

**T.C.  
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI  
ÖZEL HUKUK PROGRAMI  
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA  
HİZMET TESPİTİ DAVALARI**

**Ozancan BELCİ**

**Danışman  
Prof. Dr. Şükran ERTÜRK**

**İZMİR-2019**

## TEZ ONAY SAYFASI



## YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “*Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti Davaları*” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

.../.../2019

Ozancan BELCİ

İmza

*[Faint, stylized signature watermark]*

**ÖZET**  
**Yüksek Lisans Tezi**  
**Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti Davaları**  
**Ozancan BELCİ**

**Dokuz Eylül Üniversitesi**  
**Sosyal Bilimler Enstitüsü**  
**Özel Hukuk Anabilim Dalı**  
**Özel Hukuk Programı**

Sosyal sigortalar, sigortaya üye olan kişilerin olağan yaşamı içerisinde karşılaşabileceği iş kazası, malullük, yaşlanma gibi bazı risklere karşı onları korumaktadır. Bu riskler ortaya çıktığı takdirde sosyal sigortalar devreye girecek ve koruma alanı içerisinde bulunan kişilere Kanunla öngörülen yardımlar yapılacaktır. Böylelikle sosyal sigortaların üyesi olan kişilerin karşılaştıkları zararlar tamamen veya kısmen ortadan kaldırılacak ya da etkileri azaltılacaktır.

Bazı tür sosyal sigortalardan yararlanmak için yalnızca sigortalılık ilişkisinden Sosyal Güvenlik Kurumu'nun haberdar olması yeterli iken, diğer tür sosyal sigortalardan yararlanmak için belirli gün prim ödeme ya da belirli bir süre sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olmak gibi yükümlülükleri yerine getirmek gerekir.

Kayıtdışı istihdamın yaygın uygulamasının olduğu ülkemizde birçok durumda kanunen sigortalı sayılan kişilerin bu durumundan Sosyal Güvenlik Kurumu haberdar edilmemekte ya da haberdar olmamaktadır. Bu nedenle Anayasa'da ve kanunlarda güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı yalnızca yazılı bir metin halinde kalmaktadır.

Hizmet tespit davası, sosyal güvenlik hakkı elinden fiilen alınmış olan sigortalının veya hak sahiplerinin bu hakkını koruyabilmesi için bir araçtır. Çalışmamızda hizmet tespit davasını doğuran sebepler, hizmet tespit davasının açılmasına ve görülmesine ilişkin şartlar, yargılama usulü, hizmet tespitinde ispata ilişkin ilkeler ve nihayet davanın sonuçları ele alınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Sosyal Güvenlik Hakkı, Sosyal Sigorta İlişkisi, Hizmet Tespiti.

**ABSTRACT**  
**Master's Thesis**  
**Service Detection Cases at Turkish Social Security Law**  
**Ozancan Belci**

**Dokuz Eylül University**  
**Graduate School of Social Sciences**  
**Department of Private Law**  
**Private Law Program**

Social insurances protects its members against they may face social risks like occupational accident, disablement and aging. In case of that risks occur, social insurances will provide the social aids which determined with law to people who member of it. Thus, the damages of persons who are members of the social insurance will be completely or partially eliminated or their effects will be reduced.

In order to benefit from some types of social insurance, it is sufficient to be aware of the Social Security Institution only from the insurance relationship, but to fulfill certain obligations such as paying a certain day to benefit from other types of social insurance or being a party to the social insurance relationship for a certain period of time.

In our country where unregistered employment has become a common habit in many cases, Social Security Institution is not informed or not informed about the persons who are considered to be insured by law. For this reason, the right to social security guaranteed in the Constitution and laws remains only in written form.

The service detection case is a means to protect this right of the insured person or the right holders, who are de facto taken from the right of social security. In our study, the causes of service detection case, the conditions related to the opening and viewing of the service detection case, the procedure of proof, the principles regarding the proof of the determination of the service and finally the results of the case were discussed.

**Keywords: Right to Social Security, Social Insurance Relationship, Service Detection Case.**

# **TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA HİZMET TESPİTİ DAVALARI İÇİNDEKİLER**

|                  |      |
|------------------|------|
| TEZ ONAY SAYFASI | ii   |
| YEMİN METNİ      | iii  |
| ÖZET             | iv   |
| ABSTRACT         | v    |
| İÇİNDEKİLER      | vi   |
| KISALTMALAR      | xiii |

|       |   |
|-------|---|
| GİRİŞ | 1 |
|-------|---|

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **HİZMET TESPİT DAVALARININ HUKUKUMUZDAKİ YERİ, AMACI, KONUSU VE NİTELİĞİ**

|                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. HİZMET TESPİT DAVASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME YAPILMASINI<br>GEREKTİREN SEBEPLER          | 3  |
| A. Kayıtdışı İstihdam                                                                         | 3  |
| 1. İşveren Tarafından Hiç Bildirim Yapılmaması                                                | 3  |
| 2. İşveren Tarafından Geç Bildirim Yapılması                                                  | 4  |
| 3. Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin veya Muhtasar Prim ve Hizmet<br>Beyannamesinin Verilmemesi | 4  |
| B. Prim Ödeme Gün Sayısının Eksik Gösterilmesi                                                | 5  |
| C. Sigortalı Prime Esas Kazancın Eksik Bildirilmesi                                           | 5  |
| II. HİZMET TESPİT DAVASININ AMACI VE KONUSU                                                   | 6  |
| A. Genel Olarak                                                                               | 6  |
| B. Hizmet Tespit Davasını Benzeri Davalardan Ayıran Yönler                                    | 8  |
| 1. Hizmet Tespit Davasının Aidiyet Davasından Farkı                                           | 8  |
| 2. Hizmet Tespit Davasının Bağ-Kur ve Tarım Bağ-Kur Sigortalılığının<br>Tespitinden Farkı     | 8  |
| III. HİZMET TESPİT DAVASININ SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNİN ZORUNLU<br>OLUŞU İLE İLGİSİ           | 10 |
| A. Sosyal Sigorta İlişkisi                                                                    | 10 |
| 1. Genel Olarak                                                                               | 10 |

|                                                                                 |    |
|---------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Sosyal Sigorta İlişkisinin Tarafları                                         | 11 |
| a. İşçi                                                                         | 11 |
| b. İşveren                                                                      | 11 |
| c. Alt İşveren                                                                  | 12 |
| d. İşveren Vekili                                                               | 13 |
| e. Sosyal Güvenlik Kurumu                                                       | 13 |
| f. Devlet                                                                       | 14 |
| g. Hak Sahipleri                                                                | 14 |
| 3. Hizmet Tespit Davasının Sosyal Sigorta İlişkisiyle Bağlantısı                | 15 |
| B. Hizmet Tespit Davasının Sigortalılığın Zorunluluğu İlkesi İle İlişkisi       | 15 |
| 1. Sigortanın Zorunluluğu İlkesi                                                | 15 |
| 2. Zorunluluk İlkesinin İstisnaları                                             | 17 |
| a. Genel Olarak                                                                 | 17 |
| b. Kısmen Sigortalı Sayılanlar                                                  | 17 |
| c. Sigortalı Sayılmayanlar                                                      | 28 |
| d. İsteğe Bağlı Sigortalılar                                                    | 30 |
| (1). Genel Olarak                                                               | 30 |
| (2). İsteğe Bağlı Sigortalılığın Koşulları                                      | 31 |
| (3). İsteğe Bağlı Sigortalılığın Başlangıcı ve Sona Ermesi                      | 32 |
| (4). Sigorta Primleri ve Ödenmesi                                               | 34 |
| (5). Zorunluluk İlkesi İle İsteğe Bağlı Sigortanın Bağdaşması Sorunu            | 35 |
| 3. Zorunluluk İlkesi ile Hizmet Tespit Davasının Bağlantısı                     | 35 |
| IV. HİZMET TESPİT DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ                                     | 36 |
| A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Tespit Davalarının Hukukî Niteliği    | 36 |
| B. Sosyal Güvenlik Hukukunda Yer Alan Hizmet Tespit Davalarının Hukukî Niteliği | 37 |

## İKİNCİ BÖLÜM

### HİZMET TESPİT DAVASININ AÇILABİLME KOŞULLARI

|                                                         |    |
|---------------------------------------------------------|----|
| I. HİZMET TESPİT DAVALARINDA DAVA ŞARTLARI              | 38 |
| A. Dava Şartı Kavramı                                   | 38 |
| B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Dava Şartları | 38 |
| 1. Türk Mahkemelerinin Yargı Yetkisinin Bulunması       | 38 |

|                                                                                                                     |    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| 2. Yargı Yolu                                                                                                       | 40 |
| 3. Görev                                                                                                            | 40 |
| 4. Yetki                                                                                                            | 41 |
| 5. Hukukî Yarar                                                                                                     | 41 |
| a. Hukukî Yarar Kavramı                                                                                             | 41 |
| b. Hizmet Tespit Davasında Hukukî Yarar Koşulu                                                                      | 42 |
| 6. Derdestlik ve Kesin Hüküm                                                                                        | 43 |
| a. Derdestlik                                                                                                       | 43 |
| b. Kesin Hüküm                                                                                                      | 44 |
| 7. Gider Avansı                                                                                                     | 45 |
| C. İş Mahkemeleri Kanunu'nda Yer Alan Dava Şartları                                                                 | 45 |
| 1. Arabuluculuk Yoluna Başvuru                                                                                      | 45 |
| 2. Sosyal Güvenlik Kurumu'na Başvuru                                                                                | 45 |
| D. Hizmet Tespit Davası Bakımından Öngörülen Özel Dava Şartları                                                     | 46 |
| 1. Davacının Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 4/1-a Maddesine Göre Sigortalı Sayılması        | 46 |
| a. Hizmet Sözleşmesine Tabi Çalışanlar (İşçiler)                                                                    | 46 |
| b. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları                                                                                   | 47 |
| (1). Genel Olarak                                                                                                   | 47 |
| (2). İşçinin İşveren Adına İşgörmesi                                                                                | 48 |
| (3). Ücret                                                                                                          | 48 |
| (4). Bağımlılık Unsuru (Tabiyet Rabıtası)                                                                           | 49 |
| (5). Zaman                                                                                                          | 53 |
| (6). Geçersiz Hizmet İlişkisi Halinde Sigortalılık                                                                  | 54 |
| c. İşçi Gibi Sigortalı Sayılanlar                                                                                   | 55 |
| (1). Genel Olarak                                                                                                   | 55 |
| (2). İşçi Kuruluşlarında Başkan ya da Yönetici Seçilenler                                                           | 55 |
| (3). Bir veya Birden Fazla Kişi Tarafından Çalıştırılan Sanatçı, Düşünür ya da Yazarlar                             | 56 |
| (4). Karşılıklı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülke Vatandaşlarından Ülkemizde Hizmet Akdine Tabî Çalışanlar | 57 |
| (5). Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna Göre Çalışanlar                                                    | 58 |
| (6). Güvenlik Korucuları                                                                                            | 58 |
| (7). Umumî Hıfzıssıhha Kanunu'nda Belirtilen Umumî Kadınlar                                                         | 59 |

|                                                                                                                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| (8).Usta Öğreticiler, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 4/C Kapsamında Geçici Personel ve Kamu İdarelerinde Ders Ücreti Karşılığı Görevlendirilenler | 60 |
| (9).Toplum Yararına Çalışma Programından Yararlananlar                                                                                                    | 60 |
| (10). Ev Hizmetlerinde Çalışanlar                                                                                                                         | 61 |
| 2. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Sigortalı Sayılan Çalışmadan Haberdar Olmaması                                                                              | 65 |
| a. Genel Olarak                                                                                                                                           | 65 |
| b. İşyerinin Kuruma Bildirilmesi                                                                                                                          | 66 |
| (1).İşyeri Kavramı                                                                                                                                        | 66 |
| (2).İşyerinin Bildirilmesi ve Tescili                                                                                                                     | 67 |
| (3).Yükümlülüğün Yerine Getirilme Şekli                                                                                                                   | 71 |
| (4).Süre                                                                                                                                                  | 71 |
| (5).Yükümlülüğe Uyulmamasının Yaptırımı                                                                                                                   | 73 |
| c. Sigortalılığın Başladığının Bildirilmesi                                                                                                               | 75 |
| (1).Sigortalılığın Başlangıcı                                                                                                                             | 75 |
| (2).Sigortalılığın Bildirimi, Süresi ve Şekli                                                                                                             | 76 |
| (3).Bildirge Verilmemesinin Yaptırımı                                                                                                                     | 78 |
| d. Sigortalılığın Sona Erdiğinin Bildirilmesi                                                                                                             | 80 |
| (1).Sigortalılığın Sona Ermesi                                                                                                                            | 80 |
| (2).Yükümlülük                                                                                                                                            | 81 |
| (3).Yükümlülüğe Uyulmamasının Yaptırımı                                                                                                                   | 81 |
| e. Aylık Prim ve Hizmet Belgesi veya Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesi Verilmesi                                                                        | 82 |
| (1).Aylık Prim Hizmet Belgesi ve Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesi Kavramı                                                                              | 82 |
| (2).Yükümlülük                                                                                                                                            | 82 |
| (3).Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları                                                                                                        | 84 |
| 3. Süre Koşulu                                                                                                                                            | 85 |
| a. Genel Olarak                                                                                                                                           | 85 |
| b. Sürenin Hukukî Niteliği                                                                                                                                | 86 |
| (1).Genel Olarak                                                                                                                                          | 86 |
| (2).Öğretide İleri Sürülen Görüşler                                                                                                                       | 86 |
| (3).Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü                                                                                                           | 87 |

|                                                                  |    |
|------------------------------------------------------------------|----|
| (4).Dava Açma Süresinin Hukukî Niteliği Hakkındaki Tartışmalara  |    |
| Toplu Bir Bakış                                                  | 88 |
| c. Dava Açma Süresinin Başlaması                                 | 89 |
| d. Hak Düşürücü Süreyle İlgili Karşılaşılan Sorunlar ve Yargıtay |    |
| Uygulaması                                                       | 90 |
| (1).Çalışma İlişkisinden SGK'nin Haberdar Olması                 | 90 |
| (2).Fasılalı Çalışmalar                                          | 91 |
| (3).Farklı İşverenler Nezdinde Geçen Çalışmalar                  | 92 |
| (4).Hizmet Akdinin Askıya Alındığı veya Zorunlu Olarak Kesintiye |    |
| Uğradığı Zamanlar                                                | 93 |
| (5).Sigortalının Kamu Kurumunda İşçi Statüsünde Çalışırken Aynı  |    |
| Kuruma Memur Olarak Atanması Halinde                             | 94 |

## **ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**

### **DAVANIN GÖRÜLMESİ ve SONUÇLARI**

|                                                                         |     |
|-------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. DAVADA TARAFLAR                                                      | 96  |
| A. Davacı                                                               | 96  |
| 1. Sigortalı                                                            | 96  |
| 2. Hak Sahipleri                                                        | 96  |
| 3. Sendika                                                              | 97  |
| B. Davalı                                                               | 97  |
| 1. Genel Olarak                                                         | 97  |
| 2. Hizmet Tespit Davasında Dava Arkadaşlığı                             | 98  |
| 3. İşverenin Ölümü veya Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi Halinde           | 100 |
| a. Gerçek Kişi İşverenler Yönünden                                      | 100 |
| b. Tüzel Kişi İşverenler Yönünden                                       | 101 |
| 4. Adî Ortaklıklarda ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Diğer Topluluklarda   | 102 |
| C. Sosyal Güvenlik Kurumu                                               | 103 |
| 1. Genel Olarak                                                         | 103 |
| 2. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Hizmet Tespit Davalarına Fer'î            |     |
| Müdahilliğinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi | 104 |
| II. DAVADA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ                                  | 106 |
| A. Basit Yargılama Usulü                                                | 106 |
| B. Re'sen Araştırma İlkesi                                              | 106 |

|                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| III. DAVANIN İSPATI                                                                 | 108 |
| A. İspat Kavramı ve İspat Yüğü                                                      | 108 |
| 1. İspat Kavramı ve Amacı                                                           | 108 |
| 2. Hizmet Tespit Davasında İspatı Gereken Hususlar ve İspat Yüğü                    | 109 |
| B. Hizmet Tespit Davalarında İspat Vasıtaları                                       | 110 |
| 1. Belge ve Senet                                                                   | 110 |
| a. Genel Olarak                                                                     | 110 |
| b. Resmî Kayıtlar                                                                   | 110 |
| (1).Sigortalı İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgeleri                               | 110 |
| (2).Diğer Resmî Belge ve Kayıtlar                                                   | 111 |
| c. Özel Kayıtlar                                                                    | 112 |
| (1).Puantaj Kayıtları ve Ödeme Belgeleri                                            | 112 |
| (2).Diğer Belgeler                                                                  | 113 |
| d. İşçilik Alacağı Davasında Verilen Kesin Hüküm                                    | 114 |
| 2. Bilirkişi İncelemesi                                                             | 114 |
| a. Genel Olarak                                                                     | 114 |
| b. Hizmet Tespitinde Bilirkişi İncelemesinin İşlevi ve Yargıtay Uygulaması          | 115 |
| 3. Keşif                                                                            | 116 |
| a. Genel Olarak                                                                     | 116 |
| b. Hizmet Tespit Davalarında Keşfin İşlevi ve Yargıtay Uygulaması                   | 117 |
| 4. Tanık Beyanları                                                                  | 117 |
| a. Genel Olarak                                                                     | 117 |
| b. Yargıtay'ın Hizmet Tespit Davalarında Tanık Beyanlarına Dair Benimsediğı İlkeler | 118 |
| IV. DAVANIN SONUÇLARI                                                               | 120 |
| A. Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulü Halinde                                       | 120 |
| 1. Tespit Edilen Hizmetlerin Tescili                                                | 120 |
| 2. Prim Tahakkuku                                                                   | 120 |
| a. Prim Kavramı, Primin Hukukî Niteliğı ve Amacı                                    | 120 |
| b. Yüğümlölük ve Prim Ödeme Yüğümlölüsü                                             | 122 |
| c. Prim Oranları                                                                    | 124 |
| d. Prim Matrahı                                                                     | 125 |
| (1).Sigortalının O Ay İçinde Hak Kazandığı Ücretler                                 | 125 |
| (2).Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türölü Ödemeler                            | 126 |

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| (3).İdare veya Yargı Mercileri Tarafından Verilen Karar Uyarınca Sigortalılara Yapılan Ödemeler | 127 |
| (4).Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabından Kısmen Muaf Olan Ödemeler                            | 128 |
| (5).Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabından Tamamen Muaf Olan Ödemeler                           | 129 |
| (6).Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabına Dahil Edilecek Günlük Kazanç Alt ve Üst Sınırları      | 129 |
| e. Yükümlülüğün Yerine Getirilme Şekli ve Süresi                                                | 130 |
| f. Prim Borcunu Ödememenin Yaptırımı ve Tahsil Usûlü                                            | 132 |
| 3. İdarî Para Cezası Tahakkuku                                                                  | 132 |
| B. Davanın Esastan Reddi Halinde                                                                | 133 |
| C. Davayı Sona Erdiren Taraf Usul İşlemleri Yönünden Değerlendirme                              | 133 |
| 1. Genel Olarak                                                                                 | 133 |
| 2. Feragat                                                                                      | 133 |
| a. Genel Olarak                                                                                 | 133 |
| b. Hizmet Tespit Davalarında Feragatin Sonuçları                                                | 134 |
| 3. Kabul                                                                                        | 136 |
| a. Genel Olarak                                                                                 | 136 |
| b. Hizmet Tespit Davalarında Kabulün Sonuçları                                                  | 137 |
| 4. Sulh                                                                                         | 138 |
| a. Genel Olarak                                                                                 | 138 |
| b. Hizmet Tespit Davalarında Sulhün Sonuçları                                                   | 138 |
| 5. Davanın Geri Alınması                                                                        | 139 |
| a. Genel Olarak                                                                                 | 139 |
| b. Hizmet Tespit Davasının Geri Alınması                                                        | 139 |
| 6. Dosyanın İşlemden Kaldırılması ve Davanın Açılmamış Sayılması                                | 140 |
| a. Genel Olarak                                                                                 | 140 |
| b. Hizmet Tespit Davalarının İşlemden Kaldırılması ve Açılmamış Sayılması                       | 141 |
| SONUÇ                                                                                           | 143 |
| KAYNAKÇA                                                                                        | 147 |

## KISALTMALAR

|                |                                                                   |
|----------------|-------------------------------------------------------------------|
| <b>AY.</b>     | Anayasa                                                           |
| <b>AYM.</b>    | Türk Anayasa Mahkemesi                                            |
| <b>AİHM.</b>   | Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi                                    |
| <b>AİHS.</b>   | Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi                                   |
| <b>APHB.</b>   | Aylık Prim ve Hizmet Belgesi                                      |
| <b>Bil. K.</b> | Bilirkişilik Kanunu                                               |
| <b>Bkz.</b>    | Bakınız                                                           |
| <b>CBK.</b>    | Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi                                      |
| <b>çev.</b>    | Çeviren                                                           |
| <b>Der.</b>    | Derleyen                                                          |
| <b>E.</b>      | Esas                                                              |
| <b>Ed.</b>     | Editör                                                            |
| <b>EİTİAD.</b> | Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi            |
| <b>Haz.</b>    | Hazırlayan                                                        |
| <b>HD.</b>     | Hukuk Dairesi                                                     |
| <b>HGK.</b>    | Hukuk Genel Kurulu                                                |
| <b>HMK.</b>    | Hukuk Muhakemeleri Kanunu                                         |
| <b>İHEB.</b>   | İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi                                |
| <b>İMK.</b>    | İş Mahkemeleri Kanunu                                             |
| <b>İş K.</b>   | İş Kanunu                                                         |
| <b>K.</b>      | Karar                                                             |
| <b>K.T.</b>    | Karar Tarihi                                                      |
| <b>MEK.</b>    | Mesleki Eğitim Kanunu                                             |
| <b>md.</b>     | Madde                                                             |
| <b>MPHB.</b>   | Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesi                               |
| <b>No.</b>     | Numara                                                            |
| <b>para.</b>   | Paragraf                                                          |
| <b>R.G.</b>    | Resmî Gazete                                                      |
| <b>s.</b>      | Sayfa No                                                          |
| <b>SGD.</b>    | Sosyal Güvenlik Dergisi                                           |
| <b>SGK.</b>    | Sosyal Güvenlik Kurumu                                            |
| <b>SGKK.</b>   | Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun |

|                |                                                                                                |
|----------------|------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>ss.</b>     | Sayfadan Sayfaya                                                                               |
| <b>SSGSSK.</b> | Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu                                             |
| <b>SSİY.</b>   | Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği                                                           |
| <b>SSK.</b>    | (Mülga) Sosyal Sigortalar Kanunu                                                               |
| <b>TBK.</b>    | Türk Borçlar Kanunu                                                                            |
| <b>T.C.</b>    | Türkiye Cumhuriyeti                                                                            |
| <b>TMK.</b>    | Türk Medenî Kanunu                                                                             |
| <b>TÜHİS.</b>  | Türk Ağır Sanayii ve Hizmet Sektörü Kamu İşverenleri Sendikası İş<br>Hukuku ve İktisat Dergisi |
| <b>UHK.</b>    | Umumi Hıfzıssıhha Kanunu                                                                       |
| <b>Y.</b>      | Yargıtay                                                                                       |
| <b>y.n.</b>    | Yazarın Notu                                                                                   |
| <b>YÖK.</b>    | Yükseköğretim Kanunu                                                                           |

## GİRİŞ

Sosyal sigortalar, hayatın olağan akışı içinde insanların karşılaşılabileceği ve çoğu durumda yardım almaksızın başa çıkamayacakları risklere karşı koruma sağlamayı amaçlamaktadır. Bireyleri sosyal risklere karşı koruma düşüncesi, insanlık tarihinin çok eski dönemlerine dayanmamaktadır. İnsanlığın yakın geçmişte yaşamış olduğu büyük kırlmalar, savaşlar, nüfus patlamaları ve büyük felaketler sonrasında bireyi, gerçekleşmesi kaçınılmaz ya da kuvvetle muhtemel olan yaşlılık, malullük, iş kazası gibi risklere karşı koruma düşüncesi ortaya çıkmıştır. Bireylerin gelecekte gerçekleşmesi kesin ya da kuvvetle muhtemel risklere karşı korunuyor olması, onun daha mutlu ve kaliteli bir yaşam sürmesini sağlayacaktır.

Diğer yandan, sosyal sigortaların amacını yerine getirmesi ve koruma alanındaki sosyal risklerin gerçekleşmesi halinde üyelerine gerekli yardımları yapabilmesi, yeterli şekilde finanse edilebilmesine bağlıdır. Sosyal sigortaların en önemli gelir kaynağı, prim ödeme yükümlülerinden alınan primlerdir. Sürdürülebilir bir sosyal güvenlik sisteminin oluşturulabilmesi, kayıtdışı çalışmanın sıfıra indirilmesine ve Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tahsil edilmesi gereken primlerin tahsili ile mümkündür.

Kayıtdışı çalışmanın tarım sektöründe %80'in üzerinde, tarım sektörü dışında %40 civarında bulunduğu ülkemizde, kayıtdışı çalışmanın bir alışkanlık haline geldiğini söylemek zor olmasa gerektir. Kayıtdışı çalışma, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun çalışma ilişkisinden haberdar olmadığı için, prim alacaklarını tahsil edememesiyle; dolayısıyla sosyal güvenlik sisteminin yeterli ölçüde finanse edilememesiyle sonuçlanacaktır.

Hizmet tespit davaları, kayıtdışı çalışmayla mücadelede sigortalıların ve hak sahiplerinin elindeki en önemli araçlardan biridir. Bu dava ile sigortalının kayıtlara geçmemiş olan çalışmaları mahkeme kararıyla tespit edilecek ve SGK tarafından tescil edilmektedir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu; zamanaşımı süresi içerisinde tahakkuk etmiş olan prim alacaklarını tahsil etme imkanına sahip olmaktadır.

Kayıtdışı çalışma sebebiyle mağdur edilmiş olan sigortalı ya da hak sahipleri, hizmet tespit davası sonucunda tescil edilen hizmetleri sayesinde sosyal sigortaların koruma alanına girmekle sağlanan yardımlardan yararlanabilmektedir.

Hizmet tespit davası, sosyal sigorta ilişkisi taraflarının sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlölüklerini yerine getirmemesi sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle bu husus gözetilerek, hizmet tespit davasına neden ihtiyaç duyulduğu, davanın amacı, konusu, hukukî niteliği hususları ele alınmıştır.

İkinci bölümde, hizmet tespit davasının şartları, genel ve özel kanun hükümlerine göre incelenmiştir. Üçüncü bölümde davanın görülmesi ve özellikle Yargıtay içtihatlarıyla gelişmiş bir alan olan davanın ispatlanması hususu ile hizmet tespit davasının sona erme biçimleriyle taraflar açısından sonuçları incelenmiştir. Çalışmamızda; öğretideki görüşler ile eski ve yeni yargı kararlarından yararlanılmış, yargı uygulamasında karşılaşılan sorunlar da dikkate alınarak çözüm önerileri sunulmuştur.

## **BİRİNCİ BÖLÜM**

### **HİZMET TESPİT DAVALARININ HUKUKUMUZDAKİ YERİ, AMACI, KONUSU ve NİTELİĞİ**

#### **I. HİZMET TESPİT DAVASINA İLİŞKİN YASAL DÜZENLEME YAPILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER**

##### **A. Kayıtdışı İstihdam**

##### **1. İşveren Tarafından Hiç Bildirim Yapılmaması**

İşçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışma ilişkisinin başlaması halinde, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Hakkında Kanun (SSGSSK) md. 7 hükmüne göre işveren tarafından bu çalışma ilişkisinin başladığının Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) bildirilmesi zorunludur. İşveren tarafından bu bildirimin yapılmaması halinde kayıtdışı çalışma olgusu meydana gelmektedir. Bildirimin hiç yapılmaması halinde ise taraflar arasındaki çalışma ilişkisi tamamen kayıtdışı kalmış olmaktadır<sup>1</sup>.

Bazı sosyal sigorta kollarından yararlanabilmek için yalnızca sigortalılık ilişkisinden SGK'nin haberdar olması yeterlidir<sup>2</sup>. Dolayısıyla çalışma ilişkisinin kayıtdışı kalması sebebiyle sigortalı, bu sosyal sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanma imkanından yoksun kalacaktır. Kayıtdışı kalan bu çalışmanın tescil edilmesini ve sosyal sigortalardan yararlanmayı isteyen işçi, hizmet tespit davası açabilecektir<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ali Nazım Sözer, **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Sigorta Hukuku), s.476.

<sup>2</sup> Ali Güzel, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 17. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.148; Aziz Can Tuncay ve Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 19'uncu Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.151; Barış Duman, **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s.33; Sözer, Sigorta Hukuku, s.331.

<sup>3</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.263; Abdurrahman Duran, "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulamaları Yönünden İncelenmesi", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, s.175.

## 2. İşveren Tarafından Geç Bildirim Yapılması

SSGSSK md. 7'ye göre genel kural, sigortalı sayılmayı gerektiren çalışma ilişkisinin başlaması ile sigortalılığın başlamasıdır. Ancak bazı durumlarda işveren tarafından “deneme süresi” veya başka isimler altında sigortalılık bildirimini geç yapılmaktadır.

Hizmet ilişkisinin Sosyal Güvenlik Kurumu’na bildirilmediği durumda olduğu gibi, geç bildirilmesi durumunda da sigortalılığın bildirilmeyen kısmının kayıtdışı kaldığından söz edilecektir<sup>4</sup>. Kısmen kayıtdışı çalıştırılan işçi de yalnızca kayıtdışı bırakılan çalışmasının tespit edilerek hizmet kaydının tescil edilmesini, hizmet tespit davası ile talep edebilecektir.

## 3. Aylık Prim ve Hizmet Belgesinin veya Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesinin Verilmemesi

İşveren tarafından sigortalının ay içerisinde kaç gün çalıştığı, bu ay içerisindeki çalışması karşılığında sigortalı prime esas kazanç hesabına tabi tutulabilecek ne kadar kazancı olduğu hususlarını içerir aylık prim ve hizmet belgesi (APHB) veya muhtasar prim ve hizmet belgesi (MPHB) verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır (SSGSSK md. 86/1). APHB ve MPHB, sigortalının o ay içerisinde kaç gün çalışmasının olduğunu, bu çalışması karşılığında prime esas kazancının ne kadar olduğunu ve ay içerisinde 30 günden az çalışması var ise bu eksik günlerin sebebini içeren belgelerdir (SSGSSK md. 86, SSİY md.102).

Bu belgenin hiç verilmemesi halinde de sigortalının o ay içerisinde yapmış olduğu çalışma tamamen kayıtdışı kalmış olacaktır<sup>5</sup>. Sigortalının işe giriş bildirgesinin ve buna bağlı olarak APHB veya MPHB’nin verilmemesi halinde SGK, sigortalı çalışma olgusundan hiç haberdar olmadığı için burada hizmet tespit davası açılabileceği; buna karşın sigortalılığın başlangıcının SGK’ye bildirildiği ancak APHB veya MPHB’nin verilmediği durumda sigortalının hizmet tespit davası açmasına gerek olmadığı, zira bu son durumda SGK’nin sigortalı çalışma olgusundan zaten haberdar olduğu ifade edilmektedir<sup>6</sup>. Gerçekten de aşağıda da ele alınacağı üzere, işe giriş bildirgesi verilmiş olan sigortalının aylık prim ve hizmet belgesinin

<sup>4</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>5</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>6</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.263-264.

verilmemesi halinde Kurumca re'sen düzenlenmesi yoluna da gidilebilecektir<sup>7</sup>. Ancak SGK tarafından re'sen düzenleme ve sigortalılığın tescili yoluna gidilmediği takdirde, hizmet tespit davası açılabilir<sup>8</sup>.

## **B. Prim Ödeme Gün Sayısının Eksik Gösterilmesi**

İşveren; APHB ve MPHB içeriğinde sigortalının ay içerisinde kaç gün çalıştığını, sigortalının ay içerisinde 30 günden az çalışması varsa bunun sebebini bildirmekle yükümlüdür (SSGSSK md.86/4). İşveren tarafından SGK'ye verilmesi lazım APHB ve MPHB içeriğinde sigortalının gerçekte çalıştığı gün sayısından daha az prim ödeme gün sayısı bildirilmiş olması halinde sigortalının çalışması kısmen kayıtdışı kalmış olacaktır<sup>9</sup>. Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortası gibi bazı sigorta kollarından yararlanabilmek için kanunda belirlenmiş bir prim ödeme gün sayısına sahip olmak gerekmektedir<sup>10</sup>. Kayıtdışı kalan prim ödeme gün sayısı nedeniyle de sigortalının bu sigorta kollarından yararlanması ya mümkün olamayacaktır ya da güçleşecektir. Sigortalı işte bu eksik günlerinin tescili için hizmet tespit davası açma hakkına sahiptir<sup>10</sup>.

## **C. Sigortalı Prime Esas Kazancın Eksik Bildirilmesi**

Sigortalının çalışması karşılığında elde etmiş olduğu ve Kanunda belirtilen kazançlarından yine Kanunda belirtilen esaslara göre sigorta primi tahakkuk ve tahsil edilir. Prim yükümlüsünden prim tahakkuk edilecek döneme ilişkin primin hesaplanacağı aylık kazanca "*sigortalı prime esas kazanç*" ya da "*prim matrahı*" adı verilmektedir<sup>11</sup>. Sigortalının aylık prime esas kazancı da APHB veya MPHB ile SGK'ye bildirilir.

Bazı durumlarda işverenler, daha az prim ödemek gibi sebeplerle sigortalının prime esas kazancını eksik bildirmekte veya "*çift bordro*" düzenlemektedirler<sup>12</sup>. Sosyal sigorta kollarından sigortalıya sağlanacak yardımlar hesaplanırken

<sup>7</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.240-241; Güzel ve diğerleri, ss.265-269.

<sup>8</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>9</sup> Güzel ve diğerleri, s.277.

<sup>10</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>11</sup> Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, 1985, ss.607-608; Sözer, Sigorta Hukuku, s.203.

<sup>12</sup> Y.HGK'nin 18/04/2018 Tarihli ve 2015/22-1774 E. – 2018/794 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 09/05/2019).

sigortalının ödemiş olduğu prim miktarları dikkate alınacaktır<sup>13</sup>. Özellikle yaşlılık sigortasından sağlanan yardımlardan yaşlılık aylığı hesaplanırken sigortalının ortalama prime esas kazancı üzerinden hesaplama yapılacaktır (SSGSSK md. 28, 29). Dolayısıyla sigortalının o ay içerisinde elde etmiş olduğu prime esas kazançların gerçeğe aykırı şekilde eksik bildirilmesi halinde sigortalı, sigorta kollarından sağlanan yardımlardan gerçekte yararlanması gerektiği kadar yararlanamayacağı için zarara uğrayacaktır. Prime esas kazancı gerçeğe aykırı şekilde eksik bildirilen sigortalının gerçek prime esas kazancını tespit ettirmek amacıyla hizmet tespit davası açabileceği kabul edilmektedir<sup>14</sup>.

## II. HİZMET TESPİT DAVASININ AMACI ve KONUSU

### A. Genel Olarak

SSGSSK md. 86/9 hükmüne göre; *“Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi 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 toplamı ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.”* hükmünü haizdir.

Hizmet tespit davalarının konusunu, madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; bir veya birden fazla işverene ait işyerinde geçmiş fakat SGK'nin kısmen veya tamamen habersiz olduğu çalışmaların tespiti oluşturmaktadır<sup>15</sup>. Bu davalar, SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre sigortalı sayılanlar ile işveren arasındaki sosyal sigorta ilişkisinin tespitine ve sigortalının uzun vadeli, kısa vadeli sigorta kollarından, genel sağlık sigortasından ve işsizlik sigortasından yararlanmasını sağlamaya yöneliktir<sup>16</sup>.

Hizmet tespit davası ile davacı; SSGSSK md. 4/1-a uyarınca sigortalı sayılması gereken ancak SGK tarafından bir sebeple tespit edilememiş olan çalışmasını, çalışmanın geçtiği zaman dilimini ve bu çalışması karşılığında aldığı

<sup>13</sup> Güzel ve diğerleri, s.277.

<sup>14</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476; Y.21.HD'nin 17/05/2017 Tarihli ve 2016/1643 E. - 2017/4148 K. Sayılı Kararı Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 09/05/2019).

<sup>15</sup> Güzel ve diğerleri, ss.277-278; Erdal Arap, **Hizmet Tespiti Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Tespit), s.67; Coşkun Saraç, “5510 Sayılı Yasada Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti”, **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları**, 2011, (Armağan), s.418;

<sup>16</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.478.

ücreti, Anayasa'nın 60. Maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkına yönelen açık ve güncel tehdidi bertaraf etmek amacıyla tespit ettirmek amacıyla mahkemeye başvurur<sup>17</sup>.

Davacı bu dava ile ancak çalıştığı sürelerin tespitini talep edebilir. Yargıtay bir kararında<sup>18</sup> ücretini 20 günden fazla alamadığı için İş K. md. 34'e göre iş görme edimini yerine getirmekten kaçınan işçinin, çalışmadığı bu süre için hizmet tespit davası açamayacağını belirtmiştir. Öğretide bu kararı isabetli bulan bir görüş de mevcuttur<sup>19</sup>. Ancak biz, İş K. md. 34'e göre iş sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğinde olması, iş görme ediminden kaçınan işçinin bu kaçınmasının işverenin kendi edimini yerine getirmeyişinden kaynaklı bir "ödemelik def'i" niteliğinde olması<sup>20</sup>, sosyal güvenlik hakkının Anayasal boyutu ve kişilerin ve özellikle işverenin tercihinin bırakılamayacak olması, ayrıca işçinin çalışmadığı bu süre için ücret alma hakkının ortadan kalkmadığı yönünde öğretide ileri sürülen görüşler<sup>21</sup>, prim kesintilerinin bu ücret üzerinden de yapılabilecek oluşu hususlarını gözeterek bahsi geçen karara katılmıyoruz.

Bu dava ile sigortalı yalnızca uzun vadeli sigorta kolları yönünden değil; kısa vadeli sigorta kolları, işsizlik sigortası ve genel sağlık sigortası yönünden de sigortalı olduğunu tespit ettirme amacı gütmektedir<sup>22</sup>. Yargıtay bazı kararlarında; emekli olduktan sonra sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam eden bir kişinin bu süre için hizmet tespit davası açabileceğini zira bu şekilde çalışanların da 506 sayılı SSK md. 63/B veya SSGSSK Geçici md. 14/1-a uyarınca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanma haklarının bulunduğunu ifade etmiştir<sup>23</sup>.

<sup>17</sup> Arap, Tespit, s.67.

<sup>18</sup> Y.10.HD'nin 24/09/2007 Tarihli ve 2007/7349 E. – 2007/14363 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 13/09/2018).

<sup>19</sup> Tankut Centel, "Ücreti Ödenmediği İçin Çalışmamış Olan Sigortalının Hizmet Tespiti İsteği", ss.178-185'ten Aktaran Sözer, Sigorta Hukuku, s.454.

<sup>20</sup> Sarper Süzek, "İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Hukukî Sonuçları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 4, 2007, (Ücret), s.213; Dilek Dulay Yangın, "Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 10, Temmuz 2012, (Ücret), ss.209-210.

<sup>21</sup> Süzek, Ücret, s.215; Dulay Yangın, Ücret, s.224; Karşı yönde bkz. Y.9.HD'nin 10/02/2005 Tarihli ve 2004/13259 E. – 2005/3782 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat - Erişim Tarihi: 16/09/2018).

<sup>22</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>23</sup> Y.10.HD'nin 20/05/2014 Tarihli ve 2014/6269 E. – 2014/11246 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat - Erişim Tarihi: 31/08/2018).

## B. Hizmet Tespit Davasını Benzeri Davalardan Ayıran Yönler

### 1. Hizmet Tespit Davasının Aidiyet Davasından Farkı

SGK nezdindeki kayıtlarda tescil edilmiş olan ancak daha sonra sigortalıya ait olmadığı gerekçesiyle iptal edilen hizmet kaydının yeniden tescil edilmesi veya bir sigortalıya aitken başka bir kişi adına kaydedilen hizmetlerin tescili için sigortalının dava açması mümkündür<sup>24</sup>. Bu davalar “aidiyet” ya da “kurum kayıtlarının düzeltilmesi” davası olarak adlandırılır. Gerçekte davacıya ait hizmet kaydının isim, TC Kimlik Numarası<sup>25</sup>, sicil numarası benzerliği gibi sebeplerle başkası adına kaydedilmiş olması halinde bu kayıtların düzeltilmesi de talep edilebilir<sup>26</sup>.

Aidiyet davaları da tıpkı hizmet tespit davaları gibi re’sen araştırma ilkesinin uygulandığı, davacının iddialarının gerçeğe uygun olup olmadığı hususunun mahkemece titizlikle araştırıldığı davalardır<sup>27</sup>.

Aidiyet davalarında SSGSSK md. 86/9 hükmünde yer alan 5 yıllık dava açma süresinin uygulama alanı bulmadığı belirtilmelidir<sup>28</sup>.

### 2. Hizmet Tespit Davasının Bağ-Kur ve Tarım Bağ-Kur Sigortalılığının Tespitinden Farkı

Sigortalı hizmetin tespiti davaları, hukukî dayanağını SSGSSK md. 86/9 hükmünden alır. Buna göre “Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim

<sup>24</sup> Saraç, Armağan, s.411.

<sup>25</sup> Y.10.HD’nin 27/10/2016 Tarihli ve 2016/9142 E. - 2016/12986 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat - Erişim Tarihi: 10/05/2019).

<sup>26</sup> “Dava, davacı sigortalının davalı işverenlere ait işyerlerinde geçen sigortalı çalışmalarına ilişkin işe giriş bildirgelerinde adının Fatma Mualla yerine sadece Mualla baba adının da Mahmut Muhtar yerine Fahrettin olarak yazıldığından bahisle iş bu sigortalı çalışmaların tarafına aidiyetinin tespiti ile Kurum kayıtlarının düzeltilmesi istemine ilişkindir.” Y.10.HD’nin 04/04/2002 Tarihli ve 2002/2550 E. - 2002/3051 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat - Erişim Tarihi: 10/05/2019).

<sup>27</sup> “Bu tür davalarda gösterilmesi gereken özen gereğince sağlıklı bir sonuca ulaşmak için, öncelikle gerek SSK ve gerekse işverenler nezdinde bulunan davacı ile davalının imzası ile fotoğrafını içeren işe giriş bildirgeleri yanında ücret tediye bordroları gibi belgeler celbedilip, imzanın ve fotoğrafın davacı ile davalıdan hangisine ait olduğunun belirlenmesi açısından Güzel Sanatlar Akademisinden seçilecek bilirkişi heyeti yada Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesi vasıtası ile benzerlik incelemesi yaptırılmalı; davacıyı tanıması gereken müdür, şef, ustabaşı ve bordro kayıtlarına geçmiş arkadaşları tanık sıfatıyla dinlenmeli, tüm deliller birlikte değerlendirilerek Kurum kayıtlarının aksi eşdeğer belgelerle hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde ispat edilmeden iptal edilemeyeceği düşünülmelidir.” Y.HGK’nin 19/09/2007 Tarihli ve 2007/21-600 E. – 2007/604 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/05/2019).

