

**T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**



SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNDE İŞVERENİN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kenan ÖZHAN

**Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
Enstitü Bilim Dalı: Kamu Hukuku**

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Recep MAKAS

ARALIK – 2015

T.C.
YALOVA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNDE İŞVERENİN
BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Kenan ÖZHAN (127220026)

Enstitü Anabilim Dalı: Kamu Hukuku
Enstitü Bilim Dalı: Kamu Hukuku

Doç.Dr. Recep MAKAS

Prof.Dr.Ahmet NOHUTÇU

Doç.Dr.Kemal ŞAHİN

Jüri Başkanı

- ☒ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

Jüri Üyesi

- ☒ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

Jüri Üyesi

- ☒ Kabul
☐ Red
☐ Düzeltme

BEYAN

Bu tezin yazılmasında bilimsel ahlak kurallarına uyulduğunu, başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunulduğunu, kullanılan verilerde herhangi bir tahrifat yapılmadığını, tezin herhangi bir kısmının Üniversitemiz veya başka bir üniversitede yer alan bir tez çalışması olarak sunulmadığını beyan ederim.

Kenan ÖZHAN

17.12.2015

ÖNSÖZ

Tez çalışmam süresince, görüş, eleştiri ve yardımlarıyla çalışmama yön veren tez danışmanım, değerli hocam Doç.Dr.Recep MAKAS'a, Araştırma Görevlisi hocam Ufuk DEMİRKAN'a Üniversitemiz Sosyal Bilimler Enstitüsünün değerli çalışanlarına, mensubu olmaktan onur duyduğum ve konu ile ilgili tüm bilgi, birikim ve kaynaklarını benimle paylaşan Yalova Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğündeki değerli çalışma arkadaşlarıma ve tabi ki çalışmam boyunca her türlü sıkıntılarıma katlanan ve hiçbir zaman desteğini esirgemeyen sevgili eşime şükranlarımı sunarım.

Kenan ÖZHAN

17.12.2015

KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMK	: Anayasa Mahkemesi Kararı
b.	: Baskı, basım
Bağ-Kur:	: Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
BİMER	: Başbakanlık İletişim Merkezi
BK	: Borçlar Kanunu
BKK	: Bakanlar Kurulu Kararı
c.	: Cilt
E	: Esas
E.T	: Erişim Tarihi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ILO	: Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İş.K.	: İş Kanunu
K	: Karar
KADİM:	: Kayıtdışı İstihdamla Mücadele
m.	: Madde
R.G	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SGK	: Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	: Sosyal Sigortalar Kurumu
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
SSGSSK:	: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: Ve diğerleri
VUK	: Vergi Usul Kanunu
Y	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YÇİHK	: Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YUKK	: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu

Tezin Başlığı: Sosyal Sigorta İlişkisinde İşverenin Bildirim Yükümlülüğü	
Tezin Yazarı: Kenan ÖZHAN	Danışman: Doç. Dr. Recep MAKAS
Kabul Tarihi:	Sayfa Sayısı: xiii (ön kısım) + 132 (tez)
Ana Bilim Dalı: Kamu Hukuku Bilim Dalı: Kamu Hukuku	
Sosyal Güvenlik Hukukunda, işverenin Kuruma karşı bildirim yükümlülüğü, büyük önem arz etmektedir. Çünkü, sigortalı hizmetleri bildirilmeyen kişinin hayatı boyunca bu durumdan etkilendiği aşıkardır. Bu yönüyle, sigortalı açısından etkileri, özellikle hastalık ve yaşlılık durumlarında görülmektedir. Ayrıca, sigortalının vefatı durumunda ise hak sahipleri tarafından işveren bildiriminin etkileri yakinen hissedilebilmektedir. Bu çalışmada, öncelikle işverenin işyerini Kuruma bildirme yükümlülüğü ve işyerinin nakli, devri, intikali ile alt işveren kavramları ele alınmış, yine işverenin, çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme yükümlülüğü ve bu yükümlülüğün sonuçları anlatılmış, sigortalı çalışanlarını Kuruma bildirmeyip kaçak işçi çalıştıran, yine sigortalıların prime esas kazançlarını veya prim gün sayılarını eksik bildiren veyahut muvazaalı bir şekilde yani sahte bildirimde bulunan işverenlere uygulanacak hukuki ve cezai yaptırımlar açıklanmıştır. Yine çalışmada, işveren tarafından sigortalı hizmetleri bildirilmeyenlerin; haklarını, Kuruma bizzat başvurarak işvereni şikayet edebildikleri gibi Alo170 (Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi) ve Alo150 (Başbakanlık İletişim Merkezi-BİMER) gibi ihbar hatlarını kullanabilmeleri hususuna değinilmiştir. Ayrıca, hizmetleri bildirilmeyen sigortalıların mahkemeye başvurarak, hizmet tespiti davası açmaları ve bu dava sonucunda, geriye dönük hizmetlerini saydırabilmeleri ve prim gün sayılarına karşılık kıdem tazminatına hak kazanabilmeleri üzerinde durulmuştur.	
Anahtar Kelimeler: İşveren, Sigortalı, Kaçak İşçi, Muvazaa, Sahte Sigortalılık, Hizmet Tespiti	

Thesis of Title: Employer's Obligation for notice in Social Security Relations	
Thesis Author: Kenan ÖZHAN	Advisor: Assoc.Prof.Dr.Recep MAKAS
Date of Acceptance:	Total Number of Pages: xiii (front page) + 132 (main body)
Department: Public Law Field of Study: Public Law	
The obligation of the employer to give information to the institution has great importance the Social Security Law. Because it is obvious that the person whose social insurant services are not notified, will be effected by this situation throughout his life. From this aspect, the effects in terms of the insured shall be seen in the cases of elderliness and illness. Besides, in case of the death of the insured the effects of the employer's notification can be certainly seen by the beneficiaries. In this study, primarily the obligation of the employer to notify his workplace to the institution and the transport, transfer and inheritance of the workplace and also sub concepts of employer have been discussed; again the employers' obligation to notify the insured employees to the institution and the results of this obligation have been told and the legal and penal sanctions that will be imposed to the employers who employs legal workers without notifying his insured employees to the institution, who underreport the daily earnings taken as basic to premium of the insured or number of days with regard to premium or who make collusion and fictitious notice have been explained. Also the matters that the insured employees whose insured services have not been notified may make a complaint about the employer by applying to the institution in person and they can also use the report lines such as Alo 170 (Labour and Social Security Communication Center) and Alo150 (The Prime Ministry Communication Center BIMER) have been mentioned. Furthermore; the subjects with regard to the fact that the insured whose services have not been notified can litigate and bring an action for fixing of period of service and in consequence of this action they can have their retrospective services regarded and hey can gain the right for severance pay in reply to the number of premium days.	
Key Words: Employer, the insured, illegal worker, collusion, false insurance, fixation of period of service	

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR	ii
İÇİNDEKİLER	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞYERİNİ KURUMA BİLDİRME YÜKÜMÜ VE İŞYERİNİN TESCİLİ	6
I. İŞYERİ BİLDİRİMİ	6
A. İşyeri Kavramı	6
1. Asıl İşyeri	7
2. İşyerine Bağlı Yerler	8
3. İşyerinin Eklentileri	8
4. Araçlar	8
B. İşyerinin Tescili	9
1. İşyeri Bildirgesinin Kuruma Verilmesi	9
2. Tescil İşleminin İptali	11
3. Alt İşverenin ve Sigortalıyı Geçici Olarak Devir Alan İşverenin Yükümlülüğü	11
4. İşyerinin Re'sen Tescili	12
5. İşyerinin Nakli, Devri ve İntikalinde Tescil	12
6. İşyeri Bildirgesi Verilmemesinin Cezai Yaptırımı	14
7. Cezai Yaptırımda İstisnalar	16
8. İşverenin Cezaya İtirazı	17
9. İşyerinin Kapatılması Veya İşin Durdurulması	17

İKİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN SİGORTALILARI KURUMA BİLDİRME YÜKÜMÜ	20
I. SİGORTALI BİLDİRİMİ	20
A. Sigortalı Kavramı	20
B. Zorunluluk İlkesi	21
C. Sigortalılığın Başlangıcı	23
1. Genel Olarak	23
2. Yurtdışında Geçen Hizmetlerin Sigorta Başlangıcı Sayılması	25

3.	İşe Giriş Bildirgesi	26
4.	İşe Giriş Bildirgesinin Kurumca Re'sen Düzenlenmesi	27
5.	İşe Giriş Bildirgesi Vermemenin Cezai Yaptırımı: İdari Para Cezası	29
a.	Genel Olarak	29
b.	Cezai Yaptırımda İstisnalar	30
c.	İdari Para Cezasına İtiraz	31
D.	Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Kuruma Verilmesi.....	32
1.	Genel Olarak.....	32
2.	Ay İçinde Otuz Günden Az Çalıştırılan Sigortalılarla İlgili Bildirim Yükümlülüğü.....	33
3.	Aylık Prim Ve Hizmet Belgesinin Kurumca Re'sen Düzenlenmesi	34
a.	Asıl Veya Ek Belgelerin Yasal Süresinde Kuruma Verilmemesi	34
b.	Defter ve Belgelerin Kuruma İbraz edilmemesi Halinde	35
c.	Defter ve Belgelerin Geçersizliği halinde	36
d.	İdari Para Cezasına İtiraz	37
e.	İşverenin Sigortalı Çalıştırmadığını Kuruma Bildirmesi	38
E.	Sigortalılığın Sona Ermesinin Kuruma Bildirimi	38
1.	Genel Olarak.....	38
2.	Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı.....	39
F.	İş Kazası ve Meslek Hastalığının Kuruma Bildirilmesi	39
1.	İş Kazası Bildirimi.....	40
a.	İş Kazası Tanımı	40
b.	Kuruma Bildirimi	41
2.	Meslek Hastalığının Bildirimi	42
a.	Meslek Hastalığı Tanımı.....	42
b.	Kuruma Bildirimi	43
3.	İş Kazası ve Meslek Hastalığı Halinde Kurumun Rücu Hakkı	44
a.	İşverenin Hukuki Sorumluluğu	45
b.	Rücu Hakkının Hukuki Niteliği.....	46
c.	Kurumun İşverene Rücu Hakkının Koşulları	47
aa.	İşverenin Kastı.....	47
bb.	İşverenin, Sigortalıların Sağlığını Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Davranması	48
cc.	Kaçınılmazlık İlkesi	48
d.	Sigortalıların Bildirilmemesi Halinde	49
aa.	Hukuki Sorumluluk: Rücu tazminat davası	50
bb.	Cezai Sorumluluk: İdari Para Cezası.....	51
II.	SİGORTALI BİLDİRİMİNE AYKIRILIK.....	52
A.	Genel Olarak.....	52
B.	İşverenin Eksik Bildirimde Bulunması	53
1.	Prim Ödeme Gün Sayısının Eksik Bildirimi	53
2.	Prime Esas Kazancın Eksik Bildirimi.....	54
C.	İşverenin Bildirimde Bulunmaması: Kaçak İşçi Çalıştırma... 55	
1.	Genel Olarak.....	55

a.	Çocuk İşçiler.....	56
b.	Kadın İşçiler	57
c.	Yabancı (Göçmen) İşçiler	59
d.	Emekliler ve Dul-Yetim Aylığı Alanlar	61
e.	İşsizlik Ödeneği Alanlar	62
f.	Birden Fazla İşte Çalışanlar	63
2.	Kaçak İşçiliği Önlemede İdari Tedbirler.....	63
a.	Alo170 (Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi)	63
b.	Alo150 (Başbakanlık İletişim Merkezi- BİMER)	64
c.	Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi	65
III.	SİGORTALI BİLDİRİMİNDE SAHTECİLİK (SAHTE SİGORTALILIK).....	66
A.	Genel Olarak.....	66
B.	Benzer Kavramlar	67
1.	Kanuna Karşı Hile	67
2.	Muvazaa	69
3.	Muvazaa ile Kanuna Karşı Hile Arasındaki Benzerlikler	70
C.	Borçlar Hukuku Açısından	70
D.	İş Hukuku Açısından	72
E.	Ceza Hukuku Açısından	73
F.	Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından.....	74
1.	Genel Olarak.....	74
2.	Sahte Sigortalılığın Kurum Tarafından Tespiti.....	77
a.	İşyeri Dosyasının İncelenmesi	78
b.	Sigortalının Şahsi Dosyasının İncelenmesi.....	78
c.	İşyerinde Yerel Denetim Yapılması	78
d.	Adına Sigortalı Hizmet Bildirilenlerin İfadesinin Alınması	78
e.	İşyeri Çalışanlarının İfadesinin Alınması	79
f.	İşyeri Muhasebecisinin Tespiti ve İfadesinin Alınması.....	79
g.	Çevre Araştırması Yapılması.....	80
h.	İşyeri Kayıt ve Belgelerinin İncelenmesi	80
i.	İşveren Veya Vekilinin İfadesin Alınması.....	80
j.	Tespitlerin Değerlendirilmesi.....	81
3.	Asgari İşçilik Uygulamaları.....	81
4.	Hastalık ve Analık Sigortası Yardımlarından Yararlanma Maksadıyla Yapılan Gerçek Dışı Bildirim.....	82
5.	4/a Kapsamında Emekli Olma Maksadıyla Yapılan Gerçek Dışı Bildirim	83
6.	Sahte Sigortalılığın Hukuki ve Cezai Sonuçları.....	83
a.	Bildirilen Hizmetlerin İptali	83
b.	Gelir veya Aylıkların Geri Alınması.....	84
c.	Kurumca Yapılan Masrafların Geri Alınması	84
d.	Suç Duyurusunda Bulunulması	85

e.	İdari Para Cezası Uygulanması	87
----	-------------------------------------	----

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN TARAFINDAN BİLDİRİMİ YAPILMAYAN HİZMETLERİN	
TESPİTİ	89
I. GENEL OLARAK	89
II. SİGORTALI HİZMETLERİN FİİLEN TESPİTİ	89
III. KAYDEN TESPİT	90
IV. KAMU KURUM VE KURULUŞLARINCA YAPILAN TESPİT	91
V. MAHKEME İLAMI İLE TESPİT	92
A. GENEL OLARAK	92
B. HİZMET TESPİTİ DAVASI	93
1. Dava Açma Koşulları	93
a. Sigortalı Hizmetin Varlığı	93
b. Prim Belgelerinin Kuruma Verilmemesi	93
c. Kesin Hüküm Bulunmaması	93
d. Dava Açmada Hukuki Yarar Bulunması	94
e. Dava Açma Süresinin Geçmemiş Olması	95
2. Davanın Konusu ve Açılma Süresi	96
3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	98
4. Davanın Tarafları	100
a. Davacı	100
b. Davalı	101
aa. İşveren	102
bb. İşveren Vekili	103
cc. Alt İşveren	103
dd. Geçici İş İlişkisi Kurulan İşveren	104
ee. Kurum	105
c. Fer'i Müdahil	106
5. Re'sen Araştırma İlkesi	107
6. Davanın Hukuki Sonuçları	108
SONUÇ	111
KAYNAKÇA	114
ÖZGEÇMİŞ	122



İşveren, bildirim yükümlülüğü ile işçinin geleceğini belirlediği gibi, Kanunlara karşı sorumluluğuna göre de kendi kaderini belirler. Devlet ise, işçi - işveren dengesini korumalı ve sosyal güvenlik bilincinin yaygınlaşmasını sağlamalıdır.

GİRİŞ

Sosyal Güvenlik Hukuku, esas itibariyle kamu hukukuna dâhil bir hukuk koludur. Sosyal Güvenlik Hukuku, hastalık, ölüm, malullük ya da iş veya meslek hastalığı, analık gibi sosyal risklere karşı bireyleri koruyan kurallar bütünü olup, en önemli özelliği, sosyal korumayı amaçlamasıdır¹. Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalı arasında herhangi bir eşitlik değil, tam tersine bir astlık-üstlük ilişkisi söz konusudur. Kurum, bazı işlemler sebebiyle özel hukuka tabi ise de 5502 sayılı Kanunla² kurulu bir kamu hukuku tüzel kişisidir ve Sayıştay denetimine tabidir. Kanun gereği, sosyal sigorta ilişkisi tarafların iradesine bakılmaksızın kendiliğinden kurulur. 5510 sayılı Kanun³ ile işverene bir çok sorumluluk yüklenmiştir. Kanun hükümlerine uymayanlara verilecek idari para cezalarına karşı idare mahkemesine başvurma hakkı tanımıştır. Kısaca, sigortalı-işveren-sigorta kurumu arasında bir kamu hukuku ilişkisi vardır⁴.

Sosyal hukuk, diğer hukuk dallarına oranla toplumsal gereksinimlerden çok etkilenmesi sebebiyle, hızlı bir değişme içerisinde⁵. 5510 sayılı Kanuna ilişkin de çok sayıda değişiklik yasası, sosyal sigorta hukukunun değişkenlik özelliğine bağlanabilir. Sosyal Sigortalar Hukuku, Sosyal Hukukun çalışanlarını konu alır. İşçiler, kamu görevlileri ve bağımsız çalışanlar, Kuruma prim ödeyerek kendilerini ve ailelerini karşılayabilecekleri sosyal risklere karşı güvence altına almış olurlar⁶. Kanun, uygulanması açısından, işverene çeşitli yükümlülükler (görevler), yüklemiştir. Bunlardan bir kısmı, öncelikle Sosyal Sigortalar Kanunu'nun çıkarlarını korumak için konmuştur. Örneğin; işyerini ve çalıştırılan sigortalıları bildirme yükümlülüğüdür. Bir kısmı ise öncelikle sigortalının çıkarlarını korumak amacıyla konmuştur⁷. Bu güvence, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin 25. maddesinde yer almıştır. Bu hükme göre, "Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi

¹ Hasan Yüksel, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa-2014, s. 233

² 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu, R.G., 20.05.2006 Tarih, 26173 Sayı

³ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, R.G., 16.06.2006 Tarih, 26200 Sayı

⁴ A.Can Tuncay/Ömer Ekmekçi; *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 16.Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul-2013, s. 92

⁵ Tankut Centel, *Sosyal Sigortalar Kanunu - Bağkur Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Beta Basım Yayım, 8.Bası, İstanbul-1999, s. 11

⁶ Ali Nazım Sözer, *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul-2013, s. 2

⁷ Kenan Tunçomağ; *Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri*, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023005097/1023004636.pdf>
E.T:22.04.2015

bakim hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.”

Anayasanın 60. maddesinde ise, “ Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” hükmü yer almıştır. Bu hükümle, tüm vatandaşların sosyal güvenlik hakkından yararlanması gerektiğini açıklanmış, bu hakkın sağlanması ve kişilerin bugünlerinin ve geleceklerinin güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri alma ve bu teşkilatı kurma görevi Devlete yüklenmiştir⁸. Sosyal güvenliğe değinilen bu hükümde en önemli hususlardan biri de işverenin, Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı bildirim yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük, mülga 506 sayılı Kanun ve halen yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun da açıkça belirtilmiştir. İşveren, 5510 sayılı Kanun’un 11. maddesiyle işyerini, dolayısıyla sigortalı çalıştırmaya başladığını Kuruma bildirmekle yükümlü tutulmuştur. Bu bildirim; kişiye özgü olmayıp, genel bir bildirim şeklindedir. Ayrıca, Kanunun 8. maddesinde ise işverene başlangıçta veya sonradan çalıştırdığı sigortalıları ayrı ayrı Kuruma bildirme zorunluluğu getirilmiştir⁹.

Çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirmekle yükümlü olan işverene, bildirgeleri Kanunda belirtilen süre içinde veyahut Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun biçimde vermemesi halinde 5510 sayılı Kanunu’nun 102. maddesince idari para ezası uygulanır¹⁰.

Sorumluluk hukukuna göre, bireylerin hayatları boyunca karşılaştıkları risklerin çoğu, üçüncü kişilerin eyleminden bağımsız olarak ortaya çıkar. Bunlar; hastalık, yaşlılık, vb. risk, üçüncü kişilerin bir eylemi sonucunda da meydana gelse, zararın giderimi, kendiliğinden gerçekleşmez. Pozitif hukukun öngördüğü şartlara uyma zorunluluğu da söz konusudur. Bununla birlikte, kusurun kanıtlanması ve sorumlu kişilerin ödeme gücünün olması da gerekmektedir. Özellikle, iş kazası ve meslek hastalığında işverenin

⁸ Resul Aslanköylü, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*, Yetkin Yayınları, İkinci Bası, Ankara-2008, s. 21

⁹ Mustafa Çenberci, *İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıları Kuruma Bildirme Yükümünü Yerine Getirmemesi*, Yargıtay Dergisi, Ocak-1975, s. 31
<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ocak1975/Ocak1975/assets/basic.html/page31.html> E.T: 10.01.2015

¹⁰ Ali Güzel/Alı Rıza Okur/Nurşen Canıklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 14.Bası, İstanbul-2012, s. 177-178

sorumluluğu için başvuru bu yöntem, sorumluluk hukukunun belirlenen geleneksel ilkeleri sebebiyle kazaya uğrayan işçiyi ekonomik anlamda tatmin edememiştir¹¹.

Türkiye'deki şirketlerin büyük çoğunluğu, uluslararası alanda rekabet gücü elde edebilmek ve bu gücü koruyabilmek için öncelikle işçilik maliyetlerini düşürmeyi ön plana çıkarmaktadır. İşgücü maliyetlerini düşürmenin en kolay yolu ise, işçinin ücretinden kesilen vergilerden, işçinin ve işverenin sosyal sigorta primlerinden, çeşitli ek parasal yükümlülüklerden ve işçiyi koruyucu mevzuatın getirdiği yükümlülüklerden kurtulmaktır¹².

Sosyal Sigortalar Hukukunda zorunlu sigortalılık ilkesi benimsenmiştir. Sosyal sigortalar kapsamında yer alanların, sigortalı olmanın getirdiği hak ve yükümlülüklerden kaçınmaları mümkün değildir. Sigortalı, işveren ve SGK arasında kurulan sosyal sigorta ilişkisi, kamu hukuku ilişkisi niteliğini taşımaktadır. Kamu hukuku ilişkisinden kaynaklanan böyle bir zorunluluk ilkesi de, bir takım yasal sorumlulukları ve müeyyideleri de beraberinde getirmektedir. Bu ödevlerin başında, işverenin çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğü gelmektedir¹³.

İşveren, sigortalı çalıştırmaya başlamadan önce örneği Kurumca hazırlanmış işyeri bildirgesini Kuruma elden ya da posta yoluyla verir. Önemli bir husus da, e-bildirge şifresidir. İnternet üzerinden işyeriyle ilgili her türlü işlemin yapılabilmesini sağlayan bu şifre, sadece işveren ya da vekâlet verdiği kişiye verilir. Sigortalı giriş ve çıkışları, aylık prim ve hizmetlerin bildirimi gibi bildirimler söz konusu e-bildirge üzerinden yapıldığından, özellikle sahte sigortalı bildirimleri, asıl işveren-alt işveren arasındaki muvazaalı bildirimler gibi problemlerden dolayı e-bildirge şifresi işveren için büyük önem arz etmektedir.

İşverenin çalıştırdığı sigortalıları bildirme yükümlülüğünün amacı, çalıştırılan sigortalıların tescilini yaparak resmi işlemleri sağlamak ve çalışanların sosyal güvencelerini teminat altına almaktır. 5510 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 15. maddesinde tanımlanan işe giriş bildirgesi,

¹¹ Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 11

¹² Yıldırım Koç, *Kaçak İşçilikle Mücadele Sorunlar-Öneriler*, Türk-İş Eğitim Yayınları, No:57, Ankara-2000 <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1321309070b.pdf> E.T: 08.02.2015

¹³ Mehmet Nusret Bedük, *İşe Giriş Bildirgesini Verme Yükümlülüğü, İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıyı Kuruma Bildirmesi*, http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale_22.pdf E.T: 11.03.2015

sigortalının ilk ya da tekrar işe girişlerinde işveren tarafından Kuruma verilen bildirim belgelerindendir. Bu belge, sigortalının çalışmaya başladığını ispat eder¹⁴.

Ülkemizde bazı kişilerce sigortalı olma hakkının sanki primlerin ödenmesi ile kazanılan bir hak olduğu düşünülmektedir. Böyle olunca aslında hukuka aykırı bir işlem yaptığının farkında olmayan bazı işverenler çalıştırdıkları işçilerden emekliliğine az kalmış kişilerin, emekli olmalarına katkıda bulunmak, sigorta yardımlarından yararlanmalarını sağlamak amacıyla hasta ve yoksul olduklarını bildikleri kişileri hiçbir menfaatleri olmaksızın Kuruma bildirebilmektedirler. Yapılan denetimler sırasında bu hususu açıkça söyleyebilmektedirler. Ancak Kanunları bilmemek mazeret sayılmamaktadır. Böyle bir amaç güdülmüş olması kanuna aykırılığı ortadan kaldırmaz. İşverenler bu nitelikteki kişilere yardımcı olmak istiyorlarsa bunu başka yollarla yapmalıdırlar. İşyerlerinde çalıştırılan gerçek sigortalılar yerine işyerinde hiç çalışması olmayan yakın akrabaların sosyal sigorta yardımlarından yararlanmalarını sağlamak için de sahte sigortalı bildiri yoluna gidilmektedir¹⁵.

Bu çalışmanın birinci bölümünde, sosyal sigorta ilişkisi içinde işverenin, başlıca yükümlerinden olan işyerini Kuruma bildirme yükümü üzerinde durulacaktır. İşyerinin iş ve sosyal güvenlik hukuku bağlamında, işyerinin sabit bir mekânla sınırlı olmadığını, işyeri ile ilgili araç ya da eklentilerin de işyerinden sayılacağına dair Kanun maddeleri ve bilimsel görüşler yer alacaktır. Ayrıca, işverenin sigortalıları çalıştırmadan önce işyeri bildirgesini Kuruma vermesi, işyeri bildirgesini düzenlemesi ve Kuruma vermesi hususunda gerekli hükümler açıklanacak, işverenin bildirimde bulunmamasının hukuki ve cezai sonuçları ele alınacaktır.

İkinci bölümde, işverenin hizmet akdine bağlı çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme yükümünden ve bildirim yükümüne aykırılıktan bahsedilecektir. Sosyal sigortalarda zorunluluk ilkesi anlatılarak Yargıtay kararlarından örnekler sunulacak, sırasıyla sigortalılığın başlangıcı olarak; İşe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi, verilmemesi halinde ise cezai müeyyidesi, yurtdışındaki çalışmaların başlangıç olarak sayılmasına

¹⁴ Murat Türe, *Sigortasız İşçi Çalıştıran İşverenin SSK'na Göre Sorumluluğu*, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Dergisi C:6, S:3, 2004 s. 138

<http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt6.say%C4%B13/6.3%20ture.pdf> E.T: 17.01.2015

¹⁵ Fettah Ufaklı, *Sahte Sigortalılık*, <http://www.bursa-smmmo.org.tr/yazarlar/makaleler/122FUF.pdf> E.T: 25.10.2014

değınilecektir. İşveren tarafından, çalışanın sigortasının yapılmaması yani kaçak işçi çalıştırmanın hukuki ve cezai yönden nasıl bir sonuç doğurduğu irdelenecektir. İşverenin, işyerini ve çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirim yükümlölüğünü ve bu yükümlölüğe aykırılığın hukuki ve cezai sonuçları yanında, işverenlerin eksik bildirimde bulunması, işverenin bildirimde bulunmaması, sigortalı bildiriminde kanuna karşı hile - muvazaa durumlarını ele alınarak, bunlarla ilgili Yargıtay kararları değeriendirilecektir. Ayrıca, işveren tarafından bildirimi yapılmayan hizmetlerin tespiti ayrıntılı şekilde incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise, işveren tarafından bildirimi yapılmayan hizmetlerin; Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca bizzat işyerinde yapılan denetimde fiilen tespiti, fiilen tespiti yapılamayan işyerlerinin yine Kurumun denetim elemanlarınca defter ve kayıtları incelenerek kayden tespiti, 5510 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 7. fıkrası gereğı kamu kurum ve kuruluşlarının denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespiti ve son olarak, sigorta bildirimi işveren tarafından yapılmayan, ya da eksik yatırılan veyahut prime esas kazancı düşük gösterilen işçinin yargı yoluna başvurma hakkı üzerinde durulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İŞVERENİN İŞYERİNİ KURUMA BİLDİRME YÜKÜMÜ VE İŞYERİNİN TESCİLİ

I. İŞYERİ BİLDİRİMİ

A. İşyeri Kavramı

İş hukukunun yer yönünden uygulama alanını işyeri oluşturur. İş kanunlarında da işin yapıldığı yer olarak işyeri tanımı yapılmıştır. İşyeri kaçınılmaz olarak maddi, coğrafi somut bir alana tekabül eder. İş mevzuatının tüm hükümleri de bunu doğrular niteliktedir. Örneğin, iş mahkemelerinde davalar davalının ikametgâhının olduğu mahkemede açılabileceği gibi işçinin işyerinin bulunduğu için de yetkili mahkemede de görülebilir¹⁶.

5510 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre, “İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.”

İşyeri Kavramı, İş Kanun'unda da, benzer bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre, “İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birime işyeri denir. İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağlılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır”(m. 2).

¹⁶ Sarper Süzek, *İş Hukuku*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul-2012, s. 191 - Hamdi Mollamahmutoğlu /Muhittin Astarlı, *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 5.Bası, Ankara-2012, s. 221

Ayrıca, SSIY'nin 27. maddesinin göre, "Esas işin ayrıntısı veya tamamlayıcısı niteliğinde olan ve sigortalıları birbirine karışmayan işlerin ayrı ve bağımsız olarak yürütüldüğü yerler de bağımsız işyeri sayılır."

Sonuç olarak işyerinin, yalnızca işverenin sigortalıları çalıştırdığı bir dükkân ya da atölye olmadığı, işyerine ait araç veya diğer eklentilerinde işyeri kavramına dâhil olarak bir bütünlük oluşturduğu anlaşılmaktadır.

1. Asıl İşyeri

5510 sayılı Kanuna göre işyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyeri tanımlanırken sigortalı çalışana vurgu yapılarak, bir işyerinden bahsedebilmek için o yerde sigortalı olarak çalışanların bulunması gerektiği dile getirilmiştir. Diğer bir anlatımla mal veya hizmet üretmek için işin yapıldığı yerde 5510 sayılı Kanun'un 4 ve 5 inci maddesi kapsamında sayılan sigortalıların çalışmaya başlamasıyla bu yerler işyeri niteliği kazanabilir¹⁷. Asıl işyeri, bir işverenin mal ve hizmet üretmek için sigortalıları çalıştırdığı yerdir (5510 s. K. m. 11, 4857 s. K. m. 2). Her iki kanun maddeleri ışığında yapılan tanımlara göre ve takip edilen teknik amaca göre iş sözleşmelerine konu olabilecek her türlü faaliyetin yapıldığı ve dolayısıyla sigortalı çalıştırılan her yerin işyeri sayıldığı görülmektedir. İşçinin, işyeri içinde çalıştırılması söz konusu olabileceği gibi kimi işlerde çalışmaların işyeri dışında yapılması o işlerin mahiyeti gereğidir. Sigortalı çalıştırmayan bir işyeri ise her iki kanuna göre işyeri sayılmaz¹⁸.

4857 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2 ve 3. fıkralarından¹⁹ anlaşılacağı üzere işin yapıldığı yere işyeri denir diye bir hüküm yer almamış, bununla beraber bahse konu fıkralardan aynı sonuca ulaşmak ve mal ve hizmet üretimine yönelik teknik amacın esas olarak gerçekleştiği alanın işin yapıldığı yer şeklinde tanımlanması şeklinde açıklanmıştır. Bu itibarla, asıl işyeri tanımının kullanılması uygun olmamaktadır. Çünkü

¹⁷ Murat Özdamar/ Erden Çakar, *Sosyal Güvenlik Hukukunda İşyeri Kavramı ve İşyerinin Kuruma Bildirilmesi*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2013, s.243

¹⁸ Hamdi Mollamahmutoğlu /Muhittin Astarlı, s. 222

¹⁹ 4857 sayılı Kanun, 2. madde: "İşverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler) ile dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden ve meslekî eğitim ve avlu gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

İşyeri, işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür."

yukarıda belirtilen maddeler ışığında işyerinin, eklentileriyle birlikte bir bütün oluşturduğunu gösterir²⁰.

2. İşyerine Bağlı Yerler

İşin niteliği ve yürütümü bakımından asıl işyerine bağlı yerler de tek bir işyeri bütünlüğü içinde yer alır. Bir otelin otoparkı, bir kolejın yemekhanesi vb. yerler asıl işyerine bağlı yerler, asıl işyerinin bir parçası durumundaki yerlerdir²¹. Diğer bir ifadeyle, iki ayrı yerin aynı işyerinden sayılmasının şartını oluşturan işin niteliği yönünden bağılılık kavramı hem bir birimde faaliyetin durdurulması halinde diğer bölümlerde de üretimin sekteye uğramasına neden olan teknik bağımlılığı hem de üretim aşamasından satışa kadar bir bütünlük içinde aynı gayeyi izlemesini anlatır. Her iki durumda da bağlı yerler, aynı işyerinden sayılır²².

4857 sayılı İş Kanunu'nda, işyerine bağlı yerler, “işverenin işyerinde ürettiği mal veya hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen yerler (işyerine bağlı yerler), işyerinden sayılır”. Şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanım, uygulama da özü itibarıyla farklı bir sonuç doğurmamaktadır²³.

3. İşyerinin Eklentileri

İşyerinin ana hizmet birimleri haricinde üretime ya da hizmete destek sağlayan alanlar ve tesisler mevcuttur. 5510 sayılı Kanunda bunlar, “ ...dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler” şeklinde açıklanmıştır. Birçok işyerinde bahçe, avlu, dinlenme yeri gibi ortak kullanım alanları, büro biçiminde yönetim birimleri vardır. Görüldüğü üzere, işçilerin her türlü dinlenme, beslenme, eğitim görmeleri ve kadın işçiler için emzirme, çocuk bakımı gibi ihtiyaçların karşılayan yerler de işyerinin eklentilerini oluşturmaktadır²⁴. Ancak Yargıtay, bir kararıyla lojmanları, işin görüldüğü yerle aynı binada olsa dahi işyerinden saymamıştır²⁵.

4. Araçlar

²⁰ Sarper Süzek, s. 193

²¹ Tuncay/Ekmekçi, s. 315

²² Süzek, s. 194

²³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 198 – Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 224

²⁴ Sözer, s. 58 – Süzek, s. 196

²⁵ Yarg. 9.HD, 21.10.1969, 7602/10058, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 198

Bir işin yapılmasında kullanılan her türlü taşıt aracı ile sabit veya seyyar her türlü makine araç tanımı içine girerek işyerinden sayılır. Bu bağlamda, kamyon, otobüs, otomobil ya da vinç, forklift, buldozer gibi her çeşit seyyar veya sabit iş makineleri işyeri olarak kabul edilen araç kavramına girer. Araçların işyerinden sayılmaları için, işyeri sınırları dâhilinde ya da işyerine yakın mesafelerde bulunması gerekmez. İşyerinden çok uzakta seyir halinde bir araç da işyerinden sayılır²⁶.

B. İşyerinin Tescili

1. İşyeri Bildirgesinin Kuruma Verilmesi

Çalışanların, 5510 sayılı Kanun'dan doğan haklarından yeterince faydalanabilmeleri ve bu Kanun'un istenildiği şekilde uygulanmasının sağlanması, işyerleri ile buralarda çalışan sigortalıların SGK tarafından bilinmesine bağlıdır. Ülkede yer alan tüm işyerlerinin Kurum tarafından tespitinin mümkün olmamasından dolayı işverenler, örneği Kurumca belirlenen bildirgeyle işyerinin bildirimini yapmakla yükümlü kılınmışlardır²⁷.

5510 sayılı Kanun'un 11. maddesine göre, "İşveren, örneği Kurumca hazırlanacak işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür. Şirket kuruluşu aşamasında, çalıştıracağı sigortalı sayısını ve bunların işe başlama tarihini, ticaret sicili memurluklarına bildiren işverenlerin, bu bildirimleri Kuruma yapılmış sayılır. Ticaret sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirimi en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır. 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tâbi şirketlerin nevilerinin değişmesi, birleşmesi veya diğer bir şirkete katılması durumunda, bu hususların ticaret siciline tesciline ilişkin ilân tarihini; adi şirketlerde şirkete yeni ortak alınması durumunda ise en geç yeni ortağın alındığı tarihi takip eden on gün içinde, işyeri bildirgesi ile Kuruma bildirilmek zorundadır".

İşyerinde, Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi veya (c) bendi kapsamında sigortalı çalıştıran, sigortalı çalıştırılan bir işyerini devir alan ya da bu nitelikte işyeri kendisine intikal eden işveren, Kanun'un 11 inci maddesinde belirtilen

²⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 316 - Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 198 – Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 228

²⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 199

sürelerde vermekle yükümlü olduğu örneği Ek-6 ve Ek-6/A'da bulunan işyeri bildirgesini Kuruma e-sigorta ile göndermek zorundadır. Şu kadar ki, Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı çalıştıran işverenlerce düzenlenecek işyeri bildirelerinin e-sigorta ile alınması sağlanıncaya kadar, Kanun'un 11 inci maddesinde belirtilen sürelerde Kuruma elden verilir veya posta yoluyla gönderilir (SSİY, m. 27/I).

Aynı işverenin, birden fazla özel ya da ihale konusu iş alması, işyeri kurması veya devir alması yahut kendisine intikal etmesi hâlinde her işyeri için ayrı işyeri bildirgesi düzenlenir (SSİY, m. 27/II).

Aynı işverenlere ait olup, aynı işkolunda bulunan birden fazla kara veya deniz yahut hava ulaştırma araçlarına tek sicil numarası verilir (SSİY, m. 27/III).

Kanun'un 90. maddesine göre ihale yoluyla yapılan işlerin konsorsiyum şeklinde üstlenilmesi hâlinde, konsorsiyumu oluşturan üstlenicilerin her birine müstakilen istihkak ödenmesi ve bu üstleniciler tarafından idareye ayrı ayrı teminat verilmiş olması kaydıyla üstlenicilerin her birine, verecekleri işyeri bildirelerine istinaden Kurumca ayrı ayrı sicil numarası verilebilir. İhale konusu işin iş ortaklığı şeklinde üstlenilmesi durumunda ise, işyeri, iş ortaklığı adına ve tek işyeri sicil numarası verilerek tescil edilir (SSİY, m. 27/IV).

