

Asgari işçilik miktarının tespiti işlemi kanundan doğan tek taraflı işlemdir. Bu işlemle işverenlerce yapılan işlerde Kuruma bildirilmesi gereken sigortalı sayısı, çalışma süresi, prime esas kazançların altında beyanda bulunulması nedeniyle sigorta müfettişlerince yapılan incelemede işin niteliği gereği benzer işyerlerindeki prim matrahı, işyerinde kullanılan teknoloji gibi kıstaslar esas alınarak geriye dönük olarak ve sigortalılarla ilişkilendirilmeksizin sadece işverene yönelik re'sen prim tahakkuku yapılır. Asgari işçilik incelemesi sadece inşaat ve ihaleli işlere özgü değildir. Sosyal Güvenlik Kurumunun tüm işyerleri açısından inceleme hakkı bulunmaktadır (Y21HD, 12.11.2009, 17499/14681. Y21HD, 19.11.2009, 17512/15108. Y21HD, 08.07.2010, 10113/8114). Bu uygulamanın ilk amacı çalışanların işverenlerce bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi nedeniyle ortaya çıkan kayıt dışı istihdamın ya da kaçak sigortalı çalıştırmanın önlenmesidir. İkincisi ise kayıt dışı istihdam dolayısıyla ortaya çıkan Kurumun prim ve devletin vergi gelirini güvence altına almaktır. Asgari işçilik uygulaması genellikle belgeler üzerindeki bir inceleme olduğundan çoğu kez gerçek durumu değil, görünür durumu yansıtmaktadır. Bu itibarla asgari işçilik uygulaması kapsamında kendisine prim borcu çıkarılan işverenlerin itiraz imkanı bulunmaktadır. Nitekim Yargıtay'da çeşitli kararlarında işveren tarafından bildirilmesi gereken prime esas kazanç tutarının belirlenmesinde azami dikkatin gösterilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Yargıtay bu yöndeki kararlarından birinde, *"506 Sayılı Kanun'un konuya dair 130. maddesinde yer alan; "İşverenin Kuruma, emsiline, yapılan işin nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu Kurumca saptanması halinde, işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarı, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, iş yerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurları dikkate alarak sigorta müfettişi tarafından tespit edilir."* düzenlemesi; *kayıt dışı çalışmadan kaynaklanan prim kaybının önüne geçilebilmesi yönünden, 506 Sayılı Kanun'un 79. maddesindeki yöntem ve asgari işçilik oranlarıyla bağlı kalınmaksızın, eksik işçilik bildiriminde bulunulup bulunulmadığının tespitine imkan vermektedir. 1.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun'un 85. maddesinin ilk fıkrası da anılan maddeye paralel düzenleme içermektedir. ... 506 Sayılı Kanun'un 130. maddesine göre sigorta müfettişlerince görevleri sırasında saptanan Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya dair işlemler yemin hariç her türlü delille ispatlanabilir. Bu maddenin uygulamasında teftiş, kontrol ve denetleme yetkisine sahip olanlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar muteberdir. Genel ilke bu olmakla birlikte, yasal karinenin aksi kanıtlanabileceği gibi Kurumun prim alacağının esasını teşkil eden müfettiş raporuna yönelik itirazlarda, müfettiş raporundaki saptamaların gerçeğe uygun olup olmadığının mahkemece araştırılması, özel ve teknik bilgiyi gerektiren asgari işçilik uygulamasına dair uyuşmazlıklarda HMK.'nin 266. maddesine göre bilirkişi incelemesi yapılması gerekir. Yine 506 Sayılı Kanun'un 130. maddesinde belirtildiği üzere işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarının belirlenmesi titiz bir araştırma ve inceleme gerektirdiği gibi Kurumun eksik işçiliğe dayalı re'sen prim ve gecikme zammı tahakkuku işlemine karşı itiraz ve dava yolu öngörüldüğüne göre, mahkemenin önüne gelen uyuşmazlığı yeterli ve gerekli bir araştırma ile tereddüte yer bırakmayacak biçimde sağlıklı bir çözüme kavuşturması gerekir. Aksi hal, Kurumun yaptığı işlemlerin peşinen doğru veya yanlış olduğunun kabulü anlamına gelir ki, bu yorum Kurum işlemlerine karşı itiraz ve dava*

yolu imkanı veren Kanun'un özüne ve hukuk Devleti anlayışına ters düşer. Asgari işçilik uygulamasına dair uyumsuzlukların sağlıklı çözümü için kayıt ve defterler üzerinde inceleme yapılması, faturaların doğruluğunun ve niteliğinin belirlenmesi, incelemeye konu işin (sektörün) özelliklerine göre işçilik miktarının ve asgari işçilik oranının tespiti gerekir. Bu hususların incelenmesi ise özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden; HMK.'nın 266. maddesine göre asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu, serbest muhasebeci mali müşavir bilirkişi (veya yeminli mali müşavir) ve asgari işçilik incelemesine konu iş (sektör) konusunda bilgi sahibi (inşaat mühendisi, elektrik mühendisi, vb.) bir bilirkişi olmak üzere üç kişilik bilirkişi kurulundan açıklayıcı ve denetime elverişli rapor alınmalıdır” (Y10HD, 12.05.2016, 27151/8161) ifadelerine yer vermiştir.