<sup>28</sup> Saraç, Armağan, s.411; Y.HGK’nin 19/09/2007 Tarihli ve 2007/21-600 E. – 2007/604 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/05/2019).

*hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen (...) sigortalılar*” hizmet tespit davası açabilecektir. Buna karşın 1479 sayılı “*Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu*” nda ve 2926 sayılı “*Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu*” nda bağımsız çalışanların sigortalılığının tespitine ilişkin dava açılmasının açık bir yasal dayanağı bulunmamasına karşın bu dönemde bağımsız çalışanların sigortalılığının tespitine ilişkin davalar açtığı; SSGSSK md. 86/9 hükmünde yer alan “*veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar*” ifadesine dayanarak bağımsız çalışanların da sigortalılığının tespitine ilişkin dava açabileceği sonucuna varılabileceği ifade edilmektedir<sup>29</sup>.

SSGSSK md 4/1-a hükmüne göre sigortalılığın geriye dönük tespiti mümkün iken, 4956 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği tarih olan 02/08/2003’ten önce tescil başvurusu, tescili veya prim ödemesi bulunmayan Bağ-Kur sigortalılarının geriye dönük tespit talebinde mümkün değildir<sup>30</sup>; bu kişilerin 1479 sayılı Kanun’a 4956 sayılı Kanunla eklenen geçici 18. Madde uyarınca 04/10/2000 tarihinden öncesi için sigortalı sayılan kişinin SGK’ye yazılı olarak başvurması ve 20/04/1982 ile 04/10/2000 tarihleri arasındaki vergi kaydını ispat etmesi halinde bu dönemdeki sigortalılık süresini borçlanma yoluyla kazanabilecekleri belirtilmelidir<sup>31</sup>. Bağımsız çalışanın bu döneme ilişkin sigortalılık tescili ve vergi kaydı bulunmakta ise, vergi kayıtlarıyla ispatlamak koşuluyla bağımsız olarak çalıştığı sürenin sigortalılık süresinden sayılması ve SGK kayıtlarının düzeltilmesi için dava açabileceği kabul edilmektedir<sup>32</sup>.

Sigortalı hizmetin tespiti davalarında Mülga-İMK’nin 7. ve 7036 sayılı İMK’nin 4. Maddesine göre dava açmadan önce SGK’ye başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşın bağımsız çalışanların sigortalılığının tespitine ilişkin dava açmadan önce SGK’ye başvurarak sigortalılığının tespit ve tescilini talep etmesi gereklidir. Bağımsız çalışan, ancak kurumun bu talebi açıkça veya zımnen

<sup>29</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, ss.480-481.

<sup>30</sup> Y.10.HD’nin 23/12/2008 Tarihli ve 2007/20713 E. - 2008/16617 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 10/05/2019).

<sup>31</sup> Murat Özveri, “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler Kitabı**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Aralık 2015, Denizli, s.240; 10.Hukuk Dairesi 19/12/2005 Tarihli ve 2005/9686 E. - 2005/13551 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD’nin 15/11/2018 Tarihli ve 2017/5538 E. - 2018/8301 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 10/05/2019).

<sup>32</sup> Y.10.HD’nin 26/01/2005 Tarihli ve 2004/9817 E. – 2005/111 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD’nin 21/01/2019 Tarihli ve 2018/307 E. - 2019/226 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 10/05/2019).

reddi halinde dava açabilecektir. Bu şart tamamlanmaksızın dava açılması halinde davacıya süre verilerek dava şartının tamamlanması yoluna gidilecektir<sup>33</sup>.

### III. HİZMET TESPİT DAVASININ SOSYAL SİGORTA İLİŞKİSİNİN ZORUNLU OLUŞU İLE İLGİSİ

#### A. Sosyal Sigorta İlişkisi

##### 1. Genel Olarak

Sosyal sigorta ilişkisi, iki veya daha fazla taraf arasında kurulan bir kamu hukuku borç ilişkisidir<sup>34</sup>. Sosyal sigorta ilişkisi; bu ilişkinin taraflarının, sosyal sigortalar mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerinin bütünü olarak tanımlanabilir<sup>35</sup>. Aslında bu kamusal borç ilişkisi, bu ilişkinin tarafları arasındaki özel hukuk karakterli sözleşmesel ilişkileri esas alıp, ona kamusal nitelik ekleyerek kendine özgü bir görünüme bürünmüştür. İşçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesine dayalı olan bir çalışma ilişkisinin kurulması ile bir sosyal sigorta ilişkisi ortaya çıkacak ve bu sosyal sigorta ilişkisinin tarafları da sosyal sigortalar hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerin altına girmiş olacaktır<sup>36</sup>. Özel sigortalardan farklı olarak sosyal sigorta kolları ile garanti altına alınan rizikonun ortaya çıkmasından önce priminin ödenmiş olması her durumda gerekli değildir<sup>37</sup>.

<sup>33</sup> "Yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, 11.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine 3. fıkra olarak eklenen düzenleme gereği, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaatın olması ve Kurum'ca müracaata konu istemin zımnen ya da açıkça reddedilmesi gerektiği dava şartı olarak düzenlenmiş olup, eldeki davada, davacı tarafından 5521 sayılı Kanunun 7/3 maddesine uygun bir şekilde, davaya konu istem hakkında, Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaat ve Kurum tarafından bu müracaata konu istemin reddine ilişkin bir işlem veya eylem bulunmadığı görülmekle, mahkemece, davacı tarafa 6100 sayılı HMK'nın 115/2. maddesi uyarınca, 6552 sayılı Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine üçüncü fıkra olarak eklenen düzenleme doğrultusunda, davaya konu istemi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu'na müracaat etmesi ve bu müracaat hakkında anılan yasal düzenleme uyarınca Kurum'un red iradesini gösterir işlem veya eyleminin olduğunun belgelenmesi için kesin süre ihtaratlı önel verilmeli, bu süre içerisinde dava şartı eksikliğinin tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmeli, Kurum'a müracaat ve müracaatın reddine dair Kurum işlem veya eylemine ilişkin dava şartının tamamlanması halinde ise davanın esasına girilerek, varılacak sonuca göre karar verilmelidir." Y.10.HD'nin 18/10/2018 Tarihli ve 2017/5549 E. - 2018/8208 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 09/05/2019).

<sup>34</sup> Ali Nazım Sözer, **Sosyal Sigorta İlişkisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991, (Sigorta ilişkisi), s.15; Sözer, Sigorta Hukuku, ss.34-35; Tuncay ve Ekmekçi, s.146; Güzel ve diğerleri, s.69.

<sup>35</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.22.

<sup>36</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.34.

<sup>37</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.147.

Hizmet sözleşmesinin kurulmasıyla ortaya çıkan sosyal sigorta ilişkisi yalnızca işçi ve işvereni değil; Sosyal Güvenlik Kurumu, Devlet, sigortalının aile bireyleri, hak sahipleri, sağlık kurumları ve eczaneler gibi hizmet ilişkisinin tarafı olmayan kişi ve kurumları da kapsayacak şekilde ortaya çıkar<sup>38</sup>. Sosyal sigorta ilişkisinde tarafların birbirine karşı hak ve yükümlülükleri bulunduğu da gözetildiğinde birbirinden bağımsız, birden çok ve karşılıklı borç ilişkilerinin bir araya geldiği bir hukukî ilişkiden söz edilmesi gerekecektir.

Hizmet akdine tabi çalışanlar için tarafların hak ve yükümlülüklerine aşağıda ayrıntılı bir şekilde değinileceği için, burada yalnızca sosyal sigorta ilişkisinin taraflarından bahsedilecektir.

## **2. Sosyal Sigorta İlişkisinin Tarafları**

### **a. İşçi**

İşçi; İş K. md. 2/1 hükmü uyarınca, *“bir iş sözleşmesine dayanarak çalışan gerçek kişiye denir.”*

SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre de bir veya birden fazla işveren tarafından hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalıştırılan gerçek kişiler, işe giriş bildirgesi verilmesi koşulu aranmaksızın sigortalı sayılırlar.

Bir kimsenin işçi sayılabilmesi için işyerindeki sıfatı veya konumu önemli değildir<sup>39</sup>. Yine işçiyi başka tür çalışanlardan ayıran özellik, bir özel hukuk sözleşmesine dayalı olarak, yasal bir zorunluluk gereği değil de kendi serbest iradesiyle çalışıyor olmasıdır<sup>40</sup>. İşçinin belirli ya da belirsiz süreli iş sözleşmesine dayalı çalışıyor olması, işçi sıfatını etkilemez<sup>41</sup>.

### **b. İşveren**

SSGSSK'nin 12/1. Maddesine göre işveren; aynı Kanun'un 4/1-a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği kurum veya kuruluşlardır.

<sup>38</sup> Sözer, Sigorta İlişkisi, ss.15-16; Sözer, Sigorta Hukuku, s.34; Tuncay ve Ekmekçi, ss.146-147.

<sup>39</sup> Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, (İş Hukuku), s.64.

<sup>40</sup> Akyiğit, İş Hukuku, s.65.

<sup>41</sup> Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 22. Baskı, Ankara, Eylül 2017, (İş Hukuku), s.15.

SSGSSK'nin 5. Maddesine göre kısmen sigortalı sayılanları çalıştıranların da işveren olduğu belirtilmelidir<sup>42</sup>. Ancak aynı Kanun'un 6. Maddesi kapsamında sigortalı sayılmayanları çalıştıran kişiler, bu sıfatı gerektirecek başka haller saklı kalmak kaydıyla, işveren sayılmazlar<sup>43</sup>.

Kanun koyucu, bazı durumlarda işverenin kim olduğunu Kanun'da açıkça belirtmiştir. SSGSSK'nin 4/2. Maddesine göre sigortalı sayılanlar yönünden işverenin kim olduğu yine aynı madde hükmünde açıkça düzenlenmiştir<sup>44</sup>.

Bu Kanun'a göre işveren sayılanlar; sosyal güvenlik mevzuatında işverenlere tanınan hak ve yükümlülüklerle sahiptirler.

### **c. Alt İşveren**

Alt işveren, SSGSSK md. 12/son hükmüne 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 kişidir. Bu tanımın da İş Kanunu'ndaki alt işverenlik tanımına göre bazı farklılıklar taşıdığı görülmektedir. İş Kanunu'nda bir kimsenin alt işveren olarak tanımlanabilmesi için asıl işin bir bölümünde ya da yardımcı işlerde asıl işverenden iş alması koşulu aranmaktadır. Oysa SSGSSK; asıl iş – yardımcı iş ayrımını bir kenara bırakmış ve her ne suretle olursa olsun asıl işverenden iş alma koşulunu alt işveren sayılmak için yeterli kabul etmiştir. Bu tanım, sosyal güvenlik hukuku bakımından sorumluluğun daha geniş tutulmasının amaçlandığı yorumunu doğurmaktadır. Yine, SSGSSK kapsamında sorumluluğun geniş tutulmasının amacının SGK'yi korumak olduğu da öğretide dile getirilmiştir<sup>45</sup>.

Aynı kanun koyucunun İş Kanunu'nda işçiye daha sınırlı bir koruma alanı sunması ancak sözkonusu olan SGK'nin malî durumu olunca koruma alanını olabildiğince geniş tutması eleştirilmelidir. Ancak tezimizin konusu işçilik alacakları olmayıp; sigortalı hizmetin tespiti davası olduğundan, yalnızca bu hususu hukuka aykırı bulduğumuzu belirtmekle yetineceğiz.

Geçerli bir alt işverenlik ilişkisinin kurulabilmesi için; alt işverenin, her ne suretle olursa olsun, asıl işverenin işyerinde yapılmakta olan bir kısım işi üstlenmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere SSGSSK düzenlemesi, asıl iş –

<sup>42</sup> Güzel ve diğerleri, s.192.

<sup>43</sup> Güzel ve diğerleri, s.192.

<sup>44</sup> Güzel ve diğerleri, s.193.

<sup>45</sup> Güzel ve diğerleri, s.198.

yardımcı iş ayrımını bir kenara bırakmıştır. Dolayısıyla sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde bir inceleme yapılırken, üstlenilen işin niteliğine bakılmayacaktır. Ayrıca, asıl işverenin de aynı yerde işçilerini çalıştırması gerekmektedir. Anahtar teslimi şeklinde bir başkasına devredilen işlerde asıl – alt işverenlik ilişkisinden söz edilemeyeceği yerleşik Yargıtay kararlarında da vurgulanmaktadır<sup>46</sup>.

#### **d. İşveren Vekili**

SSGSSK md. 12/2 hükmüne göre işveren vekili; işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse olarak tanımlanmıştır. Buradaki işveren vekili tanımının İş K.'deki işveren vekili tanımından açıkça farklı olduğu görülmektedir. SSGSSK düzenlemesine göre bir kimsenin işveren vekili sayılabilmesi için işin veya görülen hizmetin bütününü yönetme yetkisini haiz olması gerekmektedir. Bu yetkisi bulunmayan kişi de işveren vekili sayılamayacaktır<sup>47</sup>. Dolayısıyla şef, ustabaşı, vardiya amiri gibi İş Kanunu'na göre işveren vekili sayılan birçok kişi SSGSSK anlamında işveren vekili sayılmayacaktır<sup>48</sup>. İşveren vekilleri, SSGSSK'de işverene yüklenen yükümlülüklerden, malî konular da dahil olmak üzere, işveren ile birlikte ve müteselsilen sorumludurlar<sup>49</sup> (SSGSSK md. 12/2). İşveren vekili, sosyal güvenlik mevzuatında belirtilen ve ihlal edildiği iddia edilen yükümlülüğün yerine getirilmesinin, kendi görevi olmadığını ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>50</sup>.

#### **e. Sosyal Güvenlik Kurumu**

Sosyal Güvenlik Kurumu; 2004 yılından itibaren süregelen sosyal güvenlik reformuna ilişkin öneriler ve sosyal güvenlik sisteminin Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı gibi üç ayrı çatı altında örgütlenmesi yerine bu hizmetin

<sup>46</sup> Y.21.HD'nin 14/03/2017 Tarihli ve 2016/2420 E - 2017/1988 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 18/03/2018)

<sup>47</sup> Güzel ve diğerleri, s.193.

<sup>48</sup> Gülsüm Tatar, "Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk", **Çalışma ve Toplum**, Sayı: 55, 2017/4, s.2137.

<sup>49</sup> Y.21.HD'nin 26/10/2009 Tarihli ve 2008/16060 E. - 2009/13674 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 18/03/2018)

<sup>50</sup> Tatar, s.2137.

tek çatıdan sunulması arayışının bir sonucu olarak<sup>51</sup> 20/05/2006 tarihli ve 26173 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu (SGKK) adıyla hukuk alanındaki yerini almıştır.

Anılan Kanun’un ismi, 09/07/2018 tarihli ve 30473 sayılı 3. Mükerrer Resmî Gazete’de yayımlanan 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’nin 88. maddesi ile değiştirilmiş ve “*Sosyal Güvenlik Kurumuna İlişkin Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun*” halini almıştır.

Yine, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi’ne geçiş süreci çerçevesinde 15/07/2018 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “4 no’lu *Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum Ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum Ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi*” (4 no’lu CBK) md. 403 vd. hükümleri ile SGK’nin teşkilat yapısı ve görev alanı yeniden düzenlenmiştir.

SGKK md. 3/1 ve 4 no’lu CBK md. 405 hükümlerine göre; SGK’nin temel amacı; sosyal sigortacılık ilkelerine dayalı, etkin, adil, kolay erişilebilir, aktüeryal ve mali açıdan sürdürülebilir, çağdaş standartlarda sosyal güvenlik sistemini yürütmektir.

#### **f. Devlet**

SSGSSK md. 81 hükmü uyarınca Devlet, Kurumun ay itibarıyla tahsil ettiği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin dörtte biri oranında SGK’ye katkı yapar. Devlet katkısı olarak hesaplanacak tutar talep edilen tarihi takip eden 15 gün içinde Hazinece SGK’ye ödenir.

Şu haliyle Devletin, sigortalıya karşı değil; fakat SGK’ye karşı malî yükümlülüğü bulunması nedeniyle sosyal sigortalar ilişkisinin bir unsuru olduğu tartışmasız bir gerçektir.

#### **g. Hak Sahipleri**

Hak sahipleri tanımından, doğrudan doğruya sigortalı sayılması sonucu doğmayan; ancak sigortalı çalışan bir başkasının sigortalılığına bağlanan bir sonuçla sigortalı sayılan kişiler anlaşılmalıdır.

---

<sup>51</sup> Güzel ve diğerleri, ss.72, 216.

SSGSSK'nin 60. Maddesi hükmüne göre, genel sağlık sigortalısı sayılan, sosyal sigortalar sigortalısının aile üyeleri veya sosyal sigortalar sigortalısının ölümü halinde SSGSSK'nin 3/7. Maddesi hükmü uyarınca hak sahipleridirler<sup>52</sup>.

### 3. Hizmet Tespit Davasının Sosyal Sigorta İlişkisiyle Bağlantısı

Yukarıda sosyal sigorta ilişkisinin özel hukuka da temas eden bir kamu hukuku borç ilişkisi olduğu ele alınmıştı. Sigortalılık; tarafların bildirimi olmaksızın kanunda öngörülen koşullar gerçekleştiğinde kendiliğinden ortaya çıkan bir sonuçtur. Ancak fiilî durumda sigortalılık bildirimi yapılmayan ve hizmeti SGK'ce tespit edilemeyen sigortalının, sosyal sigortalardan sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi olanağı da yoktur. Dolayısıyla SGK'ce tespit edilemeyen hizmetlerin bir şekilde ortaya konulabilmesi ve tescil edilmesi gerekmektedir.

Hizmet tespit davasının amacı, sigortalıların hizmetlerinin karşılığı olan sosyal sigorta hakkının korunmasıdır<sup>53</sup>. Sigortalının bir şekilde SGK kayıtlarına geçmeyen hizmetleri mahkeme eliyle tespit ettirerek daha sonra tescil ettirmek; kuşkusuz işçinin Anayasa'dan kaynaklanan sosyal güvenlik hakkını korumaya ve işçi ile hak sahiplerinin sosyal sigortalardan sağlanan yardımlardan yararlanmasına yöneliktir.

## B. Hizmet Tespit Davasının Sigortalılığın Zorunluluğu İlkesi İle İlişkisi

### 1. Sigortanın Zorunluluğu İlkesi

SSGSSK md. 92'ye 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."* Madde hükmünün açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere; SSGSSK kapsamında kısa veya uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmanın koşullarını taşıyan bir kişi; SGK'den başkasını

<sup>52</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.29.

<sup>53</sup> Şükran Ertürk, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 01, 02/12/2017, (Değerlendirme 2016), s.820; Şükran Ertürk, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları**, Altıncı Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, (Pratik), s.474.

muhatap almaksızın<sup>54</sup> ve SGK ile pazarlık imkânı bulunmaksızın, bu sigorta kollarına, Kanun'da öngörülen koşullar çerçevesinde dâhil olur<sup>55</sup>. Giderek, sosyal sigorta ilişkisinin kurulmasında olduğu gibi, bu karşılıklı borç ilişkisinin devamında ve sona ermesinde de kanunda belirtilen sınırlamalar uygulanacaktır<sup>56</sup>.

Sosyal güvenlik sistemleri, kendilerini sosyal riskler üzerinden tanımlarlar<sup>57</sup>. Sosyal sigortaların zorunlu olması, sosyal sigortalar sistemine daha fazla kişinin katılması halinde, sosyal güvenliğin kişi başına düşen maliyetinin düşmesi anlamına gelen büyük sayılar kanununun işlemesine olanak sağlayacaktır<sup>58</sup>.

Sosyal sigorta ilişkisi de yukarıda ele alındığı üzere sözleşmesel bir ilişki ise, kanun koyucu neden sözleşmeden yararlanıp yararlanmamayı veya sözleşmenin koşullarını belirlemeyi tarafların iradesine bırakmak yerine zorunluluk ilkesini tercih etmiştir? Sosyal sigortalar, yukarıda da belirtildiği üzere; hayatın olağan akışı içerisinde gerçekleşmesi neredeyse kaçınılmaz olan risklere karşı, bireyleri koruma amacı taşımaktadır. Bu risklere karşı koruma amacı isteğe bağlı sigortalarla elde edilememiştir<sup>59</sup>. Bahsi geçen riskler öyle risklerdir ki; gerçekleştikleri zaman bu risklerin ortaya çıkardığı zararların bireylerce bizzat telafisi olanaksız hale gelmektedir. Örneğin; iş kazası sigortasının hiç var olmadığını düşünelim. Bu sigortanın karşıladığı risk olan iş kazasının gerçekleşmesi halinde, zaten işgücünü de kaybetmiş olan birey bu sigortadan yararlanamayacağından, yaşamını idamesi neredeyse olanaksız bir hal alacak ve birey belki de ömrünün sonuna kadar toplumun fertlerinin sosyal dayanışma yönündeki istekliliğine muhtaç bir şekilde yaşamak, açlık ve sefalet içerisinde bu dünyadan göçüp gitmek zorunda kalacaktı. İşte sosyal sigortalar, bireyi bu gibi risklerden koruma amacı gütmektedir<sup>60</sup>. Bu riskler ve riskin gerçekleşmesi halinde sigortalıya yardımda bulunulması zorunluluğu zamandan ve mekândan bağımsızdır<sup>61</sup>.

<sup>54</sup> Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi - Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 8. Baskı, Bursa, Ekim 2016, (SSH), s.90.

<sup>55</sup> Coşkun Saraç, "Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti", **Osman Güven Çankaya'ya Armağan**, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, Ankara, 2010, (Çankaya), s.452.

<sup>56</sup> F. Burcu Savaş Kutsal, **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, Beta, İstanbul, 2016, s. s.37; Ercan Güven, "Sosyal Sigortaların Zorunluluk Prensibi İçinde Sigortalılık Niteliği Sorunu", **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, Ocak 1973, Cilt: 9, Sayı: 1, Sayfa: 275-282, s.275; Kadir Arıcı, "Sosyal Sigorta Sisteminin Karadeliliği: Sigortalı Sayılmayanlar Düzenlemesi", **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Haziran 2011, Cilt 1, Sayı 1, (Karadelik), s.57.

<sup>57</sup> Özveri, s.225.

<sup>58</sup> Kadir Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, (SGH), s.20.

<sup>59</sup> Savaş Kutsal, s.38; Arıcı, Karadelik, s.58.

<sup>60</sup> Arıcı, SGH, s.20.

<sup>61</sup> Savaş Kutsal, s. 38.

Anayasa'nın, devletin niteliklerini belirleyen ve değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek 3. Maddesine göre; Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir devlettir. Yine Anayasa'nın 60. maddesi, Devlete, herkesin sosyal güvenlik hakkı bulunduğu ve bu hakkın teminiyle korunması için gerekli tedbirleri alma konusunda yükümlü olduğu hükmünü amirdir. Bu kesin yükümlülük karşısında Devletin de sosyal sigortalardan yararlanma konusunda tercihi taraflara bırakması düşünülemez.

Zorunluluk ilkesinin bir diğer yansıması da, sosyal riskin gerçekleşmesi durumunda sosyal güvenlik sisteminin kanunen haklı olan bir talebi reddedemeyeceği ve gerekli sosyal yardımı yapmak zorunda oluşudur<sup>62</sup>.

Belirtilmelidir ki; zorunluluk ilkesi yalnız uzun vadeli sigortalar yönünden değil, kısa vadeli sigortalar ve hatta işsizlik sigortası<sup>63</sup> (4447 s. İşsizlik Sigortası K. md. 48) ile genel sağlık sigortası (SSGSSK md. 60) yönünden bile uygulama alanı bulmaktadır.

## **2. Zorunluluk İlkesinin İstisnaları**

### **a. Genel Olarak**

Yukarıda ele alındığı üzere kural, sigortalılığın zorunlu olması iken; Kanun koyucu bazı halleri çeşitli nedenler ve kapsamlarla bu ilkenin dışında tutmayı tercih etmiştir. Aşağıda bu haller ele alınacaktır.

### **b. Kısmen Sigortalı Sayılanlar**

Kanun koyucu; bazı kişileri esas itibarıyla sigortalı sayılmasını gerektirecek bir faaliyet içinde bulunmalarına rağmen sosyal sigortaların tümünden yararlandırmamayı tercih etmiştir. Ancak bu kişiler yaptıkları işten dolayı karşılaşabilecekleri muhtemel risklere ilişkin sosyal sigortalardan yararlandırılmaktadırlar<sup>64</sup>.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 29. ve 114. maddelerine göre Ceza İnfaz veya Tutukevinin imkânları dâhilinde oluşturulan

<sup>62</sup> Turan Yazgan, "Sosyal Güvenlik Kavramı", **Sosyal Siyaset Konferansları 24. Kitap**, İstanbul 1972, ss.197-198.

<sup>63</sup> Özlem Bal Bektaş, **İşsizlik Sigortası**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, ss.113-114.

<sup>64</sup> Güzel ve diğerleri, ss.122-123.

tesis, atölye ve benzeri çalışma yerlerinde tutuklu ve hükümlülerin çalıştırılması mümkündür. Tutuklu ve hükümlülerin bu çalışmaları; hizmet akdiyle çalışma olarak kabul edilmemektedir. Ancak yine de bu çalışanların sosyal güvenliğin korumasından sınırlı da olsa yararlandırılması gerektiği düşüncesi ağır bastığından; ceza infaz kurumlarında veya kurum dışında çalıştırılan tutuklu ve hükümlüler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile analık sigortası uygulanacağı ve yine bu kişilerin Kanun'un 4/1-a maddesi uyarınca sigortalı sayılması düzenlenmiştir (md. 5/a). Ceza infaz kurumları veya kurum dışında oluşturulan çalışma alanlarında çalıştırılan tutuklu ve hükümlülerin işvereni Ceza İnfaz Kurumları ile Tutukevleri İş Yurtları Kurumu, işveren vekilleri ise bu kurumların sorumlu müdür ve amirleridir (md. 12/5).

Çıraklar ve meslekî eğitim gören öğrenciler de kısmen sigortalılardandır. 3308 sayılı Meslekî Eğitim Kanunu'nun (MEK) 3. maddesine göre çırak; çıraklık sözleşmesi esaslarına göre bir meslek alanında mesleğin gerektirdiği bilgi, beceri ve iş alışkanlıklarını iş içerisinde geliştirilen kişi olarak tanımlanmıştır. Meslekî eğitim ise; mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumları öğrencilerinin beceri eğitimlerini işletmelerde, teorik eğitimlerini ise mesleki ve teknik eğitim okul ve kurumlarında veya işletme veya kurumlarca tesis edilen eğitim birimlerinde yaptıkları eğitim uygulamalarını ifade etmektedir. Çıraklar ve meslekî eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortaları uygulanır ve bunlar Kanun'un 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılırlar. Ayrıca bu kişilerden bakmakla yükümlü olunan kişi konumunda olmayanlar hakkında genel sağlık sigortası hükümleri de uygulanacaktır. Çırağın üretim faaliyetine doğrudan katılması durumunda artık hizmet ilişkisi ağır basacağından, çırağın da SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılması gerekmektedir<sup>65</sup>.

Stajyerler işçi de çırak da değildir<sup>66</sup>. Stajyerler; bir meslek hakkında teorik bilgilere sahip ancak bir işyerindeki uygulamaları izleyerek meslekî tecrübesini artırmayı hedefleyen kişilerdir<sup>67</sup>. Bu tanım ışığında stajyerin işyerindeki üretim faaliyetine katılmayacağı ve stajyere de bir ücret ödeme borcunun bulunmadığı

<sup>65</sup> Y.21.HD'nin 12/05/2016 Tarihli ve 2015/15046 E. – 2016/8049 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 14/10/2017); Y.10.HD'nin 17/02/2011 Tarihli ve 2011/1063 E. – 2011/1914 K. Sayılı Kararı, (Resul Aslanköylü, **En Son Değişikliklerle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi Cilt I ve II**, Bilge Yayıncılık, Ankara, 2017, s.417); Y.21.HD'nin 27/06/2007 Tarihli ve 2006/16841 E. - 2007/10423 K. Sayılı Kararı, Çimento İşveren, Cilt: 22, Sayı: 6, Kasım 2008, s.48-49; Kararın Değerlendirmesi İçin: Fatih Uşan, "Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011", Kamu-İş, Ankara, (Değerlendirme 2011), s.346.

<sup>66</sup> Sarper Süzek, **İş Hukuku**, Beta Kitabevi, Ankara, 2013, (İş Hukuku), s.130.

<sup>67</sup> Süzek, İş Hukuku, s.130.

ortadadır<sup>68</sup>. SSGSSK'nin 6111 ve 6764 sayılı Kanunlarla değişik 5/1-b bendine göre meslekî ve teknik ortaöğrenimi ile yükseköğrenimi sırasında ister ihtiyari isterse zorunlu olsun, staja tabi tutulan öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır. Yine bu kişiler de Kanun'un 4/1-a hükmüne göre sigortalı sayılırlar ve bakmakla yükümlü olunan kişi olmadıkları sürece genel sağlık sigortalısı olarak kabul edilirler. Bu kişiler hakkında sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülükler Millî Eğitim Bakanlığı, bunların okudukları okullar veya kurumlar tarafından yerine getirilir (SSGSSK md. 87/1-e). Öte yandan staj ilişkisinin yalnızca bir mesleği öğrenmeye mi yoksa üretim faaliyetine katılmaya yönelik mi olduğunun stajyerler açısından da incelenmesi gerekir<sup>69</sup>. Tıpkı çıraklarda olduğu gibi, stajyer olduğu beyan edilen kişinin aslında işyerindeki asli üretim faaliyetine katıldığının tespit edilmesi halinde işçi olarak kabul edilmesi ve işçi gibi sigortalı sayılması sonucu ortaya çıkacaktır.

SSGSSK'nin 6676 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendine göre kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde görevli bursiyerler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır<sup>70</sup>. Yine bu kişiler de Kanun'un 4/1-a hükmüne göre sigortalı sayılırlar ve bakmakla yükümlü olunan kişi olmadıkları sürece genel sağlık sigortalısı olarak kabul edilirler<sup>71</sup>. Bunlar hakkında sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülükler, projenin yürütüldüğü kamu kurum ve kuruluşları, özel sektör kuruluşları ve üniversiteler tarafından yerine getirilir (SSGSSK md. 87/1-e).

2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanunu'nun (YÖK) 46. maddesinin 1. fıkrasının (k) bendinde üniversitelerde kısmî zamanlı olmak üzere öğrencilerin çalıştırılabilmesine ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir<sup>72</sup>. Buna göre; *“Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından burs verilenler veya burs alma şartlarını taşıyanlara öncelik verilmek suretiyle hizmetlerine ihtiyaç duyulan öğrenciler, öğrenim gördükleri yükseköğretim kurumlarındaki geçici işlerde kısmi zamanlı olarak çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılan öğrenciler, bu çalışmalarından dolayı işçi olarak kabul edilmez. Kısmi zamanlı olarak çalıştırılan öğrencilere bir saatlik çalışma karşılığı ödenecek ücret, 4857 sayılı İş Kanunu gereğince 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş olan günlük brüt asgari ücretin dörtte birini geçmemek üzere,*

<sup>68</sup> Süzek, İş Hukuku, s.130.

<sup>69</sup> Y.10.HD'nin 16/05/2017 Tarihli ve 2016/3365 E. – 2017/4153 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 14/08/2018).

<sup>70</sup> Güzel ve diğerleri, s.127.

<sup>71</sup> Güzel ve diğerleri, s.127.

<sup>72</sup> Güzel ve diğerleri, s.127.

yükseköğretim kurumu yönetim kurulu tarafından belirlenir. Kısmi zamanlı çalışma karşılığı ücret ödenmesi, Yüksek Öğrenim Kredi ve Yurtlar Kurumu tarafından verilmekte olan burs veya öğrenim kredisinin kesilmesi veya aynı Kuruma ait yurtlardan yararlanma hakkının kaldırılması sonucunu doğurmaz. Kısmi zamanlı olarak öğrenci çalıştırılmasına ilişkin haftalık çalışma süreleri ile diğer usul ve esaslar Maliye Bakanlığının görüşü üzerine Yükseköğretim Kurulu tarafından belirlenir.” Yükseköğretim Kurumu tarafından, YÖK md. 46 hükmü uyarınca verilen yetkiye dayanılarak “Yükseköğretim Kurumları Kısmi Zamanlı Öğrenci Çalıştırma Usul ve Esasları”<sup>73</sup> çıkarılmış ve geriye dönük olarak 01/09/2009 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur<sup>74</sup>. SSGSSK md. 5/1-b hükmüne göre, üniversitelerde kısmî süreli çalıştırılan öğrencilerden aylık geliri aynı Kanun’un 82. Maddesine göre belirlenecek prime esas kazanç asgarî sınırının otuz katından fazla olmayanlar hakkında yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanacaktır. Ayrıca aynı bentteki diğer kısmî sigortalılar gibi bu sigortalılar da Kanun’un 4/1-a bendine göre sigortalı sayılacaklar ve bunlardan bakmakla yükümlü olunan statüsünde olmayanlar genel sağlık sigortalısı kabul edilecektir. Şayet bu unsurlar sağlanmıyorsa; tıpkı çıraklar, meslekî eğitim gören öğrenciler ve stajyer öğrencilerde olduğu gibi kısmî süreli çalıştırılan öğrencilerin de işçi statüsünde sayılması ve anılan çalışmanın gerektiğinde hizmet tespit davasına konu edilebilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Öğretimde bu konuyla ilgili benzeri<sup>75</sup> veya karşıt görüşler<sup>76</sup> de mevcuttur. Nitekim Yargıtay da, SSGSSK’nin yürürlüğe giriş tarihinden önceki dönemde gerçekleşen bu tarz bir çalışmayla ilgili, çalışmanın kısmî zamanlı değil tam zamanlı gerçekleştiği gerekçesiyle yalnızca bazı kısa vadeli sigorta kolları için değil tüm sigorta kolları için prim ödenmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>77</sup>. Yine, üniversitelerde kısmî süreli çalıştırılan öğrencilerin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin bunları çalıştıran üniversiteler tarafından yerine getirilmesi gerektiğini, prim ödeme yükümlüsünün de çalıştıran üniversite olduğunu belirtmek gerekir (SSGSSK md. 87).

<sup>73</sup> Çalışmanın devamında “YÖK Usul ve Esasları” olarak anılacaktır. (y.n.)

<sup>74</sup> Murteza Aydemir, “Türk Yükseköğretim Kurumlarında Kısmî Zamanlı Çalıştırılan Öğrencilerin Çalışma Koşulları ve Sosyal Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 49, 2016, s.131.

<sup>75</sup> Aydemir, s.155.

<sup>76</sup> Nüvit Gerek, “Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, s.234.

<sup>77</sup> Y.10.HD’nin 23/10/2008 Tarihli ve 2007/12628 E. – 2008/13200 K. Sayılı Kararı (Kararın Değerlendirmesi İçin Gerek, ss.236-238).

Türkiye İş Kurumu tarafından, 4904 sayılı Kanun'un 32. Maddesi ile verilen yetkiye dayanılarak çıkarılan Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği'nin<sup>78</sup> 4/1-o, 9. vd. maddelerine göre düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme kursları düzenlenebilir. *“Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bunlar için Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmaz.”* (SSGSSK md. 5/1-e).

SSGSSK'nin 5. Maddesinin 1. Fıkrasının (g) bendi *“Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. Bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır.”* hükmünü haizdir. Türk vatandaşlarının Türk uyruklu işverenler tarafından çeşitli yabancı ülkelere çalıştırılmak üzere götürülmesi, geçmişten günümüze yaşanan ve gelecekte de yaşanacak, beraberinde de bazı hukuksal sorunları getirebilecek bir olaydır. İşte bu hukuksal sorunlardan birisi, yabancı ülkeye götürülen işçilerin sosyal güvenliğine ilişkin uyuşmazlıkların nasıl çözümleneceğidir. 506 sayılı SSK döneminde bahsi geçen sorun, yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen işçilerin SSK md. 86’ya göre topluluk sigortası yaptırması ile çözümlenmekte idi<sup>79</sup>. SSGSSK md. 5/1-g hükmünün yorumlanmasından; yabancı uyruklu işverenlerin Türkiye’den çalıştırılmak üzere yabancı ülkelere götürdükleri işçilerin bu kapsamda yer almadığı anlaşılmaktadır<sup>80</sup>. Yine; çalıştırılmak üzere götürülmenin geçici görevlendirme

<sup>78</sup> RG Tarih: 12/03/2013, RG No: 28585, Çalışmanın Devamında “İşgücü Yönetmeliği” Şeklinde Anılacaktır.

<sup>79</sup> Saim Ocak, “Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmamış Ülkelere Götürülen İşçilerin Sosyal Güvenliği”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 19, 2008, s.1071.

<sup>80</sup> Ocak, s.1069.

niteliğinde olması halinde SSGSSK md. 10 uyarınca bu görevlendirme süresince sigortalıların ve işverenlerin hak ve yükümlülükleri aynen devam edecektir, her somut olayın özelliğine göre çalışmanın geçici mi yoksa daimi mi olduğu tespit edilerek sonuca ulaşılmalıdır<sup>81</sup>. Yine; yurtdışına daimi olarak çalıştırılmak üzere götürülecek olan işçilerin çalıştırılacağı işyerleri, Türk mevzuatına göre tescil ettirilmiş olmalıdır, yabancı ülkelerde bu ülke mevzuatına göre tescil ettirilmiş olan işyerlerinde çalıştırılacak işçiler hakkında bu hüküm uygulanamayacaktır<sup>82</sup> (SSİY md. 87/2). Ancak Türkiye Cumhuriyeti ile bir ülke arasında bir sosyal güvenlik sözleşmesi bulunması halinde bu sözleşme esas alınacaktır<sup>83</sup>. Bu işçiler hakkında, kısa vadeli sigorta kollarının tümü ile genel sağlık sigortası uygulanacaktır ancak, bu işçilerin uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmayı istemeleri halinde haklarında Kanun'un 50. Maddesinde yer alan zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak ve Türkiye'de ikamet koşulları aranmaksızın isteğe bağlı sigorta uygulanacaktır (SSGSSK md. 5/1-g). Bu durumda uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak istemeyen işçilerden yalnızca kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim ve genel sağlık sigortası primi alınacak iken; uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak isteyen işçilerden kısa vadeli sigorta kolları primi ve isteğe bağlı sigorta primi alınacak, genel sağlık sigortası primi alınmayacaktır<sup>84</sup>. Bu kapsamda yatırılan isteğe bağlı sigorta primleri, Kanun'un 4/1-b hükmüne göre sigortalılık sayılmakta idi<sup>85</sup>. Ancak SSGSSK md. 5/1-g bendine 6111 sayılı Kanun ile eklenen cümle<sup>86</sup> ile bu kapsamda yatırılan primlerin SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre sigortalılık sayılacağı hükme bağlanmıştır. Yurt dışına çalıştırılmak üzere götürülen işçilerin uzun vadeli sigorta kollarından yararlandırılmasının kendi isteklerine bırakılması, bu hükmün Anayasal sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>87</sup>. Son olarak belirtilmelidir ki; şayet sigortalının çalıştırılmak üzere götürüldüğü ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında usulüne uygun

<sup>81</sup> Y.21.HD'nin 20/01/2015 Tarihli ve 2014/1432 E. – 2015/646 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 16/08/2018).

<sup>82</sup> Şükran Ertürk, "Ülkemiz ile Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülkelerde Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerinin Sigortalılığı", **İnşaat Sanayi Dergisi**, Yıl: 17, Sayı: 110, Kasım-Aralık 2008, Yurtdışı, 45; Hakan Yıldırımöğlu, "Yurtdışında Çalışan Türk İşçilerin Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Durumu", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, 2009, s.255.

<sup>83</sup> Yıldırımöğlu, s.255.

<sup>84</sup> Ertürk, Yurtdışı, s.46.

<sup>85</sup> Güzel ve diğerleri, s.131; Ertürk, Yurtdışı, s.46.

<sup>86</sup> Bu eklenen cümlelerin makalede şamil olarak SSGSSK'nin yürürlüğe giriş tarihi olan 01/10/2008 tarihinden itibaren yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. (y.n.)

<sup>87</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.96; Güzel ve diğerleri, ss.130-131.

şekilde yürürlüğe konan bir sosyal güvenlik sözleşmesi var ise, AY md. 90/5 hükmü uyarınca sosyal güvenlik de temel haklardan olduğu için, bu sözleşmede yer alan hükümler esas alınır.

SSGSSK md. 5/1-c hükmüne göre; *“Harp malulleri ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanuna veya 2330 sayılı Kanun hükümleri veya 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi uygulanarak aylık bağlanmasını gerektiren kanunlara göre vazife malullüğü aylığı bağlanmış malullerden, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıkları kesilmez. Aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında çalışanlar hakkında uzun vadeli sigorta kolları, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında çalışanlar hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır. İş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulananların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayı istemeleri halinde, bu isteklerini Kuruma bildirdikleri tarihi takip eden ay başından itibaren, haklarında uzun vadeli sigorta kolları da uygulanır. Bu fıkra kapsamına girenlerden ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz.”*

4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun’un 21. maddesi uyarınca; *“özelleştirme kapsamına alınan kuruluşların (iştirakler hariç) özelleştirmeye hazırlanması, özelleştirilmesi, küçültülmesi veya faaliyetlerinin kısmen ya da tamamen durdurulması, süreli ya da süresiz kapatılması veya tasfiye edilmesi nedeniyle; bu kuruluşlarda iş sözleşmesine dayalı olarak ücret karşılığı çalışanlardan iş sözleşmeleri tâbi oldukları iş kanunları ve toplu iş sözleşmeleri gereğince tazminata hak kazanacak şekilde sona ermiş olanlara, kanunlardan ve yürürlükteki toplu iş sözleşmelerinden doğan tazminatları dışında ilave olarak iş kaybı tazminatı ödenir. Ayrıca bunların mesleklerinde geliştirilmesine, bir meslekte yetiştirilmesine veya meslek edindirilmesine ilişkin eğitim giderleri ile yeni iş bulmalarına katkı sağlamak amacıyla yapılacak giderler Özelleştirme Fonundan karşılanır. Engelli personele (ilgili kanunların öngördüğü I, II ve III. derece), bu maddede belirtilen tutarın iki katı olarak iş kaybı tazminatı ödenir. İş kaybı tazminatı ödenmesi ve sağlanabilecek diğer hizmetlere ilişkin işlemler Türkiye İş Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından yürütülür.”* SSGSSK’nin geçici 13. Maddesine göre; 4046 sayılı Kanun md. 21 uyarınca iş kaybı tazminatı alanlar, SSGSSK md 4/1-a kapsamında sigortalı ve genel sağlık sigortalısı sayılır, ancak kısa vadeli sigorta kolları bu kişiler hakkında uygulanmaz. Yine; iş kaybı tazminatından yararlananlar

için Türkiye İş Kurumu'nun prim ödeme yükümlüsü olmakla birlikte bu Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmayacağını belirtmek gerekir.