Şirketlerin kuruluş aşamasında sigortalı çalıştırmaya başlayacağı tarihi ve çalıştırılacak sigortalı sayısını ticaret sicil memurluklarına bildirmesi üzerine, ticaret sicil memurluklarınca ilgili üniteye gönderilecek bu bildirime istinaden, işyeri ünitece tescil edilir. Bu durumda şirketlerce ayrıca işyeri bildirgesi düzenlenmez (SSİY, m. 27/V).

Esas işin ayrıntısı veya tamamlayıcısı niteliğinde olan ve sigortalıları birbirine karışmayan işlerin ayrı ve bağımsız olarak yürütüldüğü yerler de bağımsız işyeri sayılır (SSİY, m. 27/VI).

Tek ihale ile birden fazla ünitenin görev alanına giren bir işin yapılması hâlinde, istihkaklarının bir ödenmesi ve teminatlarının tek olması şartıyla, işe ilk başlanılan yer çevresine alan ünitece tek işyeri sicil numarası verilebilir. Aynı anda birden fazla ünitenin görev alanlarında işe başlanması halinde, hangi üniteden tek işyeri sicil

numarası alınacağı işverenin talebine göre belirlenir. İşverence, ilgisi bulunan diğer ünitelere yazılı olarak bilgi verilir (SSİY, m. 27/VII).

Aynı işveren tarafından yaptırılan ve birden fazla yapı ruhsatı bulunan özel nitelikteki bina inşaatı işyerlerinde, parsellerinin bitişik ya da yakın olması ve sigortalıların birbirine karışması şartıyla inşaatların tek sicil numarasında yürütülmesine ünitece izin verilebilir (SSİY, m. 27/VIII).

Süresi içinde verilmeyip sonradan verilecek işyeri bildirgesi, Kurumca aksi kararlaştırılmadığı sürece kâğıt ortamında elden veya posta yoluyla Kuruma verilir (SSİY, m. 27/IX).

2. Tescil İşleminin İptali

İşyerinin yanlış veya yersiz olarak tescil edildiğinin tespiti hâlinde, ünitece tescil işleminin iptali yapılır. Aynı iş veya işyerine birden fazla sicil numarası verilmiş olduğunun anlaşılması hâlinde, sonradan verilen numaralar ünitece re'sen iptal edilir. İptal edilen numaralar başka işyerine verilmez. Ancak işlemler sonradan verilen numaradan yürütülmüşse geriye dönük işlem yapmamak için diğer numaralar, işlem gören işyeri dosyasının numarasında birleştirilir. Özel nitelikteki inşaat işyerleri ile ihale konusu işyerleri hariç olmak üzere, kapanma, terk veya tasfiye olmadığı hâlde, işyerinde en az iki yıl süre ile sigortalı çalıştırılmadığı, işverenler tarafından bildirilen veya Kurumca tespit edilen işyeri dosyaları, sigortalı çalıştırılmaya son verilen tarih itibarıyla ünitece Kanun kapsamından çıkarılır (SSİY, m. 34/I-II).

3. Alt İşverenin ve Sigortalıyı Geçici Olarak Devir Alan İşverenin Yükümlülüğü

Alt işverenlik (Taşeron) kavramı, çalışma hayatında bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. İşverenlerin işyerlerinde yürüttükleri mal veya hizmete ilişkin yardımcı işleri veya asıl işin herhangi bir bölümünde uzmanlık gerektiren işleri başka işverenlere yaptırmaları hayatın olağan akışının bir gereğidir. İş hayatında üretim çeşitliliğinin artması ve üretimin işletmeler tarafından daha kaliteli ve en az maliyetle gerçekleştirilebilme çabası, işletmelerin yatırım yaptığı iş alanları dışında kalan işlerin, konularında uzman başka işverenlere verilmesi sonucunu ortaya çıkarmıştır²⁸. Alt işveren, mevzuattan doğan

²⁸ Murat Şen/Aslı Naneci, *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*, Sicil Dergisi, Eylül-2009, S:15, s. 24

yükümlülüklerini asıl işverene ait işyeri sicil numarasına eklenen üç haneli alt işveren numarası ile asıl işverenin işyeri dosyası üzerinden yerine getirir. Ayrıca alt işveren adına bir işyeri dosyası açılmaz.

İşverenlerin, kendi işyerinde, işçileri ile yapacağı mal üretimini ve hizmet sunumunu, işçilerinin dışında başka işveren ve onun işçileri aracılığıyla gerçekleştirmeyi hedeflediği alt işveren uygulaması, bir işyerindeki mal veya hizmet üretimini dışsallaştırmanın tipik örneğidir. Buna göre işveren, bir anlamda, dışarıdaki bir işveren aracılığı ile ürettiği mal veya hizmetten kazanç elde etmektedir. Ekonomik ve teknolojik gelişmelerin gereği olarak hukuk sistemleri, alt işveren ve diğer atipik istihdam modellerini düzenlemiş, işletmelere bu imkânı sağlamıştır. Ancak, İş Hukuku kuralları tarafından yasaklanmamakla birlikte, alt işveren aracılığıyla üretimi gerçekleştirme, hukuk sistemlerince temel bir kural olarak değil, bir istisna gibi algılanmakta ve bu istihdam modeli kapsamında işçilerin korunması amacıyla önemli güvenceler ve sınırlamalar öngörülmektedir²⁹.

Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren, müştereken ve müteselsil sorumlu olduğu yükümlülüklerini sigortalıyı devir aldığı işverenle yapmış olduğu sözleşmeyi Kuruma ibraz etmesi kaydıyla kendisine verilecek üç haneli numara ile sigortalıyı devir aldığı işverene ait işyeri dosyası üzerinden yerine getirebilir. Sigortalıyı geçici iş ilişkisi çerçevesinde devralan işveren adına işyeri dosyası açılmaz³⁰.

4. İşyerinin Re'sen Tescili

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesi ile SSİY. 27. maddesi gereğince işyeri bildirgesinin Kuruma verilmemesi halinde, İşyeri Kurum tarafından re 'sen tescil edilir. Re'sen tescil işlemi; Kurumun denetim ve kontrol ile görevli memurlarınca fiilen yapılan denetimler ya da işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda veyahut Kanun'un 8. maddesinin 7. fıkrası gereğince Kamu Kurum ve Kuruluşlarından SGK'ya gönderilen bilgi, belge ve tutanaklar ile mahkeme kararlarına istinaden yapılır³¹.

5. İşyerinin Nakli, Devri ve İntikalinde Tescil

²⁹ Ali Güzel, *Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru*, <http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf> E.T: 13.12.2014

³⁰ Müjdat Şakar, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 10.Baskı, İstanbul-2011

³¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 245

İşçi – işveren ilişkisinin en iyi şekilde korunması, geçerli veya haklı bir neden olmaksızın sona erdirilememesi ve buna bağlı olarak işçinin gelirinde sürekliliğin sağlanması anlamına gelen iş güvencesi, modern iş hukukunun en temel amaçlarından birini oluşturur. Taraflar arasında iş sözleşmesinin zayıflığı, sözleşme özgürlüğünden kaynaklanan fesih serbestisi ilkesinden veya işyerinin devrinde olduğu gibi dış etkenlerden kaynaklanır³².

İşyeri devri; bağış, satış, trampa, kiralama, intifa hakkının tesisi vb. hukuki işlemlerle gerçekleştirilebileceği gibi işyerinin özelleştirilmesi, işyerine el konulması, işverenin ölümü halinde de gerçekleştirilebilir. Her işyeri devrinin işverenin şahsında değişiklik oluşturmaya karşılık her işveren değişikliğinde mutlaka işyerinin de devri olmayabilir. Söz gelimi, işyeri sahibi olan bir ticaret şirketinin tür değiştirmesi, bir şirketin başka bir şirkete dâhil olması ya da bir şirketin ortağı olan diğer bir şirketin ortaklıktan ayrılması işyeri devrinin olduğu anlamına gelmez. Buna karşın, her işyeri devri, her zaman işveren değişikliğini gündeme alır³³.

İşyerinin değişmesi, doğal olarak işverenin değişmesi anlamına gelir. İşyeri devri, gerçek kişi konumundaki işverenin ölümü, iflası, işyerinin devletleştirilmesi veya özelleştirilmesi, ticaret ortaklarının veya bu niteliklere sahip olmayan işverenlere ait işyerlerinin birleşmesinin yanında bir işyerinin diğerine katılması ya da türünün değişmesi şeklinde olabilir³⁴.

İşyerinin faaliyette bulunduğu adresten başka bir ildeki adrese nakledilmesi, sigortalı çalıştırılan bir işin veya işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya intikal etmesi halinde, işyerinin nakledildiği, yeni işverenin işi veya işyerini devraldığı tarihi takip eden on gün içinde, işyerinin miras yoluyla intikali halinde ise mirasçıları, ölüm tarihinden itibaren en geç üç ay içinde, işyeri bildirgesini Kuruma vermekle yükümlüdür. İşyerinin aynı il sınırları içinde Kurumun diğer bir ünitesinin görev alanına giren başka bir adrese nakledilmesi halinde, adres değişikliğinin yazı ile bildirilmesi yeterlidir. Bu işlerde çalışan sigortalıların, sigorta hak ve yükümlülükleri devam eder (5510 s. K. m. 11/e).

³² Süzek, s. 202

³³ Erol Akı, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Sicil Dergisi, Mart:2013, Sayı:29, s. 5

³⁴ Nuri Çelik, *İş Hukuku Dersleri*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 23.Bası, İstanbul-2010 s. 61

İş Kanun’unda ise, “İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer. Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür. Yukarıdaki hükümlere göre devir halinde, 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. Tüzel kişiliğin birleşme veya katılma ya da türünün değişmesiyle sona erme halinde birlikte sorumluluk hükümleri uygulanmaz. Devreden veya devralan işveren iş sözleşmesini sırf işyerinin veya işyerinin bir bölümünün devrinden dolayı feshedemez ve devir işçi yönünden fesih için haklı sebep oluşturmaz. Devreden veya devralan işverenin ekonomik ve teknolojik sebeplerin yahut iş organizasyonu değişikliğinin gerekli kıldığı fesih hakları veya işçi ve işverenlerin haklı sebeplerden derhal fesih hakları saklıdır. Yukarıdaki hükümler, iflas dolayısıyla malvarlığının tasfiyesi sonucu işyerinin veya bir bölümünün başkasına devri halinde uygulanmaz.”(m. 6).

İşyerinin veya işyerine bağlı bir bölümün devri, bireysel iş hukukunda işçinin iş ve gelir güvencesi açısından hayati öneme sahiptir. İşyerinin devri ile ilgili olarak İş Kanun’unda, devir anında var olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçları ile birlikte devralan işverenle sürdüreceği ilkesinin kabulü ve işverenler açısından iş sözleşmesini sırf işyerinin veya bir bölümünün devrinden dolayı feshetme yasağının olabilmesi ihtimaliyle işçiye iş güvencesi sağlanması düşünülmüştür³⁵.

6. İşyeri Bildirgesi Verilmemesinin Cezai Yaptırımı

İşyeri bildirimlerinin amacı, işyerinin varlığının resmi çalışma örgütünün bilgisine ulaşmasına imkân vererek çalışma hayatının devlet eliyle denetlenmesine olanak sağlamaktır. Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi ise idari para cezasını uygulanmasına sebebiyet verir³⁶.

³⁵ Ercüment Özkaraca, *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Basım Yayım, İstanbul-2008, s. 332

³⁶ Süzek, s. 201

4857 sayılı İş Kanunu'nda, işyerini bildirme yükümlülüğüne aykırılık halinde uygulanacak idari para cezasına ilişkin düzenlemede, sadece işveren veya vekili için idari para cezası uygulanması öngörülmüş olmasına rağmen, 5510 sayılı Kanunda, işyerini bildirme yükümlülüğü ile ilgili olarak, ticaret sicili memuru hakkında da işlem yapılacağına dair hüküm yer almaktadır³⁷.

İşyeri bildirgesinin Kuruma verilmemesi halinde bu yükümü yerine getirmeyen işveren hakkında 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi uyarınca idari para cezası uygulanır. Kanun'un 11 inci maddesinde belirtilen bildirgeyi, Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda göndermeyenler veya bu Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma vermeyenlere;

Kamu idareleri ile bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olanlar için asgarî ücretin üç katı tutarında (m. 102/I),

Diğer defterleri tutmak zorunda olanlar için asgari ücretin iki katı tutarında, (m. 102/b-2),

Defter tutmakla yükümlü olmayanlar için bir aylık asgarî ücret tutarında, idari para cezası uygulanır (m. 102/b-3).

11 inci maddesinin üçüncü fıkrasında belirtilen bildirim yükümlülüğünü yasal süresi içinde yerine getirmeyen ticaret sicili memurlukları ile aynı maddenin altıncı fıkrasında belirtilen yükümlülüğü yasal süresi içinde yerine getirmeyen kurum ve kuruluşlara yerine getirilmeyen her bir bildirim yükümlülüğü için aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/h).

Mahkeme kararına, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelere ya da kamu idarelerinden alınan belgelere istinaden düzenlenenler hariç olmak üzere, bildirgenin veya belgenin yasal süresi geçtikten sonra ilgililerce kendiliğinden 30 gün içinde verilmesi ve söz konusu cezaların ilgililerce, yapılacak tebligat tarihini takip eden günden itibaren 15 gün

³⁷ Kemal Akınbingöl, *506 Sayılı Sosyal Sigortalar İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İşyerini Bildirme Yükümlülüğü*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-145> E.T: 09.12.2014

içinde ödenmesi halinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b), (g), (h) ve (j) bentlerinde öngörülen cezalar dörtte bir oranına karşılık gelen tutar üzerinden uygulanır (m. 102/1-2).

İdari para cezası uygulanması 8 inci, 9 uncu, 11 inci ve 86 ncı maddelerde belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi yükümlülüğünü kaldırmaz (m. 102/1-3).

7. Cezai Yaptırımda İstisnalar

5510 sayılı Kanuna göre işyeri bildirgesinin geç verilmesi veya verilmemesi durumlarında idari para cezası uygulanmamasına ilişkin özel bir istisnaya yer verilmemiştir. Ancak genel istisna sayılan hallerde işyeri bildirgesinin kanunda belirtilen süre dışında verilmesi halinde, idari para cezası uygulanmaması söz konusu olmaktadır. Genel istisnaların neler olduğu 6098 sayılı Türk Borçlar Kanun³⁸’unda belirtilmiştir. Kanun’un 93. maddesine göre; “İfa zamanı veya sürenin son günü, kanunlarda tatil olarak kabul edilen bir güne rastlar ise kendiliğinden bu günü izleyen ve tatil olmayan ilk güne geçer”. Bu bağlamda genel istisna olarak sayabileceğimiz ilk durum işyeri bildirgesinin verilmesi gereken son günün resmi tatil gününe rastlamasıdır. Bu durumda işyeri bildirgesi tatili takip eden ilk iş gününde verildiğinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edilir. Örneğin 8 Aralık 2012 Cumartesi günü ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlayan işveren işyeri bildirgesini resmi tatil olmayan ilk gün olan 10 Aralık 2012 Pazartesi günü verdiğinde bildirim yasal süresi içinde yapmış kabul edilir³⁹.

Ayrıca, işyerinin ilk defa mali tatil döneminde 5510 sayılı Kanun kapsamına girmesi de istisnai durumdur. Yani işyerinde ilk defa sigortalı çalıştırılmaya başlanılan tarihin 01-20 Temmuz tarihlerine denk gelmesidir. 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun⁴⁰ da, 1-20 Temmuz dönemleri mali tatil dönemi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla Mali Tatil dönemi içinde ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlayan ve en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte işyeri bildirgesi vermekle yükümlü olan işverenler için işyeri bildirelerinin verilme süresi 27 Temmuz tarihine kadar uzamaktadır. Örneğin, işyerinde ilk defa 18 Temmuz 2012 tarihinde sigortalı çalıştırmaya başlayan işveren en geç 18 Temmuz 2012 tarihinde değil 27 Temmuz 2012

³⁸ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, R.G., 04.02.2011, 27836

³⁹ Murat Göktaş, *Sosyal Güvenlik Kurumuna Yasal Süresi Dışında verilmesine Rağmen İdari Para Cezasına Konu Edilmeyecek Bildirimler*, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2012

⁴⁰ 5604 sayılı Mali Tatil İhdas Edilmesi Hakkında Kanun, R.G., 28.03.2007, 26476

tarihine kadar işyeri bildirgesini kuruma verdiğiğinde bu bildirim yasal süresi içinde yapılmış sayılacaktır⁴¹.

8. İşverenin Cezaya İtirazı

İdari para cezaları, 5510 sayılı Kanun gereği ilgili işverene tebliğ ile tahakkuk edilir. İdari para cezaları, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İşverenin itirazı takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşmiş olur (m. 102/1-4).

İdari para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idari para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez (m. 102/1-5).

Mahkemeye başvurulması idari para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmeyen idarî para cezaları, 89 uncu madde hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir (m. 102/1-6).

İdari para cezaları on yıllık zamanaşımı süresine tâbidir. Zamanaşımı süresi, fiilin işlendiği tarihten itibaren başlar. İdari para cezaları hakkında, bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde 30.3.2005 tarihli ve 5326 sayılı Kanun⁴² hükümleri uygulanır (m. 102/1-7,8)

9. İşyerinin Kapatılması Veya İşin Durdurulması

İşveren, işyerini serbestçe açabildiği gibi kapatma hakkına da sahiptir. İşveren, işçilerle anlaşmak suretiyle de faaliyeti durdurabilir. Ayrıca, işyerinin işverenin isteği dışında Kanunlara uyulmaması sebebiyle kapatılması da mümkündür. Ancak, her hak gibi

⁴¹ Murat Göktaş / Murat Özdamar, *Mali Tatil Döneminde SGK Bildirimlerinin Süresi*, Yaklaşım Dergisi, Sayı:211, Temmuz - 2010

⁴² 5326 sayılı Kabahatler Kanunu, RG., 31.03.2005, 25772

işyerini kapatma hakkı kötüye kullanılmamalıdır. İşyeri ile ilgili kapatma kararı gerçek ve samimi olmalıdır⁴³.

Yargıtay’a göre, işyerinin kapatılması, muvazaalı veya geçici nitelikte ise buna bağlı olarak yapılan feshin geçerli nedene dayandığı kabul edilemez sonucuna ulaşmıştır. Davacı tanıkları, kapatılarak faaliyeti durdurulan dava konusu işyerinde yapılan işlerin başka bir işyerinde fason olarak yaptırıldığını ve sendikalı olmayan işçilerinde bu işyerinde çalıştırılmaya başlandığını belirtmişlerdir. Sonuç olarak, bahse konu işyerinde keşif yapılarak faaliyetinin durdurulmasının gerçek ve sürekli olup olmadığının ilgili bilirkişi raporu ile tespiti gerekir⁴⁴.

6331 sayılı Kanuna⁴⁵ göre, “İşyerindeki bina ve eklentilerde, çalışma yöntem ve şekillerinde veya iş ekipmanlarında çalışanlar için hayati tehlike oluşturan bir husus tespit edildiğinde; bu tehlike giderilinceye kadar, hayati tehlikenin niteliği ve bu tehlikeden doğabilecek riskin etkileyebileceği alan ile çalışanlar dikkate alınarak, işyerinin bir bölümünde veya tamamında iş durdurulur. Ayrıca çok tehlikeli sınıfta yer alan maden, metal ve yapı işleri ile tehlikeli kimyasallarla çalışılan işlerin yapıldığı veya büyük endüstriyel kazaların olabileceği işyerlerinde, risk değerlendirmesi yapılmamış olması durumunda iş durdurulur” (m. 25/I).

İş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili üç iş müfettişinden oluşan heyet, iş sağlığı ve güvenliği bakımından teftişe yetkili iş müfettişinin tespiti üzerine gerekli incelemeleri yaparak, tespit tarihinden itibaren iki gün içerisinde işin durdurulmasına karar verebilir. Ancak tespit edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi hâlinde; tespiti yapan iş müfettişi, heyet tarafından karar alınıncaya kadar geçerli olmak kaydıyla işi durdurur (m. 25/2).

İşin durdurulması kararı, ilgili mülki idare amirine ve işyeri dosyasının bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu il müdürlüğüne bir gün içinde gönderilir. İşin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından yirmi dört saat içinde yerine getirilir. Ancak, tespit

⁴³ Süzek, s. 218, Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 255

⁴⁴ Yarg. 9HD., 20.03.2006, 2990/6997, <http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2006-2990-k-2006-6997-t-20-03-2006-feshin-gecerli-sebebe-dayandirilmesi/257697/i%C5%9Fyerinin+kapat%C4%B1lmas%C4%B1> E.T: 21.03.2015

⁴⁵ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, R.G., 30.06.2012, 28339

edilen hususun acil müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle verilen işin durdurulması kararı, mülki idare amiri tarafından aynı gün yerine getirilir (m. 25/3).

İşveren, yerine getirildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde, yetkili iş mahkemesinde işin durdurulması kararına itiraz edebilir. İtiraz, işin durdurulması kararının uygulanmasını etkilemez. Mahkeme itirazı öncelikle görüşür ve altı iş günü içinde karara bağlar. Mahkeme kararı kesindir (m. 25/4).

İşverenin işin durdurulmasını gerektiren hususların giderildiğini Bakanlığa yazılı olarak bildirmesi hâlinde, en geç yedi gün içinde işyerinde inceleme yapılarak işverenin talebi sonuçlandırılır (m. 25/5).

İşveren, işin durdurulması sebebiyle işsiz kalan çalışanlara ücretlerini ödemekle veya ücretlerinde bir düşüklük olmamak üzere meslek veya durumlarına göre başka bir iş vermekle yükümlüdür” hükmü yer akmaktadır (m. 25/6).

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre; Özel nitelikteki inşaat işyerleri ile ihale konusu işyerleri hariç olmak üzere, kapanma, terk veya tasfiye olmadığı hâlde, işyerinde en az iki yıl süre ile sigortalı çalıştırılmadığı, işverenler tarafından bildirilen veya Kurumca tespit edilen işyeri dosyaları, sigortalı çalıştırılmaya son verilen tarih itibarıyla ünitece Kanun kapsamından çıkarılır (m. 34/III).

İKİNCİ BÖLÜM İŞVERENİN SİGORTALILARI KURUMA BİLDİRME YÜKÜMÜ

I. SİGORTALI BİLDİRİMİ

A. Sigortalı Kavramı

Sigortalı (işçi), iş hukukunun korumayı amaçladığı asli süje olup, beden gücünü veya el maharetini kullanarak başkasının işinde ücretle çalışan kimse olarak adlandırılabilir⁴⁶. Bir kimseye sigortalı niteliğini kazandırmak ancak hizmet sözleşmesi ile mümkün olabilir. Kanundaki hizmet akdi deyimi, geniş bir manada kullanılmış olup, Borçlar Kanunu'nun 313. ve diğer maddelerinde düzenlenmiş hizmet sözleşmesi ile başka kanunlarda özel şekilde düzenlenmiş olan iş sözleşmelerini de kapsar niteliktedir. Hizmet sözleşmesi, bir ücret karşılığında bağımlı bir emek arzı ve bir işin görülmesi konularını içine alan bir taahhüttür. Bir içtihadı birleştirme kararına göre; bir kişinin yaşı veya kadın olması yahut ağır işlerde çalışması gibi nedenlerle çalıştırılan bir kimse, akdin butlanı ileri sürülünceye kadar hukuken işçi sayılır ve işçiliğin sağladığı yetkilerden, sigortalı olma hakkından istifade eder⁴⁷.

Yargıtay, bir kararında; bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için işe giriş bildirgesinin varlığı yeterli olamayıp, fiili çalışmanın da olması gerektiğini belirtmiştir⁴⁸.

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin (a) bendine göre; hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar "sigortalı" sayılırlar. Yine aynı Kanun'un 7. maddesine göre ise; hizmet akdine dayanarak çalışan bir işçi, çalışmaya başladığı andan itibaren "sigortalı" olur.

4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinin 1. fıkrasında "İş sözleşmesi bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) de ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir". Belirtildiği üzere iş akdi, iş görme, ücret ve bağımlılık gibi üç ana unsurdan meydana gelmektedir. İşçi sıfatının kazanılması iş akdinin varlığına dayandığından işçi ve işverenin aralarında ve kendi serbest iradelerinde bir sözleşme

⁴⁶ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 149

⁴⁷ Erkan Yücel; *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26.Maddesi Açısından İşverenin Sorumluluğu*, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/1974-4/9.pdf> E.T: 19.01.2015

⁴⁸ Yarg., 21.HD., 24.12.1998, 8745/9076, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 93

ilişkisinin olması gerekmektedir. Cezaevleri veya çocuk ıslah evlerinde yapılan çalışmalar ise tarafların serbest iradeleri dışında olduğundan ne bir iş akdinden ne de işçi niteliğinden bahsedilemez. Yine aile yardımlaşmasına göre eş ve çocuklar tarafından yapılan çalışmalar iş akdine göre yapılmamışsa aralarında işçi-işveren ilişkisi olamaz.⁴⁹ İşçi sıfatı, yalnız özel sektörde yer almaz. Kamu kuruluşunda iş akdine göre çalışan kişiler de yaptıkları işin niteliği ve mesleği dikkate alınmaksızın işçi sıfatını kazanırlar. Bunlar; hekim, mühendis, sanatçı, hukukçu vb. olabilirler. İşçi niteliği iş akdiyle doğrudan ilgili olduğundan diğer iş görme sözleşmelerine göre (istisna, vekâlet sözleşmeli) çalışanlar işçi sayılmazlar⁵⁰.

İş Kanun'un 1.maddesinin 1.fikrasına göre, “ Bu Kanun'un amacı, işverenler ile bir iş sözleşmesine dayanarak çalıştırılan işçilerin çalışma şartları ve çalışma ortamına ilişkin hak ve sorumluluklarını düzenlemektir.” Aynı yasanın 2. maddesinin 1. fıkrası uyarınca da; Bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye işçi denir.

Basın İş Kanunu'nun 1.maddesinin 2.fikrasında “Bu Kanun'un şümulüne giren fikir ve sanat işlerinde ücret karşılığı çalışanlara gazeteci denir” hükmü yer almıştır. Basın İş Kanun'unda yer alan bu hüküm doğrultusunda gazeteciler işçi niteliğine sahiptir ve dolayısıyla da sigortalı sayılır⁵¹.

Deniz İş Kanun'una göre “ Bir hizmet akdine dayanarak gemide çalışan kaptan, zabıt ve tayfalarla diğer kimselere gemi adamı denir”. Ayrıca, gemide stajyer olarak çalışanların iş akdine göre işçi sayılmadıkları anlaşılmalıdır. Deniz İş Sözleşmesine göre gemi adamı şu şekilde tanımlanmaktadır; “hangi meslek ve unvana sahip olursa olsun, bir işverene (gemi sahibi veya işletenine) iş akdine bağlı olarak, onun emir ve talimatları altında, bir ücret karşılığında çalışan sigortalıdır”⁵².

B. Zorunluluk İlkesi

Sosyal Sigortalar, 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtildiği üzere, kısa ve uzun vadeli sigorta kollarından oluşur. Kısa vadeli sigorta kollarında; İş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortası, uzun vadeli sigorta kollarında ise; malullük,

⁴⁹ Süzek, s. 129,130 - Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 93

⁵⁰ Mollamahmutoğlu/Astarlı, s. 152

⁵¹ Süzek, s. 131

⁵² Bedük, *Deniz İş Sözleşmesi*, Ekin Yayınevi, Bursa-2012, s. 8,9

yaşlılık ve ölüm sigortası mevcuttur. Böylece Kanun, bu sigorta risklerini karşılayacağını açıkça vurgulamıştır. Kanuna tabi sigortalılar, bu sigorta hizmetlerinin tümünden faydalanır⁵³.

Sigortalı olmak kişi açısından sadece bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür. Diğer bir ifadeyle, kişinin sigortalı olması kendi elinde değildir. Kişi çalışmaya başladığı andan itibaren Kanun gereği sigortalı sayılır. Sigortalı olunduktan sonra da sigortalılığın getirdiği hak ve sorumluluklardan kaçmak olanaksızdır⁵⁴.

Ayrıca, Kanun'un 7. maddesine göre, sigortalılık Kanunda öngörülen biçimde çalışmaya başlama ya da statüye geçmekle kendiliğinden başlar. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, sigortalı olmak için olumlu ya da olumsuz herhangi bir irade açıklamasında bulunmak gerekli değildir. Bunun gibi; sigortalı olmak için mahkeme kararına veya Kurum işlemine de gerek yoktur. Kanun'un 4. 5. ve 7. maddelerinde belirtilen koşulları yerine getirenler, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. İşveren tarafından Kuruma bildirilme ve Kurumca tescil işleminin yapılması, sigortalılık niteliğini kazanma açısından bir önem taşımaz; işveren, çalıştırdığı kişileri Kuruma bildirmemiş olsa bile, 5510 sayılı Kanun'un m.23/1'e göre, bu kimseler sosyal sigortalardan yararlanırlar. Sigortalı niteliğinin kazanıldığı andan itibaren de Kurum, sigortalıya Kanun'un öngördüğü koşullarla sigorta yardımlarını yapmakla görevlidir⁵⁵.

5510 sayılı Kanun'a göre, "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" (m. 92/I).

Yargıtay'ın örnek kararlarında; Sigortalılığın kişiyi kendisine karşı dahi koruyan zorunluluk olduğu, sigortalı olup olmamanın çalışanın isteğine bağlı olmadığı belirtilmiştir. Kural olarak hizmet akdiyle çalışmanın çalışan kişiyi sigortalı kılacağı Kanun hükmü gereğidir. Davacının bazı sorumlulukları nedeniyle başka isimde

⁵³ Levent Akın, *Sigortalılık Kavramı Açısından ,Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/273/2476.pdf> E.T: 20.11.2014

⁵⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 144, Tuncay/Ekmekçi, s. 120, Sözer, s. 11

⁵⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 173, Tuncay/Ekmekçi, s. 121

çalışması, primleri ödediği sürelerin sosyal hukuku bakımından göz önünde tutulmamasını gerektirmediği sonucuna ulaşmıştır⁵⁶.

Yargıtay bir Kararında, mülga 506 sayılı Kanun'un 9. Maddesinin (5510 s. K., m. 8/I) uygulamasında sigortalının işe girmiş olduğunun belli bir sürede ve biçimde Kuruma bildirilmesi zorunluluğu işverene ait olduğunu belirtmiştir. Dava, bir ödettirme davası olup, sigortalı çalıştırılmasının süresi içinde Kuruma bildirilip bildirilmemesi koşuluna bağlıdır. İşveren, sigortalı çalıştırdığını süresi içinde Kuruma bildirmemişse 10. maddede (5510 s. K., m. 8/VI) öngörülen esaslara göre inceleme yapılması ve bu hükmün gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırırken de aynı yasanın 9. maddesine başvurma zorunluluğu vardır. Ayrıca Kanun, 140. maddenin b bendi (5510 s. K., m. 102/a-2) ile de bu konuda cezai müeyyide getirmiş ve bu suretle sigortalıyı bildirme işlemlerinin bir disiplin altında belirli bilgileri kapsayacak biçimde ve süratle yerine getirilmesi amacını gütmüştür. Bunun sonucu olarak da sigortalı bildirilmesi işleminin başka bir yolla yapılması, vizite kâğıdı, bordro vs. gibi 9. madde de öngörülen bildirimin yerini tutmayacağı esasının kabulü gerekir⁵⁷.

C. Sigortalılığın Başlangıcı

1. Genel Olarak

5510 sayılı Kanuna göre; sigortalılık, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının; (4/a) kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar (m. 7/1-a). Buna göre, bu kapsamdaki kişiler için sigortalılığın başlangıcı, mülga 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, işe alındıkları an biçiminde belirlenmiştir. Öyleyse, sigorta hak ve yükümlerinin başlama tarihi, yani işe alınma tarihi, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, fiilen işe başlama tarihidir. Bu husus, Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında da vurgulanmıştır. Gerçekten, Yüksek Mahkemeye göre, sigortalılığın başlangıcı açısından önemli olan çalışma olgusudur; yoksa işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş ya da gönderiliş tarihi değildir. Dolayısıyla, m.4/1, (a) bendi kapsamındaki bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için, hizmet sözleşmesiyle işe alınması yeterli olmayıp, işyerinde fiilen çalışmış olması şartı vardır.

⁵⁶ Yarg. 10. HD, 14.11.1981 T. 4495/5049 ile YHGK, 14.11.1979 T. 38/1366 Memduh Yelekçi, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Mars Matbaası, Ankara-2002, s. 104

⁵⁷ Yarg. HGK., 21.1.1977 T., 3174 E., 35, İhsan Çakmak, *Hizmet Tesbiti Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara-2005, s. 130

Bu sebepten bir kimse işe alınmış bulunmakla beraber, şayet işyerine dâhil olarak fiili veya varsayımlı olarak çalışmamışsa, sigortalı sayılmasına kanunen imkân yoktur. Diğer yandan, sigortalılığın başlangıcını fiili olarak çalışmaya başlama anı olarak kabul etmek yanlış olabilir. Gerçekten, çalışmaya başlama anı gibi, çalışmak üzere işverenin emrinde hazır bulunmak da sigortalılığın başlangıç anı sayılabilecektir. Eylemli çalışma olmadığı halde, işverenin emrinde hazır bulunma da, sigortalılığın başlangıcı için yeterli sayılacaktır. Askerlik borçlanması ve yurt dışında geçen sürelerin borçlanması durumlarında, sigortalılığın başlangıç tarihi, borcun tamamının ödendiği tarihten geriye gidilerek bulunur⁵⁸.

5510 sayılı Kanun’a göre, “5.6.1986 tarihli ve 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanun⁵⁹’unda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde meslekî eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası; meslek liselerinde okumakta iken veya yükseköğrenimleri sırasında staja tabi tutulan öğrenciler ile 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu’nun 46 ncı maddesine tabi olarak kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, 82 nci maddeye göre belirlenen günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır. Bu bentte sayılanlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlardan bakmakla yükümlü olunan kişi durumunda olmayanlar hakkında ayrıca genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır” (m. 5/b).

Staj, sürekliliği olmayan bir uygulamadır. Stajyerlik süresi bu nedenle sigortalılık açısından farklı olarak ele alınır. Buna göre, meslek liselerinde okurken veya yükseköğrenimleri sırasında staj gören öğrenciler için yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin primler yatırılır. Yaşlılık sigortası çerçevesinde emekliliğe yönelik primler yatırılmaz. Yani stajyerlerin başına gelebilecek bir iş kazasında veya meslek hastalığında sigortadan kendilerine sağlanacak haklardan yararlanmaları mümkündür. Bunun dışındaki sigorta kollarındaki haklardan yararlanmaları ise söz konusu değildir. Staj olarak başlatılan sigorta girişi, emeklilik hesabında dikkate alınmaz. Dolayısıyla emeklilik yaşı için hangi kanuna tabi olduğunun

⁵⁸ Yarg., 10.HD., 13.6.1991, 3846/3846, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s.175, Tuncay/Ekmekçi, s. 117

⁵⁹ 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu, R.G., 19.06.1986, 19139

belirlenmesinde staja başlanılan süre değil, sigortalı olarak ilk işe başlanılan tarih dikkate alınır⁶⁰.

Sigortalılığın başlangıcı ve mecburi oluşu; çalıştırılan kişileri; mahkeme kararına veya SGK'nın işlem yapmasına gerek kalmaksızın ve tarafların isteklerine bırakılmaksızın Kurum, henüz sicil kartı ya da işe giriş bildirgesi tanzim etmemişken, hizmet akdine göre işverene ait yerde, işverenin işine, gerçek veya farazi şekilde başlatmak mecburi sigortalılık süresinin başlangıcı sayılır (5510 s. K., m. 7). Sigorta hak ve yükümlülükleri sigortalılık başlangıcı ile beraber başlar. Mecburi sigortalılık hak ve yükümlülüğünden sigortalı da işveren de kaçınamaz, vazgeçemez, başkasına devredilemez. Belirtilen vazgeçilmezlik ve devredilmezlik ilkesine aykırı olarak hizmet sözleşmesine muhalif hükümler konulamaz, konulmuşsa, hizmet sözleşmesinin bu muhalif hükümleri geçersiz sayılır. Örneğin; "İşveren, 5510 sayılı Kanun'un 81. maddesinde açıklanan ve kendi payına düşen sigorta prim miktarlarını dahi sigortalının kendisi ödeyecektir, bilahare aylık ücretinden işverence mahsup edilecektir", diye hizmet akdine bir hüküm yer almamalıdır. Şayet, böyle bir hüküm var ise yapılan sözleşmenin ilgili kısmı TBK'nın 19. Maddesinin 1. fıkrası gereği geçersiz olur. Sigortalı; primlerini işverenden zamanaşımı süresi içerisinde geri isteyebilir. İşveren hiç sigortalı olmayan ve çalışmayan bir kişiyi işe almadan çalıştırmadan hayali bir hizmet sözleşmesi tanzim etmişse yine aynı madde (TBK, m. 19/I) gereğince bu sözleşmenin iptali söz konusu olur⁶¹.

2. Yurtdışında Geçen Hizmetlerin Sigorta Başlangıcı Sayılması

Yurtdışında geçen hizmetlerin sigorta başlangıcı olarak sayılması özellikle gurbetçi vatandaşlarımız tarafından emeklilik hususunda bir sıkıntı olarak görülmüş ve Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı birçok dava açılmıştır. 3201 sayılı Kanun'un⁶² 5.maddesi, "Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe

⁶⁰ Cem Kılıç, *Stajda Sigorta Başlar Ama Emekliliğe Sayılmaz*, <http://www.milliyet.com.tr/stajda-sigorta-baslar-ama/ekonomi/ynetay/1763755/default.htm> E.T: 21.09.2015

⁶¹ Çakmak, *Hizmet Tesbiti Davaları*, s.106

⁶² 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun, R.G., 22.05.1985,18761

giriş tarihi olarak dikkate alınmaz.” şeklinde iken, 6552 sayılı Kanun⁶³’un 29. maddesiyle ile 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesine düzeltme yapılarak, “Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.” hükmü dâhil edilmiştir. Bu durum, sigorta başlangıcı yönünden mağdur olduğunu düşünen ve Kurumu dava eden vatandaşların haklılığının bir ispatı olarak görülmelidir.

