

UZMAN GÖRÜŞÜ RAPORU

Rapor No : 2018/1

Rapor Tarihi : 26.02.2018

Fatura Tarih/No : 26.02.2018/Seri A No:40198

Talepte Bulunan : Av.

Talebin Konusu : Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/233 Esas sayılı dosyasında sanık hakkındaki suçlama konusu fiillerle ilgili olarak sosyal güvenlik mevzuatı yönünden görüş bildirilmesi.

I- İNCELEMeye ESAS BELGELER, RAPORUN HUKUKİ DAYANAĞI

A- İncelemelerde Esas Alınan Belgeler

İnceleme ve değerlendirmeler, görüş talebinde bulunan tarafça teslim edilen, Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/233 Esas sayılı dosyasındaki belgeler ve beyanlar esas alınarak yapılmıştır.

B- Hukuki Dayanak

Tarafımızca hazırlanan raporun hukuki dayanağı, **5271 sayılı CMK'nun 67/6'ncı** maddesinde yer alan; “Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez.”

Hükmü olup, talep konusunda uzmanlık alanlarımız içinde bulunan yönler itibariyle görüş bildirilmiştir.

II- İNCELEME KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

Dava konusu olayda suç tarihi olarak 28.11.2014 kayıtlı ise de, söz konusu tarih, SGK vekilince İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'na yapılan suç duyurusu tarihi olduğundan, dosyadaki bilgilere göre adlı sanığın sigortalı bildiriminin yapıldığı 02.01.2008 – 31.07.2008 arası suç tarihi olarak esas alınmış, bu tarihte geçerli olan 506 sayılı Yasa ve ilgili mevzuat hükümleri yapılan inceleme ve değerlendirmelerde dikkate alınmıştır.

III- YAPILAN İNCELEME VE DEĞERLENDİRMELER

A- Dava İle İlgili İddianame

..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Soruşturma: 2017/33726, Esas :2017/20261, İddianame: 2017/2989 numaralı, 02.06.2017 tarihli iddianamesinde özetle;

Şüpheli'ın, şüpheliler ve'ın ortak olarak işlettikleri Ltd. Şti. firmasında çalışmadığı halde, fiili bir çalışması olmamasına karşın 02/01/2008 - 31/07/2008 tarihleri arasında çalışıyormuş gibi sigortalı gösterildiği, bu dönemde şüpheli'e 04.06.2008 tarihinde doğum olayı nedeniyle 987,31 TL'lik sağlık giderinin yersiz olarak ödendiği belirtilerek, şüphelilerin TCK 158/1.e, 53. maddeleri gereğince cezalandırılmaları talep edilmiştir.

B- SGK Şikayet Dilekçesi Ve Şikayete Esas Denetmen Raporu

1- SGK vekilinin 27.11.2014 tarihli şikayet dilekçesinde özetle;

SGK'nda 1099615.035 sicil numaralı olarak tescilli olan, İZMİR adresinde oto doğrultma mahiyeti ile faaliyet gösteren Ltd. Şti. unvanlı işyerinden,'in fiili hiçbir çalışması olmamasına karşın 02.01.2008 – 31.07.2008 tarihleri arasında **sahte sigortalı** bildiriminin yapılarak, müstahak olmadığı haklardan yararlanmayı amaçladığı, müvekkil Kurumun zarara uğratıldığı, sahte evrak ve bildirimler ile müvekkili Kurumun hileli davranışlarla dolandırıldığı, Ticaret Sicil kayıtlarından anılan şirket ortaklarının Ahmet Vural ve Özge Vural olduğunun tespit edildiği, bu tespitlerin Kurumun ilgili birimleri tarafından yapılan denetim sonucu düzenlenen 03/12/2013 tarihli, sayılı denetim raporuna dayandığı, denetim sırasında işyerinde fiilen çalışan sigortalıların alınan ifadelerde, adında birini tanımadıklarının beyan edildiği, 25.04.2008 tarihinden itibaren iş göremezlik raporu olduğu,

Belirtilerek; Şüphelilerin eylemleri ile atılı suçları işlemiş olmaları ve müvekkil Kurumu zarara uğratmış olmaları nedenleriyle haklarında soruşturma yapılarak cezalandırılmaları talep edilmiştir.