SSGSSK'ye 6111 sayılı Kanunla eklenen Ek-6. Madde "*Ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile 4 üncü maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde belirtilen ve Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olan kişilerin sigortalılıkları, bu madde kapsamında kendileri tarafından 30 gün üzerinden prim ödemeleri suretiyle sağlanır.*" şeklindedir. Bu düzenleme ile bir veya birden fazla işverene hizmet akdiyle bağlı olarak güvencesiz çalışan genel taşıma araçlarının şoför ve muavinlerinin sosyal güvenceye kavuşturulması amaçlanmaktadır<sup>88</sup>. Taksi ve benzeri taşıma araçlarının şoför ve muavinlerinin sigortalılığı, sosyal güvenlik hukukunun en tartışmalı konularından birisi olmuştur. Özellikle taksi ve dolmuş şoförlerinin bir başkasına ait araçta hangi sözleşme ilişkisine dayalı olarak çalıştığının tespiti önem taşımaktadır. Gerçekten de bir başkasına ait taşıma aracında şoförlük yapanlar çeşitli sözleşmelere dayalı olarak çalışabilmektedirler. Örneğin, aracın işletmesi bütünüyle şoföre bırakılmış ve şoför de araç sahibine bir miktar kira bedeli ödemekle yükümlü tutulmuş olabilir. İşte böyle bir durumda TBK'nin 357. vd maddelerine göre ürün kirasından söz edilecektir ve taksi şoförünün SSGSSK md. 4/1-a değil 4/1-b maddesine göre sigortalı olduğu sonucuna ulaşılabacaktır. Yargıtay bir kararında<sup>89</sup>; TBK md. 359'un "*Kira sözleşmesi, araç ve gereçleri, hayvanları, devredilen eşyayı veya stoklanmış malları da içeriyorsa taraflar, bunların değerlerini birlikte takdir ederek iki nüsha düzenleyecekleri tutanağa geçirip imzalayarak, birbirlerine vermekle yükümlüdürler.*" hükmüne dayalı olarak, aracın şoföre teslim edildiği buna karşın taraflar arasında yazılı sözleşme veya devir tutanağı bulunmayan durumlarda hasılat kirası iddiasında bulunanın bu durumu ancak ve ancak uygun delillerle ispatlaması gerektiği yönünde hüküm tesis etmiştir. Ancak öğretide tutanak düzenleme yükümlülüğünün kira sözleşmesinin geçerlilik şartı olmadığı da belirtilmektedir<sup>90</sup>. Yine, ürün kirasının belirli bir dönem için yapılmış olması, küçük

<sup>88</sup> Güzel ve diğerleri, s.135; Tuncay ve Ekmekçi, ss.327-329.

<sup>89</sup> Ali Nazım Sözer, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 20,21/12/2015, (Değerlendirme 2014), ss.485-489; Y.10.HD'nin 15/04/2014 Tarihli ve 2014/3068 E. – 2014/8788 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/08/2018)

<sup>90</sup> Eren, s. 935; Cevdet Yavuz ve diğerleri, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayıncılık, 9. Baskı, İstanbul, 2011, s.182; Duygu Demirel, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre

onarımın kiracı ve fakat büyük onarımların kiraya veren tarafından gerçekleştirilmesi, tahsis edilen aracın hangi zamanlarda ve nerelerde kullanılacağını doğrudan sürücü tarafından belirlenmesi de ürün kirası ilişkisinin varlığını tespit için dikkate alınacak ölçütlerdir<sup>91</sup>. Ancak uygulamada taşıma aracının şoföre tahsis edilerek araç sahibinin gelirin tümünü talep etmesi ve şoföre bir miktar ücret vermesi; araç sahibinin ayın belli bir kısmında aracı kendisinin çalıştırması, kalan kısmında da maktu veya nisbî bir gelir karşılığında bir başkasına tahsis etmesi gibi durumlarla da karşılaşılabilir. İşte Yargıtay böyle durumlarda artık ürün kirasından değil, hizmet sözleşmesinden bahsedilmesi gerektiği görüşündedir<sup>92</sup>. Ancak kanun koyucu; bu şekilde çalışanlar eğer ay içerisinde 10 günden az çalışıyorsa primlerinin 30 gün üzerinden kendileri tarafından ödenmesi halinde sigortalı sayılmaları esasını benimsemiştir. Kanaatimizce bu düzenleme eleştirilmelidir. Bir kişi bir işveren tarafından her ne suretle olursa olsun çalıştırıldığında, çalıştığı gün sayısı kadar SGK'ye bildirimde bulunmalı ve çalışmaya ilişkin primleri ödenmelidir. Yürürlükte bulunan düzenlemede kısmî süreli çalıştırılan şoför veya muavin, eğer sigortalı sayılmak isterse 30 günlük primin tamamını kendisi yatırmak durumundadır. Aynı işte tam süreli çalışanlar ile kısmî süreli çalışanlar arasında Anayasal eşitlik ilkesinden sapmayı gerektirecek bir neden, madde gerekçesinde ele alınmamıştır. Bu eşitsizliğin de, 10 günden az çalıştırılan şoför veya muavinin çalıştırıldığı gün sayısı kadar sosyal sigorta yükümlülüklerini işverenin yerine getirmesini ancak çalıştırılmadığı günler için isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmayı içeren bir kanun değişikliği ile ivedilikle giderilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Öğretide de, bu sigortalılara ne gibi bir avantajın sağlandığının anlaşılamadığı belirtilerek bu hüküm eleştirilmiştir<sup>93</sup>. İş Kanunu'na İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliği'nin 6. maddesi; *"İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmi süreli çalışmadır."* şeklindedir. Dolayısıyla haftalık 30 saate kadar gerçekleşen her çalışma bireysel iş hukuku uygulamasında kısmî süreli çalışma kabul edilecektir. Ancak SSGSSK, her kısmî çalışmanın değil; ay içerisinde on günden az gerçekleşen çalışmayı esas almıştır. Ay içerisinde on günden az veya fazla çalışma yapıldığı nasıl belirlenecektir? Yargıtay; tanık beyanları veya başka diğer delillerle ay içerisinde

Ürün Kirası ve Diğer Kira Sözleşmelerinin Karşılaştırılması", **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 129, 2013, s.59.

<sup>91</sup> Sözer, Değerlendirme 2014, s.488.

<sup>92</sup> Y.10.HD'nin 15/04/2014 Tarihli ve 2014/3068 E. – 2014/8788 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/08/2018)

<sup>93</sup> Güzel ve diğerleri, s.136.

toplam kaç saat çalıştığının belirlenmesi, ardından bu toplam sürenin İş Kanunu md. 63 uyarınca günlük çalışma saati olan 7,5 saate bölünmesi ve çıkacak olan gün sayısına göre sonuca ulaşılması yöntemini benimsemektedir<sup>94</sup>. SSGSSK'ye 6111 sayılı Kanun ile eklenen geç. md. 29/1 uyarınca bu maddenin yürürlüğe giriş tarihi olan 01/03/2011 tarihinde sigortalılardan prime esas günlük kazanç alt sınırının on sekiz katı üzerinden başlanılarak takip eden her yıl için birer puan artırılmak ve otuz katını geçmemek üzere prim alınacak olup, öğretide bu düzenleme de tartışmaya açık bulunmuştur<sup>95</sup>.

Sanatçıların ise bu kapsamda kişilerin sigortalı sayılabilmeleri için, sürdürmekte oldukları faaliyetin SSİY'nin 01 numaralı ekinde yer alan faaliyetlerden olması aranmaktadır<sup>96</sup>. SSGSSK'ya 6111 sayılı Kanun ile eklenen, Ek 6. madde ile, Kültür ve Turizm Bakanlığınca belirlenecek alanlarda kısmi süreli iş sözleşmesiyle bir veya birden fazla kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olan sanatçıların sigortalılıkları, bu madde kapsamında kendileri tarafından 30 gün üzerinden prim ödemeleri suretiyle sağlanacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu hüküm, kısmî süreli çalışan sanatçılar için getirilmiştir. Bahsi geçen listede yer alma koşulunun ay içerisinde 30 gün çalışan sigortalılar yönünden uygulanacak şekilde genişletilmesi, kanaatimizce açıkça hukuka aykırıdır. Zira, SSGSSK md. 4/2-b'de bu yönde bir sınırlama öngörülmemiştir.

SSGSSK Ek md. 5/4'e göre; *"Tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar. Bunlar hakkında bu Kanunun kısa vadeli sigorta kolları bakımından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası, uzun vadeli sigorta kolları yönünden malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır."* Dolayısıyla bu sigortalılar yönünden hastalık ve analık sigortaları uygulanmayacaktır<sup>97</sup>. Bu madde hükmüne göre tarım ve orman işlerinde süreksiz olarak çalıştırılanların güvence altına alınması amaçlanmıştır. Öte yandan aynı maddenin 10. fıkrası ise; *"Kamu idarelerinin tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalıştırılanlar hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."* şeklindedir. Madde hükmü bu haliyle karışıklığa sebebiyet verebilecektir. Ancak bu

<sup>94</sup> Y.10.HD'nin 02/07/2014 Tarihli ve 2014/8039 E. – 2014/16350 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 18/08/2018)

<sup>95</sup> Güzel ve diğerleri, s.137.

<sup>96</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.329; Sözer, Sigorta Hukuku, s.74; Murat Uğur, "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, Eylül 2011, s.216.

<sup>97</sup> Güzel ve diğerleri, s.137.

şekilde kamu kurumlarında çalıştırılanların hizmet akdiyle çalışmadıkları söylenemeyeceğinden ve kapsam dışında kalmalarına yol açacak herhangi bir düzenleme bulunmadığından; SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacakları ve haklarında bütün sigorta kollarının uygulanacağı söylenebilir. Gerçekten de; SSGSSK md. 6/1-ı hükmü incelendiğinde kamu idarelerinde tarım ve orman işlerinde çalıştırılanların sigortalı sayılmayanlar arasında sayılmadığı görülecektir. Dolayısıyla bu işçiler SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre sigortalı sayılacaklardır<sup>98</sup>. Aynı maddenin 5. fıkrası *“Bu madde hükümlerine tabi sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmeleri için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olmaları ve sigortalılıklarının sona ermemiş olması, bu Kanuna göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya sürekli iş göremezlik geliri ya da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şartı aranır. İş kazası ve meslek hastalığı halinde durum, kendilerince veya işverenlerince kolluk kuvvetlerine derhal, Kuruma da en geç üç iş günü içinde bildirilir.”* şeklindedir. Tarım ve orman işleri hem kayıtdışı<sup>99</sup>, hem de iş kazalarının ve meslek hastalıklarının çok yoğun şekilde görüldüğü ve ekseriyetle iş güvenliği önlemlerinin de alınmadığı ya da yetersiz olduğu sektörlerdir. Dolayısıyla bu sigortalılar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı hükümlerinin uygulanması için süre koşulunun öngörülmesi, uygulamada tescilden sonra on gün geçmeden önce gerçekleşmesi muhtemel iş kazalarında sigortalının sosyal güvenlik sistemince korunmaması anlamına gelir ki bunun da sosyal güvenliğin amacı ile bağdaşmadığı ortadadır. Ancak böyle bir durumda sigortalının işverenine veya kazanın gerçekleşmesine sebebiyet veren üçüncü kişilere karşı tazminat talebinde bulunmasında herhangi bir engel bulunmadığı da belirtilmelidir.

2547 s. YÖK'e 6353 s. Kanun ile eklenen Ek 29. Maddeye göre; *“tıp fakültelerinin beşinci yılını tamamlayıp altıncı yıla geçen öğrencilerine intörn eğitimi döneminde öğretim üyesi rehberliğinde yaptıkları uygulama çalışmaları karşılığında ilgili kurumların bütçesinden oniki ay süreyle 4.350 gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarda aylık ücret ödenir. Bu şekilde ücret ödenmiş olması 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerinin uygulanmasını*

<sup>98</sup> Arıcı, SGH, s.258.

<sup>99</sup> “En Yüksek Kayıtdışı Oran Tarım, Orman ve Balıkçılıkta”, <http://www.milliyet.com.tr/sgk-kayitdisi-istihdamla-mucadele-daيره-kastamonu-yerelhaber-1070443/> , Erişim Tarihi: 19/08/2018.

*gerektirmeyeceği gibi bu çalışma sebebiyle uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası ile analık sigortası açısından sigortalılık ilişkisi kurulamaz. Bu ödemeden damga vergisi hariç herhangi bir vergi kesilmez ve ödemelere ilişkin usul ve esaslar, Maliye Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı ile Yükseköğretim Kurulunca müştereken belirlenir.”* Madde hükmünün yorumundan tıp fakültesi altıncı sınıfta okumakta olan intörn öğrencilerin iş kazası ve meslek hastalığı ve hastalık sigortalarından yararlanabilecekleri ancak uzun vadeli sigorta kolları ile kısa vadeli sigorta kollarından analık sigortasından ve genel sağlık sigortasından yararlanamayacakları anlaşılmaktadır.

### **c. Sigortalı Sayılmayanlar**

Kanun koyucu, sigortalı sayılanları ve kısmen sigortalı sayılanları SSGSSK md. 4 ve 5'te açıkladıktan sonra bazı grupların sigortalı sayılmayacağına ilişkin 6. maddede düzenleme yapmıştır. Bu gruplardan bazıları zaten sigortalı sayılmayı gerektiren işler yapmadıklarından kanun koyucu bu grupların sigortalı olmadığını vurgulamıştır<sup>100</sup>. Bu madde hükmünde sayılan kişiler her ne suretle olursa olsun sigortalı sayılmayacaklardır. Öğretide, sigortalı sayılmayanlarla ilgili bazı düzenlemeler sosyal sigortalardan kaçışı kolaylaştırdığı ve zorunluluk ilkesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>101</sup>. Aşağıda bunlardan yalnızca SSGSSK md. 4/1-a hükmüyle bağlantılı olabilecek gruplar ele alınacaktır.

SSGSSK md. 6/1-a hükmüne göre işverenin işyerinde ücretsiz olarak çalışan eşi, sigortalı sayılmayacaktır. Ücretsiz olarak çalışan eşin, aile hukukundan kaynaklanan karşılıklı yardımlaşma ödevini yerine getirdiği düşüncesiyle kapsam dışı bırakılması gerektiği düşünülmüştür<sup>102</sup>. Eşin ücretli olarak çalışması halinde sigortalı sayılması gerektiği hükmün lafzi yorumundan anlaşılmaktadır<sup>103</sup>. Eşin sigortalı sayılacak şekilde çalıştığı iddiası titiz bir şekilde irdelenmelidir. Yargıtay'a göre; SGK'nin kayıtlarına geçmiş bordro ve komşu işyeri tanıkları tespit edilerek dinlenmeli, davacının çalıştığını iddia ettiği işe göre değişmekle birlikte, davacının imzasının bulunması kuvvetle muhtemel fatura, irsaliye, tutanak, tebligat gibi

<sup>100</sup> Güzel ve diğerleri, s.110.

<sup>101</sup> Arıcı, Karadelik, ss.55-61.

<sup>102</sup> Güzel ve diğerleri, s.110-111.

<sup>103</sup> Güzel ve diğerleri, s.111.

sonradan düzenlenemeyecek nitelikteki belgeler incelenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir<sup>104</sup>.

SSGSSK md. 6/1-b hükmüne göre aynı konut içerisinde birlikte yaşayan ve üçüncü derece dâhil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmamışlardır. Bu bende göre aynı konutta yaşayanlarca yapılacak işler tartışma konusu olmuştur. Bir görüş, konut içerisinde yapılacak işlerin yalnızca konut içerisinde yapılan el sanatları olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bir başka deyişle ev ortamını bozmayacak işlerden ibaret sayılması gerektiğini ileri sürmüştü<sup>105</sup> ise de; bir başka görüş, kanunun herhangi bir sınırlama öngörmemesi nedeniyle aynı konut içerisinde yapılabilecek herhangi bir işin bu kapsamda sayılabileceğini ifade etmiştir<sup>106</sup>. Biz, sosyal sigortalara ilişkin kapsam dışı bırakmanın daha sınırlı tutulması gerektiği, aksi takdirde sigortasız sayılmanın sınırlanamayacağı düşüncesiyle ilk görüşün daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

SSGSSK'nin 6552 sayılı Kanunla değişik 6/1-e hükmüne göre; *“Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar (...) sigortalı sayılmaz.”* Bendin yorumundan bu bendin yalnızca Türk vatandaşları yönünden uygulanmayacağı, yabancıları da kapsadığı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>107</sup>. Burada, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun 28. maddesine göre doğumla Türk Vatandaşlığını kazanan ancak daha sonra vatandaşlıktan çıkma izni alarak Türk Vatandaşlığını kaybeden Turkuaz Kart sahipleri ile 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 44. Maddesine göre uzun dönem ikamet iznine sahip yabancıların da Türk Vatandaşlarına tanınan haklardan yararlanacağı belirtilmelidir<sup>108</sup>. Buna göre; Türkiye Cumhuriyeti ile aralarında uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülke vatandaşları hakkında bu hüküm değil AY md. 90/5 hükmü uyarınca uluslararası sözleşme esas alınacaktır.

<sup>104</sup> Y.HGK’nin 27/01/2010 Tarihli ve 2009/10-578 E. – 2010/37 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 19/08/2018).

<sup>105</sup> Tunçomağ, s.130.

<sup>106</sup> Çenberci, s.60.

<sup>107</sup> Gamze Aydoğdu, “Sosyal Güvenlik Hakkı Bağlamında Türkiye’de Yabancıların Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 58, 2018, s.517.

<sup>108</sup> Aydoğdu, s.517.

Yani Kanun hükmündeki üç aylık süreden daha uzun bir süre belirlenmiş ise bu süre boyunca o ülke vatandaşının ülkemizde sigortalı sayılmayacağı belirtilmelidir<sup>109</sup>.

Çalışamayacak veya iş gücü kaybına uğrayacak derecede hasta veya malûl olanlardan yeniden çalışmaya veya sağlık durumlarına uygun yeni bir işe alıştırılmakta olanlar sigortalı sayılmazlar (SSGSSK md. 6/1-g). Ancak sağlık engelinin ortadan kalkması veya yeniden işe alıştırma amacı dışında çalıştırılanların sigortalı sayılacağı belirtilmelidir<sup>110</sup>.

SSGSSK'nin 6764 sayılı Kanunla değişik md. 6/1-f'ye göre; *“Yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbik mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler (...) sigortalı sayılmazlar.”* Ancak tatbiki mahiyet dışında öğrencinin doğrudan üretim faaliyetine katılması halinde sigortalı sayılacakları belirtilmelidir<sup>111</sup>.

#### **d. İsteğe Bağlı Sigortalılar**

##### **(1). Genel Olarak**

Sosyal güvenlik hukukunda genel kural sigortalılığın zorunluluğu ilkesidir. Ancak bazı durumlarda kişilerin sosyal güvenliğin korumasından yeterli ölçüde yararlanamadığı düşüncesiyle genel kurala bir istisna tanınarak koruma şemsiyesinin genişletilmesi amaçlanmıştır<sup>112</sup>. İsteğe bağlı sigorta da bu amaca yarayan araçlardan birisidir.

*“İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır.”* (SSGSSK md. 50/1.) İsteğe bağlı sigortanın başlatılması, devam ettirilmesi ve bitirilmesi; adından da anlaşılacağı üzere yasal koşullar çerçevesinde kalmak şartıyla tamamen kişinin kendi iradesindedir.

Bu sayede sosyal güvenliğin koruma alanında olmayan, ya da yeterli şekilde korunmayan dezavantajlı gruplar da uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasından yararlanma imkânı bulmuşlardır. SSGSSK düzenlemesi önceki SSK,

<sup>109</sup> Güzel ve diğerleri, s.114.

<sup>110</sup> Güzel ve diğerleri, s.116; Çenberci, ss.70-71; Tunçomağ, Sigorta, s. 138.

<sup>111</sup> Güzel ve diğerleri, s.115, Çenberci, s.69

<sup>112</sup> Yalçın Bostancı, "İsteğe Bağlı Sigortalılık", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 12, 1994, s.348.

Emekli Sandığı ve Bağ-Kur düzenlemelerinin aksine; sosyal güvenliğin tekliği ilkesine<sup>113</sup> uygun olarak isteğe bağlı sigortalıların tümünü aynı mevzuata tabi tutmuştur<sup>114</sup>.

## (2). İsteğe Bağlı Sigortalılığın Koşulları

SSGSSK'nin 5754 sayılı Kanunla değişik 50/1. Maddesine göre isteğe bağlı sigortalılığın ilk koşulu, Türkiye'de ikamet etmek veya Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde bulunmaktır. Bir kimsenin Türkiye'de ikamet edip etmediğinin belirlenmesi TMK md. 19/1 uyarınca sürekli yerleşim yeri iradesine göre olacaktır<sup>115</sup>. Bir ülke ile arada sosyal güvenlik sözleşmesi var ve bu sözleşmede de isteğe bağlı sigortalılık ile ilgili hüküm bulunuyor ise, Türkiye'de ikamet etmeyen kişiler yönünden bu uluslararası sözleşmedeki hüküm esas alınacaktır<sup>116</sup>. SSGSSK öncesi dönemde Türkiye'de ikamet şartı aranmadığından, bu Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 01/10/2008 tarihinden önceki dönemde o dönemin mevzuatına uygun şekilde başlatılmış ve devam ettirilmiş olan isteğe bağlı sigortalılığın varlığı halinde 01/10/2008 tarihinden sonrası için Türkiye'de ikamet şartı aranmalı, isteğe bağlı sigortalılığın bu kısmının geçerli olup olmadığının tespiti için gerekirse pasaport ve ülkeye giriş çıkış kayıtları incelenmelidir<sup>117</sup>. SSGSSK md. 5/1-g uyarınca yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen Türk vatandaşları için ikamet şartı aranmaz.

İsteğe bağlı sigortalılığın ikinci koşulu; başvurucunun SSGSSK'ye göre zorunlu sigortalı sayılmayı gerektirecek bir çalışması bulunmaması ya da bulunsa dahi ay içerisinde 30 gün çalışmamak veya tam gün çalışmamaktır (SSGSSK md. 50/2-a). Kanun koyucu burada uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin ilerleyen yaşlarda ödenmesinin zorluğunu gözeterek zorunlu sigortalı sayılmayı gerektirecek bir çalışması bulunan ancak ay içerisinde kendisi lehine 30 tam gün prim yatırılmayan kişileri koruma altına almayı amaçlamıştır<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> Savaş Kutsal, s.16-37.

<sup>114</sup> Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 10.Baskı, Beta Yayıncılık, 2011, (Sigorta), s.36; Arıcı, SGH, s.265.

<sup>115</sup> Güzel ve diğerleri, ss.182-183.

<sup>116</sup> "Nitekim Türkiye Cumhuriyeti ile İsveç Krallığı Arasındaki Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde bu konuda bir istisna hükmü yer almaktadır (m.11). Benzer bir hüküm de Fransa ile yapılan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde yer almaktadır (m.3)." (Güzel ve diğerleri, s.177).

<sup>117</sup> Y.21.HD'nin 16/02/2016 Tarihli ve 2016/1942 E. – 2016/2073 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 20/08/2018).

<sup>118</sup> Güzel ve diğerleri, s.183.

Üçüncü koşul; başvurucunun kendi çalışması nedeniyle SGK’ce aylık bağlanmamış olmasıdır (SSGSSK md. 50/2-b). Gerçekten de, sigortalı zaten kendi çalışması nedeniyle SGK tarafından bağlanmış olan bir aylığı alıyorsa, isteğe bağlı sigortadan yararlanmasının hiçbir mantığı olmayacaktır. Başvurucunun kendi çalışması nedeniyle aylık almasından söz edildiği için hak sahibi sıfatıyla aylık alanlar isteğe bağlı sigortadan yararlanabileceklerdir<sup>119</sup>. Ayrıca maddede aylıktan söz edildiği için SGK tarafından sigortalıya ödenen “gelirler” bu kapsamda sayılmayacaktır. Örneğin, SGK tarafından ödenen kısmî işgöremezlik ödeneğinden istifade eden sigortalı, isteğe bağlı sigortadan yararlanabilir<sup>120</sup>.

İsteğe bağlı sigortalılığın bir diğer koşulu ise başvurucunun 18 yaşını doldurmuş olmasıdır (SSGSSK md. 50/2-c).

Son koşul, başvurucunun bu yöndeki iradesini bildiren bir dilekçe ile SGK’ye başvurmasıdır (SSGSSK md. 50/2-d). Buradaki işlem, sosyal sigortaların kamusal niteliği dolayısıyla bir icap veya kabul niteliğinde değildir, SGK yalnızca kanundaki koşulların oluşup oluşmadığını denetlemek ve şartları mevcutsa başvuruyu kabul etmekle yükümlüdür<sup>121</sup>. Yargıtay bir olayda, 2926 sayılı Kanuna göre Tarım Bağ-Kur sigortasından yararlanan ancak belirli bir dönemden sonra bu sigorta kolundan yararlanmaya müstehak olup olmadığı yönünde herhangi bir bulguya rastlanamayan sigortalının ödemiş olduğu fazla primlerin yazılı başvurusu bulunmasa dahi isteğe bağlı sigortalılık primi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir<sup>122</sup>.

Öte yandan Yargıtay; davacının yazılı bir başvurusu bulunmadığı, düzenli prim ödemesi yapılmadığı, SGK tarafından da cebri icrayla prim tahsil edilmediği, davacının sehven isteğe bağlı sigortalı tescilinin yapılmasından sonra davacının toplu ödemede bulunduğu ve Kurumun hatasını anlayıp isteğe bağlı sigortalılığı iptal ettiği bir başka olayda, iptal işleminin geçerli olduğu yönünde karar vermiştir<sup>123</sup>.

### **(3). İsteğe Bağlı Sigortalılığın Başlangıcı ve Sona Ermesi**

İsteğe bağlı sigortalılık, başvuru dilekçesinin SGK kayıtlarına girmesi ile başlar (SSGSSK md. 51/1). Sigortalıya ilişkin tüm bilgi ve belgeler SGK’nin elinde

<sup>119</sup> Güzel ve diğerleri, s.184.

<sup>120</sup> Güzel ve diğerleri, s.184.

<sup>121</sup> Sözer, Sosyal Sigorta, s.21.

<sup>122</sup> Y.10.HD’nin 30/05/2016 Tarihli ve 2016/3830 E. – 2016/8818 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 20/08/2018).

<sup>123</sup> Y.21.HD’nin 16/04/2013 Tarihli ve 1481 E. – 7628 K. Sayılı Kararı (Tuncay, Değerlendirme 2013, ss.500-501).

olduğuna göre, SGK; isteğe bağlı sigortalılık başvurusunun koşullarının oluşup oluşmadığını yeterli şekilde incelemeyen kabul yönünde karar vermemelidir. Benzeri bir olayda Yargıtay, eksik incelemeye dayalı olarak başvuruyu kabul eden ve uzun yıllar isteğe bağlı sigortalılık primini tahsil eden, bu primleri kullanan SGK'nin daha sonra isteğe bağlı sigortalılığı iptal yönünde karar vermesini hukuka aykırı bulmuştur<sup>124</sup>.

İsteğe bağlı sigortalılık talebinin SGK kayıtlarına geçmiş olması, isteğe bağlı sigortalılığın kurulması için yeterlidir. SGK'nin tescil işlemini yapıp yapmaması isteğe bağlı sigortalılığın kurulmasında önemli değildir<sup>125</sup>.

SSGSSK henüz yürürlüğe girmeden, md. 51'e, 5754 sayılı Kanun'un 31. Maddesi ile eklenen üçüncü fıkra ile kısmî süreli çalıştırılan işçi olsun veya olmasın tüm isteğe bağlı sigortalıların SSGSSK md. 4/1-b hükmüne göre sigortalı sayılacağı belirtilmiş ve bu hüküm öğretide sigorta türlerinin çakışması, kısmî süreli olarak bir işverenin yanında çalışan işçilerin bu hüküm nedeniyle yaşlılık aylığı alabilmek için 9.000 gün prim ödeme koşuluna takılabileceği, bunun da uygulamada çeşitli sorunlara yol açacağı düşünceleriyle eleştirilmiştir<sup>126</sup>. 2011 yılında 6111 sayılı Kanun'un 32. Maddesi ile SSGSSK md. 51/3 hükmü değiştirilmiş ve ay içerisinde 30 günden az süreyle çalışanlar veya tam gün çalışmayanlar tarafından isteğe bağlı sigortalılık için ödenen primlerin SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre sigortalılık için ödenmiş sayılacağı hükme bağlanmış, böylelikle uygulamada karşılaşılabilecek sorunların önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Herhangi bir sigorta koluna tabi çalışması bulunmaksızın isteğe bağlı sigortadan yararlananların ödemiş oldukları primler ise SSGSSK md. 4/1-b hükmüne göre sigortalılık için ödenmiş sayılacaktır (SSGSSK md. 51/son).

SSGSSK md. 51/4 hükmünde isteğe bağlı sigortanın sona ermesi halleri düzenlenmiştir. Buna göre; isteğe bağlı sigortalılık, sigorta ilişkisini sonlandırma talebinde bulunanların primi ödenmiş son günü takip eden günden, SGK'den aylık talebinde bulunanların aylığa hak kazanmış olmak şartıyla talep tarihinden ve son olarak ölen sigortalının ölüm tarihinden itibaren sona erecektir.

<sup>124</sup> Y.10.HD'nin 01/04/2010 Tarihli ve 2008/10336 E. – 2010/4785 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 20/08/2018).

<sup>125</sup> Esra Baskan, "İsteğe Bağlı Sigortalılık", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 57, 2018, s.138;

<sup>126</sup> Müjdat Şakar, "Sigortalı Mıyız, İp Cambazı Mı?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 10, Haziran 2008, (Cambaz), s.159; Şükran Ertürk, "5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda Değişiklik Öngören 5754 Sayılı Kanun'dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 19, 2008, (5754), s.1062.

Son olarak; isteğe bağlı sigortalının, zorunlu sigortalı sayılmasını gerektirecek şekilde çalışmaya başlaması halinde zorunlu sigortalılığına üstünlük tanınacak ve çakışan süreler için ödemiş olduğu isteğe bağlı sigorta primleri, borcu olmaması koşuluyla tarafına iade edilecektir (SSGSSK md. 51/2).

#### **(4). Sigorta Primleri ve Ödenmesi**

*“İsteğe bağlı sigorta primi, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas kazancın alt sınırı ile üst sınırı arasında, sigortalı tarafından belirlenen prime esas aylık kazancın % 32'sidir. Bunun % 20'si malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, % 12'si genel sağlık sigortası primidir. 51 inci maddenin üçüncü fıkrasında belirtilenler için 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas kazancın alt sınırı ile üst sınırı arasında olmak kaydıyla belirlenen günlük kazanç ve gün sayısı üzerinden malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası primi alınır.”* (SSGSSK md. 51/1).

*“İsteğe bağlı sigortalı olanlar, bakmakla yükümlü olunan kişi olsa dahi, 60 ıncı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında genel sağlık sigortalısı sayılır ve genel sağlık sigortası primini de ödemekle yükümlüdürler. Yabancı ülke vatandaşlarından Türkiye'de yerleşik olma hali bir yılı doldurmadıkça genel sağlık sigortası primi alınmaz ve bu kişiler genel sağlık sigortalısı sayılmaz.”* (SSGSSK md. 52/2).

*“Ait olduğu aydan itibaren en geç 12 ay içinde 89 uncu maddenin ikinci fıkrasına göre hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammıyla birlikte primi ödenmeyen süreler, sigortalılık süresinden sayılmaz. Bu 12 aylık süreden sonra ödenen primler 89 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükümlerine göre iade edilir.”* (SSGSSK md. 52/3).

*“İsteğe bağlı sigortalıların zorunlu sigortalılık nedeniyle prim borcunun bulunması halinde, isteğe bağlı sigortaya tabi ödenen primler öncelikle zorunlu sigortalılık nedeniyle SGK'ye olan borçlarına mahsup edilir”* (SSGSSK md.52/son). İsteğe bağlı sigorta primleri, isteğe bağlı sigortalılığı sonlandıran herhangi bir neden yokken, sigortalının diğer sigortalılık türlerinden kaynaklanan ve yapılandırılmış olan borçlarına mahsup edilemez<sup>127</sup>.

<sup>127</sup> Y.21.HD'nin 27/01/2015 Tarihli ve 2014/1589 E. – 2015/1417 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 20/08/2018).

### **(5). Zorunluluk İlkesi İle İsteğe Bağlı Sigortanın Bağdaşması Sorunu**

İsteğe bağlı sigortalılık sistemine katılmak, bu ilişkiyi devam ettirmek veya sona erdirmek tamamıyla sigortalının kendi iradesine bağlıdır<sup>128</sup>. Ancak isteğe bağlı sigortanın içeriği, usul ve esasları yönünden yine zorunluluk ilkesinin farklı bir görünüşü karşımıza çıkmaktadır<sup>129</sup>. Zira sigortalılar, sisteme katılma veya sistemden çıkma konusunda serbestiye sahipken; ödenecek olan primler, sağlanacak olan yardımlar ve yararlanılacakları sigorta kolları bakımından SGK ile pazarlık yapabilme imkânına sahip değillerdir<sup>130</sup>.

İsteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortalı sayılmayan veya kısmî süreli çalışanların eksik prim ödeme gün sayılarını tamamlama konusunda önemli bir imkân sağlamaktadır. Bu nedenle zorunluluk ilkesinin tek başına sağlayamadığı sosyal güvenliğin koruma alanını genişletme işlevini de yerine getirmektedir.

Öte yandan, SSGSSK md. 5/1-g hükmüne göre yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen Türk vatandaşlarının, SSGSSK Ek md. 6 hükmüne göre şoför ve muavinlerle sanatçıların isteğe bağlı sigortaya tabi tutulması, zorunluluk ilkesini ihlal etmektedir. Sosyal güvenliğin araçlarının sisteme dâhil olmayı teşvik etmesi gerekirken mevcut durumda isteğe bağlı sigortalılığın alanının normal şartlarda zorunlu sigortalı sayılması gereken kişilere kadar genişletilmesinin sistemden kaçışlar için imkân sağladığı kanaatindeyiz. Öğretide de zaten zorunlu sigortalı sayılması gereken bu gibi grupların isteğe bağlı sigortaya tabi tutulmaları eleştirilmektedir<sup>131</sup>.

### **3. Zorunluluk İlkesi ile Hizmet Tespit Davasının Bağlantısı**

SSGSSK md. 92'ye göre sigortalılığın zorunlu olması nedeniyle, koşullarının varlığı halinde kişilerin zorunlu olarak sigortalı sayılacaktır. SGK'nin bu sigortalılığı tescili, onun varlığı için gerekli değildir<sup>132</sup>. Fakat uygulamada kayıtdışı istihdamın yaygın olduğu ve bu sebeple sigortalılığın zorunluluğu ilkesinin kağıt üstünde kaldığı bilinen bir gerçektir. Hizmet tespit davası, SGK'nin haberdar olmadığı çalışmalardan haberdar olmasını ve bu çalışmaları sigortalı adına tescil etmesini sağlamaya

<sup>128</sup> Savaş Kutsal, s.52; Sözer, Sigorta Hukuku, ss.21-22.

<sup>129</sup> Savaş Kutsal, s.52; Sözer, Sigorta Hukuku, ss.21-22.

<sup>130</sup> Savaş Kutsal, s.52.

<sup>131</sup> Güzel ve diğerleri, ss.130-132; Sözer, Sosyal Sigorta, s.93.

<sup>132</sup> Güzel ve diğerleri, s.148.

yarayan bir davadır<sup>133</sup>. Başka bir deyişle; zorunluluk ilkesi, hizmet tespit davasının dayanağı olup<sup>134</sup> ayrıca ona işlerlik kazandıran bir araçtır.

Diğer yandan hizmet tespit davaları da, zorunlu olarak meydana gelen sigortalılık ilişkisinin tespitini ve hukuken tanınmasını sağlayan araçlardan biri ve en etkilisidir. Bu yolla sigortalı, sigortalılığının kayıtdışı kaldığını kesin ve uygulanması zorunlu bir hükümle tespit ettirmiş olmaktadır. Böylelikle sigortalılığın zorunluluğu ilkesi yalnızca kanunda yazan bir ilke olarak kalmamaktadır.

#### IV. HİZMET TESPİT DAVASININ HUKUKİ NİTELİĞİ

##### A. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Tespit Davalarının Hukukî Niteliği

Tespit davaları; 1086 sayılı HUMK döneminde hukukumuzda açık bir şekilde düzenlenmemiştir<sup>135</sup>. Ancak 6100 sayılı HMK'nin 106. maddesinden hareketle tespit davasını; davayı açmakta güncel bir hukukî yararı bulunan davacının, bir hukukî ilişkinin veya hakkın varlığını veya yokluğunu yahut bir belgenin sahte olup olmadığını kesin hükümle tespit ettirmek amacıyla açtığı dava olarak tanımlamak mümkündür<sup>136</sup>.

Tespit davasının amacı; adından ve tanımdan anlaşılacağı üzere hukukî ilişkiyi veya hakkı tespitten ibarettir. Eda davasından, hüküm sonucu yönüyle farklıdır.

Tespit davası açabilmek için, HMK'deki genel dava şartlarında zaten yer almasına karşın, davacının bu dava ile korunmaya muhtaç bir hukukî yararının bulunması şartı kural olarak aranmaktadır. Bu kuralın istisnası; tespit davasının özel bir kanun hükmüyle düzenlendiği haldir<sup>137</sup>. Bu şart, aşağıda dava şartları bölümünde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

<sup>133</sup> Sözer, Sosyal Sigorta, s.453-454,456.

<sup>134</sup> Coşkun Erbaş, "Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci", **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı: 3, 2004, (Yargılama), s.3.

<sup>135</sup> Ejder Yılmaz, "Tespit Davası (Yargıtay 9. HD'nin 30.01.2012 tarihli ve 1772/2205 sayılı kararı münasebetiyle)", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Haziran 2012, (Tespit), s.38.

<sup>136</sup> Hakan Pekcanitez, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl) s.972.

<sup>137</sup> Baki Kuru ve Ali Cem Budak, **Tespit Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, 2. Baskı, İstanbul, 2010, s.88.

Tespit davaları genel olarak olumlu (müspet) ve olumsuz (menfi) tespit davaları şeklinde ayrılır<sup>138</sup>. Olumlu tespit davalarında bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının; olumsuz tespit davalarında ise bu hakkın veya hukukî ilişkinin yokluğunun tespit edilmesi talep edilir<sup>139</sup>. Sigortalı sayılan kişilerin açacağı hizmet tespit davaları, 6100 sayılı HMK'nin 106. maddesi kapsamında bir olumlu tespit davasıdır<sup>140</sup>. Soyut hukukî ilişkilerin tespiti istenilemez<sup>141</sup>. Örneğin vatandaşların sosyal güvenlik hakkı olup olmadığının tespiti mahkemeden talep edilemez.

Tespit davası sonucunda verilecek olan hüküm kesin hükümdür ve hukuk düzenimizde tarafları, sebebi ve konusu aynı olan uyuşmazlıklarda kesin delil niteliği taşır<sup>142</sup>.

## **B. Sosyal Güvenlik Hukukunda Yer Alan Hizmet Tespit Davalarının Hukukî Niteliği**

Hizmet tespit davaları, bir hukukî ilişkinin var olup olmadığına yönelik tespit hükmü içeren davalar olup; bir hukukî ilişkinin varlığına ilişkin davalar "*olumlu tespit davası*" ve yokluğuna ilişkin davalar "*olumsuz tespit davası*" olarak adlandırılırlar<sup>143</sup>.

İşverenlerin sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeyerek sigortalıyı prim ödeme gün sayısı veya prime esas kazanç yönünden zarara soktukları durumlarda sigortalı veya hak sahipleri tarafından açılabilen hizmet tespit davaları da nitelik itibarıyla bir olumlu tespit davasıdır<sup>144</sup>.

6100 sayılı HMK'nin 108. Maddesinde tanımlanan inşaî davalardan farklı olarak hizmet tespit davalarında yeni bir hukukî ilişki veya bir durum oluşturulmamaktadır<sup>145</sup>. Hizmet tespit davalarında sigortalı sayılmayı gerektiren çalışma ilişkisi, sigortalının zarara uğradığı prim ödeme gün sayısı ve sigortalı prime esas kazanç tespit edilmektedir<sup>146</sup>.

<sup>138</sup> Kuru ve Budak, ss.73-79.

<sup>139</sup> Baki Kuru, **İstinâf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku**, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, (MUH), ss.207-208; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, **Medenî Usul Hukuku**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s.298.

<sup>140</sup> E. Yılmaz, *Tespit*, s.40; Arslan ve diğerleri, s.295.

<sup>141</sup> Arslan ve diğerleri, s.296.

<sup>142</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I**, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (HMu-I), s.208; Arslan ve diğerleri, s.298.

<sup>143</sup> Erdal Yazıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s.76.

<sup>144</sup> Çenberci, s.512; Tuncay ve Ekmekçi, s.264; Yazıcı, s.76.

<sup>145</sup> Çenberci, s.512.

<sup>146</sup> Çenberci, s.512; Güzel ve diğerleri, s.276.

## İKİNCİ BÖLÜM

### HİZMET TESPİT DAVASININ AÇILABİLME KOŞULLARI

#### I. HİZMET TESPİT DAVALARINDA DAVA ŞARTLARI

##### A. Dava Şartı Kavramı

Dava şartları; mahkemenin önüne gelen bir davayı inceleyebilmesi, yargılama yapabilmesi için varlığı ya da yokluğu gerekli olan durumlar olarak tanımlanabilir<sup>147</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere, dava şartı olarak belirlenen bir unsurun varlığı veya yokluğu halinde mahkeme, eldeki dava ile ilgili hiçbir inceleme yapamayacaktır<sup>148</sup>. Ancak HMK'nin 115/2. maddesine göre dava şartı eksikliğinin giderilmesi mümkün ise, bu eksikliğin giderilmesi için davacıya süre verilecektir. Yine; dava şartı, davanın açılması sırasında gerçekleşmemiş, davanın esasına girilene dek fark edilmemiş, ancak yargılama aşamasında bu eksikliğin giderildiği fark edilmişse dava sırf bu nedenle reddedilemeyecektir (HMK md. 115/3).

##### B. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Yer Alan Dava Şartları

###### 1. Türk Mahkemelerinin Yargı Yetkisinin Bulunması

HMK'nin 114/1-a hükmüne göre, Türk mahkemelerinin yargı yetkisinin bulunması bir dava şartıdır. Türk yargısının yetkisi, Türkiye Cumhuriyeti'nin egemenlik alanı ile sınırlıdır<sup>149</sup>.

Bu bağlamda, yabancı devletlerin egemenlik işlemlerine ilişkin konularda ve diplomatik temsilcilerin Viyana Sözleşmesi<sup>150</sup> kapsamında kural olarak Türk

<sup>147</sup> Arslan ve diğerleri, s.280; Kuru, MUH, s.190; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.927.

