini belirtmiştik.

Anayasa Mahkemesi'nin mezkûr kararı adeta bu görüşlerimizi teyit eder mahiyette olmuştur. Bu nedenle, her ne kadar kabahatlerde failin kusur durumunun, yani fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediğinin belirlenmesi pratikte zor görülse de, ilgili kanunlardaki maktu idarî para cezalarında işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin kademelendirme yapılmasının, cezaların caydırma fonksiyonunu ön plana çıkaracağı ve idarî para cezalarının adalet ile hakkaniyete uygun olmasını sağlayacağı düşünülmektedir.

3. Özet ve Sonuç

Anayasa Mahkemesi'nin Petrol Piyasası Kanunu'nun bazı maddelerine ilişkin olarak vermiş olduğu 7/4/2016 tarihli, E.2015/109, K.2016/28 sayılı iptal kararında, maktu idarî para cezalarına ilişkin olarak; idari yaptırımlar açısından hangi eylemlerin kabahat sayılacağı, bunlara uygulanacak yaptırımın türü ve ölçüsü, yaptırımın ağırlaştırıcı ve hafifletirici nedenlerinin belirlenmesi gibi konularda kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olsa da, bu takdir yetkisini anayasal sınırlar içinde adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini göz önünde tutarak kullanması gerektiğine; Kanun Koyucunun da tıpkı mahkemeler gibi takdir yetkisi kullanırken hakkaniyeti gözetmekle yükümlü olduğuna; idarî para cezalarının öngörülmesindeki temel kuralın kabahat sayılan eylemin işlenmesini önlemeye yönelik "caydırıcılık" fonksiyonunu yerine getirmek olduğuna; maktu olarak belirlenen idarî para cezalarında işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin kademelendirme yapılması, failin kusur durumu başka bir ifadeyle fiili kasıtlı veya taksirle işleyip işlemediğinin dikkate alınması gerektiğine vurgu yapılmıştır.

Kanımızca, sair kanunlarda yer alan maktu idarî para cezalarından bazıları da önümüzdeki dönemlerde iptal davalarına konu edilebilecek ve Anayasa Mahkemesi yine hukuk devletinin gereği olan "adalet" ve "hakkaniyet" ilkelerine vurgu yaparak bu cezalara dair de benzer yönde iptal kararları verebilecektir. Bu nedenle, ilgili kanunlardaki maktu idarî para cezalarında işletmelerin ekonomik büyüklüğü ve sınıfına ilişkin kademelendirme yapılmasının, cezaların caydırma fonksiyonunu ön plana çıkaracağı ve idarî para cezalarının adalet ile hakkaniyete uygun olmasını sağlayacağı düşünülmektedir.

İdari para cezalarının muhatabının genelde ticarî işletmeler olduğu ve Türk Ticaret Kanunu'nda işletmelerin ölçeklerine göre sınıflandırılmasına dair açık düzenlemelere yer verildiği dikkate alındığında, bu sınıflandırma metodunun idarî para cezalarının kademelendirilmesinde de kullanılması mümkündür.

Kaynakça

- ALTAŞ, Soner, Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hapis ve Para Cezaları-I, Yaklaşım Dergisi, Şubat 2014, Sayı:254, s.237-243
- T.C. Yasalar (30.03.2005) 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (25772 mükerrer sayılı)
- T.C. Yasalar (14.02.2011) 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, Ankara: Resmi Gazete (27846 sayılı)
- Anayasa Mahkemesi'nin (07/04/2016) E.2015/109, K.2016/28 sayılı kararı

İŞÇİNİN DAVRANIŞLARINDAN KAYNAKLANAN FESİH

Erol TÜRK
Avukat

Özet

4857 sayılı İş Kanununun 18. maddesine göre: "otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesi işveren tarafından, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebeple feshedilebilmektedir." Bu maddenin uygulanmasında ana kural, işyerinde en az otuz işçi çalıştırılması ve işçinin en az altı aylık kıdemi olması ve geçerli bir nedene dayanmasıdır.

1. Maddenin Gerekçesi

Türkiye'nin de taraf olduğu 158 sayılı İLO sözleşmesi gereğince belirsiz süreli iş sözleşmesinde işverenin işçinin iş sözleşmesini feshedebilmesi için mutlaka geçerli bir sebebe dayanması zorunludur. Geçerli sebebin ne olduğu da madde metninde düzenlenmiştir. İşçinin yeterliliği, davranışları, işçinin kişiliği ile ilgili sebepler değerlendirilirken objektif ölçülere uygun bir içerik kazandırılmaya çalışılmıştır.

2. İşçinin Kendisinden Kaynaklanan Sebepler

İş sözleşmesinin geçerli bir sebeple feshedilmesi için, işçinin kendisinden kaynaklanan bir sebeple işini ifa edememesi olarak gösterilmektedir.

Bu sebepler de:

a- İşçinin yetersizliğinden kaynaklanan sebepler:

Aynı iş yerinde aynı işi gören işçiler arasında bir işçinin diğer işçilere göre daha az verimli çalışması, kendisinden beklenen başarıyı gösterememesi, işe yatkın olmaması, işi öğrenmek ve kendini yetiştirmekte, geliştirmekte yetersiz kalması, sık sık hastalanması, işini gerektiği gibi yapmasına engel olacak şekilde hastalanması ve işyeri düzenini bozması, gibi sebepler gösterilir.

Sonuç olarak, iş ilişkisinin sürdürülmesi işveren açısından normal ölçüler içinde beklenemeyeceği için feshin geçerli sebebe dayanmasını kabul etmek gerekecektir. İşçinin yetersizliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebepler ancak işyerinde çalışma düzenini bozması halinde geçerli fesih sebebi olarak kabul edilmektedir. Burada işçinin davranışlarının iş yerindeki üretim düzenini bozması belirleyicidir. Eğer işçinin davranışları iş yerinde çalışma düzenini bozmuyorsa geçerli fesih nedeni olarak kabul edilmez.

b- İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebepler:

Kanun koyucunun amacı iş yaşamının düzenli bir şekilde yürütmesini sağlamaktır. İşçi için güvenli bir çalışma ortamı ne kadar önemli ise işveren içinde huzurlu bir ortam da üretim yapmak o kadar önemlidir. İşveren işçi ile iş sözleşmesi yaparken işin tanımını ve işyeri çalışma kurallarını sözleşme ile belirler. İşçinin iş sözleşmesine uymayan davranışları işverene zarar verebilir. Çalışma düzenini bozabilir. İşçinin uyarılara rağmen işini eksik yapması, kötü yapması, işin akışını engellemesi, işe geç gelmeyi alışkanlık haline getirmesi, diğer çalışanlarla ilgili asılsız

dedikodu yapması, çalışma saatleri içinde işyerinde dolaşması ve diğer çalışanlarla kavga etmesi gibi sebepler işyerinde çalışma ortamını bozan ve işveren yönünden çalışma hayatını çekilmez hale getiren sebeplerdendir. İşyerinde olumsuzluklara sebep olduğu için de geçerli fesih nedeni sayılmaktadır.