2- SGK şikayetine esas alınan İzmir SGK İl Müdürlüğü'nün..... 03.12.2013 tarihli ve analık yardımı konusunda düzenlenmiş sosyal güvenlik denetmeni raporunda;'in sigortalı bildiriminin yapıldığı035 sicil numaralı iş yerine ait belgeler,'in sigortalılık kayıtları ve bildirim yapılan 02/01/2008 – 31/07/2008 arasındaki sağlık yardımlarının incelenmesi, işyerinde fiilen çalışanların ifadelerine başvurulması sonucunda;

.....'in Kurum'a yapılan bildirimlerinin fiili çalışmaya dayanmadığının tespit edilmesi nedeniyle 02.01.2008 – 31.07.2008 arası sigortalı bildirimlerinin **iptal edilmesi**, sigortalılık bildiriminin haksız hizmet kazanmaya yönelik olması nedeniyle bildirimler nedeniyle yapılmış ödemelerin irat kaydedilmesi, sigortalılık bildirimi nedeniyle Kurum tarafından yapılmış olan tüm masrafların yasal faizi ile talep edilmesi önerilmiştir.

C- Dava Dosyasında Bulunan Diğer Belgeler

1-'e ait Nüfus Kayıt Örneğinde, dava konusu suçlamaya esas oluşturan doğum yardımı, 04.06.2008 tarihinde doğan'in doğumu ile ilgili olup, 04.06.2008 tarihinde aile fertleri; Eşi, 09.10.1995 doğumlu kızı'den oluşmaktadır.

2- SGK İzmir İl Müdürlüğü'nün sayılı 03.12.2013 tarihli denetmen raporu ekindeki, İş Kazaları - Analık Servisinin 03.09.2008 tarihli dahili yazısında denetim gerekçesi,'in doğum sonrası iş göremezlik ödeneği başvurusuna ilişkin beyan formundaki, sigortalılık bildirimi yapılan iş yeri ile ilgili cevaplarının, sigortalılığın fiili olmadığı yönünde tereddüt yaratması olarak kayıtlıdır.

3- SGK İzmir İl Müdürlüğü Konak Sosyal Güvenlik Merkezince, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/33726 sayılı soruşturma dosyasına verilen 26.04.2017 tarihli cevap yazılarında; adına **geçici işgöremezlik ödeneği tahakkuk ettirilmediği**, 06.04.2008 tarihli doğum olayı nedeniyle **yersiz ödendiği tespit edilen 987,13 TL sağlık giderinin tahsili için**, adı geçenin Manisa'da ikamet etmesi nedeniyle 19.12.20147 tarihli yazı ile **Manisa İl Müdürlüğü'ne bildirim yapıldığı** belirtilmiştir.

4-'e ait 30.10.2013 tarihli hizmet döküm cetvelinde, sicil numaralı Ltd. Şti. firmasından yapılan sigortalı bildirimleri; 02.01.2008 – 31.07.2008 arasında 122 gün olup, SGK Denetmeni raporuna göre henüz iptal edilmemiştir.

5- Manisa SGK İl Müdürlüğüne Mahkeme Başkanlığı'nın müzekkeresine verilen cevap yazısı eki hizmet döküm cetveline göre,'in eşi'in **16.01.2006 – 17.01.2012 arasında** hizmet akdine göre 4/a ve kendi nam ve hesabına olarak 4/b **sigortalı hizmeti bulunmamaktadır.**

D- İlgili Mevzuata Göre, Sanık'a Yönelik Suçla İlgili Değerlendirmeler

1- 506 sayılı Yasa'nın 2. maddesi gereğince, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılmakta ve Yasa'da yer alan kısa vadeli ve uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin yardımlardan yararlanmaktadırlar. Yargıtay'ın yerleşik görüşlerine göre, Yasa'da aranan sigortalılığın oluşumu için, sigortalı işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli olmayıp, aynı zamanda o kimsenin Yasa'nın belirlediği biçimde eylemli olarak çalışması da gerekmektedir (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2011/21-575 E.N , 2011/697 K.N. , 1999/21-549-555, 2005/21-437-448 ve 2007/21-306-320 sayılı kararları).

Dava konusuna ilişkin, SGK Denetmen Raporu ve İddianamede, sanık'ın **Sanık 'a ait035 sicil numaralı Ltd. Şti. işyerinden yapılan sigortalı bildirimlerinin fiili çalışmaya dayanmadığı** anlaşılmakta olup, denetmen raporuna esas işlemler usulüne uygun olmakla birlikte, **mevzuatla ilgili değerlendirmeler ve gerçeğe aykırı bildirimin suç oluşturduğuna ilişkin görüş hukuken hatalı** bulunmaktadır.