<sup>148</sup> Arslan ve diğerleri, s.280; Kuru, MUH, s.190; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.927.

<sup>149</sup> Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.928.

<sup>150</sup> Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi md. 31; "Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezai yargısından bağımsızdır. Diplomatik ajan, aşağıdaki hususlar dışında, kabul eden Devletin medeni ve idari yargısından da bağımsızdır.

a) Kabul eden Devletin topraklarında bulunan özel bir taşınmazla ilgili bir ayni hak davası, yeter ki bu taşınmaz, gönderen Devlet adına ve misyon amaçları için kullanılmak üzere diplomatik ajanın tasarrufunda bulunmamış olsun,

b) Diplomatik ajanın gönderen Devlet adına değil de bir özel kişi olarak vasiyeti tenfiz memuru, mirasın idarecisi, mirasçı veya vasiyet olunan kişi sıfatıyla ilgili bulunduğu mirasa ilişkin bir dava;

yargısından muaf oldukları; dolayısıyla yabancı devletlerin özel hukuk ilişkilerinden dolayı, yabancı misyon ajanının ise yalnızca Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde belirtilen hususlardan dolayı kendilerine karşı dava açılabilceğı belirtilmelidir<sup>151</sup>.

Burada tartışılması gereken bir husus; yabancı devlete veya yabancı devletin Türkiye'de bulunan bir diplomatik ajanına karşı hizmet tespit davası açılıp açılmayacağıdır. Somutlaştırmak gerekirse, Almanya Federal Cumhuriyeti'nin ülkemizde bulunan büyükelçiliğinde veya büyükelçi Hans'ın evinde ay içerisinde 10 günden fazla olmak üzere ev hizmetlerine bakan A'nın SGK tarafından tespit edilemeyen çalışmaları ile ilgili dava açabilmesi mümkün müdür?

Yabancı devlet emrinde ancak Türkiye'de hizmet sözleşmesiyle çalışan bir kişinin öncelikle vatandaşlığına, daha sonra da vatandaşı olduğu ülke ile karşılıklı sosyal güvenlik anlaşması bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Şayet hizmet sözleşmesi ile çalışan bu kişi, karşılıklı sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan bir ülke emrinde hizmet sözleşmesiyle çalışıyor veya bu kişinin vatandaşı olduğu ülke ile karşılıklı bir sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmuyor ise; SSGSSK'nin 4/2-c ve 4/1-a hükümleri uyarınca sigortalı sayılması gerektiğı tartışmasıdır. Sosyal sigorta ilişkisi, yabancı devletin egemenlik işlemlerine ilişkin konu olarak kabul edilemeyeceğinden; kanaatimizce MÖHUK md. 49 hükmü dikkate alınarak yargı muafiyeti tanınmayacak ve böyle bir durumda yabancı ülkeye karşı hizmet tespit davası açılacaktır.

Yabancı ülke diplomatik ajanı nezdinde hizmet sözleşmesiyle çalışan bir kişi, bu diplomatik ajan aleyhine dava açabilecek midir? Türkiye Cumhuriyeti'nin de tarafı olduğu Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi md. 33'e göre diplomatik ajanlar görev yaptıkları ülke sosyal güvenlik mevzuatından ve bunların gerektirdiğı yükümlülüklerden muaftır. Aynı madde hükmüne göre; kabul eden devletin vatandaşı olmamaları veya kabul eden devlette daimi ikametgâhları bulunmaması ve gönderen devlette veya bir üçüncü devlette yürürlükte olan sosyal güvenlik hükümlerinden yararlanırlmaları halinde diplomatik ajanın münhasır hizmetinde

---

c) Diplomatik ajanın kabul eden Devlet dahilinde resmi görevleri dışında icra ettiğı herhangi bir mesleki veya ticari faaliyet ile ilgili bir dava.

2. Diplomatik ajanın, tanıklık yapmak zorunluluğı yoktur.

3. Bu maddenin 1.fikrasinin (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen haller dışında bir diplomatik ajan hakkında hiçbir icra önlemi alınamaz. Söz konusu durumlarda dahi ajanın şahsının veya konutunun dokunulmazlığı ihlal edilemez.

4. Kabul eden Devletin yargısından bağışıklık diplomatik ajanı, gönderen Devletin yargısından bağışık kılınmaz."

<sup>151</sup> Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.928.

bulunan özel hizmetçilerinin de kabul eden devletin sosyal güvenlik mevzuatından bağışık olacağı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 33/3. maddesine göre; yukarıda sayılan istisnalar dışında bir kişiyi hizmet sözleşmesiyle çalıştıran diplomatik ajanlar, kabul eden devletin sosyal güvenlik mevzuatına uymakla yükümlüdürler. Her ne kadar sözleşmenin 31. maddesinde sayılan dava istisnalarından birisi olmasa da; sözleşmenin 33. maddesinde diplomatik ajana özel bir yükümlülük yüklendiği de gözeticiler, diplomatik ajanın sosyal güvenlik yükümlülüklerini yerine getirmediği halde kendisine karşı hizmet tespit davası açılabilirliği kanaatindeyiz.

## 2. Yargı Yolu

Her mahkeme, ancak kendi yargı koluna giren davalara bakabilir<sup>152</sup> (HMK md. 114/1-b). Hizmet tespit davaları da SSGSSK md. 86/9 hükmüne göre İş Mahkemelerinde görülmesi gereken davalardır, dolayısıyla hizmet tespit davaları adli yargı kolunda görülecektir<sup>153</sup>.

## 3. Görev

SSGSSK'nin 86/9. maddesi; *“aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları SGK’ce tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse (...)”* hükmünü haizdir. Dolayısıyla sigortalı hizmetin tespiti davası da iş mahkemelerinde görülecektir.

İş Mahkemeleri; 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’na (İMK) göre kurulmuş, asliye mahkemesi derecesinde olan mahkemelerdir. İMK md. 5/1-b’ye göre de, idari para cezalarına itirazlar ile SSGSSK Geçici Md. 4’ten doğanlar hariç olmak üzere, SSGSSK’den kaynaklanan uyuşmazlıklara bakmakla görevli kılınmışlardır. İMK md. 3/son hükmüne göre ise, ayrıca iş mahkemesi kurulmayan yerlerde sigortalı hizmetin tespiti davaları, İş Mahkemesi sıfatıyla, Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından görülecektir. İş Mahkemelerinden veya bunların olmadığı yerde Asliye Hukuk Mahkemelerinden hangisinin/hangilerinin iş ve sosyal güvenlik hukukundan

<sup>152</sup> Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s.929.

<sup>153</sup> Y.10.HD’nin 10/06/2010 Tarihli ve 2008/11762 E. - 2010/8447 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 12/05/2019).

kaynaklı uyuşmazlıklara bakacağı mahkemelerin işyükü de gözetilerek HSK tarafından belirlenir (İMK md. 2/2).

Görev kuralları kamu düzenindendir<sup>154</sup> (HMK md. 1). Dava tarihinden itibaren hüküm kesinleşinceye kadar davanın görevli mahkemede görülüp çözümlendiği hususu taraflarca ileri sürülebileceği gibi, gerek ilk derece mahkemesince gerekse kanun yolu mahkemelerince re'sen incelenebilir<sup>155</sup>. Ancak kararın kesinleşmesinden sonra kesinleşen hükmün görevsiz mahkemede verildiği ileri sürülemez, bu nedenle yargılamanın iadesi talep edilemez<sup>156</sup>.

#### 4. Yetki

İş mahkemelerinde açılacak davalarda yetkili mahkeme, davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesidir. Davalı birden fazla ise bunlardan birinin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir (İMK md. 6/1,2).

İş mahkemelerinde görülen davalarda kesin yetkiden söz edilemeyeceğinden; yetkisiz mahkemede açılan davalarda, davalı tarafça cevap dilekçesinde yetki itirazı ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen bu husus dikkate alınamayacaktır.

#### 5. Hukukî Yarar

##### a. Hukukî Yarar Kavramı

Hukukî yarar şartı, hem HMK'nin genel dava şartlarının sayıldığı 114. maddenin 1. Fıkrasının (h) bendinde, hem de tespit davalarında özel olarak arandığı<sup>157</sup> için özel bir dava şartı olarak 106. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeler ışığında; davacının bir hizmet tespit davasını açabilmesi için yalnızca dava açma ehliyetinin bulunması yeterli değildir; davayı açmakta hukukî yararının bulunması da olumlu bir dava şartı olup, hâkimce re'sen gözetilir<sup>158</sup>.

<sup>154</sup> Kuru, MUH, s.96.

<sup>155</sup> Kuru, MUH, s.97.

<sup>156</sup> Kuru, MUH, s.97.

<sup>157</sup> Arslan ve diğerleri, s.296.

<sup>158</sup> Y.HGK'nin 30/05/2001 Tarihli ve 2001/14-443 E. – 2001/458 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 28/05/2018)

Burada; hukukî yarar kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Hukukî yarar; talep sahibinin devlet eliyle korunma ihtiyacının bulunmasını ve bu korumanın hukuki olması gerektiğini ifade eder. Eğer talep edilen sübjektif hak bakımından tercih edilen talep usulü gereksiz, masraflı, fazla emek ve zaman gerektiren bir yolsa, kısacası; davacı, hukuken bu yolla korunmaya muhtaç değilse, talep sahibinin hukuki yararının olmadığı kabul edilir<sup>159</sup>. Hukukî yarar şartının tespit davalarında özellikle aranmasının sebebi, tespit davalarının kötüye kullanımının önüne geçmektir<sup>160</sup>.

Hukukî yararın varlığı; davacının bir hakkının veya hukukî durumunun güncel bir tehlike ile tehdit edilmiş olması, bu tehdit nedeniyle hakkın zayi olması ihtimali bulunması ve bu ihtimalin davacıya zarar verebilecek olması ile tespit hükmünün bu tehlikeyi ortadan kaldırmaya elverişli olması koşullarının birlikte aranmasıyla tespit edilir<sup>161</sup>.

Konusu bir şeyin verilmesi, alınması, yapılması veya yapılmaması olan eda davalarında hukukî yararın varlığı kural olarak kabul edilmekte ve ancak şüphe durumunda davacının dava açmakta hukukî yararı bulunduğu kabul edilmektedir<sup>162</sup>. Buna karşın tespit davalarında davacının dava açmakta hukukî yararının bulunduğunu kendisinin öne sürmesi ve ispat etmesi beklenir<sup>163</sup>. Bu kuralın istisnası, tespit davasının özel bir kanun hükmüyle düzenlendiği haldir<sup>164</sup>.

#### **b. Hizmet Tespit Davasında Hukukî Yarar Koşulu**

Hizmet tespit davası özelinde de yukarıda belirtilen koşullar dikkate alınarak davacının davayı açmakta hukukî yararının var olup olmadığı hususlarının tespiti gerekir.

Hizmet tespit davasında özetle davacı, SGK'nin kayıtlarına geçmeyen ancak sigortalı sayılması gereken çalışmalarının, bu çalışmaların süresinin ve çalışma karşılığında aldığı ücretin tespitini talep etmektedir.

Davacının hizmetinin hiç bildirilmemesi, eksik bildirilmesi veya hizmet karşılığında aldığı sigortalı prime esas kazancının eksik bildirilmesi halleri, davacının

<sup>159</sup> E. Yılmaz, Tespit, s.41; YİBGK'nin 26/05/2017 Tarihli ve 2017/2 E. – 2017/3 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018).

<sup>160</sup> Kuru ve Budak, s.99.

<sup>161</sup> Kuru, MUH, s.206; Kuru ve Budak, s.94.

<sup>162</sup> Arslan ve diğerleri, s.286.

<sup>163</sup> E. Yılmaz, Tespit, s.42; Arslan ve diğerleri, ss. 286-287.

<sup>164</sup> Kuru ve Budak, s.88.

sosyal güvenlik mevzuatı uyarınca yararlanabileceği sosyal yardımlardan yararlanmasını geri dönülmez bir şekilde etkileyecektir. Bu tehlikenin de, ihlalin giderilmediği sürece devam ettiği kabul edilmelidir. Dolayısıyla davacının hizmet tespit davasını açmakta hukukî yararının bulunduğu sonucuna (kural olarak) varılmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da, daha tespit davalarına ilişkin usul kanunumuzda herhangi bir düzenleme bulunmadığı eski tarihli bir kararında<sup>165</sup>, hizmet tespiti isteminde bulunan davacının, bu davayı açmakta hukukî yararının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan; sigortalının dava açmakta hukukî yararının bulunmadığı haller de vardır. Kurumca tespit edilen sigortalı çalışmayı da kapsayacak bir süre için hizmet tespit davası açmakta davacının hukukî yararı yoktur<sup>166</sup>. Dolayısıyla bu dönem dışlanmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekecektir. Yine sigortalının işe giriş bildirgesi verilmiş, çalışmanın devamında APHB verilmemiş ve işçiden prim kesintisi yapılmamışsa bu durumda SGK çalışmadan haberdar sayılacağından dava açmakta hukukî yararın bulunmadığı kabul edilmelidir<sup>167</sup>. Yargıtay'ın bir başka kararında, davacının tespitini istediği sürelerle ilgili ayrıca hizmet borçlanması yoluna gittiği durumda hukukî yarar yokluğundan dolayı davanın reddedilmesi gerektiği belirtilmiştir<sup>168</sup>.

Davacının tespitini istediği sürenin yaşlılık aylığında veya sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklı diğer yardımlarında katkısı olmayacak ise davacının hizmet tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmadığı kabul edilir<sup>169</sup>.

## **6. Derdestlik ve Kesin Hüküm**

### **a. Derdestlik**

Aynı davanın daha önce açılmış ve halen görülmekte olmasına derdestlik denir. 1086 sayılı HUMK döneminde bir ilk itiraz olan derdestliğin bulunmaması,

<sup>165</sup> Y.HGK'nin 20/04/1977 Tarihli ve 1977/9-32 E. – 1977/406 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 06/06/2018)

<sup>166</sup> Y.21.HD'nin 24/02/2016 Tarihli ve 2015/8780 E. – 2016/2751 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018).

<sup>167</sup> Duran, s.175.

<sup>168</sup> Y.10.HD'nin 24/09/1992 Tarihli ve 1812/8647 Sayılı Kararı (Saraç, Çankaya, s.456'dan naklen).

<sup>169</sup> Y.HGK'nin 31/05/2017 Tarihli ve 2015/21-840 E. – 2017/1042 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018).

HMK'nin 114/1-ı hükmüne göre olumsuz bir dava şartıdır<sup>170</sup>. Buna göre tarafları, dava sebepleri ve talep sonuçları aynı olan iki dava aynı anda görülemeyecektir.

Yukarıda ele alındığı tanımıyla derdestlik, ancak Türkiye Cumhuriyeti içerisinde açılmış olan davalar bakımından dava şartıdır. Yurtdışında açılan bir dava ile derdestliğin dava şartı olarak ele alınabilmesi için yabancı mahkemede verilebilecek kararın Türkiye'de tenfizinin mümkün olması, bu hususa ilişkin bu davanın açıldığı ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında antlaşmanın bulunması veya Milletlerarası Özel Hukuk mevzuatında konuya ilişkin düzenlemenin bulunması koşulları aranacaktır<sup>171</sup>.

Derdestlik, ancak sonradan açılan dava bakımından dikkate alınacaktır. İkinci dava sürmekte iken birinci dava karara bağlanmış ve bu karar kesinleşmiş ise artık bu defa kesin hüküm varlığı nedeniyle ikinci davanın, dava şartı yokluğu nedeniyle reddi gerekecektir<sup>172</sup>.

#### **b. Kesin Hüküm**

Aynı davanın daha önceden kesin hükme bağlanmamış olması; dava şartıdır (HMK md. 114/1-i). Burada bahsi geçen kesin hüküm; maddî anlamda kesin hükümdür<sup>173</sup>. Bir hüküm maddî anlamda kesinleştikten sonra tarafları, sebebi ve konusu aynı olan bir başka dava açılmaz; açılırsa dava şartı yokluğu nedeniyle reddedilir<sup>174</sup>. Kesin hüküm bir dava şartı olup; hâkimce davanın her aşamasında re'sen gözetileceği gibi, taraflarca da yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilecektir. Hatta istinaf ve temyiz kanun yolu incelemesi esnasında bile bu itiraz ileri sürülebilir<sup>175</sup>.

Hizmet tespit davaları yönünden de, genel dava şartı olan kesin hükmün bulunmaması, mahkemece re'sen gözetilmek durumundadır<sup>176</sup>. Daha önce aynı taraflar arasında açılmış bir hizmet tespit davasında verilmiş ve kesinleşmiş bir

<sup>170</sup> Kuru, MUH, s.194.

<sup>171</sup> Y.2.HD'nin 17/05/2011 Tarihli ve 2010/6713 E. – 2011/8635 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 28/05/2018).

<sup>172</sup> Kuru, MUH, s.195.

<sup>173</sup> Kuru, MUH, s.774.

<sup>174</sup> Kuru, MUH, s.774.

<sup>175</sup> Kuru, MUH, s.774.

<sup>176</sup> Y.21.HD'nin 23/12/2010 Tarihli ve 2009/16790 E. - 2010/13075 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 11/06/2018).

hüküm bulunmakta ise, dava edilmiş bu süreler başka bir hizmet tespit davasına konu edilemez<sup>177</sup>.

## 7. Gider Avansı

Davada yapılacak giderler için her yıl Adalet Bakanlığınca çıkarılacak gider avansı tarifesinde belirlenecek tutar, dava açarken mahkeme veznesine davacı tarafından yatırılır. Avansın yetersiz kaldığı dava sırasında anlaşılırsa, bahsi geçen eksikliği gidermek üzere davacı yana iki haftalık kesin süre verilir. (HMK md. 114/1-g; 120).

### C. İş Mahkemeleri Kanunu'nda Yer Alan Dava Şartları

#### 1. Arabuluculuk Yoluna Başvuru

7036 s. İMK'nin 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 5. Maddesi hükmü uyarınca, bazı işçi-işveren uyuşmazlıklarının çözümü için öncelikle arabuluculuk yolunun tüketilmesi, dava şartı haline getirilmiştir. Ancak arabuluculuğa başvurulması zorunlu olmayan uyuşmazlıklar da aynı maddede belirlenmiş olup, *“hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri”* bu kapsam dışında bırakılmıştır.

Aşağıda ele alınacağı üzere, sigortalı hizmete ilişkin gerekli belgeleri SGK'ye vermeyen işverene karşı açılan davada dahi, davalının davayı kabulü sonuç doğurmamaktadır. Tarafların iradesine bağlı olan arabuluculuk sürecinde de kamusal niteliği ağır basan hizmet tespiti uyuşmazlıklarının çözümü olanaksızdır.

Dolayısıyla hizmetin tespitine yönelik uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurmanın gereksiz olmasının ötesinde, uyuşmazlığın kamusal niteliği de gözetildiğinde, arabulucuya gidilemeyeceği<sup>178</sup> ortadadır.

#### 2. Sosyal Güvenlik Kurumu'na Başvuru

5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. Maddesine 6552 sayılı Kanun ile 2014 yılında eklenen fıkra ile; *“hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle*

<sup>177</sup> Saraç, Armağan, s.411; Saraç, Çankaya, s.455.

<sup>178</sup> H.Argun Bozkurt, *İş Yargılaması Usul Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 6. Baskı, Ankara, 2018, ss.355-356.

zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi” ve başvurunun alenen reddedilmiş veya başvuruya 60 gün içerisinde herhangi bir yanıt verilmeyerek zımnen reddedilmiş olması dava şartı haline getirilmiştir. Aynı anlayış 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 4. maddesi ile devam ettirilmiştir. Madde hükmünden de açıkça anlaşılacağı üzere; hizmet tespit davası açmadan önce SGK’ye başvurulması zorunlu değildir ve bu davalar doğrudan doğruya açılabilecektir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. Maddesinde yapılan değişiklikten itibaren “sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti” konulu dosyalarda, dava açmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumu’na başvurulmamış olması nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir<sup>179</sup>. Ancak öğretide bu yöndeki kararlar; sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti isteminin en azından bir günlük sigortalılığın tespit edilmesi istemini doğal olarak içeriğinde bulundurduğundan hizmet tespit davası niteliği taşıdığı, SGK’nin hizmet tespit davalarında fer’i müdahil olması nedeniyle dava açmadan önce fer’i müdahale başvurulmasının fer’i müdahale kurumu ile bağdaşmayacağı düşünceleriyle eleştirilmiştir<sup>180</sup>.

#### **D. Hizmet Tespit Davası Bakımından Öngörülen Özel Dava Şartları**

##### **1. Davacının Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 4/1-a Maddesine Göre Sigortalı Sayılması**

###### **a. Hizmet Sözleşmesine Tabi Çalışanlar (İşçiler)**

SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre; bir hizmet akdine dayalı olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan kişiler sigortalı sayılmışlardır. Bu kişilerin sigortalı sayılması için SGK’ye bildirilmesi zorunluluğu yoktur. Bildirim yapılmasa da bu kişiler sigortalı sayılacaklardır<sup>181</sup>.

Buna göre SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılma koşullarını üçe ayırabiliriz. Bunlar; bir veya birden fazla işveren tarafından hizmet sözleşmesine

<sup>179</sup> Y.10.HD’nin 02/11/2015 Tarihli ve 2015/19628 E. – 2015/18390 K. Sayılı Kararı (Aydın, Değerlendirme 2015, ss.642-644; Y.10.HD’nin 08/11/2016 Tarihli ve 2016/17915 E. – 2016/13543 K. Sayılı Kararı; Y.10.HD’nin 2015/13842 E. – 2017/2073 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018).

<sup>180</sup> Aydın, Değerlendirme 2015, ss.644-645.

<sup>181</sup> Coşkun Saraç, “506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu”, Çimento İşveren, Cilt:7, Sayı:6, Kasım 1993, (Koşul), s.19.

göre çalıştırılmak, hizmeti işverene ait işyerinde görmek ve sigortalı sayılmayan kişilerden bulunmamaktır<sup>182</sup>.

Aynı Kanun'un "Tanımlar" başlıklı 3. Maddesinin 11. Fıkrasına göre de hizmet akdi; 818 sayılı BK'da tanımlanan hizmet akdiyle, iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade etmektedir. Böylece, yasa metninde yapılan atfın 4857 sayılı İş Kanunu'nu, 5953 sayılı Basın İş Kanunu'nu ve 854 sayılı DİK'i de kapsadığı kabul edilmektedir<sup>183</sup>. Ancak öğretide, böyle atıflar yapılması yerine sadece 4857 sayılı İş Kanunu'na atıf yapılmasının yeterli olacağı düşüncesiyle, anılan madde hükmü eleştirilmiştir<sup>184</sup>.

## **b. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları**

### **(1). Genel Olarak**

SSGSSK'nin 4/1-a maddesine göre; hizmet sözleşmesiyle çalışanlar sigortalı sayılırlar. Bu nedenle 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1. Maddesinde yer alan iş sözleşmesi tanımı, sigortalılık yönünden dar bir tanım olarak kalacaktır. Bilindiği üzere İş K.'nin 4. Maddesinde iş sözleşmesinin istisnaları bulunmakta ve bu istisnalar kapsamında çalışanlar İş Kanunu tarafından sağlanan korumalardan yararlanamamaktadırlar.

818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kalkmış ve yerine 1/7/2012 tarihinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu yürürlüğe girmiş olduğundan; 6101 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. Maddesine göre 818 sayılı Kanun'a yapılan atıflar 6098 sayılı Kanun'da, ilgili maddenin karşılığı olan maddeye yapılmış sayılacaktır. Bu bağlamda SSGSSK md. 3/11 hükmüyle yapılan atıf; 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. Maddesinin karşılığı olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesine yapılmış sayılacaktır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. Maddesine göre hizmet sözleşmesi; işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle

<sup>182</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.157; Güzel ve diğerleri, ss.80-81; Y.10 HD'nin 19.06.2017 Tarihli ve 2017/2769 E. - 2017/5199 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 14/10/2017); YHGK'nın 05/02/2014 Tarihli ve 2013/10-2280 E. - 2014/65 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 14/10/2017).

<sup>183</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.290; Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi", **TÜHİS**, Cilt: 16, Sayı: 5, Mayıs 2000, (Nitelik), s.34.

<sup>184</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.290.

işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.

TBK'de yer alan hizmet sözleşmesi tanımından hareketle, İş K.'nin 4. maddesinde sayılan tarım işçileri gibi istisnalar ve DİK ve BİK kapsamında çalışanlar da dâhil olmak üzere hizmet sözleşmesiyle çalışan herkes sigortalı sayılacaktır.

## **(2). İşçinin İşveren Adına İşgörmesi**

Hizmet sözleşmesinin esaslı unsurlarından birisi hizmettir. Hizmet unsuru ile, işçi; işverene, emeğini verme taahhüdünde bulunur<sup>185</sup>. Bu emek, bedensel nitelikte olabileceği gibi; düşünsel, teknik, sanatsal veya bilimsel de olabilir<sup>186</sup>.

Hizmet sözleşmesinin işgörme unsuru; bir şeyi yapma olarak kendisini gösterebileceği gibi, pasif olarak beklemek şeklinde de görünebilir<sup>187</sup>. Ancak bir şeyi yapmamak, hizmet sözleşmesinin ancak yan edimi olabilir<sup>188</sup>.

## **(3). Ücret**

Ücret, TBK'nın 393. ve 401. maddelerine göre hizmet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Buna göre işveren; işçinin emeği karşılığında taraflar arasında belirlenecek rejime göre bir ücret ödemeyi taahhüt eder<sup>189</sup>. Ücretsiz işgörme edimini içeren sözleşmeler duruma göre vekâlet veya hatır sözleşmesi yahut hobi ilişkisi olarak tanımlanabilecektir<sup>190</sup>.

İşçinin çalışması karşılığında ücret almaması ya da yaşına uygun asgarî ücretin altında bir ücretle çalışması halinde sigortalı prime esas kazancı; SSGSSK md. 82/1,2 hükümlerine göre, işçinin yaşına uygun asgarî ücret üzerinden belirlenecektir<sup>191</sup>.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; eski tarihli bir kararında ücret unsurunun sigortalılık için zorunlu olduğuna hükmetmiş ise de kısa bir süre sonra bu görüşünden dönmüştür ve dairenin halen koruduğu görüşü, ücretin sigortalılık için

<sup>185</sup> Mehmet Bulut, **Hizmet Tespit Davaları**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016, (Tespit), s.51; Süzek, İş Hukuku, s.224.

<sup>186</sup> Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, 2015, (Borçlar Özel) s.534; Süzek, s.224; Y.10.HD'nin 24/01/1974 Tarihli ve 1974/199 E. – 1974/1274 K. Sayılı Kararı (Yargıtay Kararları Dergisi, Sayı:1, Ocak 1974, s.81.)

<sup>187</sup> Eren, Borçlar Özel, s.534.

<sup>188</sup> Eren, Borçlar Özel, s.535.

<sup>189</sup> Süzek, İş Hukuku, s.224.

<sup>190</sup> Eren, Borçlar Özel, s.536.

<sup>191</sup> Önceleri asgarî ücretin 16 yaş altı ve üstü için ayrı ayrı belirlenmesi usulü varken; 2014 yılından itibaren bu ayırım kaldırılmıştır. (y.n.)

zorunlu bir unsur olmadığı yönündedir<sup>192</sup>. Zaten, SSGSSK'nın 4/1-a maddesinde sigortalı sayılmak için "bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılma" koşulunun aranması ve aynı Kanun'un 82. Maddesine göre SPEK hesaplamasına esas ücretin asgari ücretin altında olması, ya da işçinin ücretsiz çalışması halinde asgari ücret üzerinden SPEK hesabı yapılacağı yönündeki düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde; kanun koyucunun da sigortalı sayılma için ücret koşulunu aramadığı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>193</sup>.

İşçinin; vahidi fiyat<sup>194</sup>, götürü ücret<sup>195</sup>, parça başına ücret<sup>196</sup>, satış üzerinden prim usullerine göre<sup>197</sup> çalışması; hatta ücretini para olarak değil aynı yardım olarak alması<sup>198</sup> hizmet sözleşmesine tabi çalışmadığı ya da sigortalı sayılmadığı anlamına gelmeyecektir<sup>199</sup>. Keza; işçinin deneme süreli olarak, alt işveren nezdinde ya da ödünç iş ilişkisi kapsamında çalışması da işçinin sigortalı sayılmasına engel değildir<sup>200</sup>.

#### (4). Bağımlılık Unsuru (Tabiyet Rabıtası)

Hizmet sözleşmesini, konusu bir başkası için işgörmek olan benzeri diğer sözleşmelerden ayırt eden en önemli unsur; bağımlılık unsurudur<sup>201</sup>.

Bağımlılık unsuru; işçinin, işverene az ya da çok bir bağlılık içerisinde işini yürütmesini içermektedir. Bu bağlılık; işin, işverenin yönetimi, gözetimi ve denetimi altında gerçekleşmesini ifade eder. İş, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda yapılacaktır; işçinin işverene itaat borcu bulunmaktadır (TBK md. 399). Bu nedenle

<sup>192</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.158; Güzel ve diğerleri, s.82; Fuat Bayram, **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, Haziran 2015, s. 2; Sözer, Sosyal Sigorta, s.67; Y.10.HD'nin 04/07/2017 Tarihli ve 2016/15300 E. – 2017/5434 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 29/08/2018);

<sup>193</sup> Aydın, Değerlendirme 2015, s. 639; Aydın, Nitelik, s.35.

<sup>194</sup> Y.21.HD'nin 01/07/2004 Tarihli 2004/2720 E. – 2004/6484 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 15/10/2017)

<sup>195</sup> Y.10.HD'nin 27/02/1984 Tarihli ve 1984/1132 E. – 1984/1166 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:07/10/2017)

<sup>196</sup> Y.10.HD'nin 19/06/1990 Tarihli ve 1990/5390 E. – 1990/6204 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:12/10/2017)

<sup>197</sup> Y.9.HD'nin 22/02/2010 Tarihli ve 2008/10530 E. – 2010/4617 K. sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:12/10/2017)

<sup>198</sup> Y.21.HD'nin 12/02/1996 Tarihli ve 1996/661 E. – 1996/685 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 14/10/2017); Y.10.HD'nin 22/01/2001 Tarihli ve 1999/3613 E. – 2001/37 K. Sayılı Kararı (Erbaş, Yargılama, s.4.

<sup>199</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.69.

<sup>200</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.69.

<sup>201</sup> Sözek, s.225; AYM'nin 26-27/09/2017 Tarihli ve 1963/336 E. – 1967/29 K. Sayılı Kararı (RG Tarih: 19/10/1968, RG Sayı: 13031); Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s.97.

bağımlılık unsurunu teknik ya da ekonomik bağımlılık yerine kişisel/hukukî bağımlılık olarak yorumlamak gerektiği ifade edilmektedir<sup>202</sup>. Ancak Sözer, işçinin geçimi tamamen ya da büyük ölçüde işverence kendisine sağlanan gelire bağlı olduğu için ekonomik bağımlılığın da hizmet sözleşmesinde bulunduğunu belirtmektedir<sup>203</sup>. Yine Yargıtay da bazı kararlarında<sup>204</sup>, hizmet sözleşmesinde kaçınılmaz bir teknik bağımlılığın bulunması gerektiği görüşündedir.

Yardım saikiyle yapılmış olan işlerde bağımlılık unsuru gerçekleşmez<sup>205</sup>.

Hizmet sözleşmesinde işverenin talimat verme yetkisinin ile diğer işgörme sözleşmelerinden farkı bulunmaktadır. Vekâlet ve eser sözleşmelerinde iş sahibinin talimat verme yetkisi yalnızca edim sonucuna ilişkindir<sup>206</sup>. Oysa hizmet sözleşmesinde; işveren, işin yapılış zamanından yapılış şekline ve işyerinde uyulması gereken kurallara kadar çok geniş bir yelpazede, işçilere talimat verme yetkisine sahiptir<sup>207</sup>. Ancak işverenin talimat verme yetkisinin bazı sınırları bulunmaktadır. Örneğin; işveren, kamu hukukunun emredici düzenlemelerinin aksine talimatlar veremez ya da bu talimat verme yetkisini, işçinin kişilik haklarını ihlal edici şekilde kullanamaz<sup>208</sup>.

Toplumsal yaşamın durağanlık göstermemesi ve ekonomi, teknoloji gibi alanlarda yaşanan gelişmelerin yansımalarının doğrudan hissedilmesi gibi nedenlerden dolayı, çok çeşitli çalışma ilişkileri ortaya çıkmıştır; halen de çıkmaktadır. Hukuk sistemi de gerek mevzuatıyla, gerekse içtihadıyla; bu yenilikçi çalışma ilişkilerini ele almak ve çözümlemek durumundadır<sup>209</sup>. Bu; hem ortaya çıkması muhtemel uyuşmazlıkların önünü alacak, hem de ortaya çıkan uyuşmazlıkların kolaylıkla çözüme kavuşturulmasını sağlayacaktır.

Bazı iş görme ilişkilerinde bağımlılık unsuru daha zayıf şekillerde karşımıza çıktığından öğretide ve Yargıtay kararlarında bağımlılık unsurunun varlığı amacıyla dikkate alınabilecek ölçütler ortaya konulmuştur<sup>210</sup>. Bağımlı bir hukukî ilişkide; iş,

<sup>202</sup> Süzek, s. 225-226

<sup>203</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.135.

<sup>204</sup> Y.10.HD'nin 27/01/2015 Tarihli ve 2014/4684 E. - 2015/1276 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:08/10/2017)

<sup>205</sup> Y.9.HD'nin 08/11/1984 Tarihli 1984 / 8455 E. - 1984 / 9548 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:08/10/2017)

<sup>206</sup> Süzek, s.226; Eren, Borçlar Özel, s.535.

<sup>207</sup> Süzek, s.226; Y.10.HD'nin 26/12/2011 Tarihli ve 2010/9757 E. – 2011/19893 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:07/10/2017)

<sup>208</sup> Y.22.HD'nin 23/01/2017 Tarihli ve 2017/483 E. – 2017/716 K. Sayılı Kararı (Çalışma ve Toplum, 2017/4, Erişim Tarihi: 19/12/2017)

<sup>209</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s. 162.

<sup>210</sup> Doğan, s.97.

işverene ait işyerinde<sup>211</sup> (ya da onun iş organizasyonu altında başka bir yerde<sup>212</sup>) görülür. Kural olarak malzeme işverence<sup>213</sup> sağlanır. İşveren, işin yapılmasının her aşamasında işçiye talimat verme yetkisine sahiptir<sup>214</sup>. İşçi; bazı durumlarda işverene sağladığı kazançtan pay alarak prim usulüne göre çalışsa<sup>215</sup> da, kâr veya özellikle zarara katılmaz<sup>216</sup>.

Günümüzde özellikle alışılmış çalışma düzenlerinin dışına çıkılması, toplumsal yapı itibarıyla ev içine mahkûm edilmiş kadınların iş hayatına katılma isteği ve yeni istihdam modellerinin yaygınlaşmasıyla, işyeri kapsamında sayılabilecek yerlerin sayısının çeşitlilik kazandığı ve bu usulde çalışanların da sayısının gün geçtikçe arttığı gözlemlenmektedir. İstihdam hayatına son dönemde girmiş olan bu çalışma türleri “evde çalışma”, “tele çalışma”, “ödünc iş ilişkisi” olarak örneklenebilir<sup>217</sup>.

Evde hizmet sözleşmesiyle çalışanların hukukî statüsü ile ilgili 818 sayılı BK döneminde bazı tartışmalar<sup>218</sup> yaşanmış olsa da; 1 Temmuz 2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 s. TBK ile bu tartışmalar kesin olarak noktalanmış görünmektedir.

Uluslararası düzenlemelerde ilk kez Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 177 no’lu Evde Çalışmaya İlişkin Sözleşme’de<sup>219</sup> tele çalışmaya da uygulanabilecek düzenlemelere yer verilmiş<sup>220</sup>, bunun ardından “Tele Çalışmaya İlişkin Avrupa Çerçeve Sözleşmesi” ile tele çalışmaya özgü temel düzenlemeler yapılmıştır<sup>221</sup>. Tele çalışma; yasal düzenlemeye kavuşturulmamış, atipik bir çalışma türüdür. Uluslararası Çalışma Örgütü’nün tanımıyla tele çalışma; “işyeri merkezinden uzak

<sup>211</sup> YHGK’nın 15/04/1987 Tarihli ve 1986/10-718 E. – 1987/332 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017); Haluk Hadi Sümer, “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:19, Eylül 2010, (Bağımlılık), s. 71.

<sup>212</sup> Kübra Doğan Yenisey, **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, s.79; Saraç, Koşul, s.23; Y.21.HD’nin 08/06/2000 Tarihli ve 2000/4584 E. – 2000/4611 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017)

<sup>213</sup> Y.9.HD’nin 04/12/2000 Tarihli ve 2000/19042 E. – 2000/18050 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017); Y.10.HD’nin 27/02/1984 Tarihli ve 1984/1132 E. – 1984/1166 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi:07/10/2017)

<sup>214</sup> YHGK’nın 05/05/1993 Tarihli ve 1993/10-90 E. – 1993/197 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017); Y.10.HD’nin 01/07/2008 Tarihli ve 2007/7595 E. – 2008/9300 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 15/10/2017)

<sup>215</sup> YHGK’nın 27/12/1967 Tarihli ve 1966/1414 E. – 1967/132 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017)

<sup>216</sup> Y.10.HD’nin 18/01/2016 Tarihli ve 2015/22797 E. – 2016/128 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi:14/10/2017)

<sup>217</sup> Murat Engin, “Türk İş Hukukunda Evde Çalışma”, *Kamu-İş*, Cilt:5, Sayı:3, 2000, s.269.

<sup>218</sup> Gülver, s.105.

<sup>219</sup> Bu sözleşmeye Türkiye Cumhuriyeti Devleti taraf değildir. (y.n.)

<sup>220</sup> Gonca Aydınöz, **İş Hukukunda Tele (Uzaktan) Çalışma**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), AÜSBE, Ankara, 2014, s.6.

<sup>221</sup> Aydınöz, s.7.

*bir mekânda, işyerindeki işçilerden ayrı yapılan ve yeni teknolojilerin bu ayrılmayı iletişim olanakları sağlayarak temin ettiği bir çalışma şekli”* dir<sup>222</sup>.

İç hukukumuzda, evde hizmet sözleşmesi; Türk Borçlar Kanunu'nun 461. ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre evde hizmet sözleşmesi; işverenin verdiği işi, işçinin kendi evinde veya belirleyeceği başka bir yerde, bizzat veya aile bireyleriyle birlikte bir ücret karşılığında görmeyi üstlendiği sözleşmedir. Bu türlü çalışmayı üstlenen kişi, iş mevzuatı bakımından işçi olarak kabul edilirken; işçinin yanında aile bireyleriyle de hizmet sözleşmesi yapılmadığı takdirde, aile bireyleri çalışmanın niteliğine göre işçi sayılabilecekler<sup>223</sup> ya da ifa yardımcısı kabul edilerek işçi sayılamayacaklardır<sup>224</sup>. Evde hizmet sözleşmesinde, hizmet ilişkisinin unsurlarından olan “*tabiiyet rabıtası*” yani bağıllık unsuru ortadan kalkmamakta<sup>225</sup>, zayıf bir şekilde de olsa devam etmektedir<sup>226</sup>. İşçi, yine işverenin verdiği işi, onun talimatlarına uyarak yapmakla yükümlüdür<sup>227</sup>, işveren artık bu çalışma tarzında talimatlarını bilgi teknolojilerinden yararlanarak da işçiye ulaştırabilecektir<sup>228</sup>. Somut olayın özelliklerine göre evde çalışma ilişkisi, hizmet sözleşmesinin unsurlarını da taşıyor ise; bu türlü çalışanlar da SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacaklardır<sup>229</sup>.

Bu kapsamda, örneğin kozmetik firmalarının ürünlerini pazarlayan “*estetik partnerlerin*” hukukî durumunu da ele almak gerekecektir. Mülga 818 sayılı BK'da açıkça düzenlenmemiş olan pazarlamacılık sözleşmesi; 6098 sayılı TBK'da açıkça düzenlenmiş ve bu defa hizmet sözleşmesinin özel bir türü olarak tanımlanmıştır<sup>230</sup>. BK döneminde bu türlü çalışan kimselerin hukukî statüsünün “seyyar tüccar memuru” mu yoksa bir nevi hizmet sözleşmesine tabi çalışan işçi mi olduğu

<sup>222</sup> Mustafa Alp, “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt 1, Beta Yayınları, Ankara, 2011, ss.795-854.

<sup>223</sup> Dilek Dulay Yangın, **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016, (Evde Çalışma), s.146.

<sup>224</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.129.

<sup>225</sup> Eren, Borçlar Özel, s.571.

<sup>226</sup> Enver Gülver, “Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 72, Sayı: 2, Prof. Dr. Berin Ergin'e Armağan, 2014, ss.103-122, s.104.; Aynı Yönde Bkz. Murat Kandemir, Murat; “Evde Çalışma Ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 72, Sayı: 2, 2014, s. 143-166.

<sup>227</sup> Eren (Borçlar Özel), s.571.

<sup>228</sup> Dulay Yangın, Evde Çalışma, s.110.

<sup>229</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.128.

<sup>230</sup> Battal Şener, “Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Hakkında 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:54, 2017, s.1492-1493.

konusunda tartışmalar yaşanmıştı<sup>231</sup>. Şüphesiz ki her somut olayın koşulları, kendi özelinde değerlendirilmelidir. Ancak artık TBK'nın açık düzenlemesi karşısında bu tartışmalar hem öğretide hem de yargı kararlarında kısmen<sup>232</sup> son bulmuş görünmektedir<sup>233</sup>. Buna göre; pazarlamacılık sözleşmesinin artık bir tür hizmet sözleşmesi olduğu ve bu sözleşmeye tabi çalışan kişilerin hizmet sözleşmesinin bağımlılık ve zaman unsurlarının da somut olayda varlık göstermesi halinde, *-İş K. kapsamında olmasa bile-* işçi sayılacağı<sup>234</sup>, bunlara pazarlamacılık sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı<sup>235</sup>, dolayısıyla da SSGSSK'nın 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılacağı<sup>236</sup> artık tartışmadan uzak görünmektedir. Buna karşın kişi, işverenin iş organizasyonuna dahil olmadan, onun talimatlarına uymakla yükümlü bulunmadan başka bir kişinin mallarını pazarlamış ise, bu defa duruma göre SSGSSK md. 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacağı ifade edilmektedir<sup>237</sup>.

Her halükârda, kişinin çalışmasının hizmet ilişkisine dayalı olduğunun kabul edilebilmesi için bir astlık-üstlük ilişkisi aranmalıdır<sup>238</sup>. Hâkim, somut olayın özelliklerine göre taraflar arasındaki hukukî ilişkiyi değerlendirecek, sözleşmede belirtilen ifadelerle takılı kalmaksızın gerekirse dönemlere ayırarak tarafların gerçek amacını tespit edecektir<sup>239</sup>.

