



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA HİZMET TESPİT DAVALARI

MERVE ELİF TARHANACI

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Seçkin NAZLI

İSTANBUL – 2024



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK HUKUKUNDA HİZMET TESPİT DAVALARI

MERVE ELİF TARHANACI

ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DANIŞMAN
Prof. Dr. Seçkin NAZLI

İSTANBUL – 2024

ETİK BEYAN

Bu tez çalışmasının tarafıma ait olduğunu, tezin planlamasından başlayarak yazımına kadarki herhangi bir safhada etik dışı sayılabilecek bir davranışım olmadığını, bu tezdeki tüm bilgileri akademik ve etik kurallar dâhilinde elde ettiğimi, doğrudan elde edemediğim bilgi ve yorumları edindiğim kaynaklara atıf yaptığımı ve bu kaynakları kaynakçada gösterdiğimi ayrıca bu tez çalışmasında ve yazım aşamasında patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranış içinde bulunmadığımı beyan ederim.

Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak her türlü yasal sonucu ve sorumluluğu kabullendiğimi bildiririm.

MERVE ELİF TARHANACI

ÖNSÖZ

Çalışmamın en başından beri bana yol gösteren ve inanan değerli hocam, tez danışmanım sayın Prof. Dr. Seçkin Nazlı'ya kıymetli katkıları için teşekkürlerimi sunuyorum.

Tüm kararlarımda yanımda olan canım anneme, bu mesleği seçmemdeki en büyük paya sahip kişi olan sevgili babama, çalışmam süresince gösterdiği sonsuz destek ve anlayış için eşime teşekkür ediyorum.

Çalışmamın Sosyal Güvenlik Hukukuna ilgi duyan araştırmacılara ve bu alanda çalışan hukukçulara faydalı olmasını dilerim.

İSTANBUL, 2024

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
KISALTMALAR	ix
ÖZET	x
ABSTRACT.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU KAPSAMINDA SOSYAL SİGORTALAR VE SİGORTA İLİŞKİSİ

I. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNUN TEMEL ESASLARI.....	5
A. Genel Olarak	5
B. Sosyal Güvenliğin Amacı.....	6
C. Sosyal Güvenliğin Yöntemleri	6
1. Sosyal Hizmetler ve Sosyal Yardımlar	6
2. Sosyal Sigortalar	7
II. TÜRKİYE’DE SOSYAL GÜVENLİK VE SOSYAL SİGORTALAR	8
A. Sosyal Sigortanın Amacı.....	8
B. Sosyal Sigortaların Ülkemizdeki Tarihsel Süreci	9
C. Sigortalılık İlişkisinin Zorunluluğu.....	10
D. Sigortalılığın Başlangıcı.....	11
1. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar Yönünden	12
a. 18 Yaşından Önceki Hizmetlerin Sigortalılık Süresine Etkisi	13
b. 18 Yaşından Önce Kanun’un 4a Maddesi Kapsamında Çalışmaya Başlayanlar İçin Uygulanacak Hükümler.....	13
2. Bağımsız Çalışanlar Yönünden	15
3. Devlet Memurları Yönünden	15
E. Hizmet Akdiyle Çalışanların Sigortalılığı.....	15
1. Hizmet Akdinde Yazılılık Sorunu.....	16
2. Hizmet Akdinin Unsurları.....	20
a. Bağımlılık	20
b. Ücret	21
c. İş görme	22

F. Hizmet Akdi ile Çalışanlara İlişkin Hükümlerin Uygulanacağı Diğer Kişiler.....	23
G. Kanuna Göre Sigortalı Sayılmayan Kişiler.....	23
III. SİGORTA İLİŞKİSİNİN BAŞLANGICI İLE ORTAYA ÇIKAN TARAF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	27
A. Sigortalı Yönünden	28
B. İşveren Yönünden	29
C. Kurum Yönünden	30
IV. EYT DÜZENLEMESİNİN YAŞLILIK SİGORTASI İLE HİZMET TESPİT DAVALARINA ETKİSİ	32
A. Türkiye’de Yaşlılık Aylığı Hakkındaki Düzenlemelerin Tarihçesi.....	32
1. 5510 sayılı Kanunun Kabul Süreci	35
2. EYT Düzenlemesine Sebep Olan Süreç.....	36
B. Genel Hatlarıyla EYT Düzenlemesi	39
1. EYT Düzenlemesi Hakkında Değerlendirmeler	39
2. EYT’nin Hizmet Tespit Davaları Üzerindeki Etkileri	41
İKİNCİ BÖLÜM	
SİGORTALILIĞIN TESPİTİ YOLU OLARAK HİZMET TESPİT DAVALARI	
I. GENEL OLARAK	44
A. Davanın Konusu.....	45
B. Davanın Hukuki Niteliği.....	45
C. Yargılama Usulü	46
D. Görevli Mahkeme.....	47
E. Yetkili Mahkeme	48
F. Dava Şartları.....	50
1. Genel Olarak	50
2. Hizmet Tespit Davalarında Kanun Gereği Aranan Özel Şartlar	50
a. Sigortalı Çalışmanı Varlığı	51
b. Çalışmanın Kuruma Bildirilmemesi.....	52
c. Kurumun Sigortalılığı Daha Önce Tespit Etmemesi	53
d. Dava Açma Süresinin Geçmemiş Olması	54
(1). Dava Açma Süresi.....	54

(2). Dava Açma Süresinin Hukuki Niteliği	55
(3). Dava Açma Süresinin Anayasa'ya Aykırı Olup Olmadığı Sorunu...	60
(4). Sürenin Başlangıcı	62
(5). Sigortalının Ölümü Halinde Süre.....	63
(6). Kesintili Çalışmalar Yönünden Süre.....	68
(7). Birden Çok İşe Giriş Bildirgesi Verilmesi / Kesintili Prim Ödenmesi Halinde Süre	70
e. Hak Düşürücü Sürenin İşlemediği Durumlar	72
(1). Kuruma Belge Verilmesi.....	72
(2). Müfettiş Raporu ile Tespit	74
(3). İşverenin Kamu Kurumu Olması	75
(4). Asgari işçilik uygulaması.....	76
(5). Blok Çalışmalar Yönünden Süre Sorunu	77
(6). İş Sözleşmesi Askıda İse Süre.....	80
3. SGK'ya Başvuru Şartı.....	80
4. Dava Şartı Arabuluculuk Yönünden Değerlendirme	86
G. Davanın Tarafları	87
1. Davacı	88
a. Sigortalı	88
b. Davacının Ölümü Halinde Türk Medeni Kanunu'na Göre Hak Sahipleri	88
c. Sendika	89
2. Davalı	89
a. İşveren Vekili	91
b. Asıl-Alt İşveren İlişkisi	92
c. Geçici İş İlişkisi	95
d. İş yeri devri / Birleşmesi	98
e. Adi Ortaklık	99
3. Fer'i Müdahil Olarak Davalı Yanında Sosyal Güvenlik Kurumu	99
II. HİZMET TESPİT DAVASININ ALT TÜRÜ OLARAK GÖRÜLEN	
DAVALAR.....	105
A. Prime Esas Kazancın Tespiti Davası.....	105
B. Bir Günlük Çalışmanı Tespiti Talepli Davalar	108

**III. HİZMET TESPİT DAVALARININ İŞÇİLİK ALACAKLARINA İLİŞKİN
DAVALARLA BİRLİKTE GÖRÜLÜP GÖRÜLEMeyeCEĞİ SORUNU 110**

A. Genel Olarak..... 110

1. Konu, Amaç ve Tarafları Yönünden Karşılaştırma..... 111

2. Arabuluculuk ve Kuruma Başvuru Şartları Yönünden Karşılaştırma... 112

3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Re'sen Araştırma İlkesi Yönünden
Karşılaştırma 113

4. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Yönünden Karşılaştırma..... 114

5. Davaya Son Veren İşlemler Yönünden Karşılaştırma..... 114

**B. Öğretideki Görüşler ve Yüksek Mahkemenin Konu Hakkında
İçtihatları 115**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

**SİGORTALILIĞIN HÜKMEN TESPİTİ SÜRECİ VE YARGILAMAYA
HAKİM OLAN TEMEL İLKELER**

I. DAVANIN İSPATI..... 120

A. Genel Olarak 120

B. Davada İspatı Gereken Vakıalar 121

1. Fiili ve Kesintisiz Çalışma 122

2. Kanun Kapsamında İş yeri Olması 124

3. Ücret Miktarı..... 124

II. İSPAT ARAÇLARI..... 128

A. İşverenin Kuruma Verdiği Belgeler 128

B. İşyeri kayıtları 128

C. Müfettiş Tutanakları 129

D. Kamu Kurumlarınca Tutulan Kayıtlar 129

E. Tanık..... 130

F. Keşif..... 132

G. Bilirkişi incelemesi ve Uzman Görüşü 133

H. İlamlar 134

III. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE BENİMSENEN İLKELER

140

A. Resen Araştırma İlkesi 141

B. Eş Değer Belge ile Kanıtlama İlkesi	144
C. Hizmet Tespit Davalarında Yemin ve İkrar.....	145
D. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Hizmet Tespit Davalarında Uygulanabilirliği	147

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK	158
II. DAVAYI SONA ERDİREN TARAF İŞLEMLERİNİN HİZMET TESPİT DAVALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ	159
A. Sulh Yasağı	160
B. Kabul Yasağı.....	161
C. Feragat Yasağı.....	162
III. DAVANIN GERİ ALINMASI.....	166
IV. DOSYANIN İŞLEMDEN KALDIRILMASI.....	167
V. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI.....	168
VI. DAVANIN KONUSUZ KALMASI	170
VII. TAHKİKATIN SONA ERMESİ İLE MAHKEMECE VERİLECEK KARARLAR.....	171
A. Davanın Kabulü	171
1. Mahkeme Kararında Tespit Edilen Gün Sayısı.....	171
2. Mahkeme Kararında Tespit Edilen Prime Esas Kazanç Miktarı	172
B. Davanın Reddi.....	173
VIII. OLAĞAN KANUN YOLLARI	173
A. İstinaf Kanun Yolu	175
B. Temyiz Kanun Yolu	177
IX. KARARIN KESİNLEŞMESİ İLE ORTAYA ÇIKAN TARAF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	178
A. İşverenin Yükümlülüğü.....	178
B. Kurumun Yükümlülüğü.....	178
X. TAHAKKUK ETTİRİLECEK PRİM VE TAHSİLAT AŞAMASI.....	179
A. Gecikme Cezası ve Gecikme Zammı	180
1. Gecikme Cezası.....	180
2. Gecikme Zammı.....	181

B. Tahsilat Aşaması	181
C. İdari Para Cezaları	183
SONUÇ	184
KAYNAKÇA.....	190



KISALTMALAR

B. : Baskı

C. : Cilt

HD : Hukuk Dairesi

HMK : Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İK : İş Kanunu

İMK : İş Mahkemeleri Kanunu

m. : madde

s. : sayfa

S. : Sayı

SSGSSK : Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

T. : Tarih

v.d. : ve diğerleri

v.b. : ve benzeri

ÖZET

Türk Hukukunda hizmet tespit davaları, işçinin en geç işe başladığı tarih itibarıyla Sosyal Güvenlik Kurumu'na gerekli bildirimin işveren tarafından yapılmamış olması veya işçinin bu çalışmasının Kurum tarafından başkaca yollarla tespit edilememiş olması halinde, uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek amacıyla kayıt dışı çalışan sigortalılar tarafından açılan olumlu tespit davalarıdır. Uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı edimlere hak kazanabilmenin, prim ödeme gün sayısı, sigortalılık süresi ve yaş şartının sağlanmasına bağlı olduğu Türk Hukukunda, sigorta kaydı hiç yapılmamış yahut eksik gün bildirimi yapılmış sigortalılar, hizmet tespit davası açarak yargı nezdinde haklarını aramaktadırlar. Bireyin sosyal güvenlik hakkının Anayasa ile güvence altına alınmasına, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tarafından işverene bu hakkın korunması amacıyla belirli ödevler yüklenmesine, diğer taraftan Sosyal Güvenlik Kurumu'na da bu ikili ilişkinin denetimi ve kontrolü görevi verilmesine rağmen ülkemizde kayıt dışı istihdam sorunu halen devam etmektedir. Sosyal güvenlik hakkının devredilemez, vazgeçilemez ve feragat edilemez niteliği gereği bu hakkı doğrudan ilgilendiren hizmet tespit davaları kamu düzeni ile ilgili davalardan kabul edilmiştir. Tarafların bu hak üzerinde serbestçe tasarrufunun mümkün olmayışı, hizmet tespit davalarında re'sen araştırma ilkesini geçerli kılmıştır. Yargıtay içtihatlarında da hizmet tespit davalarının mahkemelerce titizlikle incelenmesi ve bu davalara hassasiyetle yaklaşılması gerektiği pek çok kere vurgulanmıştır. Çalışmamızda, hizmet tespit davalarının sosyal güvenlik hukuku içerisindeki yeri, konusu, şartları, yargılama usulleri ve verilen kararların sonuçları incelenmiş olup uygulamadaki tartışmalar Yüksek Mahkeme kararlarıyla karşılaştırmalı şekilde değerlendirilmiştir.

ANAHTAR SÖZCÜKLER: Sosyal Sigortalar, hizmet tespit davaları, prim gün sayısı, sosyal güvenlik kurumu, işe giriş bildirgesi.

ABSTRACT

In Turkish Law, service determination lawsuits are affirmative determination cases filed by uninsured workers in order to benefit from long-term social insurance branches, in cases where the employer has not made the necessary notification to the Social Security Institution by the latest date of the worker's commencement of employment, or where the worker's employment has not been determined by the Institution through other means. In Turkish Law, where entitlement to benefits arising from long-term insurance branches depends on the fulfillment of conditions such as the number of premium payment days, the duration of insurance, and age, workers whose insurance registration has not been made or whose workdays have been reported incompletely seek their rights through service determination lawsuits in court. Despite the fact that the individual's right to social security is guaranteed by the Constitution, and the Social Security and General Health Insurance Law No. 5510 imposes certain obligations on employers to protect this right, and on the other hand, grants the Social Security Institution supervisory and control duties in this dual relationship, the problem of unregistered employment still persists in our country. Due to the inalienable, non-renounceable, and irrevocable nature of the right to social security, service determination lawsuits, which directly concern this right, are considered cases related to public order. The fact that parties cannot freely dispose of this right has made the principle of ex officio investigation applicable in service determination lawsuits. The Court of Cassation has repeatedly emphasized in its jurisprudence that service determination cases should be meticulously examined by courts and that these cases should be approached with care. In our study, the place, subject, conditions, consequences of the decisions rendered, and procedural rules of service determination cases within social security law have been examined, and the debates in practice have been comparatively evaluated with the decisions of the High Court.

KEY WORDS : Social security, service determination lawsuits, number of premium days, social security institution, employment entry declaration.

GİRİŞ

Sosyal güvenlik, bireyin yaşamı boyunca karşılaşma ihtimali olduğu birtakım riskleri en aza indirgeyebilmek ve yine belirli şartlar çerçevesinde bu risklere karşı bireyleri koruyabilmek amacıyla ortaya çıkan sistemler bütünüdür. Sosyal güvenliğin bu amaç ve ilkelerinin gerçekleştirilebilmesi için yıllar içerisinde çeşitli fikirler ve yöntemler geliştirilmiştir. Bu yöntemlerden ilki ve en önemlisi de çalışma konumuz olan ve hizmet tespit davalarının yasal dayanağını oluşturan sosyal sigortalardır.

Sosyal sigortaların kuruluş amacı, Anayasanın 60. maddesinde düzenlenmiş olan sosyal güvenlik hakkının bireylere devlet eliyle sağlanmasıdır. Sosyal devlet anlayışından yola çıkılarak bireye, asgari yaşam şartlarını sağlayabilmek ve onu belirli risklerden koruyabilmek amacı taşıyan sosyal güvenlik hakkı, Anayasa’da zorunlu ve devredilemez bir insan hakkı olarak tanımlanmıştır. İlgili madde ile herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ifade edilmiş, devletin de söz konusu güvenceyi sağlamak amacıyla her türlü tedbiri alacağı belirtilmiştir. Devletin sosyal güvenlik hakkını bireylere sağlaması ödevinin bir sonucu olarak da Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuş ve yasalar ortaya çıkmıştır.

Sosyal sigortalar, devletin denetim ve gözetim yetkisi altında kurulmuş zorunlu ve teşkilatlı bir yapıyı ifade etmektedir. Kamu hukukuna ilişkin ilkelerin ağırlıkta olduğu sosyal sigortalılıkta ortaya çıkan riskler, ülkemizde primli sistem üzerinden finanse edilmektedir. Buna göre sosyal sigortaların mali kaynakları; sigortalı ve işveren primleri ile devlet katkısından oluşmakta, sisteme giriş belli kimseler tarafından zorunluluk arz etmektedir. Bahsedilen zorunluluk unsuru sebebiyle sigortalı olmak kişilerin tercihlerine yahut iradelerine bağlı değildir. Sosyal sigortalılığın kapsamına giren ve kanunda gösterilen kişiler, kendiliğinden sigortalı sayılmaktadırlar. Sigortalılığın zorunlu oluşu aynı zamanda sigortalılık kavramının kamu hukuku niteliği ile de ilgili olduğundan Yargıtay ilgili kararlarında da bu haktan vazgeçilmesi, feragat edilmesi yahut hakkın devredilmesinin mümkün olmadığı pek çok kere vurgulanmıştır.

Sosyal güvenlik hakkının bireylere sağlanması noktasında bir yöntem / araç olarak ortaya çıkan sosyal sigortalar, özünde işçilerin çalışma hayatlarında

karşılaşabilecekleri riskleri güvence altına almayı ve uzun vadede yoksulluğu ortadan kaldırarak onlara insan onuruna yakışır bir hayat standardı sağlamayı amaçlamaktadır. Türk Hukuk Sisteminde sosyal sigortalar noktasında çeşitli sınıflandırmalar mevcutsa da hizmet akdiyle çalışan sigortalılar bakımından sigortalılık türlerinin uzun vadeli sigorta kolları ve kısa vadeli sigorta kolları olmak üzere ikiye ayrıldığını ifade etmek mümkündür. Kısa vadeli sigorta kolları iş kazası, meslek hastalığı, analık ve hastalık sigortalarından; uzun vadeli sigorta kolları ise yaşlılık, malullük ve ölüm sigortalarından oluşmaktadır.

Bir hizmet akdi ile bir veya birden fazla kişi yanında çalışanlar, kanun gereği sigortalı sayılmaktadırlar. Çalışanların kısa vadeli sigorta kollarından faydalanabilmesi için sigortalı sayılması yeterlidir. İşveren, işçisinin sigorta kaydını Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirsin yahut bildirmesin, kanun gereği işçi sigortalı sayıldığı için iş kazası, meslek hastalığı gibi kısa vadeli sigorta kollarından kaynaklı edimlerden faydalanabilmektedir. Diğer taraftan kısa vadeli sigorta kolları için işçinin prim ödemesi de gerekmez. Kısa vadeli sigorta kollarından kaynaklı primlerin tamamı işveren tarafından ödenmektedir.

Uzun vadeli sigorta kollarından olan yaşlılık, malullük, ölüm gibi aylıklardan faydalanılabilmesi için ise belirli bir prim ödeme gün sayısının ve sigortalılık süresinin, belirli durumlarda da yaş şartının sağlanması gerekmektedir. Uzun vadeli sigorta kollarında, kısa vadeli sigorta kollarında olduğu gibi yalnızca kanundan kaynaklı sigortalılık vasfına sahip olunması ile bu edimlerden faydalanılabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla kişiler, işe giriş tarihlerinin ve prime esas kazançlarının Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmediği yahut geç veya eksik bildirildiği durumlarda, fiili ve gerçek durumu mahkeme önünde ispat ederek elde edecekleri ilam neticesinde hak etmiş oldukları uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı edimlere kavuşabilmektedir.

Çalışmamızın asıl konusunu, bir hizmet akdi ile bir veya daha fazla işveren yanında çalışanlardan, işe giriş bildiregeleri hiç verilmeyen yahut geç verilen sigortalıların, gerçek durumun mahkemece tespit edilmesini sağlamak ve bu sayede uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek amacıyla açtıkları hizmet tespit davaları oluşturmaktadır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, sosyal güvenlik kavramı ve temel esasları, Türkiye’deki yansımaları ve sosyal sigorta ilişkisi açıklanmıştır. Hizmet tespit davalarının, yalnızca hizmet akdi ile çalışanlar tarafından açılacak davalardan olması sebebiyle kendi adına bağımsız çalışanlar ile devlet memurlarının konumları hakkında genel bir değerlendirme yapılmış, bilgi fazlalığı yaratılmaktan kaçınılmıştır. Bu bölümde ayrıca hizmet akdinin unsurları Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu kapsamında karşılaştırılmış, sigortalılığın başlangıcı noktasındaki değerlendirmelere yer verilmiş ve 18 yaşından önceki hizmetlerin sigortalılık süresine etkisi aktarılmıştır. Bölüm sonunda, geçmiş yıllarda sıklıkla gündem olan ve 2023 yılının mart ayında yürürlüğe giren EYT düzenlemesinin ortaya çıkış sebebi ve sonuçları ele alınmış, düzenlemenin hizmet tespit davalarına olan yansıması değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, hizmet tespit davalarının hukuki niteliği, konusu, yargılama usulü, görevli ve yetkili mahkemesi, şartları, tarafları, dava açma süresi ve hizmet tespit davalarıyla ilişkili dava türleri anlatılmıştır. Bu davalarda uygulamada en çok karışıklığa sebep olan ve Yüksek Mahkemenin de zaman içerisinde görüş değişikliklerine gittiği hak düşürücü süre kavramı üzerinde durulmuş, sürenin istisnaları ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Davanın taraflarından olan Sosyal Güvenlik Kurumu’nun davalı yanındaki fer’i müdahil sıfatı irdelenmiş, öğretideki güncel tartışmalara yer verilmiştir. Hizmet tespit davalarının birer alt türü olarak görülen prime esas kazancın tespiti davası ve bir günlük çalışmanın tespiti davaları açıklanmış, işçilik alacakları davası ile hizmet tespit davasının birlikte görülüp görülemeyeceği değerlendirilmiş, benzerlikler ve aralarındaki farklar aktarılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünü, hizmet tespit davalarındaki ispat kuralları, ispat araçları ve delillerin değerlendirilmesinde benimsenen ilkeler oluşturmuştur. Hizmet tespit davaları, Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının tesisi amacı taşıdığından, kamusal tarafı olan davalardandır. Bu da benimsenen kuralların normal bir özel hukuk davasından çok daha sıkı şekilde uygulanmasını gerektirmektedir. Üçüncü bölümde, mahkeme hakiminin re’sen araştırma ilkesi gereğince maddi gerçeğin ortaya çıkması için hangi kaynaklardan faydalandığı, tarafların getirdikleri delillere ne ölçüde itibar edilebildiği, sürecin

ne şekilde işlediği, işçilik alacakları davasında verilen ilamların hizmet tespit davalarındaki delil niteliği ve İş Hukukunda uygulanması gerektiği kabul edilen “işçi lehine yorum” ilkesinin hizmet tespit davalarında ne kadar uygulanabildiği noktasında değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü ve son bölümünde, tahkikatın sona ermesiyle birlikte ortaya çıkan sonuçlar, davayı sona erdiren taraf işlemleri ve olağan kanun yollarından istinaf ve temyiz aşamaları açıklanmış, kazanılmış haklar üzerinde durulmuştur. Devamla, davanın kabulü ile ortaya çıkan taraf yükümlülükleri, tahakkuk ettirilecek primler ve idari para cezalarının tahsili usulü hakkında bilgi verilmiş; sonuç bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılarak çalışma tamamlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU KAPSAMINDA SOSYAL SİGORTALAR ve SİGORTA İLİŞKİSİ

I. SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNUN TEMEL ESASLARI

A. Genel Olarak

Bireylerin kendi geleceklerini ve ailelerini güvence altına almak isteme dürtüsü, insanlığın doğuşundan beri süregelen bir ihtiyaç olarak tanımlanmaktadır. Sanayi toplumuna geçiş ile daha da artan bu ihtiyaç, zaman içerisinde çeşitli yollarla giderilmek istenmiş, bunun için fikirler ortaya atılmış ve nihayetinde bir önleme aracı olarak görülen sosyal güvenlik kavramı ortaya çıkmıştır. Bu kavram, insanın karşılaştığı riskleri kendi başına halledebilmesinin de ötesinde toplumsal birtakım yöntemler ve önleme araçlarıyla riskin telafi edilmesi amacı taşımaktadır.¹

Sosyal güvenlik kavramı, oldukça geniş ve çok yönlü bir kavram olduğundan tek bir tanım yapılabilmesi mümkün olmamaktadır. Sosyal güvenlik kavramı bir yönüyle toplumların bugününü ve yarınını garanti altına almayı amaçlayan bir kurumdur. Diğer yönüyle ise kişiler üzerinde ortaya çıkan ekonomik ve sosyal risklerin başkasının yardımına ihtiyaç duyulmaksızın giderilmesi, kişilerin devlet tarafından koruma altına alınmasıdır.² Bir başka ifadeyle sosyal güvenlik kavramının hem bir fikri hem de bu fikrin hayata geçirilebilmesi için işletilen kurumsal yapıyı yansıttığı söylenebilir.³

Sosyal ifadesi bireylere dayanışma, eşitlik ve adalet ilkeleri çerçevesinde bir yaşam alanı sunulması halini; güvenlik ifadesi ise mevcut riskler bakımından çeşitli mekanizmalar ile bu riskler için önlem alınması halini ifade etmektedir. Bu bağlamda,

¹ Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. bs., İstanbul 2023, s. 3.

² Alper, Yusuf / Kılıkış, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. bs., Bursa 2024, s. 156.

³ Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. bs., İstanbul 2021, s. 3.

sosyal güvenlik kavramının “bir sosyal programlar bütünü, bir sistem” olduğu ifade edilmektedir.⁴

B. Sosyal Güvenliğin Amacı

Sosyal güvenliğin amacı, kişilerin zor duruma düştükleri zaman dilimi içerisinde, örneğin hastalık, malullük, yaşlılık, işsizlik gibi, onlara belirli bir yaşam standardı sağlamaktır. Yapılacak nakdi yahut gayri nakdi yardımlar ile bireylere insani ölçülerde yaşam koşulları sağlanarak, bir bakıma yoksulluk ortadan kaldırılmaya çalışılmakta ve ekonomik bir denge sağlanmak istenmektedir. Bireylerin, herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın eşit şekilde bu yardımlardan faydalanabildiği ölçüde de sosyal devlet anlayışı yerine getirilmiş olacaktır.⁵

Sosyal güvenliğin ilk kez ortaya çıkış amacı, asgari yaşam düzeyinin sağlanması ve yoksulluğun önlenmesiyken, ileriki zamanlarda bu amacın özellikle gelişmiş ülkelerde çok daha üst seviyelere taşındığını, asgari ölçüde insanca yaşama sınırından uzaklaşılarak refah seviyesinin çok daha yükseltilmesi noktasına evrildiğini söyleyebilmek mümkündür.⁶

C. Sosyal Güvenliğin Yöntemleri

Sosyal Güvenlik kavramının ortaya çıkması ile bu kavramın yerine getiriliş biçimi noktasında iki ana yöntem geliştirilmiştir. Bunlar, sosyal sigortalar ve sosyal hizmetler ile sosyal yardımlardır.

1. Sosyal Hizmetler ve Sosyal Yardımlar

Sosyal hizmetler ile sosyal yardımlar, yardıma muhtaç olan kişinin herhangi bir katkısı olmaksızın temel ihtiyaçlarının devlet eliyle yahut sivil toplum örgütleriyle görülmesidir. Bu yardımlar, daha çok asgari yaşam düzeyine dahi sahip olmayan kişilere yapılmakta olup herhangi bir karşı edim beklenmeksizin sosyal gözetim ve iyileştirme amacı taşımaktadır.⁷

⁴ Tuncay / Ekmekçi, s. 3.

⁵ Tuncay / Ekmekçi, s. 6.

⁶ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 6.

⁷ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 19.

Sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler haricinde örf ve adetten doğan yardımlar ve yardımlaşma sandıkları da sosyal güvenlik teknikleri içerisinde sayılabilir. Diğer taraftan özel sigortalar da belirli bir prim karşılığında ortaya çıkan riskleri garanti altına almakta, riskin gerçekleşmesi halinde doğan zararın belirli bir kısmını karşılamaktadır. Özel sigortalar da sosyal güvenlik teknikleri arasında olup genellikle isteğe bağlı, istisnai hallerde ise devlet tarafından zorunlu tutulmaktadır.⁸ Özel sigortaların işleyişi noktasında İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku ile bağlantılı olması sebebiyle özellikle ülkemizde 2001 yılında getirilen 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Kanunu ile belirli şartlar dahilinde çalışanların özel emeklilik şirketleri üzerinden yaşlılık aylığına hak kazanabilmesinin önünün açıldığını belirtmemiz gerekir.⁹

2. Sosyal Sigortalar

Sosyal sigortalar, devlet eliyle yürütülmekle birlikte sisteme dahil olan kişilerin katkılarıyla oluşturulan bir havuzdan kişilerin ihtiyaçları dahilinde finanse edilen yardım ve gelirleri ifade eden bir yapılanmadır. Dünya üzerinde en yaygın ve gelişmiş teknik olan sosyal sigortalar, çoğu zaman sosyal güvenlik ile eş biçimde anlaşılmaktadır. Oysaki sosyal sigortalar, sosyal güvenliğin yerine getirilmesi için kullanılan bir araç, bir yöntemdir.¹⁰

Sosyal sigortalar, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) tarafından da en fazla benimsenen ve öne çıkartılan sosyal güvenlik tekniğidir. Bu tekniğe göre, çalışma hayatında ortaya çıkabilecek olan riskler dahilinde yapılan yardımlar, çalışan ve işverenler tarafından ödenmesi zorunlu primlere ek olarak devlet teşvikinin de dahil edildiği bir havuzdan finanse edilmektedir. Oluşturulan havuza ödenecek prim miktarı, riskin ağırlığına değil, işçilerin ücretlerinin yüksekliğine göre değişkenlik göstermektedir. Sosyal sigortalardaki bu üçlü ilişki; işçi, işveren ve ikisi arasındaki ilişkiyi denetlemek üzere devlet tarafından kurulmuş bağımsız bir kurum olan ülkemizdeki adıyla Sosyal Güvenlik Kurumundan oluşmaktadır.¹¹ Bu örgütlenme,

⁸ Kender, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 17. bs., İstanbul 2021, s. 3.

⁹ Kender, s.4.

¹⁰ Özveri, Murat, “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 52, 2017, s. 224.

¹¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 72.

kişilerin iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşmekte ve devlet tarafından kontrol altında tutulmaktadır.

II. TÜRKİYE’DE SOSYAL GÜVENLİK ve SOSYAL SİGORTALAR

Türkiye’deki sosyal güvenlik sistemi de dünyanın birçok ülkesinde olduğu gibi iki ana rejimden oluşmaktadır. Bunlar primsiz rejim sistemine karşılık gelen sosyal yardımlaşma ve sosyal hizmetler ile primli rejim sistemine karşılık gelen sosyal sigortalardır. Sosyal sigortalar ülkemizde 2008 yılına kadar 3 ana kurum tarafından yürütülmekteydi. Bu kurumlar, bağımsız çalışanlar için Bağ-Kur, memurlar için TC Emekli Sandığı ve iş sözleşmesi ile çalışanlar yönünden ise Sosyal Sigortalar Kurumu idi. Çalışma alanları ve şekilleri farklı olduğu için üç farklı kurum tarafından farklı farklı sosyal hakların tesis edildiği vatandaşlar arasında bir yeknesaklık oluşturulması amacıyla 20.05.2006 tarihinde 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu yürürlüğe girmiş ve kanun, adı geçen üç kurumu da kapatarak tamamını Sosyal Güvenlik Kurumu bünyesinde toplamıştır. Ardından 01.10.2008 tarihinde de 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle birlikte sosyal güvenlik teklik ilkesi benimsenmiştir.¹²

A. Sosyal Sigortanın Amacı

Sosyal sigorta kavramı, bireylerin yaşam koşullarını asgari bir standartta tutabilmek, karşılaşılabilecekleri riskleri mümkün olduğunca azaltabilmek amacıyla ortaya çıkmış bir kavramdır.¹³ İlk etapta bağımlı çalışanların koruma altına alınmasını amaçlayan sosyal sigortalar, daha sonra bu amacı genişleterek bağımsız çalışanları da tek bir şemsiye altında toplamıştır. Sosyal sigortalar, sosyal koruma, dayanışma, denkleştirme ve zorunluluk gibi ilkelerle desteklenmektedir.¹⁴

Sosyal sigortalılığın en önemli amacı bireyleri korumak olup bu hususta gerekli tüm tedbirleri almak ülkemizde Sosyal Güvenlik Kurumunun görevidir. Bireylerin korunması da sosyal dayanışma ile mümkündür. Sosyal güvenlik ödevinin devlet

¹² Kaboğlu, İbrahim Özden, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), İstanbul 2012, s. 163.

¹³ Tuncay / Ekmekçi, s. 168.

¹⁴ Tuncay / Ekmekçi, s. 149.

tarafından yerine getirileceği Anayasa ile sabit olduğundan, devletin sosyal sigorta ve sosyal güvenlik giderlerini finanse edebilmesi gerekmektedir.¹⁵

Her devletin sosyal güvenlik giderlerini finanse etme yöntemi farklılık göstermekle birlikte; genel itibariyle çalışanların ücretlerinden yapılan prim kesintilerine işveren payları ve devlet katkısının dahil edilmesiyle oluşan havuzdan, ortaya çıkan riskler giderilmeye çalışılmaktadır.¹⁶ Diğer taraftan daha çok kazanan sigortalının daha çok prim ödemesi de sosyal denkleştirme ilkesine karşılık gelmektedir.¹⁷ Netice itibariyle bir zarar oluştuğunda bu zarar, tüm sigortalıların kuruma ödemiş olduğu primlerden karşılanmaktadır.¹⁸

B. Sosyal Sigortaların Ülkemizdeki Tarihsel Süreci

Cumhuriyetin ilanından sonra yaklaşık 13 yıl boyunca sosyal güvenliğe ilişkin kapsamlı bir düzenleme yapılmamış olup sosyal sigorta kavramı, ülkemizde ilk olarak 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunda da yalnızca sosyal güvenliğe ilişkin ilkeler ortaya konulmuş,¹⁹ kanunun 101. maddesinde sosyal güvenliğin zorunluluğu ifade edilmiş, halen uygulanmakta olan şekilde işe alım ile sigortalılık sıfatının kazanılacağı, bu hakkın devredilmesinin veya haktan feragat edilmesinin mümkün olmayacağı belirtilmiştir.²⁰

¹⁵ Ermumcu, Senem, “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2021, s. 900.

¹⁶ Ermumcu, s. 901.

¹⁷ Yargıtay 10. HD., T 30.06.2020, E 2019/5575, K 2020/4136 sayılı kararında, “sigortalı olmanın kamu düzeni ile ilgili olduğunu, bu sebeple kişi ile doğrudan bağlantılı, vazgeçilmesi mümkün olmayan, kaçınılmayan, kişiye hak ve sorumluluk doğuran hukuki bir statü meydana getirdiğini; işçi, işveren ve Kurumun bu statünün oluşumunda yenilik doğurucu ve iradi bir işlemlerinin olmadığını, statünün kendiliğinden meydana geldiğini belirtmiş; dolayısıyla “HMK kapsamında sigortalılıktan ve sigortalılığın tespiti için açılmış davalardan feragat edilmesinin mümkün olmadığını...” söylemiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.02.2024)

¹⁸ Tuncay / Ekmekçi, s. 150.

¹⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 26.

²⁰ Mülga 3008 sayılı İş Kanunu m.101: “İşçiler işyerlerine alınmaları ile beraber, kendiliğinden sigorta olunmuş olurlar. Bunlar bu suretle sigortalı olmak hak ve vecibesinden feragat veya istinkaf edemezler.

Daha sonra 1945 yılında 4772 Sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Hakkında Kanun çıkartılmış, 1949 yılında da 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1950 yılında hastalık ve analık, 1957 yılında da maluliyet, ihtiyarlık ve ölüm riskleri de sigorta kapsamına alınarak yeniden düzenleme yapılmıştır. 1964 yılında ise tüm bu sigortalar tek bir kanun altına toplanarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yürürlüğe girmiştir.²¹ Kanun birçok kez değişikliğe uğramış, 2006 yılında, Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform kapsamında, tüm sigorta kolları, kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu'na bağlanmıştır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle de uygulamada bugünkü yerini almıştır.²²

Belirtmek gerekir ki günümüzde, vatandaşların tamamı bir şekilde sosyal güvenlik mevzuatına dahil edilmiş olmakla birlikte ülkemizde kayıt dışı çalışma oranı halen %30 civarındadır.²³ Çalışma konumuzu oluşturan hizmet tespit davaları da kayıt dışı çalışan sigortalıların, uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmeleri amacıyla bu çalışmalarını yargı yolu ile tespit ettirmelerini sağlayan bir dava türü olarak ortaya çıkmıştır.

C. Sigortalılık İlişkisinin Zorunluluğu

5510 sayılı Kanun'un m.92/1'de açıkça, uzun ve kısa vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin genel sağlık sigortalısı ve sigortalı; genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin de genel sağlık sigortalısı olmalarının zorunlu olduğu belirtilmiş; ayrıca bu kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerinin ortadan kaldırılması, azaltılması, bu haklardan vazgeçilmesi veya hakkın devredilmesi yasaklanmıştır.²⁴

İşçi sigortası hak ve vecibesini azaltmak veya başkasına devir ve ferağ etmek yolunda sigortalı işçinin işverenle yahut üçüncü bir şahısla vuku bulacak her türlü akitleri de hükümsüzdür”.

²¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 27.

²² Öztürk, Meltem, Sosyal Sigortalar Hukukunda Hizmet Tespit Davası, Ankara 2021, s. 20.

²³ Arıcı, Kadir, İşverenin Sosyal Sigorta İlişkisinden Doğan Yükümlülükleri, İstanbul 2022, s. 3.

²⁴ 5510 SK m.92: “Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu

Sigortalı olmak, işçi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda da yükümlülüktür.²⁵ Dolayısıyla kişilerin bu konuda iradelerinin herhangi bir geçerliliği olmadığı gibi ortaya koyacakları irade beyanı sigortalılık sıfatının kazanılması noktasında rol de oynamaz.²⁶ Zorunlu sigortalılık, tarafların iradelerine bağlı kalınmaksızın belirli şartların varlığı halinde tabi olunması zorunlu sigorta ilişkisini ifade etmektedir.²⁷ Buna göre hizmet akdi ile bir veya birden çok işveren yanında çalışanlardan, Kanun'un m.6 uyarınca istisna kapsamına sokmadığı kişiler, tüm sigorta kolları bakımından zorunlu olarak sigortalı sayılmaktadırlar. Bu tür sigortalılık ilişkisi, hizmet akdi ile kendiliğinden doğmakta, tarafların talebiyle bağlı kalınmamaktadır.²⁸

Hizmet akdinin kurulması işçi ile işveren arasında meydana gelen bir durumken, bu sözleşme ilişkisi aynı zamanda Sosyal Güvenlik Kurumunun da dahil olduğu üçlü bir hukuki ilişkiye sebep olmaktadır.²⁹ Kurumun bu ilişkideki görevi, işçi ile işveren arasındaki sözleşmesel ilişkiye bağlı olarak tarafların Sosyal Güvenlik Hukukuna özgü hak ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetlemek, ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere; zorunluluk ilkesi kapsamında varsa kayıt dışı çalışmayı tespit etmek ve akabinde sigortalıyı re'sen tescil etmektir.³⁰

D. Sigortalılığın Başlangıcı

Sigortalılık ilişkisinin başlangıcı 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin a bendinde gösterilen iş sözleşmesi ile çalışanlar yönünden, b maddesinde gösterilen kendi adına bağımsız çalışanlar yönünden ve c maddesinde gösterilen devlet

Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir.”

²⁵ Yargıtay 10. HD., T 08.05.2019, E 2018/5084, K 2019/4047 sayılı kararında, “sigortalı olmanın kaçınılmaz bir hak ve sorumluluk doğuran hukuki statü meydana getireceğini söylemiş; bu statünün kanun gereği kendiliğinden meydana geldiğini, kişiye bağlı ve kamu düzeni ile ilgili olduğunu...” belirtmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.02.2024)

²⁶ Ermumcu, s. 903.

²⁷ AYM., T 26.01.2011, E 2008/109, K 2011/25, RG., 02.04.2011/27893. (www.normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.02.2024)

²⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 142.

²⁹ Tuncay / Ekmekçi, s. 93-94.

³⁰ Ermumcu, s. 904.

memurları yönünden farklılık arz etmektedir. Çalışmamız, bir hizmet akdi ile çalışan kişilerin sigortalılıkları ve sigortalılıklarının mahkeme kararları nezdinde tespitine ilişkin olduğundan, ayrıntılı değerlendirme yalnızca 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1(a) bendi kapsamında bir hizmet akdi ile bir veya birden fazla kişi yanında çalışan sigortalılar yönünden yapılacaktır.

1. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar Yönünden

Mülga 506 sayılı Kanun döneminde hizmet akdi ile çalışanlar bakımından sigortalılık niteliğinin kazanılması; iş ilişkisinin hizmet akdine dayanması, işin işverene ait iş yerinde görülmesi ve kanunda sayılan istisnalar arasında yer alınmaması şartlarına bağlı kılınmıştır. Bu koşullar, 5510 sayılı SSGSSK'da da aynen kabul edilmiş olup, yalnızca iş yeri kavramı, daha da genişletilerek işin, işverenin organizasyonu içerisinde yapılması halinde de sigortalılık sıfatının kazanılacağı kabul edilmiştir.³¹

5510 sayılı kanunun 4/1(a) bendi, bir hizmet akdi ile çalışan kişileri kapsamakta olup bu kişilerin sigortalılıklarının; fiilen çalışma, mesleki eğitim yahut zorunlu staja başladıkları tarih itibariyle başlamış sayılacağı yine aynı kanunun 7/I,a maddesi ile de hüküm altına alınmıştır.

İş sözleşmesi ile çalışanlar yönünden sigortalılık sıfatının kazanılması, başkaca hiçbir işlem ve beyana gerek kalmaksızın işe alım ile başlamaktadır. Bir başka deyişle iş sözleşmesinin daha sonra imzalanması veya işe giriş bildirgesinin daha sonraki bir tarihte verilmesi ve fakat işe alımın / fiili çalışmanın daha önce yapılması halinde sigortalılığın başlangıcı, işe alım / fiili çalışmaya başlama tarihidir. İfade etmek gerekir işe alım akabinde işçinin fiili çalışmaya geçmek amacıyla işveren emrinde beklediği fakat fiili çalışma yapmadığı süre de fiili çalışmanın mevcut olmamasına rağmen hakkaniyet gereği sigortalılıktan sayılmaktadır.³²

Yargıtay, iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar bakımından kanunda gösterilen hükümleri daraltacak, ortadan kaldıracak veya azaltacak şekilde yapılacak

³¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 81.

³² Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 83.

sözleşmelerin tümünün geçersiz olduğunu açıkça belirtmiştir.³³ Diğer taraftan söz konusu sigortalılık hakkının aynı zamanda bir yükümlülük ifade ettiği 5510 sayılı kanunun 92. maddesinde de belirtilmiştir.³⁴

a. 18 Yaşından Önceki Hizmetlerin Sigortalılık Süresine Etkisi

5510 sayılı Kanun'un geçici 38/2. maddesine göre Kanun'un 4/1a maddesi kapsamında hizmet akdi ile çalışanlar için uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi, 18 yaş itibariyle başlamaktadır. 18 yaşının doldurulmasından önceki çalışma sürelerinin ise sigortalılığın başlangıcına etki etmeyeceği fakat bu sürelerin prim ödeme gün sayısına dahil kabul edileceği belirtilmektedir.³⁵ Yargıtay içtihatlarına göre de sigortalılık süresini ve yaşını dolduran fakat prim ödeme gün sayısını henüz tamamlayamamış olan bir sigortalının 18 yaşından önceki dönemlere ait hizmetinin tespitini istemesinde hukuki yararının var olduğu kabul edilmektedir.³⁶

b. 18 Yaşından Önce Kanun'un 4a Maddesi Kapsamında Çalışmaya Başlayanlar İçin Uygulanacak Hükümler

4857 sayılı İş Kanunu'nun 71. maddesinde, on beş yaşından küçük çocukların çalıştırılması yasak kabul edilmiş; ancak istisnai olarak on dört yaşını dolduranlardan ilköğretimi tamamlamış çocukların zihinsel ve bedensel gelişimleri ile okullarının devamına engel olmayacak şekilde hafif işlerde çalıştırılabilmeleri imkanı getirilmiş, on dört yaşını doldurmayan çocukların ise gelişimlerini ve okullarını engellemeyecek şekilde sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme ile her bir faaliyet için ayrı ayrı izin alınması şartıyla çalıştırılabilmeleri sağlanmıştır. Buna göre hizmet akdi

³³ Yargıtay 10. HD., T 23.06.2022, E 2022/6581, K 2022/9691 (www.karararama.yargitay.gov.tr/) Erişim Tarihi: 03.02.2024)

³⁴ 5510 sayılı SSGSSK m. 92 Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/55. "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir."

³⁵ Ertürk, Şükran, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 1-2 Aralık 2017, Ankara, s. 838.

³⁶ Yargıtay 10. HD., T 19.02.2015, E 2014/27965, K 2015/2627 (www.karararama.yargitay.gov.tr/) Erişim Tarihi: 03.02.2024)

ile çalışanlar bakımından, sigortalı olunabilmesi için belirli bir yaş şartı aranmamış, ancak ifade edildiği üzere 15 yaşından küçük çocukların çalıştırılması yasak kabul edilmiş, bu yasağın istisnası olarak da 14 yaşını dolduranların ve doldurmayanların ayrı ayrı belirli şartların varlığı halinde çalışabilecekleri, dolayısıyla sigortalı olabilecekleri kabul edilmiştir.³⁷ Ancak uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek için sigortalılığın başlangıcı 18 yaş kabul edilmiş, 18 yaşından önceki çalışmalar için ödenen primler, prim ödeme gün sayısına dahil edilmiştir.

15 yaşını doldurmuş, fakat henüz 18 yaşını doldurmamış olan genç işçilerle; 16 yaşını doldurmuş fakat yine 18 yaşını doldurmamış genç işçilerin çalıştırılması da belirli şartlara bağlanmış, yalnızca kanunun gösterdiği işlerde çalışabilecekleri kabul edilmiştir. Bu noktada, 18 yaşından küçük işçilerin çalışma şekil ve şartlarının mevzuatla belirlenmiş olmasına rağmen bu şartlara uyulmaksızın yapılan hizmet sözleşmelerinin sonuçlarının ne olacağına değinmek gerekmektedir.

Hizmet sözleşmeleri, TBK m.394'ün bir gereği olarak geçersizliği saptanana kadar geçerli kabul edilmekte ve tüm hukuki sonuçları doğurmaktadır. İş sözleşmeleri de aslında TBK'da gösterilen hizmet sözleşmelerinin İş Kanunu'ndaki bir karşılığı olduğu için, geçersizliği tespit edilene kadar yaş şartını sağlayamayan ve fakat hizmet akdi kapsamında bir işveren yanında çalışan kişilerin, sözleşmenin geçersizliğinin tespit edildiği tarihe kadar sigortalı oldukları kabul edilecektir. Bu kişilerin uzun vadeli sigortalılık edimlerinden yararlanabilecekleri başlangıç tarihi de yine 18 yaşını doldurdıkları tarih olacak ve fakat uzun vadeli sigorta kollarına yönelik ödenen primler, prim ödeme gün sayısına dahil edilecektir.³⁸

³⁷ Yücel, Merve, "Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 2016, s.83.; Özderin Fidan, Nurten, Uygulamada Hizmet Tespit Davaları, İstanbul 2022, s. 7.

³⁸ Ertürk, s. 838.

2. Bağımsız Çalışanlar Yönünden

Bağımsız çalışanlar, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-b bendinde sayılmıştır. Buna göre, köy ve mahalle muhtarları ile kendi ad ve hesabına faaliyet gösteren kişilerden kanunda sayılanlar bağımsız çalışan olarak kabul edilmiştir.³⁹

Bağımsız çalışanların faaliyetlerinin her biri birbirinden farklı olduğundan, kanunda bu çalışanlar yönünden sigortalılığın başlangıcı için farklı tarihler kabul edilmiştir. Buna göre, gelir vergisine tabi olanlar ile kolektif ve adi komandit şahıs şirketlerinin ortakları vergi mükellefi oldukları tarihten, limited şirket ortakları ve sermayesi paya bölünmüş komandit şirket ortakları şirketin ticaret siciline tescili tarihinden, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi ortak veya ortakların yönetim kuruluna seçildikleri tarihten, gelir vergisi muafiyeti olanların esnaf ve sanatkar siciline kaydoldukları tarihten, tarımda kendi hesabına bağımsız çalışanlar için kendilerini meslek kuruluşuna bildirdikleri tarihten itibaren, köy ve mahalle muhtarları seçildikleri tarihten itibaren, at yarışı jokey ve antrenörleri ise lisans belgesi olarak fiilen çalıştıkları tarihten itibaren sigortalı kabul edilmektedirler.⁴⁰

3. Devlet Memurları Yönünden

Devlet memurları, göreve başladıkları tarih itibariyle; 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 4. fıkrasının d, e ve f bentlerinde göre harp akademisi, polis akademisi ve jandarma sahil güvenlik akademisine başlayarak eğitim görenler ise eğitime başlama tarihi itibariyle sigortalı sıfatını kazanmaktadırlar.⁴¹

E. Hizmet Akdiyle Çalışanların Sigortalılığı

5510 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinin 11. fıkrasında hizmet akdinin, Türk Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet akdi ile İş Kanunu'nda tanımlanan iş sözleşmesi veya hizmet akdini ifade ettiği belirtilmiştir. Devamla Kanun'un 4. maddesinde ise bir veya daha fazla işveren tarafından hizmet akdi ile çalıştırılan kişilerin, bu kanunun kısa veya uzun vadeli sigorta kollarının uygulanması

³⁹ Korkusuz, M. Refik / Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, 8. bs., Bursa 2022, s. 230.

⁴⁰ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 146.; Korkusuz / Uğur, s. 237.

⁴¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s.146.

bakımından sigortalı sayılacakları söylenmiştir. Hizmet akdi, 4857 sayılı İş Kanunu 8/1. maddesinde ücret, bağımlılık ve iş görme unsurlarının üçünün bir arada olduğu sözleşme şekli olarak tanımlanmaktadır.⁴² Kanun, meydana gelebilecek tüm riskler bakımından hizmet akdi ile çalışanları sosyal sigortalar kapsamında koruma altına almıştır.⁴³

4857 sayılı Kanun kapsamındaki hizmet sözleşmeleri, diğer bir ifadeyle iş sözleşmeleri, kanunun emredici hükümleriyle sınırlı kalmak üzere tarafların iradelerine ve ihtiyaçlarına göre yapılabilmektedir. Buna göre iş sözleşmeleri, belirli veya belirsiz iş sözleşmeleri olarak iki ana sınıfa ayrılabilir.⁴⁴ Belirli yahut belirsiz sözleşmeler de işçilerin çalışma şekilleri bakımından tam süreli veya kısmi süreli, deneme süreli veya çağrı üzerine çalışma esasına dayalı, uzaktan çalışma esasına dayalı, deneme süreli veya takım iş sözleşmeleri şeklinde sayılabilir.⁴⁵

1. Hizmet Akdinde Yazılılık Sorunu

İş Kanunu'nun 8. maddesi, kanunda aksi bir hüküm olmadıkça (ayrıca diğer özel kanunlarda aksi bir hüküm olmadıkça)⁴⁶ iş sözleşmelerinin özel bir şekle tabi olmadığını ifade etmiş, fakat maddede devamla süresi 1 yıl veya daha uzun olan sözleşmelerin yazılı olarak yapılmasını zorunlu kılmıştır.⁴⁷ Kanun'un 11. maddesi ise belirli ve belirsiz iş sözleşmelerinin tanımını yapmış; belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından ayrıca yazılılık şartını öngörmüştür.⁴⁸

Her iki kanun maddesi birlikte değerlendirildiğinde, belirli süreli iş sözleşmelerinin 1 yıldan daha kısa süreli yapılması halinde yazılılık şartının ortadan kalkıp kalkmayacağı ve belirli süreli iş sözleşmelerinin yazısız yapılmasının

⁴² Süzek, Sarper / Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 24. bs., İstanbul 2024, s. 245.

⁴³ Arıcı, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. bs., Ankara 2022, s. 224.

⁴⁴ Çelik, Nuri ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, 36. bs., İstanbul 2023, s. 126.

⁴⁵ İş Kanunu m.9 vd.

⁴⁶ Deniz İş Kanunu'nun 5. maddesi ve Basın İş Kanunu'nun 4. maddesi sözleşmenin geçerliliği için yazılılık şartı getirmiştir. Aynı şekilde Toplu İş Sözleşmelerinde de yazılılık bir geçerlilik koşuludur.

⁴⁷ Erener, Ebru, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017, s. 41.

⁴⁸ Erener, s. 42.

sözleşmeyi geçersiz hale getirip getirmeyeceği şeklinde iki ayrı tartışma konusu ortaya çıkmaktadır. Öğretide bazı yazarların⁴⁹ desteklediği görüşe göre 8. maddeye üstünlük tanınarak, yalnızca 1 yıldan daha uzun belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından yazılılık şartı aranmalıdır. Aksi görüşteki yazarlar⁵⁰ ise 11. maddede, belirli süreli iş sözleşmeleri bakımından özel bir düzenleme yapıldığını ifade etmekte, dolayısıyla belirli süreli iş sözleşmelerinin tamamı için yazılılık şartının aranması gerektiğini ileri sürmektedirler.

Belirtmek gerekir ki İş Kanunu'nun 8. ve 11. maddeleri karşısında kanun koyucunun iradesinin ne yönde olduğunun tespiti güç bir durumdur. Öğretide de bu noktada bir görüş birliği de mevcut değildir. Kaldı ki ilgili tartışmanın doğal bir sonucu olarak iş sözleşmelerinde şekle aykırılığın hukuki sonuçları noktasında da farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

Belirli süreli iş sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmamış olmasının, sözleşmeyi geçersiz hale dönüştürüp dönüştürmeyeceği hususu yazılılık unsurunun ispat aracı mı yoksa geçerlilik şartı mı olduğu ile ilgilidir. Türk Borçlar Kanunu m.12 uyarınca Kanun'un öngördüğü şekil şartı, aksi belirtilmedikçe geçerlilik şartı olarak kabul edilmektedir. Yazılılık, eğer bir geçerlilik şartı ise sözleşmenin yazılı yapılmaması halinde yaptırım TBK m.12 gereğince hükümsüzlük olacaktır.⁵¹ Ancak İş Kanunu'nda iş sözleşmesinin geçersizliği halinde sonuçlarının ne olacağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m.394/3 ise sözleşmenin geçersiz olduğunun sonradan anlaşılması halinde, sözleşme ilişkisi ortadan kalkana kadar geçerli bir sözleşmenin var kabul edileceğini öngörmüştür. Yargıtay da şekil şartının işçinin korunması amacıyla getirildiğini, bir ispat şartı olduğunu ve şekle aykırılık halinde sözleşmenin geçersiz kabul edilmesinin işçiyi koruma ilkesine ters düşeceğini içtihat

⁴⁹ Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir / Kaplan-Senyen, Tuncay, İş Hukuku, 6. bs., Ankara 2013, s. 87.; Yiğit, Yusuf, "Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2012, s. 115.

⁵⁰ Çelik ve diğerleri, s. 127-128.

⁵¹ Şahankaya, Sarp, "Belirli Süreli İş Sözleşmeleri", Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2016, s. 186.

etmiştir.⁵² Bu noktada sözleşmenin doğrudan hükümsüz kabul edilmesinin İş Kanunu'nun ruhuyla ve kanun koyucunun amacıyla bağdaşmayacağını da ifade etmek gerekir.⁵³ Zira İş Hukukunda temel prensip, sözleşmenin ve iş ilişkisinin devamlılığının sağlanmasıdır.

Belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı yapılmaması halinde, geçersiz hale gelmesi gerektiğine yönelik görüşler⁵⁴ olduğu gibi sözleşmenin geçersiz hale gelmesinden ziyade belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmesi gerektiği şeklinde görüşler de mevcuttur. Bu görüşlere geçmeden önce, belirli süreli iş sözleşmelerinin bir diğer şartı olan objektif unsurların mevcut olmaması halinde ne tür yaptırımlarla karşılaşılacağına değinmek, yazarların görüşlerinin anlaşılabilmesi bakımından yerinde olacaktır.

Belirli süreli iş sözleşmesi, istisnai bir sözleşme türü olduğundan ancak objektif unsurların varlığı halinde akdedilebilecektir. Yargıtay kararlarında da asıl olanın belirsiz süreli iş sözleşmesi olduğu vurgulanmaktadır.⁵⁵ Belirli süreli iş sözleşmesinin kurulabilmesi için aranan objektif unsur, bir işin başlayıp bitme süresinin sözleşmenin en başından itibaren biliniyor olması, yani sürenin belirli olması halidir.⁵⁶ Uygulamada objektif unsurun varlığının tespit edilememesi halinde imzalanan sözleşme, belirli süreli olmaktan çıkarak belirsiz süreli sözleşmeye dönüşmektedir. Bir başka deyişle sözleşmenin ayakta kalması için uğraşılmakta, sözleşme geçersiz hale gelmemektedir.

⁵² Yargıtay HGK., T 19.3.1986, E 1984/9-555, K 1986/251. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 23.09.2024)

⁵³ Çelebi, Caner Murat, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ile Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Uygulama Alanları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 93, Sayı 2, Mart-Nisan 2019, s. 41.

⁵⁴ Süzek / Başterzi, s. 270.

⁵⁵ Yargıtay 9. HD., T 13.02.2007, 2006/32500 E, 2007/3291 K (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 06.02.2024)

⁵⁶ Çelik ve diğerleri, s. 126-127.; Süzek / Başterzi, s. 310.

Öğretide ağırlıklı olarak, yazıllık unsur bakımından da “belirli süreli iş sözleşmesinde objektif unsurların var olmamasına uygulanan yaptırımın” kıyasen sürdürülmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁵⁷

Belirli süreli iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının ispat aracı olduğu görüşü de kıyas görüşü ile aynı doğrultuda olmak üzere, sözleşmenin geçersiz hale gelmesinin işçi aleyhine bir durum yaratacağı şeklinde gerekçelendirilmektedir. Bu görüşe göre de belirli süreli sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması halinde sözleşme belirsiz süreliye dönüşecektir.⁵⁸

Her iki görüşün de farklı gerekçelerle aynı sonuca çıktığı açıktır. Gerek kıyas yoluyla uygulanma yöntemi olsun, gerekse ispat şartı olarak kabul edilsin, belirli süreli sözleşmenin yazılı şekilde yapılmamasının yaptırımı, sözleşmenin belirsiz süreli sözleşmeye dönecek olmasıdır. Söz konusu uygulama, işçiyi sözleşmenin ileriye yönelik hükümsüz hale gelmesinin kötü sonuçlarından da korumaktadır.

Öğretide iş sözleşmesinin şekli noktasındaki tartışmalar bir kenara bırakıldığında, ortak düşüncenin her türlü durumda sözleşme ilişkisinin ayakta kalması yönünde olduğu ifade edilebilir. Kaldı ki sözleşmenin belirli süreli yahut belirsiz süreli olmasının, işçinin çalışma şekli ve yöntemi ne olursa olsun, ortada bir hizmet akdinin varlığı söz konusu ise işveren üzerinde sigortaya bildirim yükümlülüğüne herhangi bir etkisi olmayacaktır. Dolayısıyla sözleşmenin şekli, sigortalılık vasfını engellemeyeceği gibi sözleşmenin belirli ya da belirsiz süreli olması da önem taşımamaktadır.⁵⁹

Neticeten iş sözleşmesi, taraflarca serbestçe kurulabilen, bir tarafın bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın da buna karşılık ücret ödemeyi kabul ettiği, şekil şartı

⁵⁷ Ekonomi, Münir, “4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1)” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 15, 2007, s. 904-905.

⁵⁸ Kutbay, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2017, s. 50.

⁵⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 87; Korkusuz / Uğur, s. 212.

noktasındaki tartışmaların sigortalılık kavramına herhangi bir etkisinin olmadığı bir özel hukuk sözleşmesidir.

2. Hizmet Akdinin Unsurları

Hizmet akdi, ifade edildiği üzere İş Kanunu'nda⁶⁰ işçinin bağımlı olarak iş görmeyi, işverenin ise buna karşılık ücret ödemeyi üstlendiği bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. Sosyal güvenlik hukukunda ise hizmet akdinin varlığı; İş Kanunu ile paralel olacak biçimde bağımlılık ve iş görme unsurlarına bağlanmış, sigortalılık ilişkisinin kurulması ve bu ilişkinin varlığının tespit edilmesi noktasında ücret şartı aranmamıştır.

a. Bağımlılık

Bağımlılık, işçinin iş yerinde işverenin emir ve talimatı altında hareket etmesini gerektiren ve bu haliyle iş sözleşmesini vekalet sözleşmesi yahut eser sözleşmesinden ayıran en önemli ölçüttür.⁶¹

Günümüzde her ne kadar iş yeri kavramı artık çok daha geniş perspektifte incelenmekteyse de günün sonunda işverenden talimat alarak hareket etmek ve belirli sınırlar dahilinde işverenin denetimi altında iş görmek bağımlılık unsuruna karşılık gelmektedir.⁶² Bağımlılığın, ekonomik, teknik ve hukuki anlamda üç farklı görünümü

⁶⁰ İş Kanunu m. 8/I “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”

⁶¹ Günler, Salih Haydar, “5510 sayılı Kanun m.4/1-a Kapsamında Sigortalı Sayılanlar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, s. 33.

⁶² Yargıtay 10. HD., T 22.06.2020, E 2019/5415, K 2020/3608 sayılı kararında bağımlılık unsuru bakımından şu şekilde değerlendirme yapmıştır: “Bağımlılık ve zaman unsuru, baskın olan görüşe göre hizmet tespit davaları bakımından ayırt edici unsurlardandır. Bağımlılık, işçinin her durumda işverenden talimat alıyor olması, aldığı talimatların dışında hareket edemiyor olmasıdır. Zaman ise işçinin belirli veya belirsiz bir süre zarfında işverenin emri altında çalıştığı dönemleri ifade etmektedir. 5510 sayılı Kanun’un 12/1. maddesinde tanımlanan işveren, Kanun’un 4a ve 4c maddeleri kapsamında sigortalı çalıştıran gerçek veya tüzel kişi ya da tüzel kişiliği olmayanlardır. Hizmet akdinin tanımı ve hizmet akdi ile işçi çalıştıran kişilerin durumları, iç içe geçerek belirlenecek hususlardır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 08.02.2024)

olmakla birlikte işverenin iş organizasyonu içinde görülen iş bakımından tüm riskin işverende olduğu bir ihtimalde, bağımlılık unsurunun gerçekleştiği kabul edilebilir.⁶³

Hizmet tespit davalarında, iş görenin gerçekten işçi vasfına sahip olup olmadığı araştırılmakta, işçinin gerçekten de bağımlı olarak çalışan bir kişi olduğunu ispat etmesi aranmaktadır. Bağımlılık unsuru, aynı zamanda işçinin çalışmasıyla bu işten gelir elde etmesi anlamını da taşımaktadır. Gelir tek başına işverene karşı bağımlılık unsurunu karşılamasa da tespit edilmesi gerekli ölçütlerden bir tanesidir.

Diğer taraftan işçinin teknik açıdan da işverene bağımlı olması gerekmektedir. Buna göre, işin ne şekilde ve hangi araçlarla gerçekleştirileceği işveren tarafından verilecek talimatlara bağlı olduğundan, teknik bağımlılık, iş sözleşmesinin tanımında ifade edilen “işverene bağlı olma” kavramının bir diğer görünüş şeklidir.

Hukuki bağımlılık ise iş sözleşmesi ile tarafların birbirlerine karşı çeşitli hak ve yükümlülükler sahip olmasıdır. Hukuki bağımlılık, işçinin işverenin gözetim ve denetimi altında iş görerek bir ücrete hak kazanması ve bunu yaparken de tarafların kanuni çerçevede hareket etmesi anlamına gelmektedir.⁶⁴

b. Ücret

Ücret, işçinin iş görme edimi karşılığında işverenin, karşılıklı iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme çeşidi olan hizmet akdi gereği işçiye temin etmesi gereken borçlarından birisidir. 4857 sayılı İş Kanunu, ücret unsurunu hizmet sözleşmeleri bakımından zorunluluk olarak kabul etmiştir.

Ne var ki sosyal sigorta ilişkisinde, ilişkinin varlığının tespiti bakımından ücretin zorunlu bir unsur olmadığı kabul edilmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de

⁶³ Arap, Erdal, Hizmet Tespit Davaları, 3. bs., İstanbul 2023, s. 36.

⁶⁴ Yargıtay 9. HD. T 26.10.2015, E 2015/29398, K 2015/29976: “Şahsi bağımlılık ve hukuki anlamda bağımlılık, bir iş sözleşmesinin varlığını belirleyen ölçütlerdendir. Bağımlılığın, hem iş sözleşmesi ile işçi ve işveren arasında kurulan hukuki bağımlılık, hem de işçinin doğrudan işverenin talimatı ile hareket ediyor olması, işin yapılması esnasındaki kazancın ve riskin işveren üzerinde doğması noktasındaki kişisel bağımlılık olarak anlaşılması gerekmektedir. Bir başka deyişle bağımlılık; işçinin, belirli veya belirsiz bir süre için işverenin talimatı ile onun gözetimi altında çalışması olarak ifade edilebilir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 08.02.2024)

bir kararında, ücretin TBK kapsamındaki hizmet akdinin bir unsuru olduğunu, ancak 5510 sayılı kanuna göre ücretin sigortalılığın kabulü noktasında bir zorunluluk olmadığını ifade etmiştir.⁶⁵

Diğer taraftan 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesinde de ücretsiz çalışan kişilerin sigorta primlerinin alt sınırdan hesaplanacağı ve primlerin tamamının işverence ödeneceği belirtilmiştir. Bu da sosyal güvenlik hukuku bakımından ücret unsurunun, iş sözleşmesinin geçerliliği için bir şart olmadığını göstermektedir.⁶⁶

c. İş görme

İş görme edimi, hizmet sözleşmesi gereği işveren tarafından talep edilen; işçinin de fikren veya bedenen çalışması sonucu ekonomik bir karşılığı olan her türlü çalışması olarak ifade edilebilir. Edimin, tarafların iradelerine uygun şekilde yerine getirilmesi, sözleşmenin kurulması bakımından gerekliliktir. Eski kanun döneminde işçinin, bedenen yahut bedenen ve fikren çalışması gerektiği görüşü hakimken, yeni dönemde artık bu ayrım ortadan kalkmıştır.⁶⁷

⁶⁵ Yargıtay 10. HD., T 30.09.2020, E 2019/6165, K 2020/5203; Yargıtay HGK., T 19.02.2019 T, E 2017/10-2071, K 2019/176 sayılı kararında bu görüşünü şu şekilde açıklamıştır: “Türk Borçlar Kanunu’nun 293 ve 470. maddeleri, hizmet akdini düzenleyen maddelerdir. Borçlar Kanunu’ndaki hizmet akdi de İş Hukuku’ndaki ve İş Kanunu’ndaki iş sözleşmesini ifade etmektedir. İlgili kanun maddeleri kapsamında sözleşme, belirli bir ücret karşılığında, işçinin, belirli veya belirsiz bir süre için işverene karşı hizmet görmeyi taahhüt ettiği bir sözleşme şeklidir. İş sözleşmesinin şekli bakımından, kanundaki ayrık durumlar saklı kalmak üzere, özel bir şart getirilmemiştir. Ücret, TBK kapsamında hizmet akdinin bir parçası ise de İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından iş sözleşmesinin bir şartı olarak sayılmamıştır. Ücretin zamana değil de yapılan işe göre işçiye ödenmesi halleri de parça başı hizmet veya götürü hizmet olarak kabul edilmiş ve korunmuştur. İfade edildiği üzere ücret unsuru, kanunda işverenin borcu olarak kabul edilmişse de 5510 sayılı Kanun kapsamında (mülga 506 sayılı Kanun), sigortalılık sıfatının kazanılması için zorunlu bir unsur olarak sayılmamış, sigortalı kabul edilebilmek için ücret ödenmesi gerekliliği aranmamıştır.” (<https://karararama.yargitay.gov.tr/> Erişim Tarihi: 08.02.2024)

⁶⁶ Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. bs., İzmir 2023, s. 36.

⁶⁷ Çelik ve diğerleri, s. 117.

F. Hizmet Akdi ile Çalışanlara İlişkin Hükümlerin Uygulanacağı Diğer Kişiler

Kanun, bir hizmet akdi ile çalışma mevcut olmasa dahi birtakım kişiler yönünden de hizmet akdi ile çalışanlara uygulanacak olan hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Buna göre; işçi sendikaları ile konfederasyonlarının yönetim kurulu üyeleri ve sendika şube başkanlıkları ve yönetim kurulu üyeleri m.4/1(a) kapsamında sigortalı sayılmaktadır. Yine aynı şekilde ses sanatçıları, heykel, resim, müzik, tiyatro, sahne, film, gösteri, el sanatları ve benzeri işlerle uğraşanlar, düşünürler ve yazarlar m.4/1(a) kapsamında sigortalı kabul edilmektedir. Koruma bekçileri, usta öğreticiler, genelev kadınları, yabancı uyruklu kişilerden mütekabiliyete dayalı sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke vatandaşı olanlar hariç olmak üzere hizmet akdi ile çalışanlar, İŞKUR'un organize ettiği programlarda toplum yararına çalışanlar, ev hizmetlerinde aynı işveren nezdinde 10 günden fazla çalışanlar da hizmet akdi ile çalışan sigortalılardan sayılmaktadır.⁶⁸

Hizmet akdi ile çalışmaya ilişkin hükümlerin uygulanması, bu kişilerin zorunlu sigortalılık kapsamına alınmış olmalarını ifade etmekte olup bu kişilerin kanun gereği bir hizmet akdi ile çalışıyormuş gibi hizmet tespit davası açabilme hakları bulunmaktadır.

G. Kanuna Göre Sigortalı Sayılmayan Kişiler

Sosyal sigortalarda zorunluluk ilkesi asıl olandır. 5510 sayılı SSGSSK m.6, bir kısım kişiler bakımından uzun ve kısa vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiş ve zorunluluk ilkesine istisna getirmiştir. Buna göre kişinin sigortalı sayılabilmesi için, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren yanında çalışmasının haricinde, Kanun'un 6. maddesinde sayılı istisnalar kapsamına da girmemesi gerekmektedir.⁶⁹ Yüksek mahkeme de sigortalılığın tespiti hususunda kişinin, m. 6'da gösterilen istisna kapsamında olup olmadığının incelenmesi

⁶⁸ Arap, s. 38.

⁶⁹ Günler, s. 19.

gerektiğini vurgulamıştır.⁷⁰ Zira maddede belirtilen kişiler, zorunlu sigortalı sayılmadıkları için hizmet tespiti davası da açamamaktadırlar.

İşverenin yanında ücretsiz olarak çalışan eşi, sigortalılık kapsamına alınmamıştır. Türk Medeni Kanunu’nun 185. maddesi⁷¹, eşlerin birbirlerine yardım ve destek sağlaması gerektiğini açıkça ifade ettiğinden, işveren konumundaki eşin yanında ücretsiz çalışmak, sigortalılık kapsamına alınmaya engeldir. Ne var ki Yargıtay, süreklilik kazanmış içtihatlarında, eşin bir iş akdi ile çalışması, fiili çalışmasının var olması ve ücrete hak kazanması halinde sigortalılık sıfatını kazanacağını belirtmektedir.⁷²

Konut içerisinde yapılan işlerde çalışanlar; aynı konutta birlikte yaşanması, işe dışarıdan 3. derece hısıma kadar başka bir yabancıdan dahil olmaması ve işin konut içerisinde yapılması durumunda sigortalı sayılmamaktadır. Kanun, konut içerisinde yapılan işin ne olduğuna ilişkin hiçbir açıklama yapmamıştır. Öğretide bir görüşe göre el işçiliği ile yapılan işler kastedilmektedir. Diğer taraftan, hizmet akdi olmasa dahi sigortalı sayılanlar başlığı altında sayılan, “el sanatları” işi haricinde bir el işinin ifade edilmek istendiği açıktır. Buna göre örneğin evde sabun yapımı, evde nikah şekeri yapımı gibi işleri konut içerisinde gerçekleştiren ev sakinlerinin sigortalı sayılmayacağını belirtmemiz gerekir.⁷³

Ev hizmetlerinde çalışanlar, ev temizliği, bebek yahut yaşlı bakımı gibi işlerle ilgilenen kişilerdir. Ev hizmetlerinde çalışanlar, aynı işveren yanında 10 günden fazla çalışması halinde uzun ve kısa vadeli sigorta kolları olmak üzere tüm sigorta kollarından, 10 günden az çalışması halinde ise yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı olan kısa vadeli sigorta kollarından faydalanmaktadır. Bu bağlamda ev hizmetlerinde

⁷⁰ Yargıtay 10. HD., T 06.06.2016, E 2014/28296, K 2016/9354; 01.06.2017 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 08.02.2024)

⁷¹ TMK m. 185 “Evlenmeyle eşler arasında evlilik birliği kurulmuş olur. Eşler, bu birliğin mutluluğunu elbirliğiyle sağlamak ve çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlüdürler. Eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar.”

⁷² Yargıtay 21. HD., T 05.06.2002, E 2002/4887, K 2002/5396 (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 08.02.2024)

⁷³ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 108.

Çalışanların her halükârda sigortalılık kapsamına alınmasına karşın kanunda hatalı şekilde sigortalı sayılmayanlardan sayılması öğretide eleştiri konusu olmaktadır.⁷⁴

Yedek subay öğrencileri ve askerliği er ya da erbaş olarak yapanlar, kanun tarafından sigortalı olarak kabul görmemiştir. Askerlik hizmetinin bir yükümlülük olduğu ve kamu görevi ihtiva ettiği sabit olduğundan, askerliğini bu şekilde yapanlar bakımından bir hizmet akdinin varlığı söz konusu olmamakta, dolayısıyla sigortalı sayılmaları ve bu dönemler yönünden hizmet tespit davası açabilmeleri mümkün olmamaktadır. Öğretide, askerlik hizmetini ifa ederken, izinli olduğu süreçte kişinin hizmet sözleşmesi ile çalışması halinde ise sigortalı sayılacağı kabul edilmiştir.⁷⁵ Belirtmek gerekir ki bu kişilerin askerlik hizmetini tamamlamaları akabinde bu süreyi borçlanabilmesi ve primlerini ödeyerek gün sayısına dahil edebilmesi mümkündür.

Yabancı uyruklu kişilerin, yabancı bir ülke kuruluşu tarafından Türkiye'ye çalışmak için gönderilmesi halinde ve bu çalışma süresinin 3 ayla sınırlı kalması şartıyla, kişi eğer ki yabancı ülkedeki sigortalılığını bir belge ile kanıtlayabiliyorsa, Türkiye'de sigortalı sayılmayacaktır. Yine Türkiye'de kendi adına bağımsız çalışanlardan yurt dışında ikamet eden kişiler, eğer ki o ülkenin soysal güvenlik mevzuatı kapsamında ise, yine Türkiye'de sigortalı olarak sayılmayacaklardır.⁷⁶

Sanat ve meslek okullarında, eğitimlerinin bir parçası olarak yapım ve üretim işi yapan öğrenciler, kanuna göre sigortalı sayılmamaktadır. Zira yapılan işin amacı üretim ve istihdam yaratmak değil, öğrencinin bir iş öğrenmesidir. Dolayısıyla bu tür işlerde çalışan öğrenciler, sigortalı sayılmamaktadırlar. Öğretide yapım ve üretim işinin, öğrencinin iş gücünden faydalanmak amacı taşımaması gerektiği açıkça vurgulanmakta, eğer ki iş gücü amacı taşıyan bir çalışma var ise, böyle bir işte çalışan öğrencinin de sigortalı sayılması gerektiği ifade edilmektedir.⁷⁷

Sağlık hizmeti sunan kişiler tarafından işe alıştırılmak amacıyla çalıştırılan kişiler ve rehabilitesi gerçekleştirilmekte olan hasta malul kişiler, sigortalı

⁷⁴ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 108.

⁷⁵ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 109.

⁷⁶ Arap, s. 46.

⁷⁷ Yargıtay 21. HD., T 29.06.2015, E 2015/8956, K 2015/14976 (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 08.02.2024)

sayılmamaktadır. Buradaki amaç yine çalışan kişinin işgücünden faydalanmak olmadığından ve rehabilite olan ile iş öğretilen kişinin işe alıştırılması amaçlandığından, bu kişiler de sigortalı kapsamına alınmamaktadır. Belirtmek gerekir ki alıştırma süresi geçtikten sonra işe devam eden kişiler ise artık sigortalılık sıfatı kazanabilecektir.⁷⁸

5510 sayılı Kanun'un 4b ve 4c maddesi kapsamında sigortalı sayılması gereken kişilerden, bir başka deyişle devlet memurlarından ve kendi adına bağımsız çalışanlardan, 18 yaşını henüz doldurmamış olanlar sigortalı sayılmamaktadır. Hükmün istisnası ile maddede devamla; bir sanat ve meslek okulunu bitirenlerden mahkemece ergin kılınma şartı ile öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar için 18 yaş şartı aranmayacağı şeklindedir. Belirtmek gerekir ki sigortalılık sıfatının kazanılması bakımından 18 yaş şartı yalnızca 4b ve 4c maddesine göre sigortalı sayılan kişiler yönünden aranmakta olup Kanun'un 4a maddesi kapsamında hizmet akdi ile çalışanlar bakımından böyle bir koşul bulunmamaktadır. Bir başka deyişle Kanun'un 4a maddesine tabi şekilde çalışanlardan 18 yaşından küçükler de sigortalı sıfatına sahip olabilmektedir.⁷⁹

Ayrıntılı olarak açıklandığı üzere İş Kanunu'na göre hizmet akdi ile çalışanlar için genel kural, 15 yaşını doldurmuş olanların hafif işlerde çalıştırılabileceği; 15 yaşını doldurmamış olan küçüklerin çalıştırılmasının ise yasak olduğu şeklindedir. Ancak Kanun'a göre 14 yaşını doldurmuş olup da 15 yaşını doldurmamış olan küçüklerin belirli şartların varlığı halinde çalıştırılabileceği ve sigortalı sıfatına sahip olabilecekleri; yine 14 yaşını henüz doldurmamış olan çocukların ise belirli şartlar dahilinde yalnızca reklam, kültür, sanat gibi alanlarda çalıştırılabileceği kabul edilmiştir.

Kanun'un 4a maddesi uyarınca sigortalı olarak çalışanlar bakımından 18 yaş sınırının öngörülmemiş olması öğretide isabetli bulunmaktadır.⁸⁰ Bu noktada 18 yaşından küçük çocukların Kanun'un 4a maddesi kapsamında çalışabileceklerinin ve

⁷⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 112.

⁷⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 113.

⁸⁰ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 113.

sigortalı sıfatına sahip olabileceklerinin kabulüne rağmen sigortalılık başlangıç süresinin 18 yaşından önce başlamayacağını belirtmemiz gerekir.

Tarım işlerinde hizmet akdiyle olsa dahi süreksiz şekilde çalışanlar sigortalı sayılmamaktadır. Süreksiz iş, niteliği itibarıyla ayda 30 günden az çalışma gerektiren iş demektir. Yine tarımsal faaliyette bulunup da aylık geliri düşük olan kişiler de kanuna göre sigortalı sayılmamaktadır.⁸¹ Bağımsız çalışan kişilerden aylık geliri düşük olanlar sigortalı sayılmamaktadır.⁸² Kamu idarelerinde dış temsilciliklerde istihdam edilen kişilerden ikamet izni veya vatandaşlığı bulunan kişiler, eğer ki çalıştıkları ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olduklarını belgelerlerse, Türkiye’de sigortalı sayılmamaktadırlar.⁸³ Gençlik ve spor faaliyetlerinde süreklilik gerektirmeyecek şekilde görevlendirilmiş kişiler, örneğin, kamplarda, hazırlık çalışmalarında süreksiz şekilde çalışan kişiler, sigortalı sayılmamaktadır. Son olarak yaşlılık aylığı alırken, bağımsız çalışanlardan faaliyetlerine devam eden kanunun 4b maddesine tabi kişiler, sigortalı sayılmamaktadır.

III. SİGORTA İLİŞKİSİNİN BAŞLANGICI İLE ORTAYA ÇIKAN TARAF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Özel sigortalar ile sosyal sigortalar arasındaki en belirgin fark, ifade edildiği üzere sosyal sigortalılığın zorunlu oluşudur. İş ilişkisi içerisinde tarafların herhangi bir irade beyanına yahut işlemine gerek kalmaksızın, belirli şartların varlığı halinde işçi sigortalı sıfatını kazanmaktadır. Bu zorunluluk, hizmet akdi ilişkisi içerisinde gerek işçi konumunda olan sigortalıya gerekse işverene ve dahi aradaki ilişkiyi denetlemekle görevli olan Sosyal Güvenlik Kurumuna birtakım ödevler yüklemiştir.⁸⁴ Bu ödevlerin işçi tarafından yerine getirilmemesi kendisi aleyhine bir sonuç doğurmamaktaysa da işveren tarafından yerine getirilmemesi, idari para cezalarına ve çeşitli yaptırımlara sebep olmaktadır.

⁸¹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 113.

⁸² 5510 sk. m. 6/I, k

⁸³ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 118

⁸⁴ Arıcı, Sosyal Güvenlik, s. 5.

A. Sigortalı Yönünden

Sigortalı, 5510 sayılı kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesinde, kısa veya uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek için kendi adına prim ödemesi gereken kişi veya adına prim ödenmesi gereken kişi olarak tanımlanmıştır. Zorunlu sigortalılık ilişkisinde işverenin yükümlülükleri olduğu gibi sigortalının da yükümlükleri vardır.⁸⁵

Sigortalı, sosyal sigortaların uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek için ücretinden yapılacak prim kesintilerine rıza göstermek zorundadır. Ayrıntılı olarak ifade edildiği üzere sosyal sigortalardan kaynaklı yardımlar, sigortalıların ve işverenlerin kendi payları dahilinde ödemiş oldukları primlere devlet katkısının eklenmesi ile finanse edilmektedir.⁸⁶ Dolayısıyla sigortalıların karşı karşıya kalabileceği risklerin güvencesi olarak Kurum tarafından kendilerine temin edilecek yardımlardan yararlanabilmeleri için belirli bir prim ödemesi yapmaları yahut işveren tarafından ücretinden kesilerek Kuruma yapılacak olan bu ödemelere rıza göstermeleri gerekmektedir.⁸⁷

İfade etmek gerekir ki sigortalı ve işverenin Kuruma prim ödenmesinden vazgeçmesi yönünde yaptıkları anlaşmalar geçersiz olduğu gibi, sigortalı adına Kuruma prim ödenmeyerek bu primlerin işçiye ödenecek ücrete dahil edilmesi gibi uygulamalar da işverenlerin sorumluluklarını ortadan kaldırmamaktadır.

Sigortalının bir diğer yükümlülüğü, hizmet akdinin başladığı, bir başka deyişle fiilen çalışmaya başladığı tarihten itibaren 1 ay içerisinde kendisini Kuruma bildirmektir. Bu yükümlülük bir bakıma sigortalının da kendi haklarını koruması gerektiğine işaret etmektedir. Ancak bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi, 5510 sayılı kanunun 8. maddesi uyarınca sigortalı aleyhine delil teşkil etmemektedir.⁸⁸ Bir başka deyişle işverenin sigortalıyı Kuruma bildirmemesi halinde, ileride açılacak bir

⁸⁵ Arıcı, Sosyal Güvenlik, s. 5.

⁸⁶ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 55.

⁸⁷ 5510 SK m. 3/6

⁸⁸ Göçmen, Murat / Işık, Mürşid / Öztürk, Mustafa, Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminde Kayıt Dışı Hizmetin Tespiti, İş ve Hayat, Cilt 4, Sayı 8, 2018, s. 239.

hizmet tespit davasında, sigortalının da daha önce kendisini bildirmemiş olması, herhangi bir hak kaybına sebep olmayacaktır.⁸⁹

B. İşveren Yönünden

İşveren, sosyal sigorta ilişkisinde yanında sigortalı çalıştıran gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Bu hukuki ilişkide işveren yönünden ilk yükümlülük, en geç bir sigortalının kendi yanında işe başladığı tarihte iş yeri bildirgesini kuruma ibraz etmektir. Bu bildirim yükümlülüğünün, sigortalı çalıştırmaya başlanması ile ortaya çıkmasının sebebi, işveren sıfatının en erken ilk sigortalının çalıştırılmaya başlandığı tarih itibarıyla kazanılmasındandır.⁹⁰ Aynı işlem, sigortalı çalıştırılan bir iş yerinin devralınması yahut intikal etmesi halinde de yapılmak zorundadır.⁹¹

İşverenin bir diğer sorumluluğu, yanında çalışacak olan sigortalısını işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmektir.⁹² Her ne kadar çalışanlar işe alım ile sigortalı sayılmakta ve bu niteliğin kazanılması için başka bir işleme gerek duyulmamakta ise de Kurum tarafından gerekli tescil işlemlerinin yapılması, uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı faydanın elde edilmesi bakımından önem arz etmektedir.⁹³ Zira ancak çalışmanın Kurum tarafından tespit ve tescil edilmesi halinde sigortalı, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan bu edimlerden faydalanabilecektir.

İşverenin işe giriş bildirgesini Kuruma ibraz etmesi ile Kurum artık bu çalışmadan haberdar olduğundan, işverenin işçiye karşı hak ve yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini de denetlemesi gerekmektedir. İşveren ayrıca sigortalının işe girişini Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu gibi işten çıkması halinde bu yeni durumu da on gün içerisinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.⁹⁴

İşverenin işe giriş bildirgesi vermesi yalnız başına sigortalılıktan kaynaklı hak ve menfaatlerin elde edilmesi anlamına gelmemekte, sigorta kollarından sağlanacak

⁸⁹ Arap, s. 55.

⁹⁰ Sözer, s. 124.

⁹¹ Tuncay / Ekmekçi, s. 195.

⁹² Tuncay / Ekmekçi, s. 194.

⁹³ Sözer, s. 124.

⁹⁴ Tuncay / Ekmekçi, s. 194.

olan menfaatlerin miktarı bakımından da Kuruma belirli bir prim ödenmesi ve prim gün sayısına erişilmesi gerekmektedir.⁹⁵

Önceki Kanun döneminde -SSK- primlerin tahakkuku için verilmesi gereken bildireler, aylık sigorta prim bildirgesi ve 4 aylık sigorta primleri bordrosu şeklindeydi.⁹⁶ 5510 sayılı kanuna getirilen ve 09.08.2016 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan değişiklik ile işverenler tarafından Kuruma verilmesi gereken belgeler aylık prim ve hizmet belgeleri ile muhtasar prim hizmet beyannameleridir. Verilen beyannamelerle birlikte Kurum tarafından iş yeri adına prim tahakkuk ettirilecek, işveren de bir kısmını kendi payından bir kısmını da işçinin ücretinden kesmek suretiyle tahakkuk eden primi Kuruma ödeyecektir.

5510 sayılı kanun kapsamında, hizmet akdi ile çalışan 4(a)'lı sigortalıların, en geç çalışmaya başlamalarından önce çalışmalarının Kuruma bildirilmesi gerekmektedir. Ancak, kanun gereği bazı iş kollarında bu sürenin başlangıcının istisnaları mevcuttur. Buna göre; tarım balıkçılık ve inşaat işlerinde en geç işe başlanılan gün (m.8/1,a), yabancı ülkelere sefer yapan işçiler ve ilk kez iş yeri bildirgesi verecek olan iş yerlerinde çalışanlar 1 ay içerisinde Kuruma bildirilebilirler.(m.8/1,b) Yabancı uyruklular yönünden çalışma izin belgesinin işverene ibrazı ile birlikte 30 gün içinde ve kamu idareleri tarafından istihdam edilen çalışanlar ve işsizlik sigortasına tabi olmayan çalışanlar ve yine kamu idareleri tarafından yurt dışında çalışmak üzere işe alınanlar yönünden de işe giriş tarihinden itibaren 1 aylık süre içinde işe giriş bildirelerinin Kuruma verilmesi gerekmektedir.⁹⁷

C. Kurum Yönünden

Sosyal Güvenlik Hukukunda, sigorta ilişkisinin değişmez tarafı devlettir. Ülkemizde bu ilişki devlet tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu eliyle yürütülür. Yine hukuki ilişkinin kontrolü, devletin koyduğu yasalar çerçevesinde gerçekleştirilir.⁹⁸

⁹⁵ Sözer, s. 125.

⁹⁶ Tuncay / Ekmekçi, s. 198.

⁹⁷ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 149.

⁹⁸ Arıcı, Yükümlölükler, s. 6.

Sosyal Güvenlik Kurumu, işverenin iş yeri bildirgesi vermesi ile hukuki ilişkiye dahil olur, bu işlemi tescil eder ve iş yerine bir sicil numarası verir. Akabinde işverenin, sigortalı işe giriş bildirgesini vermesi ile de sigortalı çalışmadan haberdar olur, sigortalıyı tescil eder.⁹⁹ Kurumun iş yerini ve sigortalıyı tescil etmesi bazen de bildirim yahut ihbar olmaksızın kendiliğinden yapılan denetimler sonucu ortaya çıkar. Kurumun kontrol ve denetim ile görevlendirdiği memurlar eliyle fiilen yapılan denetimler sonucu kayıt dışı istihdam tespit edilirse, tescil işlemleri re'sen yapılır.

Kurum elemanlarınca yapılan tespit her zaman hazırlanabilir nitelikte olmayan belge veya kayıtlarla ispat edilmiş ise tespitten önceki 1 yılı aşkın çalışmaların Kurumca re'sen tescili mümkündür. Kurum elemanlarının çalışmayı bu gibi belgelerle ispat edememesi ve fakat çalışmanın varlığını tespit etmesi halinde ise geriye doğru ancak 1 yıllık sigortalılığın Kurumca tescili ve tespiti mümkündür.¹⁰⁰ Kayıt dışı sigortalılığın tespit edildiği bir diğer durum ise kamu kuruluşları ve bankalar tarafından düzenlenen kayıtlar yahut belgelerdir. Kamu idarelerinin mevzuatları dahilinde yapmış olduğu işlemlerde sigortasız çalışmayı tespit etmeleri halinde bu durumu 1 ay içerisinde Kuruma bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu durumda işe giriş belgesi ile diğer belgeler re'sen Kurumca düzenlenmektedir.¹⁰¹

Kurumun, işverenin ve sigortalının sayılan yükümlülükleri yerine getirmediği yahut eksik yerine getirdiği hallerde sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı haklarını elde edebilmesi amacıyla ortaya çıkan bir dava türü olarak hizmet tespit davalarının uygulamadaki yerine geçmeden önce özellikle sosyal güvenlik hakkını yakından ilgilendiren ve son yıllarda gündemi de sıklıkla meşgul eden, bir kısım sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından faydalanılabilesine yönelik şartlarda değişiklik yapılan kanuni düzenlemeye değinilmesi bu aşamada yerinde olacaktır

⁹⁹ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 70.

¹⁰⁰ Aydın, Ufuk, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespit Davaları", Emeğin Hukuku Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara, s.154.

¹⁰¹ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 71.

IV. EYT DÜZENLEMESİNİN YAŞLILIK SİGORTASI İLE HİZMET TESPİT DAVALARINA ETKİSİ

A. Türkiye’de Yaşlılık Aylığı Hakkındaki Düzenlemelerin Tarihçesi

Hizmet akdiyle çalışan sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarından olan yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri, bir başka deyişle emekli olabilmeleri için aranan şartlar, ülke politikaları gereği mevzuatta yapılan değişikliklere göre neredeyse her 5 yılda bir değişiklik göstermiştir.

İlk olarak, 08.06.1949 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu’na¹⁰² göre; her yıl için ortalama en az 200 prim ödeme gün sayısını ve 25 yıllık sigortalılık süresini tamamlayan sigortalıların emeklilik yaşı, cinsiyete bakılmaksızın 60 olarak belirlenmiştir.¹⁰³ Daha sonra yapılan değişikliklerle 1954 yılında 6391 sayılı Kanun ile sigortalılık süresi ve 1957 yılında da 6900 sayılı Kanun ile prim ödeme gün sayısı şartı artırılmış, ancak her iki kanun döneminde de cinsiyet fark etmeksizin yaş sınırı 60 olarak kalmıştır. 1965 yılında yürürlüğe giren 506 sayılı Kanun ile bu kere yaş sınırı kadınlarda 55’e indirilmiş, erkeklerde ise 60 olarak devam etmiştir. 1969 yılında 1186 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanunda yapılan değişiklik neticesinde yaş sınırı bu kez mutlak bir şart olmaktan çıkartılmış, ayrıca prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi şartı da hafifletilmiştir. 1981 yılında 2422 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle yaşlılık aylığına hak kazanılabilmesi için 15 yıl sigortalılık ve 3600 prim günü şartı getirilmiş, yaş haddi yine mutlak bir şart olarak sayılmamış, fakat kademeli şekilde getirilerek belirli durumlarda kadınlarda 50 ve erkeklerde 55 olarak uygulanmıştır. Daha sonra 1986 yılında 3246 sayılı Kanun ile yaş haddi bu sefer 5 yıl sonra uygulanmaya başlanmak üzere kadınlarda 55’e ve erkeklerde 60’a çıkartılmış¹⁰⁴; en sonunda da

¹⁰² 02.06.1949 kabul tarihli.

¹⁰³ 5417 sayılı Kanun m. 5 “ihtiyarlık aylığından faydalanmak için” gerekli şartları saymakta olup Kanun’un 43. maddesine göre ihtiyarlık (yaşlılık) aylığına ilişkin maddenin yürürlük tarihi 01.04.1950’dir.

¹⁰⁴ Ceyhun, Esra, “4447 Sayılı Kanun’un Yirminci Yılında Hizmet Akdine Tabi Sigortalılar Yönünden Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları ve “EYT””, Mali Çözüm, Cilt 30, Sayı 159, 2020, s. 300.

27.02.1992 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 3774 sayılı Kanunda¹⁰⁵ 01.01.1990 tarihinden sonra işe başlayanlar bakımından 3246 sayılı Kanun ile getirilen yaş şartı (yürürlük tarihi itibarıyla yaş şartı henüz uygulama alanı bulamamışken) yürürlükten kaldırılmış ve yaş şartı olmayan bir sisteme geçilmiştir. Buna göre kadınlarda 20 yıllık sigortalılık süresi ve 5000 gün kademeli prim ödemesi, erkeklerde ise 25 yıllık sigortalılık süresi ve 5975 gün kademeli prim ödemesi emeklilik için yeterli kabul edilmiştir.¹⁰⁶

3774 sayılı Kanunla getirilen son düzenleme ile doksanlı yıllarda çalışmaya başlayan sigortalıların yalnızca 2 temel şartı sağlamaları halinde emekli olabilecekleri bir sistem oluşturulmuş ve bu kişilere çok erken yaşlarda emekli olabilme hakkı tanınmıştır. Gerekli şartları sağlayan sigortalıların yapacakları başvuru neticesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından kendilerine birer tahsis numarası verilmiş ve emeklilik kayıtları oluşturulmuş, akabinde yapılan incelemede engel herhangi bir durum tespit edilmez ise maaşları bağlanmıştır.¹⁰⁷

Yaş şartının kaldırılması, sigortalıların erken yaşta emekli olabilmelerini sağlamış ve fakat bu süreçte Kurumun finansal kaynakları oldukça yıpranmış, devlet hazinesi de mali açıdan zorluk yaşamaya başlamıştır. Diğer taraftan pasif sigortalıların sayısının hızlı bir şekilde artması da aktif sigortalı oranı ile bir dengesizlik yaratmıştır.¹⁰⁸ Tüm bu gelişmeler ve dönemin iktidarı tarafından daha sıkı bir para politikası uygulanmak istenmesi üzerine bu kez 08.09.1999 tarihinde yayımlanarak

¹⁰⁵ 20.02.1992 yılında kabul edilen ve 27.02.1992 yılında yayımlanan 3774 sayılı “5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklik Yapılması” Hakkında Kanun

¹⁰⁶ Arıcı, Kadir, “Emeklilikte Yaşa Takılanlar Meselesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2024, s. 107-108.

¹⁰⁷ Aslan, Hasan, “Emeklilikte Yaşa Takılanlar Problemi: Kuşak İçi Dayanışma ve Çatışma Perspektifinden Bir İçerik Analizi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 3, Sayı 82, 2024, s. 1130.

¹⁰⁸ Arıcı, Emeklilik Meselesi, s. 109.

aynı tarihte yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile emekli olabilmek için yeniden yaş şartı getirilmiştir.¹⁰⁹

08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile emekli olunabilmesi için gerekli sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısına kademeli şekilde yaş şartı da eklenmiş; 08.09.1999 tarihi ve öncesinde sigorta girişi olan çalışanların eski mevzuata göre kademeli olarak daha ileriki bir yaşta emekli olacakları hüküm altına alınmış, ilgili düzenlemenin geçiş hükümleri ise geriye doğru yürütüldüğünden, emeklilik yaşları 3 ve 17 yıl arasında uzamıştır.¹¹⁰ 09.09.1999 tarihi ve sonrası sigorta girişi olanlar içinse kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaş şartı aranmıştır.

1999 yılında getirilen düzenlemeden önce daha erken yaşta emekli olabilecek olan sigortalılar, artık emekli olabilmek için gerekli prim ödeme gün sayısını ve sigortalılık süresini doldurduktan sonra bir de yaş şartını beklemek zorunda kalmışlardır. Getirilen yaş sınırı, prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresini yakın zamanda tamamlayarak emekli olacağına inanan sigortalıların büyük tepkilerine yol açmış bu tepkiler her dönemde iktidarlar üzerinde baskı oluşturmuştur.

Örnek vermek gerekirse 1999 yılındaki değişiklik öncesi, 18 yaşında sigortalılık başlangıcı olan bir kadın 38 yaşında, bir erkek ise 43 yaşında emekli olabiliyorken; getirilen kademeli yaş şartı ile emekliliklerinin 3 ile 17 yıl arasında ötelenmesi yaklaşık 6 milyon insanın emeklilik beklentisini karşılıksız bırakmış, bu hakkın kendilerine tekrar iade edilmesini isteyen sigortalılar her dönemde kamuoyu oluşturarak iktidarlar üzerinde oy kaygısı yaratmıştır.¹¹¹ 1999 yılında getirilen düzenleme sebebiyle emeklilikte yaşa takıldıklarını ve hukuka aykırı şekilde emeklilik haklarının ellerinden alındığını iddia eden sigortalıların gerekçeleri ile öğretilen

¹⁰⁹ Tanyıldızı, Halil / Yiğiter, Şule Yüksel, “Bireysel Emeklilik Sistemi’nin Finansal Piyasalara Etkileri: 2006-2023 Türkiye Örneği”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 67, 2024, s. 81.

¹¹⁰ Bulut, Mehmet. “Emeklilikte Yaşa Takılma Sorununun Ekonomik Gerekçeler ve ‘Hak’ Kavramı İle Ele Alınması Ve Değerlendirilmesi”. İş ve Hayat, Cilt 5, Sayı 9, 2019, s. 163.

¹¹¹ Kaymaz, Yavuz “Selim, Sosyo-Ekonomik Etkileri Bakımından 7438 Sayılı Kanun’un Analizi”, Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt 9, Sayı 3, 2023, s. 26.

görüşlere geçmeden önce sosyal güvenlikte reform olarak adlandırılan 5510 sayılı Kanunun kabul sürecine de değinmek gerekmektedir.

1. 5510 sayılı Kanunun Kabul Süreci

İfade edildiği üzere 1950 yılından beri uzun vadeli sigorta kollarından olan yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli görülen şartlar defalarca değiştirilmiş ve hiçbir değişiklik de ihtiyaca tam anlamıyla çözüm olamamıştır. Bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un diğer birçok maddesinin de sigortalıların haklarının korunması bakımından yeterli olmadığı, yapılan değişikliklerin geçici ve günü kurtarmaya yönelik olduğu şeklindeki eleştiriler doğrultusunda sosyal güvenlik mevzuatında köklü bir reforma gidilmesi gerektiğine karar verilmiş, bu doğrultuda 5510 sayılı SSGSSK mecliste önce 5489 sayılı Kanun olarak kabul edilmiştir. Ancak Cumhurbaşkanı onayına sunulan Kanun, Cumhurbaşkanı tarafından kanun metninin yeniden değerlendirilmesi gerektiği görüşü ile meclise iade edilmiştir.¹¹²

İade üzerine yeniden görüşmelere başlayan meclis, kanun metnini aynen kabul etmiş ve metin 01.01.2007 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 16.06.2006 tarihinde Resmî Gazetede¹¹³ yayımlanmıştır.

Kanunun birçok maddesinin Anayasa'ya aykırı oluşu gerekçesiyle açılan iptal davalarında, Anayasa Mahkemesince 2006/111 Esas ve 2006/112 Karar sayılı karar¹¹⁴ ile çoğu madde yönünden iptal kararı verilmiş, bunun üzerine Kanunun yürürlük tarihi önce 01.07.2007'ye, daha sonra 01.01.2008'e, ardından da 01.06.2008'e ertelenmiştir. Akabinde 08.05.2008 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 5754 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi 01.10.2008 olarak değiştirilmiştir.¹¹⁵

¹¹² Uşan, M. Fatih / Buluş, Sıdika, "Cumhuriyetin Yüzüncü Yılında Sosyal Sigortaların Gelişimi", Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2024, s. 408-409.

¹¹³ 26200 sayılı RG.

¹¹⁴ AYM., T 15.12.2006, E 2006/111, K 2006/112, 30.12.2006 Tarihli, 26392 Sayılı Mükerrer Resmî Gazete. (Erişim Tarihi: 07.06.2024)

¹¹⁵ Uşan, M. Fatih, "5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler", Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, 2009, s. 239

Yürürlük tarihi defalarca ertelenen, birçok maddesi Anayasa'ya aykırılığı sebebiyle iptal edilen 5510 sayılı Kanun, Kasım 2015 tarihine kadar tam 26 kez değişikliğe uğramıştır.¹¹⁶

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihi her ne kadar 1 Ekim 2008 olarak kabul edilmişse de konumuzla ilgili olan emeklilikle ilgili geçiş hükümlerinin yürürlük tarihi 30.04.2008 olarak kabul edilmiştir. Geçiş hükümlerinin yürürlük tarihinin belirlenmesi ile bu tarih ve sonrasında sigorta girişi olanlar bakımından yaş şartı 1999 yılında getirilen kademeli yaş kriterine göre çok daha ağırlaştırılmış, Kanunun 28. maddesine göre yaş şartı, hali hazırda yürürlükteki haliyle hizmet akdi ile çalışan sigortalılar bakımından 65'e kadar kademeli şekilde yükseltilmiştir.¹¹⁷

2. EYT Düzenlemesine Sebep Olan Süreç

Emeklilikte yaşa takılan sigortalılar, seksenli ve doksanlı yıllarda sigortalı olarak çalışmaya başlayan, prim ödeme gün sayısının ve sigortalılık süresinin tamamlanmasına çok az bir süre kaldığı için emeklilik hakkına sahip olacağını düşünen ve fakat 1999 yılında 4447 sayılı Kanunla getirilen yaş şartı sebebiyle emeklilikleri ileri bir tarihe ertelenen kişiler olarak ifade edilebilir.¹¹⁸ Bu kişiler, aslında 1999 yılındaki düzenlemenin kendilerine uygulanmaması gerektiği düşüncesiyle 1969-1999 yılları arasındaki eski mevzuat hükümleri çerçevesinde derhal emekli olmak istemekte, bu isteklerini de çeşitli sebeplere dayandırmaktadırlar. Özellikle “kazanılmış haklarını kaybettikleri iddiası” ile çeşitli platformlarda haklarını arayan EYT'liler, bu uğurda dernek dahi kurmuşlar, ulusal haber kanallarında bu taleplerini neredeyse her gün bir şekilde gündeme getirmişler ve Türkiye’de EYT’nin büyük bir sorun olduğu algısını toplum nezdinde yaratmayı başarmışlardır.¹¹⁹ Sosyal

¹¹⁶ Uşan, M. Fatih, “Kanun Yapmak Bu kadar Kolay Mı Yahut Bu Kadar Zor Mu? (5510 sayılı Kanun Uygulaması Çerçevesinde Bir Tesbit)”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2016, s. 213.

¹¹⁷ Aslan, s. 1131.

¹¹⁸ Bulut, Mehmet, “Bir Kara Delik Göstergesi Olarak Türkiye’de Sosyal Güvenlik Kurumu’na Yapılan Bütçe Transferleri”, Uluslararası Sosyal Siyasal ve Mali Araştırmalar Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2023, s. 55.

¹¹⁹ Ceyhun, s. 308.

medyada çeşitli aralıklarla ve düzenli şekilde gündem oluşturan sigortalıların gerek iktidar gerek muhalefet üzerinde kurdukları oy baskısı da süreç içerisinde bir noktada seçim vaadine dahi dönüşmüştür.

EYT'lilerin taleplerini dayandırdıkları birincil gerekçe, ifade edildiği üzere kazanılmış haklarını kaybettikleri hakkındadır. Oysaki kazanılmış bir hakkın kaybedildiği iddiası, hukuki açıdan incelenmeye muhtaç bir iddiadır. Zira kazanılmış hak, mevcut hukuk düzeni içerisinde bireylerin lehine oluşan hak veya hukuki durumları ifade etmektedir. Bir başka deyişle bir hakkın kazanılmış olabilmesi için geçmişte doğmuş ve oluşmuş olması gerekmektedir. Kazanılmış hak kavramı ile fazlaca karıştırılan beklenen hak ise mevcut hukuki durum içerisinde kişilerin geleceğe dair kanundan kaynaklı beklentilerini ifade etmektedir.¹²⁰

Sosyal Sigortalar Hukuku bakımından kazanılmış haklar da mevzuata uygun şekilde elde edilen, kullanılan yahut talep edildiği anda kullanılması önünde herhangi bir engel olmayan haklardır.¹²¹ Dolayısıyla sigortalı, yürürlükte olan mevzuattaki şartları sağladığı taktirde bu hakkını dilediği zaman kullanabilmektedir. Kazanılmış haklar, hukuk düzeni tarafından korunmakta olup kazanıldıktan sonra değişen kanunlarla ortadan kaldırılamazlar. Bu da kanunların geriye yürümezliği ilkesinin bir gereğidir.

İlgili tanımlar çerçevesinde emeklilikte yaşa takıldığı ifade edilen kişiler bakımından kazanılmış bir haktan bahsedilmesi mümkün değildir. Zira bu kişiler hali hazırda emekli olmuş ve fakat emeklilikleri yeni bir yasa ile ellerinden alınmış kişiler değildirler. Bu kişiler, mevcut kanunlar kapsamında ancak kazanmayı bekledikleri “beklenen bir hakkın varlığından” bahsedebilirler.¹²²

EYT mağduru olduğunu belirten kişilerin bir diğer iddiası ise yaş kriterinin kademeli şekilde geçmişe yürütülmüş olmasının hukuka aykırı olduğu hakkındadır.

¹²⁰ Aslanköylü, Resul, “Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla ya da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, Kamu-İş Dergisi; Cilt 13, Sayı 3, 2014, s. 28.

¹²¹ Arıcı, Emeklilik Meselesi, s. 97-98.

¹²² Şakar, Müjdat, “Kazanılmış Haklar Bağlamında Uzun Vadeli Sigortalar ve 5510 Yasa Uygulamasında Çıkacak Sorunlar”, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunları ve Gerçekler Sempozyumu, 26-28 Kasım 2007, İstanbul, s. 194.

Ancak söz konusu iddiaya da itibar edilebilmesi mümkün değildir. Zira, sigortalıların yürürlükteki mevzuat süresince emeklilik şartlarını sağlaması halinde, bu hakkı kullanmış olmasalar dahi zaten hakları korunmakta, yeni düzenlemeler doğmuş bir hakkı ortadan kaldırmamaktadır. Genel kural kanunların geriye yürümezliği ilkesi olmakla birlikte beklenen haklara yeni kanun hükümlerinin uygulanmasında da hukuka aykırılık bulunmamaktadır.¹²³

Sosyal Güvenlik Mevzuatından kaynaklı hakların neredeyse tamamının bireyler açısından ileriye dönük “beklenen hak” olduğu geldiği gözetildiğinde, EYT iddiasındaki bu grupların görüşlerine göre hali hazırda kazanılmış olmayan, beklenen haklar üzerinde yapılan her türlü mevzuat değişikliğinin hukuka aykırı olduğu sonucuna varmak gerekecektir ki bunun da kabulü mümkün değildir.¹²⁴ Dolayısıyla emeklilikte yaşa takılan kişiler bakımından kazanılmış bir hakkın söz konusu olmadığını, hukuka aykırı şekilde kanunların geriye yürütüldüğü düşüncesinin doğru olmadığını ve yine bu kişilerin hukuka aykırı şekilde ellerinden alınmış bir emeklilik haklarının bulunmadığını ifade etmek gerekir.¹²⁵

Kaldı ki beklenen hak kavramının dahi korunması gerektiği düşüncesiyle Kanunun yürürlük tarihi olan 08.09.1999 tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanmış olanlar ile bu hakkı kazanmasına 2 yıldan az süre kalmış olanlar, söz konusu düzenlemeden de muaf tutulmuşlardır.¹²⁶ Ancak belirtmek gerekir ki bu kişilerin aslında haklı bir beklenti içerisinde girdikleri düşüncesi de doğru değildir. Zira böyle bir düşünce, devlet yapılanmasını sınırsız bir biçimde eski kanunlarla devam etmeye zorlamak olacaktır. Ülkenin değişen dünya düzeni ve şartlarına uyum sağlanabilmesi, diğer taraftan ekonomik istikrarı yakalayabilmesi için yıllar içerisinde mevzuatta düzenleme yapma ihtiyacı oldukça tabii bir durumdur. Dolayısıyla yapılan her

¹²³ Aslanköylü, Fazla ve Yersiz Ödemeler, s. 29.

¹²⁴ Uşan, M.F., “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler”, Sicil Dergisi, Haziran 2009, s. 241.

¹²⁵ Aslanköylü, Fazla ve Yersiz Ödemeler, s. 29-30.

¹²⁶ Arıcı, Emeklilik Meselesi, s. 101.

değişikliğin, beklenen hakkı ihlal ettiği şeklindeki bir düşünce kabul edilemez niteliktedir.¹²⁷

B. Genel Hatlarıyla EYT Düzenlemesi

Emeklilik haklarının ellerinden alındığını iddia eden sigortalıların çeşitli platformlarda yıllarca süren çabaları 2023 yılında sonuç vermiş, kendilerini EYT mağduru olarak nitelendiren bu kişilerin taleplerini karşılayacak somut düzenleme, kamuoyu baskısının daha da artması üzerine geçtiğimiz yıl mart ayında gerçekleştirilmiştir.

03.03.2023 tarih ve 32121 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan ve yayım tarihinde yürürlüğe giren 7438 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile ülkemizde uzun yıllardır istenen ve sigorta prim gün sayısını doldurduğu halde yaş kriteri sebebiyle uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmesi mümkün olmayan sigortalıların beklentisi karşılanmış, oldukça ses getiren önemli bir düzenlemeye gidilmiştir. 7438 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun’a eklenen geçici 95. maddeye göre, 08.09.1999 tarihi ve öncesinde sigorta girişi bulunan kişilerin, yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için aranan yaş kriteri ortadan kaldırılmış; yaş dışındaki diğer şartları sağlayan kişilerin yaşlılık aylığı alabilmesinin önü açılmıştır.¹²⁸ 2025 yılının sonu itibariyle yaklaşık 6 milyon sigortalının EYT düzenlemesinden yararlanarak emekli olması beklenmektedir.

1. EYT Düzenlemesi Hakkında Değerlendirmeler

EYT düzenlemesi, esasen öğretide oldukça eleştirilen, sosyal güvenlik kaynaklı hakların temininden ziyade siyasal bir malzeme haline geldiği ifade edilen bir düzenlemedir.¹²⁹ Yaklaşık 6 milyon kişinin faydalanmasının beklendiği bu düzenleme ile büyük bir sorunun ortadan kalkacağı inancı, siyasal anlamda bir başarı

¹²⁷ Öztürk Yılmaz, Berna, “Sosyal Güvenlik Hukukunda “Haklı Beklentiler”in Korunması Sorunu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, 2024, s. 104-105.

¹²⁸ Bulut, EYT, s. 165.

¹²⁹ Kaymaz, s. 27.

olarak algılanmaktadır. Ancak kamu harcamaları yönünden bakıldığında bu düzenlemenin ekonomik anlamda ülkeyi zora sokacağı düşünülmektedir.¹³⁰

Diğer taraftan, 1992 yılında yaş şartının kaldırıldığı dönemde dahi öğretilde, genç emekliler ülkesine dönüşüleceği, sigortalıların erken emeklilik sebebiyle üretimden kopacağı, işsizliğin artacağı şeklindeki gerekçelerle yapılan düzenleme eleştirilmiş, yaşlı yaşına gelmeden emekli olan sigortalılar sebebiyle dengesiz bir durum yaşanacağı ifade edilmiştir.¹³¹ Güncel eleştirilere bakıldığında o dönemki sebeplerin pek de değişmediği görülmektedir. Bazı yazarlar, 1969-1999 yılları arasındaki uygulamaya dönüş arzusunun sosyal sigortaların amacına tamamen aykırı, “alaturka” bir istek olduğunu dile getirmiştir.¹³² Zira yaşlılık aylığının sosyal güvenlik hukukundaki yeri ve amacı, çalışmama yaşına gelen sigortalıların karşılaşılabilecekleri riskleri, çalıştıkları süre boyunca uzun vadeli sigorta kollarına ödemiş oldukları primlerle gidermek, sigortalıların yoksul ve muhtaç duruma düşmesini engellemektir. Oysaki EYT’lilerin genç yaşta emekli olma arzusu ile oluşturdukları kamuoyu neticesinde artık yaşlılık aylığı, sigortalıların çalışamayacak durumda olmalarından kaynaklı riskleri karşılamasının da ötesinde bu kişiler için ek bir gelir kapısı haline gelmiştir.¹³³

Sürece bakıldığında özellikle sosyal sigortalılıktan kaynaklı hakların düzenleyicisi konumundaki kanunların, diğer kanunlara nazaran çok daha insan temelli olduğunu söyleyebilmek mümkündür. Şöyle ki, her bireyin yaşamını idame ettirebilmek amacıyla çalışmak zorunda olduğu ve yine çalışma şart ve şekli ne olursa olsun her bireyin bir şekilde sosyal sigortalar kapsamına dahil edilmek istendiği ülkemizde, kişiler sahip olduğu sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı haklara çok daha hâkim durumdadırlar. Gelecek kaygısının hızla arttığı son yıllarda kendilerini daha erken güvence altına almak isteyen ve mevcut sosyal risklerin derhal karşılanması talebinde bulunan bireyler, mevcut kanuni düzenlemelerin değiştirilmesi

¹³⁰ Bülbül, Güray Okan “Çözümün Getirdiği Yeni Sorun ve Riskler Bağlamında Emeklilikte Yaşa Takılma”, Çimento İşveren Dergisi”, Cilt 36, Sayı 3, 2023, s. 20.

¹³¹ Bülbül, s. 21; Alper, Yusuf, “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti”, Çimento İşverenleri Dergisi, Cilt 12, Sayı 1, 1997, s. 3-14.

¹³² Arıcı, Emeklilik Meselesi, s. 96.

¹³³ Arıcı, Emeklilik Meselesi, s. 96.

taleplerini yöneticiler üzerinde oy baskısı kurarak ileri sürmüşlerdir. Zira hem geçmişte hem de şimdilerde, yöneticilerin vatandaşın taleplerine kulak verdiği ölçüde mevkilerinde kalabildikleri de bir gerçektir. Dolayısıyla 03.03.2023 tarihli EYT düzenlemesini talep eden milyonlarca kişinin bu taleplerinin karşılık bulmasının, yönetim süresini ne denli etkileyeceği muhtemeldir ki yıllar sonra yapılacak araştırmalarda ortaya çıkacaktır. Diğer taraftan getirilen düzenlemenin gelir gider dengesinin sağlanmasını oldukça zorlaştırdığı daha şimdiden ortada olup uygulamanın ne ölçüde sürdürülebilir olduğu da büyük oranda bilinmezlik içermektedir. Ancak bu aşamada 2025 yılı itibariyle yaklaşık 6 milyon kişinin EYT ile emekli olarak pasif döneme geçeceği, sosyal güvenlik giderlerinin de aktif çalışma dönemindeki sigortalıların ödedikleri primlerle finanse edileceği gözetildiğinde, yapılan düzenlemenin ülke ekonomisine ciddi kayıplar yaşatacağı su götürmez bir gerçektir.

2. EYT'nin Hizmet Tespit Davaları Üzerindeki Etkileri

7438 sayılı Kanun ile 08.09.1999 tarihi ve öncesinde sigorta girişi olan çalışanlar bakımından yaş şartının kaldırılmasının doğal bir sonucu olarak Kanunun yürürlük tarihi itibariyle açılan veya açılması planlanan hizmet tespit davası sayısında artış yaşanması beklenmektedir. Ülkemizdeki kayıt dışı istihdam oranı özellikle dijital veri saklama sistemine geçilmesinden önce şimdikinden çok daha yüksek olduğundan, prim ödeme gün sayısını ve sigortalılık süresini tamamlayanlardan 08.09.1999 tarihi ve öncesi sigortasız çalıştırılan kişilerin emekli olabilmeleri bakımından bu dava türünün son dönemde bir umut ışığı haline geldiği de ifade edilebilir.

Esasen söz konusu değişiklikten önce yaş şartının tamamlanmasını beklediği için 08.09.1999 tarihi ve öncesindeki sigortasız çalıştığı dönemi çok da önemsemeyen sigortalılar için artık bu tarih ve öncesine ait en az 1 günlük veya daha fazla çalışmanın ispatı halinde (prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi tamamlanmış ise) emeklilik yolu açıldığından; hizmet tespit davaları daha da popülerleşmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki hizmet tespit davalarındaki hak düşürücü sürenin varlığı gereği, davanın iş akdinin sonlandığı yılın sonu itibariyle 5 yıl içerisinde açılması gerekmekte, ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere açılacak olan hizmet tespit davasından müspet bir sonuç elde edilebilmesi için hak düşürücü sürenin geçirilmemiş olması yahut sürenin istisnalarının somut olayda mevcut olması aranmaktadır.

08.09.1999 tarihi ve öncesinde fiilen başlamış ve sona ermiş çalışmaların üzerinden yaklaşık en az 25 yıl geçmiş olduğundan Kurumun bu çalışmadan hiçbir suretle haberdar olmadığı ve hak düşürücü sürenin işleyerek sona erdiği durumlarda hizmet tespit davası açılabilmesi, açılmış olsa dahi olumlu sonuçlanabilmesi mümkün değildir. Bu aşamada sigortalıların, 5 yıllık hak düşürücü sürenin istisnalarını oluşturan; Kuruma işe giriş bildirgesi verilmiş olması, müfettiş raporunun bulunması, sigorta kaydı olmamasına rağmen kamu kurumlarında çalışanlar bakımından sigorta prim kesintisi yapılması, asgari işçilik uygulamasına ilişkin rapor hazırlanması gibi durumları iyi analiz ederek hizmet tespit davası yoluna başvurmaları gerekmektedir.

Son dönemlerde özellikle hizmet tespit davalarının sayısında artış bekleniyor olması, mahkemelerin de bu tür davalara çok daha ihtiyatlı yaklaşmasını ve çok daha titiz bir inceleme yapmasını gerektirmektedir. Zira suistimale de oldukça açık olan bu yeni düzenleme ile mahkemelerin gerçek hak sahipleri ile haksız kazanç elde etmek için dava yoluna başvuranları dikkatli bir biçimde ayırtması önemlidir.

Bu noktada EYT düzenlemesi ile hizmet tespit davası haricinde sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası sayısında da artış beklendiğini ifade etmek gerekir. Uygulamada sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası yahut diğer adıyla 1 günlük çalışmanın tespiti davaları ile hizmet tespit davaları çoğu zaman karıştırılmakta, aynı dava türü olduğu sanılmaktadır. Oysaki bir günlük çalışmanın tespiti talepli davalar, esasen hizmet tespit davasının bir alt türü olarak değerlendirilmektedir.

Özünde bir günlük çalışmanın tespiti talepli davalarda Kuruma verilen işe giriş bildirgesindeki tarihin, fiili olarak çalışmaya başlanan tarih olarak değiştirilmesi ve bu tarihin sigortalılığın başlangıç tarihi olarak sisteme kaydedilmesi talep edilmektedir. Dolayısıyla ortada bir işe giriş bildirgesi mevcut olduğundan bu tür davalar bakımından 5 yıllık hak düşürücü süre şartı aranmamaktadır.

Diğer taraftan sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davaları, işverene karşı değil, Sosyal Güvenlik Kurumu'na karşı açılmaktadır. Zira burada Kurum işleminin iptali istenmektedir. Sigortalılığın başlangıcının, Kuruma verilen bildirmedeki tarihe göre 08.09.1999 veya daha önceki bir tarihe çekilmesi, prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresini tamamlayan sigortalıları EYT düzenlemesi kapsamına sokmuş olacak ve sigortalıların yaşlılık aylığı alabilmelerinin de önü açılacaktır. Bu

sebeptendir ki EYT düzenlemesi ile hizmet tespit davalarında olduğu gibi sigortalılık başlangıç tarihinin tespitine ilişkin davalarda da artış yaşanacağı öngörülmektedir.



İKİNCİ BÖLÜM

SİGORTALILIĞIN TESPİTİ YOLU OLARAK HİZMET TESPİT

DAVALARI

I. GENEL OLARAK

İşçinin, işveren nezdinde işe kabulü ile sigortalı sıfatının kazanılmasına karşın, bu sıfattan kaynaklı faydaların elde edilebilmesi için fiili durumun Kurum tarafından da tescil edilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Ülkemizde, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim ödememek amacıyla sigortasız / kayıt dışı işçi çalıştırılması oldukça yaygın bir uygulamadır. Sigortalıların primlerinin işverence ödenmemesi, karşılaştıkları risklerde korunmasız kalmalarına ve uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı haklardan faydalanamamalarına, geç faydalanmalarına yahut düşük oranlarda faydalanmalarına sebep olmaktadır.¹³⁴

Sigortalının uzun dönem sigorta kollarından faydalanabilmesi için belirli bir prim ödeme gün sayısını, sigortalılık (hizmet) süresini ve yaşı tamamlamış olması gerekmektedir. Ancak fiili çalışmanın kayıtlara geçmemesi halinde sigortalı, Kurum sisteminde prim ödeme gün sayısını yahut sigortalılık süresini tamamlayamamış gözüktüğünden sigortalılıktan kaynaklı haklardan yararlanamamakta yahut eksik yararlanabilmektedir.¹³⁵ Bu gibi kayıt dışı çalıştırmanın varlığı halinde fiili durumun Kurumca da tespit edilememesi, sigortalının yargı yoluna başvurmasını ve geçen sürenin tespitini istemesini gerektirmektedir.¹³⁶

5510 sayılı Kanun'un 89/9 maddesinde, kayıt dışı çalışması Kurumca tespit edilemeyen yahut işvereni yönetmelikte gösterilen belgeleri Kuruma ibraz etmemiş olan sigortalıların "hizmet tespit davası" açabilecekleri ifade edilmiş, dava açma süresi, çalışılan yılın sonundan itibaren 5 yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır.¹³⁷

¹³⁴ Ermumcu, s. 905.

¹³⁵ Yargıtay HGK., T 09.07.2020, E 2016/2343, K 2020/560 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 10.03.2024)

¹³⁶ Sözer, s. 480.

¹³⁷ Tuncay / Ekmekçi, s. 275.

A. Davanın Konusu

Davanın konusu, işçinin iş yerindeki çalışmalarının ve sigortalı olduğu (esasen kayıtlara göre olması gerektiği) sürenin tespiti isteminden ibarettir.¹³⁸ Hizmet tespit davalarının amacı ise sigortalının kurum kayıtlarına geçmeyen çalışmaların tespitinin sağlanmasıdır. Ne var ki yalnızca sürenin tespiti yetmemekte, Kurumca gerekli primlerin tahsil edilebilmesi için sigortalının prime esas kazancının da tespit edilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle hizmet tespitinde tespiti istenen veriler, işverenin Kuruma bildirmesi gereken ve fakat bildirmediği kayıt ve bilgilerdir.¹³⁹

5510 sayılı kanunun 86. maddesinde, işverenin Kuruma prim ödeme günü sayısı, prim miktarı ve prime esas kazancı bildirmesi gerektiği ifade edilmekte, aynı maddenin 9. fıkrasında ise prim hizmet belgesi ile muhtasar beyannamesi verilmeyen sigortalıların, açacakları dava ile mahkemece yapılacak tespit akabinde bu bilgilerin mahkeme kararında gösterilen şekilde Kurumca re'sen tescil edileceği belirtilmektedir. Neticeten hizmet tespit davalarının yasal dayanağını oluşturan kanunun ilgili maddelerine göre mahkemece tespit edilecek hususlar sigortalının çalıştığı süre ve prime esas kazancının miktarıdır.¹⁴⁰

B. Davanın Hukuki Niteliği

Tespit davaları, hukuki bir ilişkinin mevcudiyetini yahut mevcut olmayışını tespiti yarayan davalardan olup; ilişkinin varlığının iddia edilmesi hali olumlu (müspet), ilişkinin varlığının reddedilmesi hali olumsuz (menfi) tespit davaları şeklinde nitelendirilmektedir.¹⁴¹ Tespit davaları, HUMK'da bir dava türü olarak düzenlenmemiş olup 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ile pozitif hukuktaki dayanağını elde etmiştir.

¹³⁸ Akpulat Köme, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018, s. 363.

¹³⁹ Aydın, Hizmet Tespit Davaları, s. 163.

¹⁴⁰ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 109.

¹⁴¹ Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. bs, Ankara 2024, s. 251.

Hizmet tespit davaları, mevcut bir hukuki ilişkinin varlığının tespit edilmesine ilişkin olduğundan, olumlu tespit davaları olarak kabul edilmektedir.¹⁴² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kararlarında, hizmet tespit davalarının olumlu tespit davası niteliğinde olduğunu belirtmiş, ayrıca ifade edildiği üzere bu tip davalar kamu düzenini ilgilendirdiğinden re'sen araştırma ilkesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁴³

C. Yargılama Usulü

6100 sayılı HMK m.316'da basit yargılama usulüne tabi olan dava ve işler başlığı altında d bendinde hizmet ilişkisinden doğan davalar sayılmıştır. Diğer taraftan 7036 sayılı İMK'nın 7. maddesinde de İş Mahkemelerinde basit yargılama usulünün uygulanacağı belirtilmiştir.¹⁴⁴

Basit yargılama usulü, yazılı yargılama usulüne göre daha hızlı ilerleyen ve yapılacak işlemlerin daha kısa tutulduğu bir usuldür. Buna göre, dilekçeler aşaması; dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ile sona ermektedir. Tarafların iddia ve savunmalarını değiştirme ve genişletme yasağı, dava dilekçesi ve cevap dilekçesi ile sona ermektedir.¹⁴⁵ Basit yargılama usulünde, ön inceleme ve tahkikat aşaması birlikte düzenlendiğinden süreç daha kısa tutulmuştur. Yazılı yargılama usulünde dosya iki

¹⁴² Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 269.

¹⁴³ Yargıtay HGK., T 07.05.2019, E 2016/626, K 2019/522 sayılı kararında hizmet tespit davalarının niteliğini şu şekilde açıklamıştır: “Sigortalılıktan kaynaklı hakların kullanılabilmesi için sigortalının çalışmasının Kuruma bildirilmiş olması, sigortalı adına belirli bir süre için prim ödenmiş olması ve Kanun'da gösterilen bilgilerin, Kurum tarafından kayıt altına alınmış olması gerekmektedir. Söz konusu bilgi ve belgelerin Kuruma bildirilmemiş olması halinde kayıt dışı çalışma durumu ortaya çıkacaktır. Kayıt dışı işçi çalıştırma, özellikle işverenler tarafından prim ödememek için fazlaca başvuru alan bir yöntemdir. Ülkemizde de kayıt dışı işçi çalıştırılması acı gerçeği oldukça yaygındır. Bu gibi durumlarda işçinin sosyal güvenlik haklarından faydalanabilmesi için çalışmasını Kurum nezdinde kayıt altına alması gerekmektedir. Hizmet tespit davaları da mülga 506 sayılı Kanun döneminde 79/10. maddede, 5510 sayılı Kanun döneminde ise 86. maddede düzenlenmiştir. Hizmet tespit davaları olumlu tespit davalarıdır. Olumlu tespit davaları ile bir olgunun varlığının mahkemece tespit edilmesi istenmektedir. Hizmet tespit davaları hem sosyal güvenlik hukukunu, hem kamu hukukunu, hem de özel hukuku ilgilendirmektedir. Bu sebeple hizmet tespit davalarında, kendiliğinden araştırma ilkesi ağır basmaktadır. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 18.03.2024)

¹⁴⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 138.

¹⁴⁵ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 463.

kez takipsiz bırakıldıktan sonra yeniden işleme konulabilirken, basit yargılama usulünde yalnızca bir kez takipsiz bırakılabilmekte, ikinci kere takipsiz bırakılma halinde davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir.¹⁴⁶

Basit yargılama usulünün gerekleri hizmet tespit davalarında sınırlı şekilde uygulanabilmektedir. Dilekçeler aşamasının tamamlanması ile tarafların iddiaları, sundukları deliller ve beyanlar, yargılama süresi içerisinde gözetilecek, tanık listesinde gösterilenler haricinde bordro tanıkları mahkemede dinlenebilecektir. Ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere kamu düzeni ile ilgili olan bu dava türünde hâkimin re'sen araştırma yetkisi mevcut olduğundan, mahkeme yapılacak incelemede salt tarafların beyanlarıyla bağlı kalmayacaktır. Son olarak ön inceleme aşamasında taraflar sulh olmaya teşvik edilirken hizmet tespit davalarının sosyal güvenlik hakkını ilgilendirmesi ve bu hak üzerinde tarafların serbestçe tasarrufunun mümkün olmayışı sebebiyle hakim tarafları sulhe teşvik edemeyecek, tarafların haricen sulh olabilmesi de mümkün olamayacaktır.¹⁴⁷

D. Görevli Mahkeme

Her uyuşmazlığın kendisine ait yargı yerinde çözümlenmesi ve karara bağlanması usul hukukunun bir gereğidir.¹⁴⁸ Görevli mahkeme, HMK m.114/1,c bendine göre dava şartıdır. Görev şartının kamu düzeninden olması sebebiyle hâkim, mahkemenin görevli olup olmadığını kendiliğinden inceleyecektir. Mahkeme, tarafların itirazına gerek kalmaksızın görevsiz olduğuna kanaat getirirse, vereceği karar ile dosyadan el çekmiş olacaktır. Bu nedenledir ki mahkemenin vereceği görevsizlik kararı nihai bir karardır.¹⁴⁹ Mahkemenin görev itirazının reddine karar vermesi halinde ise bu karar, ara karar niteliği taşıyacağından, ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna götürülebilmesi mümkündür.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 308.

¹⁴⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 275.

¹⁴⁸ Kuru, Baki / Arslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 25. bs., İstanbul 2014, s.119.

