



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU
(Kamu Başdenetçisi)

RET KARARI

ŞİKÂYET NO : 04.2013.744
KARAR NO : 2013/70

ŞİKÂYET EDİLEN İDARE VE ADRESİ : SGK Başkanlığı Kütahya Sosyal
Güvenlik İl Müdürlüğü
Balıklı Mahallesi Osmanlı Caddesi
No:57 Kütahya

ŞİKÂYETİN KONUSU : Şikayetçiye ait otelde sigortasız işçi çalıştırıldığı, işe giriş bildirgesi ile sigorta prim bildirgelerinin süresinde verilmediği ve işyeri kayıt ve belgelerinin süresinde ibraz edilmediğinden bahisle verilen idari para cezasının geri alınması yönünde tavsiye kararı verilmesi talep edilmektedir.

ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ : 14/05/2013
KARAR TARİHİ : 06/11/2013

USÛL

I. ŞİKÂYET BAŞVURU SÜRECİ

1. Yukarıda açık kimliği yazılı şikayetçinin, Kuruma müracaatı üzerine yapılan inceleme ve araştırma sonucu ilgili Kamu Denetçisinin 04.2013/744 şikayet numaralı dosya üzerinden Kamu Başdenetçisine sunduğu 2013/1052 numaralı öneride; 28/3/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1-a maddesi uyarınca şikayetin kabul edilerek ilgili idareye tavsiyede bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

II. ÖN İNCELEME SÜRECİ

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyasının inceleme, araştırma aşamasına geçilmesine engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. ŞİKÂYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

A. Şikâyetin Konusu

3. Şikâyetin konusu, şikâyetçiye ait otelde sigortasız işçi çalıştırıldığı, işe giriş bildirgesi ile sigorta prim bildirelerinin süresinde verilmediği ve işyeri kayıt ve belgelerinin süresinde ibraz edilmediğinden bahisle verilen idari para cezasına ilişkindir.

B. Hukuki Sebepler

4. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu,

C. İstem Özet

5. Şikâyetçi şikâyet başvurusunda özetle, "Kütahya'nın Hisarcık ilçesinde isminde bir oteli çalıştırmakta olduğunu, 2012 yılının birinci ayında SGK denetmenlerinin otele geldiğini, o gün itibarı ile otelde iki adet sigortalı çalışmanı olduğunu, bir tanesinin iznilikli bir tanesinin de okulda olduğundan dolayı otelde kardeşinin eşi olan olduğunu, orada olmasının sebebinin ise özürlü oğlu vakit geçirmek için otelin internetinden yaralanmak istemesi olduğunu, ilgili özür durumunun raporla da belgelendirdiğini, otelin 5000 nüfuslu bir ilçede olduğunu, yatak kapasitesinin 30 olduğunu, doluluk oranının % 20-30 civarında olduğunu, ayrıca çalışması için teklif götürdüğünü, 2012 yılının 11 inci ayında çalışmaya başladığını, çalışmaya başladığı için sigorta girişini yaptığını, kendilerine 27.000 TL ceza kesildiğini, itiraz ettiklerini, itirazlarının kabul edilmediğini, ceza uygulamasının yanlış ve haksız olduğunu" belirterek cezanın iptalini talep etmektedir.

II. ŞİKÂYET KONUSU OLAYLAR

A. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Özeti

6. Şikâyet dosyası içeriğinde yer alan;

a) Şikâyet başvuru belgesi,

b) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün şikâyetçiye hitaben yazdığı kesilen idari para cezalarını ve tanzim edilmesi gereken belgeleri bildiren 07/03/2013 tarihli üç adet yazı,

c) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün şikâyetçiye hitaben yazdığı itirazının reddedildiğine ve idari para cezasının toplamının 27.963,47 TL olduğuna ilişkin 29/04/2013 tarihli yazısı,

d) Kurumumuzca, 09/09/2013 tarihli ve 4335 sayılı ile Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne yazılan şikâyet konusunu ilgilendiren bütün bilgi ve belgelerin istenmesi ile ilgili yazı,

e) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 19/09/2013 tarih ve 1033521.043.11-53 sayılı cevabi yazısı,

İncelenmiştir.