3.İşçinin Savunması Alınmalıdır

Fesih bildirimini yapmadan önce işveren, işçiden hakkındaki iddialara karşı savunmasını yazılı olarak bildirmesini istemelidir. İşçinin savunması alınmadan belirsiz süreli iş sözleşmesi, işçinin davranışı veya verimi ile ilgili nedenlerle feshedilemez.

4.Fesih Bildirimi Yazılı Olarak Yapılmalıdır

İşveren, işçinin savunmasını aldıktan sonra fesih sebebini açık ve kesin bir şekilde belirtmek suretiyle iş sözleşmesinin feshedildiğini noter vasıtasıyla işçiye yazılı olarak bildirmek zorundadır.

5. İşçinin Yasal Hakkı

İş sözleşmesinin feshedilmesi üzerine işçi, fesih bildiriminde sebep gösterilmediğini veya gösterilen sebebin geçerli bir sebep olmadığını iddia ederek fesih bildiriminin tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde iş mahkemesinde işe iade davası açabilir. Bir aylık süre hak düşürücü süredir.

Yargıtay'a göre, iş akdinin fesih tarihi ve buna bağlı olarak hak düşürücü sürenin geçip geçmediğini mahkemenin resen araştırması gerekir. Bu anlamda mahkemece tarafların sadece hak düşürücü süreye dair delilleri toplayarak sonuca gidilmesi gerekirken hak düşürücü süreye dair araştırma yapılmadan karar verilmesini bozma sebebi saymıştır.

6. İspat Yükümlülüğü

Feshin geçerli bir sebebe dayandığını ispat yükümlülüğü işverene aittir. İşçi, feshin başka bir sebebe dayandığını iddia ettiği takdirde, bu iddiasını ispatla yükümlüdür.

İşçinin yetersizliği işyerinin normal çalışma düzeninin de olumsuzluk yaratan, işyerinde düzeni bozan hallerden sayılmaktadır. Örneğin işçinin sık sık rapor alması da kanunun gerekçesinde geçerli sebeplerden sayılmıştır.

Yargıtay, işçinin sık sık rapor almasını, işverenin aralıklı da olsa işçinin iş görme ediminden yoksun kaldığını, çok sık hastalanan ve rapor alan işçinin, bu sebeple devamsızlığının işyerinde olumsuzluklara yol açtığını, iş ilişkisinin işveren açısından çekilmez hale geldiğini kabul ederek iş sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine karar vermiştir.

Yargıtay, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan sebeplerin işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih sebebi olacağını kabul etmektedir.

İş ilişkisinin sürdürülmesinin işveren açısından önemli ve makul ölçüler içinde beklenemeyeceği durumlarda, feshin geçerli sebeplere dayandığı kabul edilmektedir.

7. Feshin Amacı Nedir?

İşçinin davranışlarından kaynaklanan fesihte güdülen amaç, işçinin iş sözleşmesine aykırı davranışlarını cezalandırmak veya yaptırıma bağlamak olmayıp; onun sözleşmeden doğan

yükümlülüklerini ihlale devam etmesini, tekrarlamasını önlemektir. İşçinin sık sık izin alması ve ailevi sorunlarını işe yansıtması dikkate alındığında iş ilişkisinin devamı beklenemez. Bu durumda işverence iş sözleşmesinin feshinin geçerli nedene dayandığı kabul edilmek gerekir.

8.İşçinin Sözleşmeye Aykırı Davranması Şarttır

İşçinin davranışları sebebiyle iş sözleşmesinin feshedilebilmesi için, işçinin iş sözleşmesine aykırı, sözleşmeyi ihlal eden bir davranışının varlığı ile iş düzeninin bozulmuş olması şarttır. İşçinin kusurlu davranışının sözleşmeye aykırı olması ve bunun sonucunda iş ilişkisinin bozulması ve bundan da işyerinin olumsuz bir şekilde etkilenmesi halinde işçinin davranışından kaynaklanan geçerli bir fesih sebebi söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, işçinin kusur ve ihmaline dayanmayan sözleşmeye aykırı davranışlarından dolayı işçiye bir sorumluluk yüklenemeyeceğinden, işçinin davranışlarından kaynaklanan geçerli bir fesih nedeninden bahsedilemez.

9.İşyerinden Kaynaklanan Sebepler

Doğrudan işyerinden kaynaklanan sebeplerle işçinin iş görme borcunu yerine getirememesi ya da işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle işçinin iş görme borcunu yerine getirememesi şeklinde görülmektedir.

İşyeri dışından kaynaklanan sebepler, sürüm ve satış imkânlarının azalması, enerji kısıtlaması, ekonomik kriz, piyasalarda yaşanan durgunluk, hammadde sıkıntısı gibi işyeri dışından kaynaklanan sebeplerle işin sürdürülmesinin olanaksız hale gelmesidir.

İşyeri içi sebepler ise: işyerinde yeni çalışma yöntemlerinin uygulanması, işyerinin küçülmesi, eski teknolojinin terk edilerek yeni teknolojiye geçilmesi, işyerinin bazı bölümlerinin kapatılması ve bazı iş bölümlerinin kaldırılması gibi sebepler işyeri içi sebeplerden sayılır.