##### (5). Zaman

Zaman unsuru; işçinin emeğinin belirli veya belirli olmayan bir süre boyunca işverenin buyruğu altında bulunmasını ifade eder<sup>240</sup>. Zaman unsuru, iş akdinin

<sup>231</sup> Şener, s.1456; Y.9.HD'nin 22/02/2010 Tarihli ve 2008/10530 E. – 2010/4617 K. sayılı Kararı (Karar İncelemesi İçin: Sümer, Bağımlılık, s.63; Y.HGK'nin 16/11/2016 Tarihli ve 2014/10-1173 E. – 2016/1070 K. Sayılı Kararı (Karar İncelemesi İçin: Ertürk, Değerlendirme 2016, ss.829-833.

<sup>232</sup> Tartışmanın halen son bulmayan kısmının, pazarlamacılık sözleşmesine istinaden çalışan işçilere uygulanacak kanunun belirlenmesi noktasında toplanması ve işçinin sigortalılık statüsünü etkilememesi nedeniyle çalışmamızda bu kısma yer verilmemiştir. (y.n.)

<sup>233</sup> Şener, s.1494.

<sup>234</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.127; Y.9.HD'nin 08/11/2016 Tarihli ve 2016/24670 E. – 2016/19553 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 12/10/2017).

<sup>235</sup> Ertürk, Değerlendirme 2016, s.832.

<sup>236</sup> Y.10.HD'nin 07/04/2014 Tarihli ve 2013/4881 E. – 2014/8074 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 12/10/2017).

<sup>237</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.127.

<sup>238</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.164.

<sup>239</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.161; Y.10.HD'nin 06/11/2014 Tarihli ve 2014/16548 E. – 2014/22842 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 14/10/2017)

<sup>240</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.159; Y.10.HD'nin 31/03/2016 Tarihli ve 2015/12993 E. – 2016/4599 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 12/10/2017).

bağımlılık unsurunun varlığının belirlenmesi hususunda yardımcı bir unsur olarak kabul edilmektedir<sup>241</sup>.

Part-time olarak tabir edilen kısmî süreli çalışmalar da bir tür hizmet sözleşmesidir ve bu türlü çalışanlar da SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılırlar<sup>242</sup>. Ancak çok kısa süreli ve geçici bir iş için bir kişiyle sözleşme yapılması halinde; bunun hizmet sözleşmesini değil, edim sonucuna göre vekâlet veya eser sözleşmesini meydana getirdiğini belirtmek gerekir<sup>243</sup>. Bu duruma örnek olarak piyasa hamalları verilebilir. Piyasa hamalları; sürekli olarak bir işverene bağlı olarak çalışmayan, çağırılması üzerine gelen ve yalnızca geçici nitelikteki işleri yapan hamallardır. Yargıtay'a göre; piyasa hamalları ile bunları çalıştıranlar arasında bir hizmet sözleşmesi meydana gelmeyeceğinden piyasa hamalları SSGSSK md. 4/1-a anlamında sigortalı sayılmazlar, dolayısıyla davacının hamallık yaptığını ileri sürerek açtığı hizmet tespit davasında yapılan işin sürekliliğinin olup olmadığı araştırılarak sonucuna göre karar verilir<sup>244</sup>.

Yargıtay bazı kararlarında yasa gereği SSGSSK md. 4/1-b kapsamında sigortalı sayılması gereken serbest muhasebecinin mesaisinin önemli bir bölümünde bir işverene ait işyerinde ve onun talimatları doğrultusunda çalışmış olması halinde SSGSSK md. 4/1-a (Eski SSK) kapsamında sigortalı sayılacağını belirtmiştir<sup>245</sup>.

#### **(6). Geçersiz Hizmet İlişkisi Halinde Sigortalılık**

Hizmet sözleşmesi; taraflardan birinin hukukî işlem yapma ehliyetinden yoksun olması nedeniyle baştan itibaren yok hükmünde olabilir, ya da örneğin hukuka veya ahlaka aykırılık nedeniyle mutlak butlanla sakat olabilir. Bu gibi durumlarda, hizmet sözleşmesini kanundaki dar kalıba sıkıştırılmış bir şekilde değil de; amacına uygun şekilde yorumlamak gerektiği ifade edilmektedir<sup>246</sup>.

<sup>241</sup> Süzek, s.223.

<sup>242</sup> Y.21.HD'nin 13/10/1997 Tarihli ve 1997/6660 E. – 1997/6343 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi:07/10/2017).

<sup>243</sup> YCGK'nın 03/12/1984 Tarihli ve 1984/ E. – 1984/ K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 07/10/2017).

<sup>244</sup> Y.21.HD'nin 25/03/2014 Tarihli ve 2013/5325 E. – 2014/5829 K. Sayılı Kararı (Halil Yılmaz, **Yargıtay'ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Seçilmiş Kararları (2014-2015)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, ss.688-690); Y.10.HD'nin 18/04/2016 Tarihli ve 2016/2601 E. – 2016/5939 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018).

<sup>245</sup> Y.10.HD'nin 26/03/1996 Tarihli ve 1996/2333 E. – 1996/2515 K. Sayılı Kararı; 06/10/2000 Tarihli ve 2000/6047 E. – 2000/5998 K. Sayılı Kararı (Erbaş, Yargılama, s.4).

<sup>246</sup> Kenan Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İÜHF Yayın No: 659 Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, İstanbul, 1982, (Sigorta), s.116.

Hizmet sözleşmesinin konusunun hukuk ve ahlak kurallarına açık ve ağır aykırılık oluşturması durumunda, bu hizmet sözleşmesi TBK md. 27/1 uyarınca mutlak butlanla sakattır; bu aykırılığın taraflarca bilinmesi halinde bir hizmet ilişkisi meydana gelmediği gibi, buna bağlı olarak sosyal sigorta ilişkisi de baştan itibaren kurulmaz. Örneğin uyuşturucu kuryeliği yapmak veya bir terör eylemi düzenlemek üzere bir kişiyle anlaşılmış olması ve anlaşmanın konusunun taraflarca bilinmesi durumunda sosyal sigorta ilişkisinin meydana gelmeyeceği tartışmasızdır. Peki, bu gibi bir anlaşmanın konusunun, işi yapmak üzere kendisiyle anlaşılan kişi tarafından bilinmemesi halinde ne olacaktır? Örneğin; A Limited Şirketi ile B kişisi arasında sürekli kuryelik yapılması konusunda bir anlaşma yapılmış, A şirketi tarafından B'ye uyuşturucu kuryeliği yaptırılmış ve B kişisine taşıdığı eşya hakkında kasten hatalı bilgi verilmiş olsun. Tunçomağ<sup>247</sup> ve Sözer<sup>248</sup> bu gibi durumlarda hizmet ilişkisinin geçersiz sayılması için hukuka veya ahlaka aykırılığın her iki tarafça da bilinmesi gerektiğini belirtmiştir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Yine kanaatimizce böyle durumlarda işçinin bilmeden yaptığı iş her ne kadar hukuka kesin aykırılık oluştursa ve hizmet sözleşmesinin mutlak butlanla sakat olduğu düşünülse dahi; bu defa işçinin çalışmayı istemesine rağmen işverenin işçiye hizmet sözleşmesinde kararlaştırılan işi vermediği ve bu nedenle işi kabulde temerrüde düştüğü<sup>249</sup> kabul edilmeli ve iradesi fesada uğratılan işçinin Anayasal sosyal güvenlik hakkına üstünlük tanınmalıdır.

### **c. İşçi Gibi Sigortalı Sayılanlar**

#### **(1). Genel Olarak**

Kanun koyucu, bir hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar dışındaki kişileri de sigortalı olarak kabul etme ihtiyacı hissetmiştir. Bu ihtiyacın temelinde sosyal güvenliğin koruma kapsamını genişletme arzusu yatmaktadır.

#### **(2). İşçi Kuruluşlarında Başkan ya da Yönetici Seçilenler**

<sup>247</sup> Tunçomağ, Sigorta, s.116-117.

<sup>248</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.196-197.

<sup>249</sup> Gamze Turan, "İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları", TÜHİS, Cilt:21, Sayı:5-6, Ağustos-Kasım 2008, s.44.

SSGSSK md. 4/2-a bendine göre; işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler de sigortalı sayılırlar. Şüphesiz, işçi sendikalarına üye olabilmek ve sendikanın kurullarında görev alabilmek için 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'na göre (STİSK) işçi sıfatını haiz olmak gerekmektedir. Ancak; sendika yöneticiliğine seçilerek işyerinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi askıya alınır. (STİSK md. 23/1)

Sendika yöneticiliğine seçilen işçi ile sendika arasında öğretide tartışmalı olmakla birlikte, hizmet sözleşmesine değil; vekalet sözleşmesine dayalı bir hukukî ilişki bulunduğu ifade edilmektedir<sup>250</sup>.

Kanun koyucu, sendika yöneticiliğine seçilerek iş sözleşmesi askıya alınan işçinin de sigortalı sayılacağını hükme bağlamıştır. Bu durumda olan işçinin sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini, işçinin kendisinin karşılaması anlayışından vazgeçilmiştir<sup>251</sup>. Artık sendika yöneticiliğine seçilen işçinin sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini sendika yerine getirecektir. (SSGSSK md. 12/3)

### **(3). Bir veya Birden Fazla Kişi Tarafından Çalıştırılan Sanatçı, Düşünür ya da Yazarlar**

SSGSSK md. 4/2-b hükmü ile; bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar da SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre sigortalı sayılmıştır.

Bu kişilerin sigortalı sayılabilmeleri için, sürdürmekte oldukları faaliyetin SSİY'nin 01 numaralı ekinde yer alan faaliyetlerden olması aranmaktadır<sup>252</sup>.

Kendi ad ve hesabına çalışan sanatçılar ise bu madde kapsamında değil; SSGSSK md. 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacaklardır<sup>253</sup>.

<sup>250</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s. 301; İbrahim Aydın, "Sendikalarda Yönetici Ücretlerinin Hakkaniyet Açısından Üst Sınırı Var mıdır? Yargıtay'ın Konuya İlişkin İlke Kararının Değerlendirilmesi", **Çimento İşveren**, Cilt:25, Sayı:3, Mayıs 2011, s.30.; Y.22.HD'nin 21/12/2015 Tarihli ve 2015/30313 E. – 2015/35028 K. Sayılı Kararı (Çalışma ve Toplum Dergisi, Sayı: 51, 2016/4)

<sup>251</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.301-302.

<sup>252</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.302; Sözer, Sigorta Hukuku, s.72; Murat Uğur, "Sanatçıların Sosyal Güvenliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, Eylül 2011, s.216.

<sup>253</sup> Uğur, s.217.

#### **(4). Karşılıklı Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülke Vatandaşlarından Ülkemizde Hizmet Akdine Tabî Çalışanlar**

SSGSSK md. 4/2-c hükmüne göre; mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar da Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

Madde hükmünden anlaşılacağı üzere; karşılıklı sosyal güvenlik anlaşması yapılan ülke uyruğundan olan kişiler hakkında bu hüküm uygulanmayacaktır.

6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'nun (UİK) 6. Maddesine göre, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. Maddesinde gösterilen Türk soylu yabancılar ayırık kalmak üzere; yabancılar hakkında çalışma izinlerini verme yetkisi Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'na aittir. Türk soylu yabancılar, sosyal güvenlik hakları bakımından Türk vatandaşları ile aynı konumdadırlar<sup>254</sup>.

UİK md. 22'ye göre; çalışma izni veya çalışma izni muafiyeti alan yabancılar ile yabancı çalıştıran işverenler, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerini kanuni süresi içinde SSGSSK hükümlerine göre yerine getirmekle yükümlü kılınmışlardır. Ancak karşılıklı sosyal güvenlik anlaşması yapılmayan ülke uyruğundaki; çalışma izni muafiyeti kapsamında olmayan ancak çalışma izni de almadan çalışan yabancıların da aynı kapsamda sigortalı sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

Yurtdışındaki bir işverenle aralarında hizmet sözleşmesi bulunup da, ülkemize çalışmaya gelen yabancılar hakkında SSGSSK'nın 6552 sayılı Kanunla değişik 6/1-e maddesi uygulama alanı bulacaktır. Buna göre; uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla, yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına ülkemize üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile ülkemizde kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar sigortalı sayılmayacaktır<sup>255</sup>. Ancak, bahsi geçen kişilerin ülkemizde üç aydan fazla çalışması durumunda artık SSGSSK md. 4/2-c hükmünün uygulanması ve

<sup>254</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.72.

<sup>255</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.71.

yabancıнын uyruğunda bulunduğ u ülke ile karş ılıklı sosyal güvenlik anlaşması bulunup bulunmadığına göre sonuca ulaş ılması gerekir<sup>256</sup>.

#### **(5). Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna Göre Çalışanlar**

SSGSSK md. 4/2-d hükmüne göre; 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar da SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılırlar. Bir görüş e göre, daha önce 506 sayılı SSK döneminde yalnızca 4081 sayılı Kanun'a göre çalışan koruma bekçileri sigortalı sayılmış iken; SSGSSK döneminde bu kapsam genişletilmiş ve 4081 sayılı Kanun'a göre çalışan Çiftçi Mallarını Koruma Başkanları ve diğer çalışanlar da sigortalı sayılmışlardır<sup>257</sup>. Ancak öğretide baskın görüş, tıpkı 506 sayılı SSK döneminde olduğu gibi yalnızca koruma bekçilerinin sigortalı sayıldığı yönündedir<sup>258</sup>. Biz; 506 sayılı SSK md. 2/2'de açıkça “koruma bekçileri” ifadesine yer verilmiş olması, buna karş ın aynı ifadenin SSGSSK md. 4/2-d'de benimsenmeyerek, “4081 Sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar” ifadesinin kullanılmış olması hususları birlikte değerlendirildiğinde, sigortalılığ ın kapsamının genişlemiş olduğu yönündeki görüş e katılıyoruz.

Aslında bu kapsamda çalışan yöneticiler ile Çiftçi Mallarını Koruma Kurulu arasında bir vekalet ilişkisi bulunduğ u; koruma bekçilerinin ise atanmalarının vali veya kaymakam tarafından onanması nedeniyle statü hukukuna tabi çalıştığı düşünülebilir ise de; kanun koyucu, SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılabilmek için hizmet akdiyle çalışma ölçütüne bir istisna getirmiş durumdadır<sup>259</sup>.

#### **(6). Güvenlik Korucuları**

*“442 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince güvenlik korucusu olarak görevlendirilenler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve haklarında uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağık sigortası hükümleri uygulanır.”* (SSGSSK Ek md. 15/1)

<sup>256</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.71; Mehmet Bulut, “Son Düzenlemeler Işığ ında Türkiye’de Bağımlı ve Bağımsız Çalışan Yabancıların Sosyal Güvenlikleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, Eylül 2011, s.215.

<sup>257</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.142-143.

<sup>258</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.303; Güzel ve diğerleri, ss.94-95; Sözer, Sosyal Sigorta, s.74; Alper, SGH, s.95.

<sup>259</sup> Güzel ve diğerleri, ss.93-94.

*“Güvenlik korucusu olarak göreve başlayanlar ile görevleri sona erenlerin sigortalı işe giriş ve sigortalı işten ayrılış bildirgeleri, çalışmaya başladıkları tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili valiliklerce verilir. Bunların prime esas günlük kazançları bu Kanunun 82 nci maddesi uyarınca belirlenen prime esas günlük kazanç alt sınırıdır. İlgili primlerin sigortalı ve işveren hissesinin tamamı valiliklerce ödenir.”* (SSGSSK Ek md. 15/2)

*“Güvenlik korucusu olarak görev yapmakta iken 55 yaşını dolduranlardan en az 15 yıl bu görevde bulunmuş olanlara yaşlılık aylığı bağlanır.”* (SSGSSK Ek md. 15/4)

### **(7). Umumî Hıfzıssıhha Kanunu’nda Belirtilen Umumî Kadınlar**

1593 Sayılı Umumî Hıfzıssıhha Kanunu’nun (UHK) 128. maddesi ve bu maddeye dayanılarak Sağlık Bakanlığınca çıkarılan “Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü<sup>260</sup>” ne göre genel kadın; *“Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadın”* olarak tanımlanmıştır.

UHK ve Fuhuş Tüzüğü uyarınca tescil edilmiş olan genel kadınların daha önce 506 sayılı SSK’ya 2167 sayılı Kanunla getirilen Ek 13. madde ile sigortalı sayılacakları hükme bağlanmıştır. Aynı anlayış, SSGSSK zamanında da sürdürülmüş ve SSGSSK md. 4/2-e hükmü uyarınca; UHK’da belirtilen genel kadınlar, SSGSSK’nın 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılmıştır. Hükmün mefhumu muhalifinden, usulüne uygun şekilde tescili yapılmamış genel kadınların bu kapsamda sigortalı sayılmayacakları sonucuna ulaşılmaktadır<sup>261</sup>. Ayrıca genel kadınların sigortalı sayılmaları için çalıştıkları yerin kanunlar çerçevesinde kurulmuş bir genelev olması gerekmektedir<sup>262</sup>.

Şüphesiz ki fuhuş, ahlaka aykırı bir eylem olmakla; normal şartlar altında TBK md. 27 uyarınca, konusu olarak belirlenmiş sözleşmeyi mutlak butlanla sakat kılacaktır<sup>263</sup>. Ancak devletin izniyle ve onun denetimi altında yapılan bir faaliyetin

<sup>260</sup> RG Tarih: 19.04.1961 - RG No: 10786, Çalışmanın devamında “Fuhuş Tüzüğü” olarak anılacaktır. (y.n.).

<sup>261</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.143; Sözer, Sosyal Sigorta, s.73.

<sup>262</sup> Dilek Eser, “Genel Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, İstanbul, 2016, s.604.

<sup>263</sup> Tunçomağ, Sigorta, s.118.

artık ahlaka aykırılığından ve butlanından söz edilemeyecektir<sup>264</sup>. Kanun koyucu bu bağlamda, genel kadınların sigortalılığını açıkça düzenlemek suretiyle, tereddütleri tamamıyla gidermiştir.

Genel kadınların sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini, onları çalıştıranlar yerine getirecektir<sup>265</sup>.

#### **(8).Usta Öğreticiler, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu md. 4/C Kapsamında Geçici Personel ve Kamu İdarelerinde Ders Ücreti Karşılığı Görevlendirilenler**

Geçici personel; 657 sayılı DMK'nın 4/C maddesine göre; *“Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Devlet Personel Başkanlığı ve Maliye Bakanlığının görüşlerine dayanılarak Bakanlar Kurulunca karar verilen görevlerde ve belirtilen ücret ve adet sınırları içinde sözleşme ile çalıştırılan ve işçi sayılmayan kimseler”* olarak tanımlanmıştır.

Yine, 657 sayılı DMK md. 89'a göre; her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dâhil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde öğretmenlere, öğretim üyelerine veya diğer memurlara veyahut açıktan atanacaklara ücret ile ek ders görevi verilebileceği hükme bağlanmıştır. Aynı kapsamda Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı olarak her derecedeki eğitim kurumunda usta öğretici de görevlendirilebilecektir.

Bu kimselerin hizmet sözleşmesine göre çalışmadığı, taraflar arasında statü hukukuna tabi bir ilişki bulunduğu tartışmadan uzaktır. SSGSSK md. 4/2-f hükmüne göre; geçici personelin, usta öğreticilerin ve kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görevlendirilenlerin, aynı Kanun'un 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacağı hükme bağlanmıştır.

#### **(9).Toplum Yararına Çalışma Programından Yararlananlar**

İşgücü Yönetmeliği'nin 4/1-dd maddesine göre Toplum Yararına Program (TYP); *“İşsizliğin yoğun olduğu dönemlerde veya yerlerde doğrudan veya yüklenici*

<sup>264</sup> Tunçomağ, Sigorta, s.119.

<sup>265</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.143.

*eli ile toplum yararına bir iş ya da hizmetin gerçekleştirilmesi yoluyla özellikle istihdamında zorluk çekilen işsizlerin çalışma alışkanlık ve disiplininden uzaklaşmalarını engelleyerek işgücü piyasasına uyumlarını amaçlayan ve bunlara geçici gelir desteği sağlayan program” olarak tanımlanmıştır. Yönetmelik’in 65. Maddesine göre; bu programın uygulanabileceği alanlar, özel mülkiyete tabi yerler ayırık kalmak üzere; ağaçlandırma, çevre düzenlemesi gibi sınırlı sayıda belirlenmiştir.*

İşgücü Yönetmeliği’nin 67. Maddesine göre bu programa katılım şartları; Türkiye İş Kurumu’na kayıtlı işsiz olmak, 18 yaşını tamamlamış olmak, emekli ve malul aylığı almamak, açık öğretim öğrencileri hariç olmak üzere öğrenci olmamak şeklinde belirlenmiştir.

SSGSSK’nın 4/2. Maddesine 665 sayılı KHK ile eklenen (g) bendi uyarınca, TYP kapsamında çalışanlar da aynı Kanun’un 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılacaklardır. Bunların sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan prim ödeme yükümlülüğünü Türkiye İş Kurumu yerine getirecektir. Ancak, bunlar yönünden Türkiye İş Kurumu, işyeri ya da işveren sayılmayacaktır. (SSGSSK md. 4/2-g) Bu türlü çalışanlar yönünden; bunları çalıştıran yükleniciler işveren sayılacaktır. Yine İşgücü Yönetmeliği’nin 69/2. Maddesine göre; yükleniciler, çalıştırdıkları kişilerin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekle de mükelleftir.

#### **(10). Ev Hizmetlerinde Çalışanlar**

506 sayılı SSK döneminde, ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sigortalı sayılmaması eğilimi mevcuttu<sup>266</sup>. Daha sonra 2100 sayılı Kanunla SSK’da yapılan değişiklikle, ücretli ve sürekli olarak ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılması sağlanmış, bu şekilde çalışmayanların sigortasız sayılması anlayışı devam etmiştir. SSGSSK da yürürlüğe girdiği ilk haliyle bu anlayışı devam ettirmiştir (md. 6/1-c).

SSGSSK’ya 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla eklenen “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı” başlıklı Ek 9. Madde ve 6/1-c maddesine eklenen cümle ile ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sosyal sigortalar karşısındaki durumu belirlenmiştir. SSGSSK Ek 9. Maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların gösterilmesi

<sup>266</sup> Arzu Arslan Ertürk, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 46, Yıl: 2005, 89-125, s.90.

amacıyla SGK tarafından “Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun’un Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ” çıkarılmıştır<sup>267</sup>.

Tebliğ’in 2. Maddesinin 2. paragrafında ev hizmetlerinde çalışan bazı kimselerin sigortalı sayılmayacağı hususu düzenlenmiştir. Bunlar; SSGSSK md. 6/1-b ile aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar sigortalı sayılmadıklarından, aynı evde oturan üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar tarafından ev hizmeti işlerini yapanlar Ek 9. madde kapsamında sigortalı sayılmayacaktır. Ancak, üçüncü dereceye kadar olan akrabalar dışından olup ev hizmeti nedeniyle işe alınan, aynı evde yaşayanlar Ek 9. madde kapsamında sigortalı sayılacaktır. Öğretide bu hüküm isabetli bulunmuştur<sup>268</sup>.

Bu kapsamda sigortalıları bildirecek olan kişilerin gerçek kişi olması koşulu getirilmiştir. (Ev Hizmetleri Tebliği md.1.3) Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere, tüzel kişilerin bu kapsamda sigortalı çalıştırabilme olanağı bulunmamaktadır. Ev hizmetlerinde çalışan kişilerin sigortalılığına ilişkin genel kuraldan sapma gerekçesi olarak, bu kişileri çalıştıranların işverenlik niteliğinden çok aile üyeliği niteliğinin ağır basması gösterilmiştir. Bu sapma gerekçesi ile birlikte değerlendirildiğinde; tüzel kişilerin ev hizmetlilerini SSGSSK Ek md. 9 kapsamında sigortalı olarak bildirememesini isabetli buluyoruz.

SSGSSK’da ev hizmetlerinin neyi ifade ettiği tanımlanmamıştır. Bu tanım; Ev Hizmetleri Tebliği’nde yer bulmuştur. Tebliğ’in “Tanımlar” başlıklı 1.3 maddesinde ev hizmetleri; *“Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması”* olarak tanımlanmıştır. Ayrıca tebliğ ekinde ev hizmeti olarak sayılacak başkaca hizmetler de kabul edilmiş, son olarak “diğer hizmetçiler ve ilgili hizmet işleri” işkoduna yer verilmek suretiyle aslında Ev Hizmetleri Tebliği’nde belirtilen hizmetlerin sınırlı sayıda olmadığı izlenimi yaratılmıştır.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde on günden az çalışanlar yönünden; 6552 sayılı Kanun’la SSGSSK’nın 6. Maddesinde yapılan değişiklik ve SSGSSK’ya Ek 9. Maddenin eklenmesi öncesinde *“ev hizmetlerinde sürekli çalışma”* ölçütü

<sup>267</sup> RG Tarih: 01/04/2015, RG No: 29313, Çalışmanın devamında “Ev Hizmetleri Tebliği” olarak anılacaktır.

<sup>268</sup> Arslan Ertürk, s.95.

bulunmaktaydı. Bu ölçütü sağlayan çalışanların sigortalı sayılacağı; sağlayamayanların ise sayılmayacağı hükme bağlanmıştı. Ancak “sürekli çalışma” ölçütünün ne anlama geldiği SSGSSK’da açıkça belirlenmediğinden, bu sorun Yargıtay kararlarıyla aşılmaktaydı. Yargıtay’a göre; bir haftalık sürenin en azından yarısında çalışan kişinin bu bent kapsamında sürekli çalıştığı kabul ediliyordu<sup>269</sup>. Anılan değişiklik sonrası belirsizlik giderilmiş, sigortalılığın kapsamı görece genişlemiştir. Ancak bu değişiklik de, ev hizmetlerinde ay içerisinde on günden az süreyle çalışanların bu çalışma sürelerinin nasıl hesaplanacağına ilişkin yasal dayanak bulunmaması, hem 10 günden az hem de fazla çalışanların sigortalı sayılması nedeniyle kimlerin sigortalı sayılmayacağının anlaşılmasız hale gelmesi gibi sorunlar meydana getirdiği için eleştirilmiştir<sup>270</sup>.

SSGSSK Ek Madde 9/3 ve Ev Hizmetleri Tebliği md. 4 hükümleri uyarınca, ay içerisinde 10 günden az çalışan kişiler hakkında kural olarak uzun vadeli sigorta kolları uygulanmayacaktır. Bunlar kısmi sigortalı sayılacak, hakkında kısa vadeli sigorta kollarından yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanacak ve SPEK üzerinden %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi kesilecektir.

Belirtilmelidir ki; bir kimsenin yalnızca ev içerisinde çalışması bu madde kapsamında ev hizmeti sayılmayacaktır. Bir kimse, ev hizmeti sayılamayacak bir işi yapmakta ise; artık SSGSSK’nın 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılmak durumundadır.

Çalışma gün sayısı belirlenirken, ay içerisinde çalışılan saatler toplanarak 7,5’a bölünecek, ortaya çıkan gün sayısının küsuratlı olması halinde daha az bir süre için prim ödeme gün sayısı belirlenemeyeceğinden küsuratlı sayı bir üst tamsayıya yuvarlanacaktır<sup>271</sup> (Ev Hizmetleri Tebliği md. 4.1/son fıkra).

SSGSSK md. 9/3 kapsamına girenler, adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim ödeyebilir. Bunun %20’si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5’i genel sağlık sigortası primidir. Bu süre içinde ödenmeyen primin ödenme hakkı düşer. Ödenen primler SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalılık için ödenmiş sayılır. Bu, aslında isteğe bağlı sigortadır. Ancak bu hükümde belirlenen prim oranı, diğer sigortalıların ödemiş olduğu prim oranından 0,5 puan fazla olması ve SPEK matrahının sabit

<sup>269</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.297.

<sup>270</sup> A. Eda Manav, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 120, 2015, 509-538, (Ev Hizmetleri), s.518.

<sup>271</sup> Arslan Ertürk, s.96; Güzel ve diğerleri, s.100.

olması, sigortalının asgari ücretin üzerinde bir ücret alabileceği, ödenecek primin sağlanacak yardımları da etkilemesi nedenleriyle eleştirilmiştir<sup>272</sup>. Biz de; SSGSSK md. 51/2 hükmü uyarınca isteğe bağlı sigortalıların zorunlu sigortalılıkla çalışan dönemler için ödediği isteğe bağlı sigortalılık primlerinin iade edileceği, buna karşın ev hizmetlerinde 10 günden az süreyle çalışanların işveren payları da olmak üzere sigorta primlerini kendilerinin ödemek zorunda olmasının çelişki oluşturduğu ve bu durumun da Anayasal eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği düşüncesiyle aynı hükmü eleştiriyoruz.

Kanaatimizce ev hizmetlerinde ay içerisinde on günden az süreyle çalışanlar hakkında uzun vadeli sigortaların uygulanmayacak olması ve iş kazası ile ilgili düzenlemeler, açıkça Anayasal eşitlik ilkesine aykırıdır. SSGSSK md. 4/1-a uyarınca sigortalılığın belirlenmesinde hizmet sözleşmesinin varlığı ve dolayısıyla bağımlılık unsurunun arandığına yukarıda değinmiştik. Ev hizmeti ilişkisi; niteliği gereği bağımlılık unsurunun çok daha yoğun şekilde gözlemlenebildiği bir hizmet ilişkisidir. Dolayısıyla bunlar hakkında da kısmî süreli çalışanlar hakkındaki hükümler uygulanmalıydı.

Bu grup çalışanlara iş kazası ve meslek hastalığı yönünden de farklı bir düzenleme getirilmiştir. Sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kollarından sağlanan yardımlardan yararlanabilmesi için iş kazasının olduğu tarihten en az on gün önce tescil edilmiş olması ve sigortalılığının sona ermemiş olması, SSGSSK göre iş kazası veya meslek hastalığından dolayı geçici iş göremezlik ödeneği ödenmesi veya sürekli iş göremezlik geliri ya da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından aylık bağlanabilmesi için prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması şarttır. Ayrıca bu grup sigortalılar ile ilgili iş kazası ve meslek hastalığı olaylarında sigortalıya yapılan ödemelerin SGK tarafından işverene rücuuna ilişkin SSGSSK md. 21/1 hükmü uygulanmayacaktır (SSGSSK Ek md. 9 ve Ev Hizmetleri Tebliği md. 4.1). İşte bu hükmün amacı anlaşılamamaktadır. Benzeri şekilde hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışanlar, çalışmaya başladıkları tarih itibarıyla iş kazası geçirmeleri durumunda bu sigorta kolundan sağlanan yardımları elde edebilmekteyken; ev hizmetlerinde çalışanlar yönünden genel kuraldan sapılarak, işe giriş tarihinden itibaren on gün içinde gerçekleşen iş kazasının iş kazası kabul edilmemesine ve sigortalıya bu sigorta kolundan yardım

---

<sup>272</sup> Arslan Ertürk, s.104-105.

sağlanmamasına anlam vermek mümkün değildir. Bu hüküm Anayasal eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır ve ivedilikle değiştirilmesi gereklidir, kanaatindeyiz.

Sigortalının prime esas kazancı ne olursa olsun, SSGSSK Ek md. 9 ve Ev Hizmetleri Tebliği md. 4.1 hükmü uyarınca aynı Kanun'un 82/2. Maddesine göre belirlenecek SPEK alt sınırı üzerinden iş kazası ve meslek hastalığı prim tahakkuku yapılacaktır<sup>273</sup>. Kanun koyucunun on günden az süreyle çalışan ev hizmetlilerinin tabi olacakları sigorta kollarında diğer çalışanlardan farklı düzenlemeler yapmasındaki sebebin, bu tarz hizmetlerde, hizmetliyi çalıştıran kişinin işveren niteliğinden çok aile ferdi niteliğinin ağır basması ve bu nedenle de bu kimseleri çalıştıran kimselerin işveren olarak nitelenmesinin, çalıştıranları gereksiz formalitelerle karşı karşıya bırakmaktan kaçınmak amacı olduğu belirtilmektedir<sup>274</sup>.

Son olarak; ev hizmetlerinde ay içerisinde 10 günden az süreyle bir kimseyi çalıştıran kişi, SSGSSK Ek md. 9; Ev Hizmetleri Tebliği md. 1.3 ve 4.1 maddeleri uyarınca işveren sayılmayacaklardır. Bu nedenle de işverenlerin tabi olduğu bazı yükümlülüklerle de tabi olmayacaklardır. Bunlar hakkındaki yükümlülüklerle de aşağıda yeri geldiğinde değinilecektir.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde on gün ve daha fazla süreyle çalışanlar yönünden ise; yukarıda açıklanan belirtilen ölçüte göre ay içerisindeki çalışma süresinin on gün ve daha fazla olduğu belirlenen ve ev hizmeti sayılabilecek işlerde çalışan kişiler; SSGSSK'nın 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılırlar. Bu kişiler hakkında uzun ve kısa vadeli tüm sigorta kolları uygulanabilecektir (SSGSSK Ek md. 9/1). Ancak çalışan hakkında bu hükmün uygulanabilmesi için, çalışanın birden fazla işveren nezdindeki toplam çalışma süresinin değil; en azından tek bir işveren nezdindeki çalışmasının yukarıdaki başlıkta belirtilen ölçüte göre hesaplandığında 10 gün ve üzerinde bulunması gerekmektedir<sup>275</sup>.

## **2. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Sigortalı Sayılan Çalışmadan Haberdar Olmaması**

### **a. Genel Olarak**

---

<sup>273</sup> Arslan Ertürk, s.99.

<sup>274</sup> Arslan Ertürk, s.97.

<sup>275</sup> Güzel ve diğerleri, s.100.

506 sayılı SSK'nin 79/10. Maddesinde hizmet tespit davası açılabilmesi için “*yönetmelikte belirlenen belgelerin işverence kuruma verilmemesi*” koşulu aranmakta idi. SSGSSK md. 86/9'da bu anlayışın terk edildiği görülmektedir. Buna göre; hizmet tespit davası açılabilmesi için sigortalının çalışmasına ilişkin APHB veya MPHB'nin usulüne uygun şekilde işverence düzenlenerek SGK'ye verilmemiş olması veya sigortalının çalışmasının herhangi bir sebeple SGK'ce tespit edilememiş olması koşulları aranmaktadır<sup>276</sup>.

Madde hükmündeki “sigortalı çalışma” ifadesi geniş yorumlanmalı, yalnızca çalışmanın varlığına değil, çalışmanın süresine ve çalışma karşılığında alınan ücrete de işaret ettiği kabul edilmelidir. SGK'nin sigortalı çalışmadan haberdar olmaması birçok şekilde mümkün olabilir. Bunlara örnek olarak madde hükmünde sayılan APHB veya MPHB'nin verilmemesinin yanı sıra; işyerinin bildirilmemiş olması, sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmemiş olması, APHB veya MPHB'lerde eksik gün bildirimlerinin gerçeğe aykırı şekilde yapılması veya sigortalının gerçekte aldığı ücretin daha az sigorta primi ödeme düşüncesiyle eksik gösterilmesi sayılabilir. Aşağıda; SGK'nin sigortalı çalışmadan haberdar olamayış sebepleri, bu sebeplere ilişkin tarafların yükümlülükleri ve yükümlülüklerin ihlallerinin sonuçları ele alınacaktır.

## **b. İşyerinin Kuruma Bildirilmesi**

### **(1). İşyeri Kavramı**

İşyeri, SSGSSK md. 11'e göre; “*sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir.*” Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de; işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı 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. Bu yönüyle İş Kanunu'na yakın bir düzenleme getirilmiştir. Ancak “iş organizasyonu” tanımı yönünden İş Kanunu kadar ayrıntılı bir düzenleme yapmamıştır<sup>277</sup>.

<sup>276</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.263-264.

<sup>277</sup> Güzel ve diğerleri, s.205.

## (2). İşyerinin Bildirilmesi ve Tescili

SSGSSK'nın 11/4. maddesine göre işverenler, yasada öngörülen istisnai durumlar hariç olmak üzere; en geç sigortalı çalıştırmaya başladıkları tarihte, işyerinin tescili amacıyla örneği Kurum tarafından hazırlanacak işyeri bildirgesini SGK'ye vermekle yükümlüdürler. Buna göre; Kanun'un 11/1. ve 2. Maddelerinde yazılı tanıma uygun bir işyerini faaliyete açan kimse, Kanun'un 4/1-a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştırmaya başladığında, işyeri bildirgesi düzenlemek ve Sosyal Güvenlik Kurumu'na sunmakla yükümlü olacaktır. Bir kimse; sigortalı çalıştırılmayan bir yerin işvereni sayılmaz<sup>278</sup>. Buradaki tescil, açıklayıcı niteliktedir<sup>279</sup>.

İşverenin bu yükümlülüğü, sosyal sigorta ilişkisinin tespiti ve hizmet tespit davası açısından önem taşımaktadır. Zira aşağıda da ele alınacağı üzere, hizmet tespit davasının kabul edilebilmesi için her şeyden önce bir işyerinin gerçekten varlığı gerekmektedir<sup>280</sup>. İşyerinin SGK'ye bildirilmediği durumlarda, ayrıca eylemli çalışma olgusunun gerçekleştiği işyerinin varlığının ve tescilinin gerekip gerekmediğinin de ispatlanması gerekecek, işyerinin varlığının bir şekilde ortaya konulmadığı durumlarda sigortalılıktan da bahsedilemeyecektir<sup>281</sup>. Buna karşın, işveren tarafından işyerinin bildirilmesi halinde bu bildirge aynı zamanda resmî belge niteliği taşıdığından, aksi ispatlanıncaya kadar geçerli sayılacak ve hizmetin tespiti için dava açan işçinin ayrıca işyerinin varlığını ispatlamasına gerek kalmayacaktır. Ancak sırf işyerinin tescil edilmemiş olması nedeniyle hizmet tespit davası reddedilmeyecek; yöntemince böyle bir işyerinin gerçekte var olup olmadığının ve tescilinin gerekip gerekmediğinin tespiti gerekecektir<sup>282</sup>. Yargıtay<sup>283</sup>, gerçekte var olmayan bir işyeri üzerinden sigortalılık tescili yapılmasını hukuka aykırı bulmuş ve işyerinin gerçekte var olup olmadığı yönünde bir inceleme yapılarak; sigortalının

<sup>278</sup> Y.10.HD'nin 26/06/1978 Tarihli ve 8176 E. – 4907 K. (Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.586)

<sup>279</sup> “İşveren tarafından bildirilen bildirilmemiş işyerlerinin varlığı Kurum tarafından tespit ve işverene tebliğ olunmaktadır. Yanlışlıkla uygulamada ve bazı eserlerde ‘Kanun kapsamına alma’ olarak ifade edilen bu işlem esasen var olan bir durumu, bir başka anlatımla işyerinin Kanun anlamında bir işyeri olduğunu ve bu bakımdan Kanunun orada uygulanması gerektiğini tespit ile bunun işverene tebliğini amaçlar. Yoksa bu işlem bir yere işyeri niteliği vermez.” Çenberci, s.94.

<sup>280</sup> Y.21. HD'nin 09/02/2017 Tarihli ve 2016/11695 E. – 2017/813 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 21/06/2017).

<sup>281</sup> Y.21. HD'nin 18/02/2016 Tarihli ve 2015/18999 E. – 2016/2251 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 21/06/2017).

<sup>282</sup> Y.21.HD'nin 04/11/2010 Tarihli ve 2009/14413 E. – 2010/10869 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi 15/10/2017)

<sup>283</sup> Y.10.HD'nin 20/03/1990 Tarihli ve 1989/8690 E. – 1990/2715 K. Tarihli Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 15/12/2017)

sigortalılığı hakkında bu inceleme sonucuna göre bir karara varılması gerektiğini ifade etmiştir.

İşveren, SSGSSK'nin 11. ve SSİY'nin değişik 27/2. Maddesi uyarınca; 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 düzenleyerek kuruma vermekle yükümlüdür.

Aynı işverenlere ait olup, aynı işkolunda bulunan birden fazla kara veya deniz yahut hava ulaştırma araçlarına tek sicil numarası verilir (SSİY md. 27/3). Bu hükümde, aynı işverene/işverenlere ait tüm araçlar için tek mi yoksa her bir ulaştırma aracı için ayrı ayrı mı bildirge verilmesi gerektiği hususunda bir netlik yoktur. Ancak biz, her bir ulaştırma aracı için işyeri bildirgesi verilmek suretiyle bunların işletimde olduğundan SGK'nin haberdar edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SSİY md. 27/6 uyarınca, asıl işin yardımcısı ya da tamamlayıcısı mahiyetinde bir işin görüldüğü, sigortalıların diğer işyerlerindeki sigortalılarla karışmadığı işyerleri de ayrı işyeri sayılacaktır. Burada, "sigortalıların karışması" ölçütünde bir açıklık bulunmadığı, çok sayıda uyumsuzluğu doğurmaya meyilli bir ifadenin kullanıldığı belirtilmelidir. Öğretide de "sigortalıların karışması" ölçütüne açıklık getirilmeye çalışılmış, bu belirsiz ifade eleştirilmiştir<sup>284</sup>.

Kanaatimizce, işverenin, asıl işyerine bağlı bir depo, ya da asıl işyerinin iş organizasyonundan farklı organizasyona sahip bir şube açması ve burada sigortalı çalıştırması halinde Kanun'un ve Yönetmelik'in emredici düzenlemesi de dikkate alındığında, yeni bildirge düzenlenerek Kurum'a verilmesi zorunludur. Yargıtay'ın da aynı yönde kararı<sup>285</sup> bulunmaktadır. Bahsi geçen kararda; *"dava konusu işyerinin Kurum müfettişlerince tesciline karar verildiği tarih ve sonrasında faal olup olmadığı, mekân olarak satış ve ticari faaliyet olarak büyüklüğü, ekonomik ve hukuki bakımdan birbirinden ayrı, bağımsız bir işyeri olup olmadığı, işyerinin merkez işyerinden yürütülmesinin mümkün olup olmadığı, işyerinde perakende saat ve gözlük satışı yapıldığı ve her iki işin, ayrı ayrı özel tecrübe ve bilgiyi gerektirdiği de dikkate alınması, davacının, yukarıdaki belirtilen yönetmelik hükümlerine göre, aynı ünite bölgesindeki dava konusu şube işyerinin tek dosyada işlem görmesi için yazılı*

<sup>284</sup> "Bununla anlatılmak istenilen herhalde görülen işler birbirini tamamlasa dahi işçiler farklı fiziki mekanlarda istihdam ediliyorsa ortada birden fazla işyeri bulunduğu ve her biri için ayrı işyeri bildirgesi verilmesi gerektiğidir.", Tuncay ve Ekmekçi, s.250.

<sup>285</sup> Y.10. HD'nin 12/07/2010 Tarihli ve 2008/5993 E. – 2010/10989 K. sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 11/07/2017).