B. Olaylar

7. Dosya içeriği belgelere göre 19.09.2011 tarihli inceleme emrine istinaden şikayetçiye ait otelde 25/01/2012 tarihinde sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetim yapıldığı, yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta; günlük 20,00 TL net ücret karşılığında otelde çalıştığının belirtildiği, bu tutanağın sosyal güvenlik denetmenleri ve tarafından imzalandığı, denetim kapsamında işletmeye ait defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazının ise 01.06.2012 tarihinde, "işyerinde daimi çalışan" sıfatıyla tarafından teslim alındığı, 06.11.2012 tarihinde işe giriş bildirgesinin verildiği, 08/02/2013 tarihinde 2011/3192 sayılı 19/09/2011 tarihli inceleme emrine istinaden durum tespit raporu yazıldığı, raporda, adına verilen işe giriş bildirgesinin süresinde verilmemesi, 25.01.2012 ile 06.11.2012 tarihleri arasındaki sigorta primlerinin ödenmemesi ve işyeri kayıt ve belgelerinin istenilmesine rağmen süresinde verilmemesi nedeniyle para cezası verilmesi gerektiği yönünde görüş belirtilmesi üzerine şikayete konu para cezasının verildiği anlaşılmıştır.

8. Şikayetçinin, idari para cezasının iptali talebiyle Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurduğu, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nün 29/04/2013 tarihli yazısından, şikayetçinin itirazının Ünite İtiraz Komisyonunca 19/04/2013 tarihinde değerlendirildiği, uygun görülmeyerek oybirliği ile reddedildiği anlaşılmıştır.

III. ŞİKÂYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

9. Konu kapsamında;

a) Anayasanın 2 ve 60 ıncı maddeleri,

b) 31/05/2006 tarihli 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu,

Tetkik edilmiştir.

10. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinde "*Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda suç oluştursa dahi ayrıca bu Kanunun:... a/2: 8 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirgenin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile Kanun'la kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır...*"

Hükmü düzenlenmiştir.

11. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinde "*Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda suç oluştursa dahi ayrıca bu Kanunun:... c: 86 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usulde vermeyenler ya da Kurumca internet,*

elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için... c/4: Belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile Kanun'la kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında, idari para cezası uygulanır"

Hükmü düzenlenmiştir.

12. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinde "Kurumca dayanağı belirtilmek suretiyle diğer kanunlarda suç oluştursa dahi ayrıca bu Kanunun;... e) 86 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki yükümlülüğü Kurumca yapılan yazılı ihtar rağmen onbeş gün içinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyenlere;... 3) Defter tutmakla yükümlü değil iseler, asgari ücretin üç katı tutarında, idari para cezası uygulanır"

Hükmü düzenlenmiştir.

13. 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 12. maddesinde; "Hükmi şahıslara tebliğ, salahiyetli mümessillerine, bunlar birden ziyade ise, yalnız birine yapılır. Bir ticarethancinin muamelelerinden doğan ihtilaflarda, ticari mümessiline yapılan tebliğ muteberdir." hükmü, 13. maddesinde ise, "Hükmi şahıslar namına kendilerine tebliğ yapılacak kimseler her hangi bir sebeple mütat iş saatlerinde iş yerinde bulunmadıkları veya o sırada evrakı bizzat alamıyacak bir halde oldukları takdirde tebliğ, orada **hazır bulunan memur veya müstahdemlerinden birine yapılır.**" hükmü yer almaktadır.