10. Fesih Son Çare Olmalıdır

Böyle durumlarda işveren, işçilerle olan iş sözleşmelerini feshetmek yerine önce fazla çalışmaları kaldırmak, işçilerinin rızasını alarak çalışma süresini kısaltmak ve bunun için mümkün olduğu ölçüde esnek çalışma şekillerini geliştirmek, işi zamana yaymak, işçileri mümkünse başka işlerde çalıştırmak, işçilerini yeniden eğiterek sorunu aşmak gibi imkânlarını kullanmalıdır. Kısaca işverenin feshe son çare olarak bakması gerekir.

Yargıtay, işverenin, iş sözleşmesini işletmesel zorunluluklarla ve son çare olarak feshettiğini kabul ederek feshin geçerli olduğuna karar vermiştir.

İşçinin davranışlarından kaynaklanan sebeplerin ancak işyerinde olumsuzluklara yol açması halinde geçerli fesih sebebi olabileceği kabul edilmektedir.

İşçinin sosyal açıdan olumsuz bir davranışı, toplumsal ve etik açıdan onaylanmayacak bir davranışı işyerinde üretim ve iş ilişkisi süresince herhangi bir olumsuz etki yaratmıyorsa yani çalışma düzenini bozmuyorsa geçerli sebep sayılmamaktadır.

11.Performans Değerlendirmesi Nedir?

Performans değerlendirmesi çalışma hayatında işçi ile işveren yönünden büyük bir öneme sahiptir. Performans değerlendirmesi genellikle işçinin belli bir zaman diliminde yaptığı işte göstermiş olduğu verimlilik göz önüne alınarak yapılmaktadır. Çalışanların yaptıkları bazı işler işçinin performansı ile ilgili olduğu kadar dışsal etkilere de bağlıdır.

İşçinin performans ve verimlilik sonuçlarının geçerli bir nedene dayanak teşkil edebilmesi için, objektif ölçülerle belirlenmesi zorunludur. Bunun da ancak uzman bilirkişilerce saptanması gerekir. Performans ve verimlilik standartları her işyeri için farklı olmalıdır. Gerçekçi ve makul olmalıdır. İş verimindeki düşüşler süreklilik arz etmelidir. Koşullara göre değişen süreklilik arz etmeyen düşüşler performans düşüklüğü olarak değerlendirilemez.

İşçinin eğitimi ve donanımı yüksek hedefler için yeterli olmasına rağmen işçi gerekli çabayı göstermiyor ve iş verimini arttırmıyorsa ancak bu durumda performans düşüklüğü kabul edilebilir.

İşyerinde performans değerlendirme sisteminin bilimsel teknikler kullanılarak değerlendirilmesi gerekir. Performans değerlendirme sisteminin yazılı olması ve işçilere önceden performans değerlendirilmesi yapılacağına tebliğ edilmesi şarttır. Performans değerlendirmesi, işçilerin yetki ve görev tanımları ile uyumlu olmalıdır.

Yargıtay, salt satış oranına bağlı olarak belirlenen ve dış etkenleri dikkate almayan verimlilik değerlendirmesini objektif bir değerlendirme olarak kabul etmemektedir. Satış üzerinden prim alan bir ilaç mümessilinin satışların azalması sebebiyle performans düşüklüğünü gerekçe göstererek işten çıkarılmasını yasaya aykırı bulmuştur.

Yargıtay, performans düşüklüğü gösteren, açıklar veren işçinin, savunmalarında da bu hususu da kabul ettiğini, işyerinde gelişim planları yapıldığını, gelişim planlarında ölçüm kıstasları belirtildiğini, puanlarının olması gerekenden daha düşük olduğunu ve şeflik toplantılarına geçerli bir mazeret bildirmeksizin katılmadığını bu durum karşısında işçinin işverenden iş ilişkisini sürdürmesi beklenemeyeceğinden iş sözleşmesinin geçerli nedenle feshinin kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

12.İş Kanunu'nun 18 ile 25. Maddeleri Arasındaki Fark

4857 sayılı Yasanın 18. maddesine göre, otuz veya daha fazla işçi çalıştıran işyerlerinde en az altı aylık kıdemi olan işçinin belirsiz süreli iş sözleşmesini fesheden işveren, işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından ya da işletmenin, işyerinin veya işin gereklerinden kaynaklanan geçerli bir sebebe dayanmak zorundadır. Burada görüldüğü üzere bir sınırlama vardır. Birinci sınırlama işyerinde en az otuz işçi çalışıyor olmasıdır. Bir diğer sınırlama işçinin en az altı ay kıdemi olmasıdır. İş sözleşmesini fesheden işveren işçinin yeterliliğinden veya davranışlarından kaynaklanan geçerli bir nedene dayanmak zorundadır.

4857 sayılı Kanunun 25. maddesinde ise sağlık sebepleri, ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri sebeplerle veya zorlayıcı sebeplerle işverene derhal fesih hakkı tanımaktadır. Ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan hallere dayanarak işçi veya işveren için tanınmış olan sözleşmeyi fesih yetkisi, iki taraftan birinin bu çeşit davranışlarda bulunduğunu diğer tarafın öğrendiği günden başlayarak altı iş günü geçtikten sonra kullanılamaz. Buradaki altı iş günü hak düşürücü süredir. Bu hakkını altı iş günü içinde kullanmayan bu haktan -fesih hakkından- yararlanamaz. İşverenin ahlak ve iyi niyet kurallarına uymayan haller ve benzerleri durumlarda işçinin iş sözleşmesini haklı sebeple derhal ihbarsız ve kıdem tazminatı feshetmekte ve işçinin savunması alınmasına gerek duyulmamaktadır.

Görüldüğü üzere 25. maddede işveren derhal fesih hakkını kullanırken, 18. maddede aranan otuz işçi ve altı aylık kıdem şartını ve geçerli bir sebebi aramamaktadır.

13. Sonuç

4857 sayılı Kanunun 18. maddesine göre bir işçinin iş sözleşmesi, iş güvencesi kapsamında değerlendirilmekte ve ancak geçerli bir sebep gösterilmek suretiyle feshedilebilmektedir.

4857 sayılı Kanunun 25. maddesine göre ise işverenin haklı nedenlerle derhal fesih hakkı başlıklı hükmü gereğince işverenin geçerli bir sebep göstermesine gerek kalmadan, madde de belirtilen haklı sebeplerden herhangi birinin oluşması halinde, işçinin iş sözleşmesini ihbarsız feshetme imkânını tanımaktadır.