Yargıtay bir kararında; Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin Türkiye’de sigorta başlangıcı olduğunun tespitine ilişkin mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir. Özetle, dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle kanuni gerektirici sebeplerle ve özellikle; yurtiçi sigortalılık kayıt ve tescili bulunmayan davacının, Almanya’da geçen bir kısım yurtdışı süresini 5510 sayılı Kanun’un 4/1-b maddesinde öngörülen sigortalılık niteliğinde borçlandığının; Alman Rant Sigortasına giriş yaptığı 08.05.1982 tarihinin, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin konuya ilişkin 29. maddesinin 4. fıkrasındaki⁶⁴, “Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edilir.” hükmü uyarınca, Türkiye’de 5510 sayılı Kanun’un 4/1-b maddesi kapsamında öngörülen sigortalılığa giriş niteliğinde olduğunun anlaşılması karşısında; usul ve kanuna uygun olan hükmün onanması yönünde karar vermiştir⁶⁵.

3. İşe Giriş Bildirgesi

5510 sayılı Kanunda, sigortalı olarak çalıştırılacak kişilerin işe giriş bildirgelerinin şeklinin, içeriğinin ve bildirgenin verilme yönteminin Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Kanun’un verdiği yetkiye dayanarak Kurum işe giriş bildirgesinin e-sigorta yoluyla verileceği şeklinde bir düzenlemeye gitmiştir. Bir başka ifadeyle, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 11. maddesine

⁶³ 6552 sayılı İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun, RG., 11.09.2014,29116

⁶⁴ Türkiye Cumhuriyeti İle Almanya Federal Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, R.G., 10.04.1965, 11976

⁶⁵ Yarg. 10.HD., 03.06.2014 E.2013/24211 - K.2014/13727,

<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4lpMY6P9WB6cjzSSHDyiJ%2BHlgIVfvSqB!x Bbw~~> E.T: 14.03.2015

göre; işverenler 4/I-a kapsamında sigortalı sayılan kişileri çalışmaya başladıkları tarihten önce, Kuruma e-sigorta yoluyla bildirmekle yükümlüdürler⁶⁶.

5510 sayılı Kanun'a göre, İşverenler, 4/I-a kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7/I-a maddesinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Ancak, işveren tarafından sigortalı işe giriş bildirgesi;

- a. İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün,
- b. Yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde; ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayan sigortalılar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe kadar,
- c. Kamu idarelerince istihdam edilen 4447 sayılı Kanun'una⁶⁷ göre işsizlik sigortasına tabi olmayan sözleşmeli personel ile kamu idarelerince yurt dışı görevde çalışmak üzere işe alınanların, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde,

Kuruma verilmesi halinde, sigortalılık başlangıcından önce bildirilmiş sayılır. Sigortalılar, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını Kuruma bildirirler. Ancak, sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez (m. 8).

Kayıt dışı sigortalılığın önüne geçmek maksadıyla esasen sigortalı çalıştırmaya başlamadan önce işyerinin ve sigortalının tescili düşünülerek, inşaat işyerleri, ihaleli işler, Kuruma ilk kez işyeri bildirgesi verilen işyerleri ile Devlet memurları ile diğer kamu görevlileri için sigortalı bildirim süresinde yapılan işlerin özellikleri gereği yukarıda Kanun maddelerinde yer alan istisnalar getirilmiştir⁶⁸.

4. İşe Giriş Bildirgesinin Kurumca Re'sen Düzenlenmesi

⁶⁶ Göktaş, *Sosyal Güvenlik Hukukunda Müeyyidesi Ağır Bir İşveren Yükümlülüğü: İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgesi*, Mali Çözüm Dergisi, Sayı:98, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/98malicozum/11%20murat%20goktas.pdf> E.T: 14.03.2015

⁶⁷ 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu, R.G., 8.9.1999, 23810,

⁶⁸ Cevdet İlhan Günay, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara-2008, s. 410

Sigortalıların tescili ilgili olarak tüm emredici kurallara karşın, ülkemizde kayıt dışı işçi çalıştırma yaygın hale gelmiş ve bu durumu önlemek amacıyla 5510 sayılı Kanun'da re'sen tescil esası ve bununla beraber idari para cezası gibi yaptırımlar öngörülmüştür⁶⁹.

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır (5754 s. K., m. 50).

Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır (5754 s. K., m. 50/ek fıkra).

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır (5510 s. K., m. 86/IX).

⁶⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 184

Sigortalı ilk veya tekrar işe giriş bildirgelerinin Kanunda belirtilen süre içinde verilmediği Kurum tarafından yapılacak denetimler sonucunda veya işyerine ait diğer kayıtlar ile kamu kuruluşları tarafından ya da bankalar tarafından düzenlenen belge ve bilgilerden saptanırsa, işverene yapılacak tebligatla, anılan belgenin bir ay içinde Kuruma verilmesi talep edilecektir. Tebligata karşın işverenin yine bildirgeyi vermemesi veya noksan yermesi halinde Kurum, bunu resen düzenleme yetkisine sahip olacaktır (m 86/VII). Bu maddede sözü edilen fiili tespit, Kurum elemanlarınca işyerinde yapılan denetim sırasında gerçekleştirilecektir. İşyeri kayıtlarından yapılan tespitler ise, işverenlerin yasal olarak tutmak zorunda oldukları defter ve diğer belgelere dayanarak yapılır. Belirtilen işyeri kayıtlarından elde edilecek her türlü bilgiye dayanılarak sigortalılığın tespiti yapılırken, öncelikle, işverenlerin anılan yasalarda öngörülen defter tutma ve belge hazırlama yükümlülüğüne uygun olarak düzenlediği belgeler esas alınacaktır⁷⁰.

5. İşe Giriş Bildirgesi Vermemenin Cezai Yaptırımı: İdari Para Cezası

a. Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'un sağlıklı bir biçimde uygulanması için Devletin uygulamayı izlemesi ve denetimi yetmez; bariz bir şekilde uygulamada saptanacak aykırılık hakkında cezalandırma hakkını kullanması gerekir. 5510 sayılı Kanun'un 102. Maddesi de bu amaca hizmet eder⁷¹.

Bildirgeleri, Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya bu Kanunda belirtilen süre içinde vermeyenlere, her bir sigortalı için aylık asgarî ücret tutarında, idari para cezası uygulanır (5510 s. K., m 102/1-a).

Kanunda işe giriş bildirgesinin Kuruma süresinde verilmemesi hali için iki şekilde idari para cezasının artması öngörülmüştür⁷². 8 inci maddenin birinci fıkrasında belirtilen bildirgenin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim

⁷⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 155

⁷¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 187

⁷² Tuncay/Ekmekçi, s. 203

elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/1-b).

İşyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin; mahkemenin karar tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının tespit tarihinden, diğer kamu kurum ve kuruluşlarının denetim elemanlarının rapor tarihinden, bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi veya belgelerin Kuruma intikal tarihinden itibaren bir yıl içinde bu bendin (2) numaralı alt bendinde sayılan durumlardan biriyle tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde, bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/1-c).

b. Cezai Yaptırımında İstisnalar

5510 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre, işverenler, 4/a kapsamında sigortalı sayılan kişileri, 7. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesiyle ve e-sigorta yoluyla SGK'ya bildirmekle yükümlüdür. İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün (m. 8/1-a), Yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi verilecek işyerlerinde; ilk defa sigortalı çalıştırmaya başlanılan tarihten itibaren bir ay içinde çalışmaya başlayan sigortalılar için, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç söz konusu bir aylık sürenin dolduğu tarihe kadar Kuruma verilmesi halinde sigortalılık başlangıcından önce bildirmiş sayılır (m. 8/1-b).

Örneğin ilk defa 14 Kasım 2012 tarihinde işyerinde 4/a kapsamında 3 sigortalı çalıştırmaya başlayan işveren işyeri bildirgesini işçi çalıştırmaya başladığı aynı gün yani 14 Kasım 2012 tarihinde Kuruma vererek işyeri tescil ettirmiştir. Bu işverenin 20 Kasım 2012 tarihinde 2 işçi, 05 Aralık 2012 tarihinde ise 5 işçi daha çalıştırmaya başladığını varsayalım. İşverenin işe aldığı kişilerin işe giriş bildirgelerini en geç ne zaman Kuruma vermesi halinde bildirimler yasal süresi içinde yapılmış olacaktır. Burada öncelikli olarak işyerinin kanun kapsamına alındığı tarih göz önünde bulundurulacak ve 14

Kasım 2012 tarihinden itibaren bir ay içinde yani en geç 14 Aralık 2012 tarihine kadar, çalıştırdığı 10 işçinin işe giriş bildirgesini e-sigorta yoluyla Kuruma bildirmesi halinde yapılan bu bildirimler yasal süresi içinde yapılmış sayılacaktır⁷³.

c. İdari Para Cezasına İtiraz

Mülga 506 sayılı Kanundan bu yana idari para cezasına itiraz, sık değişikliklere konu olmuştur. Değişikliklerin temelinde ise 2003 tarihli bir Anayasa Mahkemesi kararı⁷⁴ etkili olmuştur. Bu karardan önce idari para cezalarına karşı itiraz için sulh ceza mahkemelerine başvurulmuş. Anayasa mahkemesi pek uygun görülmeyen kararıyla bu tür uyuşmazlıklara idari yargının bakması gerektiğine hükmetmiştir. Ancak, 5454 sayılı Kanunla⁷⁵ tekrar değiştirilerek itirazların idare mahkemesi yerine sulh ceza mahkemelerinde görülmesine karar verilmiş ve 5655 sayılı Kanun⁷⁶ ile yapılan son değişiklikle itirazların idare mahkemesine yapılması esası benimsenmiştir⁷⁷.

İdari para cezaları, ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde yetkili idare mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idarî para cezası kesinleşir (m. 102/XVI).

İdari para cezalarının, Kuruma itiraz edilmeden veya yargı yoluna başvurulmadan önce tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde peşin ödenmesi halinde, bunun dörtte üçü tahsil edilir. Peşin ödeme idarî para cezasına karşı yargı yoluna başvurma hakkını etkilemez (m. 102/XVII).

Mahkemeye başvurulması idarî para cezasının takip ve tahsilini durdurmaz. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde ödenmeyen idari para cezaları, 89 uncu madde

⁷³ Göktaş, *Sosyal Güvenlik Kurumuna Yasal Süresi Dışında verilmesine Rağmen İdari Para Cezasına Konu Edilmeyecek Bildirimler*, Mali Çözüm Dergisi, Eylül-Ekim 2012

⁷⁴ AYM, 4.10.2006, E. 2006/75, K. 2006/99, R.G., 6.4.2007, 26485

⁷⁵ 5454 sayılı T.C. Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu Ve Bağ-Kur'dan Aylık Veya Gelir Almakta Olanlara Ek Ödeme Yapılması İle Sosyal Sigortalar Kurumu Ve Bağ-Kur'dan Aylık Veya Gelir Almakta Olanlara Ödenen Gelir Ve Aylıklarda 2006 Yılında Yapılacak Artışlar Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, R.G., 15.02.2006, 26081

⁷⁶ 5655 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G., 20.05.2007, 26527

⁷⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 189

hükmü gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil edilir (m. 102/XVIII).

D. Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Kuruma Verilmesi

1. Genel Olarak

Sigortalının çalışmaya başlanmasının SGK'ya bildirilmesinin yanı sıra, aylık prime esas kazançlarının, prim ödeme gün sayılarının ve prim tutarlarının her ay aylık prim ve hizmet belgesi ile düzenlenerek Kuruma bildirilmesi ve bildirilen primlerin de Kuruma yatırılması gerekmektedir. Aylık prim ve hizmet belgesi, sigortalının prim gün sayısı ve prime esas kazancının belirlenmesi sebebiyle, işverenin bildirim yükümlülüğünün en önemli kısımlarındandır⁷⁸.

Kanun, aylık prim ve hizmet belgesinin verileceği süreyi belirleme konusunda Kuruma yetki vermiştir. Kurum bu süreyi, özel nitelikteki işyeri işverenleri için en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın 23'ü, resmi nitelikteki işyeri işverenleri için ise, en geç belgenin ilişkin olduğu dönemi izleyen takvim ayının 7'si olarak belirlemiştir (Aylık Prim ve Hizmet Belgesi, Tebliğ 2.2.1)⁷⁹.

İşveren, bir ay içinde 4. ve 5. maddeye tabi çalıştırdığı sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalıların; ad ve soyadlarını, kimlik numaralarını; prime esas kazançlarını; prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle yükümlüdür (5510 s. K., m.86/1; SSİY. m. 102).

İşverenin, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7 nci maddesine göre, başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrafta belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsil sorumludur.

⁷⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 218

⁷⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 301

2. Ay İçinde Otuz Günden Az alıştırılan Sigortalılarla İlgili Bildirim Ykmllğ

Uygulamaya göre bazı işyerinde sigortalı tam olarak çalıştığı halde, işveren prim ödeme gün sayısını eksik bildirmektedir. Böylece hem sigortalı hem de Kurum kayba uğramış olmaktadır. Bunu engellemek için, sigortalıların otuz günden az çalıştığını ispatlayan belgelerin işveren tarafından Kuruma verilmesi zorunluluğu getirilmiřtir⁸⁰.

Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az alıştığlarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi şarttır. Kamu idareleri ile toplu iş sözleşmesi imzalanan işyerlerinde bu şart aranmaz (5510 s. K., m. 86/IV)

Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen srelere ait aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (5510, m. 86/V).

Konunun ayrıntılarını düzenleyen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine göre, aylık prim ve hizmet belgesi ile birlikte ay içinde otuz günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalılara ilişkin; a) Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularından veya işyeri hekimlerinden alınmış istirahatli olduğunu gösteren raporu, b) cretsiz veya aylıksız izinli olduğunu kanıtlayan izin belgesi, c) Disiplin cezası uygulaması, gözaltına alınma ile tutukluluk hline ilişkin belgeleri, ) Kısmi süreli çalışmalara ait yazılı iş sözleşmesi, d) İşverenin veya sigortalının imzasını da taşıyan puantaj kayıtları, e) Grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulduğunu veya işe ara verildiğini gösteren ilgili resm makamlardan alınan yazı rneği, sigortalıların eksik gün bildirimine ilişkin ilişkin bilgi formu (Ek-10) ekinde Kuruma verilir veya Acele Posta Servisi, iadeli taahhütlü ya da taahhütlü olarak gönderilir (SSİY. m.102/12). Bu durumların dışındaki otuz günden az çalışılan srelere ait geçerli belgeleri belirlemeye Kurum Yönetim Kurulu yetkilidir. Sayılan hallere ilişkin belgelerin geriye yönelik olarak her zaman düzenlenebilir nitelikte olanları, aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken sreden sonra verilmesi halinde işleme

⁸⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 218, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 305

konulmaz (SSİY. m. 102/13). Toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleriyle kamu işyerlerinde çalışan sigortalılara ilişkin eksik bildirim nedenlerinin aylık prim ve hizmet belgesinde belirtilmesi şartıyla ayrıca belge aranmaz (SSİY, m. 102/14).

3. Aylık Prim Ve Hizmet Belgesinin Kurumca Re'sen Düzenlenmesi

Kurumun denetim ve kontrol ile görevli memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden veyahut kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatlarına göre yapmış oldukları soruşturma, denetim ve incelemeler sonucunda veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge ya da alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, 5510 sayılı Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir⁸¹.

Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur (5510 s. K., m. 86/V).

4. Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin Kuruma Verilmemesinin Yaptırımı: İdari Para Cezası

a. Asıl Veya Ek Belgelerin Yasal Süresinde Kuruma Verilmemesi

Asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesinin Kanunda öngörülen süre içinde Kuruma verilmemesi halinde, önceden yazılı ihtar şartına bağlı kalmaksızın m. 102/1,c hükmüne göre idari para cezası uygulanır⁸².

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 1/c bendi uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usulde vermeyenler ya da Kurumca internet elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için idari para

⁸¹ M.Fatih Uşan, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara-2009, s. 158, Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 258

⁸² Yarg. 9.CD. 19.1.1994, 106/89, Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 318

cezası uygulanır (m. 102/1, c).

Belgenin asıl olması halinde aylık asgari ücretin iki katım geçmemek kaydıyla belgede kayıtlı sigortalı başına, aylık asgari ücretin beşte biri tutarında (m. 86/1, c, 1),

Belgenin ek olması halinde, aylık asgari ücretin iki katım geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin sekizde biri tutarında (m. 86/1, c, 2),

Ek belgenin 86. maddenin beşinci fıkrasına istinaden Kurumca re'sen düzenlenmesi durumunda, aylık asgari ücretin iki katım geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin yarısı tutarında (m. 86/1, c, 3),

Belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında (m.86/1, c, 4), idari para cezası uygulanır.

Fiile uygulanacak idari para cezasında değişiklik halinde, failin lehine olan idari para cezası uygulanır. Nitekim Yargıtay da isabetli olarak aynı sonuca ulaşmıştır⁸³.

b. Defter ve Belgelerin Kuruma İbraz edilmemesi Halinde

Defter, kayıt ve belgelerin Kuruma ibraz edilmemesi durumunda, ceza yönünden esas alınacak tarih, Kurumca yapılan tebligatta belirtilen sürenin son günüdür. Buna göre, yazılı olarak Kurum tarafından yazılı olarak istenilen defter ve belgelerin, tebligattaki 15 günlük yasal süre içerisinde Kuruma ibraz edilmemesi halinde 15. günde geçerli olan asgari ücret esas alınarak ceza miktarı belirlenir⁸⁴.

Kurumca yapılan yazılı ihtarla rağmen işyeri, defter, kayıt ve belgelerini ibraz etme

⁸³ Yarg., 11.CD., 3.5.2007, E.2006/7730, K.2007/3055, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 317, 318

⁸⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 319

yükümlülüğünü (m. 86/11) zorunlu (mücbir) neden olmaksızın on beş gün içinde tam olarak yerine getirmeyenler hakkında; bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü iseler aylık asgari ücretin on iki katı, diğer defterleri tutmakla yükümlü iseler aylık asgari ücretin altı katı, defter tutmakla yükümlü değil iseler, aylık asgari ücretin üç katı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/1, e).

c. Defter ve Belgelerin Geçersizliği halinde

Defter ve belgeleri Kuruma ibraz etmekle birlikte, ibraz edilen defter ve belgelerde Kanunda belirtilen usulsüzlüklerin ortaya çıkması halinde söz konusu usulsüzlükler için de idari para cezası uygulanır⁸⁵.

Tutmakla yükümlü bulunulan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanuni tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı; işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler; sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde usulsüz veya noksan tutulmuş defterler; herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dâhil) o ayın dâhil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları, geçerli sayılmaz ve bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgari ücretin yarısı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/I, e, 4).

Kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak, bilanço esasına göre defter tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin on iki katı tutarında, diğer defterleri tutmakla yükümlü olanlar için, aylık asgari ücretin altı katı tutarında idari para cezası verilir (m. 102/I, e, 4). Kanuna göre, Vergi Usul Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre tutulmuş defterler de geçerli sayılmaz ve aylık asgari ücretin on iki katı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/I, e, 4).

⁸⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 320

d. İdari Para Cezasına İtiraz

Prim bildirgesinin Kurumca istenmesine rağmen süresinde Kuruma verilmemesi halinde idari para cezasının tahakkuk ettirilmesi yönünde Kanuna aykırı davranan işverenin, karara karşı yapılan itirazın reddine ilişkin açtığı davaya istinaden Ankara 1.Sulh Ceza Mahkemesinin 24.12.1996 gün ve 1996/88 sayılı Kararın; tüm dosya içeriklerine göre, Yargıtay 11.Ceza Dairesinin 13.05.1996 gün ve 1996/673-582 sayılı ilamında da belirtildiği gibi Sigorta Müdürlüğünce aylık sigorta prim bildirgelerine ilişkin söz konusu idari para cezasına ait kararın, yargısal denetimin yapılmasına olanak verecek kapsamda uygulama bakımından Kurum, vermiş olduğu idari para cezasında, maddi olay ve kanuna aykırılığın kabulünü gerektiren deliller ile her fiil için uygulamayı ve bununla ilgili olarak cezanın tayininde esas alınan asgari ücretin miktarını göstermesi gerektiği yönünde itiraza konu olan idari para cezasında kanuna aykırılık teşkil eden filler, ay ve dönem olarak tek tek gösterilmiş ise de her bir fiile, hangi döneme ve kesime ait asgari ücretin uygulandığı hususunda bir bilgi ve kaydın bulunmadığı gibi cezanın toplam ve sonuç olarak tespit edilmiş olmasının yargı denetimini olanaksız hale getirecektir. Mülga 506 sayılı Kanunun ilgili maddeleri dikkate alınarak itiraz edilen dönem bordrolarının Kuruma verilmemiş olmasından dolayı idari para cezası tayin edilemeyeceği gözetilmeden, itirazın bu hususlar yönünden kısmen kabulü yerine, yazılı olduğu şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle, davacı işverenin, belirtilen işyerinde sigortalının 1.1.1989 tarihinden itibaren çalıştırdığının denetim sırasında tespit edilmesi üzerine Kurum tarafından sigortalıya ait prim bildirgesinin gönderilmesinin istenmesine rağmen süresinde verilmemesinden dolayı idari para cezası tahakkuk ettirildiğinin anlaşılmasına, dönem bordrosunun süresinde verilmemesi nedeniyle para cezası tahakkukunun söz konusu olmamasına binaen yazılı emre atfen düzenlenen tebliğ namedeki bozma isteği reddedilmiştir⁸⁶.

5510 sayılı kanuna göre, “İdari para cezaları ilgiliye tebliğ ile tahakkuk eder. Tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde Kuruma ya da Kurumun ilgili hesaplarına yatırılır veya aynı süre içinde Kuruma itiraz edilebilir. İtiraz takibi durdurur. Kurumca itirazı reddedilenler, kararın kendilerine tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde yetkili idare

⁸⁶ Yarg.,11.CD., 20.6.1997, E.1997/3532, K.1997/3393, Erkan Ertürk, *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara-2001, s. 1046

mahkemesine başvurabilirler. Bu süre içinde başvurunun yapılmamış olması halinde, idari para cezası kesinleşir” (m. 102/IV).

e. İşverenin Sigortalı Çalıştırmadığını Kuruma Bildirmesi

Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, işveren, 5510 sayılı Kanun’un 8.maddesi uyarınca, işyerinde çalıştıracığı sigortalıları, Kanunda belirtilen sürede sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür. İşverenin ikinci önemli bir yükümlülüğü ise, az önce açıklandığı gibi, çalıştırdığı sigortalıların sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançlar toplamı ve prim ödeme gün sayılarını gösteren Aylık Prim ve Hizmet Belgesini, Tebliğde belirtilen sürede Kurum Ünitesine vermektir. 5510 sayılı Kanun’un m.4/I, (a) ve (c) bendi gereğince sigortalı olanların Kurumla ilişkisi ve bu kapsamdaki hak ve yükümlülükleri, esas olarak, bir işyerinde çalışma olgusuna bağlı olduğundan Yasa, sigortalı çalıştırmayan işverenleri bu durumu, ayrıca Kuruma bildirmekle yükümlü tutmuştur⁸⁷.

İşveren, sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, on beş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür (m. 86/I). İşyerinde sigortalı çalıştırmaya ara verdiğini sigortalıyı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren 15 gün içinde yazılı olarak bildiren işverenin, her ay ayrıca sigortalı çalıştırmadığına ve ücret ödemediğine ilişkin bir bildirimde bulunması gerekmez (SSİY, m. 102/15).

E. Sigortalılığın Sona Ermesinin Kuruma Bildirimi

1. Genel Olarak

İşverenler ya da diğer yükümlüler tarafından sigortalılık niteliği sona erenlerin “işten ayrılış bildirgesi” ile on gün içinde Kuruma bildirilmesi yükümlülüğü öngörülmüştür. Oysa işverenler Kuruma vermiş oldukları aylık prim ve hizmet belgesinde zaten sigortalıların işten çıkışlarını, çıkış nedeni ile birlikte bildirmektedirler. Bu yükümlülükle işverenlerin, gereksiz olarak aynı durumu Kuruma ayrı bir belge ile tekrar bildirmek zorunda kaldığı görülmektedir⁸⁸.

⁸⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 305

⁸⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 200

Kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için, hizmet akdinin sona erdiği tarihten itibaren sona erer (m. 9/I).

5510 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrası, (a), (c) ve (d) bentlerine göre sigortalılığı sona erenlerin durumları işverenleri tarafından, (b) bendinde belirtilen şekillerde sona erenlerin durumları ise kendileri ve sözü edilen bentte belirtilen faaliyetin sona erme halinin bildirildiği kuruluşlar veya vergi daireleri tarafından, en geç on gün içinde Kuruma bildirilir. Bu kişilerin meslek kuruluşlarına ya da vergi dairelerine olan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmaları, sigortalılığın sona ermesine ilişkin belge ya da bilginin verilmesine engel teşkil etmez (m. 9/III).

2. Bildirim Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı

5510 sayılı Kanun'un ilk biçiminde m.4/1, (a) bendine göre sigortalı olanlar için işten ayrılış bildirgesi vermemenin bir yaptırımı yer almamaktaydı. 5838 sayılı Kanunla⁸⁹ yapılan değişiklikle bu konuda da idari para cezası öngörülmüştür. Son olarak da 6283 sayılı Kanunla⁹⁰ bu cezanın miktarında değişiklik yapılmıştır. Buna göre, m.9/1, (a) bendine göre sigortalılığı sona erenlere ilişkin bildirim ile mülga 506 sayılı Kanun'un geçici 20. maddesinde yer alan sandıklara, sandık iştirakçiliğinin başlama veya sona ermesine ilişkin bildirim, süresi içinde ya da Kurumca belirlenen şekle ve usule uygun olarak yapmayanlar veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler hakkında, bir takvim ayında işlenen bu fiillerden dolayı tutmakla yükümlü bulunan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla her bir sigortalı veya sandık iştirakçisi için asgari ücretin onda biri tutarında idari para cezası uygulanır (m.102/1, j).

F. İş Kazası ve Meslek Hastalığının Kuruma Bildirilmesi

İş kazası ve meslek hastalıkları çalışma hayatında çalışanları, işverenleri ve idare olarak çeşitli kurumları ilgilendirmektedir. İş kazaları ve meslek hastalıkları sonucu meydana gelen ölüm, sakatlık ve maddi kayıplar dünyada olduğu gibi ülkemizde de korkunç boyutlara ulaşmıştır. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu, bu konuda koruyucu

⁸⁹ 5838 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG., 28.2.2009,27155 (Mükerrer).

⁹⁰ 6283 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun'unda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G., 8.3.2012, 28227

ve önleyici tedbirler getirmiştir. 5510 sayılı Kanun'da yer alan iş kazası ve meslek hastalığı bildirimi, 6331 sayılı Kanunda da öngörülmüştür⁹¹.

6331 sayılı Kanunda, işveren;

Bütün iş kazalarının ve meslek hastalıklarının kaydını tutar, gerekli incelemeleri yaparak bunlar ile ilgili raporları düzenler (m. 14/I-a).

İşyerinde meydana gelen ancak yaralanma veya ölüme neden olmadığı halde işyeri ya da iş ekipmanının zarara uğramasına yol açan veya çalışan, işyeri ya da iş ekipmanını zarara uğratma potansiyeli olan olayları inceleyerek bunlar ile ilgili raporları düzenler (m. 14/I-b).

İş kazalarını kazadan sonraki üç iş günü içinde (m. 14/II-a),

Sağlık hizmeti sunucuları veya işyeri hekimi tarafından kendisine bildirilen meslek hastalıklarını, öğrendiği tarihten itibaren üç iş günü içinde (m. 14/II-b), Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimi yapılır.

1. İş Kazası Bildirimi

a. İş Kazası Tanımı

5510 sayılı Kanun 13. maddesinde sayılan ve iş kazası olarak kabul edilen haller, büyük ölçüde mülga 506 sayılı Kanun'un 11. maddesi esas alınarak yazılmıştır. İş kazası olarak kabul edilen durumların esas olarak iş sözleşmesine tabi olarak çalışanları kapsadığı anlaşılmakta olup, kendi adına ve hesabına çalışanlar da ise sadece yürütmekte oldukları işten dolayı bir kazaya uğradıklarında iş kazası sayılacaktır. Yargıtay'ın bir kararında, sadece işin yapıldığı yere toplu bir şekilde götürülüp getirme esnasında değil, bireysel olarak götürülüp getirme anında meydana gelen kazalar da iş kazasıdır⁹².

İş kazası sayılan haller, 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde tek tek belirtilmiştir. Buna göre;

- Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada (m. 13/I-a),

⁹¹ Yusuf Güleşçi, *İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarını Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü*, Sicil Dergisi, S:32, s. 152

⁹² Yarg., 10 HD. 19.6.1992, 15658/6893, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 395

- İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle veya görevi nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu nedeniyle işyeri dışında (m. 13/I-b),
- Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda (m. 13/I-c),
- Emziren kadın sigortalının, çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda (m. 13/I-d),
- Sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında (m. 13/I-e), meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özre uğratan olaydır.

Yargıtay bir kararında; bir işçinin, bir başka işçi ile birlikte işyeri kapsamındaki lokalin tesisatını gözden geçirme ve tamirini yaptığı sırada bayılarak yere düşüp, hastaneye giderken vefat etmesi sonucu, kalp krizi olarak kayıtlara geçen bu ölümün, 5510 sayılı Kanun'un 13. maddesinde gösterilen "Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelme" haline uygun bir olay olduğu gibi, aynı madde de yer alan "işveren tarafından yürütülmekte olan iş dolayısıyla meydana gelme" haline de uygun olup; iş kazası sayılması gerektiği belirtilmiştir⁹³.

b. Kuruma Bildirimi

İş kazasına uğrayan sigortalının, sigortalının ölümü halinde ise hak sahiplerinin sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmeleri için öncelikle olayın Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmiş olması ve Kurumun da olayı iş kazası olarak kabul etmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda, Kanun işvereni, sigortalıyı veya hak sahiplerini ve Kurumu yükümlü tutmuştur⁹⁴.

İş kazasının Kuruma bildirilmesi, Kanun'un 4/I (a) bendi ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından bunları çalıştıran işveren tarafından, o yer yetkili kolluk

⁹³ Yarg. HGK. 13.10.2004, 21-529/527,
<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSx8odSINXbAv1gSzUslaN1Q~~> E.T: 06.07.2015

⁹⁴ Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 413

kuvvetlerine derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde yapılmalıdır (5510 s. K., m. 13/II-a).

İş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin doğrudan ya da taahhütlü posta ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu fıkranın (a) ve (c) bentlerinde belirtilen süre, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde meydana gelmesi halinde, iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar (m. 13/III).

Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için gerektiğinde, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz olarak yapılmış bulunan ödemeler, ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan, 96. madde hükmüne göre tahsil edilir (m. 13/IV).

2. Meslek Hastalığının Bildirimi

a. Meslek Hastalığı Tanımı

Meslek hastalığı, iş kazasından farklı olarak tümüyle mesleki niteliktedir. Meslek hastalığında, yalnızca, işin yürütümü sonucu ortaya çıkması söz konusu olabilir. Diğer bir ifadeyle, meslek hastalığı, belli bir mesleğin (işin), ifası sonucu, işverenin emir ve talimatı altında çalışmakta iken işin niteliğine göre tekrarlanan bir nedenle ve mesleğin yürütüm şartlarının doğurduğu bir sakatlık veya hastalık şeklinde tanımlanmaktadır. Örneğin, kömür madenlerinde çalışan sigortalıların yakalandığı prömokonyoz⁹⁵ ve antrakozis⁹⁶, kot kumlama işyerlerinde veya mermer ocaklarında çalışanların yakalandığı silikoz⁹⁷, tütün işyerlerinde çalışanların yakalandığı tabakoz gibi hastalıklar

⁹⁵ **Pnömokonyoz**, **Akciğerlerde** tozun birikimi sonucu doku hasarı ile seyreden hastalığa genel olarak pnömokonyoz adı verilir. Pnömokonyoz çeşitli tozların ya da kimyasal maddelerin uzun süre solunmasıyla ortaya çıkan **akciğer** hastalıklarının ortak adı. Belirtileri soluk almada güçlük ve **kronik** bronşittir. Etkenler ortadan kaldırılmazsa akciğerler kalıcı şekilde zarar görür. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Pn%C3%B6mokonyoz> E.T: 21.08.2015

⁹⁶ **Antrakozis**, Solunum yoluyla alınan karbon bileşiklerinin veya kömür tozlarının, akciğerlere sızması veya birikmesiyle oluşan bir çeşit birikim hastalığı, <http://ne-demek.net/anlam%C4%B1/antrakozis-ne-demek.html> E.T: 21.08.2015

⁹⁷ **Silikoz**, Silis tozu içinde çalışan işçilerin yakalandıkları akciğer hastalığı, http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.56490d1c797d38.16690782 E.T: 21.08.2015

işin niteliğine göre tekrarlanan bir sebeple oluşan meslek hastalıklarından olduğu gibi, sıtma ile mücadele işlerinde çalışan sigortalıların yakalandığı sıtma hastalığı veya hayvanlarla ilgili işlerde çalışanların yakalandığı şarbon hastalığı da işin yürütümü esnasında meydana gelen meslek hastalıklarındandır⁹⁸.

5510 sayılı kanuna göre, meslek hastalığı; sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük halleridir (m. 14/I).

Hangi hallerin meslek hastalığı sayılacağı, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve içeriği, verilme usulü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte düzenlenir. Yönetmelikte belirlenmiş hastalıklar dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması hususunda çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (m. 14/VI).

Meslek hastalığı, sigortalı işyerinde çalışırken ortaya çıkmış olabilir. Lakin meslekte kazanma gücünü kaybettirecek bir ağırlıkta olmayabilir. Ayrıca, meslek hastalığı, sigortalı işten ayrıldıktan sonra meslekte kazanma gücünü kaybettiren bir ağırlığa ulaşabilir. Bu takdirde önceki işte çalışmanın meslek hastalığının oluşmasındaki payının tıbbi ve fenni usullerle araştırılması gerekmektedir⁹⁹.

b. Kuruma Bildirimi

Meslek hastalığının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 5 inci madde kapsamında bulunan sigortalılar bakımından, sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenen veya bu durum kendisine bildirilen işveren tarafından, bu durumun öğrenildiği günden başlayarak üç işgünü içinde, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi ile Kuruma bildirilmesi zorunludur. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen veya yazılı olarak bildirilen hususları kasten eksik ya da yanlış bildiren işverene Kurumca bu durum için yapılmış bulunan masraflar ile ödenmişse geçici iş göremezlik ödenekleri rücu edilir (5510 s. K., m. 14/IV-a).

⁹⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 297-298; Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 417

⁹⁹ Yarg. 10.HD., 30.3.1993, 10823/2958, Tuncay/Ekmekçi, s. 300

Meslek hastalığı ile ilgili bildirimler üzerine gerekli soruşturmalar, Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla yaptırılabilir (5510 s. K., m. 14/V).

3. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Halinde Kurumun Rücu Hakkı

Sosyal Güvenlik Kurumunun, sigortalılar için yapmış olduğu her türlü gider ve ödemelerden dolayı, zarara uğramasına neden olanlardan geri isteme (rücu) hakkı bulunmaktadır. Kurum, rücu sonucunda sigortalıya yardım yapma ödevi ile malvarlığında meydana gelen eksilmeyi kısmen veya tamamen giderme olanağına kavuşmuş olacaktır. Ayrıca, zararı ödemek durumunda kalan işveren veya üçüncü kişiler sigortalıların can ve mal güvenliğine karşı daha dikkatli olmaları beklenir. Kurum da bu yönde işveren veya üçüncü kişilere uygulayacağı cezalarla caydırıcı etki yapmış olur¹⁰⁰.

Sosyal Güvenlik Kurumunca bağlanan peşin sermaye değerli gelir, sigortalının sürekli iş göremezlik oranındaki artış veya eksilme, ya da birden fazla iş kazasından kaynaklanan iş göremezlik oranlarının birleşmesi sonucu gelir bağlanması; hak sahiplerine bağlanan gelirlerin birleşmesine bağlı olarak eksilmesinden dolayı farklı olabilmektedir. Kurumun bağladığı ilk peşin sermaye değerli gelirden fazlasını veya daha azını istemek durumunda olamayacağı gerçeği, henüz kesin hükümle sonuçlanmamış uyuşmazlıklarda, gelirdeki değişimin gözetilmesini zorunlu hale getirmektedir. Bu hususta çok sayıda uyuşmazlık söz konusu olup, Yargıtay kararlarına da yansımıştır¹⁰¹.

5510 sayılı Kanunda, “İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” hükmüne yer verilmiştir (m. 21/I).

¹⁰⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 314, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 455

¹⁰¹ Yarg., 10. HD., 21.10.2008, 12303 E., 13113 K. ; Yarg., 10.HD., 23.05.2006, 4957 E., 7462 K.

Ercan Turan, *5510 sayılı Yasa Kapsamında Rücu ve Tazminat Davaları*, Sicil Dergisi, Eylül-2009, S:15, s. 193

İş kazasının, 13 üncü maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sürede işveren tarafından Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek geçici iş göremezlik ödeneği, Kurumca işverenden tahsil edilir (m. 21/II).

Çalışma mevzuatında sağlık raporu alınması gerektiği belirtilen işlerde, böyle bir rapora dayanılmaksızın veya eldeki rapora aykırı olarak bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılan sigortalının, bu işe girmeden önce var olduğu tespit edilen veya bünyece elverişli olmadığı işte çalıştırılması sonucu meydana gelen hastalığı nedeniyle, Kurumca sigortalıya ödenen geçici iş göremezlik ödeneği işverene ödettirilir (m. 21/III).

a. İşverenin Hukuki Sorumluluğu

İş kazası ve meslek hastalığı ile ilgili olarak 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi doğrultusunda sigortalının uğradığı iş kazası veya yakalandığı meslek hastalığı sebebiyle, yapılan sağlık yardımlarının Kurumu zarara uğratması ile bu durumu önlemek amaçlanmıştır. Asıl amaç ise, hukuksal açıdan her şeyden önce kişinin canını ve sağlığını korumaktır. Bu yönüyle, işverenin sorumluluğu, sosyal güvenlik sistemlerinin önleyici işlevi çerçevesinde değerlendirilebilir¹⁰². Kanun koyucu, işverenin kastı ile veyahut iş güvenliği önlemlerini almaması nedeniyle iş kazası veya meslek hastalığının oluşması halinde işvereni, ilk peşin sermaye değerleri toplamından sorumlu tutmuştur. Kişiye gelir ve aylık bağlanması durumunda ise, gelir artışından dolayı işverenin sorumluluğu bulunmamaktadır¹⁰³.