20 inci maddesinde "13,14,16,17 ve 18'inci maddelerde yazılı şahıslar, kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka yere gittiğini belirtirlerse; keyfiyet ve beyanda bulunanın (Değişik ifade: 4829 - 19.3.2003 / m.4) "adı ve soyadı" tebliğ mazbatasına yazılarak altı beyan yapan tarafından imzalanır ve tebliğ memuru tebliğ evrakını bu kişilere verir. Bu kişiler tebliğ evrakını kabule mecburdurlar. Kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka bir yere gittiğini belirten kimse, beyanını imzadan imtina ederse, tebliğ eden bu beyanı şerh ve imza eder. Bu durumda ve tebliğ evrakının kabulden çekinme halinde tebligat, 21'inci maddeye göre yapılır. Bu maddeye göre yapılacak tebligatlarda tebliğ tarihi, tebliğ evrakının 13,14,16,17 ve 18'inci maddelerde yazılı kişilere verildiği veya ihbarnamenin kopyası yapıştırıldığı tarihtir. (Değişik son cümle: 4829 - 19.3.2003 / m.4) Bu maddeye göre yapılacak tebligatlarda tebliğ, tebliğ evrakının 13, 14, 16, 17 ve 18 inci maddelerde yazılı kişilere verildiği tarihte veya ihbarname kopyası yapıştırılmışsa bu tarihten itibaren onbeş gün sonra yapılmış sayılır"

Hükmü yer almaktadır.

IV. İNCELEME, ARAŞTIRMA VE SONUÇ

A. Şikâyetçinin İddiaları

14. şikâyet başvurusunda özetle, "Kütahya'nın Hisarcık ilçesinde isminde bir oteli çalıştırmakta olduğunu. 2012 yılının birinci ayında SGK denetmenlerinin otele geldiğini, o gün itibarı ile otelde iki adet sigortalı çalışmanı olduğunu, bir tanesinin izinli bir tanesinin de okulda olduğundan dolayı otelde kardeşinin eşi olan olduğunu. orada olmasının sebebinin ise özürlü oğlu vakit geçirmek için otelin internetinden yaralanmak istemesi olduğunu, ilgili özür durumunun raporla da belgelendirdiğini, otelin 5000 nüfuslu bir ilçede olduğunu, yatak kapasitesinin 30 olduğunu. doluluk oranının % 20-30 civarında olduğunu, ayrıca çalışması için teklif götürdüğünü, 2012 yılının 11 inci ayında çalışmaya başladığını, çalışmaya başladığı için sigorta girişini yaptığını, kendilerine 27.000 TL ceza kesildiğini, itiraz ettiklerini, itirazlarının kabul edilmediğini, ceza uygulamasının yanlış ve haksız olduğunu" belirterek cezanın iptalini talep etmektedir.

B. İlgili İdarenin Bilgi ve Belgeleri

15. Konu kapsamında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nce 09/09/2013 tarihli 4335 sayılı yazı yazılarak gerekli bilgi ve belgeler talep edilmiştir.

16. Bahse konu yazımıza istinaden Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'nce düzenlenen 19/09/2013 tarih ve 1033521.043.11-53 sayılı yazı ve ekleri Kurumumuza iletilmiştir.

17. Bu yazıdan; konu ile ilgili bütün bilgi ve belgelerin gönderildiği belirtilmiş olup bu belgelerde Sosyal Güvenlik Kurumu denetmen raporu, idari para cezaları ve tebliğ alındıları, şikâyetçinin itiraz dilekçesi ve bu itiraz dilekçesine verilen cevabı bulunmaktadır.

VI. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

18. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinde bu kanuna göre kesilecek idari para cezalarını düzenlemiştir. Buna göre 102 inci maddenin a fıkrasının 2 inci bendinde, kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler sonucunda kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında, idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

19. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinin c fıkrasının 4 üncü bendinde verilmesi gereken belgeleri, kurumca belirlenen şekilde ve usulde vermeyenler ya da kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler sonucunda hizmetleri veya kazançları kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında, idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

20. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinin c fıkrasında, belge teslim yükümlülüğü olduğu halde istenen belgeleri teslim etmeyenler yazılı ihtarla rağmen on beş gün içinde mücbir sebep olmaksızın tam olarak yerine getirmeyenlere defter tutmakla yükümlü değil iseler, asgari ücretin üç katı tutarında, idari para cezası uygulanacağı hüküm altına alınmıştır.