PARÇA BAŞINA VE YÜZDE USULÜYLE ÇALIŞAN İŞÇİLERİN FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETLERİ

Faruk YÜKSEL
SGK Başmüfettişi

Özet

Çalışanlara, yapılan iş miktarına göre ücret ödenmesi veya otel, lokanta gibi işyerlerinde yüzde usulüyle ücret ödenmesi sık karşılaşılan durumlardır. Alışlagelmiş uygulamalar dışında ücret ödenen bu tür işyerlerinde çalışan işçilerin fazla çalışma (fazla mesai) yapması halinde hesaplanacak fazla çalışma ücretleri de, temel kural olan, normal ücretin 1,5 katı ücret ödenmesi kuralına göre hesaplanacaktır. Ancak asıl ücretin belirlenmesindeki farklılıklar fazla çalışma ücretinin hesabında da etkili olmaktadır.

Giriş

4857 sayılı İş Kanunu, fazla çalışma ile bunların ücretlendirilmesine ilişkin hususları düzenlemiştir. Kanunun düzenlemelerini açıklamak üzere de İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği çıkarılmıştır.

Söz konusu düzenlemeler çerçevesinde haftalık çalışma süresi genel olarak kırkbeş saat olarak belirlenmişse de ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalar da yapılabilir.

Yazımızda yukarıda açıklanan düzenlemeler çerçevesinde genel olarak fazla çalışma ile parça başına ve yüzde usulüyle çalışan işçilerin fazla çalışma ücretlerinin nasıl hesaplanması gerektiğine dair bilgiler verilecektir.

1. Fazla Çalışma ve Genel Olarak Fazla Çalışma Ücreti

Fazla çalışma, mevzuat ile belirlenmiş olan koşullar içerisinde, haftalık olarak kırkbeş saatten fazla yapılan çalışmalardır. Aksi kararlaştırılmamışsa haftalık çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanır. Ancak işçi ve işveren anlaşırса haftalık normal çalışma süresi, işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine, günde 11 saati aşmamak koşulu ile farklı şekilde dağıtılabilir.

Örnek-1:

Haftalık çalışma süresi 45 saat olan bir işyerinde, bir haftada 50 saat çalışmış olan (A)'nın 45 saati aşan 5 saatlik çalışması fazla çalışmadır.

Fazla çalışma sürelerinin hesabında yarım saatten az olan süreler yarım saat, yarım saati aşan süreler ise bir saat sayılır.

Örnek-2:

Haftalık normal çalışma süresi 45 saat olan (A); bir hafta içerisinde 48 saat 40 dakika çalıştığında, fazla çalışılan 3 saat 40 dakikalık süre 4 saat olarak kabul edilecektir.

Her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret, normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi yoluyla bulunur. Yani fazla çalışma ücreti, normal çalışma ücretinin 1,5 (birbuçuk) katıdır.

Örnek-3:

Haftalık çalışma süresi 45 saat ve saat ücreti 15.- TL. olan (A), bir haftada 48 saat çalışmıştır. (A)'nın fazla çalışma süresi 3 saattir. (A)'nın;
Fazla çalışma ücreti: $15 + (15 \times \% 50) = 22,50$ TL.
Toplam fazla çalışma ücreti: $3 \times 22,50 = 67,50$ TL. olacaktır.

Ancak, fazla çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 90 dakikayı (1,5 saat) serbest zaman (izin) olarak kullanabilir. İşçi hak ettiği bu izin süresini;

- a) İşverene yazılı olarak başvurmak koşuluyla,
- b) 6 (altı) ay zarfında,
- c) Çalışma süreleri içinde,
- d) Aralıksız,
- e) Ücretinde bir kesinti olmadan kullanır.

Örnek-4:

Haftalık çalışma süresi 45 saat olan (A), bir haftada 48 saat 15 dakika fazla çalışmıştır. (A)'nın 3 saat 15 dakika olan fazla çalışma süresi 3 saat 30 dakika (3,5 saat) olarak kabul edilecektir. Eğer (A), fazla çalışma karşılığı ücret almak yerine izin kullanmak isterse kendisine;
 $3,5 \times 1,5 = 5,25$ saat yani 5 saat 15 dakika izin verilecektir.
İş Kanunu ile fazla çalışma süresine bir üst sınır getirerek sınırlandırma yapmıştır. Buna göre bir işçinin bir yıl içerisinde yapacağı fazla çalışma süresinin toplamı 270 (ikiyüzyetmiş) saatten fazla olamaz.

2. Parça Başı ve Yüzde Usulüyle Ücret Alan İşçilerin Fazla Çalışma Ücreti

2.1. Parça Başı Ücret Alan İşçilerin Fazla Çalışma Ücreti

Parça başına veya yapılan iş miktarına göre ücret ödenen işlerde, fazla çalışma ücreti işin niteliğine göre hesaplanmaktadır.

- a) Fazla çalışma yapan işçinin yaptığı fazla çalışma süresinde ürettiği parça veya iş miktarının hesaplanması mümkünse, fazla çalışma süresi içinde yapılan parçayı veya iş tutarını karşılayan ücret esas alınarak fazla çalışma ücreti hesaplanır.

Örnek-5:

Parça başına ücret alan ve ürettiği parça başına 12.- TL. alan (A), 5 saat fazla çalışma yapmış ve bu süre içerisinde 6 parça üretimi yapabirmiştir. (A)'nın fazla çalışma ücreti şöyle hesaplanacaktır:

Fazla çalışma ile üretilen parça karşılığı ödenecek normal ücret: $12 \times 6 = 72.-$ TL.

Fazla çalışma ücreti: $72 \times 1,5 = 108.-$ TL.

- b) Yukarıda açıklanan yöntemin uygulamasında zorluk bulunan yani fazla çalışma yapan işçinin yaptığı fazla çalışma süresinde ürettiği parça veya iş miktarının hesaplanmasının mümkün olmadığı hallerde hesaplama farklı olacaktır. Bu nitelikteki işlerde; parça başına veya yapılan iş miktarına göre ödeme yapılan dönemde meydana getirilen parça veya iş toplamaları, o dönem içinde çalışılmış olan normal ve fazla çalışma saatleri sayısına bölünerek bir saate düşen parça

veya iş tutarı bulunur. Bu yolla bulunan bir saatlik parça veya iş tutarına düşecek bir saatlik normal ücretin yüzde elli fazlası fazla çalışma ücreti olarak ödenir.

Örnek-6:

Parça başına ücret alan (A), bir ay içerisinde 195 saat normal çalışma ve 20 saat fazla çalışma olmak üzere toplam 215 saat çalışması ile 1.720.- TL.'lik parça üretmiştir. (A)'nın bu ay içindeki normal ücreti ve fazla çalışma ücreti şöyle hesap edilecektir:

Bir saatlik normal çalışma ücreti: $2.150 / 215 = 10.-$ TL.

Aylık toplam normal çalışma ücreti: $195 \times 10 = 1.950.-$ TL.

Bir saatlik fazla çalışma ücreti: $10 \times 1,5 = 15.-$ TL.

Aylık toplam fazla çalışma ücreti: $20 \times 15 = 300.-$ TL.

Aylık toplam ücret: $1.950 + 300 = 2.250.-$ TL.

2.2. Yüzde Usulüyle Çalışan İşçilerin Fazla Çalışma Ücreti

Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmeliğin 4 üncü maddesine göre; oteller, lokantalar, eğlence yerleri ve benzeri işyerlerinde, işveren tarafından servis karşılığı veya başka isimlerle müşterilerin hesap pusulalarına "yüzde" eklenerek veya ayrı şekillerde alınan paralarla, kendi isteği ile müşteri tarafından işverene bırakılan veya işverenin kontrolü altında bir araya toplanan paraların, işyerinde çalışan tüm işçilere eksiksiz olarak ödenmesi gerekmektedir. Bu şekilde ödenen ücret karşılığı yapılan çalışmalara yüzde usulü ile çalışma adı verilmektedir.

Yüzde usulünün uygulanması durumunda işçilerin yapması gereken işlerin karşılığı olan puanlar belirlenir. Her işçinin ücret ödeme dönemindeki yaptığı işlere verilen puanlar toplanır ve işçilerin ayrı ayrı toplam puanları belirlenir. Daha sonra işyerinde çalışan tüm işçilerin puanları toplanır ve ücret ödeme döneminde yüzde usulü ile dağıtılacak toplam tutar bu toplama bölünür. Böylece bir puana karşılık gelen ücret tutarı belirlenir. Bir puana karşılık gelen tutar, her bir işçinin puanı ile çarpılarak işçilere ödenecek ücret tutarları belirlenir.

Örnek-7:

Dört işçinin çalıştığı bir lokantada çalışan işçilerin puanları şöyledir: (A) işçisinin puanı 150, (B) işçisinin puanı 175, (C) işçisinin puanı 180 ve (D) işçisinin puanı 200. Bu dönemde yüzde usulüne göre dağıtılmak üzere toplanan tutarın toplamı 8.460.-TL.'dir.

Bu bilgilere göre işçilerin ücretlerini hesaplayalım:

Dönem toplam puanı: $150 + 175 + 180 + 200 = 705$

Bir puan karşılığı yapılacak ödeme: $8.460 / 705 = 12.-$ TL.

(A) işçisinin ücreti: $150 \times 12 = 1.800.-$ TL.

(B) işçisinin ücreti: $175 \times 12 = 2.100.-$ TL.

(C) işçisinin ücreti: $180 \times 12 = 2.160.-$ TL.

(D) işçisinin ücreti: $200 \times 12 = 2.400.-$ TL.

Yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerlerinde fazla çalışma ücreti ödenirken, fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları da normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir. Hesaplamayı bir örnek ile açıklayalım:

Örnek-8:

İki işçinin çalıştığı ve yüzde usulüne göre ücret ödenen bir işyerinde; (A) işçisinin 105 normal çalışma ve 15 fazla çalışma karşılığı olmak üzere toplam 120 puanı, (B) işçisinin 133 normal çalışma ve 17 fazla çalışma karşılığı olmak üzere toplam 150 puanı vardır ve dağıtılacak toplam tutar 2.970.- TL.'dir. Bu durumda (A) ve (B) işçilerine ödenecek ücretler şöyle hesaplanacaktır:

Dönem toplam puanı: $120 + 150 = 270$

Bir puan karşılığı yapılacak ödeme: $2.970 / 270 = 11.-$ TL.

(A) işçisinin normal ücreti: $105 \times 11 = 1.155.-$ TL.

(A) işçisinin fazla çalışma ücreti: $15 \times 11 \times 1,5 = 247,50$ TL.

(A) işçisinin toplam ücreti: $1.155 + 247,50 = 1.402,50$ TL.

(B) işçisinin normal ücreti: $133 \times 11 = 1.463.-$ TL.

(B) işçisinin fazla çalışma ücreti: $17 \times 11 \times 1,5 = 280,50$ TL.

(B) işçisinin toplam ücreti: $1.463 + 280,50 = 1.743,50$ TL.

(A) ve (B) işçilerine ödenecek toplam ücret: $1.402,50 + 1.743,50 = 3.146.-$ TL.

Görüldüğü üzere dağıtılacak toplam tutar 2.970.- TL. iken, işçilere ödenmesi gereken toplam ücret 3.146.- TL.'dir. Aradaki 176.- TL.'lik fark fazla çalışma karşılığı yapılan zamdan kaynaklanmaktadır ve işveren tarafından karşılanacaktır.

Sonuç

Fazla çalışma, genel olarak haftalık kırkbeş saati aşan çalışmalardır ve normal çalışma karşılığı ödenmesi gereken ücretin 1,5 katı ile ücretlendirilir. İşçi bu çalışmalar karşılığı ücret almak istemezse kendisini fazla çalışma süresinin 1,5 katı izin kullandırılır.

Parça başına ücret ödenen işlerde fazla çalışma süresinde üretilen parça miktarının hesaplanması mümkünse, fazla çalışma ile üretilen parçalara parça başına ödenen normal ücretin 1,5 katı ücret ödenir. Eğer fazla çalışma süresinde üretilen parça miktarının hesaplanması mümkün değilse, parça başına ödeme yapılan dönemde bir saate düşen parça başı ödeme tutarı bulunur. Bu tutarın 1,5 katı bir saatlik fazla çalışma ücreti olarak ödenir.