2- 506 sayılı Yasa'nın 130'uncu maddesi hükmüne göre, 506 sayılı Yasa'nın uygulamasında Kurumun teftiş kontrol ve denetleme yetkisi bulunmakta olup, gerek bu yetki, gerekse sigortalılığın bildirimi, primlerin ödenmesi ile ilgili işlemler yönetmeliklerle belirlenmiştir.

Dava konusu fiil tarihinde geçerli olan 16 Ocak 2004 tarihli, 25348 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin **Yersiz Tescil** başlıklı 18'inci maddesinde yer alan; *"Fiilen çalışılmadığı veya sigortalılık niteliği taşımadığı halde, gerçeğe aykırı bildirime dayalı olarak yersiz yapıldığı anlaşılan tescil işlemleri iptal edilir."* düzenlemesi gereğince, **fiili çalışmaya dayanmayan sigortalılık bildirimleri yersiz tescil** olarak kabul edilmekte ve tespit edildiklerinde bu tescillerle birlikte sigortalılık bildirimleri iptal edilmekte,

Ayrıca bu tür tescillere göre sigortalılara sağlanan yardımlar da 506 sayılı Yasa'nın 121'inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan; *"... Ancak, yanlış ve yersiz ödendiği anlaşılan her türlü gelir, aylık ve sigorta yardımları 84'üncü maddenin son fıkrası saklı kalmak kaydıyla, ilgililerin sonraki her çeşit istihkaklarından kesilmek suretiyle geri alınır. Kurumun genel hükümlere göre takip hakkı saklıdır."*, hükmüne göre, **varsa sigortalının istihkakından kesilerek, yoksa genel hükümlere göre takip edilerek tahsil** edilmektedir.

3- 506 sayılı Yasa'nın 130'uncu maddesindeki denetim yetkisi, aynı şekilde 5510 sayılı Yasa'da yer alan düzenleme gereğince SGK Rehberlik Ve Teftiş Başkanlığı Müfettişleri ve SGK İl Müdürlüklerine bağlı SGK Denetmenleri aracılığı ile kullanılmaktadır.

Dava konusunu oluşturan fiillerin tespitinin yapıldığı SGK Denetmenince düzenlenmiş 2013/Cİ/045 sayılı 03.12.2013 tarihli inceleme rapourunun sonuç kısmında, 5.4. maddede yer verilen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 84. maddesi, fiil tarihinde geçerli olan değil, 12.05.2010 tarihli 27579 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Yönetmelikte yer almakla birlikte, maddenin ikinci fıkrasında yer alan düzenleme *"...Bu belgelerdeki bildirimlerin gerçeğe aykırılığının tespiti ile bu belgelerle taahhüt edilen durum değişikliklerinin en geç bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi durumlarında oluşan Kurum zararının, kanunî faiziyle ödenmesinden ilgililer sorumludurlar. Gerçeğe aykırı bildirimin suç oluşturması hâlinde, bunlar hakkında ayrıca suç duyurusunda bulunulur."* şeklindedir. Buna göre, Denetmenince incelenen olayda **tespiti yapılan fiillerin, Ceza Hukuk ilkelerine göre suç oluşturup oluşturmadığının ayrıca incelenmesi gerektiği** halde, dava konusu olayda bu konudaki değerlendirme yapılmadığı ve belirtilen görüşte hataya düşüldüğü anlaşılmaktadır.

4- Dava konusunda, sanıklardan'ın SGK'na yapılan bildirimi **sahte olmayıp, ilgili Yönetmelik düzenlemesine göre gerçeğe aykırı bildirim** niteliği taşımaktadır. Zira; **Sanık 'a ait035 sicil numaralı Ltd. Şti. ünvanlı işyeri, SGK Denetmen raporundaki tespitler, tanık anlatımları SGK işyeri dosyası ve Ticaret Sicil kayıtlarına göre gerçeğe aykırı bildirimin yapıldığı 2008 yılında fiilen var olan ve faal durumda iş yeri olup, SGK'nca 506 sayılı Yasa'nın 130'uncu maddesi gereğince bu işyerinde denetim imkanı bulunmaktadır.** Kaldı ki, tespit de denetimle yapılmıştır. Bu durumda şikayetçi Kurumca, açıklanan mevzuat düzenlemelerine göre bu gerçeğe aykırı bildirime dayalı sigortalı hizmetlerinin iptal

edilerek, sanıklardan'e yapılmış yersiz sağlık yardımlarının genel hükümlere göre tahsili gerekmekte olup, SGK'na yapılan bildirimlerde, dolandırıcılık suçunun unsurlarından; **Bir kimseyi, kandırabilecek nitelikte hileli davranışlarla hataya düşürme fiili bulunmamaktadır.**

5- Yargıtay'ın yerleşik görüşü de bu yönde olup; **Hilenin nitelikli bir yalan olduğu**, fail tarafından yapılan hileli davranışın belli oranda ağır, yoğun ve ustaca olması, sergileniş açısından **mağdurun inceleme olanağını ortadan kaldıracak nitelikte bir takım hareketler bulunması**, kullanılan hileli davranışlarla **mağdurun yanılgıya düşürülmesi** ve bu yanıltma sonucu yalanlara inanan mağdur tarafından sanık veya bir başkasına haksız çıkar sağlanması, hilenin kandırıcı nitelikte olup olmadığının olaysal olarak değerlendirilmesi, olayın özelliği, fiille olan ilişkisi, mağdurun durumu, kullanılmışsa gizlenen veya değiştirilen belgenin niteliklerinin ayrı ayrı nazara alınması gerektiği,

Gerçek dışı sigortalı **bildirimi yapılan iş yerinin faal ve fiilen bulunan bir işyeri olması, hayali bir şirket olmaması**, çalışanların açık adres ve kimlik bilgilerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmiş olunması, ödenmeyen sigorta primi varsa Kurum tarafından 6183 sayılı Kanun'a göre alınmasının mümkün bulunması, **Kurum'un kendisine bildirilen iş yerlerini denetleme yetkisinin olması** durumunda **dolandırıcılık suçunun yasal unsurları oluşmadığı** kabul edilmektedir (Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin Esas: 2012/8123, Karar: 2014/1444 ve 29.01.2014 Karar, Esas: 2013/28434, Karar :2014/11398, 09.06.2014 Karar tarihi, Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin E. 2015/5048, K. 2016/5725, T. 4.5.2016 kararları) .

6- Öte yandan, dava konusu olayda, şikayetçi Kurum'un zararı olarak, sanıklardan doğum olayı nedeniyle yapılan 987,13 TL sağlık gideri gösterilmekle birlikte (ilgili mevzuata göre, SGK Manisa İl Müdürlüğünce bu tutarın adı geçenden tahsil edilip edilmediği konusunda bilgi bulunmamaktadır), dosyadaki SGK yazıları ve hizmet döküm cetvellerine göre, adına gerçeğe aykırı sigortalılık bildirmelerinin yapıldığı 2008/1 - 7. aylarda, adı geçen eşi'in hizmet akdine göre 4/a ve kendi nam ve hesabına olarak 4/b **sigortalı hizmeti bulunmadığından, 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılansın Hakkında Kanun** gereğince gelir araştırması yapılarak, aileye ait gelirin Yasa'da öngörülen sınırın altında olup olmadığı, buna göre sağlık yardımlarına hak sahibi olup olmadığı yönünde SGK Denetmeni raporunda ve iddianamede yapılmış bir araştırma ve değerlendirme bulunmamakta olup,'in **3816 sayılı Yasa'ya göre sağlık yardımına hak sahibi olması durumunda SGK zararından söz edilmesi de mümkün bulunmamaktadır.**

IV- SONUÇ VE GÖRÜŞ

İlgili mevzuata göre yapılan inceleme ve değerlendirmelere göre;

Dosya sanığı 'a ait faal ve gerçek işyerinden, 2007/ 1-7. aylarda adına SGK'na yapılan gerçeğe aykırı sigortalılık bildirimlerinde, SGK'nun hataya düşürülmesine yönelik hileli davranış ve işlemler bulunmadığından, söz konusu fiilin Türk Ceza Kanununa göre suç oluşturmadığı, 506 sayılı Yasa ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan düzenlemeler gereğince SGK'nca iptali gereken yersiz tescil ve gerçeğe aykırı bildirim ve bu bildirimler nedeniyle yardım yapılmışsa, bu yardımların yersiz ödeme niteliğinde olduğu,

Sonuç ve görüşüne varılmıştır.

Celal ÇALIŞ

Em. SGK İdari Başmüfettişi

İnsan Kaynakları - İş Güvenliği (C) – İhale Uzmanı