¹⁴⁹ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 125.

¹⁵⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 101.

5510 sayılı kanunun 101. maddesinde, başkaca kanunlarda aksine hüküm yok ise bu kanundan kaynaklı uyuşmazlıkların İş Mahkemelerinde görüleceği ifade edilmiştir.¹⁵¹ İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5/1-b bendinde de İş ve Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda İş Mahkemelerinin görevli olduğu belirtilmiştir. Kanun maddeleri ışığında hizmet tespit davalarının İş Mahkemelerinde görüleceği açıktır.

İş Mahkemesinin bulunmadığı yerlerde ise İMK m.1'e göre o yerde görevlendirilmiş olan mahkeme tarafından davaya bakılması gerekmektedir. Bu durumda Asliye Hukuk Mahkemeleri, davaya İş Mahkemesi sıfatı ile bakacaktır.¹⁵²

E. Yetkili Mahkeme

Yetki, davanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından görüleceğini ifade etmektedir.¹⁵³ 6100 sayılı HMK m.6 gereği genel yetkili mahkeme, davanın açıldığı tarihteki davalının yerleşim yeri mahkemesidir.

İş Mahkemeleri Kanunu m.6/1,2 ise İş Mahkemelerinde açılacak davalar bakımından işin yapıldığı yer yahut işverenin yerleşim yeri mahkemesine işaret etmiştir.

Her iki kanunda da davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açılabileceği ifade edilmişken İMK'da ayrıca işin görüldüğü yer mahkemesinde de bu davaların açılabileceği belirtilmiştir. Buna göre hizmet tespit davalarının, gerçek veya tüzel kişi olan işverenin yerleşim yeri mahkemesinde veya işin yapıldığı yerde görüleceği ifade edilebilir.¹⁵⁴

İMK m.6 hükmüne aykırı olacak şekilde yapılan yetki sözleşmeleri geçersizdir. Hizmet tespit davalarında yetki kesin ve kamu düzeninden olup hâkim tarafından re'sen incelenmektedir.¹⁵⁵ Bu aşamada belirtmek gerekir ki hizmet tespit davaları

¹⁵¹ Yücel, s. 78.

¹⁵² Bulut, Mehmet, "Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 24, Sayı 97, 2011, s. 95.

¹⁵³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 2014.

¹⁵⁴ Yücel, s. 79.

¹⁵⁵ Berberoğlu, Yenipınar, Filiz, Hizmet Tespit Davaları, Legal, İstanbul, 2019, s.38.

açılırken, işin yurt içinde veya yurt dışında görülmüş olmasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır.¹⁵⁶

HMK m.19/1, kesin yetkinin varlığı halinde hâkime, yetkili olup olmadığını re'sen inceleme görevi vermiştir. Buna göre taraflar yetki itirazında bulunmasalar dahi hâkim, yargılama bitene kadar bu hususu araştırmak zorunda olup taraflar da yetki itirazını her zaman ileri sürebilmektedir.¹⁵⁷

Kural olarak birden fazla davalının varlığı halinde davacı, davalılardan herhangi birinin yerleşim yerinde davasını açabilmektedir.¹⁵⁸ Kurumun hizmet tespit davalarında davalı sıfatına sahip olduğu (içtihatlarla yasal hasım olarak kabul edildiği)¹⁵⁹ 11.09.2014 tarihine kadar, “davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri” lafzından yola çıkılarak, davalar SGK'nın şubelerinin bulunduğu İş Mahkemelerinde de açılmaktaydı. Ne var ki İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte SGK'nın davalara davalı yanında fer'i müdahil olarak katılacağı hükme bağlandığından, yetki ile ilgili söz konusu karışıklık da ortadan kalkmıştır.¹⁶⁰

¹⁵⁶ Korkusuz, M. Halit / Korkusuz, M. Refik, Hizmet Tespit Davaları ve Bu Davaların Evrildiği Taraf, İstanbul 2022, s. 11.

¹⁵⁷ Berberoğlu, s. 28.

¹⁵⁸ HMK, m.7: “Davalı birden fazla ise dava, bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.”

¹⁵⁹ Yargıtay 21. HD., T 11.05.2004, E 2004/4365, K 2004/4653 sayılı kararında SGK'nın davalı sıfatına sahip olduğunu eski bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “...davanın niteliği, davacı işçinin davalı nezdinde geçen ve Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının tespit edilmesi hakkındadır. Davanın 506 sayılı Kanun'un 79/10 maddesine dayanılarak açtığında kuşku bulunmamaktadır. Bu tür davalarda, SSK ve davalı işveren arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğunun kabulü gerekmektedir. Uyuşmazlık, SSK ve davalının yetki itirazının değerlendirilmesi ve yetkili mahkemenin belirlenmesi hakkındadır. Dava arkadaşlığının söz konusu olduğu hallerde, yani davada birden fazla davalının olması halinde, dava bunlardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir. Davalılardan SSK'nın merkezi Ankara dahi olsa İstanbul'da şubesinin olduğu açıktır. İşlemin şube işlemi veya genel merkezce yapılmış olmasının bir önemi yoktur. Kurumu temsilen şubenin bulunduğu yerde de dava açılması mümkündür. Dolayısıyla davanın İstanbul'da açılması halinde şube vekillerinin davayı takip yetkisi ve gerekliliği bulunmaktadır. SSK mecburi dava arkadaşı değil ihtiyari dava arkadaşı olmuş olsaydı dahi sonuç değişmeyecektir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 18.04.2024)

¹⁶⁰ Berberoğlu, s. 29.

F. Dava Şartları

1. Genel Olarak

Dava şartları, mahkemeye, taraflara ve dava konusu şeye ilişkin dava şartları olarak HMK m.114 ve m.115'te sayılmıştır. Mahkemeye ilişkin dava şartları; Türk Mahkemeleri'nin yargı yetkisinin olup olmadığı, yargı yolu bakımından adli ve idari yargıdan doğru yargı yolunun seçilip seçilmediği, mahkemenin görevli olup olmadığı ve kesin yetkinin mevcut olup olmadığına ilişkindir. Mahkeme önüne gelen bir uyuşmazlıkta öncelikle mahkemeye ilişkin dava şartlarını inceleyecektir.¹⁶¹

Taraflara ilişkin dava şartları; iki tarafın bulunması, tarafların her ikisinin de taraf ehliyetlerinin mevcut olması, taraf ehliyetlerinin tam olması, dava takip yetkisi olması yahut usulüne uygun düzenlenmiş vekaletnamenin olması şeklinde sayılabilir.¹⁶²

Dava konusu şeye ilişkin dava şartları ise, konusu, tarafları ve sebebi aynı başka derdest bir davanın mevcut olmaması, dava konusu şey hakkında kesin hüküm bulunmaması, yeterli avans ve teminatların yatırılması ile hukuki yararın mevcut olmasıdır.¹⁶³

Bir uyuşmazlıkta hâkim; mahkemeye, taraflara ve dava konusu şeye ilişkin dava şartlarını tarafların itirazları aranmaksızın re'sen incelemektedir. Mevcut şartların varlığının kabulü halinde ancak esasa geçilebilmektedir.¹⁶⁴

2. Hizmet Tespit Davalarında Kanun Gereği Aranan Özel Şartlar

Hizmet tespit davası açılabilmesi için Yüksek Mahkeme, 3 temel şartın varlığını aramıştır.¹⁶⁵ Bunlar, sigortalı çalışmanın varlığı, bu çalışmanın Kuruma

¹⁶¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 243.

¹⁶² Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 244.

¹⁶³ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 264.; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 245.

¹⁶⁴ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 262.

¹⁶⁵ Yargıtay 10. HD., T 23.11.2021, E 2021/6624, K 2021/ 14654 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.04.2024)

bildirilmemiş olması veya Kurumun kendiliğinden gerçekleştirdiği denetimlerde çalışmayı tespit edememiş olması ve dava açma süresinin geçirilmemiş olmasıdır.¹⁶⁶

Hizmetin tespiti; işverence yapılacak bildirim, Kurumun kendi elemanlarınca yaptığı denetim sonucu tespit ve mahkeme kararları sonucu ortaya çıkabildiğine göre fiili çalışması ilk iki yöntemle kayıtlara geçirilmemiş olan sigortalının açacağı hizmet tespit davası sonucu çıkacak mahkeme kararı, hizmetin tespitini sağlayacaktır.¹⁶⁷

a. Sigortalı Çalışmanı Varlığı

Sigortalılık sıfatının kazanılması Yargıtay’a göre çalışmanın hizmet akdine dayanmasına, işin işverene ait iş yerinde yapılmasına ve 5510 sayılı Kanun’un 6. maddesinde gösterilen istisnalardan olunmamasına bağlı olup aynı zamanda işveren yanındaki çalışmanın da fiili çalışmaya dayanması gerekmektedir.¹⁶⁸ Bir başka deyişle sigortalı sayılmak için eylemli ve gerçek bir çalışmanın var olması gerekmektedir. Zira fiili bir çalışmanın mevcut olmaması halinde kural olarak sigortalılık ilişkisi doğmayacaktır.¹⁶⁹ Davanın kamu düzeninden olması sebebiyle de mahkeme, gerçek çalışmanın varlığını re’sen inceleyecek ve araştıracaktır.¹⁷⁰

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da yeni tarihli kararlarında bu hususu açıkça belirtmiş, sigortalı olarak çalışıldığı olgusunun yeterli ve inandırıcı delillerle ispat edilmesi gerektiğini vurgulamış, sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığının titizlikle araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.¹⁷¹ Aynı zamanda bağımlılık ve süreklilik unsurlarının da hizmet ilişkisinin tespiti bakımından ayırt edici özelliklerden

¹⁶⁶ Özderin Fidan, s. 4.

¹⁶⁷ Öztürk, Sezai, Hizmet Tespiti Davaları, Ankara 2021, s. 52.

¹⁶⁸ Yargıtay 10. HD., T. 18.04.2002, E 2002/3002, K 2002/3441 K. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 23.04.2024)

¹⁶⁹ Arıcı, Sosyal Güvenlik, s. 482.

¹⁷⁰ Öztürk, Meltem, “Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010, s. 142.

¹⁷¹ Yargıtay HGK., T 16.07.2020, E 2016/2141, K 2020/585. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 25.03.2024)

olduğunu belirtmiş, daha önce de ifade edildiği üzere ücretin, sigortalılığın tespiti bakımından zorunlu unsurlardan sayılmadığını vurgulamıştır.¹⁷²

Diğer taraftan öğretilde fiili çalışmaya başlanmasa dahi hazır bir şekilde işveren tarafından verilecek talimatın beklenmesi hali de sigortalılığın başlangıcı için yeterli kabul edilmektedir.¹⁷³ Yine kişinin sigortalı kabul edilmesi için baştan sona geçerli bir hizmet akdinin varlığı da aranmamaktadır. Özellikle veli ya da vasi izni olmadan yapılan iş akitleri, geçersizliği tespit edilene kadar geçerli bir sözleşme olarak tüm sonuçlarıyla doğmuş olacağından, geçersizliğin tespiti tarihine kadar kişi sigortalı olacak ve fiilen çalıştığı tarih yönünden hizmet tespit davası açabilecektir.¹⁷⁴

b. Çalışmanın Kuruma Bildirilmemesi

Hizmet akdi ile fiili çalışma olgusunun gerek sigortalı gerekse işveren tarafından Kuruma bildirilmesi kanun gereği birer yükümlülük olup bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde sigortalının, mevzuattan kaynaklı edimlerden fayda sağlayabilmesi mümkün olmamaktadır.¹⁷⁵

İşveren, 5510 sayılı Kanun gereği sigortalıyı çalıştırmaya başlatmadan en geç 1 gün önce işe giriş bildirgesini Kuruma vermekle yükümlü tutulmuştur. Belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun, sigortalının da işe başladığı tarihten itibaren 1 ay içerisinde kendini Kuruma bildirebileceğini kabul etmiş, ancak yükümlülüğün sigortalı tarafından yerine getirilmemesine aleyhe bir sonuç bağlamamış, dava açma

¹⁷² Yargıtay 10. HD., T 24.02.2015, E 2015/1000, K 2015/2972 sayılı kararında hizmet akdinin şartlarından biri olarak ücreti saymamıştır: "... (Mülga) 506 Sayılı Kanun'a ve 5510 Sayılı Kanun'a göre ücret, sigortalı sayılmak için zorunlu bir unsur değildir. Bu husus 5510 Sayılı Kanun'un 6/a, 7/a, 82/2-3. maddeleri ve 506 Sayılı Kanun'un 3-l-B, 6 ve 78/2. maddeleriyle sabittir. İfade edildiği gibi işçiler, işe alındıkları tarih itibarıyla sigortalı sıfatını kazanmaktadırlar. 506 sk. m. 6, 5510 sk. m.7/a). Maddenin "çalıştırılanlar" sözüne yer vermektedir. Ancak hizmet akdi ile çalıştırılanlar şeklinde bir ifadede bulunmamaktadır. Buna göre eğer ki sözleşme kapsamında bağımlılık ve zaman şartları gerçekleşmiş ise ücrete yönelik şart gerçekleşmese dahi işçinin sigortalı olarak kabul edilmesi gerekmektedir..." (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi:25.03.2024)

¹⁷³ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 145.

¹⁷⁴ Yargıtay 10. HD., T 20.05.1997, E 1997/3791, K 1997/3965. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 25.03.2024)

¹⁷⁵ Öztürk, M., Tespit Davası, s. 80.

hakkını baki tutmuştur.¹⁷⁶ Kanun koyucunun, sigortalının söz konusu yükümlülüğü yerine getirmemesine olumsuz bir sonuç bağlamaması, esasen kendisinden daha güçlü konumdaki işverene karşı böyle bir bildirimde bulunması halinde işini kaybetme riskiyle karşı karşıya kalabileceğini öngörmesinden ileri gelmektedir.¹⁷⁷

İşverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde sigortalının açacağı hizmet tespit davası ile sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı haklarını elde edebilmesi amaçlanmış ve bu dava için belirli şartlar öngörmüştür. Buna göre, hizmet tespit davası açılabilmesi için ilgili çalışmanın Kuruma bildirilmemiş olması veya Kurumun tespiti istenen dönemdeki fiili çalışmadan bir şekilde haberdar olmaması gerekmektedir.¹⁷⁸

Diğer taraftan işverenin salt işe giriş bildirgesiyle Kuruma başvurmuş olması da Yargıtay kararlarına göre fiili çalışmanın varlığını tek başına kanıtlamaya yetmemektedir. Zira işveren tarafından Kuruma işe giriş bildirgesi verilmiş olması halinde dahi Kurum kayıtlarında çalışmanın tespit edilememesi yahut işveren tarafından prim ödemesi yapılmaması mümkün olabilmektedir. Bu durumda sigortalı, mevzuattan kaynaklı haklarını elde etmek için hizmet tespit davası açmak zorunda kalmakta ve çalışması daha önce Kuruma bildirilmiş olsa dahi sigortalının hukuki yararı devam ettiği için davanın açılmasında hukuki bir engel bulunmamaktadır.¹⁷⁹

c. Kurumun Sigortalılığı Daha Önce Tespit Etmemesi

Kurumun yükümlülükleri arasında, iş yeri tescilinin de olduğu yukarıda ifade edilmişti. İş yeri tescilinin çeşitli görünüşleri; iş yeri bildirgesinin verilmesi, Kurumun denetimle sorumlu elemanları tarafından tespit yapılması, kamu kurumlarından alınan bilgilere göre tespit yapılması ve yine iş yeri kayıtlarındaki bilgilere göre tespit yapılması şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.

¹⁷⁶ Öztürk, M., Tespit Davası, s. 81.

¹⁷⁷ Tuncay / Ekmekçi, s. 247.

¹⁷⁸ Arap, s. 55.

¹⁷⁹ Yargıtay 10. HD., T 18.04.2002, E 2002/3002, K 2002/3441 (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 01.04.2024)

İş yeri tescili ile Kurum, iş yerinde işçi çalıştırıldığından ve işverenden haberdar hale gelecektir. Haberdar olma ile aynı zamanda Kurumun bu iş yerinde denetleme yapma ödevi ortaya çıkacaktır. Kurum, çeşitli dönemlerde ve şekillerde iş yerlerinde yapmış olduğu denetimler neticesinde kayıt dışı çalışmanın varlığını tespit edebilmektedir. İşyerinde yaptığı incelemeler neticesinde kayıt dışı çalışmayı tespit etmesi halinde de işçinin tescil işlemlerini re'sen gerçekleştirmektedir.¹⁸⁰

Sigortalının hizmet tespit davası açabilmesi için Kurumun sayılan ihtimallerden biri ile fiili çalışmayı kayıt altına almamış olması gerekmektedir. Zira bu gibi durumlarda Kurumun re'sen işlem yapacağı sabit olduğundan, Kurum işlemindeki hizmet süresi ve prime esas kazancın gerçek durumu yansıttığı hallerde sigortalının dava açmakta hukuki yararının kalmayacağı kabul edilmektedir.¹⁸¹ Ne var ki Kurumun sigortasız çalıştırılmayı tespit ettiği hallerde dahi zaman zaman hizmetin kayıt altına alınmadığı yahut re'sen tescil işleminin gerçekleştirilmediği veya eksik gerçekleştirildiği durumlarıyla karşılaşıldığından, bu gibi hallerde sigortalının dava açmakta hukuki yararının olacağını belirtmemiz gerekir.¹⁸²

d. Dava Açma Süresinin Geçmemiş Olması

(1). Dava Açma Süresi

Hizmet akdi ile çalışan sigortalının Kurum tarafından belirlenemeyen ve kayıt dışı geçen hizmet dönemini dava yolu ile tespit ettirebilmesi, kanunda gösterilen belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır.¹⁸³ 5510 sayılı Kanunun 86/9. maddesinde, çalışmalarını Kurumca tespit edilmemiş olan yahut işveren tarafından yönetmelikte gösterilen prim hizmet ve muhtasar beyannameleri verilmemiş olan sigortalının, hizmetin geçtiği yılın sonu itibarıyla 5 yıllık¹⁸⁴ süre içerisinde hizmet tespit davası açabileceği ifade

¹⁸⁰ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 154.

¹⁸¹ Öztürk, M.,Tespit Davası, s. 81-82.

¹⁸² Arap, s. 69.

¹⁸³ Özkaraca, Ercüment, “Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 48, 2022, s. 54.

¹⁸⁴ Hizmet tespiti davası açılabilmesi için Kanunda öngörülen süreler, yıllar içerisinde değişiklik göstermiştir. 506 sayılı Kanunun yürürlük tarihinde 5 yıl olarak kabul edilen süre 1987 yılında 3395

edilmiştir. Buna göre işçinin iş akdini fesih tarihine bakılmaksızın, feshin gerçekleştiği yılın son günü, yani 31 Aralıktan itibaren dava açma süresi başlayacaktır.¹⁸⁵

Kanuna göre 5 yıllık sürenin iş akdinin feshi ile değil de hizmetin sona erdiği yılın son günü itibariyle başlatılması, işçinin işverenle fesih gerçekleşir gerçekleşmez hasım olmak istememe ihtimalinden ve işçiye belirli bir süre tanınarak işçinin korunmak istenmesinden ileri gelmektedir.¹⁸⁶

(2). Dava Açma Süresinin Hukuki Niteliği

5510 sayılı Kanun'un 86/9. maddesinde 5 yıllık sürenin hak düşürücü süre mi zamanaşımı süresi mi olduğu noktasında bir açıklık bulunmamaktadır. Sürenin hukuki niteliği öğretide de sıkça tartışma konusu olmuştur. Yüksek Mahkeme'nin kararlarında ise yıllar içerisinde görüş değişikliği yaşanmıştır. Son dönemde ağırlıklı görüş ve Yüksek Mahkemenin nihai görüşü, dava açma süresinin niteliğinin hak düşürücü süre olduğu yönündedir. Bu noktada öğretideki görüşlerin ve mahkeme kararlarının gerekçelerine değinilmeden önce 5 yıllık sürenin aslında hiç var olmaması gerektiğini düşünen yazarların ifadelerine de yer vermek gerekir.

Öğretide bazı yazarlar,¹⁸⁷ sigortalıların daha fazla korunma ihtiyacının olduğu, davanın kamusal niteliği gereği sigortalıların her durumda dava açabilmelerinin hakkaniyete daha uygun olacağı ve Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkın salt süresinde kullanılmaması sebebiyle kişinin bu haktan mahrum bırakılmasının doğru olmadığı şeklindeki gerekçelerle, esasen dava açma süresinin hiçbir şekilde sınırlandırılmaması gerektiğini savunmuşlardır.¹⁸⁸

Diğer taraftan sigortalılığın kendiliğinden başlıyor olması ve hizmet akdi ile çalışanlar bakımından sigortalılığın kişinin iradesine gerek duyulmaksızın zorunluluk arz etmesi gibi sebeplerle, sınırsız bir süre öngörülme dahi 5 yıllık dava açma

sayılı Kanun ile 10 yıla çıkartılmış, daha sonra 3995 sayılı Kanun ile 1994 yılında yeniden 5 yıla indirilmiş, 5510 sayılı Kanunun güncel halinde de bu süre 5 yıl olarak uygulanmaya devam etmiştir.

¹⁸⁵ Bilgili, Abbas, Hizmet Tespit Davaları, Adana 2011, s. 25.

¹⁸⁶ Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s. 97.

¹⁸⁷ Sözer, s. 471.; Kabakçı, Mahmut, "Hizmet Tespit Davaları", İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 20. Toplantısı, 29-30 Mayıs 2015, İstanbul, s. 269.

¹⁸⁸ Özkaraca, s. 55.

süresinin en azından tekrar 10 yıla çıkartılması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.¹⁸⁹ Bu noktada bir kısım yazarlar¹⁹⁰ sigortalılığın zorunlu olmasına rağmen bu haktan kaynaklı edimlerin elde edilebilmesi için konulan 5 yıllık sürenin tamamen çelişkili olduğu görüşündedirler. Bu yazarların bir diğer eleştirisi de işvereni denetlemekle yükümlü olan Sosyal Güvenlik Kurumu’nun görevini yerine getirmemesine ilişkin sonuçlara sigortalının katlanıyor olmasının hukuka aykırı olduğu şeklindedir. 5 yıllık sürenin varlığını eleştiren yazarların ortak gerekçesi, Anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkına ilişkin taleplerin, sigortalılığın zorunlu oluşuna rağmen, süre ile sınırlandırılmasının hak kaybına sebep olacağı şeklindedir.¹⁹¹

Yüksek Mahkemenin vermiş olduğu eski tarihli bir kararındaki karşı oy yazısında da süre sınırlandırılmasına ilişkin görüşlere yer verilmiştir. Buna göre özellikle sosyal güvenlik hakkının vatandaşlara sınırsız bir şekilde sunulabilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiş, kanun koyucu tarafından bu sürenin, ekonomik istikrarın devam etmesi ve suistimallerin önlenmesi amacıyla getirildiği belirtilmiştir.¹⁹²

İfade etmek gerekir ki tek başına bir gerekçe olmamakla birlikte süre sınırlaması olmaksızın açılan davalar yargıda aşırı bir iş yüküne sebep olacaktır. Yine işverenin yanında Sosyal Güvenlik Kurumu’nun devamlı olarak dava tehdidi altında kalması da kanaatimce Kurumun işleyişini olumsuz etkileyecektir. Diğer taraftan sınırlandırılmamış bir dava süreci, sosyal sigortalılık ilişkisinde işveren ve Kuruma olduğu gibi sigortalıya da yüklenen bildirim ödevini işlevsiz hale getirecektir. Kaldı ki çalışmanın üzerinden oldukça uzun bir süre geçmiş olması halinde gerek sigortalının gerekse bordro tanıklarının bu çalışmayı, çalışma süresini ve prime esas kazancı hatasız bir biçimde hatırlayabilmeleri de pek mümkün gözükmemektedir. Bu anlamda

¹⁸⁹ Arap, s. 75.; Rüzgâr, s. 159.

¹⁹⁰ Aslanköylü, Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003, s. 705.; Duran, Abdurrahman, “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulaması Yönünden İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi”, Sayı 6, 2007, s. 175.

¹⁹¹ Özkaraca, s. 55.

¹⁹² Yargıtay HGK., T 02.12.1998, E 1998/21-826, K 1998/855 (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 05.05.2024)

hizmet tespit davalarının sınırsız bir süre dahilinde açılabilmesi beklenen faydayı sağlamayacaktır.

Dava açmak için belirli bir süre sınırlamasını kabul etmekle birlikte bu sürenin hak düşürücü süre mi zamanaşımı süresi mi olduğu noktasındaki yazar görüşlerine de değinmek gerekmektedir.

Zamanaşımı, kanunda belirtilen hakların süresi içerisinde kullanılmaması halinde karşı tarafın, bu hakkın yerine getirilmesinden süresiz şekilde kaçınabileceği sonucunu doğuran bir süredir.¹⁹³ Zamanaşımı süresinin geçirilmesi ile hak sona ermemekte ve fakat hakkı talep etmek artık karşı tarafın zamanaşımı def'i ileri sürüp sürmemesine bağlı olarak değişmektedir. Karşı tarafın süresi içerisinde zamanaşımı def'i ileri sürmesi halinde alacaklının bu hakkı, karşı taraf için artık yerine getirilmesi kendi inisiyatifine kalmış bir eksik borç olarak kalmaktadır.¹⁹⁴ Aksi durumda zamanaşımı süresi geçmiş olsa dahi hak cebri icra ile talep edilebilir nitelikte olacaktır.

Hak düşürücü süre ise hak sahibi tarafından kanunda belirtilen sürede hakkın talep edilmemiş yahut kullanılmamış olması halinde hakkın ortadan kalktığı süre olarak ifade edilebilir. Hak düşürücü sürenin geçip geçmediği hâkim tarafından re'sen değerlendirilmekte, zamanaşımı süresinde olduğu gibi kesilmesi yahut durması söz konusu olmamaktadır.¹⁹⁵

Öğretide bir kısım yazarlar¹⁹⁶ kanunda gösterilen dava açma süresinin niteliğinin zamanaşımı olduğu görüşündedir. Bu yazarlara göre sigortalı, zamanaşımın durması, kesilmesi gibi imkanlardan yararlanmalıdır. Diğer taraftan Anayasa ile güvence altına alınmış bir hakkın hak düşürücü süre sebebiyle kullanılamaması, sigortalının yeterince korunmaması anlamına gelmektedir. Yazarların başka bir gerekçesi ise kanunda, bu sürenin hak düşürücü süre olduğuna yönelik net bir ifadenin

¹⁹³ Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 29. bs, Ankara 2024, s. 1307.

¹⁹⁴ Yargıtay HGK., T 22.02.2022, E 2020/9-707, K 2022/174 “Alacağın eksik borç haline gelebilmesi için yalnızca zamanaşımı süresinin geçmiş olması yeterli değildir. Bu durumun ayrıca dava aşamasında alacaklıya karşı ileri sürülmesi ve zamanaşımı definde bulunulması da gerekmektedir.” (www.kazanci.com Erişim Tarihi 05.05.2024)

¹⁹⁵ Eren, s. 1309.

¹⁹⁶ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 269.; Sözer, s. 471, Arap, s.83; Yücel, s.96.

olmamasıdır.¹⁹⁷ Dolayısıyla yorum yolu ile bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi ve sigortalının sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı korumadan yeterince faydalandırılmaması bu yazarlar tarafından eleştirilmektedir. Zira yazarlara göre asıl amaç Kuruma bildirilmeyen sigortalıların haklarının korunması olduğuna göre, dava süresinin zamanaşımı olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Aksi görüşteki yazarlar¹⁹⁸ ise hizmet tespit davalarının kamu yararı ve düzenini ilgilendirmesi sebebiyle bu davalarda uygulanacak sürenin hak düşürücü süre olmasının ve hakkın süresi içerisinde kullanılmaması halinde ortadan kalkıyor olmasının süreci disipline edeceğini; bu kabulün hükmün konuluş amacına ve kanun metninin sistematığına de daha uygun düşeceğini savunmaktadırlar.

Dava açma süresinin zamanaşımı olması gerektiği görüşüne sahip yazarların ortak gerekçesi her ne kadar sigortalının daha fazla korunması gerektiği fikrinden ileri gelmekteyse de tespit davalarında zamanaşımı definin ileri sürülüp sürülemeyeceği, sigortalının zamanaşımının kesilmesi ve durması gibi imkanlardan faydalanma imkânı olup olmadığı noktasında bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

Zamanaşımını durduran sebepler TBK m. 153'te düzenlenmiştir.¹⁹⁹ Buna göre kanun metninde sayılan sebeplerin varlığı halinde zamanaşımı hiç işlemeyecek, eğer işlemeye başlamış ise duracaktır. Durma sebebinin ortadan kalkması ile de süre kaldığı yerden işlemeye devam edecektir. Madde metnine bakıldığında, zamanaşımını durdurduğu ifade edilen hallerin hizmet tespit davalarında uygulama alanı bulamayacağı görülmektedir.

¹⁹⁷ Sarıbay Öztürk, Gizem, “Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması”, (Ed. Sözer, Ali Nazım / Kabakçı, Mahmut / Özdemir, Halil), Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri 1 içinde, Ankara 2022, s. 291.

¹⁹⁸ Tuncay / Ekmekçi, s. 294.; Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s.96; Korkusuz / Uğur, s. 381.

¹⁹⁹ TBK m. 153: “Velayet süresince, çocukların ana ve babalarından olan alacakları için.

Vesayet süresince, vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle Devletten olan alacakları için. Evlilik devam ettiği sürece, eşlerin diğerinden olan alacakları için. Hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin onları çalıştıranlardan olan alacakları için. Borçlu, alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece. Alacağı, Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânının bulunmadığı sürece. Alacaklı ve borçlu sıfatının aynı kişide birleşmesinde, birleşmenin ileride geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürece.”

Zamanaşımını kesen sebepler ise TBK m. 154'te düzenlenmiştir.²⁰⁰ Sürenin kesilmesi halinde zamanaşımı süresi en baştan başlayacaktır. Zamanaşımını durduran sebeplerde olduğu gibi kesen sebeplere bakıldığında da hizmet tespit davalarında uygulama alanı bulamayacağı anlaşılmaktadır.

Genel itibariyle alacak hakkına ilişkin bir talep söz konusuysa dava açma süresinin zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmektedir.²⁰¹ Hizmet tespit davası açma süresinin niteliğinin zamanaşımı süresi mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğunu tespit etmek için de esasen davanın niteliğinin ve süre sınırı koyan hükmün amacının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İlgili kabule göre zamanaşımı definin ileri sürülebilmesi için karşı tarafça bir ifa talebinde bulunulmuş olması gerekmektedir. Dava yolu ile bir işin yerine getirilmesi, bir paranın ödenmesi gibi ifa içerir taleplerin varlığı halinde zamanaşımından bahsedebilmek mümkündür. Ancak hizmet tespit davaları, ifa talebi içermediği gibi yalnızca varlığı iddia edilen bir vakıanın mahkeme nezdinde tespitinin istendiği davalardandır. Hizmet tespit davalarında kaçınılabilecek bir ifa söz konusu olmadığından zamanaşımı def'i ileri sürülebilmesi de mümkün değildir.

Kaldı ki hizmet tespit davalarının davalısı işverendir. İşverenin Kurum kayıtlarında geçmişe yönelik bir düzenleme yapabilmesi fiilen mümkün olmadığı için işverenden bir ifa talebinde bulunulabilmesi yahut işverenin ifadan kaçınabilmek amacıyla zamanaşımı def'i ileri sürebilmesi imkân dahilinde değildir.

SGK'nın feri müdahil sıfatıyla davaya dahil edileceğine yönelik kanun değişikliği yürürlüğe girmeden önce Kurumun içtihatlar gereği davalı sıfatına sahip kabul edildiği yıllarda, hizmet tespit davalarında aynı zamanda kararın uygulayıcısı konumunda olan Kuruma karşı bir ifa talebinde bulunulduğu, dolayısıyla zamanaşımı definin ileri sürülebileceği düşünülebilir. Fakat hizmet tespit davalarının niteliğinin o yıllarda da yalnızca tespit hükmü içeriyor olması, davaların ifa talebi içermemesi ve

²⁰⁰ TBK m. 154: "Borçlu borcu ikrar etmişse, özellikle faiz ödemiş veya kısmen ifada bulunmuşsa ya da rehin vermiş veya kefil göstermişse. Alacaklı, dava veya def'i yoluyla mahkemeye veya hakeme başvurmuşsa, icra takibinde bulunmuşsa ya da iflas masasına başvurmuşsa."

²⁰¹ Eren, s. 1309.

mahkemece verilen kararlarda da sigortalıya cebri icra yolu ile bir şeyin yaptırılması noktasında imkân tanınmıyor olması, söz konusu düşüncüyü de temelsiz bırakmaktadır.

Neticeten TBK m. 153 ve TBK m. 154'te gösterilen sebeplerden hiçbirisi, hizmet tespit davaları ile ilişkili olmayıp, sürenin niteliğinin zamanaşımı olması ve zamanaşımının durması yahut kesilmesine yönelik imkanların sigortalıya tanınması noktasındaki görüşlere katılabilmek mümkün gözükmemektedir.

Yargıtay da önceki dönemlerde, sürenin niteliğinin zamanaşımı olması gerektiğini savunan yazarların gerekçeleri ile aynı doğrultuda olmak üzere²⁰² dava açma süresinin zamanaşımı niteliğinde olduğunu ifade eden bir karar vermiştir. Ancak daha sonra ilgili görüşünü değiştiren Yargıtay, uzun yıllardır dava açma süresinin niteliğinin hak düşürücü süre olduğunu açıkça ifade etmektedir.²⁰³

Hali hazırda öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay son dönem içtihatları da 5 yıllık dava açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu şeklindedir.²⁰⁴

(3). Dava Açma Süresinin Anayasa'ya Aykırı Olup Olmadığı Sorunu

Öğretide bazı yazarlar²⁰⁵ hizmet tespit davalarının hukuki niteliğinin olumlu tespit davası olması, bir başka deyişle maddi gerçeğin tespitini amaçlaması, diğer taraftan sosyal güvenlik hakkının devlet tarafından tüm bireylere asgari düzeyde sağlanmasının Anayasa ile güvence altına alınması ve mevcut davanın kamuyu ilgilendirmesi gibi sebeplerle kanunda gösterilen 5 yıllık dava açma süresinin temel insan haklarına ve özgürlüklerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürmektedir. Diğer taraftan sigortalılık niteliğinin kendiliğinden kazanılmasına ve zorunlu bir hukuki ilişki olmasına rağmen işverenin Kanun'da gösterilen belgeleri Kuruma ibraz

²⁰² Yargıtay 10. HD., T 21.11.1979, E 1979/4275, K 1979/287. (Öztürk, M., Tespit Davası, s. 88)

²⁰³ Yargıtay HGK., T 18.06.2008, E 2008/21-429, K 2008/437.; Yargıtay HGK., T 16.07.2020, E 2016/2141, K 2020/585 (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 04.05.2024)

²⁰⁴ Tuncay / Ekmekçi, s.2 94.; Yargıtay 10. HD., T 09.05.2019, E 2018/4747, K 2019/4149.; Yargıtay 10. HD., T 01.03.2011, E 2011/1135, K 2011/2533) (www.legalbank.net Erişim Tarihi 12.05.2024)

²⁰⁵ Özkaraca, s. 55.; Sözer, s. 471.; Kabakçı, Tespit Davaları, s. 269.)

etmemesi sebebiyle oluşan olumsuz tüm sonuçların sigortalıya yüklenmesi de bu görüşteki yazarlar tarafından hakkaniyete uygun görülmemektedir.²⁰⁶

İlgili yazarların görüşleriyle aynı kanaati taşıyan Kadıköy 1. İş Mahkemesi'nin, 5 yıllık sürenin Anayasa'ya aykırılığı sebebi ve iptali talebiyle açmış olduğu davada Anayasa Mahkemesi, sürenin iptali halinde Sosyal Güvenlik Kurumu'nun işini yapmasını engelleyecek ve makul olmayacak şekilde devamlı olarak davalarla karşı karşıya kalacağını belirtmiş; diğer taraftan sosyal güvenlik sisteminin devamlı ve istikrarlı bir şekilde ilerleyebilmesi için sigortalıya belirli bir süre dahilinde dava açma imkanının verilmiş olmasının Anayasa'daki hak ve özgürlüklere aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade ederek itirazın ve iptal talebinin reddine karar vermiştir.²⁰⁷

Anayasa Mahkemesi kararıyla aynı doğrultuda olacak şekilde öğretideki bazı yazarlar²⁰⁸ kişilerin önceki dönem çalışmalarını eksiksiz şekilde hatırlayabilmelerinin

²⁰⁶ Orhan, Rüzgâr, “Sigortasız Çalışmaların Tespiti Davaları ve Hak Düşürücü Süre”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2017/4, 2017, s. 159.

²⁰⁷ AYM., T 26.01.2011, E 2008/109, K 2011/25, 02.04.2011 tarihli ve 27893 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan kararındaki değerlendirmeler şu şekildedir: “Sosyal güvenlik hakkının temini ve hayata geçirilmesi için gerekli olan teşkilatın kurulması ve tedbirlerin alınması, yine sosyal güvenliğin yöntem ve amaçları için belirli kurallar çerçevesinde kanun düzenlemelerine gidilmesi, devletin doğal görevlerindendir. Bu görev bilinci kapsamında gerek sigortacılıktan kaynaklı ilkeler gerekse dünya düzeni ile uyumlu ve aynı zamanda da ekonomik olarak sürdürülebilir bir politika izlenmesi, sosyal güvenliğin temini için kurulan kuruluşların gerek toparlayıcı gerekse mali etki alanlarının artırılması için çeşitli faaliyetler yürütülmesi birer zorunluluktur. Ancak toplum gerçekleri ile uyumlu, mantıklı ve sürekliliği olan, sağlıklı temellere sahip bir sistem, sürdürülebilir nitelikte olacaktır. Anayasa'nın 60. maddesi, kurulması gereken bu düzenin aynı zamanda sosyal güvenlik hakkının temini için korunması gerektiğini de ifade etmiştir. Özellikle hizmet tespit davalarının, kayıt dışı çalışan ve çalışmaları ile prime esas kazançları Kuruma bildirilmeyen sigortalıların sosyal güvenlik haklarını elde edebilmeleri için açıldığı ve sosyal güvenlik sistemine doğrudan etkisi olduğu açıktır. O sebeple hizmet tespit davaları için kabul edilen 5 yıllık hak düşürücü sürenin amacı, sistemin devamlılığının ve istikrarının sağlanması, diğer taraftan sistemin sürekli olarak dava tehdidi ile hareket etmesinin önlenmesi içindir. Makul olmayacak şekilde uzun dava süreçleri, istikrarı engelleyecektir. Dolayısıyla dava açma süresinin bir sınırlandırma olarak düşünülmesi mümkün değildir.” (www.anayasa.gov.tr Erişim Tarihi: 22.05.2024)

²⁰⁸ Özkaraca, s. 55.; Tuncay / Ekmekçi, s. 294.; Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s.96; Korkusuz/Uğur, s. 381.)

hayatın olağan akışına aykırı olduğunu ve süre sınırlamasının kaldırılmasının hakkın özü itibariyle suistimale açık bir durum yaratacağını ifade etmektedirler. Bu görüşü savunan yazarlar, Sosyal Güvenlik Kurumu haricinde işverenin de devamlı şekilde dava tehdidi altında kalmasının isabetli olmayacağını belirtmektedirler.

Yazarların görüşleri ile paralel olmak üzere, dava açma süresinin hukuka aykırı olduğu iddiası ile kişilere sınırsız bir hak arama hürriyeti verilmesinin işleyişi olumsuz etkileyeceğini kabul etmek gerekir. Belirli bir dava açma süresi hem işleyiş açısından hem de davaların kamusal yanı gözetildiğinde yerinde olan bir uygulamadır. Kaldı ki yıllar önce çalışılan iş yerlerinin kapanmış olması veya işverene ulaşılamaması gibi durumlarda gerekli belgeler temin edilemeyecek; fakat mahkemelerin re'sen araştırma yapma yetki ve sorumlulukları gereği davalar uzayıp gidecektir. Bu ihtimalde de ya fiili durum gerçekten tespit edilemeden mahkemeler kabul veya ret kararı vereceği için hak ve eşitlik duygusu zedelenecek, ya da dosyalar sürüncemede kalarak iş yükü oluşturacaktır. Sınırsız bir dava açma süresinin varlığı halinde sigortalılar tarafından hakkın kötüye kullanılabileceği de bir gerçektir. Bireylerin sosyal güvenlik hakkının korunması amaçlanırken diğer taraftan düzensiz ve istikrarsız bir yapı oluşturulması hukuka düzeniyle de bağdaşmayacaktır. Bu aşamada belirli bir dava açma süresinin varlığını Anayasa Mahkemesi kararındaki gerekçelere ve aynı görüşteki yazarların ifadelerine iştirak ettiğimizi belirtmemiz gerekir.

(4). Sürenin Başlangıcı

5510 sayılı Kanunun 86/8 maddesinde 5 yıllık sürenin, sigortalının çalışmasının sona erdiği yılın sonu itibariyle başlayacağı ifade edilmiştir. Bir başka deyişle işçinin işten çıktığı yılın son günü olan ve her halükârda 31 Aralık gününü gösteren bir tarih olacaktır.²⁰⁹ Sürenin geçirilmesi, dava açma hakkını ortadan kaldıracak olup sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğu son yıllarda Yüksek Mahkeme kararlarında sıklıkla ifade edilmiştir.²¹⁰

²⁰⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 298; Tuncay / Ekmekçi s. 292.

²¹⁰ Yargıtay 10. HD., T 02.03.2017, E 2016/18906, K 2017/1644 sayılı kararında şu şekilde ifade etmiştir: “5510 sayılı Kanun’un 86 maddesine göre (Mülga 506 sayılı Kanun’un 79/10. maddesi) sigortalının çalışmasının Kuruma bildirilmemiş olması halinde, işçinin işten ayrıldığı yılın sonu itibariyle 5 yıl içerisinde hizmet tespit davası açması gerekmektedir. Dava açma hakkı için kanunda

Kanun koyucunun süreyi, işçinin işten ayrıldığı yılın sonu itibariyle başlatıyor olması, işverene göre güçsüz konumdaki işçinin, işten çıkartılma korkusuyla dava açma konusunda çekimser kalma ihtimalinden ileri gelmektedir. Yargıtay da bu konuda, iş sözleşmesinin selameti, işçi üzerindeki manevi baskı ve işveren ile hasım konuma gelmek istemeyişine özellikle vurgu yapmaktadır.²¹¹

(5). Sigortalının Ölümü Halinde Süre

Hizmet tespit davaları, sigortalının Kuruma bildirilmeyen çalışmalarının kayıt altına alınmasını amaçladığından, hakkın asıl sahibi yani davacısı, hayatta olduğu sürece sigortalıdır.²¹² Ancak sigortalının ölümü halinde diğer hak sahiplerinin hizmet tespit davası açıp açamayacakları noktasında kanunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. 5510 sayılı Kanun’a göre sigortalının ölümünden sonraki diğer hak sahipleri, uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı edimlerden faydalanacak olan kişileri ifade etmektedir. Bu kişiler, sigortalının eşi, çocukları, anne ve babasıdır.

Öğretide bazı yazarlar²¹³ kanunun dar yorumlanması gerektiğini ve dava açma hakkının sigortalının ölümünden sonra diğer hak sahipleri tarafından kullanılamayacağını, yalnızca sigortalı tarafından kullanılabileceğini ileri sürmektedir. Aksi görüşteki yazarlar²¹⁴ ise sigortalının hak sahiplerinin de dava açma süresi içerisinde bu hakkı kullanabileceklerini, hakkın özünün hak sahiplerini de doğrudan ilgilendirdiğini ifade etmektedirler.

Yargıtay ise hak sahiplerinin dava açıp açamayacakları noktasında kanun maddesini geniş yorumlayarak; hak sahibi olan kişilerin hukuki yararlarının mevcut olması halinde sigortalının ölümünden sonra hizmet tespit davası açabilecekleri

gösterilen bu süre, hakkın varlığını ve özünü direkt olarak etkileyen hak düşürücü nitelikte bir süredir. Sürenin zamanında kullanılamaması ve dolması halinde artık bir daha kullanılamamak üzere bu hak ortadan kalkmaktadır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 22.05.2024)

²¹¹ Yargıtay 21. HD., T 12.2.2018, E 2016/13480, K 20218/1051 K. (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 24.05.2024)

²¹² Tuncay, A. Can, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, 21-22 Kasım 2014, İstanbul, s. 486.

²¹³ Aslanköylü, Yorum, s. 720.

²¹⁴ Tuncay / Ekmekçi s. 295; Korkusuz / Uğur, s. 202

şeklinde kararlar vermiştir.²¹⁵ Zira kurulan sosyal sigorta ilişkisi, hak sahiplerini de ilgilendirmektedir. Kanun'un 3/1,b.7 maddesinde, vazife veya sürekli iş göremezlikten kaynaklı aylık alanlar ile yaşlılık aylığı alan kişilerin ölümü halinde, bunların eş, çocuk ve ana babalarına sosyal yardım yapılacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla sigortalının Kuruma bildirilmeyen çalışmaları sosyal sigortalarla kurulmuş doğrudan bir ilişkisi olmayan “eş, çocuk ve ana baba”yı da ilgilendirdiğinden, bu kişilerin hukuki yararlarının bulunduğu açıktır.²¹⁶

Hak sahipleri yönünden dava açma süresinin başlangıcı noktasında çeşitli ayrımlar mevcuttur. Öncelikle belirtmek gerekir ki sigortalının açmış olduğu dava devam ederken gerçekleşen bir ölüm halinde hak sahiplerinin davaya devam edebileceklerinde kuşku yoktur.²¹⁷ Yine sigortalının dava açma süresini hayattayken kaçırmaması ve dava açmaması halinde, ölümden sonra hak sahiplerinin de artık dava açma haklarının olmayacağı açıktır.²¹⁸

Ancak sigortalının ölüm tarihinde hak düşürücü sürenin henüz geçmemiş olduğu bir ihtimalde, hak sahipleri tarafından açılacak davalarda, dava açma süresinin başlangıcı noktasında öğretide görüş birliği mevcut değildir. Bazı yazarlara²¹⁹ göre hak düşürücü süre, ölüm tarihi ile yeniden başlamalıdır. Bu görüşün savunucuları, hakkın ancak ölüm ile intikal ettiğini belirtmektedirler. Devamla, sigortalının hayatta olduğu süreçte dava açmamış olmasının, hak sahipleri üzerinde olumsuz etki yaratmaması gerektiği, zira hak sahiplerinin sigortalı hayattayken dava açmalarının mümkün

²¹⁵ Yargıtay HGK., T 04.02.2020, E 2018/171, K 2020/75 sayılı kararında hak sahiplerinin de sigortalının ölümü halinde dava açabileceklerini belirtmiştir: “Sigortalının hizmet tespit davası açabilmesi için işten ayrıldığı yılın son günü itibarıyla 5 yıllık bir süre ön görülmüştür. Kanun metninde, sigortalıya verilen bu hakkın sigortalının ölümü halinde mirasçılara da verilip verilmediği noktasında bir açıklık yoktur. Ancak kanun maddesinin, işverenin bildirmemiş olduğu çalışmaların tespiti amacı taşıdığı düşünüldüğünde, sigortalının ölmesi durumunda mirasçılarının tebaen bu davayı açabileceklerini kabul etmek gerekmektedir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 24.04.2024); Tuncay / Ekmekçi, s. 295.)

²¹⁶ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 296.; Tuncay / Ekmekçi, s. 295.

²¹⁷ Sözer, s. 474.

²¹⁸ Yargıtay 21. HD., T 11.07.2005, E 2005/3052, K 2005/7320. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 27.05.2024)

²¹⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 297.

olmadığı, hakkın intikali ile yeni bir sürenin başlamasının hakkaniyete uygun olduğu ileri sürülmektedir.

Aksi görüşte olan yazarlara²²⁰ göre ise hak sahiplerinin dava açma süresi, sigortalının ölümünden sonra kalan süre kadardır. Bu görüşün savunucularına²²¹ göre hak düşürücü sürenin niteliği gereği kesilmesi veya durması mümkün olmadığından, yalnızca kalan sürenin halefiyet ilkesi gereği sigortalının ölümüyle birlikte hak sahiplerine geçmesi gerekmektedir.²²²

Yargıtay'ın bu konudaki kararları da yıllar içerisinde değişiklik göstermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, (ilk dönem kararları) 1984 yılındaki bir kararında,²²³ sigortalının hak düşürücü süre devam ederken ve henüz dava açılmamışken ölmesi halinde hak sahiplerinin dava açma süresinin, sigortalının dava açma süresi kadar olduğuna hükmetmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ise 1996 yılında vermiş olduğu bir kararda, hak sahipleri için ölüm ile yeni bir sürenin başlaması gerektiğine hükmetmiş,²²⁴ ardından 1998 yılında bu kere önceki kararından farklı olarak hak sahiplerinin dava açma süresini, sigortalının işten ayrıldığı yılın son gününden başlatarak ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen bu uyuşmazlıkta hak sahipleri yönünden dava açma süresinin, sigortalının ölüm tarihinden itibaren başlaması gerektiğine karar verilmiştir.²²⁵ Bir başka deyişle Yargıtay Hukuk Genel

²²⁰ Aslanköylü, Yorum, s. 720-721; Duran, s. 177; Tuncay / Ekmekçi, s. 295.

²²¹ Tuncay / Ekmekçi, s. 295.

²²² Arap, s. 79.

²²³ Yargıtay HGK., T 20.04.1984, E 1982/10-304, K 1984/447. (Özkaraca, s. 63)

²²⁴ Yargıtay 21. HD., T 07.10.1996, E 1996/5611, K 1996/5402. (Özkaraca, s.63-64)

²²⁵ Yargıtay HGK., T 02.12.1998, E 1998/21-826, K 1998/855 sayılı kararı şu şekildedir: "... dava açma süresinin mirasçının ölümü halinde hak sahipleri tarafından açılacak davalar için aynı şekilde uygulanması durumunda, Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkına ilişkin yasanın verdiği bir yolun kullanımı sınırlandırılacak, hatta hukuken ve fiilen ortadan kalkacak, ortaya telafi edilemez hak kayıpları çıkacaktır. Zira dava açma süresinin sona ermesine az bir zaman kaldığı ve sigortalının da vefat ettiği düşünüldüğünde, hak sahipleri daha henüz ortadaki problemi anlayamadan ve dava açma hakkı olup olmadığını bilemeden, dava açılacaksa buna yönelik delilleri toplayıp dava

Kurulu 1984 yılındaki içtihadından ayrılmıştır. Kararın gerekçesine göre; “*kanunda gösterilen süre, yalnızca sigortalı bakımından öngörülmüş bir süre olup hak sahipleri yönünden bu sürenin uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. Zira sigortalının ölümünden sonra hak sahiplerinin delilleri toplaması, dava açmaya karar vermesi gibi süreçler, sigortalının kalan dava açma süresi içerisine sıkıştırıldığında, ortaya telafisi zor zararlar meydana gelebilecek ve yasa da amacına ulaşmamış olacaktır.*” Hukuk Genel Kurulu’nun bu gerekçelerine karşılık söz konusu kararın karşı oy yazısında; hak sahiplerinin dava açma hakkının, sigortalının dava açma hakkına taban olduğu, dolayısıyla sigortalının kalan süresi ne ise hak sahiplerinin de aynı süreye tabi olacağı, kanunda ayrıca ek bir hak düşürücü sürenin konulmadığı ve sürenin kesilmesi / durması gibi hallerin hak düşürücü sürenin özü ile ters düştüğü ifade edilmiştir.

Ekmekçi, Arslanköylü gibi yazarlar da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararının karşı oy yazısında olduğu gibi hak düşürücü sürenin kesilmesi yahut yeniden başlaması söz konusu olamayacağından, sigortalının işten çıktığı yılın son günü başlayan sürenin aynı şekilde hak sahipleri yönünden de devam etmesi gerektiğini belirtirken; Okur, Caniklioğlu gibi yazarlar (kapatılan) Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun eski dönem kararlarıyla paralel olarak sigortalının ölüm tarihi ile hakkın intikal edeceğini ve hak düşürücü sürenin de ölüm tarihinden itibaren başlaması gerektiğini ifade etmişlerdir.²²⁶ Yargıtay’ın bu uygulaması, hak

aşamasına geçmeden süre sona erdiğinde ve bu süre hak düşürücü olduğundan bir daha bu hakkın elde edilebilme imkânı ortadan kalktığında aslında kanun koyucunun amaçlamadığı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Kişilerin hak arama özgürlüklerine aykırı olan bu sonucun aynı zamanda adalete olan inancı da zedeleyeceği bir gerçektir. Diğer taraftan hak düşürücü sürenin sona erip ermediğinin incelenebilmesi için, hak sahibine muristen kalan ve sosyal güvenliğin alanını etkileyen bir hakkın gerçekten var olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Eğer ki hak sahibine, sigorta kollarından intikal edecek olan bir hak mevcut ise ve bu hak talep edilebilir nitelikte ise o zaman süre bakımından değerlendirme yapılmalıdır. Hak sahiplerinin, murisin sosyal güvencesi sebebiyle kendisine intikal edecek olan sigorta kollarından kaynaklı haklar henüz doğmadan ve murisin hayattayken kullanıp kullanmayacağı henüz belli olmayan ve doğrudan murise ait olan dava açma hakkı ve bu hakka özgülenen sürenin, aynen hak sahiplerine uygulanması doğru değildir.” (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 01.06.2024)

²²⁶ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 271; Sigortalı hayattayken dava açma süresinin geçirilmemiş olması koşuluyla, hak sahiplerinin dava açma süresinin sigortalının ölüm tarihi ile başlayacağına dair aynı

düşürücü süre kavramıyla tam olarak bağdaşmıyor olsa da -zira hak düşürücü sürenin kesilmesi yahut durması söz konusu olmamaktadır- hizmet tespit davalarının kamu hukuku yönü itibariyle sigortalı ve onun hak sahiplerinin lehine yorum yaptığını söylemek mümkündür.

Hak sahiplerinin dava açma sürelerinin başlangıcına ilişkin Yüksek Mahkeme kararları da süreç içerisinde açıklanan şekilde farklılık arz etmekle birlikte hali hazırda uygulamada ne şekilde kararlar çıktığına da değinmek gerekmektedir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin en güncel kararları sigortalının hak düşürücü süre içerisinde ölümü halinde, hak düşürücü sürenin, hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren başlayacağı, hak sahiplerinin ancak kalan süre kadar dava açma hakkı olduğu şeklindedir.²²⁷ Yargıtay 10 Hukuk Dairesi'nin 2014 tarihinde vermiş olduğu bir kararında, dava açma süresini ölüm tarihinden itibaren başlatan ilk derece mahkemesi kararı bozulmuş, direnme üzerine dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da -Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ile aynı görüşü paylaşarak- 2020 tarihli bu kararında,²²⁸ bir önceki görüşlerinden ayrılarak bu kez hak sahiplerinin açacağı hizmet tespit davaları yönünden sürenin sigortalının işten çıktığı yılın sonu itibariyle başlayacağını, yani ölümden sonra yeni bir süre başlamayacağını ifade etmiştir.

Neticeten hak sahiplerinin açacakları hizmet tespit davalarının süresi yönünden benimsenen ve uygulanan en güncel kararlar, hak sahiplerinin dava açma sürelerinin, sigortalının ölümünden sonra sigortalının kalan süresi kadar olduğu şeklindedir. Yüksek Mahkeme'nin ilerleyen zamanlarda yeni bir görüş değişikliğine gidip gitmeyeceği bilinmemekle birlikte hak sahiplerinin dava açma süreleri yönünden farklı görüşlerin ve tartışmaların uzunca bir süre daha devam edeceği şüphesizdir.

yönde kararlar: Yargıtay 21. HD., T 07.10.1996, E 1996/5611, K 1996/5402; Yargıtay 21. HD., T 09.03.2009, E 2008/4572, K 2009/3399. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 27.05.2024))

²²⁷ Yargıtay 10. HD., T 30.03.2020, E 2008/21645, K 2010/4563. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 24.04.2024)

²²⁸ Yargıtay HGK., T 04.02.2020, E 2018/171, K 2020/75. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim tarihi: 05.05.2024)

Kanaatimce, özellikle sigortalının vefatından sonra hak sahiplerinin yaşayacakları yas süreci ve psikolojik olarak dava açma aşamasına gelmeleri belirli bir zaman alacaktır. Bu durum, sigortalının işten ayrıldığı hizmet yılının sonundan itibaren işlemeye başlayan dava açma süresinin de yüksek ihtimalle hak sahipleri tarafından kaçırılmasına sebep olacaktır. Sürenin sigortalı hayattayken geçirilmiş olması ihtimalinde hak sahiplerine yeni bir süre verilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Ancak sigortalının ölüm tarihinde bakiye bir dava açma süresi kalmış olması halinde, sosyal sigortalılığın bir hak ve zorunluluk oluşu, hak sahiplerinin menfaati ve davaların kamusal tarafı düşünüldüğünde, ölüm tarihi itibarıyla hak sahiplerine yeni bir 5 yıllık dava açma süresi verilmesi daha isabetli olacaktır. Ancak bu sürenin de kanunun geniş yorumlanması şeklinde değil, zira yıllar içerisinde Yüksek Mahkeme görüşleri değişiklik göstermiştir, hak sahipleri yönünden ölüm ile 5 yıllık yeni bir sürenin başlayacağına yönelik kanuna eklenecek ek madde ile sağlanmasının daha adaletli ve istikrarlı bir çözüm olacağı düşüncesindeyim.

(6). Kesintili Çalışmalar Yönünden Süre

İş hayatı içerisinde bir işçinin aynı iş yerine birden fazla kere girip çalışması ve daha sonra oradan ayrılması mümkün olabilmektedir. Bu gibi kesintili çalışma hallerinde, hak düşürücü sürenin her bir dönem için ayrı ayrı mı yoksa son çalışma dönemi itibarıyla mı uygulanacağı noktasında Yüksek Mahkeme kararları yıllar içerisinde farklılık göstermiştir.

Yargıtay, ilk dönem kararlarında işçinin aynı iş yerinde kesintili çalışması halinde hak düşürücü sürenin son çalışma döneminin bittiği yıl itibarıyla başlayacağına hükmetmekteydi.²²⁹ Örnek vermek gerekirse işçi aynı iş yerinde çeşitli aralıklarla 3 kez girip çalışıp çıktığında, 3 dönemde de sigorta bildirimi yapılmamış olması halinde dahi her üç dönemi talep edebilecek şekilde açacağı hizmet tespit davasında hak düşürücü süresi, son çalışma döneminin bittiği yılın son gününden itibaren başlayacaktı.

²²⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 270.; Yargıtay 10. HD., T 22.11.1988, E 1988/6391, K 1988/6564.; Yargıtay 10. HD., T 21.11.1979, E 1979/4275, K 1979/9287. (Arap, s. 88)

Ancak Yargıtay özel daireleri, son yıllarda bu görüşünden vazgeçmiş olup artık her bir çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin kendi içerisinde değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir.²³⁰ Yeni dönem mahkeme kararlarının gerekçesi, aynı yerde belirli aralıklarla çalışmanın, 5 yıllık hak düşürücü sürenin her bir dönem için ayrı ayrı işlemesine engel olmayacağı, hak düşürücü sürenin kesilmesinin yahut durmasının mümkün olmadığı şeklindedir.²³¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da kararlarında sıklıkla 5510 sayılı Kanunun 86/8 maddesine gönderme yaparak yönetmelikte belirtilen belgelerin işverence kuruma verilmemesi yahut fiili çalışmanın tespit edilememesi halinde sigortalının 5 yıl içerisinde dava açarak iddiasını ispatlayabileceğini, tespit edilen prim ve günlerin de Kurumca tescil edileceğini belirtmiştir. Kararda devamla, bu sürenin hak düşürücü süre olduğu belirtilmiş, dolayısıyla iş yerinden ayrıldıktan sonra ve fakat 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde işçinin tekrar aynı işveren yanında işe girmesinin, ilk çalışma dönemi yönünden sürenin kesilmesine veya durmasına sebep olmayacağı, hak düşürücü süre yönünden her bir dönem için ayrı ayrı inceleme yapılacağı açıkça ifade edilmiştir.²³²

²³⁰ Bulut, Uyuşmazlıklar, s. 690; Arap, s. 88; Yargıtay 10. HD., T 26.05.2022, E 2022/4023, K 2022/7942.; Yargıtay HGK., T 26.04.2022, E 2019/688, K 2022/6890; Yargıtay 21. HD., T 21.02.2019, E 2018/334, K 2019/1181. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024)

²³¹ Yargıtay 21. HD., T 20.06.2011, E 2010/5632, K 2011/5858. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024)

²³² Yargıtay HGK., T 26.04.2022, E 2019/688, K 2022/602 sayılı kararında şu şekilde belirtmiştir: “506 sayılı Kanun’un 79/10. maddesi ve 5510 sayılı Kanun’un 86/8. maddesine istinaden yönetmelikte gösterilen evrakların işverence Kuruma teslim edilmemesi yahut Kurumun, sigortalının çalışmasını başkaca yollarla tespit edememiş olması halinde, sigortalıların işten ayrıldıkları yılın sonu itibarıyla 5 yıl içinde yargı yoluna başvurarak, fiili hizmet sürelerini mahkeme önünde ispat etmeleri ve buna yönelik bir ilam alabilmeleri halinde, Kurum, mahkeme kararında gösterilen süreleri ve prime esas kazançları kayıt altına almaktadır. Kanunda işaret edilen 5 yıllık süre, hak düşürücü süredir. Hâkimin hak düşürücü süreyi kendiliğinden dikkate alması gerekmektedir. Bununla birlikte, işçinin aynı yerde çalışmaya devam etmesi ya da işten ayrıldığı tarihten sonra, yıl sonu itibarıyla başlayan hak düşürücü süre devam ederken, yeniden aynı iş yerinde çalışmaya başlaması, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacaktır. Hak düşürücü süre hukukumuzda niteliği itibarıyla kesilmesi veya durması mümkün olmayan sürelerdir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024)

Her ne kadar hak düşürücü süre mantığı ile uyuşmasa da Yargıtay'ın ilk görüşünün daha isabetli olduğunu belirtmem gerekir. Örneğin 3 yıl sigortasız çalışıp 6 ay ara verip 7-8 yıl tekrar aynı iş yerinde bu kez sigortalı veya sigortasız çalışan bir işçi, işverenle husumet yaşamamak için ikinci çalışma dönemi içerisinde birinci çalışma dönemine yönelik (hak düşürücü süre sebebiyle hak kaybına uğrayacağını bilse dahi) hizmet tespit davası açmak istemeyecektir. Bu işçinin 3 yıllık birinci dönem çalışmasının 1999 yılı Eylül ayından daha önceki bir döneme tekabül etmesi halinde ise hak kaybı çok daha büyüktür. Zira bu işçi sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısını tamamladıysa eğer EYT kapsamında çok açık bir şekilde yaş şartına takılmayarak emekli olabileceken, bu hakkı elde edememesi de telafisi mümkün olmayan zararlara sebep olacaktır. Dolayısıyla mevcut uygulamanın, ülkemiz koşullarına ve işçilerin tekrarlı şekilde çalıştıkları işverenle husumetli olmak istememe arzularına ters olduğunu, netice olarak da işçilere büyük hak kaybı yaşatıldığını düşünmekteyim.

Bu aşamada ifade etmek gerekir ki işe giriş bildirgesinin fiili çalışmanın başladığı tarihten daha sonraki bir tarihte verildiği ve çalışmanın kesintisiz şekilde devam ettiği durumlarda uygulama farklı olup hak düşürücü sürenin işlemediği istisnai haller başlığı altında ayrıntılı olarak açıklanacaktır.

(7). Birden Çok İşe Giriş Bildirgesi Verilmesi / Kesintili Prim Ödenmesi Halinde Süre

Birden çok işe giriş bildirgesi verilmesi ve bu sebeple de Kuruma kesintili prim ödemesi yapılması, birkaç şartın varlığı halinde Yüksek Mahkeme kararlarına göre kesintili çalışıldığı yönünde karine oluşturmaktadır.²³³ Kesintili çalışıldığı yönündeki bu kabul için sırasıyla işe giriş bildirgesinde işçinin imzasının bulunması, işçinin işe giriş bildirelerini hata, hile ve korkutma altında imzaladığı iddiasında bulunmaması, imza itirazında bulunmaması ve kesintisiz çalıştığını beyan etmemiş olması aranmaktadır. Sayılan şartların mevcut olmadığının tespiti halinde Yüksek Mahkeme,

²³³ Yargıtay HGK., T 26.02.2003, E 2003/21-43, K 2003/97. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024)

kesintili çalışmanın varlığını kabul etmekte ve her bir dönem için hak düşürücü sürenin ayrı ayrı hesaplanması gerektiğini belirtmektedir.²³⁴

Yargıtay'ın bu noktadaki gerekçesi, hak düşürücü sürenin kesilmesinin veya durmasının mümkün olmaması, dolayısıyla kesintili çalışmalarda sürelerin işlemlerini engelleyecek bir durumun da var olmaması şeklindedir.²³⁵

Belirtmek gerekir ki verilen kararlar, kanaatimce Kanun'a açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Zira işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması zaten başlı başına hak düşürücü sürenin işlemlerini engelleyecek bir durumdur. İşe giriş bildirgesiyle Kurumun çalışmadan haberdar olduğu varsayılır. Kanunun lafzına göre Kurumun çalışmadan haberdar olmadığı bir ihtimalde 5 yıllık hak düşüm süresi uygulanabilecekken, Kurumun haberdar olduğu bir çalışma döneminde dahi hak düşüm süresinin uygulanıyor olması son derece tezatır.

Yüksek mahkemenin bu görüşünün kendi içerisinde çeliştiği açıktır. Hatta Yargıtay 10. Hukuk Dairesi üyesi tarafından ele alınan bir makalede de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde gösterilen belgelerden birinin dahi Kuruma verilmiş olmasının hak düşürücü sürenin işlemlerine engel olacağı belirtilmiş, aksi yöndeki uygulamanın kanuna aykırılık teşkil ettiği ifade edilmiştir.²³⁶

Yargıtay'ın ilgili kararlarının²³⁷ neredeyse tamamında karşı oy yazısı mevcut olup karşı oy yazılarında, kesintili çalışma hallerinde de işe giriş bildirgesinin hak

²³⁴ Arap, s. 101.

²³⁵ Yargıtay 10. HD., T 11.03.2002, E 2002/1670, K 2002/1821. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi 13.05.2024)

²³⁶ Erbaş, Coşkun, "Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci", Kamu-İş, Resul Arslanköylü'ye Armağan, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 381.

²³⁷ Yargıtay 10. HD., T 22.03.2022, E 2022/559, K 2022/4056 sayılı kararın, bizim de katıldığımız görüşe istinaden karşı oy gerekçesi şu şekildedir: "Mülga 506 sayılı Kanun'un 79/1. maddesinde ve 5510 sayılı Kanun'un da 86/8. maddesinde, işverenin yanında çalıştırdığı sigortalılar yönünden Kuruma vermesi gereken belgelerin yönetmelikte gösterildiği söylenmiştir. Dönem bordroları, işe giriş bildirgesi, prim hizmet muhtasar beyannamesi gibi belgeler, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne göre işverenin Kuruma ibraz etmesi gereken belgelerdir. Bu belgelerden bir veya birkaçının Kuruma teslim edilmiş olması halinde Kurum çalışmadan zaten haberdar olmuş sayılacaktır. Diğer taraftan

düşürücü sürenin başlamasını engelleyeceği vurgulanmaktadır. Zira her bir çalışma dönemi yönünden ayrı ayrı işe giriş bildirgesi verilmesinin, yine her bir çalışma dönemi yönünden ayrı ayrı hak düşürücü sürenin başlangıcını engelleyeceği; salt kesintili çalışmanın, kanunda gösterilen ve hak düşürücü sürenin başlamasını engelleyen (işe giriş bildirgesi verilmesi) bir durumu ortadan kaldırmayacağı belirtilmektedir. Zira kanun, hak düşürücü süreyi, kurumun fiili çalışmadan hiçbir şekilde haberdar olmadığı durumlarda işletmektedir. Dolayısıyla söz konusu görüş aynı zamanda 5510 sayılı Kanunun 86/9 maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.²³⁸

e. Hak Düşürücü Sürenin İşlemediği Durumlar

Kurumun sigortalı çalışmadan haberdar olduğu ve fakat her nasılsa sigortalılığı kayıt altına almadığı durumlarda kural olarak hak düşürücü süre işlemeyecektir. Kurumun sigortalıdan haberdar olması işe giriş bildirgesi veya aylık prim hizmet belgesinin sunulmasıyla olabileceği gibi müfettiş raporları veya resmi kurum ve kuruluşların bildiriyle de olabilir.²³⁹ Ayrıca asgari işçilik uygulamasında kayıt dışı çalışmanın tespiti halinde de hak düşürücü sürenin işlemeyeceği kabul edilmektedir.²⁴⁰

(1). Kuruma Belge Verilmesi

Sigortalının tescil edileceği birinci durum, işveren tarafından Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde gösterilen belgelerin Kuruma verilmesi ile yapılan tescildir. Bu belgeler, aylık sigorta prim bildirgesi, prim bordrosu, dönem bordrosu, hesap fişi şeklinde açıklanmıştır. 5510 sayılı Kanun'un 86/8. maddesinde de işveren tarafından Kuruma verilecek belgeler; aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet

Kurumun sigortalının çalışmasını kendi imkanlarıyla tespit edebilme ihtimali de mümkündür. Kurumun çalışmadan bir şekilde haberdar olduğu her türlü durumda, hak düşürücü sürenin işlemesine imkân yoktur. Kesintili çalışma durumunda da her bir dönem için ayrı ayrı hak düşürücü sürenin işlemesine engel bir durumun varlığı kabul edilmelidir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 13.05.2024)

²³⁸ Öztürk, Meltem, "Hizmet Tespit Davalarında Kesintili Çalışma Olgusu ve Hak Düşürücü Süre", İzmir Barosu Dergisi, Yıl 75, Sayı 2010/2, 2010, s. 82.

²³⁹ Yargıtay 21. HD., T 12.02.20215, E 2014/3245, K 2015/2326. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 18.05.2024)

²⁴⁰ Ertürk, s. 823.

beyannamesi şeklinde sıralanmıştır. Bu belgeler ile Kurumun çalışmadan haberdar olması ve sosyal sigortalılık kapsamında işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi, aynı zamanda sigortalının bu ilişkideki haklarının korumasını amaçlanmıştır.²⁴¹

Yüksek mahkeme kararlarında, Kuruma işe giriş bildirgesi verilmiş olması durumu, hiç belge verilmemiş olan sigortalıların durumundan farklı tutulmuştur.²⁴² İşe giriş bildirgesi haricinde yönetmelikte sayılan diğer belgelere de atıf yapan Yargıtay, hesap fişi, bordro, işveren tarafından prim kesintisi yapıldığını gösterir belgeler, prim bildirgesi gibi belgelerin Kuruma sunulmuş olması halinde de hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini hüküm altına almıştır.²⁴³

Her ne kadar işe giriş bildirgesi ile Kurumun, sigortalının çalışmasından haberdar olacağı kabul edilmekteyse de tek başına bu bildirgenin verilmiş olması, hizmet tespit davaları bakımından fiili çalışma prensibini doğrulamamaktadır. Dolayısıyla mahkemenin re'sen araştırma yapmaya devam ederek fiili çalışmayı delilleriyle birlikte tespit etmesi gerekmektedir.²⁴⁴ Diğer taraftan işe giriş bildirgesi

²⁴¹ Duman, Barış, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2001, s. 40.

²⁴² Öztürk, M., Hak Düşürücü Süre, s. 102.

²⁴³ Yargıtay HGK., T 10.06.2020, E 2016/906, K 2020/383 sayılı kararında şu şekilde gerekçelendirme yapmıştır: “506 sayılı Kanunda, sigortalı çalıştıran işverenlerin Kuruma hangi belgeleri teslim etmesi gerektiği 79/1. maddesinde, “yönetmelikte gösterilen belgeler” şeklinde ifade edilmiştir. Kanunun atıf yaptığı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde de Kuruma verilmesi gereken belgeler düzenlenmiştir. Hesap fişleri, dönem bordroları, prim belgeleri de bu belgelerden sayılmıştır. İşverenin, Kuruma bu belgelerden en az birini vermiş olması halinde artık hak düşürücü süreden söz edilmesine imkân yoktur. Zira kanunun 79/10. maddesi, açıkça bu belgelerden biri verilmemiş olan ve Kurumun da çalışmayı başkaca yollarla tespit edememiş olması halinde 5 yıllık hak düşürücü sürenin işleyeceğini belirtmektedir. Yargıtay uygulaması, maddede gösterilen ifadeyi geniş yorumlamaktadır. Zira belgelerden bir veya birkaçı eğer ki işveren tarafından Kuruma ibraz edilmişse, artık Kurumun işçinin çalıştığından haberdar olmuş olacağı ve hak düşürücü sürenin işletilemeyeceği anlamı çıkartılmaktadır. Yine Kurum başkaca yollarla bu çalışmayı öğrenmişse, yine aynı sonuca varmak gerekecektir. Bu şekilde bir kabul esasen sigortalılığı Kuruma hiç bildirilmemiş olan sigortalılarla, Kuruma kısmi de olsa sigortalılığı bildirilmiş olanlara eşit muamelede bulunmanın hakkaniyete uygun olmadığı şeklindeki düşünceden ileri gelmektedir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 01.06.2024)

²⁴⁴ Korkusuz / Korkusuz, s. 19.

verilmemiş ve fakat Kuruma Yargıtay’ın atıf yaptığı yönetmelikte gösterilen başkaca belgeler intikal ettirilmişse, sigortalının fiili çalışmasını bu belgelere de dayandırabileceği, bu halde de hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği kabul edilmektedir.²⁴⁵

(2). Müfettiş Raporu ile Tespit

Kurumun sigortalının kayıt dışı çalışmasından sonradan haberdar olabileceği bir diğer durum ise müfettiş raporlarıdır. Kurum, kayıt dışı çalışmaların varlığını tespit için dönem dönem kendi memurları vasıtasıyla iş yerlerinde denetim yapmaktadır. Bu denetimler sırasında SGK müfettişleri tarafından hazırlanan raporlarla da Kurumca tescil edilmeyen sigortalıların tespiti sağlanmaktadır.²⁴⁶

Kural olarak müfettiş raporu ile fiili çalışması tespit edilen ve her nasılsa sigortalılık kapsamına alınmayan çalışanlar tarafından açılacak hizmet tespit davalarında hak düşürücü süreden bahsedebilmek mümkün olmayacaktır. Fakat müfettiş raporlarının hak düşürücü sürenin işlemlerini engelleyebilmesi için belirli kriterlere sahip olması gerekmektedir. Yorumaya dayalı olan veya soyut nitelik taşıyan müfettiş raporları hak düşürücü sürenin işlemlerini engellemeyecektir.²⁴⁷

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2020 tarihli kararında,²⁴⁸ müfettiş raporlarının aksi sabit oluncaya dek geçerli olduğunu, bu raporların yemin delili hariç her türlü delile dayandırılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Kurum alacağı doğuran bu tespitlerin aksinin ise ancak eş değerde olan yazılı belge ile ispat edilebileceği ifade edilmiştir. Bu tür belgeler, çalışmanın varlığı konusunda güçlü delil niteliği taşımakta olup aksini eş değer bir belge ile ispat etmek yükümlülüğü, hizmet tespit davalarında işverenin üzerindedir.

²⁴⁵ Tuncay / Ekmekçi, s.276.

²⁴⁶ Korkusuz, M. Refik, SGK’na Karşı Açılan Hizmet Tespit Davalarında Nereye Gidiyoruz?, İstanbul 2023, s. 2.

²⁴⁷ Bulut, Mehmet, Sosyal Güvenlik Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2017, s. 255.

²⁴⁸ Yargıtay HGK., T 18.02.2020, E 2016/440, K 2020/175. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 28.05.2024)

Tutanakların, ancak müfettiş tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmesi yahut belgeye dayalı olmasa dahi işveren ve sigortalı veya üçüncü kişinin hazır bulunduğu, bu kişilerin beyanlarına göre düzenlenen ve imza altına alınan tutanaklar olması halinde güçlü delil vasfı bulunduğu kabul edilmektedir.²⁴⁹

(3). İşverenin Kamu Kurumu Olması

İşverenin bir kamu kurumu olması halinde, sigortalının tescilini gecikmeksizin gerçekleştireceği ve gerekli belgeleri Kuruma ibraz edeceği düşünülmektedir. Zira resmî kurumların sigortasız işçi çalıştırmak yahut prim ödemesinden kaçınmak gibi hukuka aykırı davranışlarda bulunmayacağı kabul edilmektedir. Ne var ki elektronik kayıtların henüz oluşturulmadığı ve sigortalıların tescil hallerini kontrol edemediği önceki dönemlerde, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanların dahi sigortalılıklarının Kuruma bildirilmediği görülmektedir. Hal böyle olunca Yargıtay, resmî kurumlarda sigortalının primlerinin kesilerek Kuruma ödenmesinin asıl olduğu düşüncesiyle, ücretinden primi kesilmiş ve fakat bu prim kuruma ödenmemiş sigortalılar bakımından hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmiştir.²⁵⁰

Yargıtayın kamu kurumlarında çalışan sigortalılar yönünden uyguladığı bu ayrıcalığın gerekçesi, esasen iş yerinin resmi bir kurum olması ve söz konusu belgelerin düzenlenmesi yönünden muvazaanın mevcut olamayacağına inanmasından ileri gelmektedir. Burada Yargıtay'ın görüşünün en önemli dayanağı, resmi kurumda çalışan sigortalının ücretinden prim kesintisi yapılması halidir. Böylelikle prim kesintisi yapıldığı için sigortalılığının tescil edildiğini düşünen sigortalı bakımından, lehe yorum ilkesi uygulanmaktadır.²⁵¹

Belirtmek gerekir ki ücretinden prim kesintisi yapılmayan çalışanlar bakımından aynı yorumu yapabilmek mümkün değildir. Prim kesintisi yapılmamış

²⁴⁹ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 105.

²⁵⁰Yargıtay 10. HD., T 01.03.2011, E 2011/1135, K 2011/2533. (www.karararama.yargitay.gov.tr)
Erişim Tarihi: 30.05.2024)

²⁵¹ Bulut, Uyuşmazlıklar, s. 261.

olması halinde kamu kurumunda çalışan sigortalılar bakımından da 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açılması aranacaktır.²⁵²

(4). Asgari işçilik uygulaması

Asgari işçilik uygulaması, Kurumun kayıt dışı istihdamı önlemek amacıyla, görülmekte olan bir işin asgari kaç işçi ile sürdürülebileceği ve ne kadar prim ödenmesi gerektiğine yönelik iş yerlerinde yaptığı denetim şeklidir.²⁵³ Bu uygulamanın amacı, Kurumca tahsil edilmesi gereken primlerin işverenlerden tahsili ve kayıt dışı çalışmaların önüne geçilmesidir.²⁵⁴ Kurum, 5510 sayılı Kanun'un 85. maddesi doğrultusunda yaptığı tespitte, işin niteliğini, iş yerinin büyüklüğünü, benzer işler yapan işletmelerde çalıştırılan kişi sayısını gözeterek bir değerlendirme yapar. Akabinde, işveren tarafından kendisine bildirilen primlerle, o iş yerinde asgari çalışması gereken işçi sayısını tespit ederek, bildirilmesi gereken primlerin farkını hesaplar ve pozitif bir farkın çıkması halinde de o iş yerinde denetim yapar. Bu denetimlerde prim farkının tahsili için işlem yaptığı gibi ayrıca denetim sırasında kayıt dışı çalışmanın tespiti halinde de durumu tutanağa geçirir.²⁵⁵

Asgari işçilik uygulamasında kayıt dışı çalışmanın tespiti halinde esasen denetim elemanlarının bu durumu Kurumun yetkili birimlerine iletmesi, bunun üzerine Kurumun da re'sen tescil işlemi yapması gerekmektedir. Ancak fiiliyatta, kayıt dışı çalışmanın varlığının tespiti halinde Kurum tarafından işverenlere yalnızca idari para cezası kesilmekte, fark prim alacağının tahsili için işlem yapılmakta ve mevcut durum kayıt altına alınmakla yetinilmektedir. Kurumca re'sen tescil işlemi büyük oranda gerçekleştirilmediği için de asgari işçilik uygulamasının amaçlarından biri olan kayıt dışı çalışmaların engellenmesi pek de mümkün olmamaktadır. Son yıllarda asgari işçilik uygulamasındaki amaç artık sigortalıların sosyal güvenlik hakkının temininden ziyade, işveren tarafından ödenmeyen / eksik ödenen primlerin tahsili noktasına

²⁵² Öztürk, M., Tespit Davaları, s.107.

²⁵³ Karakaş İsa, Asgari İşçilik Uygulamaları El Kitabı, 5. bs, Ankara 2019, s. 298-299.

²⁵⁴ Eker, Doğukan, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl 8, Sayı 16, 2020, s. 164.

²⁵⁵ Tuncay / Ekmekçi, s. 243.

gelmiştir.²⁵⁶ Dolayısıyla işçinin Kurum nezdinde sigortalılığı bu uygulama sonrasında da sağlanamamaktadır.

Sigortalının asgari işçilik uygulaması esnasında kayıt dışı çalışmasının Kurumca tespitiyle yetinilmesi ve re'sen tescil işleminin yapılmaması durumunda esasen Kurumun bu çalışmadan haberdar olduğu kabul edileceğinden, sigortalının kimliğinin tutanaklara geçirilmesi şartıyla, sigortalı tarafından açılacak hizmet tespit davasında hak düşürücü süre de işletilmeyecektir.²⁵⁷

(5). Blok Çalışmalar Yönünden Süre Sorunu

Sigortalının işe giriş bildirgesinin, işverenin ihmali davranışı ile fiilen işe başlanılan tarihten daha sonraki bir tarihte Kuruma ibraz edilmesi, uygulamada sık karşılaşılan bir durumdur. İşe giriş bildirgesi geç verilmesine rağmen sigortalının kesintisiz bir şekilde aynı iş yerinde çalıştığı durumlarda, Yüksek Mahkeme'nin ifadesi ile blok çalışmanın var olduğu kabul edilmektedir. Blok çalışma halinde uygulanacak dava açma süresi yönünden Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu geçmişte iki farklı görüşteydi.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bir kararında, işe giriş bildirgesinin verildiği tarihten önceki fiili çalışmaların tespiti için açılan hizmet tespit davalarında, hizmetin sona erdiği yılın sonu itibarıyla uygulanacak 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçerli olduğunu ve dava açma süresinin geçirilip geçirilmediği noktasında araştırma yapılmadan salt blok çalışma dolayısıyla hak düşürücü sürenin uygulanmaması gerektiği şeklindeki kanaatin hatalı olduğunu ifade etmiştir.²⁵⁸

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararlarındaki genel görüşü, geç verilen işe giriş bildirgesinin, kayıt dışı çalışılan dönem yönünden hak düşürücü sürenin uygulanmasına engel olmayacağı şeklindedir. Yani işçinin işe giriş bildirgesi fiili çalışma süresinin başlangıcından daha sonraki bir tarihte verilmişse, sigortalının işten ayrıldığı yılın sonu itibarıyla 5 yıl içinde dava açması gerekecek, ancak 5 yıllık dava

²⁵⁶ Dağlıoğlu, Selim, "Kayıt Dışı İstihdamın Azaltılmasında Asgari İşçilik Uygulaması", Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, 2019, s. 108.

²⁵⁷ Dağlıoğlu, s. 109.

²⁵⁸ Yargıtay 10. HD., T 04.03.1996, E 1996/813, K, 1996/1735. (Arslanköylü, Yorum, s. 1317)

açma süresi geçirilmişse hak düşürücü süre sebebiyle davanın reddine karar verilecektir.²⁵⁹

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 2021 tarihli çok yeni bir kararı²⁶⁰ da aynı doğrultuda olup verilen karara karşı şerh düşülen karşı oy yazısındaki görüşler önem arz etmektedir.²⁶¹ Karşı oy gerekçelerinde, işverenin ve kurumun kendi sorumluluklarını yerine getirmeyerek, -birinin geç bildirim yapması, diğerinin yeterli araştırma yapmaması- fiili ve kesintisiz çalışma hususu kanıtlanmasına rağmen hak düşürücü sürenin geçirildiğine kanaat getirilmesi hatalı bulunmuştur. Oy yazısında devamla hak düşürücü sürenin bildirimsiz bırakılan haller için uygulanması gerektiği, blok çalışma halinde Kurum'un bu çalışmadan geç de olsa haberdar olduğu, dolayısıyla hak düşürücü sürenin uygulanmasının doğru olmadığı belirtilmiştir. Ayrıca kesintisiz blok bir çalışmanın varlığı halinde işçinin hiçbir kabahati olmaksızın geç bildirim yapılmasından kaynaklı zarara katlanmaması gerektiği ve kusuru olanın kendi kusurundan faydalanamayacağı ilkesi vurgulanmıştır. İşçi lehine yorum ilkesine de atıfta bulunularak Sosyal Güvenlik Hukuku'ndan kaynaklı haklardan sigortalıların daha geniş bir biçimde yararlanması gerektiği söylenmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2019 yılında, benzer bir olayda Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin tam aksi bir karar vermiş, bir kısım kurul üyesinin Yargıtay 10.

²⁵⁹ Yargıtay 10. HD., T 16.12.1999, E 1999/8942, K 1999/9230 (Arslanköylü, Yorum, s.1317)

²⁶⁰ Yargıtay 10. HD., T 25.01.2022, E 2021/10293, K 2022/1056. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 01.06.2024)

²⁶¹ Yargıtay 10. HD., T 25.01.2022, E 2021/10293, K 2022/1056 sayılı kararındaki karşı oy yazısı: "...İşverenin yönetmelikte gösterilen belgeleri, süresinde değil de sigortalının işe başladığı tarihten daha sonraki bir tarihte düzenlemesi ve Kuruma vermesi haliyle sıkça karşılaşılmaktadır. Böyle bir durumda, işe giriş bildirgesi verilmesinden önceki süreler, eğer çalışma kesintisiz olarak devam etmişse, bir başka deyişle blok çalışma söz konusu ise, fiilen işe giriş ile işe giriş bildirgesi verilen süreden sonra çalışmaya devam edilip daha sonra sigortalının işten ayrılması halinde, sigortasız çalıştırılan dönem yönünden hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağına yönelik bir düşünce hatalı olacaktır. Çünkü zaten işe giriş bildirgesi ile Kurum sigortalının bu çalışmasından haberdar olacaktır. Haberdar olma hali ile Kurumun da her türlü denetimi yapmak ve işçinin sigortalı çalıştığı dönemi eksiksiz şekilde tespit etmek gibi ödevleri ortaya çıkacaktır. Kurumun bir taraftan kendi denetim ödevini yerine getirmeyerek kusurlu davranmasına rağmen bir taraftan da kendi kusurundan faydalanması kabul edilemez." (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 01.06.2024)

Hukuk Dairesi kararlarını benimsemesine ve bu hususun görüşülmesine rağmen çoğunluk aynı kanaatte olmamış, birleşen blok çalışmanın varlığının tespit edilmesi halinde hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahsedilemeyeceğine oy çokluğu ile karar vermiştir.²⁶²

Yargıtay daireleri ve hatta genel kurul üyeleri arasındaki görüş ayrılıkları en nihayetinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.03.2023 tarihli kararıyla muhtemeldir ki son bulmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2023/224 Esas ve 2023/265 Karar numaralı kararıyla Yargıtay 10 Hukuk Dairesi’nin görüşü ile paralel şekilde görüş belirtmiş; blok çalışmaların bittiği yılın sonu itibarıyla hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağına, oy çokluğuyla karar vermiştir.²⁶³

Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihadının ve hali hazırda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun en güncel kararının hatalı olduğu şeklindeki kanaatimi belirtmeliyim. Kanun’da açıkça “Kurumun çalışmadan haberdar olmadığı veya çalışmayı tespit edemediği” ifadesi kullanılmış olmasına rağmen, geç yapılmış ve fakat en nihayetinde yapılmış bir bildirim halinde dahi hak düşürücü sürenin işletilmesi sosyal güvenlik hakkının daraltılmasına sebep olmaktadır. Kaldı ki ülkemizdeki kayıt dışı istihdam oranı düşünüldüğünde, bildirimin geç yapıldığını

²⁶² Yargıtay HGK., T 02.07.2019, E 2016/917, K 2019/833. “Genel Kurulda yapılan değerlendirmeler esnasında, somut olay üzerinde yapılan inceleme üzerine, sigortalının kesintisiz bir şekilde çalışmış olması halinde bildirimde bulunulmayan süreler için de 5 yıllık dava açma süresinin işlemesi gerektiği, sürenin işlemlerini engelleyecek herhangi bir durumun mevcut olmadığı görüşü ileri sürülmüş, fakat ilgili görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiş, işe giriş bildirgesi geç de verilmiş olsa sonuçta verildiği ve dolayısıyla hak düşürücü sürenin işlemesine imkan olmadığı oy çokluğu ile kabul edilmiştir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 02.06.2024)

²⁶³ Yargıtay HGK., T 29.03.2023, E 2023/224, K 2023/265. “...işverenin sigortalının çalışmaları yönünde 24.04.2000- 03.05.2000 tarihleri arasında bildirim yaptığı açıktır. Ancak davacının talep ettiği çalışma dönemi ve uyuşmazlık konusu, 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındadır. İşveren bu dönem için Kuruma bildirim yapmamıştır. Bildirim yapılmamış olan dönem için 24.04.2000- 03.05.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin sonlandığı yıldan itibaren 5 yıllık hak düşürücü sürenin işlemesi ve davanın bu süre içerisinde açılması gerekmektedir. Ancak dava 05.11.2020 tarihinde açılmıştır. 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki, yani bildirimden önce fiilen çalışıldığı iddia edilen süre için hak düşürücü süre dolmuştur. Bu sebeple davanın hak düşürücü sürenin geçmiş olması sebebiyle reddine karar verilmesi gerekmektedir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 02.06.2024)

yıllar sonra belki elektronik ortama geçildikten ve e-devlet sistemine giriş yaptıktan sonra öğrenen sigortalıların, hiç bildirim yapılmayan sigortalıların durumlarıyla eş tutulması ve bu kişiler yönünden de hak düşürücü sürenin işletilmesi hakkaniyete aykırıdır.

(6). İş Sözleşmesi Askıda İse Süre

İş sözleşmesinin askıya alınması, iş sözleşmesinin varlığını sürdürmesine rağmen herhangi bir sebeple işçinin iş görme edimini yerine getirmek zorunda olmaması, işverenin de işçiye ücret ödemek durumunda kalmaması şeklinde ifade edilebilir. Askerlik, hastalık gibi durumlarda iş sözleşmesi askıda kalabileceği gibi mevsimlik işçilerin yılın belirli dönemlerinde çalışmaması da iş ilişkisinin askıda kaldığı dönemleri ifade etmektedir.²⁶⁴

Mevsimlik işçiler, düzenli olarak yılın belirli zamanlarında çalıştıklarından ve çalışma süreleri arasında belirsiz bir kesinti mevcut olmadığından bu gibi dönemlerde hak düşürücü sürenin işlemeyeceği kabul edilmektedir.²⁶⁵ Yine İş Kanunu 31/1'e göre kısa dönem askerlik halinde de iş sözleşmesi askıda kaldığından, hak düşürücü süreden bahsedilemeyecektir. Belirtmek gerekir ki Yargıtay, uzun dönem askerlik halinde iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi halinde dahi işçi bakımından yeniden işe dönüş imkânı olduğundan ve işverenin de akit kurma zorunluluğu mevcut olduğundan, önceki dönem yönünden hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmektedir.²⁶⁶

3. SGK'ya Başvuru Şartı

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4/1. maddesinde, 5510 sayılı SSGSSK ve diğer sosyal güvenlik mevzuatlarından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmetin tespitinin talep edildiği davalar hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik

²⁶⁴ Süzek, Sarper, "İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 115.

²⁶⁵ Yargıtay 10. HD., T 23.02.2022, E 2021/10799, K 2022/2444. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 06.06.2024)

²⁶⁶ Yargıtay 10. HD., T 08.07.2003, E 2003/5435, K 2003/5625. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 06.06.2024)

Kurumuna başvurulması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre dava açılmadan önce Kuruma başvurulması ve bunun üzerine başvurunun reddedilmesi yahut başvuruya 60 gün içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi sebebiyle başvurunun reddedilmiş sayılması gerekmektedir.²⁶⁷

5510 sayılı Kanun'un 86/8. maddesinde de İMK m.4 ile benzer şekilde; hizmet sürelerinin tespiti için açılan davalar hariç olmak üzere sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan davalarda Kuruma başvurunun bir dava şartı olduğu ifade edilmiştir. Hizmet tespit davalarının, Anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkının temini için ikame ediliyor olması, diğer taraftan mahkemelerin re'sen araştırma yapma yetkisine sahip olması ve davaların kamusal yanı düşünüldüğünde, Kuruma başvuru şartının aranmamasının isabetli olduğu ifade edilmektedir.²⁶⁸ Diğer taraftan davada fer'i müdahil sıfatına sahip olan Kuruma davadan önce başvuru şartının getirilmesi de fer'i müdahillik sıfatı ile bağdaşan bir durum olmayacaktır.²⁶⁹ Kuruma başvuru şartı noktasında Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bir genelgesinde²⁷⁰ de hizmet tespit davaları bakımından Kuruma başvuru şartının aranmayacağı açıkça ifade edilmiştir.

İlgili genelgede hizmet tespit davaları ile ilişkili olan davalardan prime esas kazancın tespiti davalarının da kamu düzeni ile ilişkili olması ve idari yoldan çözülmesinin fiilen mümkün olmaması sebepleriyle; bu davalar yönünden de Kuruma başvuru şartının aranmayacağı ifade edilmiştir. Genelgedeki prime esas kazancın

²⁶⁷ 11.09.2014 tarihli Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 64'üncü maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7'inci maddesinin üçüncü fıkrası olarak "31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile diğer sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata atmış gün içinde Kuruma cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz." hükmü eklenmiştir.

²⁶⁸ Aydın, Ufuk, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, 25-26 Kasım 2016, İstanbul, s. 645.

²⁶⁹ Aydın, Genel Hükümler, s. 644.

²⁷⁰ 30.10.2014 Tarih, 2014/30 sayılı Genelge.

tespiti davaları yönünden Kuruma başvuru şartı aranmayacağı noktasındaki ifadeye katılabilmek mümkün değildir. Zira kanunda yalnızca hizmet tespit davaları hariç tutulmuş ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin diğer davalar bakımından açıkça Kuruma başvuru şartı aranmıştır. Normlar hiyerarşisi gereği ilgili genelgenin aksine, Kanunda gösterilen şekilde prime esas kazancın tespiti davaları bakımından Kuruma başvuru şartının aranmasının isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4/1. maddesinde açıkça hizmet tespit davaları yönünden başvuru şartının hariç tutulmasına karşın uygulamada, hizmet tespit davaları açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru şartı aranmaktadır.²⁷¹ Doğrudan Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı açılacak diğer dava türlerinde, örneğin bir günlük sigortalılığın tespitinin talep edildiği Kurum işleminin iptali için açılan davalar yahut aidiyet davaları gibi, Kurumun davalı sıfatına sahip olması sebebiyle başvurunun kanun koyucunun amacına yönelik yerinde bir zorunluluk olduğu kabul edilse dahi, hizmet tespit davaları özelinde bakıldığında Kurumun davadaki ferî müdahil sıfatı gereği sigortalının ferî müdahile başvurmak zorunda tutulması, kaldı ki açık kanun metnine rağmen uygulamada bu başvurunun dava şartı kabul edilmesi çelişki yaratmaktadır.²⁷²

İMK m.4/1 ve SSGSSK m.86/8'e rağmen gerek Yargıtay'ın gerekse ilk derece mahkemelerinin hizmet tespit davalarında Kuruma başvurulmuş olma şartının yerine getirilmesini arıyor olması, esasen çelişkili bir durumdur. Ne var ki Yargıtay'ın farklı daireleri ve Hukuk Genel Kurulu, vermiş olduğu kararlarında Kuruma başvuru şartına gerek olup olmadığından ziyade, bu şartın tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı noktasında görüş ayrılığı yaşamıştır.²⁷³

²⁷¹ Akpulat Köme, s. 300-301.

²⁷² Akpulat Köme, s. 301.

²⁷³ Yargıtay HGK., T 15.09.2020, E 2017/10-2695, K 2020/587 sayılı kararı: "...ilk derece mahkemesince yapılan yargılama sonucunda, davacının Kuruma başvurmadan önce dava açmış olduğu ve mahkemenin de başvuru yapılmamış olması sebebiyle dava şartı yokluğu üzerine usulden ret kararı verdiği görülmektedir. Kuruma yapılacak başvurunun, 6100 sayılı HMK m.115/2 uyarınca tamamlanabilir bir dava şartı olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Oysaki mahkeme, kesin bir dava şartı şeklinde değerlendirme yapmış ve davanın usulden reddine karar vermiştir. Yapılması gereken, davacıya HMK'nın m.115/2 uyarınca kesin bir süre verilmesi, 7036 sayılı Kanunun 4.maddesinde

Yargıtay 10 Hukuk Dairesi'nin eski dönem bozma kararlarında, başvurunun bir dava şartı olduğu ve HMK m.114 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiş, davaya devam edilebilmesi için madde metninde yazılı gerekli şartlar sayıldıktan sonra diğer kanunlarda yazılı dava şartlarının saklı tutulduğu, hizmet tespit davaları yönünden Kuruma başvuru şartının da bir özel dava şartı niteliği taşıdığı, dolayısıyla davanın başından sonuna kadar re'sen gözetilmek durumunda olduğu, netice olarak Kuruma başvurulmaksızın açılan davaların usulden reddine karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁷⁴

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararlarındaki karşı oy yazıları ise tam tersi görüştedir. Oy yazılarında HMK'nın 115. maddesinde gösterilen tamamlanabilir dava şartlarına atıfta bulunulmuştur. Buna göre davanın açıldığı sırada eksik olan bir dava şartı, sonradan tamamlanabilir nitelikte ise bu eksikliğin giderilmesi için ilgili tarafa süre verilmesi gerekmekte, verilen kesin sürede eksikliğin giderilmesi halinde

gösterilen Kuruma başvuru şartının, davacının verilen kesin süre içerisinde tamamlamasının beklenmesiydi. Kurumun ilgili madde uyarınca başvuruyu reddetmesi veya atmış gün içerisinde başvuruya herhangi bir cevap vermeyerek başvurunun reddedilmiş sayılması halinde, davacının tüm bu işlemleri mahkemeye sunması ve mahkemenin de yargılamaya bu belgelerin sunulmasından sonra devam etmesi gerekirdi. Eğer ki davacı, verilen süre içerisinde Kuruma başvurusunu tamamlamış ise mahkemenin davaya bakmaya devam etmesi esasa girmesi ve davayı sonuçlandırması, ancak davacının verilen süre içerisinde işlemi gerçekleştirmemesi durumunda verilen ihtaratlı sürede belirtildiği üzere davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerekirdi. Aksi bir uygulama hükmün bozulması sonucunu doğurmaktadır.” İlgili karardaki kurul azınlığı tarafından ileri sürülen görüşler ve gerekçeleri de önemlidir. Buna göre: “Bir kısım kurul üyeleri, Hukuk Genel Kurulunda somut olayın değerlendirilmesi esnasında, 7036 sayılı Kanun'un 4. maddesindeki başvuru şartının niteliğinin tamamlanabilir bir dava şartı olmadığını ileri sürmüşlerdir. Kurul üyelerinin görüşüne göre eğer ki bu başvuru tamamlanabilir bir dava şartı ise Kuruma başvuru şartı getirmenin bir anlamı olmayacaktır. Zira başvurunun asıl amacı, yargının iş yükünün azaltılması ve usul ekonomisidir. Başvuru şartının dava açıldıktan sonra tamamlanması halinde uyuşmazlığın yargı yoluna gitmeden çözülmesi amacı da ortadan kalkmış olacaktır. Bu sebeple direnme kararının onanması gerekmektedir. Ancak kurul çoğunluğu ilgili görüşü benimsememişler ve oy çokluğu ile kararın bozulması yönünde karar vermişlerdir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 12.06.2024)

²⁷⁴ Yargıtay 10. HD., T 17.04.2017, E 2017/1204, K 2017/3364.; Yargıtay 10. HD., T 17.01.2017, E 2016/19035, K 2017/156.; Yargıtay 10. HD., T 28.03.2017, E 2016/18903, K 2017/2692 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi)

yargılamaya devam edilebilmekte, eksikliğin giderilmemesi halinde ise davanın usulden reddine karar verilmektedir. Karşı oy yazılarında Yargıtay üyeleri, Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir dava şartı olduğunu ileri sürmüşlerdir.

Daha sonraki yıllarda Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir dava şartı olduğu görüşü ile verilmiş bir ilk derece mahkemesi kararının, Yargıtay özel dairesince bozulması ve ilk derece mahkemesinin de bozma kararına direnmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen uyuşmazlıkta yüksek mahkeme, bu konudaki görüşünü açıkça ifade etmiştir: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Esas: 2017/10-2695, Karar:2020/587, sayılı kararında açıkça, Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru şartının baştan itibaren aranmasının ve bu sebeple de başvurusu bulunmayan sigortalıların davalarının usulden reddedilmesinin; davaların yeniden açılması üzerine iş yükünü artıracak, usul ekonomisine aykırı olduğu, yargılamanın kolaylaştırılması ve gereksiz yargılama giderine mahal verilmemesi gerektiği, bu işlemin hak arama özgürlüğünün ihlalini doğuracağı ve fazla biçimsellik içerdiği şeklindeki sebeplerle hukuka uygun bulunmuş, Kuruma başvurunun tamamlanabilir bir dava şartı niteliğine sahip olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda mahkemece yapılması gerekenin, dava açıldıktan sonra kesin ve ihtarlı süre verilerek Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvuru şartının yerine getirilmesinin sağlanması olduğu ifade edilmiştir.²⁷⁵

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de daha sonraki kararlarında²⁷⁶ Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir bir dava şartı olduğu görüşünü benimsemiş ve bu halde davanın usulden reddedilmesinin hukuka aykırı olduğuna, davacı sigortalıya kesin süre verilerek tamamlanabilir dava şartı niteliğindeki kuruma başvuru şartının yerine getirilmesinin istenmesine karar vermiştir. Ancak kesin süre içerisinde başvuru şartının yerine getirilmemesi halinde davanın usulden reddedilebileceği de ifade edilmiştir. Neticeten, Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuru şartının hizmet tespit davaları bakımından tamamlanabilir bir dava şartı olduğu kabul edilmiş olup güncel uygulama da bu şekilde devam etmiştir.

²⁷⁵ Yargıtay HGK., T 15.09.2020, E 2017/10-2695, K 2020/587. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 15.06.2024)

²⁷⁶ Yargıtay 10. HD., T 1.7.2021, E 2020/9568, K 2021/9528. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi 15.06.2024)

Kuruma başvuru şartının, esasen İş Mahkemeleri Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca uygulanmaya başlayan arabuluculuk müessesisiyle aynı amacı taşıdığını söyleyebilmek mümkündür. Kanun koyucunun sosyal güvenlik mevzuatlarından kaynaklı uyuşmazlıklarda, Kuruma başvuru şartı getirmesinin amacı, henüz dava aşamasına geçilmeden önce Sosyal Güvenlik Kurumu'nun kendisine yapılan başvuru üzerine gerekli inceleme ve denetlemeleri yapması; uyuşmazlıkların yargıya taşınmadan çözülmek istenmesidir.

Kuruma başvuru şartı da arabuluculukta olduğu gibi mahkemelerin ağır iş yükü nedeniyle uyuşmazlığın dava dışında çözümlenmesi için getirilmiştir.²⁷⁷ Fakat dava şartı arabuluculuk kavramından farklı olarak Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir bir dava şartı olduğunun kabulü, gerek Anayasada güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının zedelenmesinin önüne geçilmesi gerekse hak arama özgürlüğünün kısıtlanmasının engellenmesi bakımından önemlidir. Zira Kuruma başvuru şartının davadan önce gerçekleştirilmemiş olması sebebiyle davanın Arabuluculuk müessesesinde olduğu gibi doğrudan usulden reddi söz konusu değildir. Kaldı ki geçmişte uygulanan bu içtihat da zaten dava sayısını azaltmamış, tam tersine artırmıştır.²⁷⁸

Belirtmem gerekir ki Kuruma başvuru şartı ile uyuşmazlığın dava dışında çözümlenmesi amacı esasen yalnızca kâğıt üzerinde kalmış, beklenen verim pek de alınamamıştır. Zira Kuruma başvuru şartının tamamlanabilir niteliği ile dava açıldıktan sonra da Kuruma başvurulabiliyor olması, iş yükünün azaltılması amacını devre dışı bırakmıştır.

İş Mahkemeleri Kanunu'na ve Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na, ayrıca Kuruma başvurunun düzenlendiği dönemde yayımlanan genelgelere bakıldığında, hizmet süresinin tespitinin talep edildiği davalarda Kuruma başvuru şartının aranmadığı ifade edilmekteyken güncel uygulamada; davanın en başında Kuruma başvuru şartı aranmakta; başvuru yapılmadığının tespiti halinde başvuru için ilgili tarafa kesin süre verilmekte ve şartın yerine getirilmesi istenmekte,

²⁷⁷ Kabakçı, Mahmut, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, 6-7 Aralık 2019, Ankara, s. 517.

²⁷⁸ Kabakçı, Karar Değerlendirmesi, s. 518.

şartın yerine getirilmemesi halinde ise davalar usulden reddedilmektedir. Kanun maddeleri ile uygulamanın bu haliyle yarattığı çelişki de doğru olmayıp ortadan kaldırılması gerekmektedir. Bu bağlamda ya kanun maddelerinde düzenleme yapılması ya da Kuruma başvuru şartının uygulamada da aranmaması yerinde olacaktır.

4. Dava Şartı Arabuluculuk Yönünden Değerlendirme

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’nun amaç ve kapsam başlıklı birinci maddesinde, arabuluculuğa, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği iş ve işlemler yönünden başvurulabileceği belirtilmiştir.²⁷⁹

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3.maddesinde de kanundan, bireysel veya toplu iş sözleşmesinden kaynaklı olan bir kısım davaların açılmasından önce arabulucuya başvuru şartı öngörülmüştür. Arabuluculuğun dava şartı olduğu uyuşmazlıklarda, arabulucuya başvurulmadan dava açılması mümkün olmadığı gibi açılmış olan davaların da dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmektedir.²⁸⁰

Kanunun ilgili maddesinde, işçi ve işveren tarafından açılacak alacak davaları, tazminat davaları ve işe iade davaları için arabuluculuk bir dava şartı olarak kabul edilmiş, bu davalar arasında hizmet tespit davaları sayılmamıştır.²⁸¹

Hizmet tespit davalarındaki talep sonucunun özünü oluşturan sosyal güvenlik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan ve üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmesi mümkün olmadığından arabuluculuk kapsamına alınmamıştır.²⁸²

²⁷⁹ 6325 sayılı HUAK 1/ 2 m. “Bu Kanunun amacı, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk yoluyla çözümlenmesinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanır. “

²⁸⁰ Kaya, Sedat, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1–2, 2018, s. 234.

²⁸¹ Akpulat Köme, s. 357.

²⁸² Kaya, s. 237.

SSGSSK 86/9. Maddesi, aylık prim ve hizmet belgesi ya da prim hizmet ve muhtasar beyannamesinin kuruma verilmemiş olması halinde veya çalıştığı Kurum tarafından tespit edilememiş sigortalılar tarafından hizmet tespit davası açılabilceğini öngörmüştür. Hizmet tespit davalarının açılabilmesi için arabuluculuğa başvuru bir dava şartı olmadığı gibi dava açılmaksızın arabulucu nezdinde, kanun metninde sayılan belgelerin kuruma verilmesi yahut sigortalılığın sağlanması şeklinde bir anlaşma yapılabilmesi de mümkün değildir.

Arabulucu tarafından düzenlenen anlaşma belgeleri, icra edilebilirlik şerhi alınması ile ilam niteliğinde belge sıfatını kazanmaktadır. Yine arabuluculukta anlaşılması halinde aynı konuya ilişkin yeniden dava açılabilmesi de mümkün değildir.²⁸³ Dolayısıyla fiili çalışma ve hizmetin tespiti noktasında dava açılmaksızın arabulucu tarafından hazırlanan bir anlaşma belgesi üzerinden icra edilebilirlik şerhi alınması mümkün olmadığı gibi böyle bir şerh her nasılsa alınmış olsa dahi Kurumu bağlamayacak, mahkeme kararı niteliğine haiz olmayacaktır.

Kanunen tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilmesini gerekli kılan arabuluculuk kurumunun, sosyal güvenlik hakkını etkileyen bir konuda yürütülebilmesi hakkın özü gereği mümkün değildir. Bu hususta mevzuat, öğreti ve Yargıtay içtihatları aynı doğrultuda olup gerek dava öncesi arabuluculuğa başvurulması gibi bir şart olmadığı gibi gerekse dava açılmaksızın salt arabulucu önünde tarafların sigortalılığın tespiti noktasında anlaşabilmeleri de mümkün değildir. Arabuluculuğa elverişli olmayan bu konu hakkında yapılacak her türlü anlaşma da baştan itibaren hükümsüzdür.²⁸⁴

G. Davanın Tarafları

Bir davanın davacısı yahut davalısı olabilmek için, öncelikle taraf olma ehliyetine sahip olmak gerekmektedir.²⁸⁵ HMK m.50, medeni haklardan yararlanma

²⁸³ HUAK 18/5 m. “Arabuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması hâlinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”

²⁸⁴ Erdoğan, Ersin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 1230.

²⁸⁵ Yücel, s. 81.

ehliyetine haiz olan kişilerin davada taraf olabileceklerini ifade etmektedir.²⁸⁶ Dava ehliyeti ise kişinin vekili vasıtasıyla veya asil olarak bir davayı takip edebilme ve usul işlemlerini yapabilme yetkisidir. Buna göre kişinin öncelikle taraf ve ayrıca dava ehliyetine sahip olması halinde bir davanın tarafı olabileceğini söylemek mümkündür.²⁸⁷ Bu bağlamda açılacak bir hizmet tespit davasında davacı yahut davalı sıfatına sahip olunabilmesi için dava ve taraf ehliyetine sahip olunması gerekmektedir.²⁸⁸

1. Davacı

a. Sigortalı

5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılan kişilerden, aylık prim hizmet belgesi kuruma verilmemiş veya kurumca fiili çalışması tespit edilmemiş olanlar, Kanunun 86/9. maddesi kapsamında hizmet tespit davasının davacısı olabileceklerdir.²⁸⁹ Kanun'un 4/1-a bendindeki kişilerin hizmet akdine dayanarak bir veya birden fazla işverenin yanında fiilen çalışan kişiler olduğunu belirtmiştik. Bu bağlamda davacının, tespitini istediği süreler yönünden sigortalı sıfatını taşıyan kişi olduğu kabul edilebilir.²⁹⁰

b. Davacının Ölümü Halinde Türk Medeni Kanunu'na Göre Hak Sahipleri

Hizmet tespit davası açabileceklerden bir diğeri, asıl hak sahibi olan davacının ölümü halinde onun hak sahipleridir. Kanunda hak sahiplerinin dava açabileceklerine dair özel bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte öğretide ve Yargıtay kararlarında, sigortalının ölümünden sonra hak sahiplerinin de bu davayı açabilecekleri kabul edilmiştir.²⁹¹

Hak sahipleri, 5510 sayılı kanunun 3/7. maddesine göre sigortalının ölümünden sonra kendisine aylık bağlanması veya toptan ödeme yapılması gereken kişileri ifade

²⁸⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 181.

²⁸⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s.183-184.

²⁸⁸ Yücel, s. 81.

²⁸⁹ Tuncay / Ekmekçi, s. 275.

²⁹⁰ Öztürk, M.,Tespit Davaları, s. 118

²⁹¹ Yücel, s. 84.

etmektedir.²⁹² Buna göre şartlar eğer ki oluşmuş ise sigortalının eşi ve çocukları ile anne babası hak sahibi sıfatıyla bu davayı açabileceklerdir.

Hizmet tespit davalarının, kayıt dışı çalışma sebebiyle faydalanılamayan uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı yardımlarından yapılacak tescil sonucu faydalanmak amacı taşıdığı gözetildiğinde, sigortalının ölümünden sonra bu yardımlardan faydalanma imkânı bulunan eşi, çocukları ve ana babası yönünden hukuki yararın var olduğu kabul edilmektedir.²⁹³ Ancak Yüksek mahkeme, yine de hukuki yararın varlığının ispat edilmesini ve mahkemece hukuki yarar şartının yargılamanın sonuna kadar gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.²⁹⁴ Hak sahiplerinin bu davayı açabilmesi, kanunda gösterilen 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçirilmemiş olmasına bağlı olup bu husus dava şartları kısmında ayrıntılı olarak incelenmiştir.

c. Sendika

İşçi sendikaları da 6356 sayılı kanunun 26/2.maddesi uyarınca mevzuattan kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sosyal güvenlik hakları da dahil olmak üzere, işçinin sendikaya üyeliği süresince işçiyi temsilen dava açabilmektedir. İşçinin sendika üyeliğinden çıkması halinde yazılı onay ile davaya devam da edilebilmektedir.²⁹⁵

2. Davalı

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrasında hizmet tespit davalarının işverene karşı ikame edilmesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. İşveren kavramı ise yanında sigortalı çalıştıran gerçek yahut tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum kuruluşlar olarak tanımlanmıştır.²⁹⁶

²⁹² Yücel, s. 84.

²⁹³ Yücel, s. 85.

²⁹⁴ Yargıtay HGK., T 02.12.1998, E 1998/21-826, K 1998/855 (www.kazanci.com Erişim Tarihi: 01.07.2024)

²⁹⁵ Duran, s. 172

²⁹⁶ Yücel, s. 87.

Tüzel kişiliğin bir sebeple ortadan kalması, tasfiyesi yahut iflası gibi durumlarda, mahkemeden alınacak yetki ile şirketin ihyası sağlandıktan sonra dava tüzel kişiliğe karşı ikame edilmelidir.²⁹⁷

İşverenin gerçek kişi olması ve hayatını kaybetmesi durumunda ise davanın mirasçılara karşı açılacağına yahut açılmışsa devam edeceğinde şüphe yoktur. Mirasçılarının mirası reddetmiş olması ihtimalinde dahi TMK 612.maddesi gereği dava sonucunda verilecek karar kendi hak alanlarını ilgilendirdiğinden yargılamaya mirasçılar yönünden devam edilmesi gerekmektedir.²⁹⁸ Kaldı ki hizmet tespit davalarının doğrudan malvarlığına ilişkin davalar olmaması sebebiyle, mirası reddeden kişilerin bu iradelerinin ancak primlerin tahsil aşamasında gözetilebileceği söylenebilir.²⁹⁹

İMK m. 4/2 ye göre davanın işveren aleyhine açılması gerektiği ifade edilmekteyse de işveren kavramının ve işveren gibi hareket eden kişilerin de bu aşamada incelenmesi yerinde olacaktır.

²⁹⁷ Yargıtay 10. HD., T 13.10.2022, E 2022/8816, K 2022/12469. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 13.07.2024)

²⁹⁸ Yargıtay 10. HD, T 14.03.2014, E 2014/3828, K 2014/5851 sayılı kararında: “Medeni Kanun, 612. maddesinde mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde hangi işlemin yapılması gerektiğini açıklamıştır. Buna göre eğer ki en yakın yasal mirasçılarının tümü mirası reddetmiş ise miras, iflasa ilişkin hükümler çerçevesinde sulh hukuk mahkemesi tarafından tasfiye edilmektedir. Eğer ki tasfiye sonrasında bir değer kalmışsa, artık mahkeme bu değeri sanki mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine iade edecektir. Yani eğer ki miras reddedilirse, tasfiye sonrası kalan miktar, ikinci zümreye geçmeyecek, birinci zümreye dağıtılacaktır. Hizmet tespit davasından sonra kesinleşecek olan sigortalılık süresi ve bu bağlamda ödenecek olan prim miktarı da öncelikle terekeden ödenecektir. Dolayısıyla miras reddedilmiş olsa dahi, hizmet tespit davasında verilen karar, mirasçıları etkileyecektir. Mahkemece, hizmet tespit davasında husumet itirazında bulunulmasına ve mirasın reddedildiğinin beyan edilmesine rağmen yargılamaya devam edilmesi yerindedir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 13.07.2024)

²⁹⁹ Yücel, s. 87.

a. İşveren Vekili

İşveren vekili, 5510 sayılı kanunun 12/2. Maddesine³⁰⁰ göre işverenin nam ve hesabına hareket eden, işin bütününde yönetim görevini üstlenen kişi olarak tanımlanmış, bu kanundaki işveren deyiminin işveren vekilini de kapsadığı açıkça belirtilmiştir.

İşveren vekilleri, kanunda kendilerine yetki verilen konularda işveren gibi işi yerine getirmekle sorumlu tutulmuşlardır. Aksi bir durumda da işveren için öngörülen yaptırımlar, kendileri için de geçerli olacaktır.³⁰¹

İşveren vekilinin, işveren gibi yaptırıma maruz kalması, ancak işveren tarafından kendisine verilen görevin yerine getirilmemesi halinde mümkün olup, işveren vekilinin sorumluluk alanına girmeyen veya işveren tarafından verilen görevin sınırlarının aşıldığının ispat edilmesi halinde, işveren vekili söz konusu yaptırımlardan kurtulabilecektir.³⁰² Hüküm, işveren vekilinin mali ve hukuki yükümlülüklerinin tümünü kapsamaktadır.³⁰³

Bu bağlamda işveren tarafından Kuruma yapılması gereken bildirimler ve verilmesi gereken belgeler yönünden işveren vekili de işveren gibi sorumlu tutulmaktadır.³⁰⁴ Yargıtay kararlarında, prim ödenmesi ve Kuruma yapılacak bildirimler yönünden işveren vekilinin sorumlu olduğu açıkça belirtilmiştir. Ne var ki hizmet tespit davaları bakımından işveren vekiline husumet yöneltilmesi noktasında hukuki bir engel olmamakla birlikte Yargıtay eski bir kararında, husumetin yalnızca

³⁰⁰SSGSSK m.12/2: “İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününe yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. Bu Kanunda geçen işveren deyimini, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanunu’nda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

³⁰¹ Tatar, Gülsüm, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 4, Sayı 55, 2017, s. 2123.

³⁰² Tatar, s. 2124.

³⁰³ Güzel / Okur / Caniklioglu, s. 232.

³⁰⁴ Arıcı, Yükümlülükler, s. 9.

işveren vekiline yöneltilemeyeceğini, doğrudan işverene yöneltilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁰⁵

b. Asıl-Alt İşveren İlişkisi

5510 sayılı kanunun 12. maddesinde, yapılan işin bir bölümünde veya eklentisinde üçüncü kişi konumundaki bir başka işverenin görevlendirilmesi halinde, bu işverenin çalıştırdığı işçiler bakımından asıl işveren-alt işveren ilişkisi meydana geldiği, buna göre asıl işverenin, alt işverenin kendi işçisi ile arasındaki sorumluluğu bakımından alt işveren ile sorumlu olduğu ifade edilmiştir.³⁰⁶

Alt işveren, esasen çalıştırdığı işçiler bakımından Kuruma karşı doğrudan sorumludur. Ancak kanun, bazı durumlarda asıl işverenin de Kuruma karşı alt işverenle birlikte sorumlu tutulmasını istemiştir. Birlikte sorumluluktan anlaşılması gereken, müteselsil sorumluluk halidir.³⁰⁷ Kanunla asıl işverene böyle bir sorumluluk yüklenmesinin sebebi, öncelikle sosyal güvenlik hakkı bakımından işçinin korunma ihtiyacının karşılanması, bununla birlikte prim alacaklarının tahsilinin garanti altına alınmak istenmesidir.³⁰⁸ Zira ilgili hükümle müteselsil sorumluluk gereği Kurum, prim alacağı için hem alt işverene hem de asıl işveren karşı takip başlatabilmektedir.³⁰⁹

Açılacak hizmet tespit davalarında husumetin kime yöneltileceği bakımından, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin geçmişte birbirinden farklı kararları mevcuttur. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bu kabule göre alt işverenin işçisi tarafından açılacak bir hizmet tespit davasında, asıl işverenin de davalı olarak gösterilebileceğini veya davanın yalnızca alt işverene karşı da açılabileceğini ifade etmektedir.³¹⁰ Ne var ki Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, yalnızca işçiyi fiilen çalıştıran

³⁰⁵ Yargıtay 10. HD., T 21.12.1992, E 1992/6393, K 1992/12603 (Çelik ve diğerleri, s. 51.)

³⁰⁶ Tuncay / Ekmekçi, s. 332; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 238.

³⁰⁷ Tatar, s. 2125.

³⁰⁸ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 239.

³⁰⁹ Tatar, s. 2131.

³¹⁰ Yargıtay 10. HD., T 22.03.2022, E 2022/2592, K 2022/4026. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 17.07.2024)

işverene karşı husumet yöneltilebileceğini kabul etmekte ve dolayısıyla asıl işverene değil, yalnızca alt işverene karşı dava açılabilirliğini belirtmektedir.³¹¹

Esasen hizmet tespit davası sonunda prim alacağından her iki işveren de sorumlu olduğundan, kanun metnine göre, asıl işverenin, alt işverenin kendi işçisine karşı sorumlu olduğu davalarda ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı sıfatı bulunduğunu söylemek mümkündür.³¹² Buna göre işçi, dilerse yalnızca fiilen çalıştığı alt işverene karşı, dilerse hem alt işverene hem de asıl işverene karşı dava açabilecek olup Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin görüşü öğretide eleştirilmektedir.³¹³

Diğer taraftan, davanın yalnızca asıl işverene karşı açılabilmesi de mümkün değildir. Zira hizmet akdi alt işverenle kurulmuş olup işçinin bağımlılık ve iş görme borcu ve fiili çalışması alt işverene karşıdır.³¹⁴ Ancak Yargıtay, alt işveren asıl işveren ilişkisinin muvazaalı olması halinde alt işverenin işçilerinin asıl işverenin işçisi olduğunu kabul etmekte ve davaların doğrudan asıl işverene yöneltilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Bir uyumsuzlukta Yargıtay, asıl işveren ve alt işverene karşı ikame edilen davalarda, özellikle asıl işveren alt işveren arasındaki ilişkinin mevcudiyetinin tespitini aramakta, ayrıca bu ilişkinin muvazaa içerip içermediği noktasında inceleme yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.³¹⁵ Asıl işveren ve alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaalı olduğunu tespiti halinde, işçi bu kez baştan itibaren asıl işverenin işçisi olarak kabul edilmekte ve alt işveren yönünden dava husumet yokluğu sebebiyle reddedilmektedir.³¹⁶

³¹¹ Yargıtay 21. HD., T 02.06.2011, E 2009/14455, K 2011/8131. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 02.05.2024)

³¹² Tatar, s. 2132.

³¹³ Erdoğan, Nilay, Sosyal Güvenlik Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018, s. 199.

³¹⁴ Erdoğan, s. 202.

³¹⁵ Yargıtay 10. HD., T 27.01.2022, E 2021/11590, K 2022/1263. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 04.04.2024)

³¹⁶ Tuncay / Ekmekçi, s. 258.

İşverenlerin, işçilerin yasal haklarını almalarını ve kendilerine dava açılmasını önlemek yahut başka iş yerlerinde sigorta teşviklerinden yararlanabilmek gibi çeşitli amaçlarla çalışanlarını esas çalışılan iş yerinde değil de farklı iş yerlerinde sigortalı olarak gösterdiği durumlarla karşılaşılabilir. Sigortalının hizmet süresinin de görünürdeki işveren tarafından Kuruma geç veya eksik bildirilmesi yahut Kuruma yapılacak şikayet üzerine kişinin sigortalı gözüktüğü iş yerindeki sigorta kaydının Kurum tarafından re'sen geçmişe yönelik olarak silinmesi gibi durumlarda gerçek durumun tespiti için açılacak hizmet tespit davalarının, eylemli olarak çalışılan, kendisinden emir ve talimat alınan işverene karşı yöneltilmesi gerekmektedir.

Yüksek Mahkeme, gerçek durumun tespiti için açılacak olan hizmet tespit davalarında her iki işveren arasında organik olup olmadığının tespitini aramıştır.³¹⁷ Yine vermiş olduğu kararlarında işçinin sigorta kaydının başka bir işveren yanında bildirilmiş olması halinde hizmet ilişkisinin sona erip ermediğinin, işçinin sigortalı olarak gözüktüğü iş yerinin, gerçek işverenin başka bir iş yeri olup olmadığının yahut iki işveren arasında bir hizmet sözleşmesi olup olmadığının, bunlar arasında asıl işveren alt işverenlik ilişkisi bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini de vurgulamıştır.³¹⁸ Bir başka kararında ise iki işveren arasında hizmet akdi devri, iş yeri devri ile birlikte istihdam gibi bir ilişki olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmiştir.³¹⁹

³¹⁷ Yargıtay 10. HD., T 15.01.2013, E 2012/24374, K 2013/100.: “Davacının talep ettiği döneme ilişkin işe giriş bildirgesi verilmiş olduğundan, iş yeri devri ya da davalı şirket ile dava dışı şirket arasında organik bir bağ bulunup bulunmadığının ticaret sicili ve vergi kayıtları araştırılarak belirlenmesi gerekmektedir.” (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 23.09.2024)

³¹⁸ Yargıtay 9. HD., T 14.10.2010, E 2008/35416, K 2010/29106.: “Davalıya ait iş yerine dair, esnaf odası kaydı, gayri sıhhi müessese kaydı, karakol kaydı, vs. getirilerek incelenmelidir. Yine SSK sicil dosyası getirilip, tüm dosya kapsamına göre bir değerlendirme yapılarak belirlenecek çalışma olgusuna göre karar verilmesi gerekir. Davacının davalının nezdinde çalıştığını iddia ettiği süreye ilişkin, başka işveren ilişkin sigorta kaydı gözükmektedir. Dairemiz ilkesel olarak eylemli çalışılan işvereni esas almaktadır. Başka bir deyişle sigorta kayıtlarının muvazaalı olarak başka işveren üzerinde gösterilmesi gerçek işverenin durumunu ortadan kaldırmamaktadır.” (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 23.09.2024)

³¹⁹ Yargıtay 9. HD., T 23.11.2011, E 2009/28496, K 2011/45380.: “Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının çalışma dönemi içerisinde 01.01.1998-30.09.1998 tarihleri arasında aynı zamanda

c. Geçici İş İlişkisi

İşçinin iş görme edimini belirli şartlar altında farklı bir işverene karşı yerine getirebilmesi ve bu yolla geçici iş ilişkisi kurulabilmesi mümkündür. Uygulamanın yasal dayanağı ise İş Kanunu'nun 7. maddesidir.

6715 sayılı Kanun ile 4857 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklikten önce geçici iş ilişkisinin, işverenin kendi işçisini, yazılı onayını alarak, holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir iş yerinde veya yaptığı işe benzer bir işte çalıştırılmak şartıyla başka bir işverenin yanında çalışması için geçici olarak devretmesi halinde gerçekleşeceği ifade edilmekteydi.

06.05.2016 tarihinde 6715 sayılı Kanun ile madde metninde yapılan değişiklik ile bu kere 7. maddede gösterilen alelade geçici iş ilişkisinin yerini mesleki anlamda geçici iş ilişkisi almış olup buna göre geçici iş ilişkisinin artık yalnızca özel istihdam büroları vasıtasıyla veya holding bünyesi dahilinde ya da aynı şirketler topluluğuna bağlı olan başka bir iş yerinde işçinin geçici olarak görevlendirilmesi şeklinde gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir.³²⁰

Kanun değişikliğinden önce yasal bir temeli olmaksızın danışmanlık adı altında faaliyette bulunan şirketler, geçici iş ilişkisi sağladıkları çalışanların hak kaybına uğramalarına sebep olmaktaydı.³²¹ Bu şirketler hem kanun boşluğundan faydalanarak gelir sağlamakta, hem de devletin kontrol mekanizması dışında kaldıkları için işçilerin sosyal ve ekonomik haklarını gözetmeyerek onları mağdur etmekte ve ucuz iş gücü olarak kullanmaktaydı. Tüm bu gerçeklik karşısında hak kayıplarının önüne

B şirketinde de çalıştığı görülmektedir. Mahkemece bu şirket ile davalı şirketin ilişkisi kesin olarak saptanıp ortaya konulmamış, bu süre de çalışma süresine eklenmiştir. Mahkemece yapılması gerekli iş bu dava dışı şirketteki çalışmaya ilişkin davacının beyanının tespiti ile davalı şirket arasındaki ilişkinin araştırılması hizmet akdi devri, işyeri devri ile birlikte istihdam gibi bir ilişki tespit edildiği takdirde bu şekilde karar verilmesi, dava dışı bu şirket ile davalı şirket arasında ilişki olmadığı anlaşıldığı takdirde bu çalışmanın dışlanması davacının hak ve alacaklarının yeniden hesaplanmasıdır.”

³²⁰ Çelik ve diğerleri, s. 171.

³²¹ Nazlı, Seçkin, “İş Kanunu’nda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişkisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2016, s. 150.

geçilebilmesi için getirilen düzenleme ile alelade iş ilişkisi olarak adlandırılan uygulama sona erdirilmiş olup geçici iş ilişkisinin yalnızca holding bünyesinde veya aynı şirketler topluluğu içerisinde yahut Türkiye İş Kurumu'nun yetkili kıldığı özel istihdam bürolarınca gerçekleştirilebileceği kabul edilmiştir. Buna göre söz konusu iki olasılık haricinde artık geçici iş ilişkisi kurulabilmesi yasal olarak mümkün değildir.³²²

Mesleki anlamda geçici iş ilişkisi kavramının kanun kapsamına alınması ile maddenin yeniden düzenleniş amacına uygun olarak yeni ve esnek istihdam olanakları ortaya çıkmış ve devlet de bu noktadaki denetim sorumluluğunu yerine getirebilme imkânı kazanmıştır. Diğer taraftan işçiye temin edilen asgari koruma ile birlikte olumsuz sonuçların da ortadan kaldırılması sağlanmıştır. Düzenlemenin en önemli sonucu ise bu yöntemle istihdam edilen işçiler yönünden mahkemelerce verilecek kararlarda koruyucu hükümler, artık net bir şekilde uygulama alanı bulmuştur.³²³

Türkiye İş Kurumu'nun yetkilendirdiği özel istihdam büroları ile gerçekleştirilen geçici iş ilişkisinde işçi, özel istihdam bürosu ile yazılı şekilde, başlangıç ve bitiş tarihi ile işin niteliği belli bir iş sözleşmesi akdetmektedir. Buna göre işçinin asıl işvereni, özel istihdam bürosu olmaktadır. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren ile özel istihdam bürosu arasında da geçici işçi sağlanmasına yönelik ikinci bir sözleşme akdedilmektedir. İşçi ile geçici işveren arasındaki hukuki ilişki ise iş sözleşmesi benzeri bir hukuki ilişkidir.³²⁴

Bu tür bir ilişkide işçi ile işçiyi geçici olarak başka bir işverenin emir ve talimatı altında çalışmak üzere devreden işveren arasındaki sözleşme devam etmekte, işçinin ücreti ve diğer hakları, iş sözleşmesi ile bağlı olduğu işveren tarafından kendisine sağlanmakta, ödeme belgeleri geçici işverene her ay düzenli olarak sunulmakta ve iş görme borcu işçi tarafından geçici iş ilişkisi içerisinde olduğu işverene karşı yerine getirilmektedir.³²⁵ İşçinin ücretinin ödenmediğinin geçici işveren tarafından tespit edilmesi halinde ise geçici işveren, istihdam bürosuna yapacağı ödemeden kaçınarak işçinin son 3 aylık ücretini doğrudan işçinin hesabına yatırma hakkına sahiptir. Diğer

³²² Çelik ve diğerleri, s. 172.

³²³ Nazlı, Geçici İş İlişkisi, s. 150.

³²⁴ Nazlı, Geçici İş İlişkisi, s. 156.

³²⁵ Tatar, s. 2134.

tarafından işçinin ücretinin geçici işveren tarafından ödeneceğine ilişkin sözleşmesel bir hüküm mevcut olsa dahi asıl işverenin işçiye ödenmesi gereken ücret ve diğer haklar yönünden sorumluluğu kanun gereği devam edecektir.

Geçici iş ilişkisi ile istihdam edilen işçinin, kural olarak iş sözleşmesi sona ermediği için sosyal sigortalar hukukundan doğacak yükümlülüklerden asıl işveren sorumlu olmaya devam edecektir. Primlerin ödenmemesinin teminatı ise özel istihdam bürosunun faaliyet gösterebilmek için yaptığı başvuru esnasında Türkiye İş Kurumu'na sunduğu teminattır. İstihdam bürosunun faaliyetinin iptal edilmesi halinde bu teminattan işçilik alacakları ve ardından SGK prim ödemeleri yapılacaktır.³²⁶

Geçici işverenin buradaki yükümlülüğü ise işçinin primlerinin Kuruma bildirilip bildirilmediğinin ve bu bildirimin gerçek ücret üzerinden yapıp yapılmadığının kontrol edilmesi, tespittir. 4857 sayılı kanunun 7/15. maddesinde, geçici iş ilişkisi halinde ödenmeyen prim borçlarından her iki işverenin de sorumlu olduğu ifade edilmiştir.³²⁷

5510 sayılı Kanunun 12/2 maddesi de geçici iş ilişkisi kurulan işverenin sorumluluğunu, 4857 sayılı kanunda gösterilen şekilde prim borcuyla sınırlı tutmamış, bu kanunda belirtilen yükümlülükler dolayısıyla işverenle birlikte müşterek ve müteselsil sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Prim borcunun her iki işverenden tahsili imkânı da mevcuttur. Ancak belirtmek gerekir ki geçici işverenin sorumluluğu, işçinin kendi yanında çalıştığı süre ile sınırlandırılmıştır.³²⁸ Aynı şekilde Kuruma verilmeyen işe giriş bildirgesi gibi belgeler yönünden de her iki işveren birlikte sorumlu tutulmuştur.

İşçinin, geçici iş ilişkisi içerisindeyken çalışmalarının Kuruma bildirilmemesi halinde, hem sözleşme ile bağlı olduğu işverene, hem de geçici iş ilişkisi kurduğu işverene husumet yöneltmesi gerekmektedir. Zira işçinin açacağı bir hizmet tespit

³²⁶ Nazlı, Geçici İş İlişkisi, s. 158.

³²⁷ Yücel, s. 87.

³²⁸ Tatar, s. 2134.

davasında fiili çalışmasını da ispat etmesi gerektiğinden, fiili çalışmasını geçirdiği işverenin de işbu davada davalı sıfatı mevcuttur.³²⁹

d. İş yeri devri / Birleşmesi

İş yerleri ekonomik sebeplerle iş yerinin devri yahut birleşmesi yoluna gidebilecekleri gibi miras yoluyla intikal de edebilirler. Böyle bir durumda, 5510 sayılı Kanun'un 89/1. maddesinde göre eski işverenin prim borçları, bunların gecikme cezaları ile gecikme zammı ve ferileri bir bütün olarak yeni işverenin de sorumluluğunda olacaktır. Bir başka deyişle devreden ve devralan her iki iş yeri de Kurumun prim alacaklarından müşterek ve müteselsil sorumlu tutulmuşlardır.³³⁰

Kanunda devreden işveren, yalnızca kendi dönemindeki prim borçlarından sorumlu tutulmuş olup devirden sonra doğan prim alacaklarından sorumlu tutulmamıştır. Ancak işverenlerin, prim borçlarından kurtulmak amacıyla iş yerlerini muvazaalı şekilde devrettikleri de görülmektedir.³³¹ Kanuna karşı hile olan bu durumda, devreden işveren, Yargıtay içtihatlarına göre devirden sonraki prim borçlarından da sorumlu tutulmuştur.³³² Yine iş yerinin muvazaalı şekilde birden fazla devri halinde de tüm işverenlerin, kendi dönemlerindeki sorumluluk haricinde, bir önceki dönemden kalan prim borçlarından da sorumlu olduğuna kanaat getirilmiştir.³³³

4857 sayılı İş Kanunu m.6'ya³³⁴ göre devir veya birleşme halinde işçilik alacaklarında müşterek ve müteselsil sorumluluk 2 yıl ile sınırlı tutulmuştur. Ancak Kurumun prim alacaklarının tahsilini kolaylaştırmak amacıyla işverenlerin Kuruma karşı olan sorumlulukları yönünden 5510 sayılı Kanun'da herhangi bir süre sınırlaması yapılmamıştır. Buna göre işverenlerin sorumluluğu, prim borçları yönünden 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesi gereği 10 yıllık genel zamanaşımına tabidir. Söz

³²⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 275.

³³⁰ Tatar, s. 2135.

³³¹ Tatar, s. 2136.

³³² Tuncay / Ekmekçi, s. 216.

³³³ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 387.

³³⁴ İş Kanunu m. 6: "...devirden önce doğmuş olan ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlardan devreden ve devralan işveren birlikte sorumludurlar. Ancak bu yükümlülüklerden devreden işverenin sorumluluğu devir tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır."

konusu hükümler emredici olduğundan, devreden ve devralan iş yerleri arasında yapılacak olan, aksi her türlü sözleşme geçersizdir.³³⁵

Müşterek ve müteselsil sorumluluk gereği, iş yerinin devri veya intikali halinde işçinin davasını her iki işverene karşı da yöneltmesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında, her iki işverenin de davaya dahil edilmediği bir ihtimalde davaya devam edilemeyeceği, usulüne uygun şekilde diğer işverenlerin davaya dahil edilmesi gerektiği, aksinin bozma sebebi olacağı ifade edilmiştir.³³⁶

e. Adi Ortaklık

Adi ortaklık, tüzel kişiliği olmayan bir yapıyı ifade etmekte olup bir amaca ulaşmak için mallarını ve emeklerini ortaya koymak suretiyle iki veya daha fazla gerçek veya tüzel kişinin bir araya gelerek yaptıkları sözleşmedir.³³⁷

Adi ortaklık bünyesinde çalışan ve fakat sigortalılığı Kuruma bildirilmemiş olan işçinin, hizmet tespit davası açarken adi ortaklığın tüm üyelerine husumet yöneltmesi gerekmektedir. Adi ortaklığın üyeleri, zorunlu dava arkadaşı olup yalnızca bir veya birkaçına açılan davanın yürütülebilmesi ve sonuçlanabilmesi mümkün değildir. Adi ortaklığın üyelerinin tümü, ödenmeyen prim borçlarından müşterek ve müteselsil sorumludurlar. Adi ortaklık sözleşmesindeki aksine hükümler, Kurumun prim tahsil aşamasına dikkate alınmamaktadır.³³⁸

3. Fer'i Müdahil Olarak Davalı Yanında Sosyal Güvenlik Kurumu

5510 sayılı Kanun'un 86/9 maddesinde, çalışmaları işveren tarafından Kurum kayıtlarına geçirilmemiş veya Kurum tarafından tespit edilmemiş olan sigortalıların aylık kazanç ve prim ödeme gün sayılarını İş Mahkemelerinden alınacak bir ilam ile Kurum kayıtlarına işletebilecekleri kabul edilmiş, 7036 sayılı İş Mahkemeleri

³³⁵ Tatar, s. 2137.

³³⁶ Yargıtay 21. HD., T 26.01.2004, E 2003/10564, K 2004/451. (www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 09.06.2024)

³³⁷ TBK m.620.

³³⁸ Arap, s. 128.

Kanunu'nun 4. maddesinde de bu taleple açılacak davalarda husumetin işverene yöneltilmesi gerektiği ifade edilmiştir.³³⁹

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine 2014 yılında eklenen fıkradan önce Kurumun yargılamanın hangi tarafında olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık bulunmamaktaydı. Bu sebeple hizmet tespit davalarında hasım olarak yalnızca işveren gösterilmekteydi. Hatta Yüksek Mahkeme eski tarihli içtihatlarında Sosyal Güvenlik Kurumuna herhangi bir sebeple husumet yöneltilemeyeceğine ilişkin kararlar vermektedir.³⁴⁰ Ardından Yüksek Mahkeme bu görüşünden vazgeçerek ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere çeşitli gerekçelerle Kurumun hizmet tespit davalarında işveren ile yasal hasım olarak gösterilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Kurumun verilen mahkeme kararı neticesinde prim belgelerini işverenden isteyecek olması, işverenin bu belgeleri Kuruma ibraz etmediği bir ihtimalde Kurumun re'sen prim belgesi düzenleme yetkisi olması, primlerin tahsilatı ve tescil işlemlerinin uygulayıcısının yine kurum olması ve davanın neticesinin Kurumu ilgilendirmesi gibi sebeplerle söz konusu davaların Kuruma karşı da yöneltilmesi gerektiğini söyleyerek kararlarında Kurumun pasif husumet ehliyeti bulunduğunu ifade etmekteydi.³⁴¹

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 10. Hukuk Dairesi ile aynı gerekçelerle Kurumun hizmet tespit davalarında işverenle yasal hasım olduğu ve mecburi dava arkadaşı sıfatına sahip olduğu şeklinde kararlar vermektedir.³⁴²

Kararların gerekçelerinde, işveren nezdindeki çalışmaların mahkeme kararı sonucu tespiti ile buna bağlı olarak çeşitli yaptırımlar ortaya çıktığı, yaptırımların uygulayıcısının Kurum oluşu sebebiyle bu davalardan haberdar olması gerektiği savunulmaktaydı.³⁴³

³³⁹ Atalı, Murat, "Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 639.

³⁴⁰ Yargıtay 10. HD., T 12.12.1977, E 1977/2003, K 1977/7641. (Öztürk, M., Tespit Davaları, s.129)

³⁴¹ Yargıtay 10. HD., T 18.06.1990, E 1990/2951, K 1990/6089. (Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 132)

³⁴² Yargıtay HGK., T 14.04.2004, E 2004/21-226, K 2004/223.; Yargıtay 10. HD., T 21.11.2005, E 2005/7867, K 2005/11916.(www.sinerjimevzuat.com.tr Erişim Tarihi: 23.06.2024)

³⁴³ Atalı, s. 640.

Ne var ki Kurumun da hasım olarak gösterildiği davalarda zamanla verilen kabul kararları neticesinde yargılama giderleri ve vekalet ücretlerinin işverenlerden tahsil edilememesi ve giderlerin tamamının bu kere Kurumdan tahsili yoluna gidilmesi, karşı vekalet ücretleri, yıl içerisinde açılan dava sayısı ile maliyet hesabı yapıldığında Kurum nezdinde büyük maliyetlere yol açılmaktaydı.³⁴⁴

Davalarda Kurumun da yasal hasım olarak gösterilmesinin yarattığı olumsuz sonuçlarının hafifletilmesi gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak 2014 yılında İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine getirilen ek fıkra ile hizmet tespit davalarının Kuruma re'sen ihbar edileceği belirtilmiş ve Sosyal Güvenlik Kurumunun ferî müdahil olarak davalı yanında davaya katılımı sağlanmıştır. Buna göre artık Kuruma doğrudan dava açılabilmesinin önüne geçilmiş, Kurumun yargılama gideri ve vekalet ücreti ödemek noktasındaki yükümlülüğü ortadan kaldırılmıştır.

Değişiklikle birlikte davanın Kuruma kendiliğinden ihbar edileceği, Kurumun davalı yanında davaya katılacağı ve ferî müdahil sıfatıyla hareket edeceği, davalının kararı istinaf kanun yoluna götürmediği durumlarda dahi Kurumun istinaf kanun yoluna başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.³⁴⁵

Getirilen ek fıkra, esasen öğretide çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Öyle ki hizmet tespit davasında uygulanacağı ifade edilen ferî müdahillik ve ihbar müesseselerinin HMK'daki tanımlar ile örtüşmediği ve usul hükümlerinin de yanlış uygulanmasına sebep olduğu şeklinde değerlendirmeler yapılmıştır. Bu aşamada ferî müdahillik ve davanın ihbarının HMK'daki düzenlenme şeklini ve kanunun amacını incelemek yerinde olacaktır.

³⁴⁴ 6552 sayılı Kanun'un 64. Maddesi ile Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. Maddesine getirilen ek fıkra hükmü; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu m.4/2: Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür.”

³⁴⁵ Atalı, s. 649.

İhbar müessesesi HMK m.61’de³⁴⁶ taraflardan birinin davayı kaybedeceğini düşünmesi halinde üçüncü kişiye rücu edecek olması yahut dava sonunda üçüncü kişinin kendisine rücu edecek olması halinde tahkikat sonuçlanana kadar davanın üçüncü kişiye bildirilebilmesi şeklinde tanımlanmıştır.³⁴⁷ HMK m.63’e göre ihbar yapılan kişi, ihbarı yapanın yanında değil, hukuki menfaatine göre seçeceği tarafın yanında yer almaktadır. Oysaki getirilen ek fıkra, hizmet tespit davasında Kurumun doğrudan davalı yanında davaya katılacağını düzenlemiştir. Bu noktada Kurumun menfaati yönünden herhangi bir seçenek hakkının olmaması ve davalı işveren yanında davaya katılmasının ne ölçüde menfaatine olduğu tartışmasının ayrıca ele alınacağını belirtmemiz gerekir. Yine HMK’da ihbarın taraflardan birinin talebi üzerine yapılacağı ifade edilmiştir. Ancak kanun, herhangi bir tarafın talebi üzerine değil, davanın Kuruma re’sen ihbar edileceğini belirtmektedir.

Diğer taraftan, ihbar müessesesinin amacı, davayı kaybedeceğini düşünen tarafın, üçüncü kişiye rücu edecek olması veya üçüncü kişinin kendisine rücu edecek olması ile ilgilidir. Buna göre ihbarın en temel amacı, ihbar edilen kişinin, davadan haberdar olmasının sağlanması ve davada ihbar eden kişiye yardım etmesidir.³⁴⁸ Oysaki hizmet tespit davalarında davayı kaybeden işverenin Kuruma rücu talebi olamayacağı gibi bu tür davalarda yalnızca tespit yapılması ve tazminata ilişkin bir hüküm kurulmaması sebebiyle Kurumun da işverene karşı rücuya ilişkin bir talebi olamayacaktır.³⁴⁹ Kurum, zaten tahsil edemediği primleri ile faizi ve idari para cezalarını işverenden re’sen isteyebilecektir. Dolayısıyla davanın Kuruma re’sen ihbar edilmesinin, HMK m.61’de gösterilen ihbar müessesesi bağdaşmadığı açıktır.³⁵⁰

³⁴⁶ HMK m.61: “Taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir.”

³⁴⁷ Kuru / Aydın, s. 517.

³⁴⁸ Akpulat Köme, s. 310.

³⁴⁹ Atalı, s. 645.

³⁵⁰ Atalı, s. 641.

HMK'daki düzenlemelerle uyuşmayan bir diğer nokta ise getirilen ek fıkra ile Kurumun işçinin yanında değil, işverenin yanında ferî müdahil olarak davaya katılması hakkındadır.

Ferî müdahillik HMK m.66'da üçüncü kişinin, davayı kazanmasında menfaati olan taraf yanında davaya dahil olması şeklinde düzenlenmiştir.³⁵¹ Davaya müdahale, taraflardan herhangi birinin talebi olmaksızın, üçüncü bir kişinin kendi menfaatine olduğunu düşündüğü bir davaya kendiliğinden katılması şeklinde de olabilir. Davaya müdahil olunması için tarafların talebi aranmadığından, müdahale talebinde bulunan kişinin hukuki menfaatinin bulunması, mahkemenin müdahale talebini kabul etmesi için yeterli olmaktadır.³⁵² Ancak burada müdahale Kurum tarafından kendiliğinden gerçekleşmemekte, dava Kuruma re'sen ihbar edilmektedir. Kurum da yanında bulunacağı tarafı menfaati doğrultusunda kendisi seçmemekte, Kanun gereği ferî müdahil sıfatıyla davalı yanında durmak zorunda kalmaktadır. Yine HMK'ya göre ferî müdahilin tek başına kanun yoluna başvurma hakkı yokken, HMK'ya aykırı olacak şekilde Kuruma tek başına kanun yoluna başvurma hakkı tanınmasının usul hukukuyla bağdaşmadığı da açıktır.³⁵³ Kaldı ki Kurumun davanın tarafı olmadığı gözetildiğinde, karara karşı kanun yoluna başvurulabilmesinin temel usul kurallarını hiçe saydığının da kabulü gerekmektedir.³⁵⁴

Kurumun davalı işverenin yanında davaya müdahil olmasının ne ölçüde yararına olduğu ise bu noktada tartışmaya açıktır. Zira işverenin davayı kazanması ve fakat gerçek bir çalışmanın varlığı halinde işçinin bunu ispat edememesi, esasen prim alacağını tahsil edemeyen Kurumun menfaatine değil aleyhinedir.³⁵⁵

Şöyle ki, hizmet tespit davasında işçi, fiilen çalıştığını ve fakat bu çalışmasının Kuruma bildirilmediğini iddia etmektedir. Kurum ise davalı yanında yer aldığından, işveren gibi savunma yapmakta, fiili çalışmayı inkâr etmekte, fiili çalışmanın

³⁵¹ HMK m. 66: "Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, ferî müdahil olarak davada yer alabilir."

³⁵² Kuru / Aydın, s. 508.

³⁵³ Atalı, s. 648.

³⁵⁴ Akpulat Köme, s. 313.

³⁵⁵ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 280.

denetimler sonucu tespit edememiş olmasının kendi kusurundan kaynaklandığını hiçe sayarak hak düşürücü süre itirazında bulunmaktadır. Oysaki Kurum, fiili çalışmanın varlığının tespiti halinde prim tahsil edecekken ve işçinin bu iddiasını ispatlaması da kendi menfaatineyken, bu haliyle kendi aleyhine hareket etmiş olmaktadır.³⁵⁶

Kurum, işveren yanında ferî müdahil olarak takip ettiği davanın reddini talep ederken, gerçek bir çalışma varsa, işverenin sigortalıyı bildirmemesi sebebiyle prim tahsilatı yapamayarak zarara uğramış olacaktır. Diğer taraftan Kurumun kuruluş amacı ve kamusal niteliği gereği fiili çalışmanın varlığını tespit için her türlü delili toplaması ve müfettişlerince denetim yaptırması gerekirken, dava aşamasında sigortalının iddialarını çürütmek için her türlü savunmayı ileri sürmesi, hatta kendi kusurundan kaynaklı durumlarda dahi hak düşürücü süre itirazında bulunabilmesi, sosyal güvenlik ilkesi ve mevzuatla bağdaşmayacaktır.³⁵⁷

Öğretide, Kurumun varlık sebebinin kişilerin sosyal güvenlik haklarının sağlanması olduğu gerçeği karşısında “Kurumun işveren yanında ne işi vardır?” şeklinde eleştirilerde bulunmaktadır.³⁵⁸ Yine öğretide yazarlar, davanın açılmasında sigortalı yanında Kurumun da menfaati varken işveren yanında davaya müdahil olunmasının hatalı olduğunu ifade etmektedir.³⁵⁹

Sosyal Güvenlik Kurumu’nun kuruluş amacı, bireylerin Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik haklarının sağlanmasıyken Kurum, davalı yanında yer alarak kendi kuruluş amacına da aykırı hareket etmiş olacaktır.³⁶⁰ Oysaki Kurum, sigortalının fiili çalışma iddiasının ispatı bakımından gerekli tüm delilleri toplayabilmesi için sigortalının yanında hareket etmeli, günün sonunda eksik bildirilen primleri de faiz ve idari para cezası ile işverenden tahsil etmelidir.

Öğretideki tüm eleştirilere rağmen yapılan düzenlemenin gerekçesi, davanın kuruma ihbarı ve fer’i müdahil sıfatının aslen davadan haberdar olunması ve fakat

³⁵⁶ Atalı, s. 646.

³⁵⁷ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 136.

³⁵⁸ Atalı, s. 647.

³⁵⁹ Şakar, Müjdat, “Sigortaya Bildirilmeyen Çalışmalar İçin Hizmet Tespit Davası Açılması”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 219, 2011, s. 29.

³⁶⁰ Atalı, s. 646.

yargılama giderlerine katlanılmaması olduğundan, bu düzenleme ile hizmet tespit davaları yönünden feri müdahillik ve ihbar müesseselerinin özel bir görünümüne kavuşturulduğu ifade edilebilir.³⁶¹ Ancak kanaatimce Kurumun işçinin yanında fer'i müdahil olarak davaya katılımı yargılamanın amacına ulaşması bakımından daha doğru olacaktır.

II. HİZMET TESPİT DAVASININ ALT TÜRÜ OLARAK GÖRÜLEN DAVALAR

A. Prime Esas Kazancın Tespiti Davası

Uygulamada işverenler, daha düşük sigorta primi ödeyebilmek amacıyla sigortalının gerçek ücretini Kuruma bildirmemekte, işçiyi daha düşük ücretle veya asgari ücretle çalıştırmış gibi göstermektedir. Hatta son dönemde primleri eksik yatırmak için işçinin ücretinin yarısını elden vermek, yarısını bankadan göndermek gibi yöntemler de tercih edilmektedir. Böyle bir durumda da sigortalı hak kaybına uğramaktadır.³⁶²

İşveren sigortalının gerçek ücretini Kuruma bildirmediğinde, sigortalının ileride elde edeceği yaşlılık aylığının miktarı etkilenmekte, işçi daha düşük emekli maaşı almak durumunda kalmaktadır. Zira kişi ne kadar çok prim öderse, Kurum tarafından kendisine sağlanacak fayda da o derece artacaktır.³⁶³ Bu sebeple prime esas kazancı gerçek ücreti üzerinden Kuruma bildirilmeyen sigortalının, prime esas kazancın tespiti davası açmakta hukuki yararının olduğu kabul edilmektedir.³⁶⁴

Esasen hizmet tespit davalarının doğal seyri içerisinde sigortalının prime esas kazancı da tespit edilmektedir. Ancak sigortalılık süresine ilişkin bir ihtilafın mevcut

³⁶¹ Arap, s. 132.; Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 133.

³⁶² Kabakçı, Mahmut, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, 6-7 Aralık 2019, Ankara, s. 474.

³⁶³ Yılmaz, Halil, Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti, TBB Dergisi, sayı 145, 2019, s.454.

³⁶⁴ Kabakçı, Karar Değerlendirmesi, s. 475.

olmaması halinde sigortalı, yalnızca prime esas kazancın tespiti davası açarak, gerçek ücretinin tespitini talep etmek hakkına da sahiptir.³⁶⁵

Prime esas kazancın tespiti için açılan davalarda gaye işçinin gerçek ücretinin tespit edilmesidir. Prime esas kazançlar, kanun gereği üzerinden prim tahsil edilen gelirlerdir. Bu gelirler, 5510 sayılı Kanunun 80. maddesine göre belirlenmektedir. Kanun, Kuruma bildirilmesi gereken ve üzerinden prim tahsil edilecek olan kazançları üç gruba ayırmıştır. Buna göre işçinin hak ettiği ücretler, ücretin eki konumundaki prim ve ikramiyeler ile bu nitelikteki her türlü ödemeler, işveren tarafından özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik sistemlerine yapılan ödemeler, son olarak da idare veya mahkeme kararlarıyla sigortalıya ödenmesi gerektiğine karar verilen ve yukarıda sayılan nitelikte olan ödemelerin brüt toplamı, işçinin prime esas kazancıdır.

Kanunun 80/1b maddesinde ise prime esas kazanca dahil edilemeyecek olan istisnalar sayılmıştır. Buna göre aynı yardımların, ölüm, doğum ve evlenme yardımlarının, görev yolluklarının, kıdem tazminatlarının veya aynı mahiyetteki ödemelerin, keşif ücreti, ihbar veya kasa tazminatlarının ve aylık toplam miktarı asgari ücretin %30'unu aşmayan bireysel emeklilik ve özel sağlık sigortası giderlerinin prime esas kazanca dahil edilmesi mümkün değildir.³⁶⁶ Sayılan istisnalar hariç olmak üzere her ne isim altında yapılırsa yapılsın, birinci fıkrada gösterilen ödemelerden sayılabilecek diğer tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemelerin de prime esas kazanca tabi olacağı kabul edilmiştir.

Prime esas kazancın tespiti davasındaki ispat kuralları, hizmet tespit davalarındaki prime esas kazancın tespiti noktasında uygulanan kurallar ile paralellik arz etmektedir. Yüksek Mahkeme, HMK'da gösterilen senetle ispat kuralının prime esas kazancın tespiti davalarında göz ardı edilemeyeceğini belirterek kararlarında Kanun maddesine atıf yapmış, devamla yazılı delil ile ispatın varlığını aramış, fakat ücret miktarının senede bağlanamadığı hallerde doğrudan menfi bir değerlendirme yapılamayacağını ifade etmiş, re'sen araştırma ilkesi gereği başkaca delillerle sonuca

³⁶⁵ Ermumcu, s. 913.

³⁶⁶ Yılmaz, Prime Esas Kazançlar, s. 455.; Levent, Recep, "Hizmet Akdiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 123, 2016, s. 376-377.

gidilmesi gerektiğini söylemiştir.³⁶⁷ Kararda her ne kadar senetle ispat kuralına atıf yapılmışsa da Yargıtay'ın kastının, ispat hususunda öncelikle yazılı belgelere dayanılması olduğu açıktır. Zira gerekçesinde, Kurum belgelerinden yararlanılması, işçinin bordroları ve hesap fişleri getirilmesi, müfettiş raporu olup olmadığının araştırılması ve aynı dönemde bordrolu çalışan işçilerin beyanlarına başvurulması sonrasında hüküm kurulması gerektiği şeklindeki açıklamaları, ispat için senetten ziyade yazılı bir belgenin varlığının arandığını göstermektedir. Bir başka kararında da Yargıtay, prime esas kazancın düşük bildirildiği iddiası karşısında özellikle kişinin yaptığı işin niteliğine, yaşına, tecrübesine bakılması, TÜİK verilerinin incelenmesi ve işçi sendikalı ise sendikadan sorularak emsal ücret araştırması yapılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁸

İş Mahkemeleri Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrasına göre sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, hizmet tespit talepleri hariç olmak üzere, dava açmadan önce Kuruma başvuru şartı bulunmaktadır. Kurumun bu başvuruyu reddetmesi yahut 60 gün içinde cevap vermeyerek başvurunun zımnen reddedilmiş sayılması halinde, sigortalı mahkemeler nezdinde hakkını arayabilecektir. Her ne kadar 2014 tarihli genelgede³⁶⁹ prime esas kazancın tespiti davaları yönünden Kuruma başvuru şartı aranmayacağı ifade edilmişse de kanunda bu tür davalar bakımından ayrı bir kural öngörülmediği için sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan prime esas kazancın tespiti davalarında dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulmuş olması gerekmektedir.³⁷⁰

Kuruma başvuru şartı, özel kanunda düzenlenmiş bir başvuru şartı olarak kabul edilmektedir. Yüksek Mahkeme, Kuruma başvuru şartının HMK m.115 uyarınca tamamlanabilir bir dava şartı olduğu kanaatindedir. Buna göre dava açılmadan önce Kuruma başvuru şartı tamamlanmamışsa, mahkeme dava şartı yokluğu sebebiyle

³⁶⁷ Arıcı, Kadir, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, 23-24 Kasım 2018, İstanbul, s. 509.; Yargıtay HGK., T 16.07.2020, E 2016/2141, K 2020/585. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi:17.07.2024)

³⁶⁸ Arıcı, Genel Hükümler, s.512.; Yargıtay 10. HD., T 02.03.2017, E 2016/9986, K 2017/ 1683 (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 19.07.2024)

³⁶⁹ 30.10.2014 Tarih, 2014/30 sayılı Genelge.

³⁷⁰ Akpulat Köme, s. 301.

doğrudan davayı reddetmeyecek, davacı tarafa kuruma başvurusu için kesin süre verecektir. Kesin sürede şartın yerine getirilmesi halinde davaya devam edilecek, aksi halde dava şartı yokluğu sebebiyle usulden ret kararı verilecektir.³⁷¹

Prime esas kazancın tespiti yönünden arabulucuya başvurulması, hizmet tespit davalarında olduğu gibi mümkün değildir. Zira prime esas kazanç, kamu düzeni ile ilgili olup Kuruma yapılacak bildirim yönünden tarafların serbestçe hareket edebilmeleri mümkün değildir. İşverenin düşük prim ödemek amacıyla işçi ile anlaşarak kazancı da düşük göstermesi yahut muvazaalı şekilde işçinin hak ettiğinden daha yüksek bir maaşın Kuruma bildirilmesine ilişkin yapılacak anlaşmalar baştan itibaren hükümsüzdür.

Her hizmet tespit davası, aslında prime esas kazancın tespiti davasını da içermektedir. Zira hizmet tespit davasında, Kuruma verilmeyen belgelerdeki bilgilerin tespiti yapılmaktadır. Bunlardan biri işe giriş bildirgesi tarihi, yani sigortalılık süresi, diğeri de sigortalının işe başladığı tarihte aldığı gerçek ücret, yani prime esas kazancıdır. Dolayısıyla prime esas kazancın tespiti davaları da hizmet tespit davalarında olduğu kamusal yanı olan davalardandır. Bu davalarda da titizlikle inceleme yapılması gerekmekte, mahkemenin gerçek ücretin tespiti için re'sen araştırma yapma yetkisi bulunmaktadır.

B. Bir Günlük Çalışmanı Tespiti Talepli Davalar

Sigortalılığın başlangıç tarihinin tespiti olarak da anılan bu dava türü, sigortalı adına kuruma verilmiş bir işe giriş bildirgesi olmasına rağmen sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı gerçek hizmet tarihinin Kuruma bildirilmemesi sebebiyle açılmaktadır.³⁷²

Sigortalılık başlangıç tarihinin tespitine ilişkin davalarda sigortalı, sigortalılık başlangıç tarihini; işe giriş bildirgesinin verildiği tarihten, fiilen işe başladığı ve fakat kayıtlara geçmeyen daha geri bir tarihe çekerek, uzun vadeli sigorta kollarındaki

³⁷¹ Yargıtay HGK., T 15.09.2020, E 2017/10-2695, K 2020/587. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 16.06.2024)

³⁷² Kılınç, Bahar, “Sigortalılık Başlangıç Tarihinin Tespiti Davası”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 49, 2022, s. 143.

şartları yerine getirmeyi amaçlamaktadır. Zira 5510 sayılı SSGSSK m.38'e göre uzun vadeli sigorta kollarından yaşlılık, malullük ve ölüm aylıkları yönünden sigortalılık süresinin başlangıcı, kişinin sosyal güvenlik kapsamına ilk kez girdiği yani, ilk kez çalışmaya başladığı tarih oldukça önemlidir. Buna göre kişilerin bağlanacak aylık miktarı ve zamanı bakımından gerçek hak edişlerini elde etmeleri için mevzuat kapsamına girdikleri gerçek tarihi mahkemece tespit ettirebilmeleri gerekmektedir.³⁷³

Bir günlük çalışmanın tespiti davalarında da dava açılmadan önce Kuruma başvurulmuş olma şartı aranmaktadır. Mahkemece şartın yerine getirilip getirilmediği re'sen incelenmektedir. Bu tür davalar yönünden yapılacak incelemeler, hizmet tespit davalarının esasına ilişkin incelemelerle aynı doğrultuda olacaktır. Her iki dava da niteliği itibariyle kamu hukukunu ilgilendirdiğinden, maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için hâkim de re'sen araştırma yapacak ve salt tarafların beyanlarıyla bağlı kalmayacaktır.

Hizmet tespit davalarından farklı olarak bir günlük çalışmanın tespiti davasında husumet, işverene değil, Sosyal Güvenlik Kurumu'na yöneltilecektir.³⁷⁴ Zira buradaki amaç, Kurum işleminin iptali ve fiilen çalışmaya başlanılan gerçek tarihin tespiti olduğundan, davanın yalnızca Kuruma yöneltilmesi yeterli görülmektedir.

Bir günlük çalışmanın tespiti davası açabilmek için Kuruma işe giriş bildirgesi verilmiş olma zorunluluğu bulunduğu ve işe giriş bildirgesi hizmet tespit davalarında kural olarak hak düşürücü süreyi kestiğinden, hizmet tespit davalarının özel bir türü olan bir günlük çalışmanın tespiti davasında hak düşürücü süre

³⁷³ Kılınç, B., s. 145.

³⁷⁴ Yargıtay 10. HD., T 18.10.2017, E 2017/3905, K 2017/6978: "Somut olaya göre görülmekte olan dava, 506 sayılı Kanun'un 70/10 maddesi uyarınca hizmet akdi ile çalışmış olmasına rağmen çalışmaları Kuruma bildirilmemiş olan sigortalının açtığı ve sigortalılık süresinin belirlenmesi talep ettiği hizmet tespit davası değildir. Eldeki dava, sigortalılığı Kuruma bildirilmiş olan sigortalının, bildirilen tarihte değil de daha önceki bir tarihte çalıştığının tespitine yönelik açılmış olan bir davadır. Bu gibi davalarda husumetin işverene yöneltilmesine gerek yoktur. Dolayısıyla somut olay 5521 sayılı Kanun'un 7/4. Maddesinin kapsamına dahil değildir. İlgili madde, hizmet tespit davaları yönünden Kurum'un ferî müdahil kabul edileceği bilgisini içermektedir. Oysaki somut olayda, sigortalılık tarihinin tespiti için Kurum işleminin iptali sebebiyle dava açıldığından, Kurum, davada ferî müdahil değil, davalı sıfatına sahiptir. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 08.06.2024)

bulunmamaktadır. Ancak bunun bir istisnası mevcuttur. Özellikle uygulamada işverenlerin önceki tarihte hazırlanan belgeleri çok daha sonra Kuruma ibraz ettiği görülmektedir. Buna göre işe giriş bildirgesinde gösterilen işçinin çalışmaya başlama tarihi ile bu bildirgenin Kuruma verildiği yani Kurum kayıtlarına geçtiği tarih arasında 5 yılı aşan bir süre olması halinde, 5 yıllık hak düşürücü süre geçmiş kabul edilmekte ve bir günlük çalışmanın tespiti davası açılabilmesi mümkün olmamaktadır.³⁷⁵

III. HİZMET TESPİT DAVALARININ İŞÇİLİK ALACAKLARINA İLİŞKİN DAVALARLA BİRLİKTE GÖRÜLÜP GÖRÜLEMeyeCEĞİ SORUNU

A. Genel Olarak

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesi, davaların birleştirilmesi hususunu açıklamaktadır. Buna göre, aynı yargı çevresindeki aynı sıfat ve aynı düzeye sahip olan hukuk mahkemelerinde aynı veya benzer sebeplerle açılmış olan davalar hakkında, aralarındaki bağlantının tespiti halinde ve ayrıca ilk dosyada verilecek hükmün de diğer dosyadaki hükmü etkileyeceği durumlarda, talep üzerine birleştirme kararı verilebilmektedir.³⁷⁶ HMK m.167'de ise aralarında bağlantı bulunmadığı halde birlikte açılan davalar ile daha sonradan birleştirilen davalar hakkında yargılamanın daha sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla mahkemece tefrik kararı verilebileceği belirtilmiştir.³⁷⁷

İşçilik alacakları davası ile hizmet tespit davasının birlikte açılması yahut HMK m.166 uyarınca talep üzerine birleştirme kararı verilerek yargılamaya devam edilmesi halinde, bu davaların birlikte yürütülüp yürütülemeyeceği noktasında; davaların tarafları, amacı, yargılama usulleri, delillerin değerlendirilmesinde benimsenen ilkeler yönünden genel bir karşılaştırma yapılması gerekmektedir. Zira ayrıntılı olarak inceleneceği üzere Yüksek Mahkeme'nin davaların birlikte görülebilmesi noktasındaki görüşleri, zaman içerisinde farklılık arz etmiştir.

³⁷⁵ Kılınç, B., s. 152.

³⁷⁶ Kuru, Baki / Aydın, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2, 3. bs., Ankara 2024, s. 968.

³⁷⁷ Kuru / Aydın, s. 976.

1. Konu, Amaç ve Tarafları Yönünden Karşılaştırma

Hizmet tespit davaları, bir veya birden fazla kişi yanında hizmet akdi ile çalışan sigortalının, prim ve hizmet belgelerinin Sosyal Güvenlik Kurumu'na hiç verilmemesi yahut geç / eksik verilmesi; diğer taraftan Kurumun da bu durumu re'sen tespit edememiş olması halinde uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmek amacıyla işverene karşı açtığı davalardır.³⁷⁸ Zira işçinin uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı hakları elde edebilmesi, bir başka deyişle yaşlılık, malullük gibi aylıklara hak kazanabilmesi, diğer taraftan sigortalının hak sahiplerinin de ölüm aylığı alabilmesi, işçinin belirli bir süre sigortalı olarak çalışmasına ve yine belirli bir süre prim ödemiş olmasına bağlıdır.³⁷⁹ Hizmet tespit davalarının amacı, uygulamada işveren tarafından Kuruma verilmeyen belgelerdeki bilgilerin tespitini ve bu bilgilerin Kurumca işleme alınmasını sağlamaktır. Dolayısıyla hizmet tespit davaları, işçi – işveren ve Kurum arasında mevcut olan üçlü ilişkideki eksikliklerden doğmaktadır.³⁸⁰

İşçilik alacaklarına ilişkin davalar ise işçi ve işveren arasındaki hizmet sözleşmesinden kaynaklanan, işçinin ödenmemiş ücreti, primi, ikramiyesi, fazla mesaisi, izin ücretleri ile iş akdinin fesih şekline göre kıdem ve / veya ihbar tazminatının tahsili amacıyla açılmaktadır. Burada işçi, taleplerini işverene yöneltmek hak ettiği ve fakat kendisine ödenmeyen, parasal bir karşılığın tahsilini mahkemeden talep etmektedir.³⁸¹

Hizmet tespit davaları, çalışma olgusunun varlığını tespit amacı taşıdığından, olumlu tespit davalarından sayılmaktadır.³⁸² İşçilik alacakları ise bir alacağın tahsili amacı taşıdığından eda (alacak) davaları içerisinde sınıflandırılmaktadır.

³⁷⁸ Atalı, s. 633

³⁷⁹ Demircioğlu, Murat / Güzel, Murat, Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2001, s. 127

³⁸⁰ Atalı, s. 634.

³⁸¹ Kılınç, Ayşe, “İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, 2009, s. 388.

³⁸² Yargıtay HGK., T 07.05.2019, E 2016/626, K 2019/522. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 04.03.2024)

Konu ve amaç unsurları bakımından her iki davanın da birbirinden tamamen ayrıldığı açıktır. Davalar, yalnızca yargılama usulü bakımından benzerlik göstermekte olup her iki dava da basit yargılama usulüne tabi davalardandır.³⁸³

Hizmet tespit davalarının bir tarafı fiili olarak çalışmasına rağmen sigorta kaydı Kuruma bildirilmeyen işçi, diğer tarafı ise işçinin çalıştığı süreyi Kuruma bildirmeyen işverendir.³⁸⁴ Mahkeme kararında tespit edilecek hususların uygulayıcısı konumunda olan Sosyal Güvenlik Kurumu da davalı işveren yanında fe’ri müdahil sıfatıyla davaya dahil olmaktadır.³⁸⁵ İşçilik alacakları davasında ise taraflar, alacak talebinde bulunan davacı işçi ile davalı işverendir.

2. Kuruma Başvuru ve Dava Şartı Arabuluculuk Yönünden Karşılaştırma

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4. maddesinde Sosyal Güvenlik Kurumu’na başvuru zorunluluğu açıklanmıştır. Kanun maddesinde sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı davalar yönünden dava açılmadan Kuruma başvurulması gerektiği belirtilmiş ve fakat hizmet tespit davaları bu başvurudan hariç tutulmuştur. Ne var ki uygulamada Kuruma başvuru, ilgili kanun metnine rağmen tamamlanabilir bir dava şartı olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla hizmet tespit davası açmadan önce Kuruma başvurulması gerekmeyle birlikte, bu şart dava aşamasında mahkemece verilecek kesin süre içerisinde de tamamlanabilir niteliktedir. Söz konusu başvuru, ancak mahkemece verilen kesin süre içerisinde gerçekleştirilmediği takdirde davanın usulden reddine sebep olmaktadır.³⁸⁶

İş Mahkemeleri Kanunu’nun 3. maddesinde³⁸⁷ ise bireysel veya toplu iş sözleşmesine bağlı olarak işçinin veya işverenin talep edeceği tazminat veya alacaklar ile işe iade talepleri noktasında, arabuluculuğa başvurunun bir dava şartı olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla işçilik alacakları davası açmadan önce arabulucuya başvuru mutlak bir dava şartı olup arabuluculuğa başvurulmaksızın açıldığı anlaşılan davalar,

³⁸³ 7036 sayılı İMK m. 7.

³⁸⁴ Yücel, s. 81.

³⁸⁵ 5521 sayılı Kanun, m.8 Ek: 10/9/2014 – 6552/64 m.

³⁸⁶ Akpulat Köme, s. 300-301.

³⁸⁷ 7036 sayılı Kanun, m.3 Ek cümle:28/3/2023-7445/41 md.

başkaca bir işlem gerekmezsin usulden reddedilmektedir.³⁸⁸ Dava açıldıktan sonra arabuluculuk şartının gerçekleştirilebilmesi mümkün değildir.

Kanun lafzına göre hizmet tespit davaları arabuluculuğa tabi olmadığı gibi, ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere sosyal sigortalardan kaynaklı haklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği haklardan olduğundan, arabuluculuğa elverişli de değildir. Zira arabuluculuk, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği konularda başvurulabilecek bir kurumdur.³⁸⁹

İşçilik alacakları davalarında ise Kurum yargılamanın herhangi bir aşamasında davaya dahil olmadığı gibi Kuruma başvuru şartı da söz konusu değildir.

3. Delillerin Değerlendirilmesi ve Re'sen Araştırma İlkesi Yönünden Karşılaştırma

Hizmet tespit davaları, ifade edildiği üzere re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu davalardandır.³⁹⁰ Bu sebeple, taraflarca sunulan delillerle bağlı olmayan mahkeme, gerekli gördüğü oranda maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla kendiliğinden araştırma yapabilmekte, bu hususta taraflarca bildirilmemiş tanıkları dinleyebilmekte, gerekli yerlerden belge toparlayabilmekte ve ancak tam ve kesin olarak fiili çalışmanın ortaya çıkması halinde hizmet tespitinin kabulüne ilişkin hüküm kurabilmektedir.³⁹¹

İşçilik alacakları davasında ise mahkeme, tarafların getirmiş oldukları deliller ile bağlıdır. İspat yükü üzerinde bulunan tarafın söz konusu iddiasını ispat edememesi halinde mahkemece maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için herhangi bir ek araştırma yapılmamaktadır.³⁹²

³⁸⁸ İMK m.3/2 vd.

³⁸⁹ HUAk m.1/2 vd.

³⁹⁰ Özmumcu, s. 153.

³⁹¹ Kar, s. 875.

³⁹² Çil, Şahin, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 91-92.

4. Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre Yönünden Karşılaştırma

Hizmet tespit davaları 5 yıllık hak düşürücü süreye tabidir.³⁹³ Bu sebeple taraflarca ileri sürülüp sürülmediğine bakılmaksızın hâkim, sürenin geçirilip geçirilmediğini kendiliğinden incelemekle yükümlüdür. Kaldı ki hak düşürücü sürenin itiraz niteliği gereği de taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilmesine olanak tanınmıştır.³⁹⁴

İşçilik alacakları davasında ise 4857 sayılı Kanun'un 32. maddesine göre ücret alacakları için zamanaşımı süresi 5 yıldır. Bu süre, fazla mesai, hafta tatili, genel tatil, prim, ücret gibi alacaklarında alacağın doğum tarihi itibariyle; kıdem, ihbar gibi tazminatlar ile yıllık izin hakkında ise iş akdinin fesih tarihi itibariyle başlamaktadır. Zamanaşımı, bir def'i olduğu için basit yargılama usulüne tabi davalardan olan işçilik alacakları davasında, en geç cevap dilekçesi ile ileri sürülmelidir. Hâkim tarafından zamanaşımı süresinin geçirilip geçirilmediği re'sen incelenemediğinden, zamanaşımı itirazında bulunulmaması halinde 5 yıllık süreyle sınırlı kalınmaksızın alacak hesabı yapılmaktadır.³⁹⁵

5. Davaya Son Veren İşlemler Yönünden Karşılaştırma

Hizmet tespit davalarının, sosyal güvenlik hakkı ile doğrudan ilişkili olması, kamusal niteliği ve üzerinde serbestçe tasarruf edilememesi; ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere sulh, kabul ve feragat gibi beyanlara yargılamada HMK'da gösterilen şekilde bir sonuç bağlanamamasına sebep olmaktadır.³⁹⁶ Tarafların mahkeme önünde ya da dışında sulh olmasının yahut davalı tarafın davayı kabul etmesinin mahkemece yapılan yargılamaya bir etkisi bulunmadığı gibi davacının

³⁹³ Yargıtay 10. HD., T 09.05.2019, E 2018/4747, K 2019/4149 K. (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 09.04.2024)

³⁹⁴ Peköz Vildan, "Hak Düşürücü Sürelerin Dava Şartı Olarak Nitelendirilme (me) si", Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2024, s. 118.

³⁹⁵ Yılmaz, Halil, "Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 145, 2019, s. 76.

³⁹⁶ Yargıtay 10. HD., T 22.05.2019, E 2018/7140, K 2019/4642. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 11.04.2024)

davadan feragat etmesi durumunda sonuçlarının ne olacağı noktası ise öğretide halen tartışmalıdır.

İşçilik alacakları davasında ise taraflar ön inceleme duruşmasında sulhe teşvik edilmekte; tarafların iradelerine, davacının feragat ve davalının da davayı kabul beyanına mahkemece HMK’da gösterilen şekilde sonuç bağlanmaktadır.³⁹⁷

B. Öğretideki Görüşler ve Yüksek Mahkemenin Konu Hakkında İctihatları

Öğretide bazı yazarlar³⁹⁸ işçilik alacağı davası ve hizmet tespit davaları noktasında, objektif ve subjektif bir dava birleşmesinin söz konusu olduğunu, işçinin burada iki ayrı talebi olduğunu ve her iki talebin de ayrı ayrı değerlendirilebileceğini, diğer taraftan her iki talebin de birlikte değerlendirilmesinin usulen kolaylık sağladığını, davaların birlikte açılarak ortak usuli işlemler yürütülebileceğini ve şartların ayrı ayrı değerlendirilerek aynı davada iki talep yönünden de ayrı ayrı karar verilebileceğini ifade etmiştir.

Aksi görüşteki yazarlar³⁹⁹ ise tarafların statüleri, uygulanacak usul hükümleri, delillerin araştırılmasında uyulacak ilkeler, taraf iradeleri noktasındaki sonuçlar, haktan vazgeçmek / feragat etmek / karşı tarafla sulh olmak noktasındaki ayrımlar sebebiyle davaların birlikte görülemeyeceğini düşünmektedir.

Davaların birlikte görülemeyeceği şeklindeki görüşe sahip bir başka yazara⁴⁰⁰ göre de hizmet tespit davalarında yemin teklifinin olanaklı olmaması, işçilik

³⁹⁷ Ürcan, Gülümnden, “İş Davaları Bakımından Davadan Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkiler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 1562.

³⁹⁸ Özekes, Muhammet, “Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespit ve İşçilik Haklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, 2004, s. 1389; Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 153; Arap, s. 196.

³⁹⁹ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 350.; Tuncay / Ekmekçi, s. 296.; Beylem, Mahmut, Sigortalılık Tespit Davaları, Ankara 2018, s. 72-73; Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 153.

⁴⁰⁰ Duran, Abdurrahman, “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulaması Yönünden İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi”, Sayı 6, 2007, s. 184.

alacaklarında zamanaşımı süresinin uygulanması, hizmet tespit davalarında hak düşürücü sürenin uygulanması, davaların birlikte görülmesinin ek külfet getirmesi gibi sebeplerle ayrı ayrı yürütülmesi gerekmektedir.

Tüm bu değerlendirmeler neticesinde Yüksek Mahkemece verilen kararların da yıllar içerisinde değişkenlik gösterdiğini belirtmemiz gerekir. Şöyle ki, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 30.01.2003 gün ve 2002/11078-2003/593 sayılı kararında; işçilik alacaklarının ve hizmet tespit davalarının Yargıtay inceleme mercilerinin farklı olması, işçilik alacakları davalarında taraf iradeleri rol oynarken, hizmet tespit davalarında hakimin kendiliğinden araştırma yapmakla yükümlü olması, sosyal güvenlik hakkının kamu düzeninden olması sebebiyle bu hak üzerinde serbestçe tasarruf edilememesi ve her iki davanın da yargılama yöntem ve usullerinin farklı olması sebepleriyle; davaların birlikte görülebilmesinin mümkün olmadığına kanaat getirilmiş ve her iki davanın birlikte görülmesi bozma sebebi yapılmıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bozma kararına karşı ilk derece mahkemesince bozma kararına direnilmesi üzerine bu kere Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta Yüksek Mahkeme, direnme kararını yerinde görmüş ve usul ekonomisine atıfta bulunarak daha az zamanda daha az masrafla aralarında bağlantı bulunan davaların görülüp sonuçlandırılmasının usul ve yasaya uygun olduğuna; bu iki davanın birlikte görülmesinin bozma sebebi yapılamayacağına karar vermiştir.⁴⁰¹ Kararda, davaların iç içe geçtiği, birinin sonucunun diğerini etkilediği ve davaların uzamasının önlenebilmesi için birlikte görülmesi gerektiği ifade etmiştir.⁴⁰²

Yıllar içerisinde re'sen araştırma ilkesinin hâkim olduğu hizmet tespit davalarındaki yargılama sürelerinin işçilik alacakları davalarından çok daha uzun

⁴⁰¹ Yargıtay HGK., T 15.10.2003, E 2003/21-571, K 2003/575 “İfade edilen şekilde hizmet tespit davaları ile işçilik alçağına yönelik davalar arasında bağlantılı olduğu noktasında şüphe yoktur. Davaların birlikte açılması veya daha sonra birleştirilmeleri ve sonuçlandırılmaları mümkündür. İlgili davaların yalnızca temyiz mercilerinin farklı olması ve ispat yöntemlerinin değişiklik arz etmesi, davaların tefrik edilmesini gerektirmemektedir. Böyle bir gerekçe ile de kararın bozulmasına olanak yoktur. Dolayısıyla ilk derece mahkemesince verilen direnme kararı yerindedir.” (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 28.04.2024)

⁴⁰² Yargıtay HGK., T 15.10.2003, E 2003/21-571, K 2003/575.” (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 28.04.2024)

sürmesi, davalarda izlenen yöntem ve farklılıkların davaların seyrini aksattığının tespit edilmesi gibi sebeplerle bu davaların ayrı ayrı görülmesinin daha uygun olacağına kanaat getirilmiştir.⁴⁰³ Hukuk Genel Kurulu kararları da davaların birlikte görülebileceği noktadaki fikrini değiştirmiş ve ayrı görülmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁰⁴ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de davaların birlikte görülemeyeceğini yönünde kararlar vermiştir.⁴⁰⁵ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararları da davaların tefrik edilerek yargılamaya devam edilmesi gerektiği yönündedir.⁴⁰⁶

Fakat aynı dönemde verilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve 02.09.2020 tarihi itibarıyla kapatılan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları, hizmet tespit davasının işçilik alacakları talepli davayı etkileyeceği gerekçesiyle; tespit davasının sonucunun beklenmesi gerektiği yönündendir.⁴⁰⁷

Görülebileceği üzere hizmet tespit davaları ile işçilik alacağı davalarının birlikte görülemeyeceği noktasında görüş birliği oluşmuşsa da bu sefer de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, Yargıtay 7. Hukuk Dairesi ve 02.09.2020 tarihi itibarıyla kapatılan Yargıtay 22. Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, davaların tefrik edilmesi yahut bekletici mesele yapılması noktasında bir fikir birliğine ulaşamamıştır.

⁴⁰³ Yargıtay 21. HD., T 23.09.2016, E 2016/13980, K 2016/11605. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 28.04.2024)

⁴⁰⁴ Yargıtay HGK., T 04.05.2016, E 2014/21-926, K 2016/582 “Hizmet tespit davaları ve işçilik alacakları davalarına konu olan taleplerin yasal dayanakları farklıdır. Yine yüksek mahkeme tarafından kararların incelendiği merciler de farklıdır. Tahkikat aşaması, delillerin değerlendirilmesi, yargılamanın usulü de değişiklik göstermektedir. Bu sebeple her iki davanın da daha sağlıklı şekilde ilerletilebilmesi ve en doğru sonuca ulaşılabilmesi için davaların tefrik edilmesi çok daha uygun olacaktır.” (www.e-uyar.com/ Erişim Tarihi: 29.04.2024); Yargıtay HGK., T 10.04.2013, E 2013/21-447, K 2013/492. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 29.04.2024)

⁴⁰⁵ Yargıtay 21. HD., T 10.04.2012, E 2012/6579, K 2012/5614. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 29.04.2024)

⁴⁰⁶ Yargıtay 10. HD., T 26.04.2017, E 2017/1976, K 2017/3777. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 29.04.2024)

⁴⁰⁷ Yargıtay 7. HD., T 25.02.2016, E 2016/5113, K 2016/4424.; Yargıtay 22. HD., T 18.06.2018, E 2015/34090, K 2018/15039.; Yargıtay 9. HD., T 23.12.2019, E 2016/10128, K 2019/22905. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 30.04.2024)

Davaların birlikte görülebileceği noktasındaki görüşün değişmesi kanaatimce yerindedir. Zira yargılama yöntemi, tarafları, taraf iradelerine atfedilen değeri, özel şartları ve toplanacak delillerin değerlendirilmesindeki yöntemleri farklılık gösteren bu iki dava türünün birlikte görülebilmesi salt usul ekonomisine bağlanmakta; yargılamalar da içinden çıkılmaz bir hal almaktaydı. Diğer taraftan Yargıtayın davaların ayrı yürütülmesinin mahkemelerin iş yükünü artıracığına ilişkin gerekçesi de isabetli değildi. Esasen aynı dava içerisinde sonuçlandırılmaya çalışılan bu davalardan işçilik alacağı davasında talep edilen alacaklar çok daha hızlı tespit edilmekte ve fakat mahkeme, hizmet süresi yönünden re'sen araştırma yapmak zorunda olduğu için işçilik alacağına yönelik de bir karar verememekte, aslında uyuşmazlık konusu daha da uzamakta ve işçi alacağına kavuşamamaktaydı.

Diğer taraftan hizmet tespit davasının işçilik alacakları davası yönünden bekletici mesele yapılması gerektiği görüşü kanaatimce hatalı olmuştur. Zira davacı işçi her iki davayı aynı dönemde açmak zorunda olmadığı gibi sırf bu iki dava türünü aynı dönemde açtığı için hizmet tespit davasının bekletici mesele yapılması da anlamsızdır. Kaldı ki işçi sigortasız çalıştığı döneme ilişkin yalnızca işçilik alacağı davası açabilme hakkına sahiptir. Bu davanın görülebilmesi için ayrıca hizmet tespit davası açmaya zorlanamayacağı da açıktır. Dolayısıyla işçinin yalnızca işçilik alacağı davası açtığı bir ihtimalde mahkemece bu dava yönünden inceleme yapılacakken ve hüküm verilerek işçi alacağına daha yakın bir tarihte kavuşabilecekken, davalar sırf aynı dönemde açıldığı için hizmet tespit davasını bekletici meselesi yapmak, işçinin alacaklarını sürüncemede bırakmak anlamına gelmektedir. İlgili görüşün dayanağı her ne kadar hizmet tespit davalarında verilecek hükmün, işçilik alacakları davasında kesin delil teşkil etmesine yönelik içtihatlar⁴⁰⁸ ise de Yargıtayın ilgili görüşüne

⁴⁰⁸ Yargıtay 21. HD., T 22.03.2018, E 2016/19742, K 2018/2740: "...ilk derece mahkemesince bakılan hizmet tespit davasının yapılan yargılaması sırasında, işçilik alacağı davasındaki deliller, dosya içerisindeki belgeler ve de kayıtlar esas alınmış ve bu şekilde hüküm kurulmuştur. Ancak kesinleşmiş olan bir işçilik alacağı davasında verilen hükmün, hizmet tespit davasında verilecek olan hükmüne başkaca yan deliller olmaksızın tek başına esas teşkil etmesinin mümkün olmadığı atlanmıştır ve bu şekilde karar verilmesi doğru olmamıştır. Mahkemece yapılması gereken işlem, özellikle uyuşmazlık konusu olan dönemlerde, davalı iş yerinde çalışan ve bu çalışması Kuruma bildirilmiş olan bordro tanıklarının tespit edilmesi ve bunlar arasından mahkemece re'sen seçilecek kişilerin beyanlarına başvurulması, eğer ki

katılmadığını belirtmem gerekir. Neticeten her bir davanın kendi içerisinde kendi yöntemleri ile yürütülmesi ve bekletici mesele yapılmaması, zayıf konumda olan işçinin hakkını bir an önce elde edebilmesi bakımından son derece önemlidir. Tespit davalarının ilk derece mahkemesinde, bir işçilik alacağı davasına göre çok daha uzun sürmesi, diğer taraftan, istinaf ve temyiz süreçlerinin yargının iş yükü sebebiyle her iki dava türünde de seneleri bulması, işçiyi korumaktan ziyade hakkının daha geç teslim edilmesine sebep olmaktadır. Bu nedenle dosyaların iki elden ayrı ayrı yürütülmesi kanaatimce çok daha sağlıklı olacaktır.



tanıkların beyanları yeterli görülmez ise bu sefer de Kuruma, kolluk kuvvetlerine, vergi dairesine yazı yazılarak komşu iş yeri olup olmadığının incelenmesi, komşu iş yeri varsa bu iş yerlerinde bordrolu olarak çalışan kişilerin tanıklıklarına başvurulması, eğer ki bordrolu tanık bulunamazsa da iş yerlerinin sahiplerinin veya işverenlerin beyanlarının alınması gerekmektedir. Davanın kamu düzeni ile ilgili olduğu her daim gözetilmeli, mahkeme de re'sen araştırma yetki ve ödevi doğrultusunda araştırmasını genişleterek her türlü delile ulaşmaya çalışmalıdır. Tüm bu deliller değerlendirilirken ve hüküm kurulurken de hak düşürücü süre yönünden davanın süresinde açılıp açılmadığı da tespit edilmeli ve bu şekilde hüküm kurulmalıdır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 12.05.2024)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SİGORTALILIĞIN HÜKMEN TESPİTİ SÜRECİ VE YARGILAMAYA HAKİM OLAN TEMEL İLKELER

I. DAVANIN İSPATI

A. Genel Olarak

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 187. maddesinin⁴⁰⁹ gerekçesinde ispatın, dava konusu yapılan ve talep edilen bir hakkın gerçekte var olup olmadığı noktasında hâkimde kanaat uyandırılması işlemi olduğu ifade edilmiştir. Kanun’un 190. maddesinde⁴¹⁰ ispat yükünün kime ait olduğu söylenmiş, madde gerekçesinde de daha sade bir biçimde, hakkın varlığını iddia eden kişinin bunu ispatla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Hizmet tespit davalarında ispat edilmesi gereken husus, sigortalının işveren nezdindeki fiili çalışması ile bu süreye ilişkin Kurumca kayıt altına alınması gereken prime esas kazançlarıdır.⁴¹¹

Davanın sonunda kendi yararına hukuki sonuç çıkacak tarafın davacı sigortalı olduğu düşünüldüğünde ispat yükünün tümünün davacı üzerine olduğu sonucu çıkartılabilir. Ne var ki hizmet tespit davalarının kamusal niteliği gereği re’sen araştırma ilkesi uygulanmakta, ispat yükü ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere tümüyle genel hükümlere tabi olmamaktadır.⁴¹² Bu durum esasen Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiş olup davacının iddiaları ve sunduğu deliller haricinde işverenin gerekli belgeleri Kuruma verip vermediği, ki buna göre hak düşürücü süre hususu incelenecektir, gerçekten bir iş yerinin var olup olmadığı ve fiili çalışma olgusunun

⁴⁰⁹ HMK m. 187/1: “İspatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur ve bu vakıaların ispatı için delil gösterilir.”

⁴¹⁰ HMK m. 190: “İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”

⁴¹¹ Ermumcu, s. 911.

⁴¹² Özmunucu, Seda, “Re’sen Araştırma İlkesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, s. 154.

güçlü delillerle ortaya konulup konulmadığı da mahkeme hâkimi tarafından re'sen ayrı ayrı inceleme ve araştırma konusu yapılacaktır.⁴¹³

Yüksek Mahkeme kararlarının hemen hemen tamamında, hizmet tespit davaları için özel bir ispat yöntemi kabul edilmemişse de “özel bir duyarlılıkla” yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır.⁴¹⁴

B. Davada İspatı Gereken Vakıalar

Davacı konumdaki sigortalı, başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın hizmet akdi kurularak işe alındığı tarih itibariyle sigortalı sıfatını kazanmasına rağmen, çalışmasının kayıt dışı oluşu sebebiyle sigortalılık sıfatının kendisine sağladığı belirli haklardan yararlanamamaktadır.⁴¹⁵ Bu hakları elde edebilmesi için de mahkeme önünde birtakım olguları ispat etmesi gerekmektedir. Ancak ifade edildiği üzere

⁴¹³ Yargıtay 10. HD., T 08.10.2020, E 2020/6688, K 2020/5761 sayılı kararında ispat şekli şu şekilde açıklanmıştır:” 506 sayılı Kanun’un 79/10 maddesi ve 5501 sayılı Kanun’un 86/9. Maddesi, hizmet tespit davalarının yasal dayanağını oluşturmaktadır. Kanunun lafzına bakıldığında ispat bakımından özel bir yöntem kabul edilmemiştir. Ancak sosyal güvenlik hakkını etkileyen bu tür davaların kamu düzeninden olduğu ve dolayısıyla bu davalar görülürken olaya duyarlılıkla yaklaşılması gerektiği ve titiz bir şekilde yürütülmesi gerektiği gerek Yargıtay’ın gerekse özel dairelerin yerleşik içtihatlarındandır. Hizmet tespit davalarında özellikle davacı işçinin çalıştığını gösterir belgelerin, işverence Kuruma ibraz edilip edilmediği hususunun usule uygun şekilde araştırılması gerekmektedir. Diğer taraftan işçinin çalıştığını iddia ettiği yerin gerçekten bir iş yeri olup olmadığı, aynı zamanda kanun kapsamında olup olmadığı, iş yeri bildirgesi verilip verilmediği ve kapsam altına alınmamışsa bu işlemin gerekip gerekmediği hususları tek tek incelenmelidir. Kanun kapsamındaki bir iş yerinin varlığının tespiti üzerine de bu kere fiili çalışma olgusu ve çalışmanın varlığı / süresi araştırılmalıdır. Çalışmanın her türlü delil ile ispat edilebileceği genel kuraldır. Ancak bu çalışmanın başladığı ve bittiği tarihler arasında özellikle davacı ile aynı zamanlarda çalışmış olan ve yasal olarak işverenin kayıtlarında olan bordrolu çalışan tanıkların beyanları dikkate alınmalı, eğer ki bordro tanığı yok ise yine aynı dönemde çalışmış olan, aynı işi yapan komşu iş yeri tanıklarının beyanları dinlenmelidir. Komşu iş yeri tanıklarının da komşu iş yerinin kayıtlarına göre yasal olarak bordrolu olmaları öncelikle aranmaktadır. Tanıkların ifadeleri üzerinden davacının çalışma şekli, yöntemi, süresi araştırılmalı, hüküm altına alınacak olan sürenin hiçbir kuşku bırakmayacak şekilde çalışmasının ispat edilmiş olması aranmalıdır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi 07.05.2024)

⁴¹⁴ Yargıtay HGK., T 07.11.2019, E 2016/920, K 2019/1143. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 07.05.2024)

⁴¹⁵ Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s. 100.

sigortalı tarafından açılan hizmet tespit davalarında hâkim de salt davacının sunmuş olduğu delillerle yetinmeyecek, re'sen araştırma ilkesi gereği kendiliğinden maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için araştırma yapacaktır.⁴¹⁶ Zira sigortalı, Kurumun re'sen tescil işlemi haricinde, ancak kesinleşmiş bir ilam doğrultusunda çalışmalarının Kurumca kayıt altına alınmasını sağlayabilecek ve sosyal güvenlik haklarından faydalanabilecektir.

1. Fiili ve Kesintisiz Çalışma

Fiili ve kesintisiz çalışma, bir işçinin hizmet akdi ile işveren yanındaki fikren ve bedenen çalışmasının, kanunda gösterilen ayırık durumlar hariç ara vermeksizin gerçekleşmesi olarak tanımlanabilir.

Yüksek Mahkeme, hizmet tespit davaları görülürken sigortalının çalışmasının eylemli ve gerçek bir çalışma olmasını ve sigortalının bunu ispat etmesini aramaktadır. 5510 sayılı kanunda, fiili çalışmanın hangi delillerle ispat edilmesi gerektiğine yönelik net bir açıklama yapılmamıştır. Öğretide çalışma olgusunun varlığının her türlü delil ile ispat edilebileceği belirtilmektedir.⁴¹⁷ Ne var ki fiili çalışmanın ispatı için yerleşik içtihatlarla belirli kriterlerin varlığı kabul edilmiştir. Bu kriterler; tek başına yeterli olmamakla birlikte işe giriş bildirgesi, iş yerinde tutulan kayıtlar, varsa ücret bordroları ve müfettiş raporları ile bordro tanıkları ve gerektiğinde komşu iş yeri tanıklarının somut beyanlarının varlığı, ayrıca keşif ve bilirkişi incelemesi şeklinde sayılabilir.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Ermumcu, s. 911.

⁴¹⁷ Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 330

⁴¹⁸ Yargıtay HGK., T 2.12.2020, E 2017/21-1074, K 2020/989 sayılı kararında ispat vasıtalarını şu şekilde açıklamıştır: “Fiili çalışmanın varlığını ispat edecek belgelerden ilki işe giriş bildirgesidir. Ancak bildirgenin tek başına varlığı, fiili çalışmanın ispatı bakımından yeterli olmamaktadır. Bununla birlikte 506 sayılı Kanun’un 79.maddesinde gösterilen sigortalıya ait çalışılan gün sayısı, kazancının miktarı, prim günü bildireleri ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 17.maddesinde gösterilen 4 aylık bordroların Kuruma verilmesi zorunlu tutulmuştur. İfade edildiği üzere yöntemine göre düzenlenen ve belirlenen süre içinde Kuruma verilen salt işe giriş bildirgesi, ilk etapta sigortalının işe girdiğini gösterse de hizmet tespit davalarında fiili çalışma yönünden tek başına ispat karinesi değildir. Dolayısıyla işe giriş bildirgesi verilmiş, fakat diğer yasal belgeler, prim ödeme belgesi, bordro vs, mevcut değilse, davacının iddia ettiği çalışmasını ortaya koyacak yeterli ve inandırıcı başka delillerin varlığı da aranmaktadır. Zira kamu düzeninden olan hizmet tespit davalarında hâkim, yargılamayı

Yargıtay kriterleri, takdiri deliller yönünden olup 6100 sayılı HMK kapsamında kesin delil olarak kabul edilen yemin ve ikrar hizmet tespit davalarında kabul edilmemektedir. Zira HMK'nın 226. maddesinde, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf etmesinin mümkün olmadığı hallerde yemin deliline başvurulamayacağı ifade edilmiştir. Hizmet tespit davalarının kamusal tarafı ve hâkimin maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için kendiliğinden araştırma yapma ve davayı genişletme hakkına sahip oluşu ile Anayasa'da güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının niteliği gereği yemin ve ikrar delili ile fiili çalışmanın varlığının ispat edilebilmesi mümkün değildir.⁴¹⁹

Diğer taraftan, mahkemeler hizmet tespit davalarında fiili çalışmanın varlığını ararken öğretide, sigortalının iş başı yaptığı ve işveren hakimiyetinde çalışmaya hazır şekilde beklediği sürelerin de fiili çalışmadan sayılması gerektiği savunulmaktadır.⁴²⁰

5510 sayılı Kanuna göre işçinin ayın belli dönemlerinde çalışmaması halinde, çalışmama sebebine ilişkin bilgi ve belgelerin işveren tarafından Kuruma bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirimin yapılmaması yahut belgelerin sunulmaması halinde de işçinin kesintisiz çalıştığı kabul edilmektedir.⁴²¹

Kesintisiz çalışmanın bir diğer görünümü ise daha önce de ifade edildiği üzere Kuruma birden çok işe giriş bildirgesi verilmemiş olmasıdır. Yargıtay, önceki yıllarda birden çok işe giriş bildirgesini kesintili çalışmaya karine saymaktayken, artık yalnızca

genişletmek yönünden hem yetkili hem de görevlidir. Hâkim, kişinin sigortalı olabilmesi için aranan koşulların varlığını son ana kadar araştırmakla yükümlüdür. Bu araştırmada özellikle işverenin tutması gereken belgelerden faydalanılmalı, işçinin şahsi sicil dosyası gibi, varsa ücrete ilişkin bordrolar toplanmalı, daha önce iş yerinde Kurum tarafından bir denetim yapıp yapılmadığı incelenmeli, müfettiş raporu olup olmadığı sorgulanmalı, çalışıldığı iddia edilen dönemde iş yerinde başkaca çalışan varsa bu kişiler belirlenmeli, bu kişilere davacının ne iş yaptığı, ne kadar süre ile çalıştığı sorulmalı ve açıklatılmalı, gereğinde komşu iş yerinde çalışan kişilerin de tanıklıklarına başvurularak hem somut hem de inandırıcılığı yüksek verilerle hüküm kurulmalıdır. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 09.05.2024)

⁴¹⁹ Arap, s. 180.

⁴²⁰ Arap, s. 155.

⁴²¹ Yargıtay 10. HD., T 29.02.2002, E 2002/781, K 2002/2866. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi 10.07.2024)

işçinin imzasının bulunduğu işe giriş bildirgelerini kesintili çalışmaya karine kabul etmektedir. Bu bağlamda sigortalının, tespitini istediği dönemler bakımından kesintisiz çalıştığını da ispat etmesi gerekmektedir.

2. Kanun Kapsamında İş yeri Olması

5510 sayılı Kanuna göre işverenin en geç sigortalı çalıştırmaya başlarken iş yerini tescil ettirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında inceleme yapılırken ortada yasa kapsamında bir işveren olup olmadığının da tespiti gerekmektedir.⁴²²

İş yerini tescil ettirmiş ve fakat sigortalısının çalışmalarını bildirmemiş bir işveren yönünden, aksi eş değer bir delil ile ispat edilinceye dek gerçek bir iş yerinin varlığı kabul edilecek; mahkemece fiili çalışma ve diğer hususların incelenmesi aşamasına geçilecektir. Ne var ki kanun kapsamına alınmamış bir iş yerinin varlığı halinde bu kere ispat bakımından sigortalının güçlü ve kesin delillerle öncelikle iş yerinin varlığını ve oradaki fiili çalışmasını ortaya koyması gerekecektir.

Öğretide, işverenin yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması sebebiyle sigortalı üzerindeki ispat yükünün artırılması eleştirilmekteyse de mahkemece her bir olgunun tek tek ispatı aranmakta ve özel bir inceleme yapılmaktadır.

3. Ücret Miktarı

Hizmet tespit davaları özünde Kuruma bildirilmeyen prime esas kazancın ve prim ödeme gün sayısının tespiti taleplerini içermektedir. Yargılama sonunda çıkacak mahkeme kararında gösterilen gün sayısı ve ödenmesi gerekli prim miktarı Kurum tarafından re'sen kayıtlara geçirilecek ve böylelikle işveren tarafından Kuruma verilmesi gerekip de verilmeyen belgelerdeki bilgiler Kurumca öğrenilmiş olacaktır.

Buna göre sigortalı açmış olduğu davasında hizmet süresinin tespitini isterken, diğer taraftan prime esas kazancının tespitini de dolaylı yoldan talep etmektedir. Bir başka deyişle prime esas kazancın, yani işçinin ücretinin tespiti, hizmet tespit davalarının doğal bir sonucudur.⁴²³

⁴²² Yargıtay HGK, T 16.06.1999, E 1999/21-508, K 1999/525. (Arap, s. 158)

⁴²³ Ermumcu, s. 913.

Ücret, sigortalı vasfının kazanılması bakımından bir şart değilse de hizmet tespit davalarında tespiti istenen süre bakımından ispat edilmesi gereken olgulardandır. Zira ücretin tespiti, Kurumca tahakkuk ettirilecek primlerin miktarını etkileyecek, primlerin miktarı da sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından faydalanma oranını belirleyecektir. Çünkü kişi ne kadar çok prim öderse, yaşlılık aylığı da o oranda yükselecektir. Dolayısıyla sigortalının hizmet süresinin yanında, gerçek ücretinin tespit edilmesi de oldukça önemlidir.

Prime esas kazançlar, 5510 sayılı Kanun'un 80. maddesinde düzenlenmiştir. Bir hizmet akdiyle çalışan ve Kanunun 4a maddesine göre sigortalı sayılanlar bakımından, bir ay içerisinde sigortalıya yapılan ücret ödemeleri (maaş dahil olmak üzere, fazla mesai, tatil ücretleri gibi) prim, ikramiye ve bu niteliğe sahip her türlü ödeme, BES ve özel sağlık sigortaları giderlerinin tümünün brüt toplamından o yılki asgari ücretin %30'undan fazla olan kısmı ile idare veya mahkeme kararlarına göre o ay işçiye ödenmesi gereken ve yukarıda sayılan nitelikte olan ödemeler, prime esas kazançta dahil edilecektir.⁴²⁴ Ancak aynı yardımlar, BES ve özel sağlık sigortası ödemelerinin asgari ücretin %30'unu geçmeyen kısımları, kıdem tazminatları ve benzeri tazminat türleri, ölüm, doğum ve evlenme halinde yapılan yardımlar, görev tazminatları, ihbar tazminatları, keşif ücreti ve kasa tazminatı gibi ödemeler, prime esas kazançta dahil edilmeyecektir.⁴²⁵

Ücret ve prime esas kazançta dahil edilecek diğer her türlü ödeme yönünden ispat şartlarının neler olduğu yerleşik içtihatlarla belirlenmiştir. Mahkeme kararlarında ücretin ispatı noktasında özellikle HMK'ya atıf yapıldığı görülmektedir.⁴²⁶

⁴²⁴ Elma, Ramazan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. bs, Ankara 2024, s. 486.

⁴²⁵ Elma, s. 491.

⁴²⁶ Yargıtay 10. HD., T 10.02.2020, E 2018/1029, K 2020/931 sayılı kararı: "Somut olayda prime esas kazancın ve sigortalılığın tespiti talep edilmiştir. Hizmet tespiti talepli açılan davaların yasal dayanağı olan mülga 506 sayılı Kanun'un 79. maddesine ve 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinde göre, dava sonucunda verilecek olan ilamdaki prime esas kazançların ve prim ödeme gün sayılarının toplamı Kurumca gözetilecektir. Dolayısıyla öncelikle sigortalının gerçek ücretinin belirlenmesi ve bu ücret üzerinden de Kuruma işveren tarafından yapılacak olan prim ödeme miktarının tespit edilmesi gerekmektedir. Zira Kuruma yapılacak prim ödemesinde esas alınacak ücret, işçinin gerçek ücretidir. Yerleşik içtihatlar gereği fiili çalışmanın her türden delil ile ispatlanabileceğinin kabulüne karşın, ücret

HMK m.200, davadaki iddianın belirli parasal sınırları aşması halinde bu iddianın senetle ispat edilmesi gerektiği kuralını getirmiştir. Yine HMK m.189, kanun tarafından belirli delillerle ispatın emredildiği hallerde, iddianın başkaca delillerle ispat olunamayacağı hakkındadır. Her iki madde birlikte değerlendirildiğinde, hizmet tespit davalarında parasal sınırı aşan prime esas kazanç iddiasında, tarafların senetle ispat kuralının dışına çıkamayacakları değerlendirilmesi yapılabilir. Yargıtay'ın, hizmet tespit davalarının ispatı hususunda HMK m.200'e atıf yapması da öğretide, senet kavramının hangi şekilde algılanması gerektiği sorununu ortaya çıkarmıştır. Ortak görüş, senet ile kastedilenin, aslında yazılı delil kavramına karşılık geldiği şeklindedir.⁴²⁷

Prime esas kazancın ispatı noktasında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önceki dönem kararlarında⁴²⁸ hizmet tespit davalarında her türlü delil ile ispatı kabul etmişken, daha sonraki kararlarında⁴²⁹ HMK'da gösterilen usul kurallarının dışına çıkılamayacağını ifade etmiş, tespiti istenen miktarın yıllık parasal sınırı aşması halinde iddianın işçinin imzasını taşıyan bordrolarla, ücretini gösteren para makbuzlarıyla, banka kayıtlarıyla yahut ticari defterlerle ispat edilebileceğini belirtmiştir. Kararında devamla, tespiti talep edilen miktarın parasal sınırı aşması

miktarının ispatı için böyle bir serbestlik yoktur. Ücretin ispatı hususunda Hukuk Genel Kurulu'nun 2005/409-413, 2010/480-523, 2011/608-649 sayılı kararı esas alınmaktadır. Kararda, 6100 sayılı HMK'nın senetle ispat kuralını açıklayan 200. maddesinde atıf yapılmıştır. Buna göre ilgili maddede yazan sınırı aşan bir ücret iddiası var ise bu iddianın ancak yazılı bir delil ile ispat edilmesi gerekmektedir. Gerçek ücret, eğer ki kanunda gösterilen parasal sınırı aşıyor ise ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş olan ve sonradan düzenlenmesi mümkün olmayan yazılı belgelerle ispat edilebilir. Bu geçerliliğin kabulü için belgelerin hukuki geçerliliklerinin kontrol edilmesi gerekmektedir. İşçinin imzasını taşıyan para makbuzu, bordrolar, banka kayıtları yahut ticari defterler, ücretin ispatı bakımından delil vasfına haizdir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 17.07.2024)

⁴²⁷ Ermumcu, s. 920.

⁴²⁸ Gerçek ücretin her türlü delil ile ispat edilebileceği yönündeki eski görüşü: Yargıtay HGK., T 06.12.2013, E 2013/9-438, K 2013/1648. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 17.07.2024)

⁴²⁹ Yargıtay HGK., T 22.07.2017, E 2014/10-2384, K 2017/522. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.07.2024)

halinde eğer ki yazılı delil başlangıcı varsa, davada ücret yönünden tanık dahi dinletilebileceği kabul etmiştir.⁴³⁰

Buna göre uygulamada, HMK kapsamında bir senet değil, işçinin ücretini gösterir bir yazılı belgenin arandığı ve ücretin öncelikle yazılı bir belge ile ispat edilmesi gerektiği, mümkün olmadığı noktada yazılı delil başlangıcının varlığı halinde iddianın tanık dahil her türlü delil ile ispat edilebileceği söylenebilir.

Yüksek Mahkemenin re'sen araştırma ilkesi gereği hâkimin prime esas kazancın tespiti noktasında emsal ücret araştırması yapması gerektiğine yönelik kararları da ücretin tespiti için yol gösterici olmaktadır. Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu karara göre, tahkikat aşamasında özellikle iş yeri bilgi ve belgelerinin getirilmesi, Kuruma ibraz edilen belgelerin celbi, ücret bordrolarının ve hesap fişlerinin araştırılması, o dönemde çalışan yöneticiler veya komşu iş yeri tanıklarının beyanlarının alınması, beyanların eldeki verilerle karşılaştırılması ve güvenilirliğinin sorgulanması gerekmektedir.⁴³¹ Özel daire tarafından verilmiş bir başka kararda da prime esas kazancın tespiti için emsal işçilere ödenen ücretin araştırılması gerektiği,

⁴³⁰ Yargıtay 10. HD., T 10.01.2022, E 2021/11706, K 2022/78 sayılı kararında ücretin ispatını şu şekilde açıklamıştır: “Hizmet tespit davalarında fiili çalışma olgusunun her türlü delile dayanılarak ispat edilebileceği kabul edilmiştir. Ancak ücretin ispatında aynı ispat yöntemi geçerli değildir. Hukuk Genel Kurulu’nun 2005/409-413, 2010/480-523, 2011/608-649 sayılı kararında ücretin ispatı noktasında HMK’da gösterilen senetle ispat kuralına atıf yapılmıştır. Buna göre gerçek ücretin miktarı noktasında 6100 sayılı Kanun’un 200.maddesinde ve mülga 1086 sayılı Kanun’un 288.maddesinde yazılı olan parasal sınırın aşılması halinde, yazılı delille ispat şartı aranmaktadır. İspat sınırı, her yıl HMK’nın ilgili maddesindeki değişikliklerle farklılık göstermektedir. İddia edilen ücret, ilgili maddede gösterilen sınırı aşıyor ise, ispat noktasında, ücret bordroları, para makbuzları, işçinin imza attığı bordrolar, bankaların tuttukları kayıt ve belgeler, ticari defter ve kayıtlar ile ispat edilebilir. Yazılı delil ile ispat edilmesi gereken sınır için eğer ki yazılı delil başlangıcı var ise tanık dinletilmesi mümkündür. Yine sınırın altında kalan ücret miktarı için de yazılı delil başlangıcı var ise tanık dinletilebilir. (1086 sayılı HUMK 292. m; HMK 202.m). Eğer ki ücret, ispat sınırının altında kalıyorsa, ancak işçinin iddiasının aksi, işveren tarafından sunulan başkaca belgelerle ispat edilebiliyorsa, işçinin bu belgelere karşılık iddiasını yine yazılı belge ve delil ile ispat etmesi gerekmektedir. İşçinin bu gibi durumlarda belgenin aksini tanık delili ile ispat edebilmesi mümkün değildir. (HMK m. 201)” (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 20.07.2024)

⁴³¹ Yargıtay HGK., T 22.03.2017, E 2014/10-2384, K 2017/522. (www.karararama.yargitay.gov.tr Erişim Tarihi: 20.07.2024)

TÜİK verilerinden faydalanılması ve o yaş ile kıdemdeki işçinin alabileceği ücretin işçi sendika üyesi ise sendikalardan sordurulması gerektiği belirtmiştir.⁴³²

II. İSPAT ARAÇLARI

A. İşverenin Kuruma Verdiği Belgeler

İşverenin, sırasıyla iş yerini ve işçiyi, sigortalı sayısını, sigortalısının prime esas kazancını gösterir belgeleri ve prim gün sayısını Kuruma bildirmesi gerekmektedir. Bu belgelerin bir kısmının bildirilmesi ve bir kısmının bildirilmemesi yahut gün sayısının veya prime esas kazancın eksik bildirilmesi halinde açılacak davalarda, Kuruma ibraz edilen bir kısım belgelerin yazılı delil niteliği bulunmaktadır. Bu delillerin aksinin, ancak eş değer yazılı bir delil ile ispatı mümkündür.⁴³³

B. İş yeri kayıtları

İşveren, sigortalı işçi çalıştırdığı tarih itibariyle bunu Kuruma bildirmek ve gerekli belgeleri düzenlemekle yükümlü tutulmuştur. Ne var ki, bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde işçinin çalışması ve işin yapılması hakkında işverence tutulan başkaca kayıtlar da hizmet tespit davasında kullanılabilecek deliller arasındadır.

İş yeri kayıtları; işçinin adının geçtiği para makbuzları, ücret tediye bordroları, gider pusulaları, şeklinde sayılabilir. Bunun haricinde, işçinin giriş çıkışını gösteren puantaj kayıtları, mesaisini gösteren tablo ve çizelgeler, işveren tarafından tutulması gereken diğer belgelerdendir.⁴³⁴

Hizmet tespit davalarında mahkeme, işverenden davacı ile ilgili bilgileri içerir iş yeri kayıtlarını ibraz etmesini istemekte, çalışma olgusunu ispata yarar tüm delilleri toplamaktadır. Diğer taraftan Kurum müfettişlerince yapılan denetimlerde de işveren tarafından tutulması gereken prim belgesi, ücret bordrosu, gider pusulası şeklinde

⁴³² Yargıtay 22. HD., T 21.02.2018, E 2015/25693, K 2018/4193. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.07.2024)

⁴³³ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 148.

⁴³⁴ Konak, Hüseyin, “Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davalarında İspat Sorunu”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2024, s. 45.

sayılabilecek olan iş yeri kayıtları talep edilebilmektedir. İşveren, 10 yıl içerisinde Kurum müfettişleri tarafından talep edilmesi halinde tüm bilgi ve belgeleri memura ibraz etmek zorundadır.⁴³⁵ Bu tür deliller, işçinin imzasını taşıması halinde yazılı delil niteliğinde kabul edilmekte olup aksi de ancak yazılı delil ile ispat edilebilecektir.

C. Müfettiş Tutanakları

5510 sayılı Kanunun 59. Maddesi ile Kurumun yükümlülükleri arasında sayılan denetleme işi, Kurum müfettişleri eliyle yerine getirilmektedir. Bu yükümlülük, kayıt dışı çalışmanın önüne geçilmesi amacıyla düzenlenmiştir.⁴³⁶

Müfettişler tarafından tutulan tutanaklar, belirli kriterler çerçevesinde, soyut ve yoruma dayalı olmaması kaydı ile güçlü delil niteliğinde olup aksinin ancak eş değer yazılı belgelerle ispatı mümkündür.⁴³⁷ Hizmet tespit davalarında, mahkemece müfettiş raporunun var olup olmadığı da incelenmektedir. Ancak hâkim salt müfettiş raporları ile bağlı kalmayacak, yan delillerle de raporların teyit edilmesini sağlayacaktır. Müfettiş raporunun varlığı halinde hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini de belirtmek gerekir.⁴³⁸

D. Kamu Kurumlarının Tutulan Kayıtlar

Kamu kurumlarının görevleri esnasında tutmuş oldukları kayıtlar, sigortasız çalışan bir işçinin çalışmasının ispatı için güçlü delillerden sayılmaktadır. Örneğin trafik kazası tespiti tutanakları, sigorta müfettişi veya vergi yoklama memurları tarafından düzenlenen tutanaklarda, kayıt dışı çalışmanın tespiti halinde kamu kurumları bu durumu en geç 1 ay içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirmekle yükümlüdür. İlgili kayıtlar çerçevesinde sigortalının kayıt dışı çalıştığının Kurum tarafından tespit edilmesi halinde Kurumca sigortalının işe giriş bildirgesi ve prim

⁴³⁵ Topçu, Umut, Bilirkişi Raporları ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları, 3. bs., Ankara 2017, s.73.

⁴³⁶ Yücel, s. 105.

⁴³⁷ Yargıtay 10. HD, T 08.06.2023, E 2023/6182, K 2023/6590. (www.karararama.yargitay.gov.tr/) Erişim Tarihi: 22.07.2024)

⁴³⁸ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 150.

hizmet belgeleri re'sen düzenlenmektedir.⁴³⁹ Söz konusu deliller, aksi eş değer yazılı bir belge ile ispat edilinceye kadar güçlü delil vasfındadır.

E. Tanık

Tanıklık, senede bağlanması mümkün olmayan vakıalar yönünden üçüncü kişilerin bilgi ve görgülerinin mahkemeye aktarılması olarak tanımlanmaktadır.⁴⁴⁰ Tanıklık kural olarak zorunlu olup bir kamu görevidir. Özel Hukuk Davalarında delillerin taraflarca getirilmesi ilkesi mevcut olduğundan, tanık isimleri taraflarca gösterilir.⁴⁴¹ Ancak hizmet tespit davalarında re'sen araştırma ilkesi mevcut olduğundan hâkim, gerekli gördüğü taktirde tanık listesinde gösterilmeyen davalı işverenlikte aynı dönemde çalışmış bordro tanıklarını yahut aynı dönemde çalışmış bordrolu komşu iş yeri tanıklarını mahkeme huzurunda dinlemek üzere davetiye çıkartabilir, zorla getirilmelerini sağlayabilir.⁴⁴²

İfade edildiği üzere tanık, HMK'da takdiri delillerden sayılmıştır. Dolayısıyla hâkim, salt tanık ifadelerine bağlı olarak karar vermez. Özellikle tanık ifadelerinin başkaca yan delillerle desteklenmesi gerektiği gibi inandırıcılığı da önemli olup hâkim, güvenilir bulmadığı tanık beyanlarının aksine hüküm de tesis edebilir.⁴⁴³

⁴³⁹ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 151.

⁴⁴⁰ Pekcanitez/ Atalay / Özekes, s.476.

⁴⁴¹ HMK m.240/1: "Davada taraf olmayan kişiler tanık olarak gösterilebilir. (2) Tanık gösteren taraf, tanık dinletmek istediği vakıayı ve dinlenilmesi istenen tanıkların adı ve soyadı ile tebliğe elverişli adreslerini içeren listeyi mahkemeye sunar."

⁴⁴² Yargıtay 10. HD., T 15.09.2022, E 2022/7906, K 2022/10702 sayılı kararında: "Tanık beyanları değerlendirilirken, bu beyanların ne ölçüde sağlıklı olduğuna, fiili çalışmayı kesin ve net bir biçimde gerçekten aktarıp aktaramadığına bakılmalıdır. Yine tanıkların ifadelerindeki inandırıcılık da ayrıca irdelenmelidir. Özellikle tanıkların verdikleri ifadelerinde ne derece konuya vakıf oldukları gerek davalı gerekse davacı yan ile olan ilişkileri göz önüne alınmalıdır. Ayrıca tarafların bildirdikleri tanık isimleri ile yetinilmemeli, mahkemenin re sen araştırma görevi olduğu unutulmamalı, hem aynı iş yerinde davacı ile aynı dönemde sigortalı ve bordrolu olarak çalışan, aynı işi yapan diğer işçilerin ifadelerine başvurulmalı, böyle bir işçiye rastlanılamıyorsa bu kere komşu veya yakın iş yerlerinde çalışan, iş yerini bilen başkaca kişilerin beyanları alınmalıdır. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 24.07.2024)

⁴⁴³ Yargıtay 21. HD., T 04.06.2020, E 2019/3450, K 2020/1948 sayılı kararında: "Davacı, işe başladığı dönemde yetmiş yaşındadır. Buna göre öncelikle davacının sağlık raporunun alınması gerekmektedir.

Dinlenecek tanıkların davacı sigortalı ile aynı dönemde aynı iş yerinde çalışmış olması aranmaktadır. Bu sebeple mahkemece tespit yapılırken hizmet döküm cetvellerinin dosya içerisine alınması sağlanır. Aynı iş yerinde birden fazla çalışanın bulunmaması halinde ise mahkemece komşu iş yeri tanıklarının ifadelerine başvurulmaktadır.⁴⁴⁴ Komşu iş yeri tanıklarının tespiti için mahkemece kolluk kuvveti araştırması ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarından faydalanılmaktadır.⁴⁴⁵

Akabinde davacının çalışmış olduğu iş yerinin ihtilaflı dönem olan 2011/6'dan başlayarak mevcut bordrolar getirtilmeli, her bir dönem için ayrı ayrı olmak üzere o iş yerinde çalışan ve Kurumun çalışmasından haberdar olduğu kişiler tespit edilerek bu kişilerin beyanlarına başvurulmalıdır. Zira bu uygulama, tanıkların beyanları arasındaki çelişkinin ortadan kalkmasını sağlayacaktır. Ardından davacı işçinin kesintisiz bir çalışmasının var olup olmadığı, çalışması süresince ara verip vermediği tespit edilmelidir. Eğer ki bordro tanıklarının adresleri bulunamaz ise ya da vermiş oldukları beyanların güvenilirliği hususunda şüpheye düşülür ise bu sefer de Kurumdan bilgi istenerek gerekirse kolluk marifetiyle inceleme yaptırılmalı, maliye ve vergi dairesinden bilgi alınmalı, hatta muhtarlıktan o iş yerinin bilgileri sorularak, ihtilaflı tarihte davalı iş yerine komşu iş yeri olup olmadığı araştırılmalı, komşu iş yerinde kayıtlı çalışanların beyanları alınmalıdır. Eğer ki davalı iş yerinin bir komşu iş yeri de yoksa bu kere iş yerinin sahipleri, ortakları gerekirse ticaret sicilinden sorulmalıdır. İş yeri sahiplerinin tespit edilmesi halinde bu kişilerin davacı tarafından gerçek bir çalışma yapıp yapılmadığı hususunda beyanlarına başvurulmalıdır. Bu kişilerin beyanlarının güvenilir ve istikrarlı olduğu tespit edilir ve inandırıcı diğer belgelerle tespit edilirse artık mahkemece eldeki verilerle hüküm kurulması gerekmektedir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 25.07.2024)

⁴⁴⁴ Yargıtay HGK., T 04.07.2012 T, E 2012/21-137, K 2012/433 sayılı kararında: “...somut olayda öncelikle fiili çalışmanın varlığının ispat edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple mahkemece ihtilaflı süreler yönünden davacı işçi ile aynı dönemde işveren yanında kayıtlı ve bordrolu çalışan işçilerin tanıklıklarına başvurulması, eğer böyle bir kişi yoksa davalı iş yerine komşu olan iş yerlerinin araştırılması ve bu iş yerlerinin sahipleri ve onların kayıtlı çalışanlarının beyanlarına başvurulması gerekmektedir. Bu kişilerin tespiti için de vergi dairesi, SGK, muhtarlık gibi yerlerden bilgi alınması elzemdir. Söz konusu kişilerin tespiti halinde davacının çalışmasının gerçek bir çalışmaya dayanıp dayanmadığı noktasında bu kişilerden bilgi alınması, iş yerinin Kanun kapsamına girip girmediği hususlarında sorular sorulması, eğer ki gerçek bir fiili çalışma tespit edilirse de bu çalışmanın geçtiği tarih aralığının belirlenmesinin istenmesi yerinde olacaktır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 24.07.2024)

⁴⁴⁵ Yargıtay 21. HD., T 08.06.2020, E 2019/852, K 2020/2018 sayılı kararında: “Davalı iş yerinin açılmış olan hizmet tespit davasından öncelikle usulüne uygun şekilde haberdar edilmesi gerekmektedir. Bunu için de davalı iş yerinin bağlı olduğu ticaret sicilinden şirketin son adresinin tespit edilmeli ve buraya tebligat çıkartılmalıdır. Ardından tahkikata geçilerek deliller değerlendirilmeli ve sair itirazlar

F. Keşif

6100 sayılı HMK'nın 288. Maddesine göre keşif, hâkimin dava konusu şeyle ilgili olarak bizzat duyu organlarıyla yerinde inceleme yapması şeklinde ifade edilebilir. Keşif delili, fiili çalışmanın ve iş yerinin varlığının tespiti bakımından büyük önem arz etmektedir. Özellikle sigortalının çalıştığı süreye yönelik iddiasının, çalışma süresi ve şartlarına ilişkin beyanlarının doğruluğunun tespiti için mahkemece keşif delili kapsamında inceleme ve araştırma yapılabilmektedir. Yüksek Mahkeme de hizmet tespit davalarında dava konusu şeyin yerinde; görülerek, dokunularak tespit edilmesinin ve iddiaların gerçekliğinin kontrolünün sağlanmasının önemini vurgulamaktadır.

Keşif kararının re'sen alınması mümkün olduğu gibi taraflardan birinin talebi üzerine alınması da mümkündür.⁴⁴⁶ Ayrıca mahkeme hakiminin tanıkları, keşif mahalinde dinlemesi ve çalışılan yerin gösterilmesini istemesi de mümkündür.

Yüksek mahkeme bir kararında, apartman görevlisi olarak çalıştığını iddia eden işçinin çalışma saatleri ile tam zamanlı mı yarı zamanlı mı çalışmış olabileceğinin tespiti için, apartmanın kaç katlı olduğu, davacı işçinin bahçe işleri ile temizlik ve diğer

doğrultusunda inceleme yapılmalıdır. İlgili sicili iş yerinin tespiti yapılarak ihtilaflı olan dönem için davalı iş yeri tarafından Kuruma bildirilmiş olan bordrolu çalışanların bordroları dosya içerisine alınmalı ve öncelikle bu kişilerin tanıklığına başvurulması gerekmektedir. Ardından bu kişilerin beyanlarının yeterli görülmemesi halinde mahkemece re'sen bordrolu çalışan listesinden başka tanıklar da seçilip bu kişilerin de tanıklıklarına başvurulmalıdır. Eğer ki başka bordro tanığı yok ise bu sefer de kolluk marifetiyle araştırma yaptırılmalı, muhtara, vergi dairesine yazı yazılması ve komşu iş yerinde çalışan kayıtlı tanıkların belirlenerek bu tanıkların beyanlarına başvurulmalıdır. Komşu bir iş yerinin de bulunmaması halinde bu durumda işverenin veya iş yerinin sahiplerinin beyanları alınmalıdır. Mahkemece dinlenen tüm tanıkların beyanları birlikte değerlendirilerek, çalışmanın ve çalışma süresinin tereddüte yer kalmayacak şekilde ortaya konulması gereklidir. Bunun için dinlenen tanıklarının hizmet döküm cetvellerinin dosya içerisine alınması önemlidir. Davanın kamu düzeni ile doğrudan ilgili olması sebebiyle mahkemece derinlemesine bir araştırma yapılması gerekmektedir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 24.07.2024)

⁴⁴⁶ HMK m. 288/2: “Keşif kararı, mahkemece, taraflardan birinin talebi üzerine veya resen alınır”

alanlarda görev alıp almadığına ilişkin yerinde keşif yapılmasının gerekliliğini ifade etmiştir.⁴⁴⁷

G. Bilirkişi incelemesi ve Uzman Görüşü

Bilirkişi incelemesi, HMK m. 266'ya⁴⁴⁸ göre özel teknik bilginin gerekli olduğu durumlarda başvurulması gereken bir delil olup özellikle Yüksek Mahkeme kararları da kanunla paralel olacak şekilde; hâkimin mesleği gereği yorumlayabileceği ve genel itibariyle bilmesi gereken konularda bilirkişi incelemesinin yapılamayacağı şeklindedir.

Uygulamada hizmet tespit davalarının hemen hepsinde dosya, bilirkişi delili kapsamında bilirkişiye gönderilmekte, bu durum öğretide sıkça eleştiri konusu olmaktadır. Oysaki hukuki bir ihtilaf olan hizmetin tespiti talebinin, hakimlik mesleğinin bir gereği olarak yine hâkim tarafından karara bağlanması gerektiği açıktır.⁴⁴⁹

Bilirkişi raporları da HMK gereği takdiri delillerden olup hâkim, rapor ile bağlı değildir. Raporun aksine hüküm verebileceği gibi rapordaki hesaplamaları kısmen veya tamamen de hükme esas alması mümkündür.

Yargıtay, hizmet tespit davaları yönünden bilirkişi incelemesini bir zorunluluk olarak görmemekte, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama yönünden hâkimin delilleri tek başına değerlendirerek hüküm verebileceğini kabul etmekte, salt bilirkişi raporu alınmaması hususunu bozma sebebi yapmamaktadır.⁴⁵⁰

Uzman görüşü ise tarafların dava dışındaki üçüncü bir kişinin ilmi bilgisi ile davanın esasına ilişkin görünüşünü alarak mahkemeye sunduğu takdiri delillerden bir

⁴⁴⁷ Yargıtay 21. HD., T 18.06.2020, E 2019/3635, K 2020/2478. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 25.07.2024)

⁴⁴⁸ HMK m.266/1: “Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir”

⁴⁴⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 530.

⁴⁵⁰ Yargıtay 10. HD., T 02.03.2020, E 2019/1614, K 2020/1820. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 25.07.2024)

tanesisidir. Hâkim, bilirkişi raporu ile bağılı olmadığı gibi uzman görüşü ile de bağılı değildir. Ancak Yüksek Mahkeme kararlarında, bilirkişi raporu ile uzman raporu arasında çelişkinin mevcut olması halinde aradaki çelişkinin giderilmesi amacıyla dosyanın yeni bir bilirkişi heyetine sevkini sağlanması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁵¹

H. İlamlar

Kayıt dışı istihdam edilen işçilerin, iş akitlerinin sonlandığı tarih itibarıyla ödenmemiş ücret, mesai, kıdem gibi hak ve alacaklarının kalması halinde öncelikle işçilik alacağı davaları açtıkları, davalar lehe sonuçlandıktan sonra bu kez sosyal güvenlik hukukundan kaynaklı haklarını temin edebilmek için hizmet tespit davası açtıkları görülmektedir. Bu ardışıklık muhtemeldir ki işçilik alacaklarına yönelik davalarda tespit edilecek hususların, hizmet tespit davalarının seyrini kolaylaştıracağına yönelik inançtan ileri gelmektedir.

İşçilik alacağına yönelik ilamların hizmet tespit davalarındaki delil niteliği içtihatlarla belirlenmiş, fakat yıllar içerisinde de değişiklik göstermiştir. Yargıtay, eski dönem kararlarında işçilik alacaklarına ilişkin ilamlarda kabul edilen hizmet sürelerinin, hizmet tespit davaları bakımından kesin hüküm niteliğinde olduğu görüşüne sahipti.⁴⁵² Buna göre eğer ki işçilik alacaklarına yönelik hükümde hizmet süresine dair bir tespit yapılmışsa ve bu hüküm şekli anlamda da kesinleşmişse, verilen hüküm artık hizmet tespit davasına bakan hâkimi de bağlayacak ve kesin hüküm teşkil edecekti. Ancak Yargıtay'ın ilgili kararları, o yıllarda SGK'nın hizmet tespit davalarında doğrudan davalı sıfatına sahip olduğu görüşü ile paralel olarak usul hukukuna aykırı olduğu gerekçesiyle öğretide fazlaca eleştirilmiş ve doğru görülmemiştir. Bu noktada usul hukuku kapsamında delillerin değerlendirilmesi ve sınıflandırılması, kesin hükmün taraflar üzerindeki etkisinin incelenmesi ve hizmet

⁴⁵¹ Yargıtay 15. HD., T 10.11.2016, E 2015/5127, K 2016/4635. (www.karararama.yargitay.gov.tr/) Erişim Tarihi: 26.07.2024)

⁴⁵² Yargıtay 10. HD, T 17.02.1984, E: 845 K: 951; Yargıtay 10. HD., T 07.07.1983, E: 3315 K: 7772; (Yücel, s. 103); Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 154.

tespit davaları ile işçilik alacağı davalarındaki görünümünün belirlenmesi yerinde olacaktır.

Hukuk sistematğinde delillerin değerlendirilmesi sırasında kullanılmak üzere farklı sınıflandırmalar mevcuttur. Bunlardan ilki, katı delil sistemi ve serbest delil sistemi yöntemi olarak adlandırılabilir. Türk Hukukunda, HMK m.192 çerçevesinde kabul edilen delil sistemi, serbest delil sistemidir.⁴⁵³ İkinci sınıflandırma yöntemi ise delillerin serbestçe değerlendirilmesi sistemi ve kanuni delil sistemidir. İlgili sınıflandırma şekline göre ise Türk Hukukunda uygulanacak sistem karma sistemdir. Buna göre hâkim, kanunda istisnai olarak sayılan haller haricinde delilleri serbestçe belirleyebilmektedir. Kanunda gösterilen istisnaların varlığı halinde ise hâkim bu delillerin geçerliliğini kabul etmek ve vereceği kararlarda bu delillerle bağlı kalmak zorundadır. HMK'nın sistematığı de aslında her iki yöntemle paralel olacak şekilde delilleri; kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere iki sınıfa ayırmıştır. HMK kapsamında kesin deliller, senet, yemin ve kesin hükümdür.⁴⁵⁴

Kesin hüküm, etkileri bakımından maddi anlamda kesin hüküm ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Şekli anlamda kesin hüküm, mahkemelerce verilen kesin kararlar ile kesin olmayan kararlar yönünden kanun yoluna başvuru süresinin geçirilmesi veya başvurunun reddedilmesi sonucu artık olağan kanun yollarının tüketilmiş olması anlamına gelmektedir.⁴⁵⁵

Maddi anlamda kesin hüküm ise HMK m.303'te açıklandığı üzere; konusu, sebebi ve tarafları aynı olan davalar için kullanılan bir ifadedir. Maddi anlamda kesin hükmün de usul hukukunda iki sonucu bulunmaktadır. Bunlardan ilki olumsuz dava şartı olması, ikincisi ise kesin delil niteliğinde olmasıdır. Olumsuz dava şartı, konusu, sebebi ve tarafı aynı olan ikinci bir davanın tekrar görülemeyecek olmasıdır. Bu şart, çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmesini amaçlamaktadır. Kesin delil niteliği ise kesin hükmün varlığının kabulü halinde ikinci davaya bakacak olan hâkimin takdir

⁴⁵³ Kale, Serdar / Keser, Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, 2015, s. 704.

⁴⁵⁴ Kale / Keser, s. 705.; HMK m. 204.

⁴⁵⁵ Akkan, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükmün Delil Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s. 4

yetkisinin ortadan kalkması ve iddianın ispat edildiğini kabul etmek zorunda olması halidir.⁴⁵⁶

Kesin hükmün dava şartı niteliği ile kesin delil niteliği aslında bizi her halükârda aynı sonuca ulaştırmaktadır. Zira her iki durumda da mahkemece çelişik kararlar verilmesinin önlenmesi, hukuki istikrarın sağlanması ve esasen verilen ilk karara saygı duyulması amaçlanmaktadır.

Ne var ki kesin hükmün delil niteliği ile olumsuz dava şartı olma halinin birbirinden ince bir çizgi ile ayrıldığını da belirtmemiz gerekir. Buna göre tarafları ve sebebi aynı olan bir davada dava konusu; tarafları ve sebebi aynı fakat konusu farklı olan ikinci dava yönünden öncelikle incelenmesi gereken bir konu ise, ilk karar ikinci dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil edecek, hâkimi bağlayacak ve yargılamada kesin delil olarak kabul edilecektir.⁴⁵⁷ Bir başka deyişle tarafları ve sebebi aynı olan iki davadan, ilk davada verilen hüküm ile ikinci davanın konusu farklı ise bu durumda maddi anlamda kesin hükmün kesin delil niteliğinde olduğundan bahsedilebilecektir. Aksi halde konusu, sebepleri ve tarafları aynı olan iki davanın varlığı, olumsuz dava şartı olarak kabul edileceğinden ikinci davanın görülmesine imkân kalmayacaktır.⁴⁵⁸

Örnek vermek gerekirse, Yargıtay'ın eski dönem görüşlerine göre, işçilik alacakları davasında kıdem tazminatının kabulüne karar verilmesi halinde mahkemece belirlenen hizmet süresi, kararın şekli anlamda kesinleşmesi ile daha sonra açılacak olan hizmet tespit davasında kesin delil olarak kabul edilecek, hizmet tespit davasına bakan mahkeme için de bu süre artık bağlayıcı hale gelecektir. Buna göre mahkeme, işçilik alacaklarında tespit edilen hizmet süresinden başka bir hizmet süresi belirleyemeyecek, takdir yetkisini kullanamayacak, hatta bu konuda araştırma dahi yapamayacaktır.

Esasen öğretildeki eleştirinin ana gündemi, işçilik alacaklarına yönelik kurulan hükmün kesin delil vasfının, her iki davanın taraflarının farklı olması sebebiyle doğru

⁴⁵⁶ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 621.

⁴⁵⁷ Akkan, s. 7.

⁴⁵⁸ Akkan, s. 14.

olmadığı yönündeydi. Zira ifade edildiği üzere kesin hüküm ancak tarafları ve sebebi aynı olan davalarda söz konusu olabilmektedir. Yine kesin hüküm, o davada taraf olmayan üçüncü bir kişiye etki etmemekte, sadece tarafları ilgilendirmektedir. O yıllarda SGK'nın hizmet tespit davalarında doğrudan davalı olarak taraf sıfatına sahip olduğu kabul edildiği için gerçekten de her iki dava arasında taraf birliği mevcut değildi ve öğretide de Yargıtayın ilgili görüşü usul kurallarına aykırılığı sebebiyle eleştirilmekteydi.⁴⁵⁹

Bir süre sonra Yüksek Mahkeme⁴⁶⁰ öğretide görüşleri dikkate alarak ve davadaki tarafların da farklı olduğunu kabul ederek, işçilik alacağının kabulüne ilişkin ilamlarda gösterilen hizmet süreleri ve prime esas kazançların, hizmet tespit davaları yönünden kesin delil niteliğinde olmadığına, güçlü delil niteliğinde olduğuna karar vermiştir.⁴⁶¹ Buna göre hâkim, hizmet tespit davasında vereceği kararda bu ilam ile bağlı olmadığı gibi işçilik alacağına ilişkin ilam da Sosyal Güvenlik Kurumunun davanın tarafı olmaması sebebiyle kesin hüküm ve kesin delil teşkil etmemektedir.

İşçilik alacağına yönelik ilamların kesin delil teşkil etmemesinin bir diğer sonucu olarak işçilik alacağı davasında kabul edilen ücret miktarının da hizmet tespit davasında bağlayıcı bir niteliği olmadığını belirtmemiz gerekir. Buna göre hizmet tespit davalarında hâkimin dosyayı gerek davanın kamusal niteliği gerekse re'sen araştırma ilkesi gereği büyük bir titizlikle ve en baştan incelemesi, işçilik alacağı davasında tespit edilen hususları yalnızca takdiri delillerden sayması gerekmektedir.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 621.

⁴⁶⁰ Yargıtay İBK., T 04.10.2019, E 2018/1 E, K 2019/5 K sayılı ücrete ilişkin karar şu şekildedir: "...İşçilik alacaklarına yönelik açılmış bir davada verilen mahkeme kararı ile prime esas kazancın tespiti amacıyla açılmış bir davada verilen kararların bağlayıcılığı aynı değildir. Buna göre işçilik alacağı davasında mahkemece tespit edilecek ücret, prime esas kazancın tespiti davası görülürken bağlayıcı bir delil niteliğinde kabul edilmemektedir. Fakat tam tersi prime esas kazancın tespiti davasında mahkemenin tespit edeceği ücret, kararın kesinleşmesi halinde işçilik alacaklarına yönelik görülecek davada bağlayıcı olacaktır. Buna göre mahkeme, tespit edilen ücret yönünden başkaca bir araştırma yapmayacak, hâkimin takdir yetkisi ortadan kalkacaktır." (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 01.08.2024)

⁴⁶¹ Yücel, s. 104.

⁴⁶² Arap, s. 195.

Yargıtay'ın güçlü delil ifadesinden ne anlaşılması gerektiği esasen öğretide de tartışmalı bir konudur. Güçlü delillerin takdiri delillerden olduğu savunulduğu gibi deliller arasında güçlü / güçsüz ayrımının doğru olmadığını düşünenler yazarlar da vardır.⁴⁶³ Hatta bu konuda Yargıtay'ın yeni bir delil yaratmaya çalıştığı fikri de ileri sürülmüş, aksi görüşe göre de böyle bir delillendirme sisteminin hâkimin inandırılmasıyla ilgili olduğu belirtilmiştir.⁴⁶⁴ Farklı bir görüş ise Yargıtayın güçlü delil şeklindeki adlandırmasının aslında doğru olmadığını; taraflar arasında görülmekte olan bir davada verilen kararın, taraflardan biri ile üçüncü kişi arasında görülecek olan ikinci davada ispat gücü yüksek, kuvvetli bir takdiri delil olması gerektiği yönündedir.⁴⁶⁵

Mahkemenin görüş değişikliği usul hukuku kuralları gereği kanaatimce 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla getirilen Kurumun hizmet tespit davalarında ferî müdahil sıfatına sahip olacağı yönündeki ek maddeye kadar yerinde olmuştur. Maddi anlamda kesin hükmün kesin delil olma niteliği, ancak tarafları ve sebebi aynı olan davalar bakımından mümkün olduğundan zaten aksi bir düşünce kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır. Ayrıntılı olarak açıklandığı üzere 2014 yılında yayımlanarak yürürlüğe giren ek maddeye kadar Kurum, hizmet tespit davalarında davalı sıfatına sahip olarak kabul edilmekteydi. Fakat o tarihten sonra Kurum davada taraf olmaktan çıkartılmış (Kuruma taraf sıfatı aslında içtihatlarla verilmişti) ve ferî müdahil olarak davaya katılacağı hükme bağlanmıştır. Hali hazırda Kurum artık davalı sıfatına sahip değil, ferî müdahil sıfatına sahiptir. Ferî müdahil ise davanın tarafı değildir. HMK m.69 gereği ferî müdahil yönünden hüküm de kurulmamaktadır. Bu bağlamda aslında davaların tarafları arasında bir birlik sağlandığını söyleyebilmek mümkündür. Kurumun hizmet tespit davasında taraf olmayışı ve verilecek kararın yalnızca uygulayıcısı konumunda olduğu gözetildiğinde artık işçilik alacağı davası yönünden verilen kararın usul hukuku bakımından kesin hüküm olmasını engelleyecek bir

⁴⁶³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 715.

⁴⁶⁴ Kale / Keser, s. 715.

⁴⁶⁵ Kale / Keser, s. 715.

durumun kalmadığını belirtmek gerekir. Fakat bu noktada usul hukuku kuralları haricinde ilamların delil niteliğini farklı bir açıdan incelemekte de fayda olacaktır.

Türk yargı sisteminde, hizmet tespit davasına bir bakan mahkeme tarafından verilen hükmün işçilik alacaklarına yönelik davalarda kesin delil niteliğine sahip olması, ancak işçilik alacağına yönelik verilen bir kararın hizmet tespit davasına bakan mahkeme için bağlayıcı olmaması, daha az değerli olması ya da yalnızca güçlü delil niteliğinde olması, usul hukukundaki taraflar meselesine indirgenemeyecek kadar derin bir konudur. Zira hizmet tespit davalarına ilişkin kararlar işçilik alacağı davalarında kesin hüküm niteliğinde ve kesin delil kabul edilirken, ki bu noktada usul hukuku ve taraflar meselesi tartışma konusu dahi yapılmazken, işçilik alacağına yönelik hükümler hizmet tespit davaları için takdiri delillerden sayılan güçlü delil olarak kabul edilmektedir. Mahkemelerin takdiri delillerin tam tersi yönde karar verme özgürlükleri bulunduğuna göre, örneğin işçilik alacağı davasında kabul edilen bir fiili çalışma ve tahsiline karar verilen kıdem tazminatına rağmen, tarafları aynı olan hizmet tespit davasında içtihatlarla belirlenen deliller doğrultusunda fiili çalışmanın ispatlanamaması halinde davanın reddedilmesi, çelişkili kararlara ve yargıya duyulan güvenin yok olmasına sebep olacaktır.

Görevli ve yetkili mahkemesi aynı olan ve hatta hakiminin dahi aynı olabileceği iki ayrı davada verilen kararlardan birinin diğerine karşı daha üstün olması anlaşılması güç bir durumdur. Bu noktada, hizmet tespit davalarının kamusal yanı sebebiyle titizlikle inceleneceği, Anayasal bir hakkın güvence altına alınması amacı taşıdığı için re'sen araştırma ilkesi uygulanacağı, dolayısıyla tahkikatın farklı yürütüldüğü söylenebilirse de hizmet tespit davaları yönünden işçilik alacağı davalarındaki mahkeme kararına verilen kıymet kanaatimce doğru değildir. Neticede bir iş mahkemesi hakiminin hem işçilik alacağı davalarına hem de hizmet tespit davalarına baktığı gözetildiğinde, aynı hâkimin verdiği bir karara son derece güven duyulurken verdiği bir başka karara aynı güvenin duyulmuyor olması, bizi işçilik alacağı davalarında verilen kararların alelade ve gerçeği yansıtmayan, pek de güvenilir olmayan kararlar olduğu sonucuna götürmektedir ki bunun da kabulü mümkün değildir.

İşçilik alacaklarına yönelik davalarda yalnızca tarafların getirdiği deliller ile sınırlı şekilde inceleme yapıldığı bir gerçektir. Diğer taraftan hizmet tespit davalarında re'sen araştırma ilkesi gereği hâkimin delilleri değerlendirirken çok daha katı bir tutum sergilediği de açıktır. Bu noktada farklı yargılama yöntemlerinin benimsendiği ve özellikle sosyal güvenlik hakkını etkileyecek hizmet tespit davalarında deliller değerlendirilirken, sınırlı inceleme yapılan işçilik alacakları davalarında verilen kararların kesin delil teşkil etmemesi gerektiği görüşü, dar bir pencereden bakıldığında doğru görülebilir. Fakat daha geniş bir perspektifle bakıldığında ortaya çelişkili kararların çıkmasına sebep olacağı için hatalı olduğu sonucuna da varmak gerekecektir.

Kabul etmek gerekir ki sınırlı inceleme yapılan bir yargılamada tarafların getirdiği delillerle yetinilmek suretiyle tesis edilen kararın eksik veya hatalı olma olasılığı, re'sen araştırma ilkesi uygulanan davalara göre çok daha yüksektir. İşçilik alacakları davasında tespit edilen fiili çalışma süresine dayanılarak hizmet tespit davasının doğrudan ispat edilmiş sayılması ve davanın kabulüne karar verilebilmesi de suistimale oldukça açık bir durumdur. Ancak bu çelişkiyi salt usul hukukuna indirgemek ve davalar arasında taraf birliği olmaması sebebine bağlamak, ki bu görüşün de 2014 yılı itibariyle dayanağı ortadan kalkmıştır, bir bakıma işçilik alacaklarına yönelik yargılamalardaki eksikliklerin görmezden gelinmesine sebep olmaktadır.

Netice olarak kanaatimce ilamların kesin delil olma niteliğini ortadan kaldıracak usuli bir engel kalmamıştır. Fakat işçilik alacağı dosyalarındaki sınırlı inceleme, bir noktada bu davalarda verilecek kararların hizmet tespit davaları yönünden kesin delil niteliğinde olması gerektiği fikrine de mesafeli kalmamıza sebep olmaktadır.

III. DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE BENİMSENEN İLKELER

Hizmet tespit davalarının kamusal yanı gereği, tarafların gösterdikleri delillerin yanı sıra mahkemece re'sen araştırma yapılmakta, ayrıca delillerin değerlendirilmesi noktasında Yargıtay tarafından yerleşik belirli ilkeler uygulanmaktadır.

A. Resen Araştırma İlkesi

6100 sayılı HMK'ya göre delillerin toplanmasında asıl olan taraflarca getirilme ilkesidir. Hâkim, tarafların talep ve iddiaları ile bağlı olup bu iddiaların ispatı taraflarca getirilen delillere göre değerlendirilir.⁴⁶⁶ Re'sen araştırma ilkesi ise hâkimin taraflarca getirilen delillerle bağlı kalmayarak maddi gerçeğin ortaya çıkartılabilmesi için kendiliğinden araştırma yapmasını ifade etmektedir.⁴⁶⁷

Re'sen araştırma ilkesi, özel hukuk davalarında istisnai şekilde uygulanmaktadır. İş Hukukunda, hizmet tespit davaları özelinde, özel bir düzenleme olmamasına karşın kendiliğinden araştırma ilkesi öğretide ve Yargıtay kararlarında kabul edilmiş olup iki şekilde karşımıza çıkmıştır.⁴⁶⁸

Sosyal güvenlik hukukundaki kanuni düzenlemelerin emredici niteliği, bu tür uyuşmazlıkların kamu düzeninden kaynaklanışı ve özellikle iş mahkemelerinin amacının işverenin hukuka uygun hareket edip etmediğini denetlemek olması, hizmet tespit davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasını gerektirmiştir.⁴⁶⁹

Gerçekten de Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı, feragat edilemez ve devredilemez nitelikte bir hak olduğundan kişilerin bu hakkın gereği olan yükümlülüklerini yerine getirmesi bir zorunluluktur.⁴⁷⁰ Sigortalılar, bir hizmet akdi ile işveren nezdinde yaptıkları çalışmalarının kayıtlara geçmediği durumlarda, bu hakkı ancak hizmet tespit davası yoluyla kazanabilmektedir. Sosyal güvenlik hakkının, üzerinde serbestçe hareket edilemiyor oluşu sebebiyle de mahkemeler bu tür davalarda, maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacıyla re'sen araştırma ilkesini uygulamak zorundadır. Re'sen araştırma ilkesini uygulamakla hâkim, tarafların iddia

⁴⁶⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 221.

⁴⁶⁷ Kar, Bektaş, "İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. 875.

⁴⁶⁸ Özmumcu, s. 153.

⁴⁶⁹ Kar, s. 876.

⁴⁷⁰ Özmumcu, s. 154.

ve savunmalarıyla bağı kalmayarak, gerçeğin ortaya çıkması amacıyla kendiliğinden delil toplamakta ve belirli kriterler çerçevesinde bu delilleri değerlendirmektedir.⁴⁷¹

Re'sen araştırma ilkesi bir başka anlatımla, sosyal güvenlik hakkının kamu düzeninden ileri geliyor olmasının mahkemeler nezdindeki bir yansımasıdır. Zira hakkın yerine getirilmesi, devlet tarafından sağlanmakta ve denetimi de yine Sosyal Güvenlik Kurumu eliyle devlet tarafından yapılmaktadır. Yüksek yargı kararları da istikrarlı bir biçimde hizmet tespit davalarının kamu düzeninden olduğu hususunu kararlarında vurgulamaktadır.⁴⁷²

Yargıtay, ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir hizmet tespit davasının ne şekilde incelenmesi gerektiğini de kronolojik bir sıra çerçevesinde kararlarında anlatmıştır. Karara göre; işveren tarafından verilmesi gerekli belgelerin kuruma verilip verilmediğine bakılacak, ardından sigortalının çalıştığını iddia ettiği iş yerinin gerçekte var olup olmadığı tespit edilecek, bu iş yerinin kurumca tescil edilip

⁴⁷¹ Yargıtay 10. HD., T 21.01.2010, E 2009/18137, K 2010/565 sayılı kararı: “İşe giriş tarihleri itibariyle bu çalışması işveren tarafından Kuruma bildirilmeyen veya Kurumun resen yapacağı araştırmalar sonucu çalışması tespit edilemeyen sigortalıların açacakları hizmet tespit davası ile bu süreleri kayıt altına aldırabilmeleri mümkündür. Hizmet tespit davaları, Anayasa’nın 60.maddesinde güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının bir yansımasıdır. Buna göre herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. 506 sayılı Kanun’un 6.maddesine göre de çalışanların işe alım ile birlikte doğrudan başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı olacakları kabul edilmiştir. Yine sigortalı olmak hem hak hem de kaçınılmaz bir ödev olduğu için kişilerin irade beyanında bulunarak bu haklardan vazgeçmeleri mümkün değildir. Hizmet tespit davaları, niteliği gereği kamusal yanı olan davalardandır. Hâkimin, bu tür davalara bakarken özel bir inceleme ve araştırma yapması, dosyayı titizlikle ele alması gerekmektedir. Deliller değerlendirilirken yalnızca eldeki verilerle sonuca gidilmesi mümkün olmamakta, hâkimin davayı genişletmesi, davacının sigortalılığına ilişkin şartları sağlayıp sağlamadığını, hizmet süresini ve ücretini re’sen araştırması gerekmektedir.” (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 17.05.2024)

⁴⁷² Yargıtay 10. HD., T 28.01.2014, E 2013/17322, K 2014/163: “Hizmet tespit davaları, kamusal yanı olan davalar olduğu için özenle ve titizlikle bu davalara bakılması bir zorunluluktur. Dolayısıyla gerek suistimallerin önlenmesi, gerçeğe aykırı tespitlerin önüne geçilmesi, gerekse sigortalının da hak kaybı yaşamasının engellenmesi için tarafların getirdiği delillerle yetinilebilmesi mümkün değildir. Zira Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının korunması için her türlü araştırmanın yapılması ve delillerin re’sen toplanması gerektiği gözetilmeden sonuca varılması mümkün değildir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 17.05.2024))

edilmediği sorgulatılacak ve akabinde sigortalının çalıştığını iddia ettiği süre yönünden fiili çalışmanın varlığı araştırılacaktır. Mahkeme, fiili çalışmanın varlığını tespit edebilmek için varsa işverenlikten şahsi sicil dosyasını isteyecek, yönetmelikte gösterilen sigortalı ile ilgili belgelerin Kuruma verilip verilmediğini re'sen tespit edecektir. Tüm bunların tespitinin ardından hak düşürücü süreye yönelik bir karar vererek bu kere tarafların sunmuş oldukları delilleri değerlendirecektir. Bu delillere ek olarak tarafların gösterdikleri ve mahkemece re'sen tespit edilecek bordro / komşu iş yeri tanıklarının dinleyecek ve gerekirse keşif, bilirkişi incelemesi yaptıracaktır. Taraflarca sunulan delillerin ispata elverişli olmadığı değerlendirildiği takdirde ise re'sen araştırma ilkesi gereği başkaca delillerin mahkeme dosyası içerisine alınmasını sağlayacaktır.⁴⁷³

⁴⁷³ Yargıtay HGK., T 30.09.1998 E 1998/21-628 E, K 1998/653 sayılı kararında davaların sistematığını şu şekilde açıklamıştır: "...hizmet tespit davalarında öncelikle yapılması gereken, işveren tarafından Kuruma, işçinin çalıştığına yönelik herhangi bir belge verip vermediğinin ya da Kurumun işçinin çalıştığını başkaca yöntemlerle tespit edip etmediğinin araştırılmasıdır. Bu araştırma, Kanun gereği 5 yıllık dava açma süresinin işletilip işletilmeyeceği sorusunun cevabını verecektir. Ardından söz konusu tespit akabinde çalışıldığı iddia edilen şekilde bir iş yerinin var olup olmadığı, varsa bu iş yerinin Kanun kapsamında olup olmadığı tespit edilmelidir. Kanun kapsamına girdiği halde iş yeri bildirgesi verilmeyen hallerde de gerçek bir iş yerinin varlığı kabul edilecektir. Söz konusu hallerin tespiti akabinde de işçinin çalışma iddiası ve gerçek bir çalışmanın varlığının araştırılması aşamasına geçilecektir. Bu kısım gerçekten de hassas bir şekilde incelenmeyi gerektirmektedir. Fiili çalışmanın her türden delil ile ispat edilebileceği kabul edilmekteyse de özellikle bu çalışmanın kesintili olup olmadığı, mevsimlik veya sürekli olup olmadığı araştırılmalıdır. İşçinin çalışmaya başladığı ve çalışmanın bittiği tarihlerin de özellikle incelenmesi gerekmektedir. Yine işçinin aldığı ücret ve çalışma süresi noktasında tanıklar dinlenirken, beyanların ne ölçüde inandırıcı olduğuna bakılmalıdır. Tanıkların işçinin çalışma tarih ve saatlerine ne derece hâkim olduğu ile işçi veya işveren ile olan sosyal ilişkileri de irdelenmelidir. Zira üzerinden uzun yıllar geçmiş olan çalışmaların, insanların zihinlerinde tam ve eksiksiz kalabilmesinin mümkün olmadığı gözetilmeli, tanıklara buna göre sorular sorulmalıdır. Ardından tanıkların beyanları ile iş yerinin çalışma koşulları, niteliği ve kapasitesi yönünden karşılaştırma yapılmalıdır. Bu noktada özellikle sadece davacının gösterdiği tanıklarla yetinilmemeli, ihtilaflı olan dönemde bordrolu olarak çalışan diğer işçiler de re'sen seçilerek dinlenilmelidir. Eğer ki o dönemde bordrolu çalışan başkaca işçi yok ise kolluk güçleri vasıtasıyla ve vergi dairesine de yazı yazılarak komşu iş yerleri tespit edilmeli ve ihtilaflı dönem için yine davalı iş yerini ve yapılan işi bilen bordrolu komşu iş yeri tanıklarının beyanlarına başvurulmalıdır. Eğer ki o dönemde bordrolu komşu iş yeri tanığı yok ise bu kez de iş yerlerinin sahipleri veya işverenler tespit edilmeli ve çalışma olgusu bu

Esasen sistematik olarak ilk derece mahkemelerinin uygulaması gereken yöntemi sıra sıra açıklayan Yargıtay, uygulamada eksik inceleme ve araştırma ile kurulan hükümlerin çok büyük bir kısmını bozmak durumunda kalmaktadır.

Re'sen araştırma ilkesinin bir diğer sebebi ise gerçek dışı sigortalılığın önlenmesine ilişkindir.⁴⁷⁴ Zira devlet bireylere eşit davranmak ve eşit haklar sunmak zorundadır. Hak kazanılmadığı halde sigortalılıktan kaynaklı menfaatlerin özensiz incelemeler sonucu mahkeme yoluyla elde edilmesi, eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeptendir ki hizmet tespit davalarında ispat şartlarına hassasiyetle yaklaşılmakta, ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere yemin delili kesin delil olarak kabul edilmemekte, ikrar ise vakıayı çekişmesiz hale getirmemektedir.⁴⁷⁵

B. Eş Değer Belge ile Kanıtlama İlkesi

Eş değer belge ile kanıtlama ilkesi Yargıtay'ın çeşitli kararlarıyla şekillenmiş bir ilke olup; davacı sigortalının Kurum yahut işveren tarafından mahkemeye sunulan

şekilde ispatlanmaya çalışılmalıdır. Son olarak tanıkların beyanlarının birbiri ile örtüşmesi ve hâkim tarafından sağlıklı olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Çalışma olgusunun şüpheye yer vermeyecek şekilde ispat edildiğinin anlaşılması akabinde de gerçek ücretin tespiti üzerinde durulmalıdır. Ücretin tespiti için öncelikle ihtilaf konusu dönemde, öncesinde veya sonrasında, yazılı delil başlangıcı niteliğinde ödeme belgesi, para makbuzu, imzalı hesap fişi bir belgenin var olup olmadığına bakılmalıdır. Eğer ki ödendiği iddia edilen ücret HUMK m.288'de gösterilen parasal sınırı aşıyor ise ücret noktasında yazılı delilin varlığı aranmalıdır. Eğer ki iddia edilen ücret parasal sınırı aşmıyor ise bu noktada tanık beyanlarına itibar edilebilmesi mümkündür. Ayrıca parasal sınırın aşıldığı durumlarda eğer ki yazılı delil başlangıcı var ise mahkemece ücret konusunda yine tanık dinlenilebilmesi mümkündür. Ancak bu kez tanıkların beyanların yazılı delil başlangıcı haricinde ayrıca yan delillerle de desteklenmesi gerekmektedir. (Erbaş, s. 14)

⁴⁷⁴ Yargıtay 10. HD., T 16.09.2013, E 2013/1437, K 2013/16287 Sayılı kararı: “hizmet tespit davaları, kamu düzenine ilişkin olan davalardandır. Dolayısıyla mahkemece hassas bir biçimde ve özenli bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir. Gerek sigortalıların yaşayacakları hak kayıplarının önüne geçilmesi gerek suistimallerin ve kişilerin haksız bir menfaat elde etmelerinin engellenmesi için tarafların sunduğu delillerle sonuca gidilebilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla mahkemece resen araştırma yapılması, davanın genişletilmesi ve ilgili tüm delillerin toplanması gerektiği unutulmamalıdır.” (www.<https://karararama.yargitay.gov.tr> Erişim Tarihi:21.05.2024)

⁴⁷⁵ Özümucu, s. 154.

yazılı bir belgenin gerçeği yansıtmadığını ispat edebilmesi için mahkemeye yine bir yazılı belge sunması gerekliliğini ifade etmektedir.⁴⁷⁶

İfade edildiği üzere müfettiş raporları, aksi ispatlanıncaya kadar geçerlidir. Bir kararında Yargıtay, davacı sigortalının, müfettiş raporunun aksini ispat edebilmesi için dosyaya eş değerde yazılı bir belge sunması gerektiğini, güçlü delil niteliğine sahip olan raporların aksinin de ancak eş değer yazılı ve güçlü bir delil ile ispat edilebileceğini söylemiştir.⁴⁷⁷

Bir başka örnek ise işe giriş bildirgeleridir. Açıklandığı üzere birden çok işe giriş bildirgesi verilmiş olması, Yargıtay'ın güncel içtihatlarına göre işe giriş bildirgesinde işçinin imzasının olması halinde kesintili çalışmaya karine kabul edilmektedir. Hizmet tespit davasında sigortalı eğer ki tespitini istediği dönemde kesintisiz çalıştığını iddia etmekteyse, imzasının bulunduğu işe giriş bildirgesinin aksini, ancak eş değer bir belge ile ispat edebilecektir. Yazılı belgenin varlığı karşısında sigortalı, aksi yöndeki iddiasını tanık yahut başkaca takdiri delil ile ispat edemeyecek, eş değer belge ile kanıtlama ilkesi gereği iddiasını yazılı bir belge ile ispat etmesi gerekecektir.⁴⁷⁸ Ancak belirtmek gerekir ki sigortalının imzanın kendisine ait olmadığı yönündeki itirazını yahut imzanın baskı altında atıldığı yönündeki iddiasını usule uygu şekilde ispat etmesi halinde bu kez sigortalı işe giriş bildirgesi ile bağlı kalmayacak, kesintisiz çalışmasını her türlü delil ile ispat edebilecektir.⁴⁷⁹

C. Hizmet Tespit Davalarında Yemin ve İkrar

Yemin delili, taraflardan birinin davanın esasına ilişkin beyanını, kanunda gösterilen usulde, mahkeme önünde ve kutsal saydığı değerler üzerine açıklamasıdır. 6100 sayılı HMK m.225'te yeminin kesin delil olduğu belirtilmiş, HMK m.226'da bu

⁴⁷⁶ Yargıtay 21. HD., T 06.12.2005, E 2005/10716, K 2005/12614. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 29.05.2024)

⁴⁷⁷ Yargıtay 10. HD., T 29.03.2005, E 2005/931, K 2005/3295. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 29.05.2024)

⁴⁷⁸ Yargıtay 21. HD., T 06.12.2005, E 2005/10716, K 2005/12614. (Arap, s.168)

⁴⁷⁹ Duman, s. 96.

delile ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda dayanılabileceği ifade edilmiştir.⁴⁸⁰

Hizmet tespit davalarının sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına yönelik olduğu ve bu hakkın Anayasa ile güvence altına alındığı gözetildiğinde, devredilemeyeceği, vazgeçilemeyeceği ve feragat edilemeyeceği sabit olduğundan, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan olmayan bu hakkın mahkeme nezdinde tescili için yemin deliline dayanılabilmesi mümkün değildir. Yerleşik içtihatlar da bu yönde olup re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı, doğrudan kamu düzenine ilişkin kabul edilen hizmet tespit davalarında yemin deliline dayanılabilmesi mümkün değildir.⁴⁸¹

İkrar, HMK m.188/1'e göre taraflar arasındaki çekişmeli bir vakıanın bir taraf yönünden kabul edilmesi anlamına gelmekte olup ikrar ile çekişmeli bir vakıa çekişmesiz hale gelir. İkrar, mahkeme içi ve mahkeme dışı olmak üzere iki farklı şekilde değerlendirilebilecek olup mahkeme içi ikrar kesin delil niteliğindeyken mahkeme dışı ikrar takdiri delil olarak kabul edilmektedir.⁴⁸² İkrar, davanın kabulünden farklı bir sonuç doğurmakta olup kabul, davacının talep sonucunun kabul edilmesiyken, ikrar davada ileri sürülen bir vakıanın kabulüdür.⁴⁸³

Yargıtay, hizmet tespit davalarında ikrar edilen vakıaların çekişmesiz hale gelmeyeceği ve bu tür davalarda ikrarın geçerli olmadığı hususunu kesin bir şekilde kararlarında belirtmektedir. Hizmet tespit davalarında uygulanan re'sen araştırma ilkesi, davaların kamuyu ilgilendirmesi, sosyal güvenlik hakkı üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemiyor olmaları, yemin delili gibi ikrarın da mahkeme önünde

⁴⁸⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 582.

⁴⁸¹ Yargıtay HGK., T 15.10.2003, E 2003/21-571, K 2003/575 sayılı kararı: "Sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olması sonucunda işverenin kabulü ya da davacının feragati tek başına hükme etkili olmaz (HUMK. m. 95). Feragat veya kabule rağmen hâkim delilleri hep birlikte değerlendirerek bir karara varacaktır. Yine aynı nedenle bu davalarda yemin teklif olunamaz (HUMK. m.346)". (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 29.05.2024)

⁴⁸² Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 428.

⁴⁸³ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 430.

geçerliliğinin olmadığını ortaya koymaktadır.⁴⁸⁴ Kaldı ki bu görüşün, re’sen araştırma ilkesinin bir gereği olarak; gerçek dışı sigortalılığın önlenmesi, hakkın kötüye kullanılmasının önlenmesi gibi amaçlar taşıdığını da söyleyebilmek mümkündür.

D. İşçi Lehine Yorum İlkesinin Hizmet Tespit Davalarında Uygulanabilirliği

Türk Medeni Kanunu’nun 1. maddesi, kanunun özüyle ve sözüyle bütün konularda uygulanacağına ilişkindir. Bir hukuk kuralı, şüpheyi yer vermeyecek şekilde açık ve net ise o kuralın yorumlanmasına ihtiyaç duyulmamaktadır. Ancak soyut bir kanun maddesinin somut bir olaya veya bir sözleşmeye uygulanmasında tereddüte düşülmesi yahut kanun maddesinin muğlak bir ifade içermesi halinde hukukta yorum ilkesine başvurulabilmektedir.⁴⁸⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, kanun metni yorumlanırken kanunun ruhunun ve özünün önemli olduğunu ifade etmiş, bu ruhun kanun kuralının izlediği gayeden çıkartılabileceğini söylemiş, kanunun konuluş amacına aykırı bir yorum şeklinin TMK m.1’e aykırı olacağını

⁴⁸⁴ Yargıtay 10. HD., T 10.01.2022, E 2021/11905, K 2022/80 sayılı kararı: “Sosyal güvenlik hakkı Anayasanın 60. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Hakkın niteliği de tüm bireylerin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre devletin bu hakkın teminini sağlamak üzere tüm tedbirleri alması ve gerekli kurum ve kuruluşları işler hale getirmesi bir zorunluluktur. Sosyal güvenlik hakkının kişi ayırt edilmeksizin herkese sağlanması gerekliliği ayrıca sosyal devlet anlayışının da bir sonucudur. Kamu düzeni ile doğrudan ilgili olan sosyal güvenlik hakkı Anayasal bir haktır. Kişilerin bu haktan vazgeçmesi mümkün değildir. Hizmet tespit davaları, güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının temini için oluşturulmuş bir yargı mekanizmasıdır. Kişi her ne kadar bu haktan vazgeçemeyecekse de kişinin hakkını kendi kısıtladığının iddia edilebilmesi de mümkün değildir. Kişi bu hakkını gerçekten kendisi kısıtlamış olsa bile daha sonradan talep etmesi halinde dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı ileri sürülemez. Anayasada açıkça bu haktan vazgeçilemeyeceği belirtilmiştir. Bu sebeple sigortalının açmış olduğu bir hizmet tespit davasında Davasından feragat edebilmesi mümkün değildir. Kaldı ki işverenin açılmış olan hizmet tespit davasını kabul etmesi de mahkemenin yargılamaya devam etmesini engellemeyecektir. Hizmet tespit davalarında resen araştırma ilkesi uygulandığından ve bu hak üzerinde kişilerin serbestçe tasarruf edebilme imkanı olmadığından, feragat kabul veya ikrar bu davalarda dikkate alınmamaktadır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 29.05.2024)

⁴⁸⁵ Barın, Nurgül Emine, “Türk Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 29-31 Ağustos 2016, Kaposvár, s. 236.

belirtmiştir.⁴⁸⁶ Yorum, en geniş tabirle kanun maddesinin anlamını, içeriğini ve kapsamını belirleme işidir.⁴⁸⁷ Dar anlamda yorum ise bir hukuk metninin anlamı ve uygulanması bakımından muğlaklık içermesi halinde lafzından yola çıkılarak elde edilen olasılıklar bütünüdür.⁴⁸⁸

İş hukukundan kaynaklı uyuşmazlıklarda yorum yöntemlerinin uygulama alanı yalnızca yasalarla sınırlı değildir. Kanun metinlerinde olduğu gibi sözleşme ilişkilerinde de boşluk yahut muğlaklık bulunması mümkündür. İş hukukunda gerek sözleşme ilişkileri gerekse kanun metinleri yorumlanırken uygulanacak yöntem, diğer özel hukuk dallarındaki yorum yöntemlerine göre farklılık arz etmektedir. Bu farklılık, özel hukuk sözleşmelerinin eşitler arasında yapılıyor olmasına rağmen iş sözleşmelerinin, daha güçsüz konumda olan işçi ve daha güçlü konumda olan işveren arasında yapılıyor olmasından ileri gelmektedir. Çünkü işçi ve işveren arasında imzalanacak olan iş sözleşmesi eşitler arasında gerçekleşen bir pazarlığa dayanmamakta, sözleşmenin içeriği tek taraflı olarak işveren tarafından belirlendiğinden, işçinin sunulan sözleşmeyi kabul etmekten yahut reddetmekten başka bir üçüncü seçeneği bulunmamaktadır.⁴⁸⁹

İş hukukunda, medeni hukuk ve borçlar hukukunda uygulanan yorum yöntemlerinin haricinde, tarafların eşitsizliği sebebiyle ortaya çıkabilecek haksızlıkların giderilebilmesi için ağırlıklı olarak işçi lehine yorum ilkesi de uygulanmaktadır. Diğer taraftan iş sözleşmesindeki maddelerin genel işlem şartı kapsamında kabul edilmesi ile sözleşmedeki maddelerde anlaşılamayan yahut

⁴⁸⁶ Aktaş, Sururi, “Hukukta Yorum Çabaları”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 3-4, 2011, s. 5.; Yargıtay HGK., T 25.02.2004, E 2004/4-40, K 2004/113: “Kanun metinleri yorumlanırken özellikle lafzı ve ruhu ile özü önem arz etmektedir. Kanunun ruhu, kanunun sistematüğinden ve amacından çıkartılır. Gerçekleştirilen bu yorum yöntemi amaçsal yorum olarak adlandırılır. Özellikle kanun metinleri yorumlanırken kanun koyucunun amacına aykırı bir yorumda bulunmaması gerekmektedir. Yapılacak aykırı yorumlama hukuka ve kanunun yorumlanması için bir ilke olarak kabul edilen Türk Medeni Kanun’un 1. maddesine uygun olmayacaktır.” (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 25.06.2024)

⁴⁸⁷ Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, 22. bs, Bursa 2024, s.126.

⁴⁸⁸ Aktaş, s. 26.

⁴⁸⁹ Ertan, Emre, “Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu”, Sicil Dergisi, Sayı 40, 2018, s. 91.

yorumlanması gereken durumların varlığı halinde, genel hükümler doğrultusunda (TBK m.23) hazırlayanın aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumda bulunulması gerekmektedir. Dolayısıyla iş sözleşmelerinde uygulanacak olan işçi lehine yorum ilkesinin TBK m.23'ün bir görünümü olduğunu söyleyebilmek mümkündür.⁴⁹⁰

İşçi lehine yorum ilkesinin gerekçelerinden ilki, işçinin işverene bağımlı olarak çalışıyor olmasıdır. İşverenin otoritesi altında çalışan işçinin diğer özel hukuk ilişkilerinde olduğu gibi özgür bir irade beyanında bulunabilmesi yahut taraflarca eşitlik ilkesine uygun hareket edilebilmesi, sözleşmenin doğası gereği mümkün değildir. Diğer taraftan yapılan işin niteliği gereği işçi devamlı olarak risk altında hareket etmekte, iş kazası, meslek hastalığı gibi vücut bütünlüğünü etkileyecek durumlarla da karşı karşıya kalabilmektedir.⁴⁹¹ Anayasa'nın 49. maddesi de çalışma hayatındaki eşitsizlikleri gidermek, çalışanları korumak ve bu noktada gerekli tedbirleri almak hususunda devlete birtakım ödevler yüklemiştir. Tüm bu görüş ve düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, iş hukukunda bir kanun maddesi somut olaya uygulanırken, birden fazla düzenlemenin varlığı yahut kanun maddesindeki muğlaklık sebebiyle hâkimin tereddütte kaldığı anlarda, iş davalarında işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması gerektiği kabul edilmiş, bu husus Yargıtay kararlarında da açıkça vurgulanmıştır.⁴⁹² 1958 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında kanun hükümleri uygulanırken tereddütte kalınması halinde ekonomik yönden zayıf konumda olan işçi lehine yorum yapılması gerektiği ifade edilmiş, bu yöntemin İş Hukukunun temel kurallarından ileri geldiği belirtilmiştir.⁴⁹³ Bu noktada işçinin korunma ihtiyacının yalnızca maddi anlamda değil, onuru, gururu, bedensel ve ruhsal bütünlüğü ile diğer insani ihtiyaçları yönünden de değerlendirilmesi gerektiğini belirtmek gerekir.⁴⁹⁴

⁴⁹⁰ Ertan, TİS, s.92.

⁴⁹¹ Süzek, Sarper, "İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum", Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 34, 2016, s. 10.

⁴⁹² Yargıtay HGK., T 16.05.2018, E 2015/7-1828, K 2018/1093 (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 25.06.2024)

⁴⁹³ Yargıtay İBK., T 27.05.1958, E 1957/15, K 1958/5, RG 26.09.1958 (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 28.06.2024)

⁴⁹⁴ Süzek, Yorum, s. 11.

İş Kanunu'nda yazılı kuralların hemen hepsi emredici hukuk kuralları kapsamındadır. Kanuna aykırı olarak yapılan sözleşmelerin yaptırımını ise TBK m.27/1 gereği kesin hükümsüzlüktür. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere iş hukukunda sözleşmenin ayakta kalması asıl gaye olduğundan, uygulamada sözleşmenin yalnızca kanuna aykırı olan maddeleri yönünden kesin hükümsüzlük yaptırımına gidilmesinin daha doğru olduğu düşünülmektedir.

İş Kanunundaki kuralların emrediciliği sebebiyle iş sözleşmelerinde kanunda gösterilenin aksine işçi aleyhine değişiklik yapılamayacağı kabul edilmiş ve bu suretle işçinin korunması amaçlanmıştır. Ancak, mutlak emredici hükümler saklı kalmak ve yine kanunda gösterilen alt sınır baki kalmak kaydı ile sözleşmelerle işçiye daha fazla menfaat sağlanabiliyor olması İş Kanunundaki hükümlerin birçoğunun da nispi emredici hüküm olduğunu göstermektedir.⁴⁹⁵

İşçi lehine yorum ilkesinin sınırsız bir biçimde uygulanması mümkün değildir. Dolayısıyla bir hukuk metninde yorumlama yapılırken, klasik teorilerin dışlanması hatalı bir uygulama olacaktır. Yorum yapılırken, öncelikli olarak lafzi ve amaçsal yorum yöntemleri tercih edilmeli, hassas denge gözetilmeli, bu yöntemlerle bir sonuca varılamaması halinde işçi lehine yorum ilkesi yoluna başvurulmalıdır. İş hukuku mevzuatının asıl amacı işçi ve işverenler arasındaki barışın sağlanması, toplum yararı ve sosyal denge olduğundan her durumda işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması doğru olmayacaktır. Zira işçinin korunması sınırsız olmadığı gibi kanunun her anlamda son amacı işçinin korunması değil toplum yararının sağlanmasıdır.⁴⁹⁶ Yüksek Mahkeme de vermiş olduğu bir kararında özellikle işçi lehine yorum ilkesinin uygulanması esnasında, kanunda açık ve net bir biçimde belirtilmiş kuralların dışına çıkılamayacağını, bu ilkenin sınırsız bir biçimde kullanılamayacağını ifade etmiştir.⁴⁹⁷

Diğer taraftan işçinin korunduğu kadar işçi ve işveren arasında ekonomik ve sosyal açıdan bir dengenin de sağlanması gerekmektedir.⁴⁹⁸ Zira Anayasa'nın 65.

⁴⁹⁵ Yargıtay 9. HD., T 10.04.1970, E 1970/101, K 19770/3487. (Cavak, Hilal Gül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yorum, Ankara 2021, s. 59)

⁴⁹⁶ Süzek, Yorum, s. 17

⁴⁹⁷ Yargıtay HGK., T 08.03.2006, E 2006/21-15, K 2006/58. (www.lexpera.com.tr 28.07.2024)

⁴⁹⁸ Süzek, Yorum, s. 11.

maddesi ile devletin kendisine yüklenen ödevlerini, “mali kaynaklarının yeterli olduğu ölçüde” yerine getireceği kabul edilmiştir. Devletin ekonomik gücünün, bir noktada işletmelerin ekonomik ve mali durumlarıyla doğru orantılı olduğu kabul edildiğinde, 65. maddenin işçi lehine yorum ilkesine doğrudan bir sınırlama getirdiği düşüncesi hatalı olmakla birlikte yorum yaparken ekonomi faktörünün tamamıyla göz ardı edilmesi de doğru bir uygulama olmayacaktır.

Yargı kararlarına bakıldığında gerek İş Hukukundan kaynaklı davalarda gerekse Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklı davalarda işçi / sigortalı lehine yorum ilkesinin benimsendiği ve uygulandığı görülmektedir.⁴⁹⁹ Ancak işçi lehine yorum ilkesi sınırsız bir biçimde uygulanamayacağı gibi iş hukukundaki uygulanış şekli ile sosyal güvenlik hukukundaki uygulanış şekli de birbirinden zaman zaman ayrılabilir.⁵⁰⁰

Sosyal güvenlik hukukunun asıl amacı, bireyi insan onuruna yakışır bir biçimde korumak, yoksulluğa düştüğünde onu desteklemektir. Diğer taraftan sosyal devlet anlayışının sağlanması bakımından aynı zamanda bir araç olan sosyal güvenlik hukukunun, bireyin hayat akışı içerisinde karşılaşacağı riskleri de minimize etmeye yönelik bir sistem olduğu da ifade edilebilir.⁵⁰¹ Sosyal güvenlik hukuku özünde, olabildiğince fazla kişinin sosyal güvenlik hakkında faydalanması gerektiği düşüncesi üzerine kuruludur. Bu da uygulamada mümkün olduğunca sigortalı lehine hareket edilmesini sağlamaktadır.⁵⁰²

Sigortalı lehine yorum ilkesi, iş hukukunda karşımıza çıkan işçi lehine yorum ilkesinin sosyal güvenlik hukukundaki bir yansıması olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰³

⁴⁹⁹ Yargıtay 10. HD., T 17.03.2011, E 2010/9386, K 2011/3728.; Yargıtay 10. HD., T 25.02.2010, E 2009/8312, K 2010/2516; Yargıtay 10. HD., T 18.3.2004, E 2003/6953, K 2004/2074.; Yargıtay 10. HD., T 11.11.2008, E 2008/13916, K 2008/14584. (www.lexpera.com.tr 11.08.2024)

⁵⁰⁰ Cavak, s. 55

⁵⁰¹ Nazlı, Seçkin, “Karar İncelemesi: Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi, İyi Niyet, Dürüstlük İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 670.

⁵⁰² Cavak, s. 107.

⁵⁰³ Ertan, Emre, “Karar İncelemesi: Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/4, Sayı 19, 2008, s. 246.

Bu görüşe göre nasıl ki iş hukukunda işçinin çalışma şartları, ruhsal ve bedensel bütünlüğü korunuyor ise sosyal güvenlik hukukunda da mevzuat gereği sigortalının hem kısa vadede hem de uzun vadede çalışmadığı dönemlerde karşılaşılabileceği riskler önlenmeye çalışılmakta ve sigortalı bu yönüyle korunmak istenmektedir.⁵⁰⁴

Sosyal güvenlik hukukunda yorum yoluna giderken, elbette ki açık ve net kanun maddelerinin zorlama bir biçimde sigortalı lehine yorumlanmasına imkân bulunmamaktadır. Ancak, kanun metninin muğlaklık içermesi ve farklı açılardan bakıldığında farklı anlamlara yol açması halinde sigortalı lehine yorum yapmak kanun sistematığının bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Hâkimin yorum yoluna başvurması, doğrudan sigortalı lehine hareket edileceği anlamına da gelmemektedir. Öncelikle Medeni Kanun'a uygun bir yorum yolunun tercih edilmesi ve yorumlama yapılırken de sigortalı lehine yorum ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁵

İş hukukundan farklı olarak sosyal güvenlik hukukunda, sigortalı ile sigortalının haklarını temin edecek olan Kurum arasında bir sözleşmesel bir ilişki mevcut değildir. İş hukukunda işçi ve işveren arasında imzalanan sözleşmedeki boşlukların yorum yolu ile doldurulabilmesi mümkünse de sosyal güvenlik hukukunda, yalnızca kanun maddelerinin somut olaya uygulanması ve kanun boşluklarının doldurulması noktasında yorum yoluna başvurulabilmesi mümkündür.⁵⁰⁶

Yüksek mahkeme tarafından verilen kararlara bakıldığında, sigortalı lehine yorum yapılırken TMK m.2 de gösterilen dürüstlük ve TMK m.3'te gösterilen iyi niyet kavramlarına atıf yapıldığı görülmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin inceleme konusu yapılan bir kararı⁵⁰⁷, yurt dışı hizmet borçlanması ve askerlik borçlanması ile Türkiye'de bir dönem de kendi nam ve hesabına çalışan sigortalının, yaşlılık aylığının bağlanmasından sonra da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmasına devam edip edemeyeceği, çalışmaya devam etmesi halinde ödenen yaşlılık aylığının Kuruma

⁵⁰⁴ Tuncay / Ekmekçi, s. 81.

⁵⁰⁵ Nazlı, Karar İncelemesi, s. 670-671.

⁵⁰⁶ Ertan, Sigortalı Lehine Yorum, s. 248.

⁵⁰⁷ Yargıtay 10. HD., T 08.03.2011, E 2010/10496, K 2011/2955 K. (Nazlı, Karar İncelemesi, s. 665-680)

iade edilip edilmeyeceği hakkındadır. Yüksek Mahkeme, 3201 sayılı Kanun'un 6/b bendinde bu kişiler bakımından açıkça yaşlılık aylığının kesileceğinin ve 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi uyarınca yersiz yapılan ödemelerin de iadesinin istenebileceğinin kabulüne rağmen, konuya farklı bir bakış açısı getirmiş ve ödemelerin Kuruma iade edilmesini doğru bulmamıştır. Kararda, sigortalının Kuruma prim ödemesine ve Kurumun da primi tahsil ederek aslında sigortalının çalışmasından haberdar olmasına rağmen yersiz bir ödeme bağlanıp daha sonra bu ödemenin hatalı olduğu kanaatiyle iadesinin talep edilmesini dürüstlük kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle doğru bulmamıştır. Diğer taraftan mahkeme, sigortalının Kuruma prim ödemeye devam etmesini de iyi niyetli hareket edildiğine karine saymıştır. Sigortalının iyi niyetini koruyan Yüksek Mahkeme, bu iyi niyete de açık kanun metni karşısında üstünlük tanımıştır. Yüksek Mahkemenin yoruma elverişli olmayan bir kanun metninin somut olaya uygulanması esnasında sigortalı lehine yorum yapması, ilgili karar yönünden isabetli görülmemiştir.⁵⁰⁸

Yüksek Mahkeme'nin başka kararında⁵⁰⁹ “...iş ve sosyal güvenlik hukukuna hâkim prensip olan işçi ve sigortalı lehine yorum ilkesinden söz edilerek, yasalarda açıkça belirtilen tanımların dışına çıkılmasına imkân bulunmamaktadır.” denilmekteyse de somut olayın özelliğine göre farklı yönde kararlar verildiği de açıktır.

Yüksek Mahkemece verilen başka bir kararda ise; mevcut yasal düzenlemelere göre kanun boşluğunun hâkim tarafından doldurulacağı durumlarda, eski düzenlemenin sigortalı lehine olması halinde, eski kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine karar verilmiş;⁵¹⁰ farklı bir kararda ise süregelen uyumsuzluklarda yeni

⁵⁰⁸ Nazlı, Karar İncelemesi, s. 678.

⁵⁰⁹ Yargıtay HGK., T 08.03.2006, E 2006/21-15, K 2006/58. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 20.08.2024)

⁵¹⁰ Yargıtay 10 HD., T 13.10.2004, E 2004/4836, K 2004/9206. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 20.08.2024)

kanun düzenlemesinin sigortalı lehine olması halinde yeni düzenlemenin geriye doğru yürümesi gerektiği ifade edilmiştir.⁵¹¹

Görüleceği üzere Yüksek Mahkeme kararları, sigortalı lehine yorum ilkesini farklı biçimlerde ele almış, kimi kararlarında sınırsız bir biçimde uygulanamayacağına ve açık kanun hükümleri karşısında yorum yapılamayacağına hükmederken kimi kararlarında da sigortalının iyi niyetini kanunun üzerinde saymıştır.⁵¹²

Bu noktada, sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulanmasının, Kurumun mali yapısını ve dengesini bozacağı şeklinde değerlendirmeler yapıldığı da görülmektedir. Ancak asıl amacı, sigortalının sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı haklarını sağlamak olan Kurumun mali çıkarları için sigortalının haklarının sınırlandırılması fikri öğretide isabetli görülmemektedir.⁵¹³

İşçi / sigortalı lehine yorum ilkesinin hukuki, sosyal ve ekonomik boyutları bu şekilde olmakla birlikte Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklı davalar yönünden uygulamada özellikle delillerin değerlendirilmesi noktasında başkaca kriterlerin de mevcut olduğunu belirtmek gerekir. Hizmet tespit davaları özelinde bakıldığında, sosyal güvenlik hakkının Anayasadan kaynaklı bir hak olması, davanın bir tarafında devlet kurumu olması, Yüksek Mahkeme kararlarında bu davaların titizlikle incelenmesi gerektiği noktasına çokça vurgu yapılması ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması için mahkemece re'sen araştırma yapılmasının bir zorunluluk olması, delillerin değerlendirilmesi sırasında işçi lehine yorum ilkesinden bir miktar uzaklaşılmasına sebep olmaktadır.

Şöyle ki, delillerin taraflarca getirildiği, tarafların irade beyanlarına sonuç bağlandığı ve sistematik anlamda hizmet tespit davalarına göre daha basit bir yöntemle incelenen işçilik alacaklarına ilişkin davalarda, mahkeme kanunu somut olaya uygularken eldeki verilerle yetinmekte ve yine eldeki verilerle işçi lehine yorum yapabilmektedir. Kanun ise işçilik alacaklarına yönelik davalarda ispat yükünü işçi ile

⁵¹¹ Yargıtay 10 HD., T 11.11.2008, E 2008/13916, K 2008/14584. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 20.08.2024)

⁵¹² Barın, s. 239.

⁵¹³ Ertan, Sigortalı Lehine Yorum, s. 247

işveren arasında alacak kalemleri yönünden paylaşmaktadır. Oysaki hizmet tespit davalarında işverene bir ispat külfeti yüklenmemiş, ispat yükünün neredeyse tamamı davacı sigortalının üzerinde bırakılmış, fakat hâkime de re'sen araştırma ödevi verilmiştir. Buna göre mahkeme hâkimi eldeki delillerle yetinmeyerek kendiliğinden araştırma yapmakta, davacının iddiası doğrultusunda maddi gerçeği ortaya çıkarmak için uğraşmaktadır. Söz konusu araştırma da delillerin değerlendirilmesi sırasında hâkimin tam ve kesin olarak ispat edilemeyen hususlarda sigortalı lehine yorum yapabilmesini engellemektedir.

Örneğin hâkim, fiili hizmet süresine ilişkin yapacağı araştırma ile maddi gerçeğe tam ve kesin olarak ulaştığı ölçüde tespiti ilişkin hüküm kurmakta, muğlak kalan noktalarda ise işçi lehine yorum yapamamaktadır. Yine işçinin prime esas kazancının tespiti noktasında öncelikle yazılı delilin varlığını sorgulamakta, yazılı delilin mevcut olmaması halinde eğer ki yazılı delil başlangıcı varsa tanık dinleyebilmekte, ancak tanık beyanlarının da diğer delillerle desteklenmesini aramaktadır. Buna göre hâkim tek başına tanık delili ile ücret yönünden hüküm kuramadığı gibi yerleşik içtihatlarla benimsenmiş araştırma yönteminin dışına çıkarak sigortalı lehine yorumda da bulunamamaktadır.

Bu noktada işçilik alacakları hakkındaki davalarda verilen kararların uygulamada hizmet tespit davaları yönünden kesin delil teşkil etmediğini, (güçlü delil niteliğinde olduğunu) dolayısıyla bir mahkeme ilamının varlığı halinde dahi doğrudan sigortalı lehine yorum yapılamayacağını belirtmemiz gerekir. Yüksek Mahkeme kararlarına göre de işçilik alacakları davasında tespit edilen ücret ile hizmet tespit davalarında hüküm kurulabilmesi mümkün değildir.⁵¹⁴ İşçinin hizmet tespit davalarına özgü kurallarla ücretini ispat edemiyor olması halinde (fiili çalışması ispat edilmiş ise)

⁵¹⁴ Yargıtay İBK., T 04.10.2019, E 2018/1, K 2019/5: “İşçilik alacakları davasında tesis edilen hüküm ile prime esas kazancın tespiti davasında tesis edilen hükmün bağlayıcılığı aynı değildir. Buna göre işçilik alacakları davasında tespit edilen gerçek ücret mahkeme kararı kesinleşmiş bile olsa prim esas kazancının tespiti davasında kesin delil teşkil etmeyecektir. Bir başka deyişle prime esas kazancın tespiti davasına bakan hakim için işçilik alacağı davasında kabul edilen ücret bağlayıcı değildir. Ancak prim esas kazancın tespiti davasında belirlenen ücret daha sonra açılacak olan işçilik alacağı davasında kesin delil teşkil edecek ve mahkeme tespit edilen bu ücretle bağlı olacaktır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.08.2024)

prime esas kazancı alt sınırdan hesaplanacak, işçilik alacağına yönelik ilamda gösterilen ücret dikkate alınarak işçi lehine yorum yapılamayacaktır.

Usul hukukuna ilişkin hükümlerin uygulanması bakımından da işçi yahut sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulama alanı bulabilmesi mümkün değildir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, usul hükümlerinin herkes için aynı şekilde uygulanacağını ifade etmiş ve sigortalı lehine yorum yapılabilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir.⁵¹⁵

Neticeten sosyal güvenlik hukukunda, genel yorum kurallarının yanında sigortalı lehine yorum ilkesinin de benimsendiği; açık kanun hükmüne rağmen sigortalı lehine yorum yapılamayacağı şeklinde kararlar olduğu gibi sigortalının iyi niyetinin ve dürüstlük kurallarının kanunun üstünde tutulduğu kararların da mevcut olduğu, hizmet tespit davaları özelinde delillerin değerlendirilmesi ve usul hükümlerinin uygulanması noktasında ise sigortalı lehine yorum yapılabilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Özellikle delillerin değerlendirilmesi noktasında sigortalı lehine yorum yapılamıyor olmasının gerekçesi, kanaatimce hâkimin re'sen araştırma yapma zorunluluğundan ve sosyal güvenlik hakkının bireylere eşit şekilde uygulanması, haksız kazanımlara engel olunması gerekliliğinden ileri gelmektedir. Zira suistimale oldukça açık bir durum olan sigortalı lehine yorum ilkesinin hizmet tespit davalarında delillerin değerlendirilmesi aşamasında uygulanması, sosyal güvenliğin amacının aşılmasına sebep olacaktır. Sigortalının karşılaşıacağı risklerin devlet eliyle giderilmesi ve bunun için teşkilat kurulması Anayasal bir zorunluluksa

⁵¹⁵ Yargıtay HGK., T 05.11.2019, E 2015/3509, K 2019/1127: “İş hukukunda, Türk Medeni Kanunu’nda gösterilen diğer yorum yöntemlerine ek olarak işçi lehine yorum ilkesi benimsenmiştir. Ancak işçi lehine yorum ilkesi yalnızca maddi hukuktan kaynaklanan hükümlerin somut olaya uygulandığı esnada kabul edilebilir. Usul hukukuna ilişkin durumlarda işçi lehine yorum ilkesinin uygulanabilmesi mümkün değildir. (Pekcanitez, H.: Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulanması, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Özel Sayı, 2013 (Basım Yılı:2014), s. 951). Bu kuraldan yola çıkılarak hizmet tespit davalarında tespit edilecek olan prime esas kazancın mahkeme önünde ispatı sırasında HMK’da gösterilen parasal sınırı aşan miktar yönünden yazılı delille ispat kuralı yok sayılarak işçi lehine yorum yapılabilmesi mümkün değildir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 20.08.2024)

da lehe yorum ilkesinden faydalanarak haksız şekilde uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı edimleri elde edecek olan sigortalıların gerek devlet kurumlarına olan inancı zedeleyeceği gerekse mali açıdan devleti ve kurumlarını zora sokacağı bir gerçektir.



DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVANIN SONA ERMESİ

I. GENEL OLARAK

Delillerin değerlendirilmesi ve tahkikatın sona erdiğinin bildirilmesi ile mahkemece davanın reddine, kabulüne yahut kısmen kabulüne ilişkin bir hüküm kurulmaktadır. Mahkeme, dava dilekçesinde iddia edilen süreyi kapsar şekilde fiili çalışmanın varlığını hiçbir şüpheye yer kalmayacak şekilde kabul eder ve yine bu çalışmaların Kuruma bildirilmediğini tespit ederse davanın tam kabulüne karar verecektir. Davacının iddia ettiği tarih aralığının bir kısmında çalışıldığını kabul eder ve yine bu çalışmaların Kuruma bildirilmediğini tespit ederse, çalışıldığı ispat edilen dönem yönünden kabul kararı verecek, fazlaya ilişkin istemi reddedecektir. Mahkeme tahkikatın sonunda davacının fiili çalışmasının güçlü delillerle ispat edilemediğini tespit eder ve re'sen araştırma ilkesi uyarınca dosya içerisine aldığı delillerden de davacının çalışmaları ispat edilemezse bu kere mahkemece davanın reddine karar verilecektir.⁵¹⁶

Belirtmek gerekir ki mahkemece kurulacak hüküm, davacının dava dilekçesinin sonuç kısmında talep ettiği dönem aralığının daha fazlasına ilişkin olamaz. Yine hüküm, davacının ücret noktasındaki iddiasının üzerine çıkamaz. HMK'nın 26.maddesinde⁵¹⁷ düzenlenen taleple bağıllık ilkesi, hizmet tespit davaları yönünden de geçerli bir ilkedir. Davacının talep etmiş olduğu hizmet döneminden daha fazla çalıştığının mahkeme nezdinde ispat edilmesi halinde dahi dava dilekçesinde gösterilen talep sonucundan fazla bir süreye hükmedilemeyecektir.⁵¹⁸

⁵¹⁶ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 423.

⁵¹⁷ HMK m.26: "Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir."

⁵¹⁸ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 783.

Taleple bağıllık ilkesi emredici bir ilke olup ilk derece mahkemesince gözetilmediği durumlarda dahi yüksek mahkeme taleple bağıllık ilkesine uygun şekilde karar verilip verilmediğini kendiliğinden inceleyecektir.⁵¹⁹

Dava, tahkikatın tamamlanması ile hâkimin değerlendirdiği delillere dayalı olarak vereceği karar ile sonuçlanabileceği gibi tarafların davayı sona erdiren irade beyanları ile de sona erebilmektedir. Mahkemece davanın doğal seyrinde verilecek olan kararlara geçmeden önce davayı sonlandıran taraf işlemlerinin hizmet tespit davalarındaki uygulanma biçimine de değinmek gerekmektedir.

II. DAVAYI SONA ERDİREN TARAF İŞLEMLERİNİN HİZMET TESPİT DAVALARINDAKİ GÖRÜNÜMÜ

6100 sayılı HMK'nın 24. maddesinde tanımlanan tasarruf ilkesi, tarafların bir davayı açmak, devam ettirmek ve sona erdirmek noktasında serbestçe tasarruf edebilmeleri anlamına gelmektedir. Bu ilkenin bir yansıması olarak da hiç kimsenin takip etmek istemediği bir davayı devam ettirmeye zorlanamayacağını belirtmemiz gerekir.⁵²⁰ Zira hukuki himaye isteyen bir davacının olmaması halinde, dava konusu hakkında yargılamaya başlanabilmesi yahut devam edilebilmesi de mümkün değildir.⁵²¹

Usul hukukunda kural bu olmakla birlikte hizmet tespit davalarının kamu düzeninden olması ve tarafların sosyal güvenlik hakları üzerinde serbestçe tasarruf

⁵¹⁹ Yargıtay HGK., T 14.01.2020, E 2016/372, K 2020/15: “Yargılamaya hâkim olan ilkelerin bir kısmı 6100 sayılı HMK’da düzenlenmiştir. Kanunun 24. maddesinde tasarruf ilkesi açıklanırken 26. maddesinde de taleple bağıllık ilkesi anlatılmıştır. Esasında taleple bağıllık ilkesinin, tasarruf ilkesinin bir başka yansıması olduğu söylenebilir. Zira taleple bağıllık ilkesi davacının açmış olduğu davasındaki talep sonucu ile bağılı olarak mahkemenin talep edilenden daha fazlasını hükmedemiyor olması halidir. Mahkemenin talep edilenden başka bir şeye karar verme yetkisi de bulunmamaktadır. Her ne kadar mahkemenin talep edilenden daha azına karar verebilmesi mümkünse de esasen verilecek kararın üst sınırı davacının talebi kadardır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 22.08.2024)

⁵²⁰ Meriç, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağıllık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mihir Özel Sayısı, s. 31.

⁵²¹ Meriç, s.32.

edemiyor olmaları, tasarruf ilkesinin bu tür davalardaki uygulama alanını son derece daraltmış ve hatta kaldırmıştır.

Tarafların kendi iradeleri ile davaya son veren işlemlerinden olan sulh, kabul ve feragat hükümleri hizmet tespit davalarında uygulanamamaktadır. Bu tür işlemlerin niteliği ve kullanılma şekli bakımından öğretide ve Yüksek Mahkeme kararlarında farklı görüşler mevcut olsa da uygulamada hangi sonuçların ortaya çıktığını açıklamak yerinde olacaktır.

A. Sulh Yasağı

Sulh, 6100 sayılı HMK'nın 313. maddesinde, mahkeme önünde yapılacak bir sözleşme ile uyuşmazlığı sona erdiren taraf işlemi olarak tanımlanmıştır. Sulhun mahkeme dışında yapılması halinde ise sözleşme bir maddi hukuk sözleşmesi olacak, sözleşmenin derdest bir davayı etkileyebilmesi ve HMK kapsamında sonuç elde edilebilmesi için de mahkemeye sunulması ve mahkeme huzurunda kabul edilmesi gerekecektir.⁵²² Mahkeme önünde yapılan sulh sözleşmesi, uyuşmazlığı kısmen ortadan kaldırılabileceği gibi tamamen de ortadan kaldırabilir. Sulh sözleşmesi ile mahkemece davanın esasına ilişkin bir karar verilir ve bu karar maddi anlamda kesin hüküm oluşturur.⁵²³ Ne var ki maddenin 2. fıkrasında açıkça, tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda sulh sözleşmesi yapabilecekleri düzenlenmiştir.⁵²⁴

Hizmet tespit davaları, kamu düzeninden olup mahkemece re'sen araştırma ilkesine tabi olduğundan, taraflar sosyal güvenlik hukukuna ait haklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilme olanağına sahip değildirler. Anayasa'nın 60. maddesi ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğundan, tarafların bu hak üzerinde sözleşme yapabilmeleri de mümkün değildir.⁵²⁵

⁵²² : Kılınç, Ayşe, "Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 77, Sayı 2, 2019, s. 503.

⁵²³ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 557.

⁵²⁴ HMK m. 313: 1-2 "Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir."

⁵²⁵ Arap, s. 224.

Yine tarafların sosyal güvenlik hakkına ilişkin bir sözleşme yapmaları ve bunu mahkemeye sunmaları halinde, bu sözleşmenin hâkimi bağlamayacağını da belirtmek gerekir. Diğer taraftan, basit yargılama usulünün uygulandığı davalarda, hâkimin ön inceleme duruşmasında tarafları sulhe davet edeceği hususu kabul edilmektedir.⁵²⁶ Ancak kanun maddesinde tarafların serbestçe tasarruf edebilecekleri davalardan bahsedilmekte olup hizmet tespit davası bu tür davalardan olmadığından, hâkimin tarafları sulhe teşvik etmesi mümkün değildir.⁵²⁷

B. Kabul Yasağı

Kabul, HMK m. 308’de düzenlenmiş olup davalının, davacının talep sonucuna onay vermesi olarak tanımlanabilir.⁵²⁸ Davalının kabulü kısmen olabileceği gibi tamamen de olabilir. Tek taraflı bir irade beyanı olan kabul için karşı tarafın rızası yahut mahkemenin onayı aranmamakta olup kural olarak hüküm kesinleşinceye kadar kabul beyanında bulunulabilir.⁵²⁹ Davanın taraf iradesiyle kabulü de davayı sona erdiren işlemlerden olup maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir. Kabul halinde davanın karşı tarafının veya mahkeme hakiminin onayına da ihtiyaç yoktur.⁵³⁰

Kabul ve ikrar farklı müesseseler olup kabul, davacının dava dilekçesindeki netice ve talep kısmının kabul edilmesiyken; ikrar, davacının iddia ettiği bir vakıanın kabulü sonucu o vakıanın artık çekişmesiz hale gelmesi anlamına gelmektedir.⁵³¹

Hizmet tespit davalarına bakmakta olan mahkeme, ikrarda olduğu gibi kabul konusunda da tarafların beyanlarıyla bağlı değildir. Bunun en önemli sebebi hizmet tespit davalarının kamu düzeninden oluşudur. Sosyal güvenlik hakkının devredilemez

⁵²⁶ HMK 137/1: Mahkeme ön incelemede; dava şartlarını ve ilk itirazları inceler, uyuşmazlık konularını tam olarak belirler, hazırlık işlemleri ile tarafların delillerini sunmaları ve delillerin toplanması için gereken işlemleri yapar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği davalarda onları sulhe veya arabuluculuğa teşvik eder ve bu hususları tutanağa geçirir.

⁵²⁷ Duman, s. 110.

⁵²⁸ HMK m. 308: “Kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Kabul, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda hüküm doğurur.”

⁵²⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 554.

⁵³⁰ Yılmaz, Ejder ve diğerleri, Medeni Usul Hukuku, 10. bs, Ankara 2024, s. 555-556.

⁵³¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 556.

ve vazgeçilemez bir hak oluşu yanında salt işverenin mahkeme önündeki kabul beyanının bir önemi bulunmamaktadır.⁵³²

Esasen mahkemenin kabul beyanı üzerine hüküm kurması mümkün olmasa dahi kabul beyanına değer verilmesi gerekmekte, hatta re'sen araştırma ilkesinin, kabul beyanı da değerlendirilerek yerine getirilmesi gerekmektedir.⁵³³

C. Feragat Yasağı

Feragat, HMK m.307 uyarınca davacının dava dilekçesinin sonuç kısmındaki talebinden vazgeçmesidir. Davacının talep sonucunun bir kısmından vazgeçmesi mümkün olduğu gibi tamamından vazgeçmesi de mümkündür.⁵³⁴ Tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleştirilen bu işlem için karşı tarafın onayı aranmamaktadır. Feragat beyanı ayrıca maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmektedir.⁵³⁵

Hizmet tespit davalarının hukukumuzdaki amacı, Anayasa ile teminat altına alınan sosyal güvenlik hakkının korunmasıdır. Anayasa'nın 60. maddesinde sosyal güvenlik hakkının zorunlu ve vazgeçilemez bir hak olduğu açıkça belirtilmiş, kamu düzenine bağlı bir hak olan sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez, devredilemez ve üzerinde serbestçe tasarruf edilemez nitelikte bir hak olduğu ilgili maddeye atıf yapılarak Yargıtay kararlarında da istikrarlı bir şekilde vurgulanmıştır.

Feragat beyanına bağlanan hüküm ve sonuç, kanun gereği yalnızca davadan değil, o haktan da vazgeçmek anlamına gelmektedir. Zira feragat beyanından sonra dava konusu edilen hakkın artık bir kere daha dava konusu yapılabilmesi mümkün değildir.⁵³⁶ Dolayısıyla hizmet tespit davalarından feragat edilmesi halinde, aynı zamanda sosyal güvenlik hakkından da feragat edilmiş olması sonucu ortaya

⁵³² Yargıtay 21. HD., T 05.06.2020, E 2019/4458, K 2020/2791: "Hizmet tespit davalarında işverenin açılmış olan davayı kabul etmesinin hukuki bir sonuç doğurmayacağı gözetilmelidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555- 3.11.2004 gün 2004/21- 480-579 sayılı kararları da bu yöndedir." (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 23.08.2024)

⁵³³ Arap, s. 222.

⁵³⁴ Pekcanitez / Atalay / Özokes, s. 553.

⁵³⁵ Pekcanitez / Atalay / Özokes, s. 493.

⁵³⁶ Pekcanitez / Atalay / Özokes, s. 554.

çıkacaktır, ki bu da hakkın özüne ve kanunun amacına bakıldığında, kabul edilebilecek bir sonuç değildir. Tüm bu sebepler ve ilgili kanun hükümleri birlikte değerlendirildiğinde hizmet tespit davalarındaki feragat beyanına itibar etmenin olanaksız olduğu, feragatin sosyal güvenlik hakkından da feragat edilmesi anlamına geldiği ki Anayasa ile “vazgeçilemez” bir hak olarak tanımlanan sosyal güvenlik hakkından feragat edilebilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir.⁵³⁷

Yargıtay 10 Hukuk Dairesi, önceki dönem kararlarında hizmet tespit davalarında feragatin varlığını geçerli kabul etmekte, davacının hizmet tespit davasından her aşamada feragat edebileceğini belirterek feragat beyanına sonuç bağlanması gerektiği ifade etmekteydi.⁵³⁸ Mahkemenin gerekçesi ise dava sonunda elde edilecek ilamın kendisine faydasının olmayacağına inanan davacının feragat beyanına itibar etmemesinin usul ekonomisiyle bağdaşmıyor olmasıydı. Diğer taraftan HMK m.24/2 (HUMK m.72-73) gereği kimse dava açmaya veya açtığı davayı takip etmeye de zorlanamayacağından feragat beyanına itibar edilmesi gerektiği ifade edilmekteydi.

Fakat Yargıtay 10. Hukuk Dairesi daha sonra bu görüşünü değiştirmiş ve hizmet tespit davalarında feragatin mümkün olmadığı noktasında kararlar vermiştir.⁵³⁹ Bir başka deyişle özel bir duyarlılıkla incelenmesi gereken hizmet tespit davalarında sigortalılık hakkından feragat edilemeyeceğini hükme bağlamıştır.⁵⁴⁰

⁵³⁷ Yargıtay 10. HD., T 22.05.2019, E 2018/7140, K 2019/4642. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 22.08.2024)

⁵³⁸ Yargıtay 10. HD., T 17.03.1988, E 1988/551, K 1988/1656. (Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 159)

⁵³⁹ Yargıtay 10. HD., T 22.05.2019, E 2018/7140, K 2019/4642. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 01.09.2024)

⁵⁴⁰ Yargıtay HGK., T 11.2.2004, E 21-54, K 2004/54: “Medeni Usul Hukukumuzda göre hükmün kesinleştiği tarihe kadar davadan feragat edilebilmesi mümkündür. Fakat bazı istisnai durumlarda davayı sona erdiren işlemlerden olan feragat davayı sona erdirmemektedir. Buna göre hâkim feragat beyanına rağmen davaya devam etmek zorundadır. Söz konusu istisnalardan olan ve sigortalılıktan kaynaklı hakların temini için açılan hizmet tespit davalarından feragat edilebilmesi mümkün değildir. Hizmet tespit davaları kamusal yanı olan davalardır. Dolayısıyla feragat beyanına rağmen hâkimin davayı feragat sebebiyle reddetmemesi, hassas bir biçimde resen delillerini toplayarak davaya devam etmesi ve tahkikatın sonunda esasa ilişkin hüküm kurması gerekmektedir. İşçinin hizmet tespit davası

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise kararlarında feragat beyanının haktan vazgeçmek olmadığına kanaat getirmiş, buna göre davasından feragat eden davacının feragat nedeniyle davasının reddine karar verilse dahi ileride bu hakkı yeniden kullanabileceğine ve dava açabileceğine karar vermiştir.⁵⁴¹ Yargıtay'ın değişiklik gösteren görüşleri kapsamında bir başka kararında ise davacının feragat beyanı ile yalnızca davasından feragat ettiği, Anayasa ile kendisine tanınan sosyal güvenlik hakkından feragat etmediği, bu hakkın hak düşürücü süre geçmediği müddetçe yeniden kullanılabileceği ve hizmet tespit davası açılabileceği kabul edilmiştir.⁵⁴²

Kapatılan Yargıtay 21. Hukuk Dairesi de 2012 yılında vermiş olduğu bir kararında, sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez bir hak oluşu sebebiyle feragat

açması akabinde Kurum dava sebebiyle işçinin bu çalışmasından haberdar olacaktır. Bu bağlamda gerekirse iş yerinde denetleme yaptırarak ve belki de davanın sonucu beklenmeden resen primleri tahakkuk ettirerek tahsil edecektir. Fakat feragat beyanına itibar edilmesi halinde özellikle Anayasanın ilgili maddelerine aykırı hareket edilmiş olacak ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun altıncı maddesindeki emredici düzenlemeye de uyulmamış olacaktır. Netice itibari ile mahkemenin hizmet tespit davalarının açıklanan niteliği gereği feragat beyanına itibar etmeksizin davaya devam etmesi ve tahkikatın sonucuna göre bir karar vermesi gerekirken feragat sebebiyle davanın reddine karar vermesi hukuka aykırıdır.” (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 01.09.2024)

⁵⁴¹ Yargıtay HGK., T 15.02.2017, E 2016/10-1084, K 2017/248: “Hizmet tespit davaları, çalışmaları Kuruma bildirilememiş sigortalılar tarafından sosyal güvenlik kaynaklı hakların temini için açılan davalardır. Davanın en temel amacı da sosyal güvenlik hakkının korunmasıdır. Kaldı ki Kurumun da her zaman için sigortalıyı kendiliğinden kayıt altına alma yetkisi bulunmaktadır. Dolayısıyla açılan bir hizmet tespit davasında davacının davasından feragat etmesi yalnızca açmış olduğu davadan vazgeçtiği anlamına gelmektedir. Somut olayda 6552 sayılı yasadaki faydalanmak için davadan feragat edilmesi Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkından vazgeçildiği anlamına gelmemektedir. Bir başka deyişle feragat beyanı ile sosyal güvenlik hakkı ortadan kalkmamaktadır. Davacının 6552 sayılı Kanundan faydalanmak için Kuruma yaptığı başvurunun reddedilmesi durumunda, sigortalı olunmaktan vazgeçilemeyeceği için, eldeki davadan feragat edilmiş olmasına rağmen davacının her zaman dava açma hakkı olduğu kabul edilmelidir. Bu noktada feragat beyanı olsa bile kurumun her zaman kendiliğinden tescil yetkisine sahip olduğu açıktır.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.09.2024)

⁵⁴² Yargıtay 21. HD., T 16.01.2013, E 2012/23860, K 2013/424. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 04.09.2024)

beyanı üzerine davanın reddinin isabetsiz olduğunu ifade etmiş, işin esasına girilerek davanın sonuçlandırılması gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁴³

Yargıtay'ın uygulamada güncelliğini koruyan çok yeni tarihli bir kararında ise feragat beyanı üzerine aslında HMK m.123 uyarınca davalının rızası ile davanın geri alınması yahut HMK m.150 uyarınca tarafların duruşmaya gelmemesi, takipsiz bırakılması üzerinde dosyanın işlemiden kaldırılması şeklindeki sonuçlarından birinin uygulanması gerektiği, feragat beyanın hizmet tespit davalarında kesin hüküm teşkil etmediği ifade edilmiştir.⁵⁴⁴

Görüleceği üzere feragat beyanına yüklenen anlam, yeni tarihli kararlarda dahi farklılık göstermektedir. Feragat beyanına, haktan feragat etmeme, yalnızca davadan feragat etme anlamı yüklenmesi kanaatimce HMK'da açıklanan ve feragat beyanına bağlanan sonuçlarla bağdaşmadığı için yerinde değildir. Zira feragat beyanı üzerine verilen karar kesinleşince, bir daha aynı konuda aynı taleple yeniden dava açılabilmesi kesin hüküm gereği mümkün değildir. Dolayısıyla sosyal güvenlik hakkından değil de

⁵⁴³ Yargıtay 21. HD., T 27.09.2012, E 2011/15578, K 2012/5792. (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 04.09.2024)

⁵⁴⁴ Yargıtay 10. HD., T 05.10.2022, E 2022/5621, K 2022/11839: “Sosyal güvenlik sisteminde sigortalılık sıfatının sağlanması noktasında tarafların irade beyanlarının bir önemi olmadığı gibi bu sıfat iradi ve yenilik doğurucu nitelikte de değildir. Tarafların statüsü kendiliğinden kanun gereği ortaya çıkar. Bu bağlamda HMK'nın 307. maddesi gereği sosyal güvenlik hakkından feragat edilebilmesinin mümkün olmadığı açıktır. Sigortalı açmış olduğu hizmet tespit davasında, sigortalılığının tespitini ve geçen hizmet süresinin kayıt altına alınmasını istediğinden bu davadan vazgeçebilmesi de mümkün değildir. Hizmet tespit davasında davacı taraf ancak HMK'nın 123. maddesinde gösterilen şekilde ve tekrar dava açma hakkını saklı tutmak üzere davalının da açık rızası ile davasını geri alabilir yahut HMK'nın 150. maddesi gereği davasını takipsiz bırakarak tekrar yenileyinceye kadar dosyanın işlemiden kaldırılmasını ve yenilememesi halinde de davanın açılmamış sayılmasını sağlayabilir. Dolayısıyla mahkeme davadan feragat beyanı üzerine davacıya bu haktan feragat edebilmesinin mümkün olmadığını hatırlatmalı, akabinde feragat beyanına bağlanacak sonucun HMK'nın 123. veya 150. maddelerinden birinin sonucu niteliğinde olup olmadığını sorgulamalıdır. Davacının HMK'nın 123. veya 150. maddelerinden biri kullandığının tespit edilmesi halinde bu maddelere uygulanacak sonuçlara yönelik usul işlemleri yürütülmelidir. Aksi bir durumda ise elde edilecek olan sonuç doğrultusunda dava konusu hakkında karar verilmelidir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.09.2024)

davadan feragat etmek şeklindeki gerekçe de esasen feragat beyanına bağlanan sonucu değiştirmemektedir. İlgili görüş, usul hükümleriyle uyumlu gözükmemektedir.

Diğer taraftan feragat beyanına, karşı tarafın muvafakati ile davanın geri alınması yahut takipsiz bırakılmaya ilişkin hükümlerin uygulanması da “davacının bu noktadaki açık beyanı alınana kadar” isabetli olmayacaktır. Zira davacı geri alma veya takipsiz bırakmaya ilişkin hükümlerin uygulanmasını pek tabi doğrudan talep edebilecekken, bunu feragat beyanı ile yapması anlamsız olacaktır. Davacının, sonuçları HMK’da açıkça düzenlenmiş olan irade beyanına farklı anlamlar yüklemek, usul hükümlerini işlevsiz hale getirecek olup doğru bir değerlendirme olmayacaktır.

Kanaatimce en isabetli görüş, feragat beyanına herhangi bir sonuç bağlanmamasıdır. Nasıl ki hizmet tespit davalarında sulh ve kabul beyanlarına itibar edilmiyorsa, feragat beyanına da itibar etmeden yargılamaya devam edilmesi gerekmektedir. Bu noktada, davacının talep etmemesine rağmen yargılamaya devam edilmesinin usul ekonomisine aykırı olduğu düşünülebilir. Ancak davanın geri alınması ve takipsiz bırakılması hallerinde de davacının dava açma süresi içerisinde yeni bir dava açma hakkı olmaktadır. Dolayısıyla böyle bir durumda da usul ekonomisinden beklenen sonuç elde edilemeyecektir. Yine feragat beyanın sosyal güvenlik hakkından değil de davadan feragat olduğu, dolayısıyla yeniden dava açılabileceği noktasındaki görüşe göre de kişi yine dava açma süresi içerisinde yeni bir dava açabilecektir. Neticeten her türlü durumda davacının dava açma hakkı devam edecekse ve usul ekonomisi bu şekilde de etkilenecekse, feragat beyanına anlam yüklenmeksizin yargılamaya devam edilmesi ve davanın sonuçlandırılarak uyuşmazlığın sona erdirilmesi kanaatimce daha makul olacaktır.

III. DAVANIN GERİ ALINMASI

HMK’nın 123. maddesinde⁵⁴⁵ davalının açık rızası ile tüm haklar saklı tutularak davanın geri alınabileceği ifade edilmiştir. Geri alma beyanı üzerine mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek ve bu kararın kesinleşmesiyle birlikte dava, tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk düzeninde hiç var

⁵⁴⁵ HMK m. 123: “Davacı, hüküm kesinleşinceye kadar, ancak davalının açık rızası ile davasını geri alabilir. (Ek cümle:22/7/2020-7251/10 md.) Bu takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.”

olmamış gibi hareket edilecektir.⁵⁴⁶ Davanın açılmamış sayılması kararı temyiz yolu açık olarak verilen bir karar olsa dahi, geri alma beyanı, davalının açık muvafakati anında sonuç doğuracak, mahkemece tarafların o andaki haklılık durumuna göre yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmetmesi gerekecektir.⁵⁴⁷

Davanın geri alınması, feragat edilemez ve devredilemez bir hak olan sosyal güvenlik hakkından ileriye yönelik olarak vazgeçilmesi anlamı taşımamaktadır. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında davanın geri alınması beyanına HMK’da gösterilen şekilde sonuç bağlanmaktadır. Davanın geri alınması, yeniden dava açma hakkı saklı tutularak davadan vazgeçilmesi anlamı taşımaktadır, ki böyle bir durumda da hak düşürücü sürenin geçmemesi halinde davacının hizmet tespit davasını aynı vakıalara dayanarak daha sonraki bir tarihte yeniden açabilme imkânı mevcuttur.⁵⁴⁸

IV. DOSYANIN İŞLEMEN KALDIRILMASI

HMK m. 150’de taraflardan birinin usulüne uygun davetiyeye rağmen duruşmaya gelmemesi ve duruşmaya gelen tarafın da davayı takip etmeyeceğini açıklaması halinde dosyanın yenileninceye kadar işlemden kaldırılacağı belirtilmiştir.⁵⁴⁹ Yine usulüne uygun bir mazeret sunmayan veya mahkemece mazereti kabul edilmeyen tarafın yokluğu halinde de aynı usul işletilecektir. Duruşmaya gelen tarafın davaya devam edeceğini belirtmesi halinde ise mazeretsiz şekilde duruşmaya gelmeyen yahut mazereti kabul edilmeyen taraf, yokluğunda yapılan işlemlere itiraz edememe yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır. Taraflardan her ikisinin duruşmaya gelmemesi halinde ise bu kere mahkeme re’sen dosyayı işlemden kaldıracaktır. Tarafların her ikisinin de davayı takip etmeyeceklerini beyan etmesi halinde de dosya işlemden kaldırılacaktır. Dosyanın işlemden kaldırılması halinde dosya 1 ay içerisinde

⁵⁴⁶ Kuru, s. 1683.

⁵⁴⁷ Yargıtay HGK., T 17.11.20220, E 2017/17-2635, K 2020/906. (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 02.09.2024)

⁵⁴⁸ Kuru, s. 1684.; Özmumcu, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 2, 2012, s. 192-193.

⁵⁴⁹ HMK m. 150: “Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.”

harçsız, 3 ay içerisinde harcı yatırılarak yenilenmez ise bu kere davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir.⁵⁵⁰ Kararın kesinleşmesiyle birlikte de dava tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk düzeninde hiç var olmamış sayılacaktır.

Öğretide bir kısım yazarlar tarafından sosyal güvenlik hakkının niteliği gereği dosyanın işlemiden kaldırılmaması ve mahkemece davaya bakılmaya devam edilmesi gerektiği ifade edilse de dosyanın işlemiden kaldırılmasının sonucu, haktan feragat edilmesi anlamını taşımadığı için bu görüş isabetli bulunmamaktadır.⁵⁵¹ Diğer taraftan davacının, yeniden ve süresi içerisinde aynı vakıalara dayanarak dava açma hakkı da mevcuttur. Dolayısıyla mahkemenin kendiliğinden davaya bakmaya devam etmesine yönelik görüş, kanaatimce isabetli değildir.

Çalışma olgusundan hizmet tespit davası ile haberdar olan Kurumun, davacının davayı takip etmemesi halinde dahi dürüstlük kuralları gereği davaya devam etmesi gerektiği savunulmaktadır.⁵⁵² Bu görüş, esasen teoride Kurumun var oluş amacıyla da daha çok bağdaşmaktadır. Zira Kurum, sigortalıların sosyal güvenlik haklarının temini için kurulmuş bir yapıdır. Ne var ki Kurumun davada ferî müdahil sıfatıyla davalı yanında yer alması, teorideki bu görüşün de uygulanabilir olmadığını göstermektedir. Daha önce de ifade edildiği üzere Kurumun davalı yanında şiddetle davanın reddini savunuyor olması ve fiili çalışmayı ortaya çıkartacak hiçbir adım atmıyor olması, esasen davacının yokluğunda davaya devam edilmesinin, davacının çok daha aleyhine bir durum yaratacağı sonucu doğurmaktadır. Dolayısıyla davacının yokluğunda görülen bir dava sonucu verilen ve kesinleşen bir ret kararındansa, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi ve dava açma süresi içerisinde davacının bu hakkı her zaman kullanabilecek olması çok daha hakkaniyetlidir.

V. DAVANIN AÇILMAMIŞ SAYILMASI

Davanın takipsiz bırakılması sonucu işlemiden kaldırılan dava dosyası, 1 ay içerisinde harçsız şekilde, 1 aydan sonra ise 3 ay içerisinde harcı yatırılarak yeniden

⁵⁵⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 304.

⁵⁵¹ Yargıtay HGK., T 05.03.2008, E 2008/21-215, K 2008/222. (www.lexpera.com.tr Erişim Tarihi: 06.09.2024)

⁵⁵² Arap, s. 229.

işleme konulabilmektedir. Dosyanın yeniden işleme konulmaması halinde ise davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir.⁵⁵³

Yazılı yargılama usulüne tabi davalarda dosyanın iki kereden fazla takipsiz bırakılması halinde açılmamış sayılmasına karar verileceğini belirtmek gerekir.⁵⁵⁴ Basit yargılama usulüne tabi olan davalarda ise birinci yenilemeden sonra dosyanın tekrar takipsiz bırakılması halinde bu kere doğrudan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmektedir.⁵⁵⁵

Açılmamış sayılmanın sonucu, HMK m.150/7’de⁵⁵⁶ düzenlenmiş olup; açılmış davanın tüm sonuçlarıyla birlikte hukuk aleminde hiç var olmamış gibi kabul edilmesi anlamına gelmektedir.

Hizmet tespit davaları, basit yargılama usulüne tabi davalardan olup yalnızca bir kez takipsiz bırakılabilir. İkinci kez takipsiz bırakılması halinde mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Bu halde hak düşürücü süre

⁵⁵³ HMK m. 150/5: “İşlemden kaldırıldığı tarihten başlayarak üç ay içinde yenilenmeyen davalar, sürenin dolduğu gün itibarıyla açılmamış sayılır ve mahkemece kendiliğinden karar verilerek kayıt kapatılır.”

⁵⁵⁴ Yargıtay 14. HD., T 18.9.2019, E 2016/13957, K 2019/5396: “Somut olayda dosyanın 02.04.2015’te işlemden kaldırıldığı, daha sonra yenileme talep dilekçesi ile yeniden işleme konulduğu, yenilemeden sonra bu kere 05.02.2016 tarihinde bir kez daha işlemden kaldırıldığı ve davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği görülmektedir. HMK’nın 150/6 maddesinde yazılı yargılama usulüne göre işletilecek hükümler açıklanmıştır. Buna göre ilk kez işlemden kaldırılmış ve sonra yenilenmiş dosyalar bakımından, ilk yenilemeden sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılmayacağı, aksi halde ise davanın açılmamış sayılacağı açıklanmıştır. İlgili hükme göre dosya yenilendikten sonra bir defadan fazla takipsiz bırakılmayacağı için bir dosya en fazla iki kere takipsiz bırakılabilir. İki kez de yenilenebilir. Ancak ikinci yenilemeden sonra dosya bir kere daha takipsiz bırakılırsa bu sefer davanın açılmamış sayılmasına karar verilecektir. Mahkeme dosyanın ikinci kere takipsiz bırakılması sebebiyle açılmamış sayılmasına karar vermiştir. Oysaki bu durum basit yargılama usulü için geçerlidir. Yazılı Yargılama usulünde dosya iki kez takipsiz bırakılabilir ve iki kez de yenilenebilir. Mahkemece yapılan işlem usul ve yasaya aykırı olduğu için kararım bozulması gerekmiştir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 07.09.2024)

⁵⁵⁵ HMK m. 320/4: “Basit yargılama usulüne tabi davalarda, işlemden kaldırılmasına karar verilmiş olan dosya, yenilenmesinden sonra takipsiz bırakılırsa, dava açılmamış sayılır.”

⁵⁵⁶ HMK m. 150/7: “Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.”

geçirilmemek kaydı ile sigortalının hizmet tespit davasını yeniden açabilme imkânı mevcuttur.

VI. DAVANIN KONUSUZ KALMASI

Davanın konusuz kalması, dava devam ederken davacının talep sonucunun ortadan kalkması, bir başka deyişle artık talep etmesine gerek kalmaması hallerinde ortaya çıkmaktadır. Davanın konusuz kalması halinde mahkeme, talep hakkında menfi veya müspet bir karar vermesine gerek olmadan yargılamayı sonlandırarak, bir tespit hükmü niteliğinde esas hakkında bir karar verilmesine yer olmadığı kararı vermektedir.⁵⁵⁷

Davanın konusuz kalması, esasen yargılama ile ulaşılmak istenen sonuca, mahkeme kararı olmaksızın taraflardan birinin beyanıyla yahut işlemiyle veya hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşen bir olayla ulaşılmış olması halidir.⁵⁵⁸

Hizmet tespit davalarında konusuz kalma, dava açıldıktan sonra Kurumun tescil işlemi gerçekleştirmesi şeklinde karşımıza çıkabilmektedir. Tamamlanabilir dava şartı olan Kuruma başvurulmasının üzerinden 60 günlük süre geçmiş olmasına rağmen Kurumun araştırmalarına devam etmesi ve dava açıldıktan sonra tescil işlemi gerçekleştirmesi yahut Kuruma dava açıldıktan sonra başvurulmuş olması ve Kurumun bu aşamada tescil işlemi gerçekleştirmesi halinde, dava konusuz kalmış olacaktır. Ancak belirtmek gerekir ki Kurumca yapılan tescil işleminin eksik olması halinde davacının davaya devam etmesinde hukuki yararı olacak ve mahkemece davaya devam edilmesi gerekecektir. Aksi halde ise esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı karar verilerek, yargılama gideri ve vekalet ücreti noktasında, tarafların davanın açıldığı tarihindeki haklılık durumuna bakılacaktır.⁵⁵⁹

⁵⁵⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 296.

⁵⁵⁸ Çavuş, Burcu, Medeni Usul Hukukunda Hükmün Tamamlanması, İstanbul 2022, s. 141.

⁵⁵⁹ Yargıtay HGK., T 12.07.2023, E 2023/82, K 2023/764: “Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulunun 28.11.1956 tarihli ve 1956/15 Esas, 1956/15 Karar sayılı kararında da ifade edildiği üzere davalar, açıldığı tarihteki durumuna göre karara bağlanmaktadır. Ancak, dava açıldıktan sonra meydana gelen yeni bir olay nedeniyle davanın konusunun ortadan kalkması, başka bir ifade ile tarafların davanın esası hakkında karar verilmesinde hukuki yararlarının kalmaması hâlinde ortaya çıkan yeni olayın kararda dikkate alınması ve böyle bir durumda mahkemenin davanın konusuz kalması

Yine dava devam ederken davacı yönünden hukuki yararın ortadan kalkması da mümkün olabilmektedir. Dava şartı olan hukuki yarar, mahkeme tarafından yargılamanın her aşamasında kendiliğinden gözetileceğinden, hukuki yararın sonradan ortadan kalması durumunda da mahkemece konusuz kalma sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir.⁵⁶⁰

VII. TAHKİKATIN SONA ERMESİ İLE MAHKEMECE VERİLECEK KARARLAR

A. Davanın Kabulü

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmesi halinde kurulacak hükümde, prime esas kazanç ile prim ödeme gün sayısının tespiti yapılacaktır. Tespit davaları kural olarak kesinleşmeden icrası gerçekleşmeyecek davalardan olup İş Mahkemeleri Kanunu m.4/2’de hizmet tespit davaları yönünden ayrıca bir değerlendirme daha yapılmıştır.⁵⁶¹ Buna göre Kurum, ancak kesinleşmiş mahkeme kararlarını uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi tarafından verilecek karar, ayrıntılı olarak inceleneceği üzere kanun yollarından geçerek kesinleşecek yahut taraflarca kanun yoluna başvurma süresinin geçirilmesinden itibaren kesinleşecek; bu aşamadan sonra da mahkeme kararı uygulanabilecektir.

1. Mahkeme Kararında Tespit Edilen Gün Sayısı

Prim ödeme gün sayısı, sigortalı olunan süre içerisinde malullük, ölüm ve yaşlılık sigortalarına tabi şekilde primi ödenen yahut Kuruma bildirilen gün sayısının toplamı olarak tanımlanmaktadır. Kanuna göre prim ödeme gün sayısı işveren tarafından Kuruma bildirilmek zorundadır. İşveren tarafından Kuruma bildirim yapılmayan durumlarda bir hizmet akdine dayalı olarak işveren nezdinde çalışan sigortalı, açmış olduğu hizmet tespit davasında, işverenin yapacağı bildirimde bulunması gerekli bilgilerin tespitini de istemektedir. Böylelikle mahkeme kararı,

sebebiyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına ilişkin karar vermesi gerektiği izahtan varestedir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi 09.09.2024)

⁵⁶⁰ Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 296.

⁵⁶¹ İMK m. 4/2 “Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür.”

Kuruma yapılması gereken bildirimdeki bilgileri içerir bir belge konumuna gelmektedir.⁵⁶²

2. Mahkeme Kararında Tespit Edilen Prime Esas Kazanç Miktarı

Prime esas kazanç, 5510 sayılı kanunun 4/1-a bendi kapsamındaki sigortalılar yönünden, 80/1-a bendinde sıralanmıştır. O ay hak edilen ücrete, prim, ikramiye ve benzeri her türlü istihkak ile BES ve özel sağlık sigortası gibi giderlerin eklenmesi suretiyle tespit edilmektedir.⁵⁶³ Prime esas kazancın miktarının, işveren tarafından Kuruma verilmesi gereken belgelerde yer alması, kanunun bir gereğidir.⁵⁶⁴ Ancak Kuruma belge verilmeyen hallerde mahkemece yapılacak tespit, Kuruma verilmesi gereken belgelerdeki bilgileri içereceğinden, mahkeme kararının prime esas kazancı da içermesi gerekmektedir.

Uygulamada, işverenlerin daha az prim ödemek amacıyla sigortalının prime esas kazancını düşük göstermeleri sıkça karşılaşılan bir durumdur. Prime esas kazancın Kuruma bildirilmesi ve ödenen primin artması, sigortalının ileride, yaşlılık, malullük ve ölüm gibi sigorta kollarından faydalanabilme oranını da artırmaktadır. Dolayısıyla mahkemece prime esas kazancın tespiti noktasında ayrıntılı bir inceleme yapılmakta, gerektiğinde aynı mesleği yapan benzer kurum ve kuruluşlardan emsal

⁵⁶² Arap, s. 164.

⁵⁶³ Öztürk, S., s. 850

⁵⁶⁴ Yargıtay 10. HD., T 18.04.2019, E 2016/18901, T 2019/3654: “Prime esas kazancın tespiti davasında davacı mülga 506 sayılı kanunun 77. maddesine ve 5510 sayılı kanunun 80. maddesine dayanmaktadır. İlgili maddelerde işçinin primi esas kazancına nelerin dahil olduğu hangi alacak kalemlerinin ise prime esas Kazanca dahil edilmediği açıklanmıştır. İşçinin ücretleri içerisinde hem asıl ücreti hem de fazla çalıştığı sürelerde ödenen ücretler hafta tatili ve genel tatil ücreti gibi ücretler de dahildir. Bununla birlikte idare tarafından veya mahkemelerce belirlenen ücretlerin de prime esas kazanca dahil edilebilmesi için yalnızca karar verilmiş olması yetmemektedir. Bunun için işverenin işçiye yani sigortalıya bu ödemeleri yapmış olması da gerekmektedir. Sonuç olarak mahkeme kararı ile işçinin hak kazandığı ve ücrete dahil edilen bu kazançlarına karşılık ödenecek olan primlerin sigortalıya ait olan kısmının infazı esnasında işçiye yapılan ödemeden düşülmesi, işverenin Kuruma ödemekle yükümlü olduğu primleri ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla yapılması gereken, bu ücretlerin işveren tarafından ödeme yapılan ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi, eğer ki hizmet akdi daha önce sona erdiyse de çalışılan son aya ilişkin prime esas kazancında bu ücretlerin gösterilmesidir.” (www.karararama.yargitay.gov.tr/ Erişim Tarihi: 12.09.2024)

ücret bilgisi talep edilmekte, aynı işi yapan bir işçinin asgari ücretle çalışmasının hayatın olağan akışına uygun olup olmadığını değerlendirmekte, bordro çalışanlarının beyanlarına başvurmakta ve gerektiğinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapmaktadır.⁵⁶⁵

Prime esas kazancın tespiti doğrudan sosyal güvenlik hakkından yararlanılabilme oranını ilgilendirdiğinden, örneğin yaşlılık aylığının miktarı gibi, mahkemece yapılacak tespitin Anayasa ile güvence altına alınan eşitlik ilkesine de uygun olması gerekmektedir.⁵⁶⁶

B. Davanın Reddi

Tahkikatın sona ermesi ile mahkemece toplanan delillerin hizmet süresinin tespitine imkân vermediği anlaşıyor yahut davacının talep etmiş olduğu hizmet süresinin yalnızca bir kısmı tespit edilebiliyor ise davanın reddine veya kısmen kabulüne ve kısmen reddine karar verilmektedir. Hizmet tespit davaları, olumlu tespit davalarından olduğu için parasal herhangi bir sınıra tabi olmaksızın verilen kararın kanun yoluna götürülebilmesi mümkündür. Mahkemece verilen ret yahut kısmen kabul kararının haksız olduğuna kanaat getirilmesi halinde davacı sigortalı, ret kararının gerekçesinin veya kararın kısmen kabule yönelik kısmının hatalı olduğunu düşünmesi halinde davalı işveren ve Kurum; davalı işveren tarafından herhangi bir şekilde kanun yoluna başvurmasa dahi verilen aleyhe karara karşı fer'i müdahil Kurum, kararın kaldırılması yahut bozulması için kanun yoluna başvurabilmektedir.

VIII. OLAĞAN KANUN YOLLARI

Kanun yollarına başvuru, görülmüş bir davada verilen kararın taraflarca hukuka uygun bulunmaması halinde kararın incelenmek üzere bir üst merciye taşınmasıdır.⁵⁶⁷ İlk derece mahkemesince verilen kararı inceleyen üst merci, yeknesak bir uygulama için gerekli incelemeleri yapmakla yükümlüdür. Hukukumuzda, 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunu ile 5236 sayılı Kanundan önce temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın yenilenmesi kanun yolları mevcuttu. Ancak 5235 ve 5236 sayılı Kanunlar ile hukukumuzda istinaf kanun yolu da eklenmiş, karar düzeltme yolu ise

⁵⁶⁵ Öztürk, S., s. 852.

⁵⁶⁶ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 252.

⁵⁶⁷ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 402.

kaldırılmıştır. ⁵⁶⁸ Hali hazırda uygulamada olağan ve olağanüstü kanun yolları olmak üzere ikili bir sınıflandırma mevcuttur. Olağan kanun yolları istinaf ve temyiz; olağanüstü kanun yolları ise yargılamanın yenilenmesidir. ⁵⁶⁹

Mahkemece verilen karara itiraz edilmesi ve kararın kaldırılması / bozulması talebiyle kanun yoluna başvurulması, tarafların inisiyatiflerinde olan bir durum olup hizmet tespit davaları özelinde de kanun yoluna başvuru yahut kararın re'sen kanun yoluna götürülmesi gibi bir durum söz konusu değildir. ⁵⁷⁰ Tarafların kanun yoluna başvuru hakkından önceden feragat edemeyeceği sabit olmakla birlikte, zira kimse doğmamış bir haktan önceden feragat edemez, mahkeme kararının tebliğinden sonra kanun yoluna başvuru hakkından feragat edilebilmesi mümkündür. ⁵⁷¹

Kanun yoluna başvuru, usul hukukunda aleyhe bozma ve karar vermenin mümkün olmaması sonucunu doğurmaktadır. Aleyhe bozma ve karar verme yasağı; taraflardan yalnızca birinin kanun yoluna başvurusu halinde, üst mahkemede yapılan inceleme sonucu başvuran aleyhine bir durum tespit edilmesine rağmen, başvuru aleyhine kararın bozulmıyor ve aleyhe karar verilemiyor olmasıdır. Tarafların her ikisinin de kanun yoluna başvurusu halinde ise bu yasak uygulanmamaktadır. ⁵⁷²

Hizmet tespit davaları özelinde ise aleyhe bozma yasağının uygulanamayacağını belirtmemiz gerekir. Zira hizmet tespit davaları kamu hukukunu ilgilendiren ve re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu davalar olduğundan, taraflardan yalnızca biri kanun yoluna başvurmuş olsa dahi aleyhe bozma ve aleyhe karar verme yasağı uygulama alanı bulmamakta, kanun yoluna başvuran taraf aleyhine de karar verilebilmektedir. ⁵⁷³

⁵⁶⁸ Arslan, Ramazan ve diğerleri, Medeni Usul Hukuku, 10. bs, Ankara 2024, s. 601.

⁵⁶⁹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 595.

⁵⁷⁰ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 571.

⁵⁷¹ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 603; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 596.

⁵⁷² Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 597.

⁵⁷³ Arap, s. 238; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 597.

A. İstinaf Kanun Yolu

İstinaf kanun yolu, 01.10.2011 tarihinde 6100 sayılı HMK ile kanun metnine alınmış, ancak Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluşu çeşitli sebeplerle uzun bir süre ertelenmiştir. 6 Ağustos 2015 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine dair 29437 sayılı Yönetmelik ile Bölge Adliye Mahkemelerinin 20.07.2016 tarihinde göreve başlamalarına karar verilmiştir.

20.07.2016 tarihi itibarıyla kanun yolu açık olmak üzere verilen kararlar, artık doğrudan temyiz incelemesine gitmemekte, öncelikle istinaf kanun yoluna götürülmesi gerekmektedir. Bu aşamada belirtmek gerekir ki, istinaf mahkemelerinin göreve başlamalarından önce verilen ve temyiz kanun yoluna tabi olan kararların, bozma sebebiyle ilk derece mahkemesine geri gönderilmesi halinde kararın istinaf kanun yoluna götürülmesi söz konusu olmayacak, karar doğrudan temyiz kanun yolunda incelenecektir.

Hizmet tespit davaları, eda davası niteliğinde olmadığından, herhangi bir parasal sınır olmaksızın kanun yoluna başvurulabilecek dava türlerindedir.⁵⁷⁴

İlk derece mahkemesince yapılan yargılamada, esasa ilişkin olarak davanın reddine, kabulüne yahut kısmen kabulüne karar verilebilmektedir. Gerek davacı sigortalı gerekse işveren, mahkemece verilmiş olan karara karşı istinaf kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, taraflar istinaf kanun yoluna başvurmasalar dahi İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4/2 maddesine göre ferî müdahil olan sosyal güvenlik kurumunun istinaf kanun yoluna başvurma hakkı bulunmaktadır.⁵⁷⁵ Davanın tarafı olmayan ferî müdahil sıfatına sahip Kuruma kanun yoluna başvuru

⁵⁷⁴ Kurt Konca, Nesibe / Damar, Ceren, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 125, 2016, s.201.

⁵⁷⁵ İMK m. 4/2 “Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir.”

hakkı verilmesinin İMK 4. maddesinin 2. fıkrası ile getirildiğini ve usul kuralları çerçevesinde çokça eleştirildiğini tekrar etmemiz gerekir.

İstinaf kanun yoluna başvurma süresi, HMK m.345'te 2 hafta olarak belirlenmiş, bu süre İş Mahkemeleri Kanunu'nda da aynı şekilde kabul edilmiştir.⁵⁷⁶ 2 haftalık süre, kararın taraflara tebliği itibarıyla başlamakta olup hak düşürücüdür. 2 haftalık süre içerisinde kanun yoluna başvurulmaması halinde artık karar kesinleşecektir.⁵⁷⁷

İstinaf incelemesi sonucunda ilk derece mahkemesi kararının hukuka uygun olduğuna kanaat getirilirse istinaf başvurusu esastan reddedilecektir. Kararın usule uygun ve fakat esastan hatalı olduğuna kanaat getirirse ise usuli eksikliklerin tamamlanması için dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderecektir.⁵⁷⁸

İstinaf mahkemesinin, ilk derece mahkemesince verilen kararın esasına girmesi ve kararı kaldırarak davanın kısmen veya tamamen kabulü yönünde karar vermesi de mümkündür. İlk derece mahkemesince davanın esastan reddine karar verilmesi halinde istinaf mahkemesi eğer ki kararı hatalı bulduysa bu kararı kaldırarak, davanın kabulüne veya kısmen kabulüne karar verebilir.⁵⁷⁹

İlk derece mahkemesinin davanın kabulüne veya kısmen kabulüne karar verdiği bir ihtimalde istinaf mahkemesi eğer ki kararın hatalı olduğuna kanaat getiriyorsa, bu kere verilen kararı kaldırarak davanın reddine de karar verebilir.

İstinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararının usul ve esasa uygun olduğunu düşünüyorsa, yeniden yargılama yapılmasına gerek olmayan hallerde veya gerekçenin hatalı olduğu hallerde mahkeme kararını düzelterek aynı kararı verebilir.

⁵⁷⁶ HMK m. 345 “İstinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır. Bu süre, ilamın usulen taraflardan her birine tebliğiyle işlemeye başlar. İstinaf yoluna başvuru süresine ilişkin özel kanun hükümleri saklıdır.

⁵⁷⁷ Ercan, İsmail, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. bs., Ankara 2019, s. 778.

⁵⁷⁸ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 620-621; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, s. 615-616.

⁵⁷⁹ Ercan, s. 788.; Pekcanıtez / Atalay / Özekes, s. 616.

B. Temyiz Kanun Yolu

Temyiz kanun yolu, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararların hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi görevini yerine getirmektedir. Temyiz incelemesi yapan Yargıtay, istinaf incelemesinde olduğu gibi ilk derece mahkemesi yerine geçerek dosyanın esasına ilişkin bir karar vermemekte, yalnızca istinaf mahkemesince verilen kararın hukuka uygun olup olmadığını denetlemektedir.⁵⁸⁰

HMK m.361, istinaf mahkemelerinin temyize kabil kararlarına karşı tarafların temyiz kanun yoluna başvurabileceklerini ifade etmiştir. Yargıtay, istinaf mahkemesi tarafından verilen kararda, HMK m.371’de sayılan bozma sebeplerinin var olup olmadığını incelemekte ve buna göre bozma yahut onama kararı vermektedir.⁵⁸¹

Hizmet tespit davaları, parasal bir sonuç ihtiva etmediği gibi kanunda aksine bir hüküm de bulunmadığı için Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından bu tür davalara ilişkin verilen kararların temyiz kanun yoluna götürülebilmesi mümkündür.⁵⁸²

Temyiz başvuru süresi, istinaf kanun yolunda olduğu gibi 2 haftadır ve bu süre, kararın taraflara tebliği tarihi itibarıyla başlamaktadır. Yargıtay, taraflarca ileri sürülen veya taraflarca ileri sürülmese dahi re’sen tespit ettiği hukuka aykırılıklar üzerine Bölge Adliye Mahkemesi tarafından verilen kararın kısmen veya tamamen bozulmasına karar verebilir.⁵⁸³

Bölge Adliye Mahkemesince verilen karar esasa ilişkin ise Yargıtay, dosyayı yeniden incelenmek üzere Bölge Adliye Mahkemesi’ne göndermektedir. Ancak Bölge Adliye Mahkemesi, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin bir karar vermişse dosya bu kere dosyayı istinaf mahkemesine değil ilk derece mahkemesine geri gönderilecektir. Yargıtay, Bölge Adliye Mahkemesi kararını hukuka uygun bulursa vereceği karar onama şeklinde olacaktır.⁵⁸⁴

⁵⁸⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 631.

⁵⁸¹ Arslan ve diğerleri, s. 616.

⁵⁸² Arap, s. 244.

⁵⁸³ Arslan ve diğerleri, s. 616.; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 624.

⁵⁸⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 632.

IX. KARARIN KESİNLEŞMESİ İLE ORTAYA ÇIKAN TARAF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. İşverenin Yükümlülüğü

Tespit ilişkin hükmün kesinleşmesi ile Kurumun, bildirilmeyen primlere yönelik işçi ve işveren payı ile gecikme zammını ve gecikme faizini işverenden tahsil hakkı ortaya çıkmaktadır. Buna karşılık işverenin de bu bedellerin karşılıklarını Kuruma ödeme yükümlülüğü doğmaktadır. Kurum, kararın kesinleşmesi akabinde işverene göndereceği bir ihtar ile kanunda gösterilen bildirgelerin verilmesini, ayrıca primlerin ödenmesini işverene ihtar etmektedir. İşveren, 30 gün içerisinde gerekli belgeleri sunmaz ve primleri ödemezse, tescil işlemi Kurum tarafından re'sen yerine getirilmektedir. Bununla birlikte Kurum tarafından prim, gecikme cezası ve gecikme zammına ek olarak idari para cezası da kesilerek Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun gereği işverene karşı takip başlatılacaktır. Dolayısıyla kesinleşmiş bir mahkeme kararı gereği işverenin prim ödeme borcu ile Kuruma ibraz etmesi gereken belgeleri en geç 30 gün içerisinde Kuruma teslim etmesi gerekmektedir.⁵⁸⁵

Diğer taraftan, mahkeme kararı ile sigortalının çalışması tespit edilmiş olduğundan, eğer ki işveren tarafından iş yeri bildirgesi verilmemiş ise iş yeri tescil işlemi de kurum tarafından re'sen yerine getirilecektir.⁵⁸⁶

İşverenin kesinleşmiş mahkeme kararına istinaden bir diğer yükümlülüğü ise tahakkuk ettirilecek idari para cezasını kuruma ödemektir. İşverenin aylık prim hizmet belgesini kuruma vermemesi sebebiyle başkaca hiçbir ihtar yahut beyana gerek kalmaksızın Kurum, idari para cezasını kendiliğinden tahakkuk ettirmektedir.⁵⁸⁷

B. Kurumun Yükümlülüğü

Hizmet tespit davası neticesinde sigortalının Kuruma ödenmeyen primlerinin tespiti yapıldığından, Kurumun bu primleri, primlerin bildirilmemesinden kaynaklı gecikme cezasını ve ayrıca gecikme zammını tahsil etme yükümlülüğü doğmaktadır.

⁵⁸⁵ Öztürk, M., Tespit Davaları, s. 166.

⁵⁸⁶ Sosyal Sigortalar İşleri Yönetmeliği m. 32/1, c: "İşveren tarafından işyeri bildirgesinin verilmemiş olması hâlinde, işyeri...mahkeme kararlarına, istinaden re'sen tescil edilir."

⁵⁸⁷ Arap, s. 253.

Yine ifade edildiği üzere eğer ki iş yeri tescili yapılmamışsa, Kurumca bu işlem de re'sen gerçekleştirilmektedir. İşverenin Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının zedelenmesine sebep olması, bir idari yaptırımla karşı karşıya kalmasına da sebep olmaktadır. Dolayısıyla Kurum, primleri zamanında tahsil edememiş olması sebebiyle işveren aleyhine idari para cezası tahakkuk ettirmekle de yükümlüdür.

X. TAHAKKUK ETTİRİLECEK PRİM ve TAHSİLAT AŞAMASI

Prim, sosyal sigortalarla güvence altına alınmış olan risklerin gerçekleştiği bir ihtimalde Kurum tarafından yapılan yardımlara karşılık, bu yardımlar bakımından sigortalılardan kestiği para şeklinde tanımlanabilir.⁵⁸⁸

İfade edildiği üzere Türkiye'deki sosyal güvenlik sistemi, işverenden ve sigortalıdan tahsil edilen primlerle finanse edilmektedir. Sigortalı üzerinde gerçekleşen bir risk durumunda Kurum, primlerden elde ettiği havuzdan sigortalının hak ettiği yardımı yapmaktadır. Sigortalının kazancının belirli bir yüzdesi ile oluşturulan bu havuzdan; sosyal güvenlik hakkından kaynaklı yardımlar finanse edilmektedir.⁵⁸⁹

5510 sayılı Kanun'un 79. maddesinde göre sigortalı prim ödemek, Kurum da bu primi tahsil etmek yükümlüsüdür. Kanun'un 87. maddesinde göre ise prim ödeme yükümlüsü, işverendir. Esasen, işveren, sigortalının ücretinden kestiği primi Kuruma ödediği için sigortalı, prim kesintisine razı olmak, işveren de işçinin ücretinden kestiği prime işveren payını eklemek suretiyle Kuruma total prim ödemesi yapmak zorundadır. Bu nedenle prime esas kazancın tespiti ve primlerin tahsili Kurum açısından büyük önem arz etmektedir.⁵⁹⁰

⁵⁸⁸ Ertekin, Taner, "İşyeri ile Sigortalının Kuruma Bildirilmesi ve Hizmet Tespit Davası", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020, s.185.

⁵⁸⁹ Tuncay / Ekmekçi, s. 159.

⁵⁹⁰ Ertekin, s. 185.

A. Gecikme Cezası ve Gecikme Zammı

Uygulamada, yargılaması sona ermiş ve kesinleşmiş bir hizmet tespit davasının karar kısmında gösterilen hizmet süresi ve prime esas kazanç, işverene ihtar edilerek gerekli belgelerin Kuruma 30 gün içerisinde teslim edilmesi istenmektedir.⁵⁹¹ İşverenin bu işlemi gerçekleştirmemesi yahut iş yerinin kapanmış olması, işverene ulaşılamaması gibi ihtimallerde Kurum tescil işlemi re'sen yerine getirmekte, ayrıca re'sen tahakkuk ettirdiği sigorta primleri ile gecikme zammını ve cezasını da işverene tebliğ etmektedir.⁵⁹² Belirtmek gerekir ki primlerin, gecikme ceza ve zamlarının işverenden tahsil edilememiş olması, sigortalının tescil sonrası kazanımlarını etkilememekte, sigortalı uzun vadeli sigorta kollarından mahkeme kararında gösterilen oranda yararlanmaktadır.

1. Gecikme Cezası

5510 sayılı Kanun m.89/2'ye göre prim borçlarının tam ve zamanında ödenmemesi halinde, ödenmeyen primler yönünden son ödeme tarihi itibarıyla ilk 3 aylık sürede, her ay için %3 gecikme cezası uygulanacağı belirtilmiştir.⁵⁹³

⁵⁹¹ Korkusuz, M. Refik, SGK'na Karşı Açılan Hizmet Tespit Davalarında Nereye Gidiyoruz?, İstanbul 2023, s. 2.

⁵⁹² İşsevenler, Kadir Orçun, "Sosyal Sigortalarda İşveren Yükümlülükleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017, s.90.

⁵⁹³ Ertekin, s. 184.; 5510 sayılı Kanun m.89/2 maddesinde göre; eğer ki işveren Kuruma ödemesi gereken prim ve diğer alacakları zamanında ve tam olarak ödemezse, ödemediği kısım için ödeme süresinin bittiği günden başlayarak ilk üç ay için her ay ayrı ayrı %3 oranında gecikme cezası uygulanarak artırılır. Akabinde her ay için bulunan bu tutarlara yine ödeme süresinin bittiği günden itibaren borç sona erinceye kadar her ay için ayrı ayrı olmak üzere; Hazine Müsteşarlığı tarafından açıklanacak olan bir önceki aya ilişkin Türk lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi bileşik bazda uygulanarak gecikme zammı tespit edilir. Fakat işveren tarafından ödemenin yapıldığı ay yönünden gecikme zammı günlük şekilde hesaplanır. İlk üç ay için uygulanacak olan gecikme cezasının oranı Bakanlar kurulu tarafından iki katına artırılabilir veya %1'e indirilebilir. Gecikme cezası ve gecikme zammı dava veya icra takibi açılmış olsa bile kurumun her türlü ödenmemiş alacağı bakımından tahsil edilir.

2. Gecikme Zammı

Gecikme zammı da yine Kanun'un m.89/2 maddesinde gösterilmiş olup buna göre her ay için ödeme süresinin dolduğu tarih itibarıyla borç ödeninceye kadar her ay Hazine Müsteşarlığı tarafından açıklanacak olan bir önceki ayki TL cinsinden iskontolu ihracı yapılmış devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi bileşik şekilde uygulanacak ve gecikme zammı da bu şekilde tahakkuk ettirilecektir.

B. Tahsilat Aşaması

Primlerin tahsil işlemi, kurum memurları eliyle yürütülmekte olup, kesinleşmiş bir mahkeme kararına rağmen 1 yıl içerisinde tahsilat için işlem yapmayan memur hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılmakta ve hatta Kurumun uğradığı zararın genel hükümlere göre Kurum memurundan tahsil edilebileceği savunulmaktadır.⁵⁹⁴

Primlerin işverenden tahsil edilmemiş olması, hizmet tespit davasında kurulan hükmün uygulanmasına engel olmayacak, işçiyi bağlamayacaktır. Yüksek mahkeme kararında, “primlerin kuruma ödenip ödenmediğine bakılmaksızın” şeklinde ifade kullanılmış olup sigortalı tarafından mahkeme kararıyla kazanılan gün sayısının Kurumu doğrudan bağlayıcı etkiye sahip olduğu belirtilmiştir.⁵⁹⁵

5510 sayılı Kanunun 88. maddesinde prim borçlarından, işveren ile üst düzey yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerinin ve kanuni temsilcilerinin de sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin amacının, prim tahsilatını kolaylaştırmak, garanti altına almak ve prim ödeme yetkisi ve ödevi bulunan kişilerin söz konusu ödevlerini yerine getirmemelerine karşılık bir yaptırımda bulunmak amacı taşıdığı söylenebilir.⁵⁹⁶

⁵⁹⁴ Arap, s. 256.

⁵⁹⁵ Yargıtay 10. HD., T 20.03.2006, E 2006/12426, K 2006/2934 (www.kazanci.com.tr/ Erişim Tarihi: 13.09.2024)

⁵⁹⁶ Tatar, s. 2123; Tuncay / Ekmekçi, s. 229.

Müteselsil sorumluluk koşulları oluşabilmesi için, tüzel kişiliğe sahip iş yerlerinde üst düzey yönetici, kanuni temsilci veya yetkili olan kişinin; prim borcunun doğduğu tarihte tüzel kişiliği temsile ve imzaya yetkili olması gerekmektedir.⁵⁹⁷

Prim alacaklarının, Amma Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanun'a göre tahsil edileceği önceki kanun döneminde belirtilmiş olup 5510 sayılı kanun döneminde de aynı uygulama devam etmiştir.

Alacağın zamanaşımı noktasında 5510 sayılı Kanun'un 93/2.maddesinde prim ve diğer alacaklar yönünden 10 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.⁵⁹⁸ Bu süre hizmet tespit davaları bakımından, kararın kesinleştiği tarih itibariyle başlamaktadır.⁵⁹⁹

⁵⁹⁷ Yargıtay 21. HD., T 22.12.2014, E 2014/20414, K 2014/28002: "Anonim şirketlerde yönetim ve temsilin yönetim kuruluna ait olduğu Türk Ticaret Kanunu'nun 317. maddesinde açıklanmıştır. Anonim şirketler bakımından Kuruma ödenmesi gereken primlerde müteselsil sorumluluktan bahsedebilmesi için primlerin Kurum tarafından tahakkuk ettirildiği dönemde yetkilinin üst düzey yönetici olması, yönetim kurulu başkanı veya yardımcısı yahut temsil yetkisine sahip olması gerekmektedir. Salt yönetim kurulu üyesi olunması müteselsil sorumluluk için yeterli değildir. Kurum tarafından müteselsil sorumluluk bağlamında bir icra takibi başlatılması halinde, ilgili maddeye dayalı olarak ödeme emrinin iptali isteniyorsa bu dava ancak menfi tespit davası niteliğinde olabilir. Buna göre yapılacak savunma ancak böyle bir borcunun olmadığı yahut borcun kısmen de olsa ödendiği veya borcun zamanaşımına uğradığı şeklinde olabilir. Bu itirazların dışında başka bir itiraz ileri sürülemez." (www.kazanci.com.tr Erişim Tarihi: 14.09.2024))

⁵⁹⁸ Tuncay / Ekmekçi, s. 230.

⁵⁹⁹ 5510 sayılı SSGSSK (Değişik ikinci fıkra: 17/4/2008-5754/56 md.) m. 93/2'ye göre Kurumun prim ve diğer alacakları yönünden zamanaşımı, ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıldır. Kurumun prim ve diğer alacakları; Kurumun denetim ve kontrol ile görevli olan memurları tarafından yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden, bir mahkeme kararı sonucu doğmuşsa mahkeme kararının kesinleşme tarihinden ve kamu idarelerinin denetim elemanları tarafından kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma aksettirildiği tarihten ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ve kanunla kurulmuş kurum ile kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bu bilgi ve belgenin Kuruma iletilindiği tarihten itibaren, zamanaşımı on yıl şeklinde uygulanır. Bu alacaklar için 89 uncu madde gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı, 88 inci maddede belirtilen ödeme süresinin son gününü takip eden günden itibaren uygulanır.

Zamanaşımı, niteliği gereği bir def'i olup tahsilat aşamasında ancak borçlunun ileri sürmesi halinde dikkate alınabilecektir. Zamanaşımı definin ileri sürülmesi halinde Kurumun bu bedeli tahsil edebilmesi mümkün olmamakla birlikte, prim borcu işveren yönünden eksik borç olarak kalmaya devam edecektir. Ne var ki borcun işveren tarafından yine de ödenmek istemesi halinde, Kurum bu ödemeyi kabul etmektedir.⁶⁰⁰

C. İdari Para Cezaları

İşverenin, işçinin en geç işe başladığı tarih itibariyle işe giriş bildirgesi, prim hizmet ve muhtasar beyanını Kuruma ibraz etmesi, ayrıca prime esas kazancı bildirmesi gerekmektedir. İşverenin bu yükümlülüğünü zamanında yerine getirmemesi halinde de çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür.⁶⁰¹

5510 sayılı Kanun'un 102/1(a) maddesinde, sigortalının Kuruma kaydı için gerekli işe giriş bildirgesinin verilmemiş olması halinde uygulanacak idari para cezalarının miktarı belirlenmiştir.⁶⁰² Buna göre, ilgili belgelerin verilmemesi halinde, hizmet tespit davası sonucu mahkemece verilen kararın kesinleşmesi ile her bir sigortalı yönünden 2 aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanmaktadır.⁶⁰³ Asgari ücret, bildirgenin verilmesi gereken son gündeki yılın asgari ücretidir.

Eğer ki işyeri, mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra 1 yıl içerisinde halen dahi Kuruma bildirgeyi teslim etmezse bu kere idari para cezası, asgari ücretin 5 katı kadar olacaktır.⁶⁰⁴

Prim belgelerinin Kuruma verilmemesi hali ise 102/1(c) maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, hizmet tespit davasının kabulü ile aylık prim hizmet belgelerinin Kuruma verilmediğinin mahkeme kararı neticesinde tespiti halinde, işverene aylık asgari ücretin 2 katı kadar idari para cezası kesilecektir.⁶⁰⁵

⁶⁰⁰ SSGSSK m. 93/4.

⁶⁰¹ Ertekin, s. 187.

⁶⁰² Arıcı, Sosyal Güvenlik, s. 31.

⁶⁰³ Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s. 109.

⁶⁰⁴ Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s. 109.

⁶⁰⁵ Bulut, Hizmet Tespit Davaları, s. 110.

SONUÇ

Sosyal güvenlik hakkının bireylere eşit şekilde sağlanması için bir yöntem ve araç olarak ortaya çıkan sosyal sigortalar, özünde çalışma hayatında karşılaşılabilecek risklere karşı sigortalıyı korumayı hedefleyen bir sistemdir. Sigortalı olmak ise hizmet akdi ile çalışan kişiler bakımından zorunlu olan ve işe başlama ile kendiliğinden kazanılan hem bir hak hem de bir yükümlülüktür. Devlet, Anayasa ile güvence altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkının sağlanması amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumunu kurmuş, çalışanlar ve işverenler arasındaki hukuki ilişkiyi Kurum eliyle kontrol etmek üzere gerekli tedbirleri almıştır.

Mevzuat kapsamında bireyin asgari yaşam düzeyinin devlet eliyle sağlanabilmesi ve çalışma hayatındaki risklerin en aza indirgenebilmesi için işçinin bu çalışmasının devlet nezdinde kayıt altına alınmış olması gerekmektedir. Kişi, hizmet akdi ile çalışmaya başlamasıyla beraber başkaca bir irade beyanına bağlı kalmaksızın sigortalılık sıfatını kazanmaktaysa da uzun vadeli sigorta kollarından kaynaklı haklarını elde edebilmesi için bu çalışmasından Kurumun haberdar olması şarttır. Kurumun söz konusu çalışmadan haberdar olmadığı; dolayısıyla sigortalının, sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısı şartlarını fiilen sağladığı halde kayden sağlayamadığı ve uzun vadeli sigorta kollarından faydalanamadığı durumlarda, sosyal güvenlik haklarının temini ve hak kayıplarının önlenmesi için yargı mekanizmaları devreye sokulmuştur.

İşverenlerin sigortalının fiili çalışmasına ilişkin bildirimini hiç yapmaması yahut geç veya eksik yapması hallerinde Kanun, sigortalılara hizmet tespit davası açma ve çalışmalarının Kurum nezdinde kayıt altına alınmasını sağlama hakkı tanımıştır. Hizmet tespit davasının amacı, işveren tarafından Kuruma verilmesi gereken belgelerin ve bu belgelerin içeriğinin mahkemece tespit edilmesidir. Bu tespit ile Kurum, gerekli tescil işlemlerini gerçekleştirecek ve sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabilmesi olanaklı hale gelecektir.

Hizmet tespit davalarının son dönemde sıkça gündeme gelmesinin neredeyse en önemli sebebi, 2023 yılında getirilen EYT düzenlemesidir. Uzun vadeli sigorta kollarından olan yaşlılık aylığına hak kazanılabilmemesi için gerekli yaş kriterinin yaşlılık aylığının mevzuata girdiği tarihten beri her beş yılda bir değişikliğe uğradığı

Ülkemizde, 2023 yılında getirilen yeni düzenleme ile büyük bir sorunun mu çözüldüğü yoksa daha büyük bir sorun mu yaratıldığı halen tartışma konusudur. Doksanlı yıllarda çalışmaya başlayan ve o dönemki mevzuata göre yaş şartına tabi olmaksızın yakın zamanda emeklilik hakkını elde edeceğini düşünen sigortalılar, 1999 yılında emeklilikte yeniden yaş şartının getirilmesi ile emeklilik tarihlerinin 3 ile 17 yıl arasında uzamasına büyük tepki vermiş, kazanılmış haklarının engellendiğini iddia ederek uzun yıllar ülke gündemini meşgul etmiştir. Bu kişilerin yarattığı baskı üzerine bir seçim vaadi olarak getirilen düzenleme ile yaş şartının kaldırılması, 08.09.1999 tarihi ve öncesinde kayıt dışı çalışan sigortalıların bu çalışmalarının bir gününü dahi mahkeme önünde ispat etmeleri halinde yaş şartını beklemeksizin emekli olabilmelerinin nn açmış, sigortalıların da hizmet tespit davalarını bir umut ışığı olarak görmelerine sebep olmuştur. EYT düzenlemesinin sebep ve sonuçları tartışmaya açık olmakla birlikte düzenlemeden sonra açılan hizmet tespit davalarının sayısının, önceki dönemlere göre belirgin bir şekilde artış göstereceğini öngörebilmek çok da zor olmayacaktır. Ancak mahkemelerin özellikle EYT sonrası oluşabilecek suistimallere karşı çok daha ihtiyatlı hareket etmeleri, sigortalıların da bu tür davalarda yargılama usulleri noktasında daha dikkatli olmalarını gerektirmektedir.

Hizmet tespit davaları, sosyal güvenlik hakkının sağlanması amacı taşıdığı için kamusal yanı olan davalardandır. Bu sebeple diğer özel hukuk davalarına göre yargılamada uyulmak üzere farklı yöntemler benimsenmiş, bu yöntemlerin büyük bir kısmı yargı içtihatlarıyla şekillenmiştir. Hizmet tespit davalarında en çok tartışma konusu olan husus, kanunda gösterilen 5 yıllık dava açma süresinin niteliği ve gerekliliği hakkındadır. Kanunda açık bir hüküm olmamakla birlikte öğretideki ağırlıklı görüş ve Yargıtay'ın son dönem içtihatları bu sürenin hak düşürücü nitelikte olduğu yönündedir. Sürenin zamanaşımı olduğunu savunan yazarların görüşlerine katılabilmek ise mümkün değildir. Zira kural olarak alacak haklarının zamanaşımına tabi olması, hizmet tespit davalarının ise bir ifa talebi içermiyor olması, diğer taraftan TBK'da gösterilen zamanaşımını durduran ve kesen hallerin hizmet tespit davaları ile ilişkili olmaması, sürenin hak düşürücü süre olarak kabulünü gerektirmektedir.

Dava açma hakkının süre ile sınırlandırılmaması gerektiği görüşü de kanaatimizce sosyal güvenliğin amacına hizmet etmemektedir. Özellikle Kurumun uzun süren davalarla karşı karşıya kalmaması, istikrarın sağlanabilmesi ve sürdürülebilirlik bakımından sigortalıya sınırsız bir dava açma hakkı verilmemesi Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği üzere sistemin devamı için gerekli olup hukuka aykırılık teşkil etmemektedir.

Süre konusundaki bir başka tartışma ise sigortalının ölümünden sonra hak sahiplerinin bu davayı hangi sürede açabileceği konusundadır. Hali hazırda Yüksek Mahkeme, sigortalının ölümü sonrası hak sahiplerinin dava açma süresinin, sigortalının kalan dava açma süresi kadar olduğunu içtihat etmekteyse de bu görüşe katılabilmek de mümkün değildir. Ölüm sonrası hak sahipleri yas sürecine girmekte ve dava açma aşamasına gelmeleri belirli bir süre gerektirmektedir. Dava açma süresi de sigortalılıktan kaynaklı hakların talep edileceği tarihe kadar büyük oranda geçirilmektedir. Dolayısıyla Yüksek Mahkeme'nin önceki dönem kararlarında olduğu gibi kanunu hak sahipleri lehine yorumlayarak ölüm ile yeni bir süre başlatması çok daha hakkaniyetli olacaktır.

Süre ile ilgili bir diğer sorun ise Yargıtay'ın işe giriş bildirgesi Kuruma geç teslim edilmiş sigortalılar bakımından verdiği kararlardır. Öğretide de çokça eleştiri konusu olmasına ve kanuna açıkça aykırı olduğu karşı oy yazılarında dahi ifade edilmesine rağmen Yüksek Mahkeme, işe giriş bildirgesi geç verilmiş sigortalılar yönünden de hak düşürücü sürenin uygulanması gerektiğine karar vermektedir. Bu da Kurumun çalışmadan haberdar olmaması halinde 5 yıllık sürenin uygulanacağı şeklindeki kanun maddesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Esasen kararların oy çokluğuyla alındığı gözetildiğinde ilerleyen süreçlerde söz konusu kararlarda görüş değişikliğine gidilmesi de muhtemel gözükmemektedir.

Hizmet tespit davaları yönünden bir başka tartışma konusu, Kurumun davalardaki konumu olmuştur. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine 2014 yılında eklenen fıkra ile davanın Sosyal Güvenlik Kurumuna re'sen ihbar edilmesi ve Kurumun da davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılması, HMK'da gösterilen ihbar ve ferî müdahillik kavramları ile bağdaşmayan bir düzenleme olmuştur. Usul hükümleri ile zaten bağdaşmayan bu düzenleme, Sosyal

Güvenlik Kurumunun kuruluş amacıyla da taban tabana zıt kalmıştır. Sigortalının sosyal güvenlik hakkının temini amacıyla kurulan Kurum, dava aşamasında sigortalının bu hakkı elde edememesi için her türlü savunmayı yaparken bir taraftan da prim tahsil etme hakkından vazgeçmektedir. Esasen Kurumun yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerinden sorumlu tutulmaması ve fakat davadan da haberdar olması için getirilen bu düzenleme, usule aykırılıkları sebebiyle muhtemeldir ki yeni bir düzenlemeye kadar eleştiri konusu olmaktan çıkamayacaktır.

Diğer taraftan dava açılmadan önce Kuruma başvuru şartı da gerek tamamlanabilir bir dava şartı olup olmadığı, gerekse davada fer'i müdahil sıfatına sahip bir tarafa dava açılmadan önce başvuru yapılmasının ne ölçüde doğru olduğu şeklinde tartışılmaktadır. Yine kanunda açıkça hizmet tespit davaları yönünden Kuruma başvuru şartı hariç tutulmasına rağmen başvuru yapılmaksızın açılan davalarda eksikliğin tamamlanmasının istenmesi, aksi halde usulden ret kararları verilmesi de hatalıdır. Zira Kurumun, yapılacak başvuru üzerine gerekli araştırmaları yapması ve konu yargıya taşınmadan uyuşmazlıkların çözülmesi isteniyor ise kanunda yeni bir düzenleme yapılması ve hizmet tespit davaları yönünden de başvuru şartı getirilmesi, aksi halde Yüksek Mahkemenin de mevcut kanuni düzenlemeye göre Kuruma başvuru şartını tamamlanabilir de olsa bir dava şartı olarak görmemesi gerekmektedir.

Hizmet tespit davalarında deliller değerlendirilirken esas alınan ilkelere bakıldığında, diğer özel hukuk davalarından ayrılan yönüyle re'sen araştırma ilkesinin uygulandığını görmekteyiz. Anayasa ile güvence altına alınmış sosyal güvenlik hakkının bireylere eşit ve adaletli şekilde sağlanması, suistimallerin önüne geçilmesi için tarafların getirdikleri delillerle yetinilmemesi, hâkimin özel bir teknik ve araştırma ile sonuca gitmesi de re'sen araştırma ilkesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Öğretide, taraflarca getirilme ilkesinin kabul edildiği işçilik alacakları davaları ile re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı hizmet tespit davalarının birlikte görülüp görülemeyeceği konusu da çokça tartışılmıştır. Usul ekonomisi ve davaların birbiriyle iç içe olduğu görüşüne karşılık şartları, benimsenen ilkeleri, tarafları, konusu, taraf beyanlarına verilen değeri ve amacı farklı olan bu davaların birlikte görülmesi

davaların seyri açısından isabetli olmayacaktır. Diğer taraftan hizmet tespit davalarında sulh, kabul ve feragat gibi irade beyanlarına HMK’da gösterilen şekilde sonuç bağlanmıyor olması da işçilik alacağı davalarının aksine bir yöntemle yürütülen bu davaların birlikte görülmesinin doğru olmadığına dair bir başka gerekçedir. Son dönemde Özel Daire kararlarında hizmet tespit davalarının işçilik alacağı davası ile birlikte açılması halinde davaların tefrik edilerek hizmet tespit davasının bekletici mesele yapılması gerektiği yönünde kararlar verilmektedir. Oysaki kayıt dışı çalışan sigortalıların işçilik alacaklarına yönelik dava açabilmelerinin ön koşulu hizmet tespit davası açılması ve öncelikle hizmet sürelerinin tespit ettirilmesi değildir. Diğer taraftan işçilik alacağı davası açan bir sigortalı ayrıca hizmet tespit davası açmaya da zorlanamayacaktır. Dolayısıyla bu iki davanın sırf aynı dönemde veya birlikte açılmış olması sebebiyle birbirleri yönünden bekletici mesele yapılmaları gerektiği görüşüne iştirak edebilmek mümkün değildir.

Yüksek Mahkemenin yıllar içerisinde görüş değişikliğine gittiği ve delillerin değerlendirilmesi noktasında oldukça önem arz eden tartışmalı son konu ise işçilik alacakları davalarında verilen hükmün hizmet tespit davalarındaki delil niteliğidir. Önceki yıllarda Yüksek Mahkeme, işçilik alacağı davalarında tespit edilen hizmet süresini, hizmet tespit davalarına bakan mahkeme için kesin delil olarak kabul etmekteydi. Ancak o yıllarda SGK’nın davalı sıfatına sahip olması ve her iki davanın taraflarının aynı olmaması sebebiyle bu kararlar öğretilde eleştirilmekteydi. Bir süre sonra görüş değişikliğine giden Yüksek Mahkeme, işçilik alacakları davalarında verilen kararları, hizmet tespit davaları için güçlü delil olarak kabul etmeye başlamış olup hali hazırda aynı görüşünü korumaktadır. Bu noktada 2014 yılında SGK’nın davalı sıfatının kaldırılarak fer’i müdahil olarak davaya dahil edilmesi ile davalar arasındaki taraf birliğinin sağlandığını ve kararların kesin delil niteliğinde olmasını engelleyecek usuli bir eksikliğin kalmadığını belirtmemiz gerekir. Ancak delillerin değerlendirilmesinde benimsenen ilkelerin farklı olması ve hizmet tespit davalarının kamusal yanı gereği, işçilik alacakları davasında verilecek kararda gösterilen hizmet sürelerinin kesin delil olarak kabul edilmesi ve hizmet tespit davasında doğrudan bağlayıcı bir durum yaratması fikrine de tereddütle yaklaştığımızı belirtmemiz gerekir.

Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkının sağlanması amacıyla ortaya çıkan sosyal sigortaların asıl gayesi, tüm bireylerin sosyal güvenlik

çatısı altında toplanarak koruma altına alınması, çalışma hayatındaki risklerin minimize edilmesi ve kayıt dışı çalışmanın önlenmesidir. Ancak kayıt dışı çalışmanın ülkemizde yaklaşık %30'ları bulduğu ve hizmet tespit davalarının da İş Mahkemelerinin yükünün büyük bir kısmını oluşturduğu gözetildiğinde, birçok konuda yeknesak bir düzenin halen sağlanamamış olması endişe verici bir durumdur.

Tarafların üzerlerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle sosyal güvenlik hakkının temininin yargı yolu ile sağlanması bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktaysa da aslen böyle bir yola hiç gerek kalmaması ve kayıt dışı istihdamın son bulması yegâne arzudur. Kayıt dışı çalışmanın son bulması ve hizmet tespit davalarına duyulan gereksinimin azalması da ancak işverenlerin sorumluluk bilinci ile hareket etmeleri, sigortalıların kayıt dışı çalışmaları derhal gerekli mercilere bildirmeleri ve Kurumun da gerekli denetimleri sıkı şekilde yürütmesi ile mümkün olabilecektir.

KAYNAKÇA

Akkan, Mine, “Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Özel Sayı, 2009, s. 3-61.

Akpulat Köme, Ayşe, İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri, İstanbul 2018.

Aktaş, Sururi, “Hukukta Yorum Çabaları”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 15, Sayı 3-4, 2011, s. 1-33.

Aktay, Nizamettin/ Arıcı, Kadir / Kaplan-Senyen, Tuncay, İş Hukuku, 6. bs., Ankara 2013.

Alper, Yusuf / Kılış, İlknur, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. bs., Bursa 2024.

Arap, Erdal, Hizmet Tespit Davaları, 3. bs., İstanbul 2023.

Arıcı, Kadir, “Emeklilikte Yaşa Takılanlar Meselesi”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2024, s. 89-117. (Emeklilik Meselesi)

Arıcı, Kadir, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017, 23-24 Kasım 2018, İstanbul, s. 497-548. (Genel Hükümler)

Arıcı, Kadir, İşverenin Sosyal Sigorta İlişkisinden Doğan Yükümlülükleri, İstanbul 2022. (Yükümlülükler)

Arıcı, Kadir, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. bs., Ankara 2022. (Sosyal Güvenlik)

Arslan, Ramazan ve diğerkleri, Medeni Usul Hukuku, 10. bs., Ankara 2024.

Aslan, Hasan, “Emeklilikte Yaşat Takılanlar Problemi: Kuşak İçi Dayanışma ve Çatışma Perspektifinden Bir İçerik Analizi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 3, Sayı 82, 2024, s. 1127-1165.

Aslanköylü, Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003. (Yorum)

Aslanköylü, Resul, “Sosyal Sigortalar Kurumunca Yapılan Fazla ya da Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, Kamu-İş Dergisi; Cilt 13, Sayı 3, 2014, s. 23-35. (Fazla ve Yersiz Ödemeler)

Atalı, Murat, “Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, ss.631-652.

Aydın, Ufuk, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespit Davaları”, Emegın Hukuku Kurultayı-2, 27 Mayıs 2016, Ankara, s. 153-181. (Hizmet Tespit Davaları)

Aydın, Ufuk, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, 25-26 Kasım 2016, İstanbul, s. 557-868. (Genel Hükümler)

Barın, Nurgül Emine, “Türk Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, Uluslararası Avrasya Ekonomileri Konferansı, 29-31 Ağustos 2016, Kaposvár, s. 236-241.

Berberoğlu Yenipınar, Filiz, Hizmet Tespit Davaları, İstanbul 2019.

Beylem, Mahmut, Sigortalılık Tespit Davaları, Ankara 2018.

Bilgili, Abbas, Hizmet Tespit Davaları, Adana 2011.

Bulut, Mehmet, “Bir Kara Delik Göstergesi Olarak Türkiye’de Sosyal Güvenlik Kurumu’na Yapılan Bütçe Transferleri, Uluslararası Sosyal Siyasal ve Mali Araştırmalar Dergisi”, Cilt 3, Sayı 1, 2023, s. 50-61. (Bütçe Transferleri)

Bulut, Mehmet, “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları,” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 24, Sayı 97, 2011, s. 93-116. (Hizmet Tespit Davaları)

Bulut, Mehmet, “Emeklilikte Yaşa Takılma Sorununun Ekonomik Gerekçeler ve ‘Hak’ Kavramı İle Ele Alınması Ve Değerlendirilmesi”, İş ve Hayat, Cilt 5, Sayı 9, 2019, s.162-169. (EYT)

Bulut, Mehmet, Sosyal Güvenlik Uyuşmazlıkları ve Çözüm Yolları, Ankara 2017. (Uyuşmazlıklar)

Bülbül, Güray Okan, “Çözümün Getirdiği Yeni Sorun ve Riskler Bağlamında Emeklilikte Yaşa Takılma”, Çimento İşveren Dergisi, Cilt 36, Sayı 3, 2023, s. 8-25.

Cavak, Hilal Gül, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Yorum, Ankara 2021.

Ceyhun, Esra, “4447 Sayılı Kanun’un Yirminci Yılında Hizmet Akdine Tabi Sigortalılar Yönünden Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları ve “EYT””, Mali Çözüm, Cilt 30, Sayı 159, 2020, s. 295-308.

Çavuş, Burcu, Medeni Usul Hukukunda Hükümün Tamamlanması, İstanbul 2022.

Çelebi, Caner Murat, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri ile Belirsiz Süreli İş Sözleşmelerinin Uygulama Alanları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 93, Sayı 2, Mart-Nisan 2019, s. 39-48.

Çelik, Nuri ve diğerleri, İş Hukuku Dersleri, 36. bs., İstanbul 2023.

Çil, Şahin, “6100 Sayılı HMK’ya Göre İş Yargısında İspat Yükü ve Deliller”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 87-102.

Dağlıoğlu, Selim, “Kayıt Dışı İstihdamın Azaltılmasında Asgari İşçilik Uygulaması”, Uşak Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt 12, Sayı 2, 2019, s. 99-110.

Demircioğlu, Murat / Güzel, Murat, Ali, İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul 2001.

Duman, Barış, 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’na Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2001.

Duran, Abdurrahman, “506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulaması Yönünden İncelenmesi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 6, 2007, s. 171-184.

Eker, Doğukan, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Cilt 8, Sayı 16, 2020, s. 163-201.

Ekonomi, Münir, “4857 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Belirli Süreli İş Sözleşmelerinin Şekil Yönünden Hukuka Uygunluğu (II/1)” Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 4, Sayı 15, 2007, s. 892-905.

Elma, Ramazan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. bs., Ankara 2024.

Erbaş, Coşkun, “Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci”, Kamu-İş, Cilt 7, Sayı 3, 2004, s. 1-16.

Ercan, İsmail, Medeni Usul Hukuku El Kitabı, 4. bs., Ankara 2019.

Erdoğan, Ersin, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi”, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 14, Sayı 55, 2017, s. 1211-1242.

Erdoğan, Nilay, Sosyal Güvenlik Hukukunda Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk, İstanbul 2018.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 29. bs., Ankara 2024.

Erener, Ebru, Türk İş Hukukunda Asgari Süreli İş Sözleşmesi, İstanbul 2017.

Ermumcu, Senem, “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 2, Sayı 2, 2021, s. 899-928.

Ertan, Emre, “Karar İncelemesi: Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2008/4, Sayı 19, 2008, s. 241-251. (Sigortalı Lehine Yorum)

Ertan, Emre, “Toplu İş Sözleşmesinin Yorumu”, Sicil Dergisi, Sayı 40, 2018, s. 76-96. (TİS)

Ertekin, Taner, “İşyeri ile Sigortalının Kuruma Bildirilmesi ve Hizmet Tespit Davası”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2020.

Ertürk, Şükran, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri” Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, 1-2 Aralık 2017, Ankara, s. 745-1026.

Göçmen, Murat / Işık, Mürşid / Öztürk, Mustafa, Türkiye’de Sosyal Güvenlik Sisteminde Kayıt Dışı Hizmetin Tespiti, İş ve Hayat, Cilt 4, Sayı 8, 2018, s. 225-256.

Gözler, Kemal, Hukukun Temel Kavramları, 22. bs., Bursa 2024.

Günler, Salih Haydar, “5510 sayılı Kanun m.4/1-a Kapsamında Sigortalı Sayılanlar”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. bs., İstanbul 2021.

İşsevenler, Kadir Orçun, “Sosyal Sigortalarda İşveren Yükümlülükleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2017.

Kabakçı, Mahmut, “Hizmet Tespit Davaları”, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 20. Toplantısı, 29-30 Mayıs 2015, İstanbul, s. 255-288. (Tespit Davaları)

Kabakçı, Mahmut, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, 6-7 Aralık 2019, Ankara, s. 409-522. (Karar Değerlendirmesi)

Kaboğlu, İbrahim Özden, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), İstanbul 2012.

Kale, Serdar / Keser, Salih, “Medeni Yargılama Hukukunda Delil Sistemi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 21, Sayı 2, 2015, s. 701-726.

Kar, Bektaş, “İş Yargılamasına Hâkim Olan İlkeler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt 15, Özel Sayı, 2013, s. 869-882.

Karakaş İsa, Asgari İşçilik Uygulamaları El Kitabı, 5. bs., Ankara 2019.

Kaya, Sedat, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Çerçevesinde Bireysel İş Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuk”, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 1–2, 2018, s. 209-261.

Kaymaz, Yavuz, “Selim, Sosyo-Ekonomik Etkileri Bakımından 7438 Sayılı Kanun’un Analizi”, Uluslararası Ekonomik Araştırmalar Dergisi, Cilt 9, Sayı 3, 2023, s. 25-32.

Kender, Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 17. bs., İstanbul 2021.

Kılınç, Ayşe, “İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 86, 2009, s. 383-404. (Yargılamanın Özellikleri)

Kılınç, Ayşe, “Mahkeme Dışında Yapılan Sulh ve Yargılamaya Etkisi”, İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt 77, Sayı 2, 2019, s. 503-521. (Sulh ve Etkisi)

Kılınç, Bahar, “Sigortalılık Başlangıç Tarihinin Tespiti Davası”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 49, 2022, s. 141-164.

Konak, Hüseyin, “Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davalarında İspat Sorunu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul 2024.

Korkusuz, M. Halit / Korkusuz, M. Refik, Hizmet Tespit Davaları ve Bu Davaların Evrildiği Taraf, İstanbul 2022.

Korkusuz, M. Refik, SGK’na Karşı Açılan Hizmet Tespit Davalarında Nereye Gidiyoruz?, İstanbul 2023.

Korkusuz, M. Refik / Uğur, Suat, Sosyal Güvenlik Hukuku, 8. bs., Bursa, 2022.

Kurt Konca, Nesibe / Damar, Ceren, “İş Yargısında İstinaf Kanun Yolu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 125, 2016, s. 187-230.

Kuru, Baki / Aydın, Burak, Medeni Usul Hukuku El Kitabı Cilt 2, 3. bs., Ankara 2024.

Kutbay, Nurgül, İş Sözleşmesinin Devri, İstanbul 2017.

Levent, Recep, “Hizmet Akdiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 123, 2016, s. 373-382.

Meriç, Nedim, “Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Mihir Özel Sayısı, s. 23-63.

Nazlı, Seçkin, “İş Kanunu’nda Düzenlenen Mesleki Anlamda Geçici İş İlişisine Yönelik Hükümlerin Değerlendirilmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 3, Sayı 1, 2016, s. 149-168. (Geçici İş İlişkisi)

Nazlı, Seçkin, “Karar İncelemesi: Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi, İyi Niyet, Dürüstlük İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 72, Sayı 2, 2014, s. 665-680. (Karar İncelemesi)

Orhan, Rüzgâr, “Sigortasız Çalışmaların Tespiti Davaları ve Hak Düşürücü Süre”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt 91, Sayı 2017/4, 2017, s. 132-162.

Özderin Fidan, Nurten, Uygulamada Hizmet Tespit Davaları, İstanbul 2022.

Özekes, Muhammet, “Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespit ve İşçilik Haklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Sayı 4, 2004, s. 1384-1396.

Özkaraca, Ercüment, “Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 48, 2022, s. 50-73.

Özmumcu, Seda, “Re’sen Araştırma İlkesi”, Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 2, s. 145-172. (Re’sen Araştırma)

Özmumcu, Seda, “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukuki Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 70, Sayı 2, 2012, s. 183-205. (Açılmamış Sayılma Hali)

Öztürk Yılmaz Berna, “Sosyal Güvenlik Hukukunda “Haklı Beklentiler”in Korunması Sorunu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 3, 2024, 73-124.

Öztürk, Meltem, “Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2010. (Dava Yoluyla Tespit)

Öztürk, Meltem, “Hizmet Tespit Davalarında Kesintili Çalışma Olgusu ve Hak Düşürücü Süre”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 75, Sayı 2010/2, 2010, s.127- 132. (Hak Düşürücü Süre)

Öztürk, Meltem, Sosyal Sigortalar Hukukunda Hizmet Tespit Davası, Ankara 2021. (Tespit Davası)

Öztürk, Sezai, Hizmet Tespiti Davaları, Ankara 2021.

Özveri, Murat, “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı 52, 2017, s. 223-256.

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, 12. bs, Ankara 2024.

Peköz Vildan, “Hak Düşürücü Sürelerin Dava Şartı Olarak Nitelendirilme(me)si”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 28, Sayı 1, 2024, s. 101-126.

Sarıbay Öztürk, Gizem, “Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması”, (Ed. Sözer, Ali Nazım / Kabakçı, Mahmut / Özdemir, Halil), Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri 1 içinde, Ankara 2022, s. 285-322.

Sözer, Ali Nazım, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. bs., İzmir 2023.

Süzek, Sarper, “İş Akdinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Özel Sayı, 2007, s. 115-133. (Akdin Askıya Alınması)

Süzek, Sarper / Başterzi, Süleyman, İş Hukuku, 24. bs., İstanbul 2024.

Süzek, Sarper, “İş Hukukunda Amaca Uygun Yorum”, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 34, 2016, s. 9-26. (Yorum)

Şahankaya, Sarp, “Belirli Süreli İş Sözleşmeleri”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı 4, 2016, s. 179-208.

Şakar, Müjdat, “Kazanılmış Haklar Bağlamında Uzun Vadeli Sigortalar ve 5510 Yasa Uygulamasında Çıkacak Sorunlar”, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunları ve Gerçekler Sempozyumu, 26-28 Kasım 2007, İstanbul, s. 121-131. (Kazanılmış Haklar)

Şakar, Müjdat, “Sigortaya Bildirilmeyen Çalışmalar İçin Hizmet Tespit Davası Açılması”, Yaklaşım Dergisi, Sayı 219, 2011, s. 1-3.(Hizmet Tespit Davaları)

Tanyıldızı, Halil / Yiğiter, Şule Yüksel, “Bireysel Emeklilik Sistemi’nin Finansal Piyasalara Etkileri: 2006-2023 Türkiye Örneği”, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, Sayı 67, 2024, s. 79-87.

Tatar, Gülsüm, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, Çalışma ve Toplum Dergisi, Cilt 4, Sayı 55, 2017, s. 2119-2156.

Topçu, Umut, Bilirkişi Raporları ve Yargıtay Kararları Işığında Hizmet Tespit Davaları, 3. bs., Ankara 2017.

Tuncay, A. Can / Ekmekçi, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 22. bs., İstanbul 2023.

Tuncay, A. Can, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, 21-22 Kasım 2014, İstanbul, s. 461-600.

Uşan, M. Fatih / Buluş, Sıdika, “Cumhuriyetin Yüzüncü Yılında Sosyal Sigortaların Gelişimi”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Cilt 21, Özel Sayı, 2024, s. 383-420. (Yüzüncü Yılda Sosyal Sigortalar)

Uşan, M. Fatih, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Sayı 14, 2009, s. 239-248. (Yürürlük Başlangıcı)

Uşan, M. Fatih, “Kanun Yapmak Bu kadar Kolay Mı Yahut Bu Kadar Zor Mu? (5510 sayılı Kanun Uygulaması Çerçevesinde Bir Tesbit)”, Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1, 2016, s. 209–228. (Kanun Yapmak Hakkında)

Ürcan, Gülümnden, “İş Davaları Bakımından Davadan Feragatin Müteselsil Sorumlu Dava Arkadaşlarına Etkiler”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 16, Özel Sayı, 2014, s. 1553-1604.

Yılmaz, Ejder ve diğerleri, Medeni Usul Hukuku, 10. bs., Ankara 2024.

Yılmaz, Halil, “İş Yargılamasının Gösterdiği Özellikler”, Sicil Dergisi, Sayı 18, 2010, s. 70-85. (İş Yargılaması)

Yılmaz, Halil, “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 145, 2019, s. 449-493. (Prime Esas Kazançlar)

Yiğit, Yusuf, “Belirli Süreli İş Sözleşmesi Yapma Serbestisi ve Bu Serbestinin Sınırları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 14, Sayı 2, 2012, s. 101-166.

Yücel, Merve, “Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler”, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 2, Sayı 3, 2016, s. 75-111.