Yüzde usulüne göre ücret ödenen işyerlerinde, fazla çalışma yapan işçilerin fazla çalışma saatlerine ait puanları da normal çalışma puanlarına eklenir. Yüzdelerden ödenen fazla çalışmanın zamsız karşılığı ile zamlı olarak ödenmesi gereken ücret arasındaki fark, işveren tarafından ödenir.

Kaynakça

-4857 sayılı İş Kanunu, 10/06/2003 tarih ve 25134 sayılı Resmi Gazete

-İş Kanununa İlişkin Fazla Çalışma ve Fazla Sürelerle Çalışma Yönetmeliği, 06/04/2004 tarih ve 25425 sayılı Resmi Gazete

-Yüzdelerden Toplanan Paraların İşçilere Dağıtılması Hakkında Yönetmelik, 28/02/2004 tarih ve 25387 sayılı Resmi Gazete

İŞLETMELERİN ÖZKAYNAK YAPILARININ GÜÇLENDİRİLMESİNİ TEŞVİK EDEN BİR UYGULAMA: SERMAYE ARTIRIMINDA İNDİRİM

İlyas CEYHAN

Vergi Müfettişi (E. Maliye Müfettişi)

Özet

Hemen hemen her ekonomik krizde onlarcasını kaybediyor olmamız, işletmelerimizin öz kaynak yapılarını güçlendirmemizi zorunlu kılmaktadır. Zira yatırımların ve işletme faaliyetlerin yabancı kaynaklarla finanse edilmesi, işletme karlarının önemli bir kısmının bu kaynaklara transfer edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Gerek Kurumlar Vergisi Kanunu gerekse başka mevzuat düzenlemeleri aracılığıyla sağlanan teşvikler ve verilen destekler ülkemizde reel sektörün sermaye yapısının güçlendirilmesini amaçlamakta olup bu adımlara sürekli yenileri eklenmektedir. Bunlardan biri de 6637 sayılı Yasa ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesine eklenen "Sermaye artırımında indirim" müessesesidir.

1. Giriş

Sanayisini geliştirmek zorunda olan ülkelerde yatırıma yönlendirilebilecek sermayenin miktarı büyük önem taşımaktadır. Sermaye piyasalarının henüz yeterince oluşmadığı bu tür ülkelerde, sermaye açığını kapatmanın en kolay yolu güçlü bir bankacılık sistemi kurmak ve kredi stoğunu artırarak işletmelerin yatırım kredilerine ulaşmalarını kolaylaştırmaktır.

Ülkemizde son yıllarda finans sektörü hızlı bir şekilde büyüyerek reel sektörün kat kat önüne geçmiş bulunuyor. Açıklanan vergi rekortmenleri listelerinde üst sıraları her yıl bankaların işgal ediyor olması da bu durumu açıkça göstermektedir. Bankaların gelirlerinin büyük kısmını, kullandırılan krediler karşılığında alınan faizler oluştururken, faiz dışı gelirler, banka gelirlerinin çok daha düşük bir kısmını teşkil etmektedir. Örneğin BDDK verilerine göre 2015 yılı içerisinde bankacılık sektörünün elde ettiği gelirlerin % 79'u faiz kaynaklı iken, faiz dışı gelirler geri kalan % 21'lik kısma isabet etmektedir.

Bu durum bize reel sektörden, finans sektörüne ciddi bir kar aktarımı olduğu sonucunu vermektedir. Bütün riskleri alan, üretim sürecinin getirdiği maliyetlerin tamamını üstlenen ve üretim faktörlerini bir araya getirerek artı değeri üreten reel sektör, sermaye yetersizliğinin müeyyidesi olarak, elde ettiği kazancın önemli bir kısmını kredi sağlayıcılara aktarmaktadır.

Gerek Kurumlar Vergisi Kanunu ile gerekse başka mevzuat düzenlemeleri aracılığıyla sağlanan teşvikler ve verilen destekler, ülkemizde reel sektörün sermaye yapısının güçlendirilmesini amaçlamakta olup bu adımlara sürekli yenileri eklenmektedir. Bu desteklerin yakın zamanda yapılanlarından biri 6322 sayılı Yasa ile Vergi Usul Kanununa eklenen "Girişim sermayesi fonu" iken, bir diğeri de 6637 sayılı Yasa ile Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 10'uncu maddesine eklenen "Sermaye artırımında indirim" müessesesidir. Burada öncelikli olarak daha yeni olmasından dolayı sermaye artırımında indirimi ele alacağız, girişim sermayesi fonunu ise belki ilerleyen dönemlerde açıklamaya çalışırız.

27/3/2015 tarihli ve 6637 sayılı Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 8'inci maddesiyle Kurumlar Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinin birinci fıkrasına eklenen (1) bendinde sermaye şirketlerine, ödenmiş sermayeleri üzerinden gider hesaplama imkânı getirilmiştir.

Buna göre, sermaye şirketleri tarafından, ticaret siciline tescil edilmiş olan ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi sermaye artışları veya yeni kurulan sermaye şirketlerinde ödenmiş sermayenin nakit olarak karşılanan kısmı üzerinden Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası (TCMB) tarafından indirimden yararlanılan yıl için en son açıklanan bankalarca açılan TL cinsinden ticari kredilere uygulanan ağırlıklı yıllık ortalama faiz oranı dikkate alınarak, ilgili hesap döneminin sonuna kadar hesaplanan tutarın % 50'si, kurumlar vergisi matrahının tespitinde kurumlar vergisi beyannamesi üzerinde ayrıca gösterilmek şartıyla, kurum kazancından indirim konusu yapılabilecektir.

Hemen belirtmekte fayda var ki bu düzenlemenin sermaye üzerinden faiz hesaplanması olarak algılanmaması gerekmektedir. Nakit olarak karşılanan sermaye üzerinden sadece belirtilen oranda gider hesaplanacak ve hesaplanan bu tutar ilgili dönem kurumlar vergisi beyannamesinde kazanç bulunması halinde, beyanname üzerinde indirim konusu yapılacaktır. Gelir Vergisi Kanunu' nun 41'inci maddesinde yer alan ve işletmeye konulacak sermaye için yürütülecek faizlerin ticari kazançtan indirilmesine müsaade etmeyen düzenleme yürürlüğünü korumakta olup, benzer düzenlemenin Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 11'inci maddesinde de olduğunu hatırlatmaya gerek dahi bulunmamaktadır.