*talepte de bulunmadığı da gözetilmeden eksik inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi” usul ve yasaya aykırı görülmüştür.*

Ev hizmetlerinde ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı on günden az olanlar SSGSSK Ek Madde 9/2’de yer alan şartların varlığı halinde aynı Kanun’un 4/1-a maddesi kapsamında sigortalı sayılırlar. Ancak Kanun’un 9/3. maddesi uyarınca ev hizmetlerinde ay içinde on günden az süreyle sigortalı çalıştıran kişiler, bu Kanun’un uygulanmasında işveren olarak kabul edilmezler. Ay içerisinde 10 günden az çalışan ev hizmetlilerinin çalıştığı ev, işyerinden sayılmaz ve burası için işyeri bildirgesi verilmesi aranmaz (Ev Hizmetleri Tebliği md. 4.1).

506 sayılı SSK döneminde, ihale yoluyla alınan birden fazla iş ile ilgili birden fazla işyeri bildirgesi verilmesi gerekip gerekmediği konusunda uyuşmazlıklar çıkmıştı<sup>286</sup>. Ancak SSİY md. 27/2 ile bu sorun tamamen çözümlenmiştir. Buna göre; işveren, ihale yoluyla aldığı birden fazla iş ile ilgili olarak, birden fazla işyeri bildirgesi vermek zorundadır.

İşveren, aynı ihale ile birden fazla Sosyal Güvenlik Ünitesi’nin alanına girecek bir işi üstlenmesi halinde, istihkaklarının bir ödenmesi ve teminatlarının tek ödenmesi koşuluyla, işe ilk başlanılan yeri çevresine alan Sosyal Güvenlik Ünitesi tarafından, bütün işyerlerini kapsayacak şekilde tek işyeri numarası verilmesini isteyebilir. Şayet bu kapsamda bulunan işlerle ilgili olarak, farklı yerlerdeki Sosyal Güvenlik Üniteleri çevresinde aynı anda faaliyete başlanırsa; hangi Sosyal Güvenlik Ünitesi tarafından tek işyeri numarası verileceği, işveren tarafından belirlenir. Yani, birden fazla yerde aynı anda faaliyete başlanması durumunda, işveren, bu yerleri çevresine alan Sosyal Güvenlik Ünitelerinden dilediğine başvurarak, tek işyeri numarası verilmesini isteyebilir (SSİY md. 27/7)

Alt işveren, işyeri bildirgesi düzenleyerek Kurum’a sunmalı mıdır? SSGSSK’da ve SSİY’de, alt işverenin, müstakil olarak işyeri bildirgesi düzenleyerek Kurum’a sunması yükümlülüğü öngörülmemiştir. Dolayısıyla alt işverenin, işyeri bildirgesi sunma gibi bir yükümlülüğünden ve bu yükümlülüğe bağlanan idari para cezasından da söz edilemeyecektir. Ancak SSİY md. 29/2 vd. hükümlerine göre; alt işverenin, asıl işverenle aralarındaki sözleşmeyi ibraz etmek ve asıl işverenin işyerinde sigortalı çalıştırmaya başladığını bildirmek yükümlülüğü bulunmaktadır. Yani; alt işverenin, işyeri bildirgesi düzenleme ve sunma yükümlülüğünün

<sup>286</sup> Y10.HD’nin 27/05/2002 Tarihli ve 2002/3847 E. – 2002/4781 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 12/11/2017)

bulunmaması, sigortalı çalıştırmaya başladığını bildirmek ve diğer sosyal güvenlik yükümlülüklerini ortadan kaldırmamaktadır<sup>287</sup>. Mevcut yasal düzenleme çerçevesinde alt işveren için ayrı bir işyeri dosyası açılmayacağı<sup>288</sup>; alt işverenin sosyal güvenlik yükümlülüklerini asıl işverenin işyeri numarasının sonuna eklenen üç haneli işyeri numarası üzerinden yerine getireceği<sup>289</sup> belirtilmelidir. Alt işverenin 4857 sayılı İş Kanunu'nun 3. Maddesine göre işyerini Bölge Çalışma Müdürlüğü'ne de bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi, hem işyerinin ve sosyal güvenlik hukuku bakımından yükümlülüklerin hem de asıl işveren ile alt işveren arasındaki ilişkinin muvazaa yönünden denetlenebilme olanağını da sağlamaktadır<sup>290</sup>.

Yine; aslında işin, İş K. anlamında alt işverenlik şeklinde değil de, anahtar teslimi şeklinde (örneğin eser sözleşmesi gibi) bir başkasına bırakıldığı halde; fiili durumda bir alt işverenlik ilişkisi olmadığından, işi yapmak üzere teslim alan kişinin işyeri bildirgesi vermesi gerekmektedir<sup>291</sup>.

SSGSSK'nın 11/3 ve SSİY'nin 27/5. Maddesi uyarınca, şirketlerin kuruluş aşamasında sigortalı çalıştırmaya başlayacağı tarihi ve çalıştırılacak sigortalı sayısını ticaret sicil memurluklarına bildirmesi üzerine, ticaret sicil memurluklarına 10 gün içerisinde ilgili sosyal güvenlik ünitesine bildirimde bulunulur. Gönderilecek bu bildirimde istinaden, işyeri SGK'ca tescil edilir. Bu durumda şirketlerce ayrıca işyeri bildirgesi düzenlenmez. Bu hükümler ile; şirketlere kuruluş aşamasında kolaylık sağlamak amaçlanmıştır<sup>292</sup>.

Son olarak; sigortalıyı geçici iş ilişkisi kapsamında devralan işverenin de bu durumu gösterir belgelerini SGK'ye ibraz etmek suretiyle, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerini asıl işverenin sicil numarasına eklenen üç haneli numara ile asıl işverenin dosyası üzerinden yerine getirebileceği belirtilmelidir. (SSİY md. 31/2)

<sup>287</sup> Ramazan Elma, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Haziran 2016, Ankara, s.185.

<sup>288</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.251; Güzel ve diğerleri, s.210.

<sup>289</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.251; Güzel ve diğerleri, s.210.

<sup>290</sup> Güzel ve diğerleri, s. 210; Tankut Centel, "Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:3, Sayı:12, s.41.

<sup>291</sup> Y.10.HD'nin, 13/09/2001 tarihli ve 2001/4151 E. – 2001/5593 K. Sayılı Kararı (Karar İncelemesi İçin Bkz: Fatih Uşan, "Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu", **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı:1, 2002)

<sup>292</sup> Güzel ve diğerleri, s.211.

### (3).Yükümlülüğün Yerine Getirilme Şekli

SSİY md. 27/1'e göre; işverenler, SSGSSK'da öngörülen süreler içerisinde, Yönetmelik'in ekinde yer alan işyeri bildirgesini doldurarak, e-sigorta sistemi üzerinden SGK'ye ulaştıracaklardır.

E-Sigorta sistemi; SSİY md. 4/1-d'ye göre; işveren, alt işveren, sigortalı, genel sağlık sigortalısı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlarca SSİY'de belirtilen belgelerde yer alan bilgileri internet, elektronik ve benzeri ortamda SGK'nin veri tabanına aktarılmasını ve bu şekilde aktarılan bilgiler ve talepler ile SGK'ca yürütülen sosyal sigorta işlemleri sonuçlarından uygun görülenlerin işveren, sigortalı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlara verilmesini sağlayan elektronik portalı ifade eder.

Yönetmelik'in, bildirgelerin e-sigorta sistemi üzerinden gönderilmek zorunda olduğu yönündeki emredici hükmü, SSGSSK md. 100/3'e dayanmaktadır. Bahsi geçen Kanun hükmünde; SGK, kendisine bu Kanun uyarınca verilmesi lazım gelen belgelerin elektronik ortamda ya da internet ortamında gönderilmesini zorunlu kılmaya yetkili kılınmıştır. Bu nedenle e-sigorta sistemi üzerinden işyeri bildirgesinin SGK'ye gönderilmeyip, fiziki ortamda gönderilmesi halinde idari para cezası uygulanmaktadır<sup>293</sup>. Ancak uygulamada fiziki ortamda da SGK'ye sunulan belgelerin de geçerli olduğu ifade edilmektedir<sup>294</sup>. Kanaatimizce SSİY md. 27/1 ve işverenin sunması gereken belgeleri e-sigorta sistemi üzerinden sunması zorunluluğu esnetilmeli ve fiziki ortamda da sunulan belgelere geçerlilik tanındığı hükme bağlanmalıdır.

Süresinden sonra verilecek olan işyeri bildirgeleri elden veya posta yoluyla verilecektir. (SSİY md. 27/9) Elden veya posta yoluyla gönderilecek bildirimlerde, bildirim tarihi yönünden genel kurallar geçerlidir<sup>295</sup>.

### (4).Süre

506 s. SSK'nın işyerinin bildirilmesine ilişkin olan 8. Maddesinin ilk hali; 25/08/2008 tarihli 4447 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce; işveren, işyerini bir aylık bildirim süresi içerisinde Kurum'a bildirebilmekteydi. Ancak bu hüküm,

<sup>293</sup> Mustafa Keskin, "Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşveren Yükümlülükleri", **Sicil İş Hukuku** Dergisi, Sayı: 18, 2010, s.194.

<sup>294</sup> Elma, s.185.

<sup>295</sup> Alper, SSH, s.159.

Kurum'un işyerinden 1 ay geç haberdar olmasına ve sigortalı çalışanların 1 ay için sigortalı işe girişi gösterilmeden çalışmasına da mahal veren bir düzenlemeydi. 4447 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, işveren; sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihten önce işyerini bildirmeye yükümlü kılınmıştır. Daha sonra bu yükümlülük 4958 sayılı Kanunla yeniden düzenlenmiş ve bu defa işyerinin, en geç sigortalı çalıştırmaya başlanan tarihte bildirilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. 5510 sayılı SSGSSK da bu anlayışı benimsemiştir<sup>296</sup>.

SSGSSK md. 11'e göre kural olarak işverenler en geç sigortalı çalıştırmaya başladıkları tarihte işyeri bildirgesi düzenlemek ve SGK'ye sunmak zorundadırlar. Kanun'un bu açık ifadesinden; bir yerin diğer kanunlara göre işyeri sıfatını kazanmasının, SSGSSK anlamında da işyeri sıfatını kazanmasına yeterli olmadığı anlaşılmaktadır. Bir yerin SSGSSK anlamında işyeri sıfatını kazanabilmesinin ancak o yerde sigortalı çalıştırılması ile mümkün olduğu, dolayısıyla sigortalı çalıştırılmayan yerin sosyal güvenlik hukukunu, işyerinin bildirilmesi yükümlülüğü yönünden ilgilendirmedigi<sup>297</sup> belirtilmelidir.

Ancak bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na göre kurulmuş şirketlerin nevilerinin değişmesi veya bu şirketlerin başka bir şirkete katılması durumunda, bu hususların Türkiye Ticaret Sicil Gazetesi'nde ilanını takip eden 10 gün içinde, Ticaret Sicil Müdürlüğü tarafından SGK'ye bildirilmesi gerekmektedir. Buna karşın; ticaret şirketlerinin unvan değişikliğinin, şirketin niteliğini ya da tüzel kişiliğini değiştirmeyen bir hal olduğu ve unvan değişikliğinin bir işyeri bildirgesi ile SGK'ye bildirilmemesinin idarî para cezası uygulanmasını gerektiren bir hal olmadığı, Danıştay kararlarında da yer bulmuştur<sup>298</sup>.

Adi ortaklıklarda, ortaklığa yeni bir ortağın alınması durumunda yeni ortağın alındığı tarihi takip eden 10 gün içinde durumun SGK'ye bildirilmesi gerekir.

Yine işyerinin başka bir işverene devredilmesi veya herhangi bir sebeple intikali (miras yolu hariç) halinde nakil veya devir tarihini takip eden günden başlayarak 10 gün içinde SGK'ye işyeri bildirgesi sunulmak zorundadır.

İşyerinin miras yoluyla intikali halinde mirasçılar ölüm tarihinden itibaren 3 ay içinde işyeri bildirgesi vermek zorundadır. Buradaki 3 aylık süre, 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu'nda belirtilen mirasın reddine ilişkin süreden kaynaklanmaktadır.

<sup>296</sup> Güzel ve diğerleri, s.238.

<sup>297</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, ss.123-124.

<sup>298</sup> Danıştay 15. Dairesi'nin 02/11/2011 Tarihli ve 2011/12948 E. – 2011/3308 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 18/09/2017)

Ancak bu hüküm eleştirilmelidir. Zira bazı durumlarda mirasçının, mirasbırakanın vefatından ve işyerinin kendisine intikal ettiğinden haberi olmayabilir. Bu nedenle, yine Türk Medenî Kanunu'nun 606/2. maddesi ile benzer bir düzenleme yapılarak, işyeri bildirgesinin sunulma süresinin yasal mirasçılar yönünden ölümü veya mirasçı olduklarını öğrenme tarihi, atanmış mirasçılar yönünden ise resmî bildirim tarihi esas alınmalıdır kanaatindeyiz. Valilikler, belediyeler ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler. (SSGSSK md. 11/6)

Kamu idareleri ile döner sermayeli kuruluşlar, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'na göre kurulan bankalar ve kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar da, ihale yoluyla yaptırdıkları her türlü işi üstlenenleri ve bunların adreslerini, onbeş gün içerisinde SGK'ye bildirmekle yükümlüdür. (SSGSSK md. 90)

İşyeri bildirgesinin verilmesi ya da bildirge verilmeyip de işyerinin SGK'ca re'sen tescil edildiği hallerde, bir işyeri sicil numarası belirlenerek işverene tebliğ edilir<sup>299</sup>.

#### **(5).Yükümlülüğe Uyulmamasının Yaptırımı**

SSGSSK md. 102/1-b maddesine göre, Kanun'un 11. maddesinde belirtilen bildirgeyi, Kurumca belirlenen şekle ve usûle uygun vermeyenler veya Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde, anılan ortamda göndermeyenler veya bu Kanunda belirtilen süre içinde Kuruma vermeyenlerin niteliğine göre idarî para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.

Buna göre; SSGSSK md. 11'de belirlenen işyeri bildirgesini hiç veya süresinde vermeyen ya da usulüne uygun şekilde sunmayan işveren eğer;

Kamu idaresi ya da bilanço esasına göre defter tutmak zorunda olanlardan ise, asgari ücretin üç katı tutarında;

Diğer defterleri tutmak zorunda olanlardan ise asgari ücretin iki katı tutarında;

Defter tutmakla yükümlü olmayanlardan ise bir aylık asgari ücret tutarında, idarî para cezası uygulanacaktır.

---

<sup>299</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.250.

Defter tutma yükümlülüğüne göre ceza verileceğine ilişkin düzenlemenin kolaylıkla uygulanabilmesi için işyeri bildirgesinin verilmesi esnasında bildiregelere defter tutma yükümlülüğü konusunda şerh konulacaktır<sup>300</sup>.

Bu maddeye dayalı olarak uygulanacak olan idarî para cezası, kural olarak işveren aleyhinde uygulanacaktır. Ancak, SŞİY md. 27/5'e göre kendisine yapılan bildirimleri 10 gün içerisinde SGK'ye bildirmekle yükümlü olan Ticaret Sicil Müdürlüğü'nün bu bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, ilgili Müdürlük hakkında yerine getirilmeyen her bir yükümlülük için bir aylık asgari ücret tutarında idari para cezası uygulanacaktır. (SSGSSK md. 102/1-h)

Yine valiliklerin, belediyelerin ve ruhsat vermeye yetkili diğer kamu ve özel hukuk tüzel kişileri, yapı ruhsatı ve diğer tüm ruhsat veya ruhsat niteliği taşıyan işlemlerine ilişkin bilgi ve belgeler ile varsa bunların verilmesine esas olan istihdama ilişkin bilgileri, verildiği tarihten itibaren bir ay içinde SGK'ye bildirmemesi halinde; SSGSSK md. 11/7 uyarınca bu kurumların yetkilileri hakkında da idarî para cezası uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

SSGSSK'nın 11. maddesinin 7. fıkrasının 2. cümlesi uyarınca, idarî para cezası uygulanması bu maddeden doğan yükümlülükleri ortadan kaldırmayacaktır. Dolayısıyla tescil edilmesi gereken ancak henüz tescil edilmemiş olan bir işyerinde çalışan işçiler de sosyal sigortalardan yararlanacaktır<sup>301</sup>. Bu ifadeden; kendisine, SSGSSK md. 11'deki yükümlülüğünü yerine getirmede için idarî para cezası uygulanan kişilerin, bu cezaya rağmen işyeri bildirgesi verme yükümlülüğünün devam ettiği anlaşılmalıdır<sup>302</sup>.

İşveren tarafından işyeri bildirgesinin verilmemiş olması halinde, işyeri; Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlere, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya SSGSSK md. 8/7 uyarınca, kamu idareleri ile SSGSSK md. 100'e göre bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, diğer gerçek ve tüzel kişilerden, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan, SSGSSK md. 90/1 ve 4'e göre SGK'ye yapılacak bildirimlerden veya ruhsat vermeye yetkili mercilerden alınan ve sadece beyan esasına dayanmayan bilgilere veya mahkeme kararlarına istinaden re'sen tescil edilir. (SŞİY md. 32)

<sup>300</sup> Alper (SSH), s.164.

<sup>301</sup> Kenan Tunçomağ, "Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 38, Sayı: 1-4, 1973, (Yükümler), s.401.

<sup>302</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.125.

### c. Sigortalılığın Başladığının Bildirilmesi

#### (1). Sigortalılığın Başlangıcı

SSGSSK md. 7/1-a hükmüne göre, aynı Kanun'un 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılan kişilerin sigortalılığı; çalışmaya, meslekî eğitime, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten itibaren başlar. Bu tarihin tespiti önemlidir. Zira; sigortalıya, SSGSSK kapsamında sağlanacak bazı yardımlardan yararlanabilmesi için belirli süre sigortalılık ya da prim ödeme gün sayısına sahip olması koşulu aranmaktadır, sigortalı bu koşulu sağlayamadığı takdirde yardımlardan da yararlanamayacaktır.

Hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar hakkında sosyal sigorta ilişkisinin başlaması için herhangi bir bildirim gerektirmez, fiilen çalışmanın ya da kanun hükmünde sayılan diğer hallerin varlığı yeterlidir<sup>303</sup>. Bu, zorunluluk ilkesinin doğal bir sonucudur<sup>304</sup>. Sosyal sigorta ilişkisi, bildirim veya ilgili döneme ilişkin prim ödeme dâhil diğer tüm yükümlülüklerin yerine getirilmesi koşuluna bağlı olmaksızın, kanunda öngörülen durumların gerçekleşmesi ile kendiliğinden kurulur<sup>305</sup>.

Sigortalının deneme süresiyle çalıştırılması, deneme süresi için sigortalılık sıfatını kazanmasına engel değildir<sup>306</sup>.

Sosyal sigorta ilişkisinin oluşması için, hizmet akdine tabi olarak fiili ya da varsayımsal<sup>307</sup> çalışma koşulu aranmaktadır. Yani, fiili çalışma bulunmaksızın bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi mümkün değildir. Yargıtay da, fiili çalışması bulunmayanlar hakkında sırf işe giriş bildirgesi verildiği ve primleri ödendiği için sigortalı sayılması halinde; fiili çalışması bulunanlar ile bulunmayanlar arasında adaletsiz ve hakkaniyetsiz bir sonuç doğuracağı gerekçesiyle aynı görüştedir<sup>308</sup>.

4857 sayılı İş Kanunu'nun belirlediği farazî çalışma hallerinde sigortalılığın başladığı kabul edilmelidir. Yine; işverenin, işçinin iş görme edimini sözleşmeye uygun şekilde ifa teklifinde bulunması ancak işveren yönünden alacaklının

<sup>303</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.146; Savaş Kutsal, s. 37-38.

<sup>304</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.146.

<sup>305</sup> Sözer, Sigorta İlişkisi, s.31; Savaş Kutsal, s. 37-38.

<sup>306</sup> Alper, SSH, s.135.

<sup>307</sup> Güzel ve diğerleri, s.149.

<sup>308</sup> YHGK'nın 21/01/2004 Tarihli ve 2004/21-27 E. – 2004/3 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 11/09/2017).

temerrüdü koşullarının oluşması<sup>309</sup> halinde de işçi, sigortalı sayılacaktır<sup>310</sup>. Ancak işçi tarafından ifa teklifinin usulüne uygun yapılmaması ya da işverenin ifayı kabul etmemede haklı nedeni bulunması halinde sigortalılığın başladığından söz edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Sigortalılığın başlangıcının bildirilmesi, hizmet tespit davaları açısından önemlidir. Zira hizmet tespit davasının dayanağı olan SSGSSK md. 86/9 hükmüne göre ancak aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, hizmet tespit davası açabilecektir. İşveren tarafından sigortalı işe giriş bildirgesinin düzenlenerek SGK'ye verilmesi halinde, artık SGK'nin sigortalılık ilişkisinden haberdar olduğu kabul edilecektir. Sigortalı çalışmanın geçtiği döneme ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin düzenlenip SGK'ye sunulmamasının, ya da bu dönemlere ilişkin primlerin ödenmemesinin bir önemi kalmayacaktır. Zira, sigortalının işe girdiğinin işverence SGK'ye bildirilmesinin ardından, artık sigortalılık ilişkisinin devam edip etmediğinin ve bu döneme ilişkin primlerin ödenip ödenmediğinin takibi, SGK'ye ait olacaktır. Kurum kayıtlarında sigortalı işe giriş bildirgesinin işverence yasal süresi içerisinde verildiğinin tespit edilmesi ve bu çalışmanın Kurum kayıtlarında kesintiye uğramaması (örneğin girdi-çıkı yapılmamış olması ya da sigortalı işten ayrılış bildirgesi verilmemiş olması) halinde artık sigortalının hizmet tespit davası açmakta hukukî yararı bulunmadığı kabul edilmeli ve davanın bu nedenle reddine karar verilmelidir<sup>311</sup>.

Sigortalı işe giriş bildirgesi düzenlenerek SGK'ye sunulmasının hizmet tespit davasının özel şartlarından olan süreye yönelik de bazı etkileri bulunmaktadır<sup>312</sup>. Bu konuya aşağıda detaylı bir şekilde değinilecektir.

## (2). Sigortalılığın Bildirimi, Süresi ve Şekli

<sup>309</sup> Turan, s.44.

<sup>310</sup> Ercan Akyiğit, "İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi", **Çimento İşveren**, Cilt:9, Sayı:5, Mayıs 1995, (Temerrüt), s.19; Sözer (Sigorta ilişkisi), s.153-154; Y.10.HD'nin 14/04/2005 Tarihli ve 2004/11825 E. – 2005/4071 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 11/10/2017 – Karşı Yönde Bkz: Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.205.)

<sup>311</sup> Y.21.HD'nin 08/05/2014 Tarihli ve 2013/10592 E. – 2014/10375 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 11/09/2017)

<sup>312</sup> Y.HGK'nın 27/02/2008 Tarihli ve 2008/21-163 E. - 2008/207 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi 08/08/2017)

Her ne kadar yukarıda açıklandığı üzere, sigortalılık ilişkisi, fiili çalışma ilişkisinin kurulması ile başlayacak ise de bu durum, sigortalılığın başladığının işverence bildirilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır<sup>313</sup>.

Kural olarak; SSGSSK'nın 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran işveren, aynı Kanun'un 7/1-a maddesinde gösterilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce SGK'ye bildirmekle yükümlüdür (SSGSSK md. 8/1). Yani; sigortalılığın bildirilmesinde temel kural, sigortalının çalışmaya başlamadan önce, çalıştırılacağına SGK'ye bildirimidir. Bu hükümle, kayıtdışı istihdamın önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Bu bildirim, "Sigortalı İşe Giriş Bildirgesi" denilmektedir (SSGSSK md. 8/1, SSİY md. 11). SSİY ekindeki sigortalı işe giriş bildirgesi dışındaki belgeler; örneğin vizite kâğıdı, bordro gibi belgeler, sigortalı işe giriş bildirgesi yerine geçmez<sup>314</sup>. Öte yandan; çok uzun süreden beri sigortalı olan, prim ve çeşitli bildirimleri SGK'ye verilen ve işlem gören, bunun yanı sıra vizite kağıtlarında sicil numarası verilmiş olduğu belli olan kişinin işe giriş bildirgesinin verilmediğinden de söz edilemeyeceği, bunun iyiniyet kuralları ile bağdaşmayacağı yönünde Yargıtay kararları da mevcuttur<sup>315</sup>.

Ev hizmetlerinde ay içerisinde on gün ve daha fazla çalışan sigortalılar yönünden sigortalılık bildirimini, Ev Hizmetleri Tebliği'nin ekinde yer alan "*Ev Hizmetlerinde 10 Gün ve Daha Fazla Çalıştırılacaklara İlişkin Bildirge*" ile yapılacaktır. (Ev Hizmetleri Tebliği md. 3.2)

Kural bu olmakla birlikte; bazı durumlar için bu kurala istisna tanınmıştır.

*"İnşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalılar için, en geç çalışmaya başlatıldığı gün,*

*Ev hizmetlerinde ay içerisinde on gün ve daha fazla çalışanlar için, hizmetin geçtiği ayın sonuna kadar (SSGSSK Ek md. 9/1, Ev Hizmetleri Tebliği md. 3.2),*

*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,*

*Kamu idarelerince istihdam edilen 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortasına tabi olmayan sözleşmeli personel ile kamu idarelerince yurt*

<sup>313</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.251; Güzel ve diğerleri, s.152.

<sup>314</sup> Y.HGK'nin 21/01/1977 Tarihli ve 3174 E. – 35 K. sayılı Kararı (Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.517)

<sup>315</sup> Y.10.HD'nin 01/04/1983 Tarihli ve 1530 E. – 1663 K. sayılı Kararı (Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.520)

*dışı görevde çalışmak üzere işe alınanların, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay içinde,”*

İşverence düzenlenerek SGK'ye ibraz edilen sigortalı işe giriş bildirgeleri, sigortalılığın başlangıcından önce verilmiş sayılacaktır (SSGSSK md. 8/1).

SSİY md. 11'e göre; sigortalı işe giriş bildirgeleri, yasal süreleri içerisinde e-sigorta sistemi üzerinden gönderilmelidir. Ancak kanaatimizce, yasal süresi içerisinde fizikî ortamdan gönderilen bildirimlerin de geçerli sayılacağı yönünde düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

Kayıtdışılığın önlenmesi amacıyla, sosyal sigorta ilişkisinin dışında kalan bazı kurumlar da bildirim yükümlülüğü altına alınmıştır. Kamu idareleri ile 5411 sayılı Kanun'a göre kurulmuş bankalar, SGK tarafından sağlanacak elektronik altyapıdan yararlanmak suretiyle, SGK'ca belirlenecek işlemlerde, işlem yaptığı kişilerin sigortalılık bakımından tescilli olup olmadığını kontrol etmek ve sigortasız olduğunu tespit ettiği kişileri, SGK'ye bildirmekle yükümlüdürler. (SSGSSK md. 8/5)

### **(3). Bildirge Verilmemesinin Yaptırımı**

SGK'nin 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, SSGSSK uyarınca SGK'ye verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler SGK'ca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir (SSGSSK md. 86/7).

SSGSSK'da, önceki mevzuattan farklı olarak bankalardan alınan belge veya bilgiler doğrultusunda da sigortalı işe giriş bildirgesinin re'sen düzenleneceği yönünde bir düzenleme de yapılmıştır<sup>316</sup>. Yine, SSGSSK'nın 100. Maddesine göre SGK'nin, bankalardan, döner sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan ise SGK ile yapılacak protokoller

---

<sup>316</sup> Güzel ve diğerleri, s.159.

çerçevesinde bilgi ve belge isteme yetkisi bulunmaktadır. İşte bu bilgi ve belgeler ışığında da sigortalının kayden tespiti olanaklıdır.

SGK'ca işyerinde fiilen yapılan denetimler ile, işyerinde tutulan belgeler ve fatura, sevk irsaliyesi, giriş bileti gibi her türlü kayıtlar üzerinde yapılan incelemeler neticesinde kayıtdışı çalışma, kayden tespit edilecektir<sup>317</sup>. SGK ya da kamu idareleri tarafından yapılan denetimlere ilişkin aşağıda ayrıntılı açıklamalara yer verileceğinden; bu kısımda yer verilmeyecektir.

SSGSSK md. 8/1'de belirtilen sigortalı işe giriş bildirgesinin Kanunda belirtilen süre içinde ya da SGK'ca belirlenen şekle ve usûle 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. (SSGSSK md. 102/1-a,1)

Sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmediğinin, mahkeme kararından veya Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden ya da diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden veya bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile 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. (SSGSSK md. 102/1-a,2)

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, asgarî ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacak hallerden 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. (SSGSSK md. 102/1-a,3)

İdari para cezası, sigortalı işe giriş bildirgesi vermekle yükümlü olan kişiye uygulanacaktır. SSGSSK md. 8/2'de işçinin kendi çalışmasını SGK'ye bildirmekle yükümlü olduğu yukarıda ele alınmıştı. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde işçi,

---

<sup>317</sup> Güzel ve diğerleri, s.160.

banka ya da ilgili kamu kurumu hakkında idari para cezası uygulanmayacaktır. (SSGSSK md. 8/8)

Yine, SSGSSK md. 8/7'ye göre bankaların ve kamu idarelerinin, SGK'ca sağlanacak altyapıdan yararlanmak suretiyle yine SGK'ca belirlenecek işlemlerde, işlemin muhatabı olan kişinin sigortalı olarak tescil edilip edilmediğini kontrol etmek, sigortasız ise SGK'ye bildirmekle yükümlü olduğu ele alınmıştır. Bu yükümlülüğe uyulmaması halinde ilgili banka ya da kamu kurumu hakkında idari para cezası uygulanmayacağı belirtilmiştir<sup>318</sup> ise de bu görüşe katılmıyoruz. Zira; SSGSSK'nın 8/8. maddesinde, aynı maddenin 2. ve 5. fıkralarındaki yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde bu kişiler hakkında idari para cezası uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Oysa; bankalar ve kamu idarelerinin bildirim yükümlülüğü SSGSSK'nın 8/7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu durumda; kontrol ve bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyen banka ve kamu idaresi hakkında da idari para cezası uygulanacaktır.

#### **d. Sigortalılığın Sona Erdiğinin Bildirilmesi**

##### **(1). Sigortalılığın Sona Ermesi**

SSGSSK'nın 9. maddesine göre; aynı Kanun'un 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılanların sigortalılığı, kural olarak hizmet akdinin son bulunduğu tarihten itibaren sona erecektir. Hizmet sözleşmesinin sona erme şekli ya da sebebinin sigortalılık niteliğinin sona ermesi üzerinde herhangi bir etkisi yoktur. Yine aynı maddede; Kanun'un 5. Maddesine göre kendilerine bazı sigorta kollarının uygulanacağı kişilerin sigortalılığı; bu hali gerektiren sebebin ortadan kalkması ile sona erecektir.

Kural bu olmakla birlikte; SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanların sigortalılığının, bu kişilerin aynı Kanun'un 4/1-c maddesi ve hatta 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacak bir işte çalışmaya başlaması ile de sona ereceği ifade edilmektedir<sup>319</sup>.

Sigortalılığın sona ermesi ile, sigortalılığı sona eren kişi artık kural olarak sosyal sigorta kollarından yararlanamaz. Ancak hastalık ve analık sigortası

<sup>318</sup> Aslanköylü (Şerh Cilt 1), s.499.

<sup>319</sup> Güzel ve diğerleri, s.170; Aslanköylü, Şerh Cilt 1, s.530.

bakımından, sigortalıyı korumak düşüncesiyle<sup>320</sup> farklı bir düzenleme öngörülmüştür. SSGSSK md. 9/2'de yer bulan bu düzenlemeye göre; hastalık ve analık sigortası bakımından sigortalılık niteliği, ilgili kanunlar gereği sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde, bu hallerin sona ermesini, bunun dışındaki sigortalılığın sona ermesi hallerinde ise bu sona ermeyi takip eden onuncu günden itibaren yitirilmiş sayılacaktır.

## **(2).Yükümlülük**

SSGSSK md. 9/3'e göre; aynı Kanun'un 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılmakta iken, sigortalılık hali sona eren kişilerin bu durumu, işverenleri tarafından, sona ermeyi takip eden on gün içerisinde E-Sigorta yoluyla SGK'ye bildirilmelidir. Sigortalı işten ayrılış bildirgesi denilen bu bildirme, SSİY ekinde bulunmaktadır. Yine, sigortalılığın sona erme tarihi, ilgili ayın APHB'sinde de gösterilir (SSİY md. 102/1-d).

## **(3).Yükümlülüğe Uyulmamasının Yaptırımı**

*"(...) bu Kanunun (...) 9 uncu maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalılığı sona erenlere ilişkin bildirim ile 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci 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."* (SSGSSK md. 102/1-j)

<sup>320</sup> Güzel ve diğerleri, ss.172-173; Sözer, Sigorta ilişkisi, s.104-105.

## **e. Aylık Prim ve Hizmet Belgesi veya Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesi Verilmesi**

### **(1). Aylık Prim Hizmet Belgesi ve Muhtasar Prim ve Hizmet Beyannamesi Kavramı**

APHB, örneği SGK'ca hazırlanacak ve üzerinde işverenin ve sigortalının belirlenmesine yardımcı olabilecek ve sigortalının; APHB'nin ilişkin olduğu dönemdeki prim ödeme gün sayısının, prime esas kazancının ve SSİY'de belirlenen sair hususların yer aldığı bir belgedir<sup>321</sup>.

6728 sayılı Kanunla SSGSSK'nın 86. Maddesinin 4 ve 5. Fıkralarında değişiklikler yapılmış ve maddeye 13. Fıkra eklenmiştir. Yine 193 sayılı GVK'ya 98/A maddesi eklenmiştir. Yapılan bu değişiklik ve eklemelerle, sosyal güvenlik mevzuatımız; *"muhtasar ve prim hizmet belgesi"* (MPHB) adı verilen yeni bir belge ile tanışmıştır. Bu belgeye ilişkin usul ve esaslar ile MPHB'ye ilişkin yükümlülükler, yine bu belgeye ilişkin usul ve esaslar hakkında bir tebliğ de yayımlanmıştır<sup>322</sup>. MPHB ile, vergiye uyum maliyetlerinin azaltılması, gönüllü uyumun teşvik edilmesi ve kayıt dışı ekonomi ile mücadelede etkinliğin artırılması amacı güdülmüştür. MPHB; vergi kanunlarına göre vergi dairesine verilmesi gereken "Muhtasar Beyanname" ile SSGSSK'nın 4/1-a kapsamında sigortalı sayılan kişileri bildirmekle yükümlü olanlar tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmesi gereken "Aylık Prim ve Hizmet Belgesi"nin birleştirilmesi sonucunda oluşturulan bir belgedir (MPHB Tebliği md. 3/1,ç).

### **(2).Yükümlülük**

SSGSSK'nın 86/1. Maddesinde 15 Temmuz 2016 tarihinde 6728 sayılı Kanun'un 48. maddesiyle yapılan değişiklik ile, *"Kanun'un 4 ve 5. Maddelerine göre sigortalı sayılanlar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılar için işverence verilecek aylık prim ve hizmet belgesinin şeklini, içeriğini, eklerini, ilgili olduğu dönemi, verilme süresini ve sair hususları"* belirleme yetkisi SGK'ye bırakılmıştır.

<sup>321</sup> Bulut, s.97.

<sup>322</sup> "Muhtasar Ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği", RG Tarih: 18/02/2017, RG No: 29983, Çalışmanın devamında "MPHB Tebliği" olarak anılacaktır.

SGK'nin bu yetkisini çıkaracağı yönetmelikler vasıtasıyla kullanacağı hükme bağlanmıştır.

SSİY md. 102 ve devamı hükümlerinde, APHB'de bildirilmesi gereken hususlarla ilgili ayrıntılı bilgiler yer almaktadır. Yine İUT md. 2.1'de de ayrıntılı düzenlemelere yer verilmiştir. APHB'nin işlevi; sigortalının hangi işveren nezdinde hangi dönem için kaç gün çalıştığını ve bu çalışması karşılığında ne kadar prime esas kazanç elde ettiğini tespiti yaramasıdır.

İşveren, SSİY md. 102/3, 6 ve 18 ile belirlenen süreler içerisinde APHB düzenlemek ve SGK'ye e-sigorta sistemi üzerinden ibraz etmekle yükümlüdür.

Sigortalı, ay içerisinde; ücretsiz izin, tutukluluk, kısmî süreli (part-time) çalışma gibi nedenlerle 30 günden az çalışabilir. Bu durumda sigortalının ay içerisinde 30 günden az çalıştığını ve eksik gün sayılarını bildirmenin yanı sıra, eksik gün gerekçelerini ispata yarar belgeleri SGK'ye sunmak da işverenin yükümlülüğüydü. (SSGSSK md. 86/4, SSİY md. 102/13). Ancak 21/03/2018 tarihli ve 7103 sayılı Kanun ile SSGSSK md. 86/4'te değişikliğe gidilerek, eksik günlerin gerekçesini ispatlayan belgeleri sunma uygulamasından vazgeçilmiş ve yalnızca eksik günlerin nedeninin beyanının yeterli olacağı esası benimsenmiştir.

SSGSSK md. 86/5 hükmüne göre işveren, sigortalının ay içerisindeki eksik günlerin gerekçesini ispata yarayan belgeleri saklamak ve SGK tarafından istenildiğinde SGK'ye sunmak zorundadır. Bu belgelerin sunulmaması ya da sunulmasına rağmen SGK tarafından geçerli sayılmaması halinde, işverene bu eksikliği gidermesini bildiren tebligat yapılır. Yapılan tebligata rağmen işveren tarafından bahsi geçen eksikliğin tamamlanmaması halinde de SGK, o aya ilişkin aylık prim ve hizmet belgesini re'sen düzenleme yoluna gidecektir (SSGSSK md.86/5).

Yargıtay'ca, 7103 sayılı Kanunla getirilen ve yukarıda anlatılan yasal değişiklik öncesinde; işveren tarafından APHB verildiği ancak sigortalının o dönem için 30 günden az çalışmasını ispata yarayacak belge sunmaması halinde; sigortalının o dönemin tamamında (30 gün) çalıştığı konusunda güçlü bir karine olduğu ve bu karinenin ancak eşdeğer güç ve nitelikteki delillerle aksinin ispatının mümkün olduğu kabul edilmişti<sup>323</sup>. Öğretide Yargıtay'ın bu tespiti; eksik çalışmanın Yönetmelik'te sayılanlar dışındaki delillerle de ispat edilebileceğinin kabul edildiği

<sup>323</sup> Y.10.HD 02/07/2012 Tarihli ve 2011/9349 E. – 2012/13103 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 23/09/2017)

şeklinde yorumlanmıştır<sup>324</sup>. Biz de bu kanaatteyiz. Zira aksinin kabulü; sigortalının gerçekte 30 günden az çalıştığı ancak işveren tarafından yasal süresi içerisinde bu durumu ispata yarar belgelerin temin edilemediği ve sunulamadığı hallerde artık maddî gerçeği ispat edemeyeceği anlamına gelir ki, bu durum da sigortalının gerçekte fiili çalışmasının bulunmadığı günler için de prim ödeme gün sayısına sahip olacağı sonucunu doğurmaktadır.

MPHB Tebliği md. 4/2'ye göre; *“Muhtasar beyanname ile aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek verilmesi hususunda zorunluluk getirmeye veya kaldırmaya, kapsama girecekleri gruplar, sektörler, gayrisafi iş hasılatları, istihdam edilen işçi sayıları, gelir unsurları, il ve ilçe sınırları itibarıyla ayrı ayrı veya birlikte tespit etmeye, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin şekil, içerik ve ekleri ile ilgili olduğu dönemi ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı müştereken yetkilidir.”* Hükmün yorumundan; MPHB verilmesinin tüm işyerleri ve işverenler açısından zorunlu olmadığı sonucuna varılmaktadır.

MPHB verilmesi zorunluluğu, MPHB Tebliği'nin 15/1-ç maddesinde 27/10/2018 tarihinde yapılan değişiklik ile 01/07/2019 tarihine ertelenmiştir.

### **(3). Yükümlülüğün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları**

SSGSSK md. 102/1-c maddesine göre; aynı Kanun'un 86/1. maddesi uyarınca verilmesi gereken belgeleri hiç vermemek, usulüne uygun vermemek ya da süresinden sonra vermek fiilleri dolayısıyla, her bir fiil için ayrı ayrı idarî para cezası uygulanacaktır.

Buna göre; *“86 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usulde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için; 1) Belgenin asıl olması halinde aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin beşte biri tutarında, 2) Belgenin ek olması halinde, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin sekizde biri tutarında, 3) Ek belgenin 86 ncı maddenin beşinci fıkrasına istinaden Kurumca re'sen*

---

<sup>324</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.288.

*düzenlenmesi durumunda, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısına, aylık asgari ücretin yarısı tutarında” idarî para cezası uygulanır (SSGSSK md. 102/1-c-1,2,3).*

Ancak, SSGSSK md. 86/1 uyarınca verilmesi gereken 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, idari para cezası uygulanır.” (SSGSSK md. 102/1-c-4).

### **3. Süre Koşulu**

#### **a. Genel Olarak**

SSGSSK md. 86/9 hükmüne göre, APHB veya MPHB’leri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları SGK’ce 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<sup>325</sup>.

Somutlaştırmak gerekirse; 06/02/2006 tarihinde A işyerinde çalışmaya başlayan B; 11/06/2018 tarihine dek aynı yerde sigorta kaydı bulunmaksızın çalışmış ve bu tarihte iş sözleşmesini haklı nedenle feshetmiştir. B’nin hizmet tespit davası açma süresi 31/12/2018 tarihinde başlayacak ve 31/12/2023 tarihinde son bulacaktır.

506 sayılı SSK döneminde önceleri 5 yıl olan dava açma süresi önce 09/07/1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun ile 10 yıla çıkarılmış ve 01/06/1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun ile yeniden 5 yıla düşürülmüştür. SSGSSK de bu son anlayışı benimsemiş ve dava açma süresini 5 yıl

---

<sup>325</sup> Şakar, Sigorta, s.138.

olarak kabul etmiştir. Ancak bu durum, sigortalıların aleyhine bir sonuç doğuruyor olması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>326</sup>.

## **b. Sürenin Hukukî Niteliği**

### **(1). Genel Olarak**

SSGSSK md. 86/9 hükmünde belirlenmiş olan beş yıllık dava açma süresinin hukukî niteliğinin Kanunda açıkça belirlenmemiş olması, tartışmaları beraberinde getirmiştir. Öğretideki ve Yargıtay kararlarındaki farklı yaklaşımlar da ortaya çıkan durumu hem zamanaşımı süresi hem de hak düşürücü süre yönünden tartışmayı zorunlu kılmaktadır.