Kuruma karşı sorumluluğu sınırlandırılmış işverenin, sigortalıya veya hak sahibi kimselerine olan sorumluluğu, kuruma nazaran daha kapsamlıdır. Sigortalı veya hak sahibi kimseleri kusursuz sorumluluk esasları çevresinde zararını işverenden talep edebileceği halde Kurum, kusursuz sorumluluk veya tehlike sorumluluğu ilkesi uyarınca yapmış olduğu yardımları işverenden rücu isteyemez. Batı hukukunda, işverenin ve üçüncü kişinin sorumluluğu gittikçe daraltılmış ve hafifletilmiştir. Batı hukukunda, işverenin sorumluluğunun daraltılıp kayıtlandırılmasının nedeni olarak, işverenin iş kazası ve meslek hastalığı primlerini ödemesi gösterilmiştir. Bu sebeple,

¹⁰² Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 454

¹⁰³ M.Fatih Uşan, s. 196

batı hukukundaki gelişme, işverenin sorumluluk alanını mümkün olduğunca daraltma hatta bazı görüşlere göre Kurumun rücu hakkını ortadan kaldırma yönündedir¹⁰⁴.

İş kazalarının işyerinde meydana gelmesiyle işverenin hukuki sorumluluğunun niteliği Yargıtay'ın önceki kararlarında da benimsediği görüşe göre, kusura dayanmaktadır. İsviçre ve Türk Hukuk Sistemi'nde özel bir düzenleme söz konusu olmadıkça asıl olan kusur sorumluluğudur. İşverenin kusurlu eylemi ile zarar arasında uygun bir illiyet bağı bulunmuyorsa, işverenin sorumluluğundan söz edilemez. Kusur sorumluluğunda üç halde illiyet bağı kesilebilir. Bunlar, mücbir neden, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Öğretide illiyet bağını kesen nedenlerin bütün sorumluluk halleri için geçerli olduğu belirtilmiştir. Kusurlu olmadığı halde işvereni, meydana gelen zarardan sorumlu tutmak adalet ve hakkaniyete uygun düşmez¹⁰⁵.

5510 sayılı Kanun'un, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu başlıklı maddesinde; "İş kazası ve meslek hastalığı, işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarlarla sınırlı olmak üzere, Kurumca işverene ödettirilir. İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır" (m. 21) hükmüne yer verilmiştir.

b. Rücu Hakkının Hukuki Niteliği

Kurumun sigortalıya veya hak sahiplerine yaptığı giderlerden dolayı işverene rücu hakkının hukuki niteliği hakkında iki ayrı görüş ortaya konulmuştur. Bir görüşe göre, Kurumun işverene başvuru hakkı ifa ile ortadan kalkan, kanundan doğan basit, bağımsız bir rücu hakkıdır. Diğer görüşe göre ise, Kurumun işverene başvuru hakkının hukuki niteliği kanuni halefiyettir (BK. m. 127). Bu görüş, Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararlarından bu yana, diğer birçok Yargıtay kararında da benimsenmiş, Yüksek Mahkemenin bu konuda verdiği 1.7.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararında rücu

¹⁰⁴ Resul Aslanköylü, *Rücu Hakkının Hukuksal Temeli*, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/6410.pdf> E.T: 10.09.2015

¹⁰⁵ Ali Güzel / Deniz Ugan Çatalkaya, *İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları*, http://calismatoplum.org/sayi34/ali_deniz.pdf E.T: 11.09.2015

davalarının, mülga 506 sayılı Kanun'un 26/I maddesinden doğan ve temelinde geri alma hakkı bulunan kendine özgü nitelikteki haleflik hukuki temeline dayandığı kabul edilmiştir. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin mülga 506 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile ilgili olarak verdiği 23.11.2006 günlü kararından sonra anılan İçtihadı birleştirme kararında benimsenen görüş de aynı tartışmaları beraberinde getirmiştir. Ne var ki, 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesi iptal edilmiş olan ibareleri yeniden hükme dâhil olunmuştur. Halefiyet, başkasına ait borcu ödeyen kimsenin bir yasa hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesidir. Bunu ödeyen kişi, ödediği borç oranında alacaklının yerine geçer. Bu sebeple halefiyet, basit bir rücu hakkına oranla çok daha geniş imkânlar sağlar. Rücu hakkı, ifa ile ortadan kalkan alacaktan bağımsız, ayrı bir hak iken, halefiyet alacağın ifa ile sona ermeyip, üçüncü kişiye geçmesi olarak adlandırılır. Basit rücu hakkına sahip olan kimse, alacaklıya ait imtiyazlardan, yetkilerden ve fer'i haklardan yararlanamaz. Buna karşılık, halefiyette alacak hakkına bağlı olarak alacaklının sahip olduğu imtiyazlar, yetkiler ve fer'i haklar ifada bulunan şahsa geçmektedir¹⁰⁶.

Halefiyet ile rücunun birbirinden kesinlikle ayrılması gerekir. Alacaklıya ifada bulunan bir kimsenin, onun bütün hak ve yetkilerine sahip olarak, sorumlu olan bir başka kimseye başvurmasına halefiyet denir. Eski bir müessese olan halefiyet ile, edada bulunan şahıs alacaklının yerine geçmekte, borcun nev'i ve mahiyetinde, borçlunun şahsında ve vecibelerinde herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Halefiyet, basit bir rücu hakkından farklıdır. Halef olan kişi, rücu hakkı olan kişiye nazaran daha geniş imkânlarla sahiptir. Rücu hakkı olan kimse, bu hakkını kullanabilmek için, sadece alacaklıya ifada bulunduğunu ispatla yetinemez; ayrıca rücuya esas teşkil eden sebepsiz zenginleşme, vekâletsiz iş görme veya vekâlet akdi gibi hukuki sebeplerden birinin varlığını da ispatlamalıdır. Halefiyette ise, ödemede bulunan kimse kural olarak sadece ödemeyi ispat etmekle yetinir¹⁰⁷.

c. Kurumun İşverene Rücu Hakkının Koşulları

aa. İşverenin Kasti

¹⁰⁶ Tuncay/Ekmekçi, s. 315, Yarg. HGK..., 3.5.1985, 10-767/410; 26.6.1985, 10-900/637; Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 456

¹⁰⁷ Ahmet Kılıçoğlu, *Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/312/3010.pdf> E.T: 10.04.2015

Kurumun işverene rücu hakkının doğması için, iş kazası ve meslek hastalığının işverenin kastı veya iş sağlığı ve güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu ortaya çıkmış olması gerekmektedir. İşverenin sorumluluklarından ilki olan ve bir tür kusur sayılan kast, kişinin hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu bilmesi ve bunu bilerek ve isteyerek yapması şeklinde tanımlanır¹⁰⁸.

“İş kazası veya meslek hastalığı, işverenin kastı sonucunda meydana gelmişse işveren Kuruma karşı sorumlu hâle gelir. Kasıt; iş kazası veya meslek hastalığına, işverenin bilerek ve isteyerek, hukuka aykırı eylemiyle neden olması hâlidir. İşverenin eylemi hukuka aykırı olmamakla birlikte, yaptığı hareketin hukuka aykırı sonuç doğurabileceğini bilmesi, ihmali veya ağır ihmali sorumluluğunu kaldırmaz” (SSİY, m. 45/1).

bb. İşverenin, Sigortalıların Sağlığını Koruma Yükümlülüğüne Aykırı Davranması

İş kazası veya meslek hastalığı, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği mevzuatına aykırı bir hareketi sonucu oluşmuş ise işveren sorumlu olur. Örneğin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun¹⁰⁹ 85. maddesi (taksirle öldürme) veya 89. maddesi (taksirle yaralama) sayıldığı zaman da işveren sorumlu olur¹¹⁰.

“İş kazası veya meslek hastalığı işverenin, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi sonucunda oluşmuşsa işvereni Kuruma karşı sorumlu hâle getirir. Mevzuat; yasal olarak yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğünü muhafaza eden, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliği alanında, yasa koyucu ile yasa koyucunun yürütme veya idareye verdiği yetki sonucu, bu organlarca kabul edilen genel, objektif kural veya hükümlerin tümüdür” (SSİY., m. 45/2).

cc. Kaçınılmazlık İlkesi

İnsan sağlığının ön planda olduğu durumlarda katı ve kesin çözümlerden kaçınma mecburiyeti bulunmaktadır. İş kazalarının bütünüyle kaçınılmaz olduğu durumlarda,

¹⁰⁸ Tuncay/Ekmekçi, s. 318, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 460

¹⁰⁹ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, R.G., 12.10.2004, 25611

¹¹⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 318, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 461

yani işveren tarafından tüm önlemlerin alınması halinde meydana gelen iş kazasından dolayı işverenin sorumluluğundan söz edilemez¹¹¹. Kaçınılmaz bir nedenden kaynaklanan iş kazası veya meslek hastalığından dolayı işverenin sorumluluktan kurtulabilmesi için mevzuata göre alması gereken tüm tedbirleri almış olması gerekir. Lakin, işveren alınması gerekli olan önlemi almamışsa olayın kaçınılmazlığından söz edilemez¹¹². 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinde yer alan "İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır." şeklindeki ifade, işverene bir şekilde kurtuluş imkânı sağlamaya yönelik ise de, kaçınılmazlık ilkesi sözü yanıltır. Kaçınılmazlık, bir ilke olmayıp, borçluyu borcundan kurtaran veya borçlunun fiili ile buna bağlanan hukuki sonuç arasındaki uygun illiyet bağıını kesen zorunluluk hali ya da umulmayan bir durumu ifade eder¹¹³.

Kaçınılmazlık ilkesi, olayın meydana geldiği tarihte bilimsel ve teknik kurallar ve imkânlar doğrultusunda alınacak tüm önlemlere rağmen zararın kısmen veya tamamen meydana gelmesi hali olarak tanımlanabilir. Teknolojinin vardığı düzey göz önünde tutularak, tedbir alınması imkânsız zararların kaçınılmazlık olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak işveren ya da işçi alınması gerekli bir önlemi kaçınılmazlık ilkesinin unsurları içinde almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez. Yargıtay bir kararında, bir iş kazası olayında kaçınılmazlıktan bahsedebilmek için zarara neden olan olayın, işverenin işyerinde çağın ve teknolojinin gerektirdiği önlemleri almasına rağmen meydana gelmiş olmasını aramaktadır¹¹⁴.

"İşverenin sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır. Kaçınılmazlık, olayın meydana geldiği tarihte geçerli bilimsel ve teknik kurallar gereğince alınacak tüm önlemlere rağmen, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesi durumudur. İşveren alınması gerekli herhangi bir önlemi almamış ise olayın kaçınılmazlığından söz edilemez" (SSİY., m. 45/3).

d. Sigortalıların Bildirilmemesi Halinde

¹¹¹ Levent Akın, *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık*, <http://www.ceis.org.tr/dergi/2013temmuz/kararincelemesi.pdf> E.T: 14.01.2015

¹¹² Yarg., 9.HD., 30.6.1989, 3498/6203; Yarg., 10.HD., 11.2.1990, 5521/1070; Yarg., 10.HD., 18.5.1999, 3116/3284, Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 462-463

¹¹³ Tuncay/Ekmekçi, s. 320

¹¹⁴ Yarg., 10. HD., 04.03.1996, 1708/2128, Nurdan Okur, *İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-70-327> E.T: 15.01.2015

aa. Hukuki Sorumluluk: Rücuan tazminat davası

Sigortalıların yasal süre içinde Kuruma bildirilmemesi ile birlikte meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı dolayısıyla ortaya çıkan giderleri Kurumun işverene ödettirmesi hukukun halefiyet ilkesine değil Kurumun basit rücu hakkına dayanır ve Kurumun sigortalılar için yaptığı giderler için işverene rücu edebileceği miktar, sigortalı ve hak sahibi kişilerin işverenden isteyebileceği tazminat miktarıyla sınırlı değildir. Ancak, aksi yönde kararlarda vardır¹¹⁵.

Şakar'a göre ise, Kurumun işverene ödettirme hakkı; başkasına ait bir borcu ödeyen kimsenin bir yasa hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesi olarak tanımlanan kanuni halefiyet ilkesine dayanmaktadır. Kurum, işverene karşı kanuni halefiyet ilkesine göre rücu davası açmaktadır. Kanun hükmüne dayanan Kurumun rücu hakkı, kendine özgü bir nitelik taşımakta olup, sigortalının veya hak sahibinin iş kazası veya meslek hastalığına sebep olanlardan isteyebileceği miktarlarla sınırlıdır¹¹⁶.

5510 sayılı Kanuna göre, “Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir” (m. 23/I).

Yukarıdaki fıkrada belirtilen hallerde, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, 21 inci maddenin birinci fıkrasında yazılı sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettirilir (m. 23/II).

Sigortalı çalıştırmaya başlandığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası ve meslek hastalığı halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenir. Bu durumda, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, Kanun'un 21

¹¹⁵ Yarg. HGK., 15.3.1995, 10-800/166; 6.12.1995, 10-856/1073, Tuncay/Ekmekçi, s. 324

¹¹⁶ Müjdat Şakar, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, s. 240

inci maddesinin birinci fıkrasındaki sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödettilir¹¹⁷.

Yargıtay'ın bir kararına göre, rücu tazminatı belirlenirken sigorta olayına özgü bazı nedenlerin göz önünde tutulması ve rücu tazminatında bu nedenler dikkate alınarak indirim yapılması zorunludur. Buradaki rücu meselesi salt işverenin işe giriş bildirgesini vermemesinin nedeni ceza niteliğindeki yaptırım olmakla birlikte sigorta olayının meydana gelmesinde kusuru olsun ya da olmasın işveren için uygulanmakta ve kusursuz sorumluluk kurallarına işlem yapılmak üzere adalet ve nesafet düşüncesi, sigorta olayının meydana gelmesinde işverenin hiç kusurunun bulunmadığı hallerle belli bir oranda ya da tam kusurlu bulunduğu hallerin ve sigorta olayında sigortalının müterafik kusuru, üçüncü kişinin kusuru veya kaçınılmaz durumların etkisiyle meydana geldiği pozisyonların ayırt edilmesini ve rücu tazminatında hakkaniyet indirimi yapılmasını zorunlu hale getirebilir¹¹⁸.

bb. Cezai Sorumluluk: İdari Para Cezası

İşverenin çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirmemesi durumunda 5510 sayılı Kanun'un 102. Madde hükümlerine göre işverene ayrıca idari para cezası uygulanır¹¹⁹.

5510 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrası ile 61. maddede belirtilen bildirgeyi, bu Kanunda belirtilen süre içinde ya da Kurumca belirlenen şekle ve usulüne uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu hâlde anılan ortamda göndermeyenler hakkında her bir sigortalı için asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/a-1).

5510 sayılı Kanun'un 8 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen bildirgenin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya

¹¹⁷ İş Kazası Ve Meslek Hastalığı Sigortası Bakımından İşverenin, Üçüncü Kişilerin Ve Sigortalıların Sorumluluğu İle Peşin Sermaye Değerlerinin Hesaplanmasıyla İlgili İşlemler Hakkında Tebliğ, R.G., 28.09.2008, 27011

¹¹⁸ Yarg.10. HD. 13.10.1992 T. Ve 4320/9306, Teoman Ozanoğlu, *Sosyal Sigortalar Kurumunun Kaçak İşçi Çalıştıran İşverenlere Rücuu Meselesi*, http://www.ceis.org.tr/dergi/temmuz1994/makale_1.pdf E.T: 14.07.2015

¹¹⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 474

bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır (m. 102/a-2).

Yargıtay'ın bir Kararında; “Davacı Kurum tarafından, sigortalı işçinin eşinin tedavisi için yapılan harcamalar üzerine oluşan Kurum zararının rücuca ödetilmesi istemiş ve bu rücu davasını mülga 506 sayılı Kanun'un 10. maddesi ile hastalık hükümlerine dayandırılmıştır. Dosya içeriğine göre işçinin, 01.10.1992 tarihinde işe girdiğini ancak işe giriş bildirgesinin 28.02.1992 tarihinde Kuruma verildiği anlaşıldığına göre işe giriş bildirgesinin Kuruma intikal tarihinden önceki tedavi masraflarından işveren kusursuz sorumlu olup, davanın 28.02.1992 tarihine kadar yapılan masraflar yönünden kabulü, daha sonraki tedavi masrafları yönünden ise isteğin reddi gerekirken yazılı şekilde yer alan hüküm, usul ve yasalara aykırı olup bozma nedenidir. O halde, bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır” denilmiştir¹²⁰.

II. SİGORTALI BİLDİRİMİNE AYKIRILIK

A. Genel Olarak

Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından, sigortalı bildirimine aykırılığın yanında, işgücü ve çalışma yaşamı açısından bir sapma olarak nitelendirilen kayıt dışı istihdam kavramı, sosyal güvenlik açısından, “nitelik olarak yasal işlerde çalışarak istihdama katılan kişilerin, çalışmalarının gün veya ücret olarak, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına hiç bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi” olarak tanımlanabilir. Kayıt dışı istihdam; çalışanların sosyal güvenlik kurumuna hiç bildirilmemesi, çalışma gün sayılarının eksik bildirilmesi veya sigorta primlerinin kazanç tutarlarının eksik bildirilmesi şeklinde olabilir¹²¹.

¹²⁰ Yarg.10. HD. 5.3.1996 Tarih, 1996/1731 E. ve 1996/1793, Rüknettin Kumkale, *Sosyal Sigortalar ve İşsizlik Sigortası Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2003, s. 82

¹²¹ Melek İpek, *Kayıt Dışı İstihdamda Küresel Etkiler ve Sosyal Örüntüler*, <http://calismatoplum.org/sayi40/ipek.pdf> E.T: 15.07.2015, M.Kemal Oktar, *Kayıt Dışı İstihdam ve Sosyal Güvenlik*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-49> E.T: 15.07.2015

Kayıt dışı çalışmada iki önemli nokta bulunmaktadır. İlki, kayıt dışı çalışmanın kişinin kendi iradesi doğrultusunda gerçekleşebileceğidir. Buna göre, tüccar, esnaf, sanayici, serbest meslek erbabı ya da çiftçi kendi iradesiyle kayıt dışı çalışma eğiliminde olabileceği gibi; bazı ücretliler de kendi iradeleriyle kayıt dışı çalışmaya razı olabileceklerdir. Emekli olup da bir işte çalışanlar ile dul ve yetim aylığı alıp da bir işte çalışanlar bu konuya örnek olarak gösterilebilir. Diğer husus ise, kişinin kısmen veya tamamen kendi iradesi dışında işveren tarafından kayıt dışı çalıştırılmasıdır. Bu durumda olan ücretliler kayıt dışı çalıştıklarından ya haberdar olmamakta ya da haberdar olsalar bile işlerini kaybedebilecekleri endişesiyle ses çıkaramamakta veya çalıştıkları süre ya da hak ettikleri ücret eksik olarak bildirilmektedir¹²².

B. İşverenin Eksik Bildirimde Bulunması

İşveren, çalıştırdığı sigortalıları bir ay içinde tam gün çalışmasına rağmen eksik gösterebilmekte ya da bir ay içinde tam gün olarak sigortasını, prime esas kazanç üzerinden düşük bildirebilmektedir.

1. Prim Ödeme Gün Sayısının Eksik Bildirimi

Kayıt dışı istihdamda, çalışma gün sayılarının eksik bildirilmesi yaygınlık kazanmıştır. Gerek, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinde,¹²³ gerekse, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 102. maddesinde; eksik bildirim ile ilgili otuz günden az çalışmayı ispatlayan belgelerin neler olduğu gösterilmiştir¹²⁴.

Tam süreli çalışanlarda; Kanun'un 4'üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olup bir ay içinde tam çalışan ve buna göre ücret alan sigortalının prim ödeme gün sayısı, ayın kaç gün olduğuna bakılmaksızın 30 gün üzerinden bildirilir. Ay içinde işe alınan sigortalının prim ödeme gün sayısı, işe başladığı tarih ile ayın kalan

¹²² Oğuz Karadeniz / Ahmet Burçin Yereli, *Türkiye'de Kayıt Dışı İstihdamın Vergi, Kayıp ve Kaçakları Üzerine Etkisi*, <http://ahmetburcinyereli.com/EYAKLASIM.pdf> E.T: 15.07.2015

¹²³ 5510 sayılı Kanun, 86. madde: "Ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi şarttır. Kurumca belirlenen işyerlerinde bu şart aranmaz. Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilmemesi veya verilen bilgi ve belgelerin Kurumca geçerli sayılmaması halinde, otuz günden az bildirilen sürelerle ait aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur".

¹²⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 305

günleri kadar, işten ayrılan sigortalının prim ödeme gün sayısı ise, o ayda çalıştığı gün sayısı kadar Kuruma bildirilir (SSİY, m. 100/2).

Kısmi süreli çalışanlarda ise; sigortalının normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre üçte ikisi oranından (30 saat) daha az belirlendiği çalışmalar kısmi süreli çalışmadır (SSİY, m. 101/1). İş sözleşmesi saat ücreti karşılığı yapılmış ise kısmi süreli çalışan sigortalıların ay içinde çalıştığı toplam sürenin, 4857 sayılı İş Kanun'una göre günlük olağan çalışma süresi olan 7,5 saate bölünmesiyle, sigortalı için bildirilmesi gereken prim ödeme gün sayısı hesaplanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamalarda 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 güne tamamlanır (SSİY, m. 101/3).

Kayıt dışı istihdamın bir çeşidi olan eksik bildirim, sigortalının aylık hizmetinin işveren tarafından kanuna uygun şekilde bildirilmemesidir. Bir ay içinde tam gün çalışan sigortalı, hizmet dökümünün kontrolü sonucu aylar hatta yıllar sonra günlerinin eksik yatırıldığını öğrenebilir. Bunun sonucunda sigortalı, işverene karşı dava açarak, mahkeme kararıyla günlerini kazanabilir.

2. Prime Esas Kazancın Eksik Bildirimi

Kısmi kayıt dışılık olarak nitelendirilebilecek durumlardan bir diğeri de çalışan adına Kuruma işe giriş bildirgesi verilmiş ve kişinin hizmetleri aylık prim ve hizmet belgesi ile yine Kuruma bildirilmiş olsa da kişinin sigorta primine esas kazançları toplamının olması gerekenden daha az olarak bildirilmesidir. Yargıtay bir kararında; Çalışma yaşamında daha az vergi ya da sigorta primi ödenmesi amacıyla zaman zaman, iş sözleşmesi veya ücret bordrolarında gösterilen ücretlerin gerçeği yansıtmadığını ifade etmektedir¹²⁵.

Türkiye'nin en büyük sorunlarından biri olan prime esas kazancın eksik bildirimi, sigortalıların kıdem tazminatı ve emeklilik aylığı yönünden kaybını gözler önüne sermektedir. Yasal düzenlemeler yapmak, netice almak için yeterli olamayabilir. İşçi maaşlarının bankaya yatırılma zorunluluğu bile bu problemi çözememiş, işveren, asgari

¹²⁵ Yarg. 9. H.D, 06.06.2011, E. 2010/46424, K. 2011/16610, Murat Yetik, *Tam Ya da Kısmi Kayıt Dışılık Gerekçesiyle İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*, <http://www.alomaliye.com/2014/murat-yetik-tam-ya-da-kismi-kayit-disilik.htm> E.T: 18.12.2014

ücretten maaşları bankaya yatırıp, kalanı elden işçilerine verebilmektedir. Önemle belirtelim ki; bunu yapan işverenler de azımsanmayacak sayılara ulaşmıştır.

C. İşverenin Bildirimde Bulunmaması: Kaçak İşçi Çalıştırma

1. Genel Olarak

Bir işçinin işveren tarafından sigorta bildiriminin yapılmaması, işçinin kaçak olarak çalışması anlamına gelmektedir. Kayıt dışı istihdam kavramı içerisinde yer alan kaçak işçi çalıştırılması, sosyal sigortaların en önemli sorunlarından biridir. 5510 sayılı Kanuna göre; işveren, çalıştıracığı işçileri işe başlatmadan önce örneği Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenen işe giriş bildirimleriyle elektronik ortamda sistem üzerinden ya da iadeli-taahhütlü posta yoluyla Kuruma bildirmek zorundadır. İşveren, bu hükme uymadığı takdirde kaçak işçi çalıştırmış olur. Ayrıca, işçinin Kuruma hiç bildirilmemesi, işçinin ay içinde otuz günden az bildirilmesi veya aylık prime esas kazancın eksik bildirilmesi de aynı kavram içinde değerlendirilir¹²⁶.

Benzer kavramlardan biri olan enformel istihdam, faaliyetlerin ya da çalışanların bildirilmemesi; rastlantısal ya da kısa süreli işler; sosyal sigortaya prim ödeyebilmek için belirli bir eşiğe ulaşmayan iş süreleri ya da ücretleri kapsayan işler; kayıtsız bir işletme ya da hane halkına bağlı olan bir kişi adına çalışma; işyerinin dışında ve iş sözleşmesi bulunmaksızın işin görüldüğü yerin işverene ait olduğu mekânlar dışındaki işler; ya da iş mevzuatının uygulanmadığı veya çeşitli gerekçelerle tanınmadığı işler gerçekleştiğinde söz konusu olacaktır¹²⁷. Yargıtay bir Kararında, “Çalıştırdığı işçiyi kanun hükümleri dairesinde Sigorta Kurumuna bildirmeyen işveren, işçinin bir iş kazasına uğraması halinde Kurumca yapılan iyileştirme değerlerini ödemekle yükümlü kılınmıştır. İşçinin kazada kusurlu olması da bu sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır.” Hükmüne yer vermiştir¹²⁸.

Yargıtay, sosyal sigorta olayının Kuruma geç verilmiş olması yani, işe giriş bildirgesinden sonra meydana gelmiş olması halinde dahi kaçak işçi çalıştırılmış sayılmaz ve mülga 506 sayılı Kanun’un 9. ve 10.maddeleri için unsurları oluşmaz.

¹²⁶ Türe, s. 138

¹²⁷ Zeki Erdut, *Enformel İstihdamın Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri*, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/Erdut.pdf> E.T: 19.12.2014

¹²⁸ Yarg., 9.HD., 30.07.1970, 7072/8100, İsmail Hakkı İplikçioğlu, *Tatbikatta Ceza ve İş Mahkemelerinde İş Davaları ve Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, Cezaevi Matbaası, İstanbul-1980, s. 404

Kurum zararının meydana geldiği olay, işe giriş bildirgesi verildikten, diğer bir anlatımla sigortalı çalıştırılmadığının Kurumca tespit edildiği tarihten sonra vukuu bulunduğu göre, mülga 506 sayılı Yasanın 9 ve 10. maddelerinin uygulanmasına imkân bulunmadığını ifade etmiştir¹²⁹.

Kaçak işçi çalıştırmanın suç olması yanında insan hakkı ihlali olduğu da gerçektir. Bu nedenle, devlet ve toplum olarak bu sorunla mücadele etmek gerekir. Bu mücadele sonucunda, kaçak işçi çalıştırılmaması anlayışının herkes tarafından benimsendiği gözlenebilecektir¹³⁰.

a. Çocuk İşçiler

5510 sayılı Yasanın 28. Maddesi, 58, 60 yaş sınırını esas almakla birlikte 1.1.2036 - 1.1.2048 tarihleri arasında kadın sigortalılar için 59, erkek sigortalılar için 61'den, 65 yaşa kadar kademeli olarak yaş sınırı öngörmektedir. Demografik veriler, hastalık sigortası, çocuk ve kadın işçilerin korunması açısından da geçerlidir¹³¹.

Anayasanın 10. maddesinde, “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”, 41. maddesinde, ”Her çocuk, korunma ve bakımdan yararlanma, yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça, ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahiptir. Devlet, her türlü istismara ve şiddete karşı çocukları koruyucu tedbirleri alır.” ve 61. maddesinin 4. Fıkrasında da; “Devlet, korunmaya muhtaç çocukların topluma kazandırılması için her türlü tedbiri alır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu maddelerden anlaşılacağı üzere çocuklar, Anayasada özel olarak korunmuşlardır.

Türkiye'nin imzaladığı Birleşmiş Milletler 'in Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi'nin 1. maddesi, 18 yaşından küçük herkesi “çocuk” olarak tanımlamaktadır. Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) ise, 15-24 yaş grubunu genç işçi kabul ederken, 15 yaşın altında aile bütçesine katkıda bulunmak ya da yaşamını kazanmak amacıyla çalışanları “çocuk işçi” veya “çalışan çocuklar” olarak adlandırmaktadır. Ayrıca; sosyal, ekonomik

¹²⁹ Yarg. 10.HD, 28.03.1975, 142 E. 1749 K. Çakmak, *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu*, Adalet Yayınevi, C:1, Ankara-2001 s. 154

¹³⁰ Yakup Süngü, *Kayıt Dışı İşçi Çalıştırmak, İnsan Hakkı İhlalidir*, Değişim Dergisi, S:2, 2012, s. 43

¹³¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 63

nedenlerle sanayi iş kolunda, esnaf ve sanatkârlar yanında, tarım sektöründe marjinal çalışma alanlarında, evde, sokakta maddi kazanç elde etmek amacıyla emeğini arz ederek çalışan 18 yaşından küçükleri çalışan çocuk olarak tanımlayabiliriz. ILO'nun 138 sayılı “İstihdama Kabulde Asgari Yaş” a ilişkin Sözleşmenin 2. maddesinin birinci fıkrasına göre sözleşmeyi onaylayan üye ülkelerin onay belgesine ekleyeceği bir açıklamayla kendi ülkesinde ve kendi ülkesinde kayıtlı bulunan ulaşım araçlarına, istihdama ve çalışmaya kabul için asgari yaş sınırını belirleyebileceği belirtilmiştir. Bu sözleşmeye göre 4. ve 8. maddeler istisna olmak üzere hiç kimse belirlenen yaşın altında herhangi bir meslekte istihdam edilemeyeceği ve çalışmaya kabul edilemeyecektir. İlgili sözleşmede belirlenen asgari yaş sınırının zorunlu eğitim yaşının bittiği yaşın altında ve her halükarda 15 yaşın altında olamayacağı belirtilmiştir¹³².

b. Kadın İşçiler

Kadının çalışması, öteden beri temel ögesi erkek olan bir çevreye yeni bir emek ögesinin girmesini ifade etmektedir. Bu sebeple, çeşitli toplumlarda olduğu gibi, ülkemizde de kadın, hala başlangıçtaki gibi, işin değerini düşüren, erkeklerin çalışmasının olağan sayıldığı çeşitli alanlarda haksız ve yeteneksiz bir rakip sayılmaktadır. Hele kadının faaliyeti bedenî hizmetlerden fikri hizmetlere, yöneticiliğe doğru ilerledikçe, mevzuat bir yandan ona yardımcı olurken, bir yandan da ona yeni engeller yaratma gibi, çelişik bir duruma düşmekten kendini kurtaramamıştır . Ancak son yıllarda kadının iş ve mesleğini dilediğince icra etmesi yasallaşmıştır¹³³.

Anayasa'nın 49. maddesinin 1. fıkrasında, “Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.” hükmü yer almaktadır. Ayrıca, “Küçükler ve kadınlar ile bedeni ve ruhi yetersizliği olanlar çalışma şartları bakımından özel olarak korunurlar.” (AYM, m. 50/II).

Çalışmayla ilgili olarak kadın-erkek eşitliğini sağlamaya yönelik birçok düzenlemenin ülkemizde var olduğunu söyleyebiliriz. Bu durum 4857 sayılı İş Kanun'unda özellikle ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır. İş hayatında yer alan kadınlar konusunda 4857 sayılı İş Kanunu ve 5510 sayılı Kanun ile getirilen mevzuatlarda bahsedilen bir kısım hükümlere göre, cinsiyet kökenine dayanan bir ayrımcılık giderilmeye çalışılmıştır. Diğer

¹³² Emine Esra Özeren; *İş Hukukunda Çalışan Çocuk*, TBB Dergisi, S:52-2004, s. 162, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-52-26 E.T: 20.12.2014>

¹³³ Gürkan Ülker, *Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunları*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2924.pdf> E.T: 27.12.2014

hükümler ise çalışan işçinin kadın olmasından dolayı özel korunması gereken durumlarda bazı haklar tanımıştır¹³⁴.

4857 sayılı İş Kanunu'nun, eşit davranma ilkesini düzenleyen 5. maddenin 3. fıkrasında “İşveren, biyolojik veya işin niteliğine ilişkin sebepler zorunlu kılmadıkça bir işçiye iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde, cinsiyet veya gebelik nedeniyle doğrudan veya dolaylı farklı bir işlem yapamaz.” Buna mukabil işveren, iş sözleşmesinin yapılmasında, şartlarının oluşturulmasında, uygulanmasında ve sona ermesinde işin niteliğiyle ilgili sebepler zorunlu bir hal alıyorsa ayrımcılık yapması mümkün olabilir¹³⁵. Ayrıca, Kanun'un 5. maddesinin 4 ve 5. fıkralarına göre; Aynı veya eşit değerde bir iş için cinsiyet nedeniyle daha düşük ücret belirlenemez. İşçinin cinsiyetinden dolayı özel koruyucu hükümlerin uygulanması, daha düşük bir ücretin uygulanmasını haklı kılmaz. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise; iş ilişkisinde veya sona ermesinde eşit davranma ilkesine aykırı davranıldığında işçi, dört aya kadar ücreti tutarındaki uygun bir tazminattan başka yoksun bırakıldığı haklarını da talep edebilecektir¹³⁶.

Kadınlar daha çok, zaman ve işyeri açısından esnetilmiş çalışma şekli olan atipik çalışma şeklinde istihdam edilmekte olup, çalışma saatlerine göre değerlendirme yapıldığında tam zamanlı çalışmada erkek çalışan sayısının kadın çalışan sayısından fazla, kısmi zamanlı çalışmada ise kadın çalışan sayısının erkek çalışan sayısından fazla olduğu görülmektedir. Kadınların genellikle, atipik çalışma tipini tercih etmeleri, kayıt dışı çalıştırılmalarına sebep olmaktadır. Bununla birlikte işverenlerin, kadın çalışanları istihdam etmelerindeki artışın sebebi ise kadın çalışanların daha kolay işten çıkarılabilen, düşük maliyetli çalıştırılabilen esnek işgücü olarak kabul edilmelerinden kaynaklanmaktadır. En yaygın görülen esnek çalışma çeşitleri ise kısmi çalışma, çağrı üzerine çalışma, esnek vardiya sistemi, evde çalışma, geçici çalışma, eve iş verme, iş

¹³⁴ Ertuğrul Yuvalı, *4857 sayılı İş Kanunu'nun ve ilgili Mevzuatın Kadın işçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış*, TBB Dergisi, 2013 Sayı:106, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1270> E.T: 28.12.2014

¹³⁵ Kadriye Bakırcı, *Çalışma Hakkı Açısından Kadınlar Eşit Vatandaşlar mıdır?*, Toprak İşveren Dergisi, Mart-2014 Sayı:101 s. 4-5

¹³⁶ Cumhur Sinan Özdemir, *İş Kanun'una Göre Kadın İşçilerin Hakları*, Toprak İşveren Dergisi, Mart-2015 S:105, s. 14

paylaşımı, işin taşeronla verilmesi durumlarıdır¹³⁷.

Kadın çalışanların sigortasız çalışmalarının başka bir nedeni ise kadınların özellikle sağlık yönünden sosyal güvencesinin; eşi, çocuğu veya anne - babası tarafından sağlanıyor olmasıdır. Bu şekilde sağlık güvencesine sahip olan bazı kadın işçiler, işverenden daha yüksek ücret talep ederek kaçak çalışmak istemektedir. Ayrıca, dul ya da yetim maaşı alan kadınlar, maaşlarının kesilmesi endişesiyle sigortasız çalışmayı tercih etmektedir.

c. Yabancı (Göçmen) İşçiler

Kaçak göçmen işçi olarak da adlandırılan bu konumdaki işçiler, ya göç ettikleri ülkeye giriş kapılarının dışında sınırları ihlal ederek girmekte ya da sınır kapılarından sahte evraklarla giriş yapmaktadırlar. Bazı durumlarda ise kaçak göçmen işçilerin göç ettikleri ülkeye meşru yollarla giriş yapmakta ancak, örneğin turist vizesiyle girerek çalışma izni olmaksızın çalışmaya başladıklarından kaçak göçmen işçi muamelesine tabi tutulmaktadırlar¹³⁸.

Kaçak göçmen işçiler; haksız rekabete, kayıt dışı ekonominin artmasına, vergi ve sosyal güvenlik primi kaybına, yerli kaçak işçiliği ve kötü çalışma koşullarını meşrulaştırmaya, sendikal hak ve özgürlüklerin kullanılmasını önleyici ortam hazırlamaya sebebiyet vermektedir¹³⁹.

4817 sayılı Kanun'a¹⁴⁰ göre, Türkiye'nin taraf olduğu ikili ya da çok taraflı sözleşmelerde aksi öngörülmedikçe, yabancıların Türkiye'de bağımlı veya bağımsız çalışmaya başlamadan önce izin almaları gerekir. Ülke menfaatlerinin gerekli kıldığı hallerde veya mücbir nedenlere bağlı olarak, çalışmaya başlamadan önce ilgili makama bilgi vermek koşuluyla, çalışma süresi bir ayı geçmemek ve Bakanlık onayı alınmak suretiyle çalışma izni işe başladıktan sonra da verilebilir (m. 4). İltica ve göç alanını düzenleyen ilk kapsamlı yasal düzenleme ise 6458 sayılı Kanun Yabancılar ve

¹³⁷ Oğuz Karadeniz, *Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik*, <http://www.calismatoplum.org/sayi29/karadeniz.pdf> E.T: 10.01.2015

¹³⁸ Orhan Ersun Civan /Arzu Gökalp, *Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği*, <http://calismatoplum.org/sayi28/civan.pdf> E.T:11.01.2015

¹³⁹ Taner Akpınar, *Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/1425/16039.pdf> E.T:11.01.2015

¹⁴⁰ 4817 sayılı Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun, R.G., 06.03.2003, 25040

Uluslararası Koruma Kanunu'nu¹⁴¹ (YUKK) çıkarılmıştır.

Helsinki Antlaşmasında, "Göçmen işçiler ve kabul eden ülkelerin vatandaşları arasında iş ve çalışma koşulları ve sosyal sigortalar bakımından hak eşitliğini özellikle konut koşulları sağlamaya çaba göstermek; göçmen işçilerin, işsizlik durumunda kabul eden ülkenin kendi vatandaşlarına sağladığı başka uygun iş bulma olanaklarından, elverdiği ölçüde kabul eden ülke dilinde parasız öğretim sağlanmasını olumlu karşılamak; gönderen ülkelerin, ekonomik kalkınma çerçevesinde iş olanaklarını artırma amacı ile ve bu yolla bu işçilere dönüşlerinde iş bulmalarını kolaylaştırmak üzere, göçmen işçilerin biriktirdikleri paraları kendi ülkelerine çekmek konusundaki çabalarını olumlu karşılamak" maddeleri yer almıştır¹⁴².

Yakın ve komşu ülkelerdeki siyasal ve ekonomik gelişmeler, birçok insanı ülkelerinin dışına ittiğinde, Türkiye, çeşitli nedenlerle, bir çekim merkezi olmuştur. Özellikle İran ve Irak'tan gelenler, ülkelerini siyasal nedenlerle terk etmek zorunda kalmışlar, genellikle kaçak olarak girdikleri Türkiye'de başka bir ülkeye sığınabilinceye kadar geçimlerini sağlayabilmek için çalışmaya zorlanmışlardır¹⁴³. Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun'un hazırlanmasında yabancı kaçak işçiliğin önlenmesi ve AB'ye uyum gibi gerekçeler etkili olmuştur. Düşük ücretlere rağmen ülkemize gelen yabancılar, kayıt dışı ekonominin de yardımı ile kaçak çalışmaktadırlar. Özellikle tekstil, inşaat, turizm, otelcilik ve ev hizmetleri sektörlerinde çalışan yabancı sayısı artış göstermektedir. Bu durum yüksek oranda işsizliğin hâkim olduğu ülkemizde, işsizlik sorununun ilerlemesine sebep olmaktadır¹⁴⁴.

2012 yılı Şubat ayından itibaren yabancı uyrukluların Türkiye'de bulunma sürelerine sınırlandırma getirilmesiyle birlikte yabancı çalışanlar için çalışma izni alınması ve kaçak işçilerin durumu önem kazanmaya başlamıştır. Vize ile ilgili yapılan düzenlemeler yabancıların çalışmasını olumlu şekilde etkilemektedir. Ülkemizde özellikle ev hizmetlerinde, hasta ve çocuk bakımında çok sayıda kaçak işçinin

¹⁴¹ 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu, R.G., 11.04.2013, 28615

¹⁴² Faruk Erem, *Göçmen İşçilerin İnsan Hakları*,

<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2923.pdf> E.T: 23.02.2015

¹⁴³ Yıldırım Koç, *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, Türk-İş Eğitim Yayınları, No:26, Ankara-1999, <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322245267b.pdf> E.T:19.03.2015

¹⁴⁴ Mustafa Alp, *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/278/2508.pdf> E.T: 20.03.2015

çalıştırıldığı bilinmektedir. Daha önce üç aylık vize ile gelip, üç ay sonunda ülkelerine giriş- çıkış yaparak bir-kaç gün sonra tekrar Türkiye'ye girmek suretiyle yapılan ve yaptırılan sigortasız çalışma imkânı ortadan kalkmış olacağı beklenmektedir¹⁴⁵.

Savaş dolayısıyla Türkiye'ye gelen yaklaşık 2 milyon Suriyeli ile binlerce Iraklı ve Çeçen sığınmacılar, çalışma izinleri olmaksızın ucuz işçilikle işyerlerinde çalışmaktadırlar. Bu durum, işçi maliyetinden kurtulmak isteyen işverenleri çok memnun etmektedir. Ayrıca, vatansız – sığınmacı statüsünde olan yabancılara Devlet tarafından genel sağlık sigortası kapsamında ücretsiz hizmet sunulmasına karşılık bunların kaçak olarak çalıştırılmalarının önüne geçmek pek olanaklı görülmemektedir.

d. Emekliler ve Dul-Yetim Aylığı Alanlar

Yaşlanma, insanların çalışma hayatından ayrılmasına yol açan, daha sonra sürekli gelir kaybına uğramasına neden olan ve bireyi ekonomik olarak sarsan bir sosyal risktir. Yaşlanma riski, sosyal sigorta sistemlerinin bulunduğu toplumlarda sigortalı açısından yaşamsal bir tehlike oluşturmamaktadır. Çünkü sosyal sigorta sistemi sigortalıya kaybettiği emek gelirinin yerine koyabileceği bir sosyal gelir sağlamaktadır. Diğer bir ifade ile yaşlılık riskiyle karşılaşan sigortalı ödediği primlerin karşılığı olarak gelirinin devamlılığını sağlayacak ve geçimini güvence altına alacak sürekli bir sosyal gelir olan yaşlılık (emekli) aylığına hak kazanmaktadır¹⁴⁶.

5335 sayılı Kanun'un¹⁴⁷ 30. maddesine göre; Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanlar bu aylıkları kesilmeksizin; genel bütçeye dâhil daireler, katma bütçeli idareler, döner sermayeler, fonlar, belediyeler, il özel idareleri, belediyeler ve il özel idareleri tarafından kurulan birlik ve işletmeler, sosyal güvenlik kurumları, bütçeden yardım alan kuruluşlar ile özel kanunla kurulmuş diğer kamu kurum, kurul, üst kurul ve kuruluşları, kamu iktisadi teşebbüsleri ve bunların bağlı ortaklıkları ile müessese ve işletmelerinde ve sermayesinin %50'sinden fazlası kamuya ait olan diğer ortaklıklarda herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmaz ve görev yapamazlar. Sosyal Güvenlik Kurumlarından gelir veya aylık almakta iken

¹⁴⁵ Resul Kurt, *Kaçak Yabancı Çalıştırmanın Cezası*, <http://www.dunya.com/kacak-yabanci-calistirmanin-cezasi-148468yy.htm> E.T: 24.03.2015

¹⁴⁶ A.İlhan Oral; *Emeklilerin Yeniden Çalışmaya Başlaması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Düşünceler*, <http://www.calismatoplum.org/sayi19/ilhan.pdf> E.T. 25.03.2015

¹⁴⁷ 5335 sayılı Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, R.G., T: 27.04.2005 S: 25798

çalışma hayatına atılmak isteyen emeklilerimiz, işe başladığında aylığım kesilir mi şeklinde çoğu kez tereddütler yaşamaktadır¹⁴⁸.

Emekli aylığı alanların bazıları, Kanundan bihaber oldukları gibi bazıları da Kanunu bilip de menfaatleri doğrultusunda hareket etmektedirler. Örneğin, emekli aylığı alanların sağlık güvenceleri olduğundan işverene, destek primi ödenmesine gerek olmadığını söyleyerek işverenden ücretinin artırmasını istemektedirler. Bazı emekliler de, sigortalı çalışırsam, aylığım kesilir endişesiyle sigorta yapılmasına karşı gelmektedir. Diğer yandan, dul ve yetim aylığı alanlar ise, sigortalı çalıştıkları zaman, aylıklarının kesileceğini bildiğinden kaçak çalışmaya razı olmaktadır.

e. İşsizlik Ödeneği Alanlar

İşsizlik sigortası, geçici bir süre işsiz kalan sigortalıya, ücret gelirin yerine geçmek üzere, işsizlik ödeneği adı altında parasal bir yardımın yapılmasını amaçlar. İşsizlik sigortasının bir gelir güvencesi sağlamasının yanında, işsizlerin yeni bir iş edinmeleri ve onların mesleki eğitim görmelerini sağlayıcı işlevleri de bulunmaktadır. 4447 sayılı Kanunda¹⁴⁹ öngörülen yardımların en önemlisi, sigortalıların işsiz kalması halinde işsizlik ödeneğinin verilmesidir. İşsizlik ödeneği dışında sigortalılara, yeni bir iş bulabilmeleri için mesleki geliştirme, yeni bir meslek edinme ve yetiştirme eğitimi verme hizmetleri de işsizlik sigortasının amaçları arasında sayılmıştır¹⁵⁰.

4447 sayılı Kanun; 5510 sayılı Kanunu'nun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile ikinci fıkrası kapsamında olanlardan bir hizmet akdine dayalı olarak çalışan sigortalıları, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanlardan 5510 sayılı Kanun'un 52 nci maddesinin birinci fıkrası kapsamında işsizlik sigortası primi ödeyen isteğe bağlı sigortalılar ile aynı Kanun'un ek 6 ncı maddesi kapsamındaki sigortalıları ve mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20 nci maddesinde açıklanan sandıklara tabi sigortalıları kapsar (m. 46/II).

¹⁴⁸ Kemal Akyol, *Emekliler Tekrar Çalışması Halinde Almakta Oldukları Aylıkları Kesilir mi?*, Mali Çözüm Dergisi, Kasım – Aralık 2012, s. 241

http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/114malicozum/22_kemalakvol.pdf E.T: 10.04.2015

¹⁴⁹ İşsizlik Sigortası Kanunu, R.G., 8.9.1999, 23810

¹⁵⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 630

4447 sayılı Kanun’a göre; “İşsizlik ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalıştığı veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı aldığı tespit edilen sigortalı işsizlerin işsizlik ödenekleri kesilir.”(m. 52/I-b). İşsizlik ödeneği alanlar, sigortalı çalışmaya başladıkları andan itibaren işsizlik ödeneği kesileceğinden, sigortasız çalışmayı tercih ederek, hem sigortasız çalıştığı işyerinden ücretini, hem de işsizlik ödeneğini almaktadır. Bu şekilde çalışanların tespitinde, “Kurumun müfettişleri ile sigorta müfettişleri, bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak Kurumlarının görev alanlarına giren hususlarda teftiş, kontrol ve denetleme yetkisini haizdirler. Ancak, işsizlik sigortası ödeneğinden faydalanırken aynı zamanda gelir getirici bir işte çalışan sigortalıların tespitinin yapılmasında, sosyal güvenlik denetmenleri ve sosyal güvenlik kontrol memurları da görevlendirilebilir.” (m. 52/IV), hükmü yer almaktadır.

f. Birden Fazla İşte Çalışanlar

5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin I-a bendine göre, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar. Kanun maddesinden de anlaşıldığı gibi işçiler, bir ay içinde birden fazla işyerinde çalışabilir. Ancak, çalışanlardan bazıları, sadece bir işyerinde sigortalı olabileceğini düşünerek ikinci bir iş de kendisine sigorta yapılmasını istememektedir.

2. Kaçak İşçiliği Önlemede İdari Tedbirler

a. Alo170 (Çalışma ve Sosyal Güvenlik İletişim Merkezi)

15 Kasım 2010 yılında hizmete giren ve yüzde 50 engelli istihdamı ile Türkiye’nin en büyük kamu sosyal sorumluluk projeleri arasında yer alan ve halen başarıyla uygulanan Alo170 projesinde; sosyal güvenlikle ilgili her türlü ihbar ve şikâyetler değerlendirilmektedir. Vatandaş odaklı, hizmet anlayışıyla, vatandaşların beklentilerinin de üzerinde bir hizmet veren bu projenin, özellikle kayıt dışı istihdama yönelik verdiği mücadele ile en iyi dış kaynak iş ortaklığı kategorisinde dünya çapında ödüller alması tesadüfi değildir¹⁵¹.

¹⁵¹ Alo 170 Projesi, “En iyi dış kaynak iş ortaklığı” kategorisinde Dünya birincisi; Londra’da yapılan yarışmada EMEA (Avrupa, Ortadoğu ve Afrika) bölge birincisi olmuştur. *Alo170 Dünya Birincisi*, Değişim Dergisi, S:2, Temmuz-Ağustos-Eylül-2012, s. 14

Öncelikle kaçak işçilik boyutuna baktığımızda, işe giriş bildirgesi verilmeyen ve haliyle kaçak durumda bulunan işçi, 170'i arayarak kimlik bilgilerini, işyeri bilgilerini ve durumunu anlatan diğer bilgileri vererek ihbarını yapmış olur. İhbar başvurusu 24 saat geçmeden ilgili işyerinin bulunduğu Sosyal Güvenlik Merkezine ya da Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü'nün sistemine düşer. Görevli memurlarca işlem 72 saati geçmeden değerlendirilip Sosyal Güvenlik Denetmenleri veya Çalışma Bölge Müfettişlerine intikal ettirilir ve 1-2 gün içinde ilgili işyerlerine teftiş yapıp işlem sonuçlandırılır. İhbar veya şikâyetle bulunan kişi, kendisine verilen başvuru numarasıyla tekrar 170'i arayıp sonuç hakkında detaylı bilgileri de öğrenebilir. Bunun yanında www.alo170.gov.tr adlı resmi siteden de ihbar veya şikâyetle bulunmak ve takibini yapmak mümkündür.

Çalışanlar, işe başladıklarında sigortasının yapılıp yapılmadığını kişisel e-devlet şifresiyle www.turkiye.gov.tr adlı resmi site üzerinden mutlaka kontrol etmesi gerekmektedir. Bu hizmet daha önceleri SGK'nın resmi sitesinden sağlanıyor iken son zamanlarda www.turkiye.gov.tr den kişisel olarak erişimi sağlanmıştır. Çalışmayı ispatlayan belgelerin saklanması önemlidir. Sigortasının yapılmadığını gören çalışanlar, ALO 170'e 'isminin gizli kalmasını istediğini' söyleyerek, ihbar yapabilmektedir. Ayrıca, hizmet tespit davası için de saklanan belgeler önem taşımaktadır¹⁵².

b. Alo150 (Başbakanlık İletişim Merkezi- BİMER)

BİMER uygulaması, 20 Ocak 2006 tarih ve 26055 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan başbakanlık genelgesi ile kuruluş ve işleyişine ilişkin hususların belirlendiği, 24 Şubat 2006 tarihinde bilişim ve iletişim teknolojileri kullanılarak faaliyete geçirilen önemli bir halkla ilişkiler projesidir. BİMER sisteminin uygulamaya konulmasıyla birlikte devletle halk arasındaki iletişim kanalları 7 gün 24 saat açık tutulmuş, vatandaşlar dünyanın herhangi bir yerinden kesinti ya da kısıtlama olmaksızın BİMER üzerinden Başbakanlığa ulaşma imkânına kavuşmuşlardır. 3071 sayılı “Dilekçe Hakkı Kanunu”¹⁵³ ile 4982 sayılı “Bilgi Edinme Kanunu”¹⁵⁴ çerçevesinde bu uygulama ile vatandaşlara

¹⁵² *Milyonlarca Çalışana Kritik Uyarı!*, <http://www.milliyet.com.tr/milyonlarca-calisana-kritik-uyari/ekonomi/detay/1960772/default.htm> E.T: 10.09.2015

¹⁵³ Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun, R.G., 10.11.1984, 18571

¹⁵⁴ Bilgi Edinme Kanunu, R.G., 24.10.2003, 25269

her türlü yazılı ihbar, şikâyet, görüş öneri ve taleplerini devlete bildirme olanağı sağlanmıştır¹⁵⁵.

Alo 170'den farklı olarak bu projede; ihbar ve şikâyetler, e-mail ya da telefon yoluyla merkeze bildirildikten sonra ihbar edenin adresinin bulunduğu Valilikçe işleme alınıp, ilgili Kamu Kurumuna aktarılmaktadır. Aktarılan bilgiler kamu kurumunda değerlendirilip ivedilikle sonuçlandırılmakta ve ilgili şahsa telefon, e-mail ya da posta yoluyla konu hakkında bilgi verilmektedir.

c. Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele (KADİM) Projesi

Bu proje,¹⁵⁶ Türkiye'de kayıt dışı istihdama ve yabancı kaçak işçi istihdamına neden olan faktörlerin ortadan kaldırılarak kayıtlı istihdama geçişe katkıda bulunmayı hedeflemektedir. Projede denetimin etkin, caydırıcı olarak uygulanması, bilgilendirme ve bilinçlendirme faaliyetleri, mevzuat değişikliklerinin yapılması ve bürokratik engellerin kaldırılması gibi faaliyetler sürdürülecektir. Bu faaliyetler ile kayıt dışı çalışanların kayıt altına alınması ve yabancı kaçak işçiliğinin en az seviyeye indirilmesi hedeflenmektedir. 04.10.2006 tarihinde yürürlüğü giren Kadim Projesi ile ülkemizde ilk defa resmi olarak kayıt dışı ile mücadele başlatılmış olup, Türkiye'de kaçak işçi ve yabancı kaçak işçi istihdamına neden olan faktörlerin ortadan kaldırılarak kayıtlı istihdama geçişe katkıda bulunulması hedeflenmiştir. Proje kapsamında, 5510 Sayılı Kanun'un 8. maddesinin 7. fıkrası gereğince ilgili kamu kurum ve kuruluşlarının gönderdiği belgelerin, Kimlik Bildirme Kanun'una istinaden Emniyet Müdürlükleri ve Jandarma Komutanlıklarınca form-2 ve tutanaklarının, Vergi Dairelerince de yoklama fişlerinin Kadim Servislerine intikalinden sonra Kadim Memurlarınca gerekli kontroller yapıp, kaçak işçi çalıştıran işyerleri hakkında cezai işlemler uygulanır.

Bu projenin amacı; Kamu Kurum ve Kuruluşlarının da desteğini alarak koordineli bir şekilde kaçak işçiliği sonlandırmaktır. Birkaç örnek verecek olursak; Bir eğlence yerinin denetimini yapan Emniyet veya Jandarma görevlileri, ilgili işyeri hakkında tutanak tuttuklarında, Kimlik Bildirme Kanun'una istinaden çalışanları da tutanakla imza altına

¹⁵⁵ Erol Turan / Emre Aydılek / Alper Tunga Şen, *Bimer Uygulaması ve Türk Kamu Yönetimi Sistemine Etkileri*, Kastamonu Üniversitesi İİBF Dergisi, S:8, Temmuz-2015, <http://iibf.kastamonu.edu.tr/images/dergi/s8/mak.8-17.pdf> E.T: 20.12.2015

¹⁵⁶ Kayıt Dışı İstihdamla Mücadele Projesi, 2006/28 sayılı Genelge, R.G., 04.10.2006, 26309

alırlar. Daha sonra tutanaklar ekleriyle birlikte SGK'nın Kadim Servislerine intikal ettirilir.

Kadim Projesi kapsamında yer alan KİTUP (Kayıtlı İstihdamı Teşvik Projesi), İşveren açısından haksız rekabet, çalışanlar açısından ise emek sömürüsüne neden olan kayıt dışılık, üreten sürdürülebilir ekonomiyi de sekteye uğratmaktadır. Kayıtlı istihdam düzeyini yükseltmek için Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği'nin (AB) işbirliği ile “Etkin Rehberlik ve Denetim Yoluyla Kayıtlı İstihdamın Teşviki Operasyonu” Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) tarafından uygulamaya konulmuştur¹⁵⁷.

III. SİGORTALI BİLDİRİMİNDE SAHTECİLİK (SAHTE SİGORTALILIK)

A. Genel Olarak

Sahte sigortalılık; bazı kimselerin sosyal sigorta yardımlarından faydalanmak üzere fiilen işyerinde çalışmadıkları halde, hileli bir şekilde çalışıyor gibi gösterilip, Kuruma bildirimlerinin yapılmasıdır. Pahalı ve uzun süreli bir tedavi gerektiren kronik hastalıklarda, tedavinin Kurum tarafından karşılanması sebebiyle kendilerini çalışıyor gibi gösterme yoluna gitmektedirler. İşverenlerin; ihale konusu işler ile bina inşaatlarında asgari işçilik miktarını doldurabilmek, paravan şirketler kurarak (bu durum kanuna karşı hilenin en yaygın örneğidir), kişileri sigortalı göstermekte ve bazı bölgeler için verilen sigorta teşviklerinden faydalanma maksadıyla yapılan bildirilmelerin yanı sıra, erken emekli olma isteği de bu yönde yapılan bildirimlerin nedenleri arasında gösterilmektedir¹⁵⁸.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış içtihadına göre, sigortalılığın başlangıcı açısından önemli olan fiili çalışma olgusudur. Kuruma verilen işe giriş bildirgesi veyahut gönderilmesinin tek başına anlam ifade etmediği aşîkârdır. Bir kimse işe alınmış olmakla birlikte şayet işyerine dâhil olarak eylemli veya varsayımlı biçimde çalışmamışsa, sigortalı sayılmasına kanunen imkân yoktur. Bu kararla ilave olarak, işçinin fiilen çalışmadığı

¹⁵⁷ Kayıtlı İstihdamı Teşvik Projesi, <http://www.kit-up.net/pages/proje.php> ET: 10.11.2015

¹⁵⁸ Umut Topçu, *Gerçek Dışı Sigortalı Bildiriminde Sigortalı İle İşverenlerin Sorumlulukları*, Yaklaşım Dergisi, Ağustos-2008, S:188, s. 182

halde işverenin emrinde hazır bulunmasının, sigortalılığın başlangıcı açısından yeterli olduğunu belirtmek gerekir¹⁵⁹.

Yargıtay bir kararında; Davalılardan işverene ait işyerinde geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir. yapılacak iş; öncelikle davaya konu yapılan çalışma döneminin tamamında, imzalı ücret bordrosu olan dönemlerde imzalı ücret bordrosu kadar, ancak imzalı ücret bordrosu olmayan veya olup da itiraz edilen ve imzaların davacıya ait olmadığı anlaşılan dönemlerde ise tanık ve başkaca deliller ile davacının çalışmasının tespitine karar verilebileceğini göz önünde bulundurarak; tanık beyanları arasındaki çelişkiyi gidermek için dönem bordrolarında kayıtlı ve tarafsız tanıklar saptanarak bilgilerine başvurmak, zabıta marifetiyle tespit edilecek, işyerine o tarihte komşu olan, kayıtlı iş yeri sahiplerini ve adreslerini açık ve net olarak belirleyip, belediyeden ve vergi dairesinden bu iş yerlerinin kayıtlarını getirip komşu ve yakınlıklarını tespit etmek, sonrasında bu işyerlerinde çalıştığı tespit edilen kayıtlı komşu işyeri çalışanlarının kayıtları SGK'dan getirtilerek çalışmanın niteliği ile gerçek bir çalışma olup olmadığı yönünde beyanlarını almak, çalışma olgusu somut ve inandırıcı bilgilere dayalı şekilde mülga 506 sayılı Kanun'un 2, 6, 9 ve 79/8. maddeleri gereğince ortaya koyulduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir¹⁶⁰.

B. Benzer Kavramlar

1. Kanuna Karşı Hile

Hile, Arapça kökenli bir kelime olup, Arapçada çare, tedbir anlamına gelmektedir. Türkçede ise hile, çare anlamında kullanılmaz. Birini aldatmak, yanıltmak için yapılan düzen, dolap, oyun, ayak oyunu, alavere dalavere, desise, entrika manalarına gelir. Ayrıca, Çıkar sağlamak için bir şeye değersiz bir şey katma anlamını da ihtiva eder. Kanuna karşı hilenin ise apayrı bir anlamı vardır.¹⁶¹ Hile, bir şahsın yanlış olduğunu bildiği veya doğruluğuna inanmadığı bir kısım yanlışlıkların ve gayri kanuni

¹⁵⁹ Yargıtay 10. HD., 21.6.1984, 3455/3579; Yargıtay HGK., 16.6.1999, 21508/525; Yargıtay 10. HD., 25.1.1983, 37/ 231; 19.6. 1984, 3162/ 3499; 16.5. 1980, 2608/ 2713; Yargıtay 21.HD., 8.2.1999, 244/ 407; 21. HD., 10. 6. 1999, 3863/4163; 8.2.1999, 243/406; 4.2.1999, 179/362, Murat Demircioğlu/Alı Güzel, *İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri Ve Sorumluluğu*, İTO Yayınları, İstanbul-2001, s. 47

¹⁶⁰ Yarg. 21. HD. 24.06.2014, E.2014/4469, K.2014/14865 [http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/ E.T: 08.05.2015](http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/E.T:08.05.2015)

¹⁶¹ TDK, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.548edef7444c22.83110814 E.T: 10.05.2015

hareketlerin kasten kandırma veya yanlış sunma niyetiyle yapılmasını kapsamaktadır¹⁶². Kısaca tanımlamak gerekirse de, “kişinin işine gelmeyen kanun maddesinden kaçınmasını, bir bakıma onu çiğnemesini ifade eder.” Hemen belirtelim ki, buradaki Kanun sözcüğünü geniş manada anlamak gerekir. Kanun sözcüğü, buyurucu nitelikteki bütün hukuk kurallarını kapsamaktadır. O halde kanun kuvvetindeki kararnamelere, Anayasaya, mahkeme hükümlerine, kanun yerine geçen, onun gibi bağlayıcı olan sözleşme hükümlerine, hatta müeyyidesi olan örf ve adet kurallarına karşı hile yapılabilir. Buradaki hile sözcüğü, tek başına kullanılan anlamından daha farklı bir anlamda kullanılmış olur ki; kanunu bertaraf etmek, kanundan kaçınmak, kanun koyucunun iradesine karşı durmak, anlamları ortaya çıkar¹⁶³.

Ceza Hukukunda ve Özel Hukukta geçen aynı hile tabiri birbirinden farklı manalara geldiği gibi özel hukukun bazı kurallarında geçen hile tabirleri de birbirlerinden farklı olabilir. Ceza Hukukunda hile, tek başına bir suç olmayıp, bazen genel olarak işlenen suçların oluşumu için diğerler anlamında olması gereken bir unsur, bazen cezayı ağırlaştırıcı bir sebep teşkil eder. Örneğin dolandırıcılık suçunun bir unsuru olarak görülen hilenin cezai bakımdan nazara alınabilmesi için Türk Ceza Kanunu’nun 157 ve 158. maddelerindeki unsurların birleşmesi lazımdır ve bu unsurların en önemlisi bu hileli işler veya hileleri yapanın kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin etmesidir. Hâlbuki hukuki alanda hilenin oluşumu için cezai sahaya nazaran çok daha az şartlarla yetinilmiştir. Bazen sadece bir şeyi bilerek gizleme bazen sadece bir yalan söyleme bazen sadece genel bir olayı bilmedir. Bazen sadece sükût etme dahi yerine göre hilenin hukukî manada oluşumu için yeterli sayılabilir. Ceza Kanun’undaki hile mefhumu, tek başına bir suç nev’ini ifade etmez ve sadece mağduru aldatmak, yani hakikati bildiği takdirde göstermesi muhtemel olan bir mukavemeti bertaraf etmek için iğfal etmek, deke düşürmek manalarında kullanılır¹⁶⁴.

Burada taraflar yasak olan bir amaca ulaşmak için sözleşme yapmaktadır. Muvazaadan farklı olarak yaptıkları sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurmasını istemektedirler. Asıl işveren-alt işveren uygulamasına yönelik yukarıda açıklanan yasakların Kanun’un izin

¹⁶² Murat Emir, *Hile Riskinin Denetim İle İlişkisi*, İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Sayı:88, s. 88

¹⁶³ Eraslan Özkaya, *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayınevi, 3.Baskı, Ankara-2004, s. 965

¹⁶⁴ Hamide Topçuoğlu, *Kanuna Karşı Hile*, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/hamide-topcuoglu/kanuna-karsi-hile/hamide-topcuoglu-kanuna-karsi-hile-tamami.pdf> E.T: 17.06.2015

verdiği başka bir yolla girişilerek kanuna karşı hileden söz edilecektir. Örneğin asıl işveren yanında çalışmış olan işçinin hakları kısıtlanmak suretiyle alt işveren yanında çalıştırılması yasaklanmıştır. Tarafların böyle bir işçiye doğrudan alt işveren yanında çalışması yerine başka bir işverenin yanında çalışıyor gibi gösterip sonra o işveren ile yapacakları ödünç iş ilişkisi kapsamında alt işverenin yanında çalıştırılması halinde durum böyledir¹⁶⁵.

2. Muvazaa

Muvazaa kelime anlamı itibariyle danışıklı olma manasına gelmektedir¹⁶⁶. Muvazaa, irade ile beyan arasında istenilerek meydana getirilen uygunsuzluk veya bir kimsenin istemediği bir şeyi kasten beyan etmesidir. Mevzuatta, muvazaa ile ilgili açık bir tanıma yer verilmediğinden doktrinde muvazaa kavramı, farklı şekilde tanımlanmıştır¹⁶⁷. Türk Borçlar Kanunu'nun 1. maddesine göre, bir sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanında bulunması gerekir. Ancak tarafların irade beyanları birbirine uygun değilse bu takdirde tarafların gerçek iradelerine bakılır. Bu uygunsuzluk taraflarca istenmeden oluşturulabileceği gibi bilerek ve isteyerek de oluşturulabilir. En basit ifadesiyle irade ile beyan arasında istenerek meydana getirilen uygunsuzluk olarak ifade edilen muvazaa, Türk Borçlar Kanunu'nun 19. maddesinde; "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır." şeklinde açıklanmıştır.

Muvazaalı (danışıklı) sözleşmelerde tarafların gerçekte istemedikleri bir sözleşmeyi yapmış gibi görünmeleri söz konusu olmaktadır. Muvazaa, mutlak ve nisbi olmak üzere iki türlüdür. Taraflar görünürde bir sözleşme yapmalarına rağmen aralarında bu sözleşmenin hiçbir hüküm doğurmayacağı yönünde mutabık iseler mutlak muvazaa söz konusu olur. Lakin taraflar görünürdeki sözleşmenin hüküm doğurmayacağı ancak bu

¹⁶⁵ Talat Canbolat, *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Araştırmaları*, Kamu-İş, Antalya-2010, s. 36

¹⁶⁶ TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr> E.T: 14.07.2015

¹⁶⁷ İbrahim Aydın, *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara-2008, s. 27

sözleşmenin yerine aralarındaki gizli sözleşmenin hüküm doğuracağı yönünde mutabık iseler nisbi muvazaadan söz edilir¹⁶⁸.

Yargıtay'ın bir Kararı'nda muvazaa: "Açıklanan beyanlarının gerçek maksatlarına uymadığını bildikleri halde, akitlerin kastettikleri durumdan başka bir hukuki ilişkide kendilerini anlaştırmış gibi göstermiş olmaları halidir." şeklinde tanımlanmıştır¹⁶⁹.

3. Muvazaa ile Kanuna Karşı Hile Arasındaki Benzerlikler

Her iki sözleşmede de saklanan bir yön, bir samimiyetsizlik vardır. Muvazaalı işlemlerde görünüşteki sözleşme tarafların gerçek iradelerine uymamaktadır. Taraflar, görünüşteki sözleşmeyi muvazaa sözleşmesiyle ya tamamen hükümsüz kılarlar ya da bir kısmını değiştirirler. Kanuna karşı hilede ise, gizli bir sözleşme yoktur. Ancak, sözleşmede saklanan niyet gizlidir ve aldatma yönündedir. Sözleşmeyi bir kanun hükmüne uygun şekilde yaparlar, hâlbuki başka bir kanun hükmünden kaçma niyetleri içinde oldukları açıktır. Doktrindeki görüşlerde farklılıklar olsa da her iki yolda batıl ve hükümsüzdür¹⁷⁰.

Sigortalı bildiriminde gerek ilk defa tescili yapılacak ve gerekse tescili bulunup ta denetlenen işyerinden henüz Kuruma bildirilmeyen sigortalılara geriye dönük hizmet kazandırılmasının gerektiği durumlarda, salt sigortalı ve işveren beyanları ile yetinilmeyip, varsa çalışıldığını kanıtlayan belgeler (işe giriş sağlık raporu, işe başvuru sırasında alınmış ikametgâh ilmühaberi, savcılık temiz kâğıdı, işçi çizelgeleri v.s.) istenilip incelenmeli, gerektiğinde işyerinde öteden beri çalıştığı saptanan sigortalıların ifadelerine başvurulmalı, bunun mümkün olmaması ya da istenilen bilgilerin elde edilememesi hallerinde çevre incelemesi yapılmak suretiyle "muvazaa" ve "kanuna karşı hile" yoluyla hizmet kazanımına imkân tanınmamalıdır.¹⁷¹

C. Borçlar Hukuku Açısından

Borçlar Kanunu'nun 18. maddesi "Akitlerin Tefsiri Muvazaa" başlığını taşımaktadır. Buna göre, "Bir akdin şekil ve şartlarını tayininde, iki tarafın gerek sehven gerek

¹⁶⁸ Tufan Ögüz; *Borçlar Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir-2013, s. 37

¹⁶⁹ YİBK, T.07.10.1953 K.8/7, *Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları Dergisi*, C: 4, s. 518.

¹⁷⁰ Nihat Yavuz, *Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara-2001, s. 1003

¹⁷¹ SGK, 2013/5 sayılı Genelge, s. 190

akitteki hakiki maksatlarını gizlemek için kullandıkları tabirlere ve isimlere bakılmayarak, onların hakiki ve müşterek maksatlarını aramak lâzımdır”. Bu muvazaanın tanımından daha çok sözleşmelerin yorumlanmasına ilişkindir. Kanunlarımızda muvazaanın açık bir tanımı yapılmamıştır. Öğreti ve Yargıtay kararlarında değişik tanım yapılmakla birlikte genel olarak tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla yaptıkları bir sözleşmenin aralarında hüküm doğurmayacağı veya bunun yerine başka bir sözleşmenin hüküm ve sonuç doğurması konusunda anlaşmış olmaları şeklinde tanımlanmaktadır. Kanuna karşı hile ise, tarafların emredici bir kanun hükmünün yasakladığı amaca ulaşmak için hukuk düzeninin izin verdiği başka bir yolla ulaşmalarına denir. Burada emredici kanun hükmü ulaşmak istene amacı yasaklamaktadır¹⁷².

Fiili çalışma olmaksızın yapılan sahte sigortalı bildirimi, hukuki nitelik açısından Türk Borçlar Kanunu’nun 19. maddesine göre mutlak muvazaadır. muvazaalı işlemde; üçüncü kişileri aldatmak için yapılmış görünürdeki işlem, bu işlemin taraflar arasında hüküm ifade etmeyeceğini belirleyen muvazaa anlaşması, tarafların gerçek iradelerine uyan “gizli işlem” olmak üzere üç ayrı işlem söz konusudur. muvazaa mutlak ve nispi muvazaa olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Üçüncü kişileri aldatmak için görünürde bir hukuki işlem yapan tarafların gerçek iradelerine uyan bir işlem mevcut değilse, bir başka anlatımla anlaşma hüküm doğurmuyorsa, mutlak muvazaa, muvazaalı işlemi yapan taraflar, bu işlem ile gerçek iradelerini gizlemek istemişlerse, bir başka anlatımla anlaşma hüküm doğuruyorsa nispi muvazaa mevcuttur. Gerçek dışı sigortalılık olayında görünürdeki işlem SGK’ya gerçek niyetin dışında farklı bir niyetle bildirilen kişinin işyerinde çalışıyor olarak görülmesidir. Muvazaa anlaşması ise tarafların aralarında, bu işten bir tarafın veya her iki tarafın da menfaati amacıyla SGK’yı aldatarak anlaşmaya varmalarındır. Muvazaalı işlem, geçersizdir, batıldır. Batıl olan hukuki işlem, baştan itibaren kendiliğinden hukuki sonuçlarını doğurmaz. Batıl olan hukuki işlem belirli bir zaman geçmesiyle veya butlan sebebinin ortadan kalkması ile veya edimlerin ifası ile de geçerli hale gelmeyecektir. Diğer bir anlatımla butlan halinde kesin bir geçersiz hali mevcuttur¹⁷³.

¹⁷² Talat Canbolat, , s. 26-29

¹⁷³ Oğuz Karadeniz/Hülya Karadeniz, *SSK’ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları*, <http://www.ismmmo.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=62> E.T: 08.05.2015

D. İş Hukuku Açısından

Muvazaanın Türk Borçlar Kanun’undan ayrı bir şekilde düzenlenme ihtiyacı mülga iş kanunlarından mevcut İş Kanun’una gelene dek giderek artmış ve 4857 sayılı Kanuna dayanarak çıkarılan Alt İşverenlik Yönetmeliği ile sınırları daha belirgin hale getirilmeye çalışılmıştır. 4857 sayılı Kanunda bir muvazaa tanımı yapılmamakla birlikte, 2. ve 3. maddeler de muvazaaya ilişkin bir takım bilgilere yer verilmiştir¹⁷⁴.

4857 sayılı İş Kanunu’nun 2. maddesinde, “Asıl işverenin işçilerinin alt işveren tarafından işe alınarak çalıştırılmaya devam ettirilmesi suretiyle hakları kısıtlanamaz veya daha önce o işyerinde çalıştırılan kimse ile alt işveren ilişkisi kurulamaz. Aksi halde ve genel olarak asıl işveren alt işveren ilişkisinin muvazaalı işleme dayandığı kabul edilerek alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçisi sayılarak işlem görürler. İşletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler dışında asıl iş bölünerek alt işverenlere verilemez.” hükmüne yer verilmiştir (m. 2/VII).

Ayrıca, “Bu Kanunun 2. maddesinin 6. fıkrasına göre; iş alan alt işveren; kendi işyerinin tescili için asıl işverenden aldığı yazılı alt işverenlik sözleşmesi ve gerekli belgelerle birlikte, birinci fıkra hükmüne göre bildirim yapmakla yükümlüdür. Bölge müdürlüğünce tescili yapılan bu işyerine ait belgeler gerektiğinde iş müfettişlerince incelenir. İnceleme sonucunda muvazaalı işlemin tespiti halinde, bu tespiti ilişkin gerekçeli müfettiş raporu işverenlere tebliğ edilir. Bu rapora karşı tebliğ tarihinden itibaren otuz iş günü içinde işverenlerce yetkili iş mahkemesine itiraz edilebilir. İtiraz üzerine görülecek olan dava basit yargılama usulüne göre dört ay içinde sonuçlandırılır. Mahkemece verilen kararın temyizi hâlinde Yargıtay altı ay içinde kesin olarak karar verir. Kamu idarelerince bu raporlara karşı yetkili iş mahkemelerine itiraz edilmesi ve mahkeme kararlarına karşı diğer kanun yollarına başvurulması zorunludur. Rapora otuz iş günü içinde itiraz edilmemiş veya mahkeme muvazaalı işlemin tespitini onamış ise tescil işlemi iptal edilir ve alt işverenin işçileri başlangıçtan itibaren asıl işverenin işçileri sayılır (4857 s. K., m. 3/II).

¹⁷⁴ Ahmet Tozlu/ Mehmet Tarık Eraslan, *Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması*, Sayıştay Dergisi, S:84, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der84m3.pdf> E.T: 17.07.2015

E. Ceza Hukuku Açısından

Sigortalı bildiriminde sahtecilik, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak dolandırıcılıktır. TCK'nın nitelikli dolandırıcılık başlıklı 158. maddesinin 1. fıkrasının e bendinde ise, "Dolandırıcılık suçunun; Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak işlenmesi halinde, iki yıldan yedi yıla kadar hapis ve beşin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

TCK'nın resmi belgede sahtecilik başlıklı 204. maddesinde, "Bir resmi belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir resmi belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren veya sahte resmi belgeyi kullanan kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen veya sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisi üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Resmi belgenin, kanun hükmü gereği sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli olan belge niteliğinde olması halinde, verilecek ceza yarısı oranında artırılır." (m. 204/I,II,III).

Bir resmi belgeyi düzenlemek yetkisine sahip olan kamu görevlisine yalan beyanda bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır (m. 206).

Bir özel belgeyi sahte olarak düzenleyen veya gerçek bir özel belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren ve kullanan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bir sahte özel belgeyi bu özelliğini bilerek kullanan kişi de 1. fıkradaki hükme göre cezalandırılır (m. 207/I,II).

Suç işlemek amacıyla örgüt kuran, yöneten veya örgüte üye olan ya da üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen veya örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin, gönüllü olarak teslim olup, örgütün yapısı ve faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili bilgi vermesi halinde, hakkında örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Kişinin bu bilgileri yakalandıktan sonra vermesi

halinde, hakkında bu suçtan dolayı verilecek cezada üçte birden dörtte üçe kadar indirim yapılır (m. 221/VI).

Ayrıca, sahte sigortalılığı tespit eden Kurumun denetim ve kontrole görevli personellerinin görevlerini yapmasını engellemek amacıyla, cebir veya tehdit kullanan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır (m. 265/I).

Suçun yargı görevi yapan kişilere karşı işlenmesi halinde, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur (m. 265/II).

Suçun, kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle veya birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır (m. 265/III).

Suçun, silahla ya da var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır (m. 265/IV).

Bu suçun işlenmesi sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır (m. 265/V).

Yargıtay bir kararında, dolandırıcılık suçundan yapılan yargılamada; Suç tarihinde yürürlükte bulunan ve lehe olan mülga 765 sayılı TCK'nın 102/IV ve 104/II. maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış olduğundan; davanın düşürülmesine hükmetmiştir. Ancak, karar; muhasebecinin, sahte işe giriş bildirgesi ve ücret bordrosu hazırlaması, mülga 765 sayılı TCK'nın 339/1. (5237 sayılı TCK` nun 204/2.) maddesindeki suçu oluşturduğu gerekçesiyle bozulmuştur¹⁷⁵.

F. Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından

1. Genel Olarak

Prime dayalı sosyal sigorta tekniğinin uygulandığı sosyal güvenlik sistemlerinde, sosyal

¹⁷⁵ Yarg., 11.CD., 12.06.2013 E.2012/20277 - K.2013/9916, <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeXP71zm7hxBdA~~> E.T: 20.07.2015

güvenlik kapsamına girme ve sosyal sigorta haklarından yararlanma, çalışma ya da mesleki faaliyet (bağımlı-bağımsız) ölçütüne göre belirlenir. Sigortalılık niteliği, kural olarak, hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, fiilen (eylemli) işe başlama tarihinde kazanılır. Yargıtay'ın yerleşik içtihadı da bu yöndedir. Yüksek Mahkemeye göre, sigortalılığın başlangıcı açısından önemli olan; işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş ya da gönderiliş tarihi değil, çalışma olgusudur. Ayrıca, çalışmak üzere işverenin emrinde hazır bulunmak, bazı koşullarla, sigortalılığın başlangıç anı olarak yeterli görülebilir. Yargıtay'a göre, bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için o kişi için işe giriş bildirgesi verilmesi yeterli olmayıp, aynı zamanda 5510 sayılı Kanun'un belirlediği şekilde fiilen çalışmış olması gerekir¹⁷⁶.

İşverenlerin sigortalı bildirimlerini yaptığı kişiler, hizmet akdiyle fiilen çalışmıyorsa ya da hizmet akdi yapılmış olsa bile fiilen işyerinde çalışmıyorsa veya hizmet akdinin unsurları oluşmamışsa bu kişilerin sigortalılıklarında sahtelik olduğu ve dolayısıyla sahte sigortalılığın olduğu söylenebilir. Ayrıca, sahte sigortalı bildirimini yapan işverene ait işyeri, faal olabileceği gibi gayri faal de olabilir¹⁷⁷.

Genellikle emeklilik veya ağır hastalıkların tedavisi gibi amaçlarla sahte sigortalılık yaptıran kişiler ile bunları sigortalı gösteren işverenleri, ağır parasal yaptırımlar beklemektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sahte sigorta yaptırdığı tespit edilenlere ödenen emekli aylıkları ve sağlık giderleri faiziyle geri alınmakta ve işverene para cezası uygulanmaktadır. Hem sigortalı, hem de işveren 2 yıldan 5 yıla kadar hapis cezasına çarptırılabilir. SGK tarafından 2014 yılında, 30 bin 275 kişinin sahte sigorta yaptırdığı tespit edilerek haklarında işlem yapılmış ve sigortalı olarak çalışmadıkları halde tanıdıklara ait işyerlerinden veya bu amaçla kâğıt üzerinde kurulmuş naylon şirketler üzerinden sahte sigorta yaptıranlara ve denetimler sonucu tespit edilen kişilere çok ağır yaptırımlar uygulanmıştır¹⁷⁸.

Yargıtay, istikrar kazanmış içtihatlarıyla Sosyal Sigortalar anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları; Çalışma ya da iş ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, işin işverene ait işyerinde yapılması ve çalışanın sigortalı sayılmayanlar

¹⁷⁶ Yarg., 21.HD., 5.11.1998, 8605/8783; 28.11.2002, 9506/10252, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 113

¹⁷⁷ Celalettin İşcan, *Sahte Sigortalılıkla İlgili Kısa Bir Değerlendirme*, Bakış Açısı Dergisi, Şubat-2014, S: 1, s. 38

¹⁷⁸ *Sahte Sigorta Yaptıran 30 Bin Kişi Yakalandı*, <http://www.milliyet.com.tr/sahte-sigorta-yaptiran-30-bin-kisi/ekonomi/detay/2143771/default.htm> E.T: 06.11.2015

arasında bulunmamasıdır. Sahte sigortalı bildirimini tespit edildiğinde; gerçek çalışmaya dayanmayan, dolayısıyla sahte olduğu tespit edilen çalışmalar tamamen iptal edilmekte, iptal edilen çalışmalara ait prim ödeme gün sayıları ve prime esas kazançlar o kişinin sigortalı hizmetlerinden silinmekte, bunun sonucunda da; eğer o kişi emekli olmuşsa ve silinen hizmetler düşüldüğünde emeklilik hakkını kaybediyorsa bağlanmış olan emekli maaşı kesilmekte, o güne kadar almış olduğu emekli maaşının tamamı kendisinden ve onu sahte sigortalı olarak bildiren kişiden veya kişilerden yasal faiziyle birlikte Kurumca geri istenmektedir. Kişi henüz emekliliği hak etmemiş olsa dahi, sahte sigortalı olarak yapılan bildirimlere ait hizmetler silindiğinden, o kişinin bu boşluğu geriye dönük olarak borçlanma veya başka herhangi bir yolla doldurma hakkı olmayacağı için, o süreler heba olmakta, yaptığı ödemeler de boşa gitmektedir. İptal edilen sigortalı bildirimlerine dayanarak Kurumca yapılmış sağlık yardımı varsa bu sağlık yardımı kapsamında Kurumca yapılmış olan bütün giderler yasal faiziyle birlikte Kurum tarafından istenmekte, İptal edilen sigortalı bildirimlerine dayanarak ödenmiş geçici iş göremezlik ödeneği varsa, tamamı yasal faiziyle birlikte geri alınmakta, ödenmiş primler iade edilmemektedir. Hayali şirket, işyeri kuran, sahte sigortalı bildirimini yapan kişiler ile duruma göre sahte sigortalı olarak bildirilen kişiler hakkında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmakta; dolandırıcılık, sahtecilik, Kurumu zarara uğratma gibi suçlardan, haklarında hapis cezası talebiyle dava açılabilir¹⁷⁹.

Basına da yansıyan bir olayda; Antalya’da, kendilerini paravan şirket üzerinden sigortalı 321 kişi hakkında dava açılmış, çalışıyormuş gibi göründükleri paravan şirketlerden aldıkları maaş bordrolarıyla bankalardan kredi çektikleri de ileri sürülen sanıklar hakkında, her bir suç için 5 yıla kadar hapis cezası istenmiştir. Antalya 3’üncü Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülen davanın ilk duruşmasında, tutuksuz yargılanan 321 sanıktan 31’inin savunması alınmış ve banka veya kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken krediyi sağlamak amacıyla dolandırıcılık, kamu kurum ve kuruluşlarının zararına dolandırıcılık, resmi belgede sahtecilik, suç işlemek amacıyla örgüt kurmak gibi suçlardan yargılanan sanıklar, yaptıklarının suç olduğunu bilmediklerini iddia etmişlerdir. Sanıkların çoğu X şahsını suçlayarak, aylık sigorta ücretinin çok altında bir

¹⁷⁹ Yargıtay 21. HD., 1.2.1996, 250/409, Resul Kurt, *Sahte Sigortalılık Başınızı Ağrıtır*, <http://muhasibeturk.org/yazarlar/80-resul-kurt-kose-yazilari-makaleleri/48375-sahte-sigortalilik-basinizi-agritir-25-ekim-2013.html> E.T: 18.07.2015

parayı X şahsına verdiklerini ve karşılığında çalışmadıkları şirketlerde çalışıyormuş gibi gösterildiklerini söylemiştir. Sanıklardan biri, kahvehanede sigortasız çalıştığını, arkadaşı aracılığıyla tanıştığı X şahsının kendisini düşük ücretle sigortalı gösterdiğini iddia etmiş ve "Yaptığının suç olduğunu bilmiyordum. SGK'nın kayıtlarında primlerimin yatırıldığını gördüğüm için sorun olmadığını düşünüyordum" şeklinde ifade vermiştir¹⁸⁰.

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sigortalı sayılanlar, 5. maddesinde bazı sigorta kollarının uygulanacağı sigortalılar ve 6. maddesinde ise sigortalı sayılmayanlar belirtilmiştir.

Sahte sigortalılık bildirimlerinde Kanun'un 4/a bendi kapsamında bildirilen sigortalıktaki esas olarak aşağıdaki hususlara dikkat edilmesinde fayda vardır.

Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için;

- İş ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması,
- Hizmet sözleşmesinin çalışana yüklediği iş görme borcunun işverene ait işyerinde veya işveren tarafından görevlendirilen yerde görülmesi,
- 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sigortalı sayılmayan kimseler arasında yer almama, koşullarının hep birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir.

Belirtilen üç koşuldan birinin eksikliği halinde sigortalılıktan söz edilemeyecektir.

Uygulamada, 5510 sayılı Kanunda belirtilen yardımlardan yararlanabilmek için, çalışmalarının gerçek ve eylemli olmamasına rağmen sigortalı hizmet bildirimlerinin yapıldığı bilinmektedir¹⁸¹.

2. Sahte Sigortalılığın Kurum Tarafından Tespiti

SGK tarafından sahte sigortalılığın tespiti ve konuya ilişkin uygulama, Kurum tarafından çıkarılan 2013/5 sayılı genelgedeki düzenlemeler doğrultusunda yapılmaktadır.

¹⁸⁰ **SGK, Yüzlerce Kişiye Dava Açtı,** <http://www.milliyet.com.tr/sgk-yuzlerce-kisiye-dava-acti/ekonomi/detay/2127627/default.htm> E.T: 06.10.2015

¹⁸¹ 2013/5 sayılı SGK Sosyal Güvenlik Denetmenliği Denetim Standartları Genelgesi s. 128

a. İşyeri Dosyasının İncelenmesi

İşyeri dosyası incelenirken; işyerinin kanun kapsamına alınış tarihi, işyeri bildirgesinde kayıtlı iş/işlerin niteliği, aylar itibariyle Kuruma yapılan bildirimler, inceleme dönemi itibariyle işyeri çalışanlarının kimler olduğu, işveren/şirket ortaklarının kimler olduğu, adresleri ve benzeri konularda bilgi edinilmelidir.

b. Sigortalının Şahsi Dosyasının İncelenmesi

Sigortalılığından şüphe duyulan kişinin; daha önce çalıştığı işyerlerinin neler olduğu, sigortalı işe giriş bildirgesinin Kuruma yasal süresinde verilip verilmediği, tespit edilebiliyorsa uzmanlığı, kariyeri, daha önceden bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, istirahatli kaldığı süreler, sosyal güvenlik kaydı ile başlangıç ve sona erme süreleri, tespit edilip, varsa belge örnekleri alınmalıdır.

c. İşyerinde Yerel Denetim Yapılması

Sigortalılığından şüphe duyulan kişinin Kuruma bildirimini yapıldığı işyerinde yerel denetim yapılarak eylemli çalışanlar (görevli, izinli, istirahatli- raporlu gibi işyerinde bulunmayanlar dâhil) tespit edilmeli, işyerinde bulunmayanların bulunmama nedenleri olanaklı ise belgeye dayandırılmalı, belge temin edilemiyorsa işveren ve diğer çalışanların ifadelerine başvurulmalı, özellikle sigortalılığından şüphe duyulan kişinin ifadesinin alınması sırasında yararlı olabilecek işyeri özellikleri (işyerinin adresi, işyerinin bölümleri, yerleşim planı, bölümler itibariyle çalışan işçilerin kimler olduğu gibi) öğrenilmeli ve not edilmelidir.

Diğer taraftan, özellikle bildirim konusunda şüpheye düşülen kişiler hakkında, diğer çalışanların ifadelerine başvurulmalı ve bu ifadeler ayrı olarak ifade tutanaklarına yazılmalıdır.

d. Adına Sigortalı Hizmet Bildirilenlerin İfadesinin Alınması

İfade tutanağında bulunması gereken temel bilgiler yanında incelemenin seyrine göre sigortalılığından şüphe duyulan kişinin;

- Kendi nam ve hesabına çalıştığı dönemler dâhil tüm sigortalılığı süresinde işverenleri ve adresleri de belirtmek suretiyle yaptığı iş/işler ve süreleri,

- İşyerinin adresi, işyerinde yapılan iş, işyerinde hangi işleri yaptığı, işyerinde yaptığı iş konusunda bir uzmanlığının bulunup bulunmadığı,
- Daha önceden kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kimselerin herhangi bir hastalığının bulunup bulunmadığı,
- Boşta geçen süreleri varsa, geçimini nasıl sağladığı,
- İşveren/şirket ortakları ile bir akrabalığının bulunup bulunmadığı,
- İşyerinde çalıştığı bildirilen sürede aylar itibariyle aldığı ücretler,
- Ücret alırken her hangi bir belge imzalayıp imzalamadığı,
- İşyerindeki günlük haftalık çalışma saatleri,
- İşyerinde diğer çalışanlar hakkında bilgiler,
- İşyerinin genel tarifi (Yerleşim planı, makine ve demirbaşların durumu gibi işyerinin kurulu düzeninin anlatılması),
- Vergi mükellefiyeti ile sosyal güvenlik kaydının bulunup bulunmadığı ve süreleri, gibi hususlar öğrenilip tutanağa aktarılmalıdır.

e. İşyeri Çalışanlarının İfadesinin Alınması

İfade tutanağında bulunması gereken temel bilgiler yanında incelemenin seyrine göre,

- İşyerinde ne zamandan beri çalıştığı, işyerinde çalışanları tanıyıp tanımadığı,
- İşyerinde ne iş yapıldığı,
- Sigortalılığı konusunda şüphe duyulan kimseyi tanıyıp tanımadığı, bu kişinin ne zamandan beri işyerinde çalıştığı ve yaptığı iş,
- Sigortalılığı konusunda şüphe duyulan kimsenin veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin daha önceden bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, gibi hususlar öğrenilip tutanağa aktarılmaya çalışılmalıdır.

f. İşyeri Muhasebecisinin Tespiti ve İfadesinin Alınması

İşyeri muhasebecisi tespit edilerek, işyeri, işveren, işyerinden Kuruma yapılan bildirimler, işveren ile akrabalığının olup olmadığı, işveren ile ticari ilişkisi, işyerinden Kuruma bildirilen sigortalılar ile ilişkisi, işyeri kayıtları ve benzeri konularda ayrıntılı ifadesi alınmalıdır.

g. Çevre Araştırması Yapılması

İşyerinin terk, tasfiye gibi nedenlerle kapalı olmasından dolayı işyerinde yerel denetim yapılamaması veya işyerinde yapılan yerel denetimden ve alınan ifadelerden incelenen konunun yeterince açıklığa kavuşturulamaması veya duraksamaya düşülmesi hallerinde, İşyeri mahallinde; İşyeri çevresinde (Örneğin: Komşu işyeri sahip ve çalışanları, kat sakinleri gibi üçüncü kişilerle görüşülmesi) araştırma ve inceleme yapılmalıdır. Sigortalının ikamet bölgesinde; İşyeri mahallinde yapılan çevre incelemesinden sonuç alınamaması halinde, sigortalının ikamet bölgesinde de civar incelemesi yapılarak sigortalılığı araştırılan kişinin bölgede tanınıp tanınmadığı, mesleği, geçimini nasıl sağladığı, kendisinin veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin daha önceden bir rahatsızlığının bulunup bulunmadığı, öğrenilebiliyorsa nerede çalıştığı, hususlarında araştırma inceleme yapılmalıdır.

h. İşyeri Kayıt ve Belgelerinin İncelenmesi

Sigortalılığından şüphe duyulan kişinin;

- Aylar itibariyle ücretleri, adı geçene ödenen ücretlerin işyeri kayıtlarına intikal ettirilip ettirilmediği,
- Sigortalı işe giriş bildirgesinin yasal süresinde verilip verilmediği,
- Sigortalı işe giriş bildirgesi, varsa iş sözleşmesi ve ücret ödeme bordroları veya makbuzlarındaki imzalarının birbirleriyle benzeşip benzeşmediği,
- İşe giriş veya ayrılışının bildirilip bildirilmediği,
- İşyerinde yaptığı iş,
- Ücret ödeme bordrolarında kayıtlı ücret tutarları ve işçi sayılarının ilgili vergi dairesine verilen muhtasar beyannamelerde kayıtlı bilgilerle uyumlu olup olmadığı,
- Sigortalının işveren/şirket ortakları ile bir akrabalığının, ticari ilişkilerinin bulunup bulunmadığı,
- İşyeri kayıtlarından saptanan usulsüzlükler, belirlenip tutanağa kaydedilmelidir.

i. İşveren Veya Vekilinin İfadesin Alınması

- Sigortalı ile bir akrabalığının, daha önceden bir tanışıklığının veya ticari ilişkilerinin bulunup bulunmadığı,
- Sigortalının işe girdiği tarih, yaptığı iş/işler,
- Aylar itibariyle sigortalıya ödenen ücretler,
- Sigortalı veya hak sahiplerinin işe girmeden önce herhangi bir hastalığının bulunup bulunmadığı,
- İşyeri kayıtlarından saptanan usulsüzlükler konularında bilgisi alınarak tutanağa kaydedilmelidir.

j. Tespitlerin Değerlendirilmesi

Sigortalı bildirilen kişinin çalışmalarının gerçek ve eylemli olmadığının yani sahte sigortalılığın saptanması durumunda,

- Söz konusu kimse adına Kuruma bildirilen sigortalı hizmetlerinin ve eğer ilk tescil ise sigorta sicil numarasının iptali,
- Sigortalı bildirildiği dönemdeki aylar itibariyle, işyeri kayıt ve belgelerinin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca geçersiz sayılarak her bir geçersizlik hali için ayrı ayrı idari para cezası uygulanması,
- Sigortalı hizmet bildirilen kişi veya bakmakla yükümlü olduğu kimseler için yersiz olarak yapılmış masrafların işverenden/sigortalıdan müştereken tahsili,
- Gerçeğe aykırı belge düzenlenmesi nedeniyle sorumlular hakkında Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulması,
- Ödenen primlerin Türk Borçlar Kanun'un 80. maddesi uyarınca Kuruma irat kaydedilerek iade edilmemesi, hususlarının değerlendirilmesi gerekmektedir.

3. Asgari İşçilik Uygulamaları

Maliyeti düşürmek adına, özel bina inşaatı için işverenlerin karşılaştıkları olumsuzluklardan en önemlisi hiç kuşkusuz asgari işçilik uygulaması sonucu ödemek zorunda kaldıkları idari para cezalarıdır. İnşaatın faaliyet devresi içerisinde işyeri dosyası tescil ettirmeyen özel bina inşaatı sahiplerinin idari para cezalarından kurtulabilmesi olanaksızdır. Sahte sigortalılık açısından en sık görülen durumlardan

birisi, asgari işçilik uygulamasında işçi çalıştırma zorunluluğunda olan işverenin, kendi akraba ve yakınlarını fiili çalışma olmaksızın sigortalarını yapmasıdır¹⁸².

Asgari işçilik uygulaması temelde; işverenin Kuruma bildirdiği prime esas kazançlar toplamının, ihaleli işlerde istihkak bedeline ve özel bina inşaatlarında da yaklaşık maliyet bedeline uygulanacak işçilik oranları sonucunda hesaplanan işçilik tutarlarının karşılaştırılmasına dayanır. Kuruma bildirilen sigorta primine esas kazançlar tutarı, hesaplama neticesinde bulunan işçilikten fazla ise, işverenin yeterli işçilik (yani bir anlamda yanında çalıştırdığı bütün sigortalıları) bildirdiği kabul edilir. Asgari işçilik bir anlamda varsayıma dayanır¹⁸³.

İşverenin, işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu tespit halinde, işin yürütümü açısından gerekli olan asgarî işçilik tutarı; yapılan işin niteliği, kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan sigortalı sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurlar dikkate alınarak tespit edilir. Söz konusu tespitler, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurları tarafından yapılır (5510 s. K., m. 85/I)

4. Hastalık ve Analık Sigortası Yardımlarından Yararlanma Maksadıyla Yapılan Gerçek Dışı Bildirim

Çok yüksek tedavi masrafları gerektiren hastalıklara yakalanan ve sigortası bulunmayan kişilerin büyük çoğunluğu, kendilerini bir işyerinde çalışıyormuş gibi göstererek, 5510 sayılı Kanun'un sağladığı yardımlardan faydalanmaktadırlar. 5510 sayılı Kanun'dan önce bu durum yaygın iken, 5510 sayılı Kanun ile genel sağlık sigortası kapsamına alınan bahse konu kişilerin, kanun dışı yollara başvurmaları azalmıştır. Ancak, bu azalma istenilen seviyelere ulaşmamıştır¹⁸⁴.

¹⁸² Özdamar / Çakar, *Sosyal Güvenlik Kurumuna Tescili Olmayan Özel Bina İnşaatı Sahiplerinin Dikkat Etmesi Gereken Hususlar*, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/109malicozum/15_murat_ozdamar.pdf E.T: 10.08.2015

¹⁸³ Murat Özdamar, *Asgari İşçilik Uygulamaları*, archive.ismmmo.org.tr/docs/seminer/17122011_MuratOzdamar.ppt E.T: 12.08.2015

¹⁸⁴ Oğuz Karadeniz/Hülya Karadeniz, *SSK'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları*, <http://www.ismmmo.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=62> E.T: 08.05.2015

5. 4/a Kapsamında Emekli Olma Maksadıyla Yapılan Gerçek Dışı Bildirim

SSK mevzuatına göre emeklilik şartları, Bağkur mevzuatına nazaran özellikle işe girişleri 1999 öncesi olanlar için çok daha kolay ve makul olduğundan ve emekliliğe hak kazanmaya yakın olan kişiler tarafından SSK kapsamında sanki bir işyerinde çalışıyormuş gibi gösterilerek hizmet günü kazanma yoluna gidilmektedir. Bunun yanı sıra, 5510 sayılı Kanun'un kademeli emeklilik düzenlemesiyle ilgili olarak sigortalı girişi yapılmayan gençler hatta çocuklar, daha erken emekli olmak için fiili çalışma olmaksızın kendilerini sigortalı göstermektedirler.

Yargıtay bir kararında, erken emeklilik maksadıyla yapılan sigortalılık tescilini iptal eden Kurum işleminin iptaline yönelik dava ile ilgili olarak, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığının zorunlu olduğunu, fiili çalışma saptanmadıkça, sadece hizmet akdine dayanılması halinde sigortalılığın söz konusu olamayacağını, mahkemece, bu tür sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurularak, yöntemince inceleme ve araştırma yapılmalı, belirtilen iş sözleşmesinin hukuken geçerli olup olmadığı ortaya konulmalı, belirlenen tanıkların bilgi ve görgülerine başvurulmalı, yargılama sürecinde dinlenen tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde; iş yerinin kapsamı, kapasitesi ve niteliği nazara alınmalı, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak eylemli çalışma olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediği tüm açıklığıyla belirlenmeli, uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir¹⁸⁵ sonucuna varmıştır.

6. Sahte Sigortalılığın Hukuki ve Cezai Sonuçları

a. Bildirilen Hizmetlerin İptali

Kurum, kanuna karşı hileli yollarla gerçek dışı bildirimde bulunarak sigortalı gösterilen kişilerin hizmetlerini iptal etmektedir. İptal edilen hizmetler, kişi emekli ise

¹⁸⁵ Yarg. 10.HD 11.07.2011 E.2011/8183 - K.2011/10864, <http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMX%2B7NMt2gFWlnEsBd88JGeWEfMkkYITLZA~~> E.T: 13.08.2015

emekliliğinin iptal olmasına bile sebebiyet vermektedir. Kurum, fiili çalışma olmaması nedeniyle bildirilen hizmetleri iptal etmektedir. SGK'nın hizmet iptaline karşı mağdur olduğunu düşünen kişiler Kurum işleminin iptali davası açma hakkına sahiptirler. Bu davalar hizmet tespiti davası şeklinde ve iş mahkemelerinde görülmektedir¹⁸⁶. Dava açan sigortalılar mahkeme kararı ile iptal edilen hizmetleri geri kazanabilir ve Kurumca geri alınan aylıkları tekrardan bağlanabilir.

b. Gelir veya Aylıkların Geri Alınması

5510 sayılı Kanun'una göre, "Kurumca işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara gelir veya aylık almakta olanlara ve bunların hak sahiplerine, genel sağlık sigortalılarına ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişilere, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen bu Kanun kapsamındaki her türlü ödemeler; Kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa, hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden, itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte, ilgililerin Kurumdan alacağı varsa bu alacaklarından mahsup edilir, alacakları yoksa genel hükümlere göre geri alınır. Yersiz ödemenin gelir ve aylıklardan kesilmesinde, kesintinin başlayacağı ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan % 25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır" (m. 96).

Yargıtay'ın bir Kararında, davacı hakkında kurum tarafından sahte sigortalılık nedeniyle suç duyurusunda bulunulduğu, davacının müfettiş raporunun aksini eşdeğer kuvvette delillerle kanıtlayamadığı, davalı işyerinde hizmet akdine dayalı olarak fiilen çalıştığını da kanıtlayamadığı, davacının hizmet cetvelinde görünen sigortalı hizmet tarihlerinde davalı işyerinin faaliyette olmadığı, davacının çalışmadığı halde çalışmış gibi kuruma hizmetlerinin bildirilmesi ve bu hizmetleri de değerlendirilerek emekli olması nedeniyle kurum tarafından kendisine ödenen emekli aylıklarını iyi niyetle almadığı, iadesinin gerektiği, bu konudaki kurum işleminin de yerinde olduğu anlaşılmış ve davanın reddine karar verilmiştir¹⁸⁷.

c. Kurumca Yapılan Masrafların Geri Alınması

¹⁸⁶ Refik Korkusuz/Suat Uğur, *Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, 2.Baskı, Bursa-2010, s. 242

¹⁸⁷ Yarg., 10.HD., 2012/6703 E. 2012/18617 K., <http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/> E.T: 03.04.2015

Kurumun denetim ve kontrolle görevli elemanlarınca tespit edilen ve çalışmalarının fiili olmadığı anlaşılan kişiler için hizmetlerin iptali ve bağlanan gelir ve aylıkların iadesinin haricinde kendilerine yapılmış olan tüm tedavi masrafları, yol giderleri vs. kanuni faiziyle birlikte sigortalıya rücu edilir.

Hatalı bildirimle kasıt ve kusurla yapılan bildirim arasında sadece yapılan yardımların iadesi için gereken zamanaşımı sürelerinde farklılığa gidilmiştir. Mülga 506 sayılı Kanun'un 84/3. maddesine göre hatalı işlemler nedeniyle primleri geri verilenlere (sahte sigortalı bildirimleri hariç), daha önce sağlanan yardımlara ait masraflar ilgililerden geri alınmazken, 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesine göre ise, fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen her türlü ödemelerin Kurumca geri alınacağını hükme bağlanmıştır. 5510 sayılı Kanun bakımından yapılan ödemenin, bildirimi yapanın kötü niyetinden kaynaklanıp kaynaklanmamasının bir önemi kalmamıştır¹⁸⁸.

d. Suç Duyurusunda Bulunulması

Bilindiği gibi, sahte sigortalı bildirimi, gerçekte sigortalı olmayan bir kişinin haksız menfaat temin etmek amacıyla Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirilmesi ile oluşmaktadır. Bu fiil, Türk Ceza Kanunu'nun kamu güvenine karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Ceza Hukuku başlıklı kısmında yer verdiğimiz; 157, 158, 204, 206, 207 ve 221. maddelerine istinaden yapılan incelemeler sonucunda haksız menfaat elde etme amacıyla bilerek ve isteyerek bildirim yaptığı anlaşılanlar Cumhuriyet Savcılıklarına bildirilmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumunun Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunması ile ilgili bir örneğinde; "İhbar sonucu, bir işyerinde yapılan denetim esnasında Kurum müfettişlerince tanzim olunan rapora istinaden, ihbar olunan kişinin 12.11.2008 – 31.07.2009 tarihleri arasındaki sigortalılıklarının fiili olmaması nedeniyle iptal edilmiş ve iptal edilen dönemlerde Kurumdan haksız sağlık yardımlarından faydalandığı anlaşıldığından Kurum zarara uğramıştır. Bahse konu şahıstan kurum zararı 24.05.2010 tarihi itibarıyla rücu edilmiştir. Sahte sigortalılığı tespit olunan şahsın, müfettiş raporunda ayrıntılı olarak belirtildiği üzere fiili çalışmasının olmadığı böylece Kuruma zarar vermeye yönelik suçu işlediği 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesi 1/a fıkrasının amir

¹⁸⁸ Fettah Ufaklı, *Sahte Sigortalılık*, <http://www.bursa-smmmo.org.tr/yazarlar/makaleler/122FUF.pdf>
İ.E.T: 25.10.2014

hükmü gereği sigortalı olan kişinin fiili çalışmasının esas olması gerektiği, başka bir deyişle; Kuruma sigortalı olarak bildirilip primleri düzenli olarak ödenilse bile o işyerinde fiili çalışması olmayan kişinin sigortalı olarak kabul edilmesinin hukuken mümkün olmadığı gibi gerçeğe aykırı belge tanzim edilerek Kuruma verilmesinin suç teşkil ettiğinden, Kurumumuz Fazla ve Yersiz Ödemelerin Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 5. maddesinin 1. fıkrasında, “Kuruma verilen veya ibraz edilen belgelerle gerçeğe aykırı bildirimde bulunulması, Örneği Kurumca hazırlanan belgelerle bildirilmesi taahhüt edilen durum değişikliklerinin bir ay içinde Kuruma bildirilmemesi, Sahte hizmet kazandırılmak suretiyle sağlık hizmetleri ve diğer haklardan, ödeneklerden yararlanılması ile gelir veya aylık bağlatılması”, 3. fıkra, “Birinci fıkranın (b) ve (d) bentlerinde belirtilen durumlar ile aynı fıkranın (f) bendi kapsamında, bir aylık döneme ilişkin gelir ve aylıkların her hangi bir kişi tarafından tahsil edilmesi hali hariç olmak üzere, Kurumun yanlış işlem ve ödeme yapmasına sebebiyet veren ve bu suretle adına borç tahakkuk ettirilen ve/veya borç tahakkuk ettirilmesine neden olan kişiler hakkında, ayrıca Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur.” hükümlerine istinaden suç duyurusunda bulunma zorunluluğu doğmuştur. Ayrıca müfettiş raporuna istinaden işyeri sahipleri hakkında daha önce suç duyurusunda bulunulmuş olup, Başsavcılığınız nezdinde tahkikat devam etmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir¹⁸⁹.

Kurum tarafından suç duyurusunda bulunma sadece işçi ve işveren ile sınırlı değildir. Örneğin, Kurumun kontrol ve denetimle görevli memurlarınca tespit edilen bir rapora¹⁹⁰ göre; faaliyetine devam eden bir muhasebe bürosunun, kendisine bağlı, birçok şirket statüsündeki işyeri üzerinden gerçek dışı sigortalı bildiriminde bulunduğunu ayrıca yine bu gerçek dışı sigortalıları bildirebilmek için paravan şirketler kurduğunu, gerçekte var olan işyerlerinin ise kendilerinin üzerinden yapılan sahte sigortalılık ve buna bağlı oluşan primlerden bihaber olduklarını, bu sahteciliğin salt muhasebe bürosuyla sınırlı olmayabileceğini, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında da bağlantılarının olabileceği belirtilmiştir. Buna istinaden tüm ilgililer hakkında Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur.

¹⁸⁹ Yalova Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Hukuk Arşivi

¹⁹⁰ Yalova Sosyal Güvenlik Denetmenlerinin kontrolleri sonucu, bir muhasebeci tarafından faaliyette olmayan naylon şirketler üzerinden çok sayıda sahte sigortalı bildiriminin yapıldığı, tespit olunmuş ve rapor Cumhuriyet Savcılığına intikal ettirilmiştir.

Dolayısıyla bu nitelikteki fiilleri işleyenler Ceza Mahkemelerince Türk Ceza Kanun'un ilgili maddeleri kapsamında yargılanabilmektedirler. Ancak sigortalı olmayan bir kişiyi sigortalı olarak değerlendirmek suretiyle hata ile yapılan bildirimlerin yukarıdaki suçlar kapsamında değerlendirilmesine olanak bulunmamaktadır.

e. İdari Para Cezası Uygulanması

Sahte sigortalılığın tespiti ile ilgili olarak, 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesi hükümleri uygulanır.

Tutmakla yükümlü bulunan defter ve belgelerin ibraz edilmemesi nedeniyle verilmesi gereken ceza tutarını aşmamak kaydıyla; defter ve belgelerin tümünü verilen süre içinde ibraz etmekle birlikte; kanunî tasdik süresi geçtikten sonra tasdik ettirilmiş olan defterlerin tasdik tarihinden önceki kısmı, işçilikle ilgili giderlerin işlenmemiş olduğu tespit edilen defterler, sigorta primleri hesabına esas tutulan kazançların kesin olarak tespitine imkân vermeyecek şekilde usulsüz veya noksan tutulmuş defterler, herhangi bir ay için sigorta primleri hesabına esas tutulması gereken kazançların ve kazançlarla ilgili ödemelerin (sigorta primine esas kazancın ödemeye bağlı olduğu durumlar dâhil) o ayın dâhil bulunduğu hesap dönemine ait defterlere işlenmemiş olması halinde, o aya ait defter kayıtları geçerli sayılmaz ve bu geçersizlik hallerinin gerçekleştiği her bir takvim ayı için, aylık asgari ücretin yarısı tutarında; kullanılmaya başlanmadan önce tasdik ettirilmesi zorunlu olduğu halde tasdiksiz tutulmuş olan defterler geçerli sayılmaz ve tutmakla yükümlü bulunulan defter türü dikkate alınarak bu bendin 1 ve 2 numaralı alt bentlerine göre; Vergi Usul Kanunu gereğince bilanço esasına göre defter tutulması gerekirken işletme hesabı esasına göre tutulmuş defterler geçerli sayılmaz ve bu bendin 1 numaralı alt bendine göre, (m.102/e.4)

İşverenler tarafından ibraz edilen aylık ücret tediye bordrosunda; işyerinin sicil numarası, bordronun ilişkin olduğu ay, sigortalının adı, soyadı, sigortalının sosyal güvenlik sicil numarası, ücret ödenen gün sayısı, sigortalının ücreti, ödenen ücret tutarı ve ücretin alındığına dair sigortalının imzasının bulunması zorunludur. Belirtilen unsurlardan herhangi birini ihtiva etmeyen (imza şartı yönünden makbuz mukabilinde veya banka kanalıyla yapılan ödemeler hariç) ücret tediye bordroları geçerli sayılmaz ve her bir geçersiz ücret tediye bordrosu için aylık asgari ücretin yarısı tutarında, idari para cezası uygulanır. İbraz süresi geçirildikten sonra incelemeye sunulan ve tümünün veya

bir bölümünün geçersiz olduğu tespit edilen defter ve belgeler yönünden, ayrıca geçersizlik fiilleri için idari para cezası uygulanmaz, sadece tutulan defter türü dikkate alınarak bu bendin 1, 2 ve 3 numaralı alt bentlerine göre idari para cezası uygulanır (m. 102/e.5).



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞVEREN TARAFINDAN BİLDİRİMİ YAPILMAYAN HİZMETLERİN

TESPİTİ

I. GENEL OLARAK

İşveren tarafından hizmetleri bildirilmeyen veya eksik bildirilen sigortalılar, önceki bölümlerde de bahsedildiği gibi Kurumun ihbar hattı olan Alo 170, Başbakanlık ihbar hattı Alo 150 (BİMER) gibi sistemleri kullanarak hakkını arayabilir ve işvereni şikâyet edebilir. Yapılan bu ihbarlar üzerine ya da rutin kontroller ile birlikte Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca fiili tespit yapılır. Gerek görüldüğü vakit işyeri defter ve kayıtları incelenerek kayden tespit yoluna da gidilebilir. Ayrıca, 5510 sayılı Kanun'un 86. Maddesinin 7. Fıkrası gereğince kamu kurum ve kuruluşlarının denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespite istinaden sigortalıya ait bildirilmeyen hizmetler Kurumca re'sen sisteme işlenir. Bunların dışında sigortalı ya da hak sahipleri işvereni mahkemeye verebilir ve geriye dönük haklarına sahip olabilir.

II. SİGORTALI HİZMETLERİN FİİLEN TESPİTİ

Denetim sonucu, sigortasız çalıştırıldıkları tespit edilen kişilere ait kimlik bilgileri, işyerinde çalışmaya başladıkları tarih, aldıkları brüt ücret gibi bilgiler denetim tutanağına kaydedilerek, hazırlanan tutanak sigortalılarca ve işverence imzalanmakta ve bir sureti işveren ya da işveren vekiline verilmektedir. Fiilen tespit olarak adlandırılan bu denetim anında işyerinde fiili olarak çalışırken görülmeyen kişiler, müşteriler, misafirler, işverenler, şirket ortakları ve denetim gün ve saatinde işyerinde bulunmayanlar ya da işten ayrılmış olan kimseler fiilen tespit kapsamında yer almaz¹⁹¹.

Sigortalının bildirim yükümlülüğüne rağmen işverence sigortalılık durumu bildirilmemiş olabilir. 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinde, böyle bir durumda sigortalının Kurumca re'sen tesciline ilişkin esaslara yer verilmiştir. Buna göre 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması gerektiği halde Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca fiilen yapılan denetimler veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitler ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma denetim veya kamu kurum ve kuruluşları ile 5411 sayılı

¹⁹¹ Şakar, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, s. 139

Kanun¹⁹² kapsamındaki kuruluşlardan edinilen belge veya alınan bilgiler sonucu Kuruma bildirilmediği tespit edilen sigortalıların tescil işlemleri Kurumca re'sen gerçekleştirilir¹⁹³.

SSİY'e göre, "Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca, işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda yapılan tespitlerden çalıştığı belirlendiği hâlde, hizmetleri Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği saptanan sigortalıların geriye yönelik hizmetleri dikkate alınır. Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarının işyerinde yaptıkları durum tespiti sırasında, sigortalı, işyerinde çalışan diğer sigortalılar, işyeri mahallinde bulunanlar veya işveren beyanına dayanılarak yaptıkları ve tespit tarihinden önceki bir yıllık süreye ilişkin hizmetler de sigortalılıkta dikkate alınır. Bir yıllık süreyi aşan sigortalı çalışmalar ise her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kanunen geçerli kayıt ve belgeler ile kanıtlanmak şartıyla dikkate alınabilir" (m. 26/I/II).

III. KAYDEN TESPİT

Kayden tespit, fiilen çalışmaları tespit edilemeyen kişilerin işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi sonucu bahse konu kişilerin çalışmalarının tespit edilmesi yoludur¹⁹⁴. Tescilsiz olarak çalıştırılan sigortalıların büyük bir kısmı, işten ayrılmalarının ardından sigortasız çalıştırıldıkları iddiası ile Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurduklarından, iddialarının doğruluğunun fiilen tespiti mümkün olmamakta, bu nedenle de iddia ettikleri çalışma sürelerinin doğruluğu kayden tespit usulüne göre yapılmaktadır¹⁹⁵.

Sigorta müfettişleri ve sosyal güvenlik denetmenleri ile kamu idarelerinin denetim elemanlarınca işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi esnasında, işyeri kayıtlarında yer alan her türlü bilgidен işyerindeki çalışmalar tespit edilebilir.

5510 sayılı Kanun'un 59. maddesinde, "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir." hükmü yer almıştır. Bu kapsamdaki deliller; işveren bildirimleri, şikâyetçi ifadesi, tanık

¹⁹² 5411 sayılı Bankacılık Kanunu, RG, 01.11.2005, 25983

¹⁹³ Tuncay/Ekmekçi, s. 201

¹⁹⁴ Mahmut Çolak/Ercüment Öztürk, *Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara-2006, s. 79

¹⁹⁵ Bekir Geçer, *Tescilsiz Çalıştırılan Sigortalıların Geriye Dönük Hizmetlerinin Tespiti Usulünde Köklü Değişiklik*, Yaklaşım Dergisi, S:134, Şubat 2004, s.229

ifadeleri, işveren veya işyeri yetkililerinden alınan ifadeler, karineler, çevre soruşturmaları şeklinde sıralanabilir.

IV. KAMU KURUM VE KURULUŞLARINCA YAPILAN TESPİT

Bankalar ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından düzenlenen belgeler veya alınan bilgilerden yola çıkarak sigortalılığın tespiti sağlanmaya çalışılmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi başlıklı 59. Maddesine göre, "Kamu idareleri kendi mevzuatları gereğince yaptıkları inceleme ve tespitler sırasında bu Kanuna göre sigortalı sayılanların prime esas kazançlarının veya sigortalı gün sayılarının eksik bildirilmesi sonucunu doğuran tespitlerini de en geç bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Kurum bu bildirimleri esas almak üzere gerekli yasal işlemi yapar. Bu durumda işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgesi Kurumca resen düzenlenir. İlgililerin itiraz hakları saklıdır."

Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır (5510 s. K., m. 86).

Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma

bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır (5510, m. 86 ek fıkra).

SSİY'e göre, “Kamu idarelerinin denetim elemanları, kendi mevzuatları gereğince işyerlerinde yapacakları her türlü soruşturma, denetim ve incelemeler sırasında, çalışanların ilgili mevzuat gereği sigortalı olup olmadığını tespit ederek, sigortasız çalışanları ve sigortalıların prime esas kazançlarını veya sigortalı gün sayılarının eksik bildirilmesine ilişkin tespitlerini, tespit tutanağıyla Kuruma gönderilmek üzere bağlı bulundukları kamu idaresine bildirirler” (m.115).

Özel okullar, dershaneler ve sürücü kurslarının faaliyetleri süresince, büro personelleri hariç diğer tüm çalışanlarla çalışma süresi ve ücretini kapsayacak şekilde yaptıkları sözleşmeleri ilgili resmi kuruma göndermek ve sözleşme süresinde işten ayrılanları bildirme zorunlulukları bulunmaktadır. Ayrıca; çalışanlarla yapılmış olan sözleşmelerin doğru bilgileri içerip içermediği ilgili kamu kurumu tarafından da denetlenmektedir¹⁹⁶.

V. MAHKEME İLAMI İLE TESPİT

A. GENEL OLARAK

İş imkânlarının kısıtlı olması ve buna bağlı olarak ortaya çıkan işten çıkarılma endişesi, çalışanların sigorta ile ilgili ihbar ve şikâyet dilekçelerini çoğu zaman işten ayrıldıktan sonra vermelerine neden olmaktadır. Bu ihbar ve şikâyetler üzerine yapılan incelemede çoğu zaman 5510 sayılı Kanundaki fiilen ve kayden tespitlerin yapılamaması nedeniyle ilgililere hizmet verilememekte ve şikâyetçilere hizmet tespit davası açılması önerilmektedir. Sigortalının bu hükme dayanarak işvereni aleyhine açacak dava, nitelik itibarıyla bir olumlu tespit davası olup, bu tespiti sigortalılığın hükmen tespiti denir¹⁹⁷.

Prim belgelerinin süresinde Kuruma bildirilmemesi ya da eksik bildirilmesi durumunda işveren hakkında Kurumca idari para cezasının uygulanması ve prim belgelerinin re'sen düzenlenmesi yanında, kendileri hakkında prim belgeleri Kuruma verilmemiş olan veya çalıştıkları Kurumca tespit edilememiş sigortalılara da, sigortalı hizmetlerini iş

¹⁹⁶ SGK Başkanlığı, *Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Çalışma Usul ve Esasları El Kitabı*, Temmuz-2008, s. 81

¹⁹⁷ Ersin Umdu, *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hizmet Tespiti Davaları*, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/87malicozum/21%20ersin%20umdu.pdf> E.T: 17.08.2015

mahkemesinde açacakları tespit davası ile saptama hakkı tanınmıştır. Ülkemizde kaçak işçi çalıştırma uygulamasının yaygınlığı, çok sayıda tespit davasının açılmasına neden olmaktadır¹⁹⁸.

B. HİZMET TESPİTİ DAVASI

1. Dava Açma Koşulları

a. Sigortalı Hizmetin Varlığı

Fiilen veya kayden çalıştığı tespit edilemeyen sigortalılar, çalışmalarını yetkili iş mahkemesinde açacakları “hizmet tespiti davası” sonucunda, alacakları karar ile ispatlamalıdır. Mahkemece hizmetlerin saydırılması için davacının, hizmetlerin geçtiği dönemde sigortalı niteliği taşıması gerekmektedir. Bu sürelerin fiilen çalışılmış olması ya da çalışılmış sayılması şarttır. Ayrıca, 18 yaşından önceki çalışma süreleri sigortalılıktan sayılmayacağından tespit davasına konu olmaz. Tespit talebi, sadece prim ödeme gün sayısına ilişkinse 18 yaşından önceki hizmetler davaya konu olabilir¹⁹⁹.

b. Prim Belgelerinin Kuruma Verilmemesi

Tespit davasının diğer bir koşulu, prim belgelerinin işveren tarafından Kuruma verilmemesi ya da sigortalının adına Kurum kayıtlarında rastlanılmamasıdır. Bu belgeler; işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgesidir. Sigortalının, Kuruma kaydı yapılmış ancak, primleri yatmamış ise yatmayan süreler için sigortalının tespit davası açmasına gerek yoktur. Çünkü, prim belgelerinin Kuruma verilmemesine yönelik tespit işlemi Kuruma aittir. Yargıtay’ın yerleşik kararları da bu yöndedir²⁰⁰.

c. Kesin Hüküm Bulunmaması

Davanın konusu ve tarafları aynı olan bir davanın kesinleşmesi, 1086 sayılı Kanun’un²⁰¹ 237. maddesinde, “Kaziyei muhkeme, ancak mevzuunu teşkil eden husus hakkında muteberdir. Kaziyei muhkeme, mevcuttur denilebilmek için iki tarafın ve müddeabihin

¹⁹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 325

¹⁹⁹ Yarg., 10.HD. 20.05.2008, 2421/6496, Müjdat Şakar, s. 140, Yarg., 10.HD. 10.2.1994, 1993/8509, Tuncay/Ekmekçi, s. 206

²⁰⁰ Tuncay/Ekmekçi, s. 206

²⁰¹ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, R.G., 2,3,4.7.1927/ 622,623,624

ve istinat olunan sebebin müttehit olması lazımdır” hükmü yer almıştır. Yani, konusu tarafları ve dava sebebi aynı olan bir davanın kesinleşmesi (HMK²⁰², m.303) halinde, aynı uyuşmazlık yeniden dava konusu yapılamaz. Aksi takdirde, mahkeme davayı uyuşmazlığın esasına girmeden, kesin hükmün varlığı ile reddedecektir. Bu itibarla, sigortalı tarafından açılan tespit davasında da, daha önce aynı dönemlere ait açılmış ve kesinleşmiş bir dava söz konusu ise, açılan davanın aynı nitelikte bir dava olması ve daha önce kesin hüküm bulunması nedeniyle reddi gerekecektir. Örneğin, sigortalının işveren ve Kuruma karşı daha önceleri açtığı hizmet tespiti davasında, Kuruma bildirilmemiş sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin olarak verilen kararda, çalışma sürelerinin bir bölümü tespit dışı kalmış ve hüküm kesinleşmiş ise; artık, sigortalının tespit dışı kalan bu süreler hakkında yeniden dava açması mümkün olmaz²⁰³.

Sigortalı, geçmişteki çalışmalarının bir kısmının tespitini daha önce istememiş, şimdi istemiş ise, veya önceki davada yer alan işveren ile bu davada yer alan işveren değişik ise müddeabih ve taraf birliği bulunmadığından önceki karar kesin hüküm teşkil etmez²⁰⁴.

d. Dava Açmada Hukuki Yarar Bulunması

Tespit davalarının açılmasında, davacının hukuki yararının bulunması gerekir. Dava da, esasen ihlal veya tecavüz edilen bir hakkın hukuken korunması maksadıyla mahkemeye başvurma işlemidir. Böyle bir ihlal veya tecavüzün olmadığı bir durumda ise hukuki yarardan söz etmek doğru olmaz. Hizmet tespiti açısından da, sigortalının bu davayı açmada hukuki yararının var olması şarttır²⁰⁵.

Hangi hallerde sigortalının hizmet tespiti davası açmada hukuki yararı bulunduğu hususuna, Yargıtay'ın birçok kararında değinilmiştir. Örneğin, sigortalı, sigorta edimlerinden yararlanma yolunda Kuruma herhangi bir talepte bulunmaksızın ve talebi reddedilmeksizin tespit davası açarsa, henüz ihlal edilen bir hukuki yarar mevcut olmadığından, tespit davası açılması da mümkün değildir. Ancak, Yargıtay'a göre, sigortalının zorunluluk sonucu Kuruma başvurmaksızın söz konusu davayı açması ve bu

²⁰² Hukuk Muhakemeleri Kanunu, R.G., 04.02.2011, 27836

²⁰³ Saraç, s. 455, Ertürk, s. 618

²⁰⁴ Resul Aslanköylü, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara-2010, s. 1223

²⁰⁵ Yarg., 10. HD., 14.3.1974, 1776/2799; 24.9.1992, 1812/8647, Saraç, s. 455

durumu ispatlaması halinde, davanın açılmasında hukuki yararın olduğu kabul edilmelidir²⁰⁶.

Ayrıca, Kuruma bildirilmiş; prim ve hizmet belgesi verilmiş olan hizmetler bakımından, tespit davası açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Bu yüzden tespit davasında, Kurum nezdindeki sigortalıya ait şahsi dosya, prim ve hizmet belgeleri istenilerek, iddia edilen sürelerin Kuruma bildirilip bildirilmediği tespit edilmeli; bildirilmiş ise, hukuki yarar yokluğundan dava reddedilmelidir. Yargıtay'ın bir başka kararında, dava tarihinde yürürlükte olan mülga 2167 sayılı Kanun²⁰⁷ ile tanınan hizmet borçlanması müessesesinden yararlanan sigortalının, tespitini istediği sürelerin borçlanma yoluyla sigortalı hizmet olarak sayılması karşısında, tespit davası açmasında artık hukuki yararı olmadığı kabul edilmiştir²⁰⁸.

e. Dava Açma Süresinin Geçmemiş Olması

Hizmetlerin geçtiği yılın başından başlanarak, beş yıl içinde mahkemeye başvurulmasıdır. Bu beş yıllık süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Bu sebeple, durma ya da kesilme gibi bir durum söz konusu değildir. Ayrıca, bazı hallerde hak düşürücü süre uygulanmaz. Yargıtay'ın örnek kararlarına göre; işe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda bildirmede öngörülen işe başlama tarihinden sonrası için hak düşürücü süre işlemez. Ancak, işe giriş bildirgesinin de yasal süre içinde Kuruma verilmiş olması gerekir²⁰⁹.

Sigortalı hizmetin fiilen tespitiyle ilgili, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesine göre, "Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır." (m. 86/VIII).

²⁰⁶ YHGK., 2.5.1979, 1059/420, Saraç, s. 456

²⁰⁷ 508 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Bazı Madde ve Fıkralarının Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun, R.G., 11.7.1978, 16343

²⁰⁸ Yarg., 10.HD., 3.5.1988, 2991/3030; 20.5.1997, 3961/3787; YHGK. 2.5.1979, 1059/420, Saraç, s. 456

²⁰⁹ Yarg., 10.HD., 17.2.2003, 388/777; Yarg., 10.HD., 5.4.1988, 2150/2173, M.Fatih Uşan, s. 163, Tuncay/Ekmekçi, s. 206, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 327

SSİY'nin 26. maddesinin 2. bendinde kanundaki bir yılla sınırlandırma ifadesi genişletilerek; "...Bir yıllık süreyi aşan sigortalı çalışmalar ise her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kanunen geçerli kayıt ve belgeler ile kanıtlanmak şartıyla dikkate alınabilir." İfadesine yer verilmiştir. Buradan hareketle Kurum denetim elemanlarınca gerek fiilen tespit yapılmadığı durumlarda gerekse fiilen tespit yapılmış olsa dahi bir yılı aşan hizmetlerin her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kuvvetli delillerle saptanamaması durumunda, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasında yer alan "Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır" hükmüne istinaden sigortalının dava açma hakkı doğmuş olmaktadır.

2. Davanın Konusu ve Açılma Süresi

Sigortalılık, anayasal bir hak olmakla birlikte, kişinin fiilen çalışmaya başlaması ile kendiliğinden oluşması ve sigortalıları çalıştıran işverenlerin hak ve yükümlülüklerinin sigortalının çalışmaya başlaması ile başlayacağı öngörülse de yasa koyucu kişinin sigortalı çalışmalarını yargı yoluyla tespit ettirme hakkını belli bir süreye bağlı tutmuştur.

5510 sayılı Kanun, Kuruma bildirim yapılmaksızın çalıştırılan sigortalının sigortalı hizmetlerinin Kurumca re'sen tespit edilememesi halinde sigortalıya, aylık kazanç toplamalarıyla prim ödeme gün sayılarının saptanması amacıyla mahkemede dava açma hakkı tanımıştır (m. 86). Bu hükme dayanarak sigortalının, işverene karşı açacağı dava nitelik itibarıyla olumlu tespit davasıdır²¹⁰.

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayılan dikkate alınır (5510 s. K., m. 86/IX).

²¹⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 327

Sigortalının, işveren aleyhine açacağı bu dava nitelik itibariyle bir olumlu tespit davasıdır. Dava açma süresinin niteliği ve başlangıcı, öğreti ve uygulamada tartışmalara neden olmuştur. Söz konusu süreyi, zamanaşımı süresi olarak yorumlamak, böylece zamanaşımının kesilmesine ve durmasına ilişkin esasları burada da uygulamak gerekir. Kanun'un amacı, Kuruma bildirilmemiş sigortalıların, sosyal güvenlik haklarını korumak olduğuna göre, dava süresinin zamanaşımı biçiminde nitelendirilmesi, bu amaca da uygun düşer. Başka bir görüşe göre ise bu süre, hak düşürücü süre niteliğindedir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre de bu süre hak düşürücü nitelikte olup, mahkemece re'sen dikkate alınmalıdır²¹¹.

Hak düşürücü süre; kanunen belirlenen süre içerisinde kullanılmaması durumunda hakkın ortadan kalkmasına neden olan süredir. Başka bir ifade ile hak düşürücü süre, bir hakkın kullanılmasını belli bir süreyle sınırlandıran sürelerdir. Bu süre zarfında kullanılmayan hak, süre geçtikten sonra bir daha ileri sürülemez. Söz konusu 5 yıllık süre, zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü bir süre olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da resen dikkate alınır. Yargıtay da bu süreyi hak düşürücü bir süre olarak kabul etmektedir. Sigortalını aynı işyerinde birden fazla işe giriş ve çıkışının olması halinde hak düşürücü süre, her dönem çalışma için ayrı hesap edilmelidir. Hizmet tespit davalarına ilişkin yukarıda belirtilen hak düşürücü süre mutlak değildir. Beş yıllık sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan başlar. Sonundan başlamasında maksat, sigortalının, çalıştığı süre içerisinde işveren ile herhangi bir münasebet içerisinde olmasını ve işveren ile karşı karşıya gelmesini önlemektir²¹².

Hizmet tespit davalarına ilişkin yukarıda belirtilen hak düşürücü süre mutlak değildir. Yargıtay 10 ve 21. Hukuk Dairelerinin süreklilik kazanmış kararlarına göre;

- Müfettiş durum tespit tutanağı ya da tahkikat raporlarıyla çalışma tespit edilmişse,
- Asgari işçilik incelemesi neticesinde işverenden sigortalının primleri Kurumca icra yoluyla tahsil edilmişse,

²¹¹ Yarg., 10.HD., 10.9.1996, 7554/6607, Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 327

²¹² Yarg., 10.HD., 18.04.2002, 3002/3441, Esme Çeşme, *Hizmet Tespit Davası Hak Düşürücü Süre*, <http://www.alitezcel.com/index.php?sid=yazi&id=7171> E.T: 06.05.2014

- İşveren imzalı ücret tediye bordrosunda sigortalıdan sigorta primi kestiğini açıkça gösterdiği halde sigorta primini Kuruma yatırmamışsa,
- Sigortalı durumunda iken memurluğa geçmiş olursa,
- İşe giriş bildirgesi Kuruma süresinde verilmiş; fakat bordrosu ve primi SGK'ya intikal ettirilmemişse,
- İşçilik hakları tazminatlarına (ihbar, kıdem tazminatı, ücret alacağı vs. ilişkin aynı döneme ait kesin hüküm niteliğini taşıyan yargı kararları varsa, hizmet tespit davaları zamanaşımına uğramaz²¹³.

Hizmet tespit davasını, sigortalı ölmüşse hak sahipleri açabilir. Hak sahiplerinin hizmet tespit davasına dair hak düşürücü süresi sigortalının ölüm tarihinden başlar, 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurabilir. Ancak burada çok önemli bir noktaya değinmekte yarar vardır. O da sigortalının hayattayken hizmet tespit davasını açma süresini geçirmemiş, bu hakkını düşürmemiş olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, sigortalının dava açma hakkı süresi içinde ölümü halinde bu kez hak sahiplerinin dava açma hakkı süresi sigortalının ölüm tarihinden itibaren yeniden başlamaktadır²¹⁴.

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Görev, Kanun ile bir mahkemenin bazı davaları incelemeye yetkili kılınmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindendir²¹⁵.

Mülga 506 sayılı Kanuna göre, sosyal güvenlik kanunları uyuşmazlıklarına bakmaya 5521 sayılı Kanun'un²¹⁶ 1. maddesi gereğince iş mahkemesi, iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde, iş mahkemesi sıfatıyla asliye hukuk mahkemeleri yetkilidir²¹⁷. 5510 sayılı Kanun'unda da bu düzenleme korunmuş, Kanun'un 101. maddesine göre "Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür." İş mahkemeleri kurulmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemeleri iş mahkemesi sıfatıyla davalara bakarlar.

²¹³ Çolak/Öztürk, *Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara-2006, s. 263

²¹⁴ Umdu, s. 64

²¹⁵ Saraç, s. 455

²¹⁶ 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, R.G., 04.02.1950/7424

²¹⁷ Çakmak, s. 735

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre; İş Kanun'una göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur. Bu mahkemeler, Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar²¹⁸.

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesine göre açılan davalarda yetkili mahkeme, HMK 7. ve ardından gelen maddelere göre belirlenir. Hal böyle olunca bu davanın, işverenin ikametgâhı mahkemesinde açılması esastır. Yine anılan madde hükmüne göre davada birden ziyade davalı söz konusu ise bunlardan birinin ikametgâhında dahi dava açılabilir. Örneğin sigortalı (a) ilçesi sınırları dâhilindeki bir işyerinde çalışmış ise işverenin o işyerindeki ikametgâhı mahkemesinde dava açılabilir. Davada taraf olan Kurum, yetkisizlik def'inde bulunamaz. Her durum ve koşulda Kurumun ikametgâhı olan Ankara'da ve kendi işlemlerinden kaynaklanmış olması koşuluyla Kurumun şubesinin bulunduğu yer mahkemesinde de dava açılabilir. Bu halde işveren yetkisizlik def'inde bulunamaz²¹⁹.

Yargıtay'a göre hizmet tespiti davasında birden fazla davalı var ise, dava, davalılardan birinin ikametgâhında açılabilir. Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, tespit davası sonucunda verilecek karar, Kurumun hak alanını ilgilendirdiğinden davada Kurumun da taraf olması, yani husumetin Kuruma da yöneltilmesi gerekir. Yargıtay'a göre, husumetin Kurumla birlikte sigortalıyı çalıştıran tüm işverenlere de yöneltilmesi yasal zorunluluktur²²⁰.

Yargıtay, hizmet tespiti davalarında yetkisizlik itirazının esasa girilmeden ve ilk oturumda yapılmış olması gerektiğini belirtmiş, eğer itiraz, süre asılarak yapılmış ise dikkate alınmayacağını, yetkisizlik kararı verilmeyeceğini ve yetki itirazı talebinin ise reddine karar verileceği yönünde hükme yer vermiştir²²¹.

²¹⁸ Mehmet Bulut, *Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1108> E.T: 06.07.2014

²¹⁹ Resul Aslanköylü, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*, Yetkin Yayınları, İkinci Bası, Ankara-2008, s. 1289

²²⁰ Yarg., 10.HD., 21.11.2005, 7746/11946, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 270

²²¹ Yarg., 10.HD., 8.4.2002, 2764/3129, Çakmak, s. 457

4. Davanın Tarafları

Hizmet tespiti davasının davacısı sigortalı; sigortalı ölmüş ise onun hak sahipleridir. Tespit davasının davalıları ise işveren ve Kurumdur. Ancak, Kurumun, 6552 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile tespit davalarında işveren ile birlikte davalı olmasından vazgeçilerek, fer'i müdahil olunması öngörülmüştür. Davalı tarafında bulunan işveren bazı durumlarda başka işverenden aldığı işte işçilerini çalıştırdığında asıl işveren alt işveren ilişkisi meydana gelmektedir. Dolayısıyla da tespit davasında davalı taşeron şirketin yanında asıl işverene husumet oluşturularak davanın içine çekilmesi tartışmaya sebebiyet verebilmektedir²²².

a. Davacı

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır (5510, m. 86/9). Bu hükme göre, hizmet tespiti davası, 5510 sayılı yasanın sigortalı olarak saydığı kimseler ile sigortalının hak sahipleri tarafından açılabilir.

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olarak sayılanlar, aynı zamanda aynı yasanın 6. maddesinde "sigortalı sayılmayanlar" arasında bulunmayanlar, sigortalı hizmetlerin tespiti davasında davacı sıfatını taşıyabilecektir. Sigortalı sayılanlar, özetle, hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar, hizmet sözleşmesiyle çalışmaları da yasaca sigortalı sayılanlar ile kamu görevlileridir²²³.

Davalarda davacının zorunlu sigortalı olup olmadığının araştırılması gerekir. İşyerinin kanun kapsamına girmesi ya da girecek nitelikte olması yapılan işin hizmet akdi olması ve Kanunda sayılan bazı istisnalar içine girmemesi gerekmektedir. Öncelikle dava konusu hizmet ilişkisinin tarafı olan ve çalışmalarından ötürü hak ettiği halde Kuruma

²²² Murat Şen, *Hizmet Tespit Davalarında Asıl İşverenin Taraf Sıfatı*, Sicil Dergisi, Eylül-2012, S:27 s. 213

²²³ Coşkun Saraç, *Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti*, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş Yayınları, Ankara-2010, s. 451-488

bildirilmemiş olan veya Kurum tarafından tespiti yapılmamış olan sigortalıların dava açabilmeleri mümkündür²²⁴.

Sigortalının çocuklarının veya ana babasının her daim hak sahibi olarak ondan istifade edemeyeceğini belirtelim. Çünkü yapılan tanımlamada “gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan” ifadesi ile öncelikli olarak bu kişilerin sigortalıdan dolayı Kanunda belirtilen aylık veya gelir bağlanması ve toptan ödeme yapılması şartlarını taşıması gerekmektedir (5510 s. K., m.32).

Sigortalının aile bireyleri ya da diğer bir ifadeyle hak sahipleri; sigortalının eşi, geçindirmekle yükümlü olduğu çocukları ile bakmakla yükümlü olduğu ana ve babasıdır. Bunlar ile Kurum arasında doğrudan olmasa bile bir ilişki bulunmaktadır. Bu kişiler sigortalının sosyal sigorta ilişkisi sebebiyle sigorta yardımlarından yararlanırlar. Aile bireylerinin sigorta ilişkisi ve hakları ise sigortalı kişiden bağımsızdır. Bu nedenle onlar da sigortalının yaşamında kanunda belirtilen hakları için bizzat taraf sıfatına sahiptirler. Sigortalının ölümü halinde ise ölen sigortalının, sigortaya tabi hizmetlerinin tespitini talep hakkı, sigortalının hak sahiplerine verilmiştir²²⁵.

b. Davalı

6552 sayılı Kanun ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. maddesine eklenen “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 başvurmaya dâhi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür.” hükmüne göre, 11.09.2014 tarihinden sonra açılacak hizmetin tespiti davalarında Kurum, davalı olarak gösterilemeyeceğinden, Kurumun anılan tarihe kadar olan davalı sıfatına bakmak gerekir.

Sosyal sigorta ilişkisinin sigortalı işveren ve Kurum arasında kurulan bir kamu hukuku ilişkisi olduğu Kurum, sigortalı ile işveren arasında çalışma ilişkisi mevcut olduğu sürece, sigortalıya sosyal sigorta mevzuatından doğan yardımları yapmakla yükümlüdür.

²²⁴ Barış Duman, *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanun’una Göre Hizmetlerin Tespiti*, Turhan Kitabevi, Ankara-2012, s. 77

²²⁵ Çenberci, *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Yeni Bası, Ankara-1985, s. 312

Bu itibarla işverenle birlikte Sosyal Güvenlik Kurumunun da, hizmet tespiti davalarında yasal hasım konumundadır. Hizmet tespiti sonucunda elde edilecek kararın infazı Sosyal Güvenlik Kurumu'nca sağlanacaktır ki, taraf olmadığı bir davada elde edilen karar Kurum açısından bağlayıcı sayılamayacağından, Kurumunda davada taraf gösterilmesi zorunluluğu vardır²²⁶.

Zira tespit davası sonunda sigortalı tarafından elde edilen ilamı icra edecek ve bu doğrultuda gereken hukuki işlemleri yapacak olan mercii, Kurumdur. Bu nedenle, dava, niteliği gereği doğrudan Kurumun hak alanını da ilgilendirmektedir. Davanın salt işverene karşı açılmış olması halinde, husumetin Kuruma da yöneltilmesi için davacıya mehil verilerek; Kurumun da davaya dâhil edilmesi gerekmektedir²²⁷.

Kurum, söz konusu davalarda davalı konumdan çıkarılsa da işveren ve işveren konumundakilerin davalı sıfatı devam edecektir.

aa. İşveren

5510 sayılı Kanun'a göre; 4. maddenin 1. fıkrasının a ve c bentlerine göre sigortalı sayılanları çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlara, işveren denir. Sosyal sigortalar hukuku açısından işveren deyimi, 5510 sayılı Kanunu'nun sigortalı saydığı 4. maddedeki kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurumların yanı sıra, tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarını da kapsamaktadır²²⁸.

Davalı işverenin ölümü halinde, davada husumetin kime yöneltileceği önemli bir konudur. Davalı işverenin dava esnasında ölümü halinde, işverenin mirasçıları davaya dâhil edilmek suretiyle davaya devam edilebilecektir. Gerçek kişi işverenin dava açılmadan ölü olduğunun tespit edildiği durumlarda dava ölü işverenin mirasçılarına karşı açılabilir. Bu suretle taraf teşkilinin tamamlanması, hak ve menfaatler dengesiyle usul ekonomisine uygun düşmektedir. Uygulamada işverenin ölümü halinde davacıya işverenin mirasçıları gösterir veraset ilamı alması ve dava açması için mahkemece yetki ve önel verilmektedir. Mirasçılar belirlendikten sonra davaya

²²⁶ Coşkun Erbaş, Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, Kamu-İş, C:7, S:3, 2004, s.6, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7319.pdf> E.T: 10.12.2015

²²⁷ Saraç, s. 464

²²⁸ Saraç, s. 460

katılmaları sağlanarak, taraf teşkili tamamlandıktan sonra davanın esasına girilmektedir²²⁹.

Hizmetlerin tespitine yönelik bir davanın davalısı, doğal olarak işveren olur. Ancak, tespit davası sonucunda verilen karar doğrultusunda primlerin kurumca tahsili gerekeceğinden, davanın “prim ödeme yükümlüsü” sayılan asıl borçlu işverenle birlikte müteselsilen sorumluluğu söz konusu olan diğer kimselere karşı da açılması gerekecektir. Örneğin işyerinin devri ve intikali halinde, eski işverenin prim borçlarından dolayı müteselsilen sorumlu olan yeni işveren de tespit davasında hasım gösterilmelidir. Alt işverenin prim borçlarından asıl işverenin de sorumlu olması sebebiyle husumetin alt işverenle birlikte asıl işverene de yöneltilmesi gerekir²³⁰.

bb. İşveren Vekili

İşveren vekili, Kanun’un işverene yüklediği görevleri yerine getirmediği takdirde, mali yükümlülüklerde dâhil olmak üzere tüm hususlarda işverenle birlikte sorumludur. Örneğin; sigorta primlerinin ödenmemesi durumunda işveren yanında, işveren vekili de sorumlu tutulacaktır. Kanun koyucu, işverene yüklenilen sorumlulukları disipline etmek, bunların yerine getirilmesinde belirsizliğin olmaması için işveren vekili olan kişilerin de işveren gibi sorumlu olması gerektiğini öngörmüştür²³¹.

İşyerlerinde işveren adına ve hesabına işin yönetimini yapan birden çok kişi olabilmektedir. Bu durumda kimin işveren vekili sayılacağı konusunda şüphe oluşabilmektedir. İşyerinde sadece en yüksek talimat verme yetkisine sahip olan kişi veya kişiler, işveren vekili sayılmalıdır. Buna karşılık işyerinin tümünü yönetme yetkisine sahip olmayanların, sadece sınırlı bir alan için işveren adına hareket edenlerin işveren vekili olarak kabul edilmesi olanaksızdır²³².

cc. Alt İşveren

Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimi için yardımcı işlerinde veya asıl işin bir bölümünde işletmenin ve işin gereği ile teknolojik nedenlerle uzmanlık

²²⁹ Meltem Öztürk, *Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti* Yayınlanmamış Doktora Tezi, file:///C:/Users/USER/Downloads/263989.pdf E.T: 10.01.2015

²³⁰ xa.yimg.com/kq/groups/23240829/268788989/.../Hizmet+tespiti.doc E.T: 12.01.2015

²³¹ Utkan Araslı, *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar*, C:1, Ankara: 2002, s. 330

²³² Tunçomağ, *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınevi, İstanbul-1989, s. 66

gerektiren işlerde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini yalnızca bu işyerinde aldığı işte çalıştıran diğer işveren ile iş aldığı işveren arasında kurulan ilişkiye asıl işveren-alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide asıl işveren, alt işverenin işçilerine karşı o işyeri ile ilgili olarak bu Kanundan, iş sözleşmesinden veya alt işverenin taraf olduğu toplu iş sözleşmesinden doğan yükümlülüklerinden alt işveren ile birlikte sorumludur (4857 sayılı İş. K., m. 2/VI). Asıl işveren-alt işveren ilişkisinin öngörüldüğü bu maddede, taraflar arasında herhangi bir sözleşme tipine dayanılması veya dayanılmaması konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, asıl işveren ile alt işverenin müteselsil sorumluluklarının doğması açısından, bunlar arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği önemlidir²³³.

Kanunda asıl işverenin, alt işveren ile birlikte sorumlu tutulmasının asıl amacı, sigortalıların hak ve alacaklarını güvence altına almak ve Kurumun prim alacaklarının düzenli bir şekilde tahsil edilebilmesidir²³⁴.

5510 sayılı Kanun'a göre, "Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumludur." (m. 12/VI) hükmü yer almıştır.

dd. Geçici İş İlişkisi Kurulan İşveren

Geçici iş ilişkisinin diğer adı ödünç iş ilişkisidir. 4857 sayılı İş Kanun'una göre, "İşveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. Bu halde iş sözleşmesi devam etmekle beraber, işçi bu sözleşmeye göre üstlendiği işin görülmesini, iş sözleşmesine geçici iş ilişkisi kurulan işverene karşı yerine getirmekle yükümlü olur. Geçici iş ilişkisi kurulan işveren işçiye talimat verme hakkına sahiptir."

²³³ Münir Ekonomi, *Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar*, Legal Vefa Toplantılar-II, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul-2008, s. 27

²³⁴ Canbolat, *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı*, İş Hukuku Dergisi, S:3, s. 219

(m. 7/I). Bu maddeye göre geçici iş ilişkisinde devreden asıl işveren, devralan geçici işveren ve devredilen işçi olmak üzere üçlü bir ilişki söz konusu olur²³⁵.

Geçici iş ilişkisi kurulması halinde asıl işverenin de işçiye karşı, iş sözleşmesinden kaynaklanan hak ve yükümlülükleri, bu süre içinde devam edecektir. İşçinin ücret ve sigorta primlerini ödeme yükümlülükleri asıl işverene ait olmasına karşın, bunların ödenmemesinden, geçici işveren de asıl işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. Geçici işverenin, yaptığı ödemeler karşılığında, asıl işverene karşı rücu hakkı bulunmaktadır. İşçiyi gözetme borcu, aslen işçiyi geçici olarak yanında çalıştıran işverene ait olmasına rağmen, geçici işverenin bu yükümlülüğüne aykırı davranması sonucu bir zarar ortaya çıkarsa, asıl işveren de geçici işverenle birlikte sorumlu tutulacaktır. Kanundaki gözetme borcu ile ilgili ifade edilen, gözetme borcundan asıl işverenin sorumlu olacağı şeklinde bir mana da çıkarılmaktadır. Bu nedenle, Kanun'un 7. maddesinin 3. fıkrasındaki bu muğlak ifadenin değiştirilmesi gerekmektedir. Çünkü işçi geçici işverenin yanında ve onun denetiminde iş görmektedir. Bu durumda da asıl işverenin, işçisini her zaman gözetme durumunda bulunmayacağı açıktır. Bu nedenle de gözetim borcunu onu yanında çalıştıran işverene vermek daha uygun olmaktadır²³⁶.

Bu ilişkiye konu işçinin aylık prim ve hizmet belgeleri asıl işvereni tarafından ve mevcut işyeri numarası üzerinden verilir ve primler ödenir. Bu işçilerin ücret stopajları da asıl işveren tarafından muhtasar beyanname ile beyan edilip ödenir. Bunun dışında geçici iş ilişkisinin Kuruma bildirilmesi gerekmektedir²³⁷.

ee. Kurum

Kurumun hizmet tespiti davasında davalı tarafı oluşturması, teorik olarak mümkün olsa da uygulamada bu konudaki Yargıtay kararları farklı bir gelişme göstermiştir. Yargıtay, bazı kararlarında husumetin, yani davalı sıfatının sadece işverene yöneltilmesi gerektiğini kabul etmekteyken; sonraki tarihli bir kısım kararlarında, Kurumun da dava edilebileceğine, ancak bunun için, Kurumun işveren aleyhinde alınmış hizmet tespiti

²³⁵ Müslim Demir, *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Geçici İş İlişkisi*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs Haziran, 2014, s. 18

²³⁶ Alun Çifter / Özge Demir; *4857 sayılı İş Kanuna Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:12, 2006 <http://www.ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00185.pdf> E.T: 20.03.2015

²³⁷ Erol Güner, *Ödünç İş İlişkisi Hakkında Önemli Hususlar*, Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat, 2013, s. 270

hükümünü uygulamaktan kaçınmış olması; yani, sigortalının böyle bir davayı Kuruma karşı açmasında, hukuki yararının bulunması gerektiğine karar vermiştir. Nihayet, bu görüşü de değiştirerek; davanın işverenle birlikte Kuruma karşı da açılmasının zorunlu olduğu kabul edilmiştir. Zira, tespit davası sonunda sigortalı tarafından elde edilen ilamı icra edecek ve bu doğrultuda gereken hukuki işlemleri yapacak olan mercii, Kurumdur. Bu nedenle, dava, niteliği gereği doğrudan Kurumun hak alanını da ilgilendirmektedir. Davanın salt işverene karşı açılmış olması halinde, husumetin Kuruma da yöneltilmesi için davacıya mehil verilerek; Kurumun da davaya dâhil edilmesi gerekmektedir.²³⁸.

Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadına göre, tespit davası sonucunda verilecek karar Kurumu da ilgilendiğinden davada Kurumun taraf olması ve husumetin, sigortalıyı çalıştıran tüm işverenler ile birlikte Kuruma da yöneltilmesi gerekir²³⁹.

Ancak, 6552 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkra ile açılacak davalarda Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, davalı olarak taraf gösterilmesi ortadan kaldırılarak fer'i müdahil olması sağlanmıştır.

c. Fer'i Müdahil

6552 sayılı Kanun'un 64. Maddesi ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen fıkra ile açılacak tespit davalarında, SGK'nın davalı olarak gösterilmesi artık sona ermiştir. Yapılan düzenlemeye göre; bu davalarda sigortasız çalıştıran işveren davalı gösterilecek olup, açılan dava üzerine mahkeme re'sen davayı Kuruma ihbar edecektir. Mahkemenin ihbarı üzerine Kurum, davalının yanında Fer'i müdahil olarak davaya katılır. Kurum, kanun yollarına başvurma hakkını davalı işverenden bağımsız olarak kullanabilir (İMK, m.7/IV).

Davanın ihbarı ve davaya müdahale ise, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Genel Hükümler bölümünde üçüncü ayırmda 61-70. maddeler arasında düzenlenmiştir. HMK'nın 61. maddesine göre taraflardan biri davayı kaybettiği takdirde, üçüncü kişiye veya üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir. Hizmet tespit

²³⁸ Yarg., 9. HD., 21.6.1973, 21956/22971; 10. HD., 14.1.1974, 5269/105; 10. HD. 29.12.1992. 4320/13317; 21.HD. 26.1.2004,2003/ 10563,2004/451; Y.HGK., 14.4.2004, 2004/21-226, 2004/223, Saraç, s. 461

²³⁹ Yarg., 10.HD., 1.12.1980, 6254/6947; 10.HD., 21.11.2005, 7746/11946, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 333

davaları için 6552 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenlemede davanın ihbarı taraflara değil re'sen mahkemeye bırakılmıştır. HMK'nın 65. maddesinde asli müdahale, 66. maddesinde ise fer'i müdahale düzenlenmiştir. Asli Müdahale; bir yargılamanın konusu olan hak üzerinde kısmen ya da tamamen hak iddia eden üçüncü kişinin, hüküm verinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açmasıdır. Fer'i müdahale ise, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer almasıdır. Fer'i müdahil, her ne kadar davada bir taraf yanında yer alsın ve yargılamaya ilişkin tüm işlemler kendisine tebliğ edilmiş olsa da, hüküm, ancak taraflar hakkında verilir. Dolayısıyla davada taraf sıfatı bulunmayan fer'i müdahilin temyiz hakkı da yoktur. 6552 sayılı düzenleme ile esasen fer'i müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumuna, davanın davalısı olan işverenden bağımsız bir şekilde kanun yollarına başvurma yetkisi tanınmakta ve davanın kesinleşmesi halinde kurumun ilamı uygulama zorunluluğu getirilmektedir. 6552 sayılı Kanun ile yapılan düzenleme ile, fer'i müdahil kavramı ve tanımı Hukuk Muhakemesi Kanunu'ndaki tanımından farklı tipik bir tanım ve kavram içerisinde değerlendirilmektedir²⁴⁰.

5. Re'sen Araştırma İlkesi

Sigortalılık kamu düzeniyle ilgili olduğundan, tespiti istenen sürede o kimsenin sigortalı olup olmadığı, mahkeme tarafından re'sen araştırılmalıdır. Bu açıdan, sigortalı çalışmadan söz edilebilmesi için, tespiti talep edilen sürelerde, sigortalının çalıştığı bir işyerinin bulunup bulunmadığının incelenmesi de gerekmektedir. İşyerinin resmen faaliyete geçtiği tarihten önceki sürelerin de, sigortalı çalışma olarak tespiti mümkün değildir. Tespit döneminde, işyerinin 5510 sayılı Kanun kapsamına alınmış veya alınması gereken nitelikte olup olmadığı da incelenmek gerekir. 5510 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş bir işyeri yoksa, tespiti konu olabilecek sigortalı çalışmaların da mevcudiyeti olmayacaktır. Tespit davasında, işyerinin yasa kapsamında olmadığı işverence öne sürülmekte ve bu durum Kurumca kabul edilmekte olsa da, bu durum

²⁴⁰ Arif Aytürk, *SGK hizmet tespit davalarında artık taraf değil fer'i müdahil olacak*, <http://www.arifayturk.com.tr/haber-sgk-hizmet-tespit-davalarinda-artik-taraf-deil-feri-mdahil-olacak-44.html> E.T: 01.03.2015

sigortalıyı bağlayıcı olmayıp, aksini ispatlamaya yetkili olmasının yanı sıra mahkeme de, işyerinin yasa kapsamında olup olmadığını re'sen araştırmak zorundadır²⁴¹.

Tespit davaları niteliği gereği re'sen araştırma ilkesine tabi olup, Yargıtay'ın bu husus da birçok kararı mevcuttur. Yargıtay, bu konuda mahkeme hâkiminin, tarafların getirdiği delillerle bağlı olmaksızın, gerçek durumun açığa çıkması için her türlü araştırma ve tespit yapmasını belirtmiştir²⁴². Yargıtay verdiği bir kararda, yakın akraba yanında çalışmayı, hizmet tespiti bakımından ayrıca değerlendirmiştir²⁴³. Yargıtay, işe giriş bildirgesinin verildiği ancak diğer zorunlu belgelerin verilmediği bir başka olayda da, soruşturmanın genişletilerek gerçekten fiili bir çalışma olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtmiştir²⁴⁴.

Yargıtay'a göre, sigortalı hizmetin tespiti bakımından tanık beyanları değerlendirilirken, bu kişilerin işyerinin ya da komşu veya benzer işi yapan işyerlerinin bordrolarda görünen sigortalılarından olması gerekir²⁴⁵. Yargıtay'ın bir başka kararına göre de, sigortalının birden fazla sicil numarasının bulunması halinde öncelikle gerçek durumun saptanması, bunun için de, işe giriş bildirelerinin incelenmesi, imza ve fotoğrafın sigortalıya ait olup olmadığının dikkatlice araştırılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir²⁴⁶.

6. Davanın Hukuki Sonuçları

Kurum tarafından tahsil edilecek prim miktarı konusunda Yargıtay ile doktrin arasında görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Yüksek Mahkeme, kısa vadeli sigorta kollarında Kurumun geçmişe yönelik olarak yapacağı bir hizmetin söz konusu olamayacağı düşüncesinden hareketle bu sigorta kollarına ait primlerin tahsil edilemeyeceği kanısındadır. Doktrinde ise, yaygın görüşe göre, sigortalı hizmetin tespiti davası sonucunda alınacak ilam hem sigortalıyı hem de Kurumu korumaya yöneliktir. Bu ilam sonucunda yapılacak işlemlerle sigortalının mağduriyeti önlenecek ve sigortalı tüm primlerini ödemiş bulunan sigortalılarla aynı statüye getirilecektir. Kurum da sigortalı için ödenmesi gerekli olan tüm primleri tahsil ederek gelir kaybına uğramamış olacaktır.

²⁴¹ Yarg., 10.HD.29.12.1992, 4320/13317; Yarg., 10.HD. 17.9.1996,7560/7003, Saraç, s. 474

²⁴² Yarg., 21. HD., 22.09.2005, 2926/8159, <http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/> E.T:14.12.2014

²⁴³ Yarg., 10. HD., 02.06.2009, 6530/10053, <http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/> E.T:14.12.2014

²⁴⁴ YHGK, 27.01.2010, 2009/10-578, 2010/37, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 328

²⁴⁵ Yarg., 21.HD., 08.11.2005, 6512/10575, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 328

²⁴⁶ Yarg., 21.HD., 03.04.2006, 12263/339, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 328

Aksi takdirde aradaki menfaat dengesi bozulur. Sigortalı hizmetin tespiti davası sonunda tespit edilen çalışmalara ilişkin olarak sadece uzun vadeli sigorta kollarına ait olanların tahsil edilecek olması işvereni Kurumun bilgisi dışında sigortalı çalıştırmaya, sigortalıyı da buna rıza göstermeye teşvik eder²⁴⁷.

Tespit davası sonucunda, mahkemece sigortalı hizmetlerin varlığına karar verilirse, sigortalılık hakları açısından, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin IX. fıkrası gereğince, mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. Ancak, hizmet tespiti davası sonucu davacının iddiası reddedilmiş ise, bu durumun sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığı bakımından ayrıca değerlendirilir²⁴⁸. İşçilik alacakları için açılan ve kabul edilen davaların, tespiti davası açılması için güçlü delil oluşturduğu Yargıtay'ca hüküm altına alınmıştır²⁴⁹.

Hâkim, açılan tespit davasında prim ödeme gün sayısı ve ödenmekte olan ücret hakkında karar verir. Karar, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından uygulanmak zorundadır. Kurum, ilama istinaden saptanan hizmet süresi ve ücrete göre sadece prim alacağını değil gecikme cezası ve gecikme zammını tahsil eder, ayrıca idari para cezasını uygular. Böylece, sosyal sigorta ilişkisi hem uzun vadesi sigorta hem de kısa vadeli sigorta dalları bakımından hukuki sonuç doğurmakta, o güne kadar talep edilmeyen edimler istenebilir hale gelmektedir²⁵⁰.

Uygulamada hizmet tespit kararında belirtilen hususlara ait yükümlülükler işverene ihtarname ile tebliğ edilmesi ve bu ihtarnamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde sigortalının işe giriş bildirgesi ve prim belgelerinin tanzim edilip Kuruma teslim edilmesi istenmektedir. Şayet, otuz gün içinde işveren bu işlemleri yapıp söz konusu belgeleri Kuruma ibraz etmezse veya işyeri kapanmış, işveren kaybolmuş ya da adresi meçhul ise, Kurum tarafından bu bildirge ve belgeler re'sen tanzim edilir²⁵¹.

²⁴⁷ Özgür Öztürk, *Sigortalı Hizmetin Tespiti*, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/3mak981.htm> E.T: 02.05.2015

²⁴⁸ Yarg., 10.HD., 28.04.2005, 766/4721, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 329

²⁴⁹ Yarg., 10.HD., 19.1.1981, 7196/84; 17.09.2009, 8472/14582, Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 329

²⁵⁰ Sözer, s. 430

²⁵¹ Çakmak, s. 196



SONUÇ

Sosyal sigorta kavramının değişmez sùjelerinden biri olan işverenin Sosyal Güvenlik Kurumuna karşı bildirim yükümlölükleri, ayrıntılı bir şekilde ele alınarak önemine vurgu yapılmıştır. İşveren, bilindiğı üzere 5510 sayılı Kanun'un yukarıda bahsedilen ilgili maddeleri gereğı, çalıştırdığı sigortalılar için sorumlu tutulmuştur.

Sigorta başlangıcı ile ilgili olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalı arasında uygulamada birçok uyumsuzluk bulunmaktadır. Bu uygulamaların çoğunda sigortalının hizmet dökümünde işe giriş tarihi yazıldığı halde sigorta priminin yatırılmadığı ve bu nedenle dava açıldığı görölmektedir. Diğer bir husus ise, staj yapanların, sigortasının başlangıç olarak kabul edilmemesidir. Staj yapanlar için, kısa vadeli sigorta kollarına bağı sigorta yatırıldığından, iş kazası sigortasından yararlanabilme olanağı sağlanmış, ancak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olunan emeklilik hesaplamasında başlangıç kabul edilmemiştir. Bu durum tartışmaya açıktır.

Yurtdışında çalışılan sürelerin sigorta başlangıcı olarak sayılması ile alakalı da mahkemeye başvuruların, Kuruma karşı açılan davaları kazanmaya başlamasından sonra 6552 sayılı Kanun ile düzenleme yapılmış ve sigortalılara, yurtdışında çalışmaya başladıkları günü sigorta başlangıcı olarak saydırma hakkı sağlanmıştır.

Türkiye'de yüzbinlerce insan kaçak çalışmaktadır ya da çalıştırılmaktadır. İnsanların bazıları, kaçak çalışmayı isterlerken, bazılarının ise, kaçak durumda olduğundan bile haberleri yoktur. Sosyal Güvenlik Hukuku açısından değerlendirmek gerekirse, yapılan kanunlar ile işçi hakları gözetilirken, işverenleri de ihmal etmemek gerekir. Ayrıca, kaçak işçiliğı ya da geniş manada kayıt dışılığı önlemek maksadıyla yapılan Kanunların, Alo170 ve Bimer gibi resmi ihbar hatlarının istatistiklerine bakıldığında pek de yeterli olmadığı görölmektedir.

Belki de insanların en fazla hataya düştüğü husus, sigortalılığın geçersizliğı yani sahte sigortalılıktır. Daha önce ifade edildiğı gibi, sigorta bildiriminde, danışıklı bir hile, muvazaa mevcut ise, sigortalılığın geçersizliğinden bahsetmek gerekir. Özellikle bu konuda, Kurum tarafından emeklilikleri iptal edilen ve maaşları geri alınan çok sayıda kişi vardır. Fiilen çalışmadığı halde çalışıyormuş gibi kendini gösterenler azımsanmayacak kadar çoktur. Daha da ilginç bu insanların çoğı, bu durumun kanunen

suç olduğunu dahi bilmemektedir. Örneğin, kayıt dışı ile mücadele konusunda, kamu spotları, seminerler, afişler, broşürler hazırlayan Sosyal Güvenlik Kurumunun, sahte sigortalılık hususunda, yeterli çalışma yapmadığı söylenebilir.

İşveren tarafından bildirim yapılmayan sigortalıların hizmetleri, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan yerel denetim esnasında tespit edilir. İşyeri denetimi, kaçak işçi çalıştıran ya da mevzuata aykırı bir durum arz eden işveren açısından ise çok sıkıntılıdır. Özellikle Alo170 ve Bimer ihbar hatlarına yapılan başvurulara istinaden denetim yapan Sosyal Güvenlik denetmenleri ve müfettişler, sigortalıların haklarını fiilen tespit ederler. Burada Alo170 ihbar hattını ele alırsak, bu uygulamaya, sigortalıların çok fazla ilgi göstermesi gerekir. Maalesef, genel kayıt dışı verilerine göre ihbar ve şikâyet oranı çok düşüktür. Ancak yine de bu uygulama sayesinde binlerce sigortalının hizmetleri fiilen tespit edilmiştir. Kurum, bu uygulamasında başarılıdır. Ancak, denetimlerin daha iyi sonuçlar göstermesi açısından özellikle ihbar hatlarının herkesçe bilinmesi, Kurumun bu uygulamayı iyi tanıtması gerekmektedir.

İşveren tarafından bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucu 5510 sayılı Kanun'un 102. maddesince uygulanan idari para cezalarının, yeterli olduğu söylenebilir. Ayrıca, Kurum tarafından çıkarılan afların, bildirim yükümlülüğüne aykırı olan ve yüklü borca sahip işverenlerce desteklendiği, sorumluluk bilincine sahip işverenler için ise eleştirildiği unutulmamalıdır. Sosyal Güvenlik Kurumunun uyguladığı ağır idari para cezaları göz önüne alındığında, işverenin çalışanlarla ilgili bildirimleri Kuruma intikal ettirmeme ihtimali zayıf olsa da, bu yükümlülüğü yerine getirmeyen işverenlerde mevcuttur. Bazı işverenler, Devletin sosyal sigorta politikasını eleştirerek, sigorta primlerinin kazanç durumuna göre değerlendirilmesini savunurlar. Özellikle, düşük kazanç elde eden esnafın, işçileri için Kuruma ödeyeceği prim, asgari ücretin yaklaşık üçte biri kadardır. Bu durum, kaçak işçiliği artıran etkenlerden olmakla birlikte üzerinde hassasiyet ile durulması gereken bir konudur.

Sigortalı hizmetleri Kuruma bildirilmeyen çalışanların, tespit davası açması ile tüm haklarına sahip olabilmeleri mümkün hale gelirken, mahkemelerdeki iş davalarının yoğunluğu ortadadır. Daha önce belirtildiği gibi, Kurumca sigortalı kaydı yapıldığı

halde prim günlerinin işlenmemiş olması nedeniyle sigortalılarca dava açılmasına gerek olmadığı ve bu sorumluluğun Kuruma ait olduğu Yargıtay’ca da benimsenmiştir.

Son zamanlarda Ülkemizde meydana gelen büyük iş kazalarında yüzlerce işçinin ölümünden sonra, işverenin sorumluluğu ve bildirim yükümlülüğü bir kat daha önem kazanmış; işveren, alt işveren (taşeron) kavramları ise herkes tarafından konuşulur hale gelmiştir. Sonuç olarak, işveren ya da Kurum tarafından alınan tedbirlerin yüzde yüz neticeye ulaşmadığı görülmektedir. İşverenin, Kuruma karşı bildirim yükümlülüğüne önem vermesinin yanında, işçi olsun işveren olsun herkesin sosyal güvenlik bilincine sahip olması gerekmektedir.



KAYNAKÇA

Kitaplar

ASLANKÖYLÜ, Resul; *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu*, Yetkin Yayınları, İkinci Bası, Ankara-2008

ASLANKÖYLÜ, Resul; *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi*, Yetkin Yayınları, Ankara-2010

ARASLI, Utkan; *Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar*, C:1, Ankara-2002

AYDINLI, İbrahim; *Türk İş Hukukunda Alt İşveren İlişkisi ve Muvazaa Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara-2008

BEDÜK, Mehmet Nusret; *Deniz İş Sözleşmesi*, Ekin Yayınevi, Bursa-2012

CANBOLAT, Talat; *Kamu İşyerlerinde Alt İşveren Uygulamasının Doğurduğu Sorunlar ve Çözüm Arayışları*, Kamu-İş, Antalya-2010

CENTEL, Tankut; *Sosyal Sigortalar Kanunu Bağkur Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Beta Basım Yayım, 8. Bası, İstanbul-1999

ÇENBERCİ, Mustafa; *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Olgaç Matbaası, Yeni Bası, Ankara-1985

ÇAKMAK, İhsan; *Hizmet Tesbiti Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara-2005

ÇAKMAK, İhsan; *Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu*, Adalet Yayınevi, C:1, Ankara-2001

ÇELİK, Nuri; *İş Hukuku Dersleri*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 23.Bası, İstanbul-2010

ÇOLAK, Mahmut/ÖZTÜRK, Ercüment; *Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları*, Yaklaşım Yayıncılık, Ankara-2006

DEMİRCİOĞLU, Murat/GÜZEL, Ali; *İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri Ve Sorumluluğu*, İTO Yayınları, İstanbul-2001

DUMAN, Barış; *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanun'una Göre Hizmetlerin Tespiti*, Turhan Kitabevi, Ankara-2012

ERTÜRK, Erkan; *Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması*, Turhan Kitabevi, Ankara-2001

GÜNAY, Cevdet İlhan; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yetkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara-2008

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen; *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 14.Bası, İstanbul-2012

İŞCAN, Celalettin; *Sahte Sigortalılıkla İlgili Kısa Bir Değerlendirme*, Bakış Açısı Dergisi, Şubat-2014, S:1

İPLİKÇİOĞLU, İsmail Hakkı; *Tatbikatta Ceza ve İş Mahkemelerinde İş Davaları ve Çalışma Hürriyetine Karşı Suçlar*, Cezaevi Matbaası, İstanbul-1980

KORKUSUZ, Refik/UĞUR, Suat; *Sosyal Güvenlik Hukukuna Giriş*, Ekin Yayınevi, 2.Baskı, Bursa-2010

KUMKALE, Rüknettin; *Sosyal Sigortalar ve İşsizlik Sigortası Uygulamaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara-2003

MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi ve ASTARLI, Muhittin; *İş Hukuku*, Turhan Kitabevi, Genişletilmiş 5.Bası, Ankara-2012

ÖĞÜZ, Tufan; *Borçlar Hukuku*, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir-2013

ÖZKARACA, Ercüment; *İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuki Sorumluluğu*, Beta Basım Yayım, İstanbul-2008

ÖZKAYA, Eraslan; *İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 5.Baskı Ankara-2013

SARAÇ, Coşkun; *Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti*, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş Yayınları, Ankara-2010

SÖZER, Ali Nazım; *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul-2013

SÜZEK, Sarper; *İş Hukuku*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 8.Baskı, İstanbul-2012

ŞAKAR, Müjdat; *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, Beta Basım Yayım, Yenilenmiş 10.Baskı, İstanbul-2011

TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer; *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, Yenilenmiş 16.Bası, Beta Basım Yayım, İstanbul-2013

TUNÇOMAĞ, Kenan; *İş Hukukunun Esasları*, Beta Yayınevi, İstanbul-1989

UŞAN, M. Fatih; *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 2.Baskı, Ankara-2009

YAVUZ, Nihat; *Muvazaa, İnançlı İşlem, Nam-ı Müstear ve Kanuna Karşı Hile Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara-2001

YELEKÇİ, Memduh; *Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, Mars Matbaası, Ankara-2002

YÜKSEL, Hasan; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa-2014

Diğer Yayınlar

AKI, Erol; *İşyeri Devrinin İş Sözleşmesine Etkisi*, Sicil Dergisi, Mart:2013, S:29

AKIN, Levent; *Sigortalılık Kavramı Açısından ,Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi*,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/273/2476.pdf>

AKIN, Levent; *İş Sağlığı ve Güvenliği Yükümlülüklerine Aykırılık ve Kaçınılmazlık*,
<http://www.ceis.org.tr/dergi/2013temmuz/kararinceleme.pdf>

AKINBİNGÖL, Kemal; *506 Sayılı Sosyal Sigortalar İle 4857 Sayılı İş Kanunu'nda İşyerini Bildirme Yükümlülüğü*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2005-58-145>

AKPINAR, Taner; *Türkiye'ye Yönelik Kaçak İşgücü Göçü*,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/1425/16039.pdf>

AKYOL, Kemal; *Emekliler Tekrar Çalışması Halinde Almakta Oldukları Aylıkları Kesilir mi?*, Mali Çözüm Dergisi, Kasım – Aralık 2012, s. 241
http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/114malicozum/22_kemalakyol.pdf

ALP, Mustafa; *Yabancıların Çalışma İzinleri Hakkında Kanun*,
<http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/278/2508.pdf>

ASLANKÖYLÜ, Resul; *Rücu Hakkının Hukuksal Temeli*, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/6410.pdf> E.T: 10.09.2015

AYTÜRK, Arif; *SGK hizmet tespit davalarında artık taraf değil fer'i müdahil olacak*,
<http://www.arifayturk.com.tr/haber-sgk-hizmet-tespit-davalarinda-artk-taraf-deil-feri-mdahil-olacak-44.html>

BAKIRCI, Kadriye; *Çalışma Hakkı Açısından Kadınlar Eşit Vatandaşlar mıdır?*, Toprak İşveren Dergisi, Mart-2014 S:101

BEDÜK, Mehmet Nusret; *İşe Giriş Bildirgesini Verme Yükümlülüğü, İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıyı Kuruma Bildirmesi*, http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/makale_22.pdf

BULUT, Mehmet; *Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2011-97-1108>

CANBOLAT, Talat; *İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Alt İşveren Kavramı*, İş Hukuku Dergisi, S:3, 1992

CİVAN, Orhan Ersun/GÖKALP, Arzu; *Göçmen İşçi Kavramı ve Göçmen İşçilerin İş Sağlığı ve Güvenliği*, <http://calismatoplum.org/sayi28/civan.pdf>

ÇENBERCİ, Mustafa; *İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıları Kuruma Bildirme Yükümlülüğü Yerine Getirmemesi*, Yargıtay Dergisi, Ocak-1975, <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ocak1975/Ocak1975/assets/basici.html/page31.html>

ÇEŞME, Esme; *Hizmet Tespit Davası Hak Düşürücü Süre*, <http://www.aliteznel.com/index.php?sid=yazi&id=7171>

ÇİFTER, Algun / DEMİR, Özge; *4857 sayılı İş Kanuna Göre Geçici İş İlişkisinin Hükümleri ve Sonuçları*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S:12, 2006 <http://www.ticaret.edu.tr/uploads/Kutuphane/dergi/s12/M00185.pdf>

DEMİR, Müslim; *İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Mevzuatı Açısından Geçici İş İlişkisi*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs Haziran, 2014

EKONOMİ, Münir; *Alt İşveren – Asıl İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluklar*, Legal Vefa Toplantılar-II, Türk İş Hukukunda Üçlü İlişkiler, Legal Yayıncılık, İstanbul-2008

EMİR, Murat; *Hile Riskinin Denetim İle İlişkisi*, İSMMM MO Mali Çözüm Dergisi, S:88

EREM, Faruk; *Göçmen İşçilerin İnsan Hakları*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2923.pdf>

ERBAŞ, Coşkun; *Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci*, Kamu-İş, C:7, S:3, 2004, s.6, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/7319.pdf> E.T: 10.12.2015

ERDUT, Zeki; *Enformel İstihdamın Ekonomik, Sosyal ve Siyasal Etkileri*, <http://www.calismatoplum.org/sayi12/Erdut.pdf>

GEÇER, Bekir; *Tescilsiz Çalıştırılan Sigortalıların Geriye Dönük Hizmetlerinin Tespiti Usulünde Köklü Değişiklik*, Yaklaşım Dergisi, S:134, Şubat 2004

GÖKTAŞ, Murat; *Sosyal Güvenlik Hukukunda Müeyyidesi Ağır Bir İşveren Yükümlülüğü: İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgesi*, Mali Çözüm Dergisi, S:98, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/98malicozum/11%20murat%20goktas.pdf>

GÖKTAŞ, Murat; *Sosyal Güvenlik Kurumuna Yasal Süresi Dışında Verilmesine Rağmen İdari Para Cezasına Konu Edilmeyecek Bildirimler*, Mali Çözüm Dergisi,

Sayı:113 http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/113malicozum/15_muratgoktas.pdf

GÖKTAŞ, Murat/ÖZDAMAR, Murat; *Mali Tatil Döneminde SGK Bildirimlerinin Süresi*, Yaklaşım Dergisi, S:211, Temmuz - 2010

GÜNER, Erol; *Ödünç İş İlişkisi Hakkında Önemli Hususlar*, Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat, 2013

GÜRKAN, Ülker; *Türk Kadınının Hukuki Statüsü ve Sorunları*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2924.pdf>

GÜLEŞÇİ, Yusuf; *İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalıklarını Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğü*, Sicil Dergisi, S:32

GÜZEL, Ali/ÇATALKAYA, Deniz Ugan; *İşverenin İş Kazasından Doğan Sorumluluğunun Niteliği ve Sınırları*, http://calismatoplum.org/sayi34/ali_deniz.pdf

GÜZEL, Ali; *Alt İşveren Uygulamasında Güvencesiz Bir Sisteme Doğru*, <http://calismatoplum.org/sayi27/guzel.pdf>

İPEK, Melek; *Kayıt Dışı İstihdamda Küresel Etkiler ve Sosyal Örüntüler*, <http://calismatoplum.org/sayi40/ipek.pdf>

KARADENİZ, Oğuz/KARADENİZ, Hülya; *SSK'ya Sahte Sigortalı Bildirimi ve Sonuçları*, <http://www.ismmmo.org.tr/yayinlar.asp?Gid=1&Yid=62>

KARADENİZ, Oğuz; *Türkiye'de Atipik Çalışan Kadınlar ve Yaygın Sosyal Güvencesizlik*, <http://www.calismatoplum.org/sayi29/karadeniz.pdf>

KARADENİZ, Oğuz /YERELİ, Ahmet Burçin; *Türkiye'de Kayıt Dışı İstihdamın Vergi, Kayıp ve Kaçakları Üzerine Etkisi*, <http://ahmetburcinyereli.com/EYAKLASIM.pdf>

KILIÇ, Cem; *Stajda Sigorta Başlar Ama Emekliliğe Sayılmaz*, <http://www.milliyet.com.tr/stajdasigortabaslarama/ekonomi/ydetay/1763755/default.htm>

KILIÇOĞLU, Ahmet; *Özel ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet ve Rücu*, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/312/3010.pdf>

KOÇ, Yıldırım; *Türkiye'de Yabancı Kaçak İşçilik*, Türk-İş Eğitim Yayınları, No:26, Ankara-1999, <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1322245267b.pdf>

KOÇ, Yıldırım; *Kaçak İşçilikle Mücadele Sorunlar-Öneriler*, Türk-İş Eğitim Yayınları, No:57, Ankara-2000, <http://www.yildirimkoc.com.tr/usrfile/1321309070b.pdf>

KURT, Resul; *Kaçak Yabancı Çalıştırmanın Cezası*, <http://www.dunya.com/kacak-yabanci-calistirmanin-cezasi-148468yy.htm>

KURT, Resul; *Sahte Sigortalılık Başınızı Ağrıtır*, <http://muhasibeturk.org/yazarlar/80-resul-kurt-kose-yazilari-makaleleri/48375-sahte-sigortalilik-basinizi-agritir-25-ekim-2013.html>

OKTAR, M. Kemal; *Kayıt Dışı İstihdam ve Sosyal Güvenlik*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-53-49>

OKUR, Nurdan; *İş Kazası ve Meslek Hastalığı Dolayısıyla İşverenin Sorumluluğu*, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-70-327>

ORAL, A. İlhan; *Emeklilerin Yeniden Çalışmaya Başlaması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Düşünceler*, <http://www.calismatoplum.org/sayi19/ilhan.pdf>

OZANOĞLU, Teoman; *Sosyal Sigortalar Kurumunun Kaçak İşçi Çalıştıran İşverenlere Rücuu Meselesi*, http://www.ceis.org.tr/dergi/temmuz1994/makale_1.pdf

ÖZEREN, Emine Esra; *İş Hukukunda Çalışan Çocuk*, TBB Dergisi, Sayı:52-2004 S. 162 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2004-52-26>

ÖZDAMAR, Murat; *Asgari İşçilik Uygulamaları*, archive.ismmmo.org.tr/docs/seminer/17122011_MuratOzdamar.ppt

ÖZDAMAR, Murat/ÇAKAR, Erden; *Sosyal Güvenlik Kurumuna Tescili Olmayan Özel Bina İnşaatı Sahiplerinin Dikkat Etmesi Gereken Hususlar*, http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/109malicozum/15_murat_ozdamar.pdf

ÖZDAMAR, Murat/ÇAKAR, Erden; *Sosyal Güvenlik Hukukunda İşyeri Kavramı ve İşyerinin Kuruma Bildirilmesi*, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2013

ÖZDEMİR, Cumhur Sinan; *İş Kanun'una Göre Kadın İşçilerin Hakları*, Toprak İşveren Dergisi, Mart-2015 S:105

ÖZGÜR, Öztürk; *Sigortalı Hizmetin Tespiti*, <http://www.ceis.org.tr/dergiDocs/3mak981.htm>

ÖZTÜRK, Meltem; *Hizmet Akdine Dayanan Sosyal Sigorta İlişkisinin Dava Yoluyla Tespiti* Yayınlanmamış Doktora Tezi, file:///C:/Users/USER/Downloads/263989.pdf

SGK Başkanlığı, *Sosyal Güvenlik Kontrol Memurları Çalışma Usul ve Esasları El Kitabı*, Temmuz-2008

SÜNGÜ, Yakup; *Kayıt Dışı İşçi Çalıştırmak, İnsan Hakkı İhlalidir*, Değişim Dergisi, S:2, 2012

ŞEN, Murat; *Hizmet Tespit Davalarında Asıl İşverenin Taraf Sıfatı*, Sicil Dergisi, Eylül-2012, S:27

ŞEN, Murat/NANECİ, Aslı; *Asıl İşveren – Alt İşveren İlişkisi ve Alt İşverenlik Sözleşmesi*, Sicil Dergisi, Eylül-2009, S:15

TDK, Güncel Türkçe Sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>

TOPÇU, Umut; *Gerçek Dışı Sigortalı Bildiriminde Sigortalı İle İşverenlerin Sorumlulukları*, Yaklaşım Dergisi, Ağustos-2008, S:188

TOPÇUOĞLU, Hamide; *Kanuna Karşı Hile*, <http://auhf.ankara.edu.tr/auhf-yayinlari-arsivi/hamide-topcuoglu/kanuna-karsi-hile/hamide-topcuoglu-kanuna-karsi-hile-tamami.pdf>

TOZLU, Ahmet / ERASLAN, Mehmet Tarık; *Türkiye’de Alt İşverenlik Uygulaması*, Sayıştay Dergisi, Sayı:84, <http://dergi.sayistay.gov.tr/icerik/der84m3.pdf>

TUNÇOMAĞ, Kenan; *Sosyal Sigortalar Kanunu’nun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri*, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/download/1023005097/1023004636.pdf>

TURAN, Ercan; *5510 sayılı Yasa Kapsamında Rücuat Tazminat Davaları*, Sicil Dergisi, Eylül-2009, S:15

TÜRE, Murat; *Sigortasız İşçi Çalıştıran İşverenin SSK’na Göre Sorumluluğu*, Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Dergisi C:6, S:3, 2004 <http://www.sbe.deu.edu.tr/dergi/cilt6.say%C4%B13/6.3%20ture.pdf>

UFAKLI, Fettah; *Sahte Sigortalılık*, <http://www.bursa-smmmo.org.tr/yazarlar/makaleler/122FUF.pdf>

UMDU, Ersin; *Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hizmet Tespiti Davaları*, <http://archive.ismmmo.org.tr/docs/malicozum/87malicozum/21%20ersin%20umdu.pdf>

YETİK, Murat; *Tam Ya da Kısmi Kayıt Dışılık Gerekçesiyle İşçinin İş Sözleşmesinin Haklı Nedenle Feshi*, <http://www.alomaliye.com/2014/murat-yetik-tam-ya-da-kismi-kayit-disilik.htm>

YUVALI, Ertuğrul; *4857 sayılı İş Kanunu’nun ve ilgili Mevzuatın Kadın işçiler İle İlgili Hükümlerine Genel Bir Bakış*, TBB Dergisi, 2013 S:106 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013-106-1270>

YÜCEL, Erkan; *506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 26.Maddesi Açısından İşverenin Sorumluluğu*, <http://www.ankarabarosus.org.tr/siteler/ankarabarosus/tekmakale/1974-4/9.pdf>

Yalova Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Hukuk Arşivi

xa.yimg.com/kq/groups/23240829/268788989/.../Hizmet+tespiti.doc

<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSSHDyiJ%2BHIgIVfvSqB!xBbw~~>

<http://khyk.kazancihukuk.com/#1z8a3FJ52UKT3eC8cP4IpMY6P9WB6cjzSx8odSlNXbAv1gSzUslaN1Q~~>

<http://legalbank.net/belge/y-9-hd-e-2006-2990-k-2006-6997-t-20-03-2006-feshin-gecerli-sebebe-dayandirilmasi/257697/i%C5%9Fyerinin+kapat%C4%B1lmas%C4%B1>

<http://www.neohukuk.net/e-mevzuat/>

<http://www.milliyet.com.tr/milyonlarca-calisana-kritik-uyari/ekonomi/detay/1960772/default.htm>

<http://www.milliyet.com.tr/sahte-sigorta-yaptiran-30-bin-kisi/ekonomi/detay/2143771/default.htm>

<http://www.milliyet.com.tr/sgk-yuzlerce-kisiye-dava-acti/ekonomi/detay/2127627/default.htm>

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Pn%C3%B6mokyoz>

<http://ne-demek.net/anlam%C4%B1/antrakozis-ne-demek.html>

<http://www.hyd.org.tr/?pid=1019>

ÖZGEÇMİŞ

1978 yılında Yalova’da doğdum. Aslen Erzurum – İspir’liyim. İlkokulu, Yalova Müfettiş Hamdi Girgin İlkokulunda; Ortaokulu, Yalova Zübeyde Hanım Ortaokulunda; Liseyi, Yalova Lisesinde tamamlayıp, Anadolu Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümünden mezun oldum. Yüksek Lisans öğrenciliğimin devam etmesi yanında Anadolu Üniversitesinde Adalet Bölümü 2. sınıf öğrencisiyim. Memuriyet hayatıma 1999 yılından itibaren İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde başladım ve 2000 yılından itibaren Sosyal Güvenlik Kurumunda devam ettim. Yaklaşık yedi aydır da Yalova Belediyesinde çalışmaktayım. Evliyim ve Meryem Rana adında bir kızım var.