2.İndirim Uygulamasına İlişkin Yasal Mevzuat Düzenlemeleri

2.1. İndirimin Kapsamı

Sermaye üzerinden indirim uygulamasından, sadece sermaye şirketleri yararlanabilecektir.

Düzenlemeye göre sermaye şirketleri,

- 1/7/2015 tarihinden itibaren ticaret siciline tescil edilmiş olan ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi sermaye artışları için,
 - 1/7/2015 tarihinden itibaren yeni kurulan sermaye şirketlerinde ödenmiş sermayenin nakit olarak karşılanan kısmı için
- indirim uygulamasından faydalanabilecektir.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde, indirim uygulamasında kullanılan bazı kavramlar şu şekilde tanımlanmıştır.

a) Nakdi sermaye artışı, sermaye şirketlerince ilgili hesap döneminde ticaret siciline tescil edilmiş olan ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi artışları, yeni kurulan sermaye şirketlerinde ise ödenmiş sermayenin nakdi olarak karşılanan kısmını ifade etmektedir.

b) Ticari krediler faiz oranı, bankalarca açılan TL cinsinden ticari kredilere uygulanan ağırlıklı yıllık ortalama faiz oranı olarak dikkate alınacak olan ve TCMB tarafından indirimden yararlanılan yıl için en son açıklanan "Bankalarca Açılan Kredilere Uygulanan Ağırlıklı Ortalama Faiz Oranları"ndan "Ticari Krediler (TL üzerinden açılan)" faiz oranını ifade etmektedir.

c) Süre, ticaret siciline tescil edilen sermaye artırımının nakit olarak karşılanan kısmının şirketin banka hesabına yatırıldığı tarihin içinde bulunduğu (Nakden taahhüt edilen sermayenin, sermaye artırımına ilişkin kararın ticaret siciline tescil edildiği tarihten önce şirketin banka hesabına

yatırılan kısmı için tescil tarihinin içinde bulunduğu) aydan hesap döneminin sonuna kadar olan ay sayısının 12 aya olan oranını ifade etmektedir.

İndirime konu edilecek tutarın hesaplanmasında; mevcut sermaye şirketlerinde ödenmiş veya çıkarılmış sermaye tutarlarındaki nakdi sermaye artışları, yeni kurulan sermaye şirketlerinde ise ödenmiş sermayenin nakit olarak karşılanan kısmı dikkate alınacaktır.

Sermayenin nakit olarak karşılanmayan kısmı için indirim uygulamasından yararlanılamayacaktır.

Bununla birlikte aşağıda belirtilen şekillerde meydana gelen sermaye artışları da indirim tutarının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.

- Sermaye şirketlerine nakit dışındaki varlık devirlerinden kaynaklanan sermaye artışları,
- Sermaye şirketlerinin birleşme, devir ve bölünme işlemlerine taraf olmalarından kaynaklanan sermaye artışları,
- Bilançoda yer alan öz sermaye kalemlerinin sermayeye eklenmesinden kaynaklanan sermaye artışları
- Ortaklarca veya Kurumlar Vergisi Kanununun 12'nci maddesi kapsamında ortaklarla ilişkili olan kişilerce kredi kullanılmak veya borç alınmak suretiyle gerçekleştirilen sermaye artışları,
- Şirkete nakdi sermaye dışında hisse senedi, tahvil veya bono gibi kıymetlerin konulması suretiyle gerçekleştirilen sermaye artışları,
- Bilanço içi kalemlerin birbiri içinde mahsubu şeklinde gerçekleştirilen sermaye artışları.

2.2. İndirilecek Tutar Nasıl Hesaplanacak?

Yukarıda belirtilen şartlara haiz nakdi sermaye artışlarına, indirimden yararlanılan yıl için TCMB tarafından en son açıklanan ticari krediler faiz oranı uygulanarak, ilgili hesap döneminin sonuna kadar hesaplanan tutarın, Bakanlar Kurulunca belirlenen orana isabet eden kısmı, ilgili dönem kurum kazancından indirilebilecektir. 40 No.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Sirkülerinde, 2015 hesap dönemine ilişkin olarak indirim uygulamasında, TCMB tarafından en son açıklanan %14,65 oranının dikkate alınacağı belirtilmiştir.

Nakdi sermaye artışına ilişkin kararının ticaret siciline tescil edildiği hesap döneminden itibaren, indirim uygulamasından yararlanmaya başlanabilecektir. Sermayenin, kararın tescil edilmesinden önce şirket hesabına yatırılması halinde indirim uygulaması tescilin yapıldığı ayda başlayacaktır. Tescilden sonra yatırılan sermaye kısmı içinse, yatırma işleminin gerçekleştiği ay, indirimin başlangıç ayı olacaktır. Sermaye artışının gerçekleştiği dönemlerde, başlangıç ayından dönem sonuna kadar ki süre için indirim uygulanırken, sonraki dönemlerde hesap döneminin tamamı için indirim uygulanabilecektir.

İndirim hesaplanmasında sermaye artışının, şirketin hesabına nakden yatırılmış olan kısmı esas alınacaktır. Taahhüt edilip henüz ödenmemiş olan kısımlar indirimin hesaplandığı tutara dâhil edilmeyecektir.

1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde indirilecek tutarın tespiti şu şekilde formülize edilmiştir.

İndirim tutarı = Nakdi sermaye artışı x Ticari krediler faiz oranı x İndirim oranı x Süre

Ayrıca mezkur Tebliğde indirilecek tutarın hesaplanmasına ilişkin birçok örnek bulunmaktadır.

2.3. Bazı Özel Durumlar

2.3.1. Her Bir Hesap Dönemi İçin Ayrı Ayrı Yararlanma:

Sermaye Şirketleri gerçekleştirdikleri nakdi sermaye artışları üzerinden, nakdi sermaye artışının yapıldığı hesap döneminden itibaren başlamak üzere izleyen her bir hesap dönemi için ayrı ayrı indirim uygulamasından yararlanabileceklerdir.

Öte yandan, sonraki dönemlerde sermaye azaltımı yapılması hâlinde nakdi sermaye artışının azaltılan sermaye tutarı kadarlık kısmı indirim hesaplamasında dikkate alınmayacaktır.

Bunun yanında, nakdi sermaye artışı yapılmadan önce, sermaye azaltımına gitmiş olan sermaye şirketleri, indirimin hesaplanmasında azaltılan sermaye tutarı kadarlık kısmı dikkate alamayacaktır.

2.3.2. Kazanç Yetersizliği Nedeniyle İndirim Konusu Edilemeyen Tutarın Sonraki Dönemlere Devri:

Sermaye şirketleri tarafından nakdi sermaye artışına ilişkin hesaplanan indirim tutarının kazanç yetersizliği nedeniyle ilgili olduğu hesap dönemine ait matrahın tespitinde indirim konusu yapılamaması halinde bu indirim tutarları, herhangi bir endekslemeye tabi tutulmaksızın izleyen hesap dönemlerine ilişkin matrahın tespitinde indirim konusu yapılabilecektir.

2.3.3. İndirim Uygulamasına İlişkin Bakanlar Kuruluna Verilen Yetki:

Kurumlar Vergisi Kanununun 10'uncu maddesinde Bakanlar Kuruluna, indirim oranını belirtilen kriterlere göre, sıfıra kadar indirme veya %100'e kadar artırma; halka açık sermaye şirketleri için halka açıklık oranına göre %150'ye kadar farklı uygulatma yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kurulu kendisine verilen bu yetkiyi 26/6/2015 tarih ve 2015/ 7910 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kullanmıştır.

Anılan Kararda genel indirim oranı % 50 olarak belirlenmiş olup bazı özel durumlar için farklı oranların uygulanacağı belirtilmiştir.

2.3.4. Diğer Hususlar:

İndirim tutarının hesaplanmasında TCMB tarafından yararlanılan yıl için en son açıklanan ticari krediler faiz oranı dikkate alınacağından, geçici vergi dönemlerinden sadece dördüncü geçici vergilendirme dönemi itibarıyla bu indirimden yararlanılması mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, kazancın yetersiz olması nedeniyle ilgili hesap döneminde indirim konusu yapılamayan tutarlar, izleyen hesap dönemine ilişkin geçici vergilendirme dönemlerine ait geçici vergi matrahlarının tespitinde indirim konusu yapılabilecektir.

Kendilerine özel hesap dönemi tayin edilmiş olan sermaye şirketleri, şartların sağlanması kaydıyla, hesap dönemlerinin sona erdiği ay itibarıyla TCMB tarafından en son açıklanan ticari krediler faiz oranını dikkate alarak indirimden yararlanabileceklerdir. İndirimden faydalanmak isteyen sermaye şirketlerinin, taahhüt edilen sermaye artırım tutarının nakit olarak şirketin banka hesabına fiilen yatırıldığına ilişkin olarak bu işlemleri içeren ve ilgili banka şubesi tarafından onaylanmış banka hesap özetini kâğıt ortamında veya elektronik ortamda ilgili dönem kurumlar vergisi beyannamesi verme süresi içerisinde kurumlar vergisi yönünden bağlı oldukları vergi dairelerine ibraz etmeleri gerekmektedir.

3.Sonuç

Yazımızın giriş kısmında ülkemizde yatırıma yönelmiş sermaye alanında ciddi bir açık olduğunu belirtmiştik. Politika belirleyiciler bir yandan Kurumlar Vergisi Kanunu ve diğer bazı Kanunlar

aracılığı ile bir yandan da kurumsal politikalarla bu eksikliği gidermeye, hem kurumların sermaye yapısının güçlenmesini hem de yatırıma yönlendirilebilecek fon miktarının artırılmasını sağlamaya çalışmaktadırlar.

Yatırımları finanse etmenin iki temel kaynağı bulunmaktadır. Bunlardan ilki yatırımların öz kaynaklarla finanse edilmesi, ikincisi ise yabancı kaynak kullanılarak finanse edilmesidir. Yatırımların borçla finanse edilmesi, işletmelerin kar ettikleri dönemlerde, bu karın önemli bir kısmının borç verenlere transfer edilmesi sonucunu doğurmakta, karla sonuçlanmayan dönemlerde ise borç anaparası ve faizlerin ödenmesi, işletmenin öz kaynaklarında azalmaya yol açabilmektedir. Oysa sağlıklı bir işletme yapısı, işletme faaliyetlerinin ve yatırımların büyük kısmının öz kaynaklarla finanse edilmesini gerektirmektedir.

Bu durumun faydasının görüleceği alanlardan belki de en önemlisi, işletmelerin sermaye yapılarının güçlenmesiyle birlikte ekonomik hareketliliklerden etkilenme düzeylerinin minimuma inecek olmasıdır. Geçmişte büyük küçük hemen hemen her ekonomik krizde onlarca işletmemizi kaybetmiş olmamız, işletmelerimizin öz kaynak yapılarını güçlendirilmemizi zorunlu kılmaktadır.

Şunu da belirtmekte fayda var ki işletmelerin öz kaynak yapılarının güçlendirilmesinin yanında, işlevsel bir sermaye piyasasının oluşturulması da zaruret arz etmektedir. Sermaye piyasalarının güçlenmesiyle hem küçük tasarrufların doğrudan yatırımlara aktarılmasının, hem de işletmelerin sahipliğinin tabana yayılmasının önü açılmış olacaktır. Bundan sonraki süreçte atılacak adımların yöneleceği amaç bir yandan sermaye piyasalarına (özellikle hisse senedi piyasalarına) işlerlik kazandırmak, diğer yandan da işletmeleri halka açık hale gelmeye teşvik etmek olmalıdır. Zira işletmelerimizin küresel ölçekte söz sahibi olan aktör haline gelmeleri ve bu sahadaki rakipleriyle mücadele edebilecek boyutlara ulaşmalarının sağlanması için mevcut ortakların sağlayabileceğinden daha fazla sermayeye ve ihtiyaç vardır.

Kaynakça

- 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
- 1 Seri No.lu Kurumlar Vergisi Genel Tebliği
- 26/6/2015 tarih ve 2015/7910 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı
- 40 No.lu Kurumlar Vergisi Kanunu Sirküleri