### **(2). Öğretide İleri Sürülen Görüşler**

Hizmet tespit davalarında, dava açma süresinin hukukî niteliği tartışmalıdır. Kanunda gösterilmiş olan dava açma süresinin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğunun açıkça belirlenmeyişi tartışmalara yol açılmaktadır. Böyle bir durumda kanun hükmüyle getirilen müessesenin kendisine özgü yapısı ve süreyi koyan hükmün amacının göz önünde tutulması gerektiği ifade edilmektedir<sup>327</sup>.

Öğretide bazı yazarlar<sup>328</sup>, dava açma süresinin zamanaşımı niteliğinde olduğu görüşündedir. Zamanaşımı; TBK'nin 146. ila 161. Maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar hukukumuzda, borcu sona erdirmeyen ancak bu borcu talep hakkını ortadan kaldıran "*düşürücü zamanaşımı*" esası benimsenmiştir<sup>329</sup>. Kanunda belirlenen zamanaşımı süreleri sözleşme ile değiştirilemez (TBK md. 148). Şu hâlde zamanaşımı süresinin dolması ile borç, "eksik borç" haline dönüşür ve borçlu, zamanaşımı süresi dolduktan sonra borcunu serbest iradesiyle ifa ederse verdiği şeyi geri isteyemez<sup>330</sup>. Zamanaşımı, karşı yanın sahip olduğu hakkı belirli oranda

<sup>326</sup> Duran, s.176.

<sup>327</sup> M. Kemal Oğuzman ve Nami Barlas, Medenî Hukuk Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 16. Bası, İstanbul, 2010, s.220.

<sup>328</sup> Güzel ve diğerleri, s.278; Arap, Tespit, s. 82; Duman, s.62; Kenan Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1990, s.193'den aktaran Arap, Tespit, s.81.

<sup>329</sup> Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, 2016, s.426.

<sup>330</sup> Ayan, s.426.

etkisiz kılma ya da sonuçlarını tamamen ortadan kaldırma anlamına gelen<sup>331</sup> def'i olup, alacaklı; borçluya yasal yollara başvurmak suretiyle alacağını talep ettiğinde borçlu, borcun zamanaşımına uğradığından bahisle def'ide bulunmaz ise, TBK md. 161 uyarınca zamanaşımı süresi hâkim tarafından re'sen dikkate alınamayacağı gibi<sup>332</sup>, bu def'iyi ileri sürme imkânına sahip tarafa hatırlatılamaz<sup>333</sup>.

Öğretide baskın görüş, hizmet tespit davalarını açma süresinin hak düşürücü süre niteliğinde olduğudur<sup>334</sup>. Hak düşürücü süre, kanunla düzenlenmemiş olup; bazı hallerde talep yetkisinin değil, doğrudan talep edilebilecek hakkın sona ermesine yol açacak belirli bir süre anlamına gelir<sup>335</sup>. Hakkın belirli bir süreye bağlanmış olması yurttaşların hukuk güvenliğini sağlamak ve bir kimseyi süre sınırlaması olmaksızın bir başkasının hak iddiasında bulunması tehdidi altında bırakmamak amacı taşır. Bir hakkın belirli bir sürede düşmesi, sadece sürenin geçmesinden değil; bu süre içerisinde hak sahibinin hakkını arayabilecek durumda iken hareketsiz kalmasından da kaynaklanır<sup>336</sup>. Hak düşürücü süreler, zamanaşımı süresinin aksine durmaz ve kesilmez<sup>337</sup>. Bir hak, hak düşürücü süreye bağlanmış ise; yargılama sırasında kendisinden hak talep edilen kişinin bu sürenin geçtiği, başka bir deyişle hakkın artık sona erdiği yönündeki iddiası artık def'i değil itiraz olarak adlandırılacak<sup>338</sup> ve dava açma süresi re'sen hâkim tarafından incelenecektir<sup>339</sup>.

### (3). Yargıtay'ın ve Anayasa Mahkemesi'nin Görüşü

Anayasa Mahkemesi kararlarında bu süreyi hak düşürücü süre olarak nitelemiş ve gerekçelerinde dava açma süresinin var olma sebebinin ispat güçlüğü,

<sup>331</sup> Ferhat Canbolat, "Def'i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukukî Sonuçları", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2008, s.256.

<sup>332</sup> Ayan, s. 426.

<sup>333</sup> Y.3.HD'nin 05/07/2018 Tarihli ve 2018/4074 E. – 2018/7712 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 13/09/2018).

<sup>334</sup> Ertürk, Değerlendirme 2016, ss.824-825; Ertürk, Pratik, ss.477-479; Tuncay ve Ekmekçi, s.270; Çenberci, s.511; Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 25-26 Kasım 2016, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, (Değerlendirme 2015) ss.636-637; Saraç, Çankaya, s.466.

<sup>335</sup> Oğuzman ve Barlas, s.218.

<sup>336</sup> Oğuzman ve Barlas, s.218.

<sup>337</sup> Oğuzman ve Barlas, s.219.

<sup>338</sup> Canbolat, s.260.

<sup>339</sup> Oğuzman ve Barlas, s.219.

sosyal güvenlik sisteminin istikrarının korunması ve sistemin uzun süre dava tehdidi altında tutulamayacağı düşüncelerine dayandığı belirtilmiştir<sup>340</sup>.

Yargıtay da uzun yıllardır bu sürenin hak düşürücü süre olduğu yönünde kararlar vermiştir ve bu yöndeki kararları artık istikrar kazanmıştır<sup>341</sup>.

Ancak Yargıtay'ın, dava açma süresinin geçtiğini dürüstlük ve iyiniyet kuralına uygun olmayacak şekilde davalı tarafından ileri sürülmesini kabul etmediği, 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerden önce davalı konumunda bulunan SGK'nin kendi kusurundan yararlanmaya çalışarak hakkını kötüye kullandığı durumlarda hak düşürücü süre itirazının dikkate alınmayacağını belirten kararları<sup>342</sup> da mevcuttur ki, böyle bir kabul, hak düşürücü sürenin mantığıyla ters düşecektir<sup>343</sup>. Buna karşın hem 10. Hukuk Dairesi'nin hem de 21. Hukuk Dairesi'nin hak düşürücü sürenin “kesilmesinden” veya “durmasından” bahsettiği kararları da mevcuttur<sup>344</sup>. Biz, bu sürenin hak düşürücü süre olarak kabul edilmesi durumunda bu sürenin kesilmesinden söz edilemeyeceği gerekçesiyle Yargıtay kararlarında bahsi geçen “sürenin kesilmesi” veya “sürenin durması” ifadesinin kavramsal çelişki yarattığı kanaatindeyiz.

#### **(4). Dava Açma Süresinin Hukukî Niteliği Hakkındaki Tartışmalara Toplu Bir Bakış**

Yukarıda ele alındığı üzere hem öğretideki baskın görüşe, hem de Yargıtay'a göre yürürlükte bulunan hukuk bakımından, hizmet tespiti davası açma süresinin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmek uygun olacaktır. Gerçekten de; kanun koyucu, sigortalının hizmetinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde bu davanın açılabilirliğini açık bir şekilde SSGSSK md. 86/9 hükmünde belirtmiştir. Hükmün yorumundan, 5 yıl içerisinde bu davanın açılmadığı takdirde daha sonra bu

<sup>340</sup> AYM'nin 26/01/2011 Tarihli ve 2008/109 E. – 2011/25 K. Sayılı Kararı; AYM 2.Bölüm'ün 27/10/2016 Tarihli ve 2014/16928 Başvuru No'lu Kararı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11/06/2018).

<sup>341</sup> Y.HGK'nin 24/02/1993 Tarihli ve 1992/10-768 E. – 1993/78 K. Sayılı Kararı; Y.10.HD'nin 25/12/2017 Tarihli ve 2017/3861 E. - 2017/9160 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 11/06/2018)

<sup>342</sup> Y. HGK'nin 30/07/1986 Tarihli ve 1986/4413 E. – 1986/4777 K. Sayılı Kararı; Y.HGK'nin 03/02/1988 Tarihli ve 1987/10-535 E. - 1988/68 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 23/10/2008 Tarihli ve 2008/8888 E. - 2008/16378 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 11/06/2018).

<sup>343</sup> Ozan Tok, “Zamanaşımı Definin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, s.248.

<sup>344</sup> Y.10.HD'nin 20/09/2016 Tarihli ve 2016/12969 E. – 2016/11293 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 16/04/2015 Tarihli ve 2014/17263 E. – 2015/8468 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 26/08/2018)

davanın açılmasının olanaklı olmadığı anlaşılmaktadır. Böyle bir durumda da bahsi geçen sürenin hak düşürücü süre olarak yorumlanması kaçınılmazdır.

Öğretide, feragat edilemeyen ve varlığı tescil şartına bağlanmayan<sup>345</sup> bir hakkın varlığını tespit amacıyla açılan hizmet tespit davalarının zamanaşımı süresine veya hak düşürücü süreye tabi tutulması; SGK'nin de gerekli inceleme ve tespitleri yapmamış olması nedeniyle ihmalinin bulunduğu, bozulan düzenin istikrarının işverenin ve SGK'nin kusurunun sigortalıya yüklenerek giderilmesinin çelişkili ve aynı zamanda Anayasa'nın 49. ve 51. maddelerine aykırı olması nedeniyle kaldırılması gerektiği düşüncesiyle süre koşulu eleştirilmiştir<sup>346</sup>. Ayrıca Kanun gereği sigortalı sayılan kişilerin çalışmaları süresince işlerini kaybetme düşüncesiyle bu davayı açamadıkları, işten ayrıldıktan sonra da sigortalılıklarının tescil ettirildiği düşüncesiyle uzun yıllar durumu kontrol etmedikleri, yıllar sonra aslında sigortalılıklarının bildirilmediğini tesadüfen öğrenebildikleri de bilinen bir gerçektir<sup>347</sup>. Sırf uygulamada bazı kötüye kullanmalar meydana geliyor diye, feragat edilemeyen bir haktan dolayı olarak feragat etme sonucunu doğuracak bir yaklaşımın benimsenmesini hakkaniyetsiz bularak biz de bu görüşe katılıyoruz.

### **c. Dava Açma Süresinin Başlaması**

Yukarıda, dava açma süresinin hizmet ilişkisinin sona erdiği yılın sonundan itibaren başlayacağını ele almıştık. Konuyla ilgili Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında; davacı işçinin davalı işveren nezdinde hizmetinin geçtiği son tarihin titizlikle araştırılması ve sürenin başlangıcının da buna göre belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>348</sup>. Genel kural bu olmakla birlikte, kanun koyucu SSGSSK'nin 86. maddesini düzenlerken kazuistik bir metot benimsemediğinden; ayrıkse durumlar Yargıtay kararlarıyla tartışılmış ve ortaya konulmuştur.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin; sigortalının prim bordrosuna göre ücretinden prim kesintisi yapıldığı ancak SGK'ye ödenmediği durumlarda sigortalıda oluşan sigortalılığının tescil ettirildiği yönündeki güvenin himaye edilmesi gerektiği ve bu durumda dava açma süresinin hizmetin sona erdiği değil sigortalılığın

<sup>345</sup> Güzel ve diğerleri, ss.147-149.

<sup>346</sup> Arap, Tespit, ss.74-75.

<sup>347</sup> Duran, s.174.

<sup>348</sup> AYM 2. Bölüm'ün 27/10/2016 Tarihli ve 2014/16928 Başvuru No'lu Kararı (Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 11/06/2018).

bildirilmediğinin öğrenildiği tarih göz önünde tutularak dava açma süresinin başlatılacağı yönünde bir kararı mevcuttur<sup>349</sup>.

Sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahipleri de hizmet tespit davası açabilecektir. Hak sahipleri yönünden dava açma süresinin ne zaman başlayacağı Kanunda belirlenmemiştir. Yargıtay, eski tarihlerden beri verdiği kararlarında; sigortalı olan murisin sağlığında dava açma süresini kaçırmamış olduğu hallerde hak sahipleri yönünden dava açma süresinin murisin ölümü tarihinde başlayacağı yönünde kararlar vermiştir<sup>350</sup>.

#### **d. Hak Düşürücü Süreyle İlgili Karşılaşılan Sorunlar ve Yargıtay Uygulaması**

##### **(1). Çalışma İlişkisinden SGK'nin Haberdar Olması**

Çalışma ilişkisinin bütününden SGK'nin haberdar olmaması, hizmet tespit davası için bir dava şartı olarak belirlenmiştir. Ancak çalışmanın bir kısmından SGK haberdar ise ve sigortalı veya hak sahipleri işte bu SGK'nin haberdar olmadığı kısım yönünden dava açmak istiyorsa hak düşürücü süre nasıl belirlenecektir?

SGK; işverenin yükümlülüklerini kısmen de olsa yerine getirmesiyle çalışmadan haberdar olmuş olabilir. Hatta işveren bu yükümlülüklerini, hizmet tespit davası için belirlenecek hak düşürücü süreyi geçmemek koşulu ile yasal süresinden sonra dahi olsa yerine getirmiş olabilir<sup>351</sup>. Yargıtay böyle durumlarda SGK'nin çalışma ilişkisinden haberdar olduğu, çalışmanın sona erip ermediğini tespit ve primlerini tahsil yükümlülüğünü yerine getirmeyen SGK'nin hak düşürücü süreye sığınarak davanın reddini talep edemeyeceği, hak düşürücü sürenin ancak çalıştığı

<sup>349</sup> Y.10.HD'nin 23/09/1991 Tarihli ve 1991/7359 E. – 1991/7067 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 24/08/2018).

<sup>350</sup> Y.HGK'nin 02/12/1998 Tarihli ve 1998/21-826 E. - 1999/855 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 09/03/2009 Tarihli ve 2008/4572 E. 2009/3399 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 26/08/2018); Y.10.HD'nin 31/10/2014 Tarihli ve 2014/16165 E. – 2014/21825 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 26/08/2018).

<sup>351</sup> “Bu yönde Kuruma bildirilmeyen çalışma süresinin ve sigorta başlangıç tarihini, tespitine karar verilebilmesi için, davanın çalışılan yılın sonundan başlayarak 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. Yönetmelikle tespit edilen belgeler kapsamında işe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda, bildirge de öngörülen işe başlama tarihinden sonrası için hak düşürücü süreden bahsedilemez. Ne var ki; işe giriş bildirgesinin de, yine, yasada öngörülen hak düşürücü süre dahilinde Kuruma verilmesi gerekir. Zira, hak düşürücü sürenin geçirilmesi hakkın özünü ortadan kaldırdığından, bu sürenin geçirilmesinden sonra işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi ya da sonradan primlerin ödenmesinin, hak düşürücü süreyi yeniden canlandırması mümkün değildir.” Y.10.HD'nin 25/10/2007 Tarihli ve 2006/19264 E. – 2007/17620 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018).

SGK'ye bildirilmeyen sigortalılar hakkında sözkonusu olabileceği yönünde kararlar vermiştir<sup>352</sup>.

İşe giriş bildirgesi verilen sigortalının açacağı davada, bu bildirme tarihinden önceki ve sonraki aynı işveren bakımından kesintisiz çalışmasına ilişkin hak düşürücü süre işlemeyecektir<sup>353</sup>.

Çalışma ilişkisi SGK müfettişleri tarafından da tespit edilmiş olabilir. Bu durumda da müfettiş raporu doğrultusunda tespit edilmiş olan çalışma ilişkisinin devam edip etmediğinin tespiti, prim tahsilatının gerçekleştirilmesi gibi hususlar artık SGK'nin görevidir. Ayrıca bu çalışma ilişkisinin kesintiye uğramamış olması kaydıyla işverence bildirilmeyen dönemler yönünden sigortalının açacağı davada hak düşürücü süreden söz edilemeyecektir<sup>354</sup>.

## **(2). Fasilalı Çalışmalar**

Hizmet sözleşmesi, ani edimli borç ilişkilerinden farklı olarak tarafların karşılıklı ve devamlı edimlerini gerektiren bir sözleşmedir<sup>355</sup>. Hizmet ilişkisi kesintisiz, başka bir deyişle blok olarak devam etmiş ise; hizmet tespit davası açma süresinin tüm hizmetin sona erdiği yılın sonundan başlayacağı belirtilmelidir<sup>356</sup>. Ancak hayatın olağan akışı içerisinde taraflardan birinden veya her ikisinden kaynaklanan sebeplerle hizmet ilişkisi sona erebilir ve işçi, aynı işverene bağlı aynı işyerinde veya farklı bir işyerinde yeniden çalışmaya başlayabilir.

Hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra işçinin yeniden aynı işverene bağlı bir işyerinde çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü süre nasıl hesaplanacaktır? Yargıtay Hukuk Genel Kurulu uzun yıllar istikrarla hizmet ilişkisi sona erdikten sonra hak düşürücü süre içerisinde yeniden aynı işveren nezdinde işe başlayan işçinin önceki hizmetine ilişkin dava açma süresinin kesildiği ve tüm hizmetinin tespitini isteyen sigortalının dava açma süresinin, aynı işyerinden en son

<sup>352</sup> Y.10.HD'nin 15/09/2014 Tarihli ve 2014/12656 E. – 2014/17532 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 19/12/2011 Tarihli ve 2010/8614 E. – 2011/13743 K. Sayılı Kararı; (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018).

<sup>353</sup> Y.21.HD'nin 26/04/2011 Tarihli ve 2010/3117 E. – 2011/3974 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018); Y.21.HD'nin 14/04/2014 Tarihli ve 2013/7638 E. – 2014/7772 K. Sayılı Kararı (H. Yılmaz, ss.794-797); Y.21.HD'nin 07/09/2015 Tarihli ve 2014/21634 E. – 2015/15853 K. Sayılı Kararı (H. Yılmaz, ss.812-814).

<sup>354</sup> Y.10.HD'nin 30/08/1986 Tarihli ve 1986/4413 E. – 1986/4777 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 26/03/2018 Tarihli ve 2016/15309 E. – 2018/2755 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018).

<sup>355</sup> Sözek, s.233.

<sup>356</sup> Y.21.HD'nin 23/10/2014 Tarihli ve 2014/17956 E. – 2014/20944 K. Sayılı Kararı (H.Yılmaz, ss.806-808).

ayrılma tarihinde başladığı yönünde kararlar vermiştir<sup>357</sup>. Ancak daha sonraki tarihlerde Yargıtay görüş değiştirmiş ve hak düşürücü süre içerisinde aynı taraflar arasında yeniden hizmet ilişkisi kurulsa dahi, hak düşürücü sürenin kesilmesi ve durmasının hukuken mümkün olmadığı düşüncesiyle kesintiden önceki veya sonraki dönemlere ilişkin dava şartlarının ayrı ayrı ele alınması gerektiği yönünde kararlar vermeye başlamıştır<sup>358</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu doğrultudaki kararları artık istikrar kazanmış ve önceki yaklaşım tamamıyla terk edilmiştir.

Sigortalının aynı işveren nezdindeki çalışmalarıyla ilgili birden fazla işe giriş bildirgesi verilmiş ve işten ayrılış bildirgesi verilmemiş ise; aynı çalışmaya ilişkin SGK'ye verilen ilk işe giriş bildirgesi ile son işten ayrılış bildirgesi arasındaki çalışmanın tespiti isteminde hak düşürücü süreden söz edilemeyecek, ancak arada işten ayrılış bildirgesi verilmiş ise çalışmanın her bir bölümü yönünden dava şartları ayrı ayrı ele alınacaktır<sup>359</sup>.

Aynı işyerinde aynı asıl işveren ve farklı alt işverenler nezdinde çalışma kaydı görünüyorsa farklı alt işverenler bakımından farklı dönemlerde geçen çalışmalar için hak düşürücü süreden söz edilemeyecek; hak düşürücü süre ancak aynı işyerindeki hizmetin tamamıyla sona ermesi durumunda söz konusu olacaktır<sup>360</sup>.

### **(3). Farklı İşverenler Nezdinde Geçen Çalışmalar**

Davacı işçinin hizmet tespit davasında tespitini istediği dönem içerisinde kısmen de olsa bir başka işveren tarafından işe giriş bildirgesi verilmiş ise ne olacaktır?

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi; tespiti istenilen dönemde başka bir işveren tarafından işe giriş bildirgesi verilmiş ise, davacı işçinin davalı işveren nezdindeki

<sup>357</sup> Y.HGK'nin 16/12/1987 Tarihli ve 1987/10-387 E. – 1987/1045 K. Sayılı Kararı; Y.HGK'nin 13/01/1988 Tarihli ve 1987/10-500 E. – 1988/20 K. Sayılı Kararı; Y.HGK'nin 24/02/1993 Tarihli ve 1992/10-768 E. – 1993/78 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 24/08/2018)

<sup>358</sup> Y.HGK'nin 04/12/1996 Tarihli ve 1996/21-656 E. – 1996/846 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 09/04/2018 Tarihli ve 2016/17231 E. – 2018/3514 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018); Y.HGK'nin 31/01/2001 Tarihli ve 2001/21-6 E. – 2001/14 K. (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018).

<sup>359</sup> Y.21.HD'nin 25/11/2014 Tarihli ve 2014/22132 E. – 2014/25306 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018).

<sup>360</sup> Y.21.HD'nin 25/11/2014 Tarihli ve 2014/22132 E. – 2014/25306 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018).

önceki çalışması yönünden hak düşürücü sürenin işleyeceği kanaatindedir<sup>361</sup>. Ancak bu işverenlerin birbirinin devamı olup olmadığı, başka bir deyişle işyerinin veya iş sözleşmesinin devri veya bu işverenler arasında organik bağ olup olmadığı da araştırılmalı ve sonucuna göre karar verilmelidir<sup>362</sup>.

Çekişmeli dönemde farklı işverenlerce birden fazla işe giriş bildirgesi verilmiş ise dava dışı işverenler de davaya dâhil edilip taraf haline getirilmeli ve işçinin hangi işveren yanında ne kadar süreyle çalıştığı belirlenmelidir; toplanan tüm delillerden işçinin yalnızca davalı yanında çalıştığı belirlenmiş ise, hak düşürücü süre söz konusu olmayacaktır<sup>363</sup>.

Bir spor kulübü ile sözleşmesi bulunan futbolcunun geçici olarak bir başka kulübe transfer edilmesi ve sezon sonunda esas kulübüne dönmesi halinde esas kulübüyle sözleşme ilişkisi sona ermediğinden hak düşürücü süreden söz edilemeyecektir<sup>364</sup>.

#### **(4). Hizmet Akdinin Askıya Alındığı veya Zorunlu Olarak Kesintiye Uğradığı Zamanlar**

Bazı durumlarda mevsimlik iş sözleşmesi yapılmış veya hayatın olağan akışı içerisinde tarafların şahsında taraflar arasındaki güven ilişkisini sarsmayacak derecede kusurlu ya da kusursuz ifa imkânsızlıkları ortaya çıkmış olabilir. Böyle durumlarda taraflar iş sözleşmesinin devam etmesini isteseler de ortaya çıkan ifa imkânsızlıkları nedeniyle geçici olarak bu mümkün olmayabilir. İşte böyle durumlarda iş sözleşmesinin askıya alınmasından söz edilecektir<sup>365</sup>. Böyle durumlara işçinin askere gitmesi, tutuklanması, iş kazası veya başka bir sağlık sorunu nedeniyle geçici olarak çalışamaması, ücretsiz izin, işverenin elektrik borcunu ödememiş olması nedeniyle işletmenin elektriklerinin kesilmesi ve bu nedenle de işyerindeki faaliyetin geçici olarak durdurulması, işyerinin geçici olarak mühürlenmesi gibi nedenler örnek gösterilebilir.

<sup>361</sup> Y.21.HD'nin 26/11/2015 Tarihli ve 2015/2111 E. – 2015/21071 K. Sayılı Kararı (H.Yılmaz, ss.819-821)

<sup>362</sup> Y.21.HD'nin 15/03/2018 Tarihli ve 2016/17130 E. – 2018/2322 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 01/09/2018)

<sup>363</sup> Y.21.HD'nin 21/04/2016 Tarihli ve 2015/8387 E. – 2016/7140 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 01/09/2018)

<sup>364</sup> Y.21.HD'nin 16/06/2014 Tarihli ve 2013/12441 E. – 2014/13744 K. Sayılı Kararı (H.Yılmaz, ss.792-794)

<sup>365</sup> Sarper Süzek, "İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, (Askı), ss.120-121.

İş ilişkisinin askıya alındığı ve geçici olarak iş ilişkisinin kesildiği durumlarda açılan hizmet tespit davalarında, dava açma süresine ilişkin bazı uyuşmazlıklar ortaya çıkmıştır.

İş sözleşmesi mevsimlik olarak yapılmış, işçi bir veya birden fazla işveren tarafından her yılın belirli bir döneminde çalıştırılmış ve iş sözleşmesi yıllar itibariyle kesintiye uğramamış ise, hak düşürücü süre son çalışmanın geçtiği yılın sonu itibariyle başlayacaktır<sup>366</sup>. Ancak sigortalının mevsimlik olarak çalıştığı dönem haricindeki dönemlerde bir başka işveren yanında çalışması halinde hak düşürücü süre nasıl belirlenecektir? Daha açık bir anlatımla yılın altı ayında bir fabrikada çalışan işçi, kalan altı ayında bir başka şehirdeki fabrikada çalışmış ise hak düşürücü süreden söz edilecek midir? Kanaatimizce edilmemesi gerekir zira Yargıtay'ın anılan içtihadına gerekçe olarak işçinin bir sonraki yıl aynı mevsimde aynı işverenin yanında çalışmaya devam edeceği, böyle bir durumda dava açamayacağı düşüncesi sebep olmuştur. Aksine bir yorum işçinin bu işveren yanında çalışmadığı altı ay için işsiz ve dolayısıyla sefalet içerisinde yaşamaya zorlanması anlamına gelecektir ki hukuk düzeni buna mahal vermemelidir.

İşçinin askere gitmesi ve zorunlu askerlik hizmetini tamamladıktan sonra araya başka bir işveren yanında çalışması olmaksızın yeniden aynı işyerine girerek çalışmaya başlaması durumunda iş sözleşmesi zorunlu olarak kesintiye uğradığından, hak düşürücü süre de en son çalışmanın geçtiği yılın sonundan itibaren işlemeye başlayacaktır<sup>367</sup>.

#### **(5). Sigortalının Kamu Kurumunda İşçi Statüsünde Çalışırken Aynı Kuruma Memur Olarak Atanması Halinde**

Kamu kurumlarında işçi olarak çalışmakta olan sigortalının daha sonra ara vermeksizin aynı kuruma memur statüsünde atanması halinde önceki çalışmasına ilişkin açacağı hizmet tespit davalarında hak düşürücü süreye ilişkin bazı uyuşmazlıklar ortaya çıkmış ve bu uyuşmazlıklar Hukuk Genel Kurulu'nun önüne kadar gitmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve 10. Hukuk Dairesi; eski tarihli kararlarında bu gibi statü değişikliği hallerinde önceki çalışmanın kesintiye uğramış olması

<sup>366</sup> Y.10.HD'nin 28/05/2002 Tarihli ve 2002/4166 E. – 2002/4841 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2002)

<sup>367</sup> Y.21.HD'nin 09/04/2018 Tarihli ve 2016/16249 E. – 2018/3422 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018)

nedeniyle hak düşürücü sürenin işleyeceği yönünde kararlar vermiştir<sup>368</sup>. 21. Hukuk Dairesi ise bu durumda hak düşürücü sürenin işlemeyeceği yönünde kararlar vermekte idi<sup>369</sup>.

Ancak daha sonra Hukuk Genel Kurulu bu görüşünden dönmüş ve sigortalının daha önce SSGSSK md. 4/1-a kapsamında (Eski SSK) sigortalı sayılmakta iken aynı Kanun'un 4/1-c hükmüne göre (Eski Emekli Sandığı) sigortalı sayılacak şekilde çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü sürenin işlemeyeceği ve ancak tüm çalışmasının sona erdiği yılın sonu itibarıyla başlayacağı yönünde karar vermiştir<sup>370</sup>. Bu karar sonrasında 10. Hukuk Dairesi<sup>371</sup>, Hukuk Genel Kurulu'nun son içtihat değişikliği doğrultusunda kararlar vermeye başlamıştır.

---

<sup>368</sup> Y.HGK'nin 1997/10-142 E. – 1997/406 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018); Y.10.HD'nin 17/02/2011 Tarihli ve 2009/12594 E. – 2011/1873 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018).

<sup>369</sup> Y.21.HD'nin 14/11/2007 Tarihli ve 2007/14964 E. – 2007/20365 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018)

<sup>370</sup> Y.HGK'nin 27/04/2011 Tarihli ve 2011/10-52 E. – 2011/221 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018).

<sup>371</sup> Y.10.HD'nin 07/02/2012 Tarihli ve 2011/12724 E. – 2012/1597 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 26/11/2017).

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DAVANIN GÖRÜLMESİ ve SONUÇLARI

#### I. DAVADA TARAFLAR

##### A. Davacı

##### 1. Sigortalı

SSGSSK md. 4/1-a hükmüne göre hizmet sözleşmesiyle çalıştığı için sigortalı sayılanlar ile, hizmet sözleşmesine tabi çalışmadığı halde bu madde hükmüne göre sigortalı kabul edilen kişileri yukarıda ayrıntılı bir şekilde ele almıştık.

SSGSSK md. 86/9 hükmüne göre; aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları SGK'ce tespit edilemeyen sigortalılar, iş mahkemesine başvurarak hizmet tespit talebinde bulunabileceklerdir.

##### 2. Hak Sahipleri

SSGSSK md. 3/1-7 hükmüne göre hak sahipleri; sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder.

Hak sahiplerinin de mirasbırakanlarının sağlığında açtığı hizmet tespit davasını devam ettirmekte ya da mirasbırakanın sağlığında böyle bir dava açılmamışsa, ölümünden sonra bu davayı açmakta hukukî yararı vardır<sup>372</sup>. Şöyle ki; hak sahipleri de ölen sigortalının sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ve ödenen prim miktarıyla doğru orantılı olarak yardım ve ödeneklerden yararlanacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, müteveffa sigortalının sağ kalan eşinin, müteveffanın sağlığında ne kadar ücret karşılığında çalıştığının tespitine ilişkin dava açmasında hukukî yararı bulunduğu yönünde karar vermiştir<sup>373</sup>.

<sup>372</sup> Erbaş, Yargılama, ss.3-4.

<sup>373</sup> Y.HGK'nin 25/05/1983 Tarihli ve 1981/9-1157 E. – 1983/564 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 08/09/2018)

### 3. Sendika

Sendikalar da üyeleri veya üyeleri ölmüşse hak sahipleri adına iş ve sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan haklarını korumak amacıyla dava açmak ya da aleyhe açılan davalarda bu kişileri yazılı temsil yetkisi almak koşuluyla temsil etmek yetkisine sahiptir (STİSK md. 26/2). Konfederasyonlar bu haktan yararlanamazlar çünkü konfederasyonların üyeleri işçiler değil, sendikalardır. Bu hükümle işçilerin noterden vekâletname alma yükünden kurtarılmasının amaçlandığı ifade edilmektedir<sup>374</sup>. Sendikalar bu madde hükmüne dayanarak üyesi olan işçilerin ve onun hak sahiplerinin sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan tüm haklarını koruma yetkisine sahiptirler. İşçi veya hak sahipleri sendikaya başvurmakla sendikaya iradi temsil yetkisi vermektedirler<sup>375</sup>.

#### B. Davalı

##### 1. Genel Olarak

SSGSSK md. 86/9 uyarınca hizmet tespit davalarının davalısı işçiyi hizmet akdine dayalı olarak çalıştıran ancak sosyal sigorta yükümlülüklerini yerine getirmeyen işverendir. Sigortalıyı birden fazla işveren aynı hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalıştırıyor ise tüm işverenler davaya dâhil edilmelidir.

İşyerinin devri, başka bir işyeriyle birleşmesi veya başka bir işyerine katılması halinde, bu olgudan önceki çalışmalara ilişkin SGK'nin prim alacaklarından devralan ve devreden işveren müteselsilen sorumludur (SSGSSK md. 89/1). Dolayısıyla da bu dönemde geçen çalışmalara ilişkin devreden ve devralan işverene birlikte husumetin yöneltilmesi veya devralan işverene karşı açılan hizmet tespit davalarına, devreden işverenin de dâhil edilmesi gerekir<sup>376</sup>.

Geçici iş ilişkisinin varlığı halinde; geçici işveren de SGK'nin prim alacaklarından müteselsilen sorumlu olduğu için davaya dâhil edilmelidir<sup>377</sup>.

<sup>374</sup> Aziz Can Tuncay ve Burcu Savaş Kutsal, **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2015, s.123.

<sup>375</sup> Tuncay ve Savaş Kutsal, s.124.

<sup>376</sup> Y.10.HD'nin 10/04/2017 Tarihli ve 2016/10723 E. - 2017/3089 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>377</sup> Güzel ve diğerleri, s.285.

SSGSSK md. 12/2 hükmüne göre sosyal güvenlik mevzuatından doğan yükümlülüklerden işveren ile birlikte işveren ad ve hesabına işin veya görülen hizmetin bütününe yönetmekle yükümlü olan işveren vekili de sorumludur. Dolayısıyla SGK'ye bildirilmeyen hizmetlerin tespiti ile ilgili işveren vekiline karşı da dava açılabilmesi mümkündür<sup>378</sup>.

Tüzel kişinin işveren sıfatını haiz olduğu hizmet ilişkisinin tespiti için dava ilgili tüzel kişiliğe karşı yöneltilmelidir. Tüzel kişinin üyeleri veya ortakları tüzel kişi adına dava açamayacakları gibi, tüzel kişinin üyelerine veya ortaklarına karşı açılan dava tüzel kişiye karşı açılmış sayılmaz<sup>379</sup>.

İşçi aynı hizmet sözleşmesinin devri sonucunda birden fazla asıl veya alt işverene bağlı olarak çalışmış ise; tüm işverenlerin davaya dâhil edilmesi<sup>380</sup>, çalışmaların ne kadarının hangi işverenin yanında geçtiğinin ayrı ayrı tespiti ve HMK'nin 297. maddesine göre infazda tereddüt yaratmayacak şekilde her bir işveren yanında geçen çalışmaların ayrıştırılarak hüküm tesis edilmesi<sup>381</sup> gerekir. Keza gelen bilgi ve belgelerin incelenmesinden sigortalının dava dilekçesinde gösterilenden başka işverenler nezdinde de çalıştığı anlaşılıyorsa bu işverenlerin de harcı davacıdan alınmak suretiyle davaya dâhil edilmesi için davacıya kesin mehil verilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>382</sup>.

## 2. Hizmet Tespit Davasında Dava Arkadaşlığı

Sigortalının bir asıl-alt işverenlik ilişkisi içerisinde alt işverene bağlı olarak çalışması halinde husumetin kime yöneltileceği konusu, özellikle yargı kararlarında halen tartışmalı bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; eski tarihli kararlarında alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde asıl işverenin pasif husumet ehliyetinin bulunmadığı, davanın yalnızca alt işverene yöneltilmesi gerektiği yönünde kararlar vermektedir<sup>383</sup>. Ancak Daire, daha sonra bu kararlarından dönmüş ve hizmet tespit davalarının asıl

<sup>378</sup> Arap, Tespit, s.109; Duman, s.89; Öztürk, Tespit, s.39; Y.10.HD'nin 30/06/2016 Tarihli ve 2016/4900 E. - 2016/10918 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>379</sup> Hakan Pekcanitez ve Hülya Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), s.564.

<sup>380</sup> Y.10.HD'nin 09/11/2017 Tarihli ve 2017/5233 E. - 2017/7769 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>381</sup> Y.10.HD'nin 16/11/2017 Tarihli ve 2016/15849 E. - 2017/8007 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>382</sup> Duran, s.172.

<sup>383</sup> Y.10.HD'nin 28/02/2003 Tarihli ve 2002/8429 E. - 2003/1325 K. Sayılı Kararı; 08/12/2003 Tarihli ve 2003/7881 E. - 2003/8936 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 23/03/2019)

işverenin de hak alanını ilgilendirdiği, böyle bir yaklaşımın çelişkili karar verilmesinin önüne geçeceği ve usûl ekonomisi ilkesine de uygun olduğu düşünceleriyle asıl işverene de husumet yöneltilebileceği, bunun bir zorunluluk arz etmediği yönünde kararlar vermeye başlamıştır<sup>384</sup>. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi eski tarihli kararlarında alt işveren ile birlikte asıl işverenin de sorumlu tutulacağı şekilde hüküm tesis edilmesi gerektiğini belirtmekteydi<sup>385</sup>. Ancak daha sonra bu kararlarından dönen Daire; istikrarlı bir şekilde alt işverenlik ilişkisinin varlığı halinde asıl işverene husumet düşmeyeceği, primlerden sorumluluğun hizmet tespit davasında da husumeti gerektirmediği yönünde kararlar vermektedir<sup>386</sup>. Hukuk Genel Kurulu ise asıl ve alt işverenlerin hizmet tespit davasında pasif husumet ehliyetinin bulunduğu, birlikte sorumlu tutulmaları gerektiği yönünde kararlar vermektedir<sup>387</sup>.

Öğretide sigortalının bir alt işveren nezdinde çalışması durumunda SSGSSK md. 12/son hükmüne göre, asıl işveren ile alt işveren sosyal sigortalar mevzuatından kaynaklanan yükümlülüklerden müteselsilen sorumlu olacaklarından, davanın hem asıl işverene hem de alt işverene yöneltilebileceği ifade edilmektedir<sup>388</sup>.

Medenî yargılama sistemimizde esas olan bir davalının ve bir davacının bulunmasıdır ancak bazı durumlarda hukukî ilişkinin gereği olarak bir veya her iki tarafta birden fazla kişinin bulunması mümkündür<sup>389</sup>.

Farklı dönemlerde farklı işverenler nezdinde geçmiş olan çalışmalar için bu işverenlere karşı tek dilekçe ile dava açılamaz, açıldıysa bu davaların ayrılarak her birisinde taraf teşkili sağlandıktan sonra karar verilmesi gerekir<sup>390</sup>.

İşçinin aynı döneme ilişkin birden fazla işveren nezdinde geçen çalışmalarının tespitini istemesi halinde, davalılar arasında zorunlu dava arkadaşlığı

<sup>384</sup> Y.10.HD'nin 15/09/2008 Tarihli ve 2008/11651 E. - 2008/10601 K. Sayılı Kararı; 07/04/2014 Tarihli ve 2014/6777 E. - 2014/8027 K. Sayılı Kararı; 17/11/2015 Tarihli ve 2015/16556 E. - 2015/19770 K. Sayılı Kararı; 16/02/2017 Tarihli ve 2016/18751 E. - 2017/1133 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 24/03/2019); Y10.HD'nin 02/06/2011 Tarihli 2009/14455 E. - 2011/8131 K. Sayılı Kararı (Kararın değerlendirilmesi için bkz. Uşan, Değerlendirme 2011, s.361.)

<sup>385</sup> Y.21.HD'nin 26/10/2009 Tarihli ve 2008/16060 E. - 2009/13674 K. Sayılı Kararı; 07/10/2010 Tarihli ve 2009/12892 E. - 2010/9534 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 24/03/2019).

<sup>386</sup> Y.21.HD'nin 09/06/2011 Tarihli ve 2010/4477 E. - 2011/5287 K. Sayılı Kararı; 24/04/2014 Tarihli ve 2013/8951 E. - 2014/8798 K. Sayılı Kararı; 26/04/2016 Tarihli ve 2015/14261 E. - 2016/7391 K. Sayılı Kararı; 26/03/2018 Tarihli ve 2016/13491 E. - 2018/2798 K. Sayılı Kararı; 27/12/2018 Tarihli ve 2018/939 E. - 2018/9734 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 24/03/2019).

<sup>387</sup> Y.HGK'nin 10/11/2010 Tarihli ve 2010/21-497 E. - 2010/590 K. Sayılı Kararı; 04/04/2012 Tarihli ve 2012/21-75 E. - 2012/280 K. Sayılı Kararı; 14/06/2017 Tarihli ve 2015/10-1877 E. - 2017/1177 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 24/03/2019).

<sup>388</sup> Saraç, Çankaya, s.461; Duman, s.90; Uşan, Değerlendirme 2011, ss.362-363; Sözer, Sigorta Hukuku, s.479; Güzel ve diğerleri, s.275; Tuncay ve Ekmekçi, s.268.

<sup>389</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.685.

<sup>390</sup> Y.HGK'nin 03/07/2013 Tarihli ve 2012/21-1699 E. - 2013/1029 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 21/03/2019).

bulunması nedeniyle ilgili dönemdeki tüm işverenlere karşı dava açılmalı, açılmadığı takdirde taraf teşkili sağlanmalıdır<sup>391</sup>.

Adi ortaklık ya da konsorsiyum şeklinde birleşen, birden fazla işverenin nezdinde sigortalı olarak çalışan sigortalılar; bu adi ortaklığı oluşturan tüm işverenlere husumet yöneltilmeli, yöneltilmediği takdirde bu işverenler de davaya dahil edilerek sonuca ulaşılmalıdır<sup>392</sup>.

### **3. İşverenin Ölümü veya Tüzel Kişiliğinin Sona Ermesi Halinde**

#### **a. Gerçek Kişi İşverenler Yönünden**

Gerçek kişi işverenin dava açılmadan önce ölmesi halinde taraf ehliyeti son bulacağından dolayı kendisine karşı dava açılabilmesi mümkün değildir. Bu durumda işverenin mirasçılara karşı dava açılması gerekir<sup>393</sup>. Bir şekilde ölü olduğu bilinmeyen kimseye karşı hizmet tespit davası açılmış ise davanın taraf sıfatı yokluğundan reddedilmesinden önce HMK'nin 124. Maddesine göre iradî taraf değişikliği yapılarak husumetin bu defa ölenin mirasçılara yöneltilmesi ve davaya bu şekilde devam edilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>394</sup>.

Gerçek kişi işverene karşı sağlığında açılmış olan bir davanın devamı sırasında davalı işverenin ölümü halinde, dava mirasın reddedilip edilmeyeceğinin anlaşılması amacıyla üç aydan az olmamak üzere uygun bir süre ertelenmelidir<sup>395</sup>. Mirasçılar kendileri davaya katılabileceği gibi, davacı da ölen davalının mirasçılara tebligat çıkartılarak davaya dâhil edilmelerini isteyebilir. Ölenin nüfus kaydı üzerinden mirasçılarının belirlenmesi mümkündür, ayrıca sağ kalan taraf ölenin mirasçılarını bilmiyorsa, belirlenmesi amacıyla Sulh Hukuk Mahkemesi'nden mirasçılık belgesi almak üzere başvurabilir<sup>396</sup>. Hizmet tespit davasının kamusal niteliği ve bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulanmasının bir sonucu olarak; davacı yanın talebi olmasa dahi mahkemece re'sen kolluk marifetiyle veya resmî

<sup>391</sup> Y.10.HD'nin 06/07/2017 Tarihli ve 2016/3405 E. - 2017/5852 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 21/03/2019).

<sup>392</sup> Y.21.HD'nin 23/05/2016 Tarihli ve 2015/13799 E. – 2016/8573 K. Sayılı Kararı (Kararın Değerlendirilmesi İçin Ertürk, Değerlendirme 2016, ss.833-834).

<sup>393</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.572.

<sup>394</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.572.

<sup>395</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.578.

<sup>396</sup> Y.8.HD'nin 14/11/2014 Tarihli ve 2014/1698 E. – 2014/20921 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

kurumlara müzekkere yazılmak suretiyle araştırma yapılarak mirasçılarının tespiti ve davaya dâhil edilmesi gerektiği Yargıtay kararlarında da yer bulmuştur<sup>397</sup>.

Davalı işverenin ölümünden sonra mirasçılarının bir kısmının mirası reddetmesi halinde, davaya mirası reddetmeyen mirasçılar yönünden devam edilecektir. Ancak mirasçılarının tümünün mirası reddetmesi halinde ne olacaktır? Yargıtay eski tarihli bir kararında<sup>398</sup> mirasın reddinin hizmet tespitini etkilemeyeceği ancak mirasın reddinin mirasçılardan prim tahsiline engel olacağı yönünde karar vermiştir. Yeni tarihli kararlarında Yargıtay, bu görüşünü korumakla birlikte<sup>399</sup> mirasın tüm mirasçılar tarafından reddi halinde TMK'nin 612. Maddesine göre terekenin tasfiyesi yoluna gidilmesi, tasfiye memuru atanması ve tasfiye memurunun terekeyi temsilen davaya dâhil edilmesi görüşündedir<sup>400</sup>.

## **b. Tüzel Kişi İşverenler Yönünden**

Yasalarda öngörülen şekilde tüzel kişiliğin son bulmasıyla taraf ehliyeti de sona erer, bu nedenle de tüzel kişiliği son bulan eski tüzel kişi adına veya aleyhine dava açılmaz<sup>401</sup>. Bir tüzel kişinin taraf bulunduğu dava esnasında tüzel kişilik sona ererse tüzel kişinin taraf ehliyeti de sona erer. Bu durumda davaya tüzel kişiliği sona eren eski tüzel kişi tarafından veya eski tüzel kişiye karşı devam edilemez. Tüzel kişiliği sona eren eski tüzel kişinin kanunî halefi varsa bu tüzel kişi sona eren tüzel kişinin yerine davanın tarafı olarak geçer ve davaya devam edilir<sup>402</sup>. Bu durumda kanunî taraf değişikliği gerçekleştirilmiş olur. Örneğin, dava esnasında tüzel kişi şirketin tüzel kişiliği birleşme veya devir gibi bir nedenle sona ererse davaya sona eren tüzel kişinin halefi olan kişi tarafından veya kişiye karşı devam edilmesi gerekir<sup>403</sup>.

Tüzel kişiliğin infisah veya fesih nedeniyle sona ermesi de mümkündür, ancak bu durumda tüzel kişilik bir anda sona ermez, böyle durumlarda tüzel kişilerin taraf ehliyeti tasfiye süresince tasfiye amacıyla devam eder, bu nedenle dava

<sup>397</sup> Y.10.HD'nin 07/02/2017 Tarihli ve 2016/16457 E. – 2017/745 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>398</sup> Y.10.HD'nin 13/12/1984 Tarihli ve 1984/6364 E. – 1984/6417 K. Sayılı Kararı; Arap, Tespit, s.108'den naklen.

<sup>399</sup> Y.10.HD'nin 02/11/2018 Tarihli ve 2018/3802 E. – 2018/8880 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 16/03/2019)

<sup>400</sup> Y.21.HD'nin 24/04/2017 Tarihli ve 2016/20590 E. – 2017/3404 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 10/06/2018).

<sup>401</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.564; Kuru, MUH, s.162.

<sup>402</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.562; Kuru, MUH, s.163.

<sup>403</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.562; Kuru, MUH, s.163.

esnasında tüzel kişilik tasfiye hâline girerse tüzel kişinin taraf ehliyeti son bulmaz, tüzel kişinin taraf ehliyeti tasfiye amacıyla sınırlı olarak devam eder<sup>404</sup>.

Tasfiye işlemleri tamamlanmış ve tüzel kişiliği sona ermiş olan işverenlere karşı doğrudan dava açılmasa da, tasfiye memurları ve Ticaret Sicil Memurluğuna yöneltilecek bir dava ile tasfiye süreci sona erdirilmiş tüzel kişiliğin hizmet tespit davası ile sınırlı olarak ihya edilmesi, başka bir deyişle canlandırılması ve ihya sonrasında davanın tasfiye süreci yeniden başlatılmış tüzel kişiliğe yöneltilmesi gerekir<sup>405</sup>.

#### 4. Adî Ortaklıklarda ve Tüzel Kişiliği Bulunmayan Diğer Topluluklarda

Bazı kişi ve mal topluluklarının tüzel kişiliği yoktur, dolayısıyla hak ehliyetine ve taraf ehliyetine sahip değildir. Buna örnek olarak TBK'nin 620. vd. maddelerinde tanımlanmış olan adî ortaklıklar gösterilebilir. Adî ortaklıkların tüzel kişiliği bulunmadığından bu ortaklıklara karşı dava açılmaz, ancak ortakların tümü hasım gösterilmek suretiyle dava açılabilir<sup>406</sup>.

Konsorsiyum da adî ortaklık ilişkisi temeline dayanan bir kişi ve mal topluluğudur<sup>407</sup>. Gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek belirli bir iş veya işler dizisini yapmak amacıyla bir araya gelmeleri ve bunlardan her birinin işin belirli bir bölümünü yerine getirmeyi üstlendikleri konsorsiyumlar<sup>408</sup>, Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan ticaret şirketlerinden birisi olarak organize edilmediği takdirde adî ortaklık gibi değerlendirilecek<sup>409</sup> ve bu organizasyona karşı açılacak hizmet tespit davalarında organizasyonun tüm üyelerinin hasım gösterilmesi gerekecektir.

634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 34. maddesine göre kat maliklerinin anagayrimenkul yönetimini bir yöneticiye veya yönetim kuruluna bırakması ya da bırakmaması durumunda bu anagayrimenkulde çalışmış olan bir işçi, açacağı hizmet tespit davasını kime yöneltecektir? Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Dairelerine göre kat mülkiyetine tabi taşınmazlarda 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre bir

<sup>404</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.562; Kuru, MUH, s.163.

<sup>405</sup> Y.11.HD'nin 11/04/2018 2018/1054 E. - 2018/2621 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 26/09/2018).

<sup>406</sup> Pekcanitez ve Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s.564; Kuru, MUH, s.165; Y.10.HD'nin 11/09/2017 Tarihli ve 2017/2799 E. - 2017/5562 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 26/09/2018).

<sup>407</sup> İslam Gezer, "Yargıtay 22. Hukuk Dairesi'nin 2012/5376 E., 2012/9232 K. Numaralı İşçilik Alacaklarına İlişkin İçtihat Metninde Konsorsiyum İlişkisini Ele Alışının İncelenmesi", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 50, 2016, s.1025.

<sup>408</sup> Nami Barlas, **Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012, s.243; Gezer, s.1027.

<sup>409</sup> Gezer, s.1030.

yönetim kurulu oluşturulup oluşturulmadığı araştırılmalı, şayet bir yönetim kurulu oluşturulmuş ise hizmet tespit davası kat maliklerini temsilen yönetici; ancak bir yönetim oluşturulmamış ise tüm kat malikleri hasım gösterilmek suretiyle dava açılmalıdır<sup>410</sup>.

### C. Sosyal Güvenlik Kurumu

#### 1. Genel Olarak

5521 sayılı mülga İş Mahkemeleri Kanunu'nda, hizmet tespit davalarında SGK'nin durumu ile ilgili özel bir düzenleme bulunmamakta idi. Ancak Yargıtay uygulamasında davanın Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (eski Sosyal Sigortalar Kurumu) hak alanını da ilgilendirmesi nedeniyle davaya dâhil edilmesi gerektiği yönünde kararlar ile kurumun da davalı sıfatıyla davada yer alması amacıyla davanın kendisine ihbar edilmesi ve yargılama giderlerinden de sorumlu tutulması söz konusuydu<sup>411</sup>.

6552 sayılı Kanun ile 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu md. 7'ye eklenen 4. fıkra ile sigortalı tarafından açılan hizmet tespit davalarının SGK'ye re'sen ihbar edilmesi ve SGK'nin davaya, davalı yanında fer'i müdahil olarak katılması, verilecek olan hükmü SGK'nin uygulamakla yükümlü olduğu ve yanında davaya katıldığı taraf kanunyoluna başvurmasa dahi SGK'nin başvurabileceği düzenlemesi getirilerek, uygulamadaki fiilî durum ihbar yönünden hukukî zemine kavuşturulmuştur<sup>412</sup>. Aynı anlayış; 7036 sayılı İMK döneminde de benimsenmiş ve md. 4/2 ile yasal zeminini devam ettirmiştir. SGK bu davalarda artık davalı değil, davalının yanında davaya katılan fer'i müdahildir.

Burada belirtilmesi gereken bir başka husus da; 6552 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce SGK'nin de hasım gösterilerek açılmış olan davalarda, bahsi geçen kanun değişikliği sonrasında SGK'nin taraf sıfatının değişmeyeceği, bu değişikliğin ancak yürürlük tarihi olan 11/09/2014 tarihinden sonra açılacak davalara

<sup>410</sup> Y.10.HD'nin 05/02/2018 Tarihli ve 2017/5156 E. - 2018/518 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 19/03/2018 Tarihli ve 2016/16296 E. - 2018/2471 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi 23/03/2019)

<sup>411</sup> Y.10.HD'nin 18/06/1990 Tarihli ve 1990/2951 E. – 1990/6089 K. Sayılı; Y.10.HD'nin 10/02/2004 Tarihli ve 2003/11302 E. – 2004/756 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 07/06/2018); Y.21.HD'nin 27/09/2016 Tarihli ve 2015/19128 E. – 2016/11762 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 07/06/2018)

<sup>412</sup> Murat Atalı, "Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2015, (İhbar), s.640.

uygulanabileceğidir<sup>413</sup>. Başka bir deyişle; bu tarihten önce açılmış davalarda SGK'nin davalı sıfatının sona erdirilerek, fer'i müdahil olarak değerlendirilmesi olanaklı değildir.

## **2. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun Hizmet Tespit Davalarına Fer'i Müdahilliğinin Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

HMK'nin 61. vd. maddelerinde yer alan ihbar ve fer'i müdahaleye ilişkin genel düzenlemelerde; ihbarın kural olarak tarafın talebiyle gerçekleşeceği (md. 61/1, 62), ihbar olmaksızın bir kimsenin davaya katılmak istemesi halinde hangi tarafın yanında davaya katılabileceğini seçme olanağının bulunması (md. 67/1), davada verilecek hükmün yalnızca davanın tarafların etkilemesi ve dolayısıyla fer'i müdahili doğrudan etkilememesi (md. 69/1), yanında davaya katıldığı tarafın işlem ve açıklamalarına zıt olmamak koşuluyla her türlü işlemi yapabileceği (md. 68/1) ortaya konulmuştur. Oysa İMK düzenlemesinde, HMK'nin genel düzenlemelerinden ayrık durumlar yer almaktadır. Örneğin mahkeme, davalının talebi olmasa da SGK'ye hizmet tespit davasını ihbar edecektir. Dava kendisine ihbar edilen SGK, tartışmasız bir şekilde davalı işverenin yanında yer alacak ve davalı işveren lehine savunma yapmak zorunda kalacaktır. Öte yandan davada verilecek karar doğrudan SGK'nin hak alanını da ilgilendirecek ve SGK bu karara uymak zorunda kalacaktır. Son olarak SGK; davalı işveren karara karşı kanun yoluna başvurmasa ve hatta kanun yoluna başvurudan feragat etse dahi kanun yoluna başvuru hakkına sahip olacaktır.

Kuşkusuz, istisnai bir durum için getirilen böyle bir düzenlemeyi genel usûl hükümleriyle açıklayabilmek pek kolay değildir<sup>414</sup>. Ancak sosyal güvenlik hakkının ve hizmet tespit davasının kamusal niteliği de gözetilerek, SGK'ye istisnai bir durum kazandırma eğiliminin olduğu ortadadır. Ancak biz bu düzenlemenin hukuka aykırı olduğu kanaatindeyiz. Her şeyden önce, bir kamu kurumu olan ve SGKK md. 3/1 hükmü uyarınca adil bir şekilde sosyal güvenlik sistemini yürütmekle görevli olan SGK; davada işveren lehine saf tutmak ve çoğu durumda işveren lehine savunma

<sup>413</sup> Y.21.HD'nin 22/01/2018 Tarihli ve 2016/10136 E. - 2018/347 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 20/11/2017 Tarihli 2017/5555 E. - 2017/9422 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 08/06/2018).

<sup>414</sup> Atalı, İhbar, s.641.

vasıtalarını kullanmak zorunda bırakılmaktadır<sup>415</sup>. Başka bir deyişle, Anayasa'nın 60. maddesine göre sosyal güvenlik hakkını korumakla yükümlü olan Devletin bir organı olan SGK; çoğu davada davacı işçinin sosyal güvenlik hakkından yararlanmaması için taraflar arasında sigortalı sayılmayı gerektiren bir çalışma bulunmadığı yönünde savunma yapmakla yükümlü kılınmıştır. Böyle bir düzenlemenin sosyal güvenliğin temel ilkeleriyle ve hakkaniyetle çeliştiği; bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Öte yandan; davanın niteliği ve kamu yararı gözetildiğinde davanın SGK'ye ihbar koşulunun oluşmadığı ve SGK'nin davalı işverenin yanında davaya katılmakta hukukî yararının bulunmadığı da öğretide ifade edilmektedir<sup>416</sup>. Fer'î müdahilin hukukî yararı, yanında davaya katılacağı taraf ile aralarında gerçekleşmesi muhtemel rücu ilişkisi veya müdahilin yanında katıldığı kişinin davayı kazanmasında haklı bir beklentisi olmasından ileri gelir<sup>417</sup>. Gerçekten de sosyal güvenlik mevzuatı bir bütün olarak incelendiğinde şayet davanın tarafı olan işçi ile işveren arasında bir hizmet ilişkisi varsa SGK'nin tahsil etmekle yükümlü olduğu prim alacağı bulunduğu sonucuna varılacaktır. SGK'nin hukukî yararı bu prim alacağını tahsil edebilmesi noktasında iken neden prim alacağını tahsil etmemek için uğraşmak zorunda kaldığı bir konuma mahkûm edildiğini anlamak güçtür.

Kurumun, tarafı olmadığı bir davada verilen kararı uygulamak zorunda bırakılması da eleştirilmiştir<sup>418</sup>. Bilindiği üzere fer'î müdahilin hak alanını doğrudan ilgilendirecek lehe veya aleyhe herhangi bir hüküm verilemez<sup>419</sup>.

SGK; yanında davaya katıldığı işveren, kendisi aleyhine verilen karara karşı kanun yoluna başvurmasa dahi kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir. Bu hüküm de anlaşılır değildir. HMK'nin genel düzenlemeleri ışığında fer'î müdahilin yanında davaya katıldığı kişi karara karşı kanun yoluna başvuramazsa kural olarak fer'î müdahilin de başvurabilmesi mümkün değildir, ancak mahkeme bu kuralı göz ardı ederek fer'î müdahile yönelik karar verirse bu durumda fer'î müdahilin kanun yoluna başvuru hakkı kabul edilebilir<sup>420</sup>. Hizmet tespit davalarında, davanın tarafları lehine veya aleyhine hüküm tesis edilir. Fer'î müdahile yönelik hüküm tesis edilmez<sup>421</sup>.

<sup>415</sup> Atalı, İhbar, s.646; Aydın, Değerlendirme 2015, s.646.

<sup>416</sup> Atalı, İhbar, ss. 645, 647.

<sup>417</sup> Murat Atalı, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), ss.724-725.

<sup>418</sup> Aydın, Değerlendirme 2015, s.646.

<sup>419</sup> Kuru, MUH, s.512; Y.7.HD'nin 2013/16927 E. – 2014/934 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 30/08/2018)

<sup>420</sup> Kuru, MUH, s.512.

<sup>421</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.719.

Üçüncü kişinin de taraflar hakkında verilen karara karşı kanun yoluna başvurması usul hukukunun mantığıyla bağdaşmayacaktır<sup>422</sup>.

Yine SGK'nin denetim mekanizmalarının birçok durumda yetersiz kaldığı da bilinen bir gerçektir<sup>423</sup>. SGK'yi böyle bir durumda taraf olmaktan çıkararak fer'i müdahil konumuna sokmak; kimi durumlarda denetim görevini kasten ya da ağır ihmal sonucu yerine getirmeyerek dava açılmasına sebebiyet veren SGK'nin yargılama giderlerinden muaf tutulmasını sağlamaktan başka bir amaç taşımayacaktır. Nitekim bu amaç, ilgili kanun değişikliğinin gerekçesinde de vurgulanmıştır.

Sonuç itibarıyla bazı durumlarda denetim görevini yerine getirmeyen SGK'nin, görevini yerine getirmesinin objektif olarak imkânsız olduğu durumlar ayırık tutulmak üzere 6552 sayılı Kanun ile Mülga-İMK'de yapılan değişiklik öncesi dönemde olduğu gibi; SGK'nin yeniden taraf sıfatıyla davada yer alması gerektiği ve mevcut düzenlemenin Anayasa'nın 60. Maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkıyla yine Anayasa'nın 10. Maddesinde yer alan eşitlik ilkesini ihlal ettiği kanaatinde olduğumuzu belirtmemiz gerekir.

## **II. DAVADA UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ**

### **A. Basit Yargılama Usulü**

SSGSSK md. 86/9. maddesine göre, hizmet tespit davalarının İş Mahkemelerinde görüleceği yukarıda açıklanmıştır.

İMK'nin 7/1. maddesine göre; iş mahkemelerinde, HMK'nin 316. ila 322. maddeleri arasında düzenlenen basit yargılama usulü uygulanır.

### **B. Re'sen Araştırma İlkesi**

Kendiliğinden araştırma ilkesi ve bu ilkenin hangi davalarda uygulanacağı, HMK'de açıkça tanımlanmış değildir<sup>424</sup>. Öte yandan, kanun koyucunun zımnen ve

---

<sup>422</sup> Atalı, İhbar, s.648.

<sup>423</sup> Şafak İzci, **Türkiye'de Sosyal Güvenlik Reformu Çerçevesinde Kayıtdışı İstihdam**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2014, s.128.

<sup>424</sup> Arslan ve diğerleri, s.154.

zıttıyla bu ilkeyi tarif ettiği anlaşılmaktadır. HMK'nin 25/1. maddesine göre hukuk davalarında iddialar ve savunmalar taraflarca getirilir. Bu kapsamda kanıtlar da değerlendirilebilir. Devamla; HMK'nin 25/2. maddesinde hâkimin, kanunda sayılan haller dışında delil toplayamayacağı düzenlenmiştir.

HMK'nin 385/2. maddesine göre; re'sen araştırma ilkesi kural olarak çekişmesiz yargı işlerinde uygulanır. Ancak kamu düzeninin korunması düşüncesinin ağır bastığı ve tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri bazı tür çekişmeli yargı işlerinde de re'sen araştırma ilkesi uygulanır<sup>425</sup>. Yine, her durumda dava şartlarının varlığının araştırılmasında da re'sen araştırma ilkesi uygulanır<sup>426</sup>.

Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda ve özellikle hizmet tespit davalarında re'sen araştırma ilkesinin uygulanacağı gerek öğretide<sup>427</sup>, gerekse Yargıtay kararlarında<sup>428</sup> artık tartışmasız bir hale gelmiştir.

Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda, HMK'nin delillere ilişkin genel yaklaşımının aksine, kesin delil – takdiri delil ayrımından söz edilemeyecek, kesin deliller kural olarak hâkimi bağlamayacaktır<sup>429</sup>. Hâkim ileri sürülen ve kendisinin tespit ettiği vakıaları; taraflarca gösterilen ve yine mahkemenin re'sen tespit ettiği her türlü delili değerlendirmek suretiyle oluşacak vicdani kanaatine dayanarak karar verecektir. Bunun bir istisnası; HMK md. 200'de yer alan senetle ispat zorunluluğuna ilişkin parasal sınırın üzerinde alındığı iddia edilen ücretin yazılı belgeyle ispatı gerektiğine, ancak delil başlangıcı varsa tanık dinlenebileceğine ilişkin Yargıtay'ın yerleşik uygulamasıdır<sup>430</sup>.

Tarafların isticvabına ilişkin hükümler uygulanmayacaktır, ayrıca taraflara yemin de teklif edilemeyecektir<sup>431</sup>. İddialar ve savunmalar genişletilebileceği, değiştirilebileceği gibi; hâkim de re'sen tarafların ileri sürmediği vakıaları dikkate alabilecek, tarafların sunduğu deliller haricinde delil toplayabilecektir<sup>432</sup>. Taraflar dava bitene kadar delil gösterebilirler<sup>433</sup>. Bu bağlamda ikinci tanık listesi de

<sup>425</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II**, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001, (HMu-II), s.1923; Arslan ve diğerleri, s.154.

<sup>426</sup> Kuru, HMu-II, s.1925; Arslan ve diğerleri, s. 155.

<sup>427</sup> Arslan ve diğerleri, s.155; Güzel ve diğerleri, s.286.

<sup>428</sup> Y.HGK'nin 17/09/1997 Tarihli ve 1997/21-454 E. – 1997/662 K. Sayılı Kararı; Y.HGK'nin 22/03/2017 Tarihli ve 2014/10-2384 E. -2017/522 Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 31/05/2018)

<sup>429</sup> Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>430</sup> Y.HGK'nin 07/02/2018 Tarihli ve 2015/10-843 E. – 2018/126 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi 01/06/2018)

<sup>431</sup> Kuru, HMu-II, s.1924; Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>432</sup> Kuru, HMu-II, ss.1923-1924; Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>433</sup> Kuru, MUH, s.300.

sunulabileceği kabul edilmektedir<sup>434</sup>. Yine bu davalarda delil sözleşmesi yapılabilmesi de olanaksızdır<sup>435</sup>. İkrar da hâkimi bağlamaz<sup>436</sup>.

Öte yandan re'sen araştırma ilkesi, hâkimin re'sen harekete geçmesi anlamına gelmez. Hizmet tespit davalarında davacı; hakkın konusu üzerinde değil fakat dava üzerinde tasarruf yetkisine sahip olduğundan, kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, davaya devam etmek istemediğinde hâkim tarafından davaya devam edilemeyecektir<sup>437</sup>.

Burada hemen tartışılması gereken bir husus; hizmet tespit davaları ile işçilik alacağı davalarının birlikte açılıp açılmayacağı hususudur. Uygulamada bu iki davanın birlikte açıldığı sıkça görülmektedir. Yargıtay önceleri bu iki davanın arasında bağlantı bulunduğu ve birlikte açılabilmesi görüşündeydi<sup>438</sup>. Ancak daha sonra bu görüşünden dönerek, her iki davanın farklı yargılama usullerine tabi olduğu, bu davalar için farklı harçların alınması gerektiği ve SGK'nin işçilik alacağı davasının tarafı ya da müdahili olmayacağı düşüncesiyle her iki davanın tefriki, eksik harcın ikmal edildikten sonra yargılamaya ayrı dosyalar üzerinden devam edilmesi gerektiği yönündeki kararları artık istikrar kazanmıştır<sup>439</sup>. Ancak işçilik alacaklarının da hizmet tespit davası ile birlikte talep edilebileceğini belirten bir görüş de mevcuttur<sup>440</sup>.

### III. DAVANIN İSPATI

#### A. İspat Kavramı ve İspat Yükü

##### 1. İspat Kavramı ve Amacı

İspat, bir iddianın doğru ve gerçek olup olmadığı konusunda hâkimi inandırma faaliyetidir<sup>441</sup>. İspatın amacı, hâkimin bilgisi ve görgüsü dışında ve

<sup>434</sup> Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>435</sup> Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>436</sup> Kuru, MUH, s.300; Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>437</sup> Arslan ve diğerleri, s.155.

<sup>438</sup> Y.HGK'nin 14/04/2004 Tarihli ve 2004/21-226 E. – 2004/223 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 09/03/2010 Tarihli ve 2009/2992 E. – 2010/2529 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 28/05/2019).

<sup>439</sup> Y.21.HD'nin 20/02/2013 Tarihli ve 2012/2671 E. – 2013/2950 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>440</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.476.

<sup>441</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1585; Kuru, MUH, s.318.

davadan önce gerçekleşen uyuşmazlığa ilişkin vakıaların gerçekliği konusunda yargılama sırasında hâkimde kanaat uyandırmaktır<sup>442</sup>.

6100 sayılı HMK'ye göre ispatın konusu; *“ tarafların üzerinde anlaşamadıkları ve uyuşmazlığın çözümünde etkili olabilecek çekişmeli vakıalar ”* dır. Herkesçe bilinen vakıalar ve taraflar arasında çekişmeli olmayan hususlar, ispatın konusunu oluşturmaz. Taraflar çekişmeli vakıaların ispatı için delil gösterirler.

Davanın kazanılması veya kaybı, kanunda kabul edilmiş koşul vakıalara uygun somut vakıaların ispatına bağlıdır. Bir vakıaya ilişkin ispat vasıtalarını kimin ileri sürmesi gerektiği, bu vakıanın ispatlanamaması halinde karşılaşılabilecek sonuçlara katlanma yükümü olarak ifade edilen ispat yükü kurallarına göre belirlenir. İspat yükü, öğretide *“İspat yükü, belli somut bir vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinin anlaşılabilmesi, yani belirsizlik hâlinde hâkimin aleyhte bir kararı ile karşılaşma tehlikesi”* olarak da ifade edilmektedir<sup>443</sup>. Sonuç olarak davanın temelini oluşturan vakıaları ispat yükü kimin üzerindeyse, o vakıanın ispatlanamaması halinde davanın aleyhine sonuçlanmasına da katlanmak zorunda kalacaktır.

İspat yükü, bir vakıayı kimin ileri sürdüğüne göre değil; o vakıadan lehine sonuç çıkaran tarafa göre belirlenecektir. Gerçekten de HMK'nin 190. Maddesine göre; *“kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.”* İspat yükü, davacının üzerinde olabileceği gibi; davalının da üzerinde olabilir<sup>444</sup>.

## 2. Hizmet Tespit Davasında İspatı Gereken Hususlar ve İspat Yükü

5510 sayılı SSGSSK md. 86/9'da yasal temelini bulan hizmet tespit davalarında, davacının; SSGSSK'nin 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılmasını gerektiren bir çalışmayı, bu çalışma karşılığında kazandığı sigortalı prime esas kazancı ve çalışma süresini ileri sürmesi gerekir. Aşağıda da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere hizmet tespit davalarında davanın kabulü dahi sonuç doğurmayacağından; HMK md. 187/1 anlamında taraflar arasında çekişmesiz olan vakıadan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında ispatın konusunu; SSGSSK md. 4/1-a anlamında sigortalı sayılmayı gerektiren

<sup>442</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1585.

<sup>443</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1694.

<sup>444</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1697.

çalışmanın varlığı, çalışmanın süresi ve bu çalışma karşılığı elde edilen sigortalı prime esas kazançtır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na göre, hizmet tespit davalarında taraflarca getirme ilkesi değil, re'sen araştırma ilkesi uygulandığından; ispat yükü tek bir tarafa yüklenemez<sup>445</sup>. Dolayısıyla bir vakianın ispatlanması ya da ispatlanamaması; taraflardan birinin ya da fer'î müdahil SGK'nin sunduğu delil ile mümkün olabileceği gibi, hâkimin re'sen topladığı delil ile de bu sonuca varmak mümkündür.

## **B. Hizmet Tespit Davalarında İspat Vasıtaları**

### **1. Belge ve Senet**

#### **a. Genel Olarak**

6100 sayılı HMK md. 199'da bir belge türü olan senedin değil, onu da kapsayan bir kavram olan "belge" de tanımlanmıştır. Kanuna göre, *"uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli, yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir"*.

Senet ise; irade beyanını taşıyan, bir kimsenin bir hukukî işlemin ispatı için kendi aleyhine hazırladığı veya sonuç doğuran yazılı bir belgedir<sup>446</sup>.

Aşağıda bu tanımlara göre senetlerin ve belgelerin hizmet tespit davasında delil olarak kullanılabilirliği tartışılacaktır.

#### **b. Resmî Kayıtlar**

##### **(1). Sigortalı İşe Giriş ve İşten Ayrılış Bildirgeleri**

Sigortalının çalışmasının belirli bir döneminde sigortalı işe giriş veya işten ayrılış bildirgeleri SGK'ye usulüne uygun şekilde verilmiş olabilir. Davalı işveren

<sup>445</sup> Y.HGK'nin 27/01/2010 Tarihli ve 2009/10-578 E. - 2010/37 K. Sayılı Kararı; 04/07/2012 Tarihli ve 2012/21-137 E. - 2012/433 K. Sayılı Kararı; 08/02/2017 Tarihli ve 2014/22-2133 E. - 2017/221 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 23/03/2019).

<sup>446</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1773.

tarafından SGK'ye usulüne uygun şekilde verilen işe giriş ve işten ayrılış bildirgelerinin delil niteliği tartışılmalıdır.

SSİY ekinde yer alan sigortalı işe giriş ve işten ayrılış bildirgesinin yasal süresinde düzenlenmesi ve SGK'ye verilmesi gerektiği yukarıda ele alınmıştı. Yönetmelik ekindeki bu bildirge örneklerinde sigortalının imza hanesi de bulunmaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi uzun yıllar boyunca; işveren tarafından 506 sayılı SSK döneminde işe giriş bildirgesinin verilmiş olmasını en azından bir günlük çalışmanın varlığına karine olarak kabul etmiştir<sup>447</sup>. Ancak SSGSSK döneminde 10.Hukuk Dairesi bu görüşünden dönerek, işe giriş bildirgesinin çalışmayı tek başına ortaya koymadığı yönünde kararlar vermiştir<sup>448</sup>.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu, işe giriş bildirgesi verilmiş olsa dahi eylemli çalışma olgusunu ispat yükümlülüğünün davacı işçiye ait olduğu görüşündedirler<sup>449</sup>. Öğretide de işe giriş bildirgesinin tek başına hizmet ilişkisini ortaya koymadığı, çalışma olgusunun ayrıca ispata muhtaç olduğu yönündeki bu görüş isabetli bulunmuştur<sup>450</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; işe giriş bildirgesinin verildiği ancak diğer belgelerin verilmediği durumlarda çalışma olgusunu tespiti yarayacak başka diğer kanıtların aranması gerektiği, işe giriş bildirgesi verilmesinin tek başına eylemli çalışma olgusunu ispatlamadığı, diğer bilgi ve belgelerle sonuca ulaşılabilceği gibi işe giriş ve işten ayrılış bildirgesinin de delil niteliği bulunduğu, işe giriş bildirgesi üzerindeki imzanın ve (506 s. SSK dönemi için) fotoğrafın davacıya ait olup olmadığının gerektiğinde bilirkişi marifetiyle belirlenmesi gerektiği, SGK'den bu işe giriş bildirgesinin seri numarasının hangi yıla ait olduğunun sorulması ve tüm delillerin değerlendirilmesiyle sonuca ulaşılması hususlarını vurgulamıştır<sup>451</sup>.

## (2). Diğer Resmî Belge ve Kayıtlar

<sup>447</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2052.

<sup>448</sup> Y.10.HD'nin 26/12/2016 Tarihli ve 2016/12229 E. – 2016/15511 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>449</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2012; Y.HGK'nin 21/09/2011 Tarihli ve 2011/10-527 E. – 2011/552 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 29/05/2018).

<sup>450</sup> Ertürk, Değerlendirme 2016, s.822.

<sup>451</sup> Y.HGK'nin 22/03/2006 Tarihli ve 2006/21-43 E. – 2006/98 K. Sayılı Kararı, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2008, (2005-2007), ss.1048-1050; Y.HGK'nin 21/09/2011 Tarihli ve 2011/10-527 E. – 2011/552 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 29/05/2018).

Hizmet tespit davalarında özel bir ispat yöntemi öngörülmediğinden, medenî usul hukuku bakımından caiz bütün kanıtlarla davanın ispatı mümkündür. Bu kapsamda trafik idari para cezası tutanağı<sup>452</sup>, 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılan tebligatların tebliğ mazbataları<sup>453</sup> gibi belge ve kayıtlar da hizmet tespit davasında delil olarak kullanılabilecek niteliktedir.

Öte yandan davacının kesintisiz çalıştığını ileri sürdüğü dönemde askerlik durumu veya hürriyeti bağlayıcı cezasının bulunup bulunmadığı hususları da araştırılmalı, çalışma olgusu bu yolla da denetlenmelidir<sup>454</sup>.

Genel kadınların sigortalı hizmetlerinin tespitinde bu kadınların düzenli olarak yaptırdıkları sağlık kontrollerine ilişkin belgelerden ve ahlak zabıtasında bulunması gereken kayıtlardan da yararlanılır<sup>455</sup>.

Yargıtay; işverenin kamu kurum ve kuruluşları olduğu çalışmalara ilişkin tutulan belge ve kayıtların geçerli olduğunu karine olarak kabul etmektedir<sup>456</sup>.

### c. Özel Kayıtlar

#### (1). Puantaj Kayıtları ve Ödeme Belgeleri

İşyerinde davacı işçinin isminin ve/veya imzasının yer aldığı puantaj kayıtları, ödeme belgeleri gibi belgelerin celp edilerek incelenmesi gerekmektedir<sup>457</sup>. İşyerinde tutulan puantaj ve ödeme kayıtlarında işçiye aidiyeti tespit edilen veya işçi tarafından ikrar edilen imzası varsa; hata, hile, ikrah hallerinden birisi yoksa ve bu kayıtlarda işçinin, ayın tamamında değil de bir kısmında çalıştığı anlaşılıyorsa tam değil, kısmî

<sup>452</sup> Y.21.HD'nin 19/10/2015 Tarihli ve 2014/20639 E. – 2015/18684 K. Sayılı Kararı (Bulut, Tespit, s.197).

<sup>453</sup> 2018 yılı başında Aydın ilimizin bir ilçesinde Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından, sigortalı personeli bulunmayan avukatlık bürolarına çeşitli konularda tebligat çıkarılmış ve bu tebligatları daimi çalışan sıfatıyla teslim alan ve tebliğ mazbatasına bu sıfatla imza atan kişilerin kayıtdışı çalıştırıldığı tespit edilmiştir. Bu nedenle kayıtdışı işçi çalıştıran avukatlara yüklü miktarda idarî para cezası tahakkuk ettirilmiştir. Her ne kadar bu şekilde SGK tarafından çalışma tespit ve re'sen tescil edilebilirse de, mahkemeler veya tebligata yetkili diğer kurumlar tarafından çıkarılan tebligatların tebliğ mazbataları da delil niteliği taşıyabilir kanaatindeyiz. (y.n.)

<sup>454</sup> Y.21.HD'nin 01/04/2010 Tarihli ve 2009/4771 E. - 2010/3697 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 25/08/2018)

<sup>455</sup> Y.10.HD'nin 22/11/1998 Tarihli ve 1998/9194 E. – 1998/9191 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 19/08/2018); Eser, s.604.

<sup>456</sup> Fatih Uşan, “**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri**”, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 23-24 Kasım 2012, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, <http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2011.pdf>, (Değerlendirme 2011), Erişim Tarihi: 23/03/2019.

<sup>457</sup> Y.10.HD'nin 14/10/2010 Tarihli ve 2009/12356 E. – 2010/13642 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018).

çalışmanın tespitine ilişkin karar verilmesi gerekir<sup>458</sup>. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, bu durumu bir karine olarak kabul etmekle; karinenin aksinin ancak eşdeğer yazılı belge ile ispatlanabileceği, tanıkla ispat yoluna gidilemeyeceği görüşündedir<sup>459</sup>. Yine aynı kararda, sigortalının imzaladığı belgelerle, işverence imzalanan vizite belgesinde çalışma süresinin farklı olması halinde işverence imzalanan vizite belgesindeki çalışma süresi dışındaki taleplerin dışlanması ve bu şekilde sonuca ulaşılması gerektiği belirtilmiştir.

Yargıtay'ın, bordrolarda davacı işçinin imzasının bulunmadığı durumlarda kesintili çalışma karinesinin uygulanamayacağı yönündeki kararları istikrar kazanmıştır<sup>460</sup>.

## (2). Diğer Belgeler

İşyerinde uzun yıllar devam eden çalışmada kuşkusuz işçi de işveren adına bazı işlemleri yapmakta, bazı kayıt ve belgelerde işçinin adı da geçmektedir. Bunların da hizmet tespit davasında işçi lehine delil olarak değerlendirilmesi mümkündür. Bu kayıt ve belgelere örnek olarak işyerinde yapılan iş karşılığı alınan paranın alındığına dair kesilen makbuzlar, tediye fişleri, irsaliye fişleri, işyeri giriş-çıkış kayıtları sayılabilir<sup>461</sup>. Yine bu kayıtlar her durumda çalışmanın şekline veya süresine işaret etmez, ancak çalışma ilişkisinin varlığını ortaya koyabilir<sup>462</sup>.

İşyerinde düzenlenen belge ve kayıtlardan sonradan düzenlenemeyecek olanları mahkemece dikkate alınmaktadır<sup>463</sup>. Bu kapsamda işyerinde tutulan ve onaya tabi olan defterler, müstahsil makbuzu, serbest meslek makbuzu, sevk irsaliyesi, gider pusulaları, faturalar gibi sonradan geriye dönük olarak düzenlenmesi olanaksız veya zayıf ihtimalli olan belgeler de mahkemece hükme esas alınabilecektir<sup>464</sup>. Hatta ticari nitelikte işlerin yapıldığı bir işyerinde düzenlenen belgelerin doğruluğu, işlemin muhatabı olan dava dışı üçüncü kişinin belge ve kayıtlarıyla karşılaştırılarak da tespit edilebilir kanaatindeyiz.

<sup>458</sup> Y.HGK'nin 26/03/2003 Tarihli ve 2003/21-254 E. – 2003/190 K. Sayılı Kararı; Y.10.HD'nin 18/10/2017 Tarihli ve 2017/3377 E. – 2017/6970 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 29/05/2018).

<sup>459</sup> Y.21.HD'nin 09/04/2013 Tarihli ve 2013/2159 E. – 2013/7133 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 29/05/2018).

<sup>460</sup> Y.10.HD'nin 20/06/1995 Tarihli ve 1994/5259 E. – 1995/5152 K. Sayılı Kararı (Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2052'den alıntılanmıştır.); Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2048.

<sup>461</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2048; Y.10.HD'nin 2016/16711 E. - 2019/1338 K. Sayılı Kararı.

<sup>462</sup> Aslanköylü, Şerh Cilt 2, s.2048.

<sup>463</sup> Bulut, Tespit, s.162.

<sup>464</sup> Bulut, Tespit, s.137 vd.

#### **d. İşçilik Alacağı Davasında Verilen Kesin Hüküm**

Sigortalı çalışması kısmen veya tamamen bildirilmemiş olan işçi, çalışmasından veya iş akdinin sona ermesinden kaynaklanan alacaklarını talep etmek amacıyla İş Mahkemesi'ne başvurmuş ve buradan lehine bir karar elde etmiş olabilir.

İşçilik alacaklarına ilişkin bu karar, hizmet tespit davasında da güçlü delil niteliği taşımaktadır<sup>465</sup>.

Ancak bu kararlar hizmet tespit davasında kesin delil teşkil etmezler, zira işçilik alacağına ilişkin davalarda yalnızca şahsî hak niteliğinde olan alacak hakkı ileri sürülmektedir. Ayrıca bu davalarda SGK yer almamaktadır, oysa hizmet tespit davalarında SGK'nin fer'i müdahil olarak bulunması zorunludur. SGK'nin yer almadığı bir davada verilen hükmün de kesin hüküm niteliği taşımayacağı kabul edilmektedir<sup>466</sup>.

### **2. Bilirkişi İncelemesi**

#### **a. Genel Olarak**

Bilirkişi incelemesi, HMK'nin 266. ila 287. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bilirkişi; tecrübe prensipleri hakkında hâkimde eksik olan bilgiyi veren ve bu tecrübe prensiplerine dayanarak sabit olan bir olaydan sonuçlar çıkaran veya kendi özel bilgisine dayanarak uyuşmazlık konusu olayları tespit eden, tarafların istemi üzerine veya mahkemece re'sen görevlendirilen kişidir<sup>467</sup>.

Yukarıdaki açıklama ışığında değerlendirildiğinde yalnızca hâkimin objektif olarak kendi meslekî bilgisiyle çözemeyeceği konularda bilirkişiye başvurulabileceği söylenebilir. Öğretide buna örnek olarak bir inşaatda kullanılan demir ve çimento miktarı, bir yörede kullanılan sözlerin ne anlama geldiği veya taşınmaz fiyatları, bir

<sup>465</sup> Y.HGK'nin 24/06/2009 Tarihli ve 2009/10-255 E. - 2009/296 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 29/05/2006 2006/800 E. - 2006/5309 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>466</sup> Y.10.HD'nin 13/02/2014 Tarihli ve 2013/17785 E. - 2014/2733 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>467</sup> Oğuz Atalay, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, 15. Bası, İstanbul, 2017, (Pekcanitez Usûl), ss.1914-1915.

resmin gerçek olup olmadığının tespiti gibi örnekler verilmiştir<sup>468</sup>. Hâkimin mesleği gereği sahip olması gereken hukukî bilgisiyle çözebileceği konularda bilirkişiye başvurulamayacağı HMK'de belirtilmiş ise de, daha sonra yürürlüğe giren Bilirkişilik Kanunu'nda da ayrıca belirtilmiştir (HMK md. 266, Bil. K. Md. 3/1-3). Zira uygulamada iş mahkemeleri, bilirkişiliğe en çok başvuran mahkemelerden olup<sup>469</sup>, hukukî bilgiyle çözülebilecek sorunlarda bilirkişiye başvurulamayacağının bir kere daha vurgulanması ihtiyacı duyulmuştur<sup>470</sup>.

Bilirkişi somut davada hâkim tarafından kendisinden istenilen incelemeyi yapar ve durumu bir rapor halinde mahkemeye bildirir (HMK md. 279). Ancak mahkeme, bilirkişi raporuyla bağlı değildir; bilirkişi raporunu serbestçe değerlendirme yetkisine sahiptir, bu sebeple öğretide bilirkişi incelemesi takdiri delil<sup>471</sup> veya hâkime yardımcı bir müessese<sup>472</sup> olarak da nitelendirilmektedir.

#### **b. Hizmet Tespitinde Bilirkişi İncelemesinin İşlevi ve Yargıtay Uygulaması**

Bilirkişi incelemesine, tüm davalarda olabileceği gibi hizmet tespit davalarında da başvurulabilecektir. Ancak hizmet tespit davalarında çözümlenmesi gereken sorun esas itibarıyla hukuksal bir sorundur<sup>473</sup>.

Bir işyerinde çalıştırılan işçi sayısının yapılan işe göre yeterli olup olmadığının<sup>474</sup>, işe giriş bildirgeleri ve diğer evraklar üzerindeki imzanın davacıya ait olup olmadığının<sup>475</sup>, iddia edilen çalışma ilişkisinin işyeri kayıtlarına ne