21. 7201 sayılı Tebligat Kanunu 20 inci maddesinde tebligatta kendisine tebliğ yapılacak kimsenin muvakkaten başka yere gittiğini belirtirlerse; keyfiyet ve beyanda bulunanın "adı ve soyadı" tebliğ mazbatasına yazılarak altı beyan yapan tarafından imzalanacağını ve tebliğ memuru tebliğ evrakını bu kişilere vereceğini, bu kişilerin tebliğ evrakını kabule mecbur olduğunu belirtmektedir.

22. Dosyanın incelenmesinden; şikayetçiye ait otelde 25/01/2012 tarihinde sosyal güvenlik denetmenleri tarafından denetim yapıldığı, yapılan denetim sonucu düzenlenen tutanakta; günlük 20.00 TL net ücret karşılığında otelde çalıştığı ve başka çalışanın olmadığı hususunun tespit edildiği, inceleme kapsamında işyerine ait defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazının ise 01.06.2012 tarihinde, "işyerinde daimi çalışan" sıfatıyla tarafından teslim alındığı, 06.11.2012 tarihinde işe giriş bildirgesinin verildiği, 08/02/2013 tarihinde sosyal güvenlik denetmeni tarafından yazılan denetim raporunda, işyeri kayıt ve belgelerinin süresinde teslim edilmemesi, ayrıca ilk denetimin yapıldığı 25.01.2012 tarihinden adı geçen hakkında işe giriş bildirgesinin verildiği 06.11.2012 tarihine kadar işyerinde sigortasız çalıştırılmış olduğundan bahisle işe giriş bildirgesinin süresinde verilmemesi ve prim ödenmemesi (2012/1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 aylarını içeren) nedeni ile idari para cezası verilmesinin önerilmesi üzerine şikayete konu para cezasının verildiği anlaşılmaktadır.

23. Şikayete konu olayda; 25.01.2012 tarihinde şikayetçiye ait otelde yapılan denetimde, günlük 20.00 TL net ücret karşılığında otelde çalıştığı ve başka çalışanın olmadığı hususunun tespit edildiği, buna ilişkin tutanağın sosyal güvenlik denetim elemanları ve tarafından imzalandığı, öte yandan, defter ve belgelerin istenilmesine ilişkin yazının ise 01.06.2012 tarihinde tarafından "işyerinde daimi çalışan" sıfatıyla teslim alındığı anlaşılmaktadır. Otelde çalışmayan bir kişinin farklı iki tarihte de otelde bulunmasının ve kendisini otelin çalışanı olarak tanıttığının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, bu sebeple, adı geçeninin belirtilen tarihlerde otelde sigortasız olarak çalıştırıldığına yönelik tespit somut dayanaklarının bulunduğu sonucuna varılmıştır. Adı geçeninin işe giriş bildirgesinin 06.11.2012 tarihinde verildiği dikkate alındığında; bildirgenin süresinde verilmediği gibi 2012/1,2,3,4,5,6,7,8,9,10,11 aylarına ilişkin prim ödemesinin yapılmadığı, ayrıca yapılan tebligata rağmen defter ve belgelerin süresinde ibraz edilmediği görüldüğünden, 5510 sayılı Kanunun 102. maddesinde bu fiiller için öngörülmuş para cezasının verilmesine yönelik şikayete konu işlemde hukuka ve hakkaniyete aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

VII. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

24. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B. İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu

25. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında. "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci ve 21 inci maddesinin ikinci fıkrası ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 102 inci maddesinde yer alan "...Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler..." hükmü uyarınca ilgili idarenin işlemine karşı Eskişehir İdare Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

KARAR

Açıklanan gerekçelerle; **şikayetin REDDİNE**, bu kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Kütahya Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü'ne tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.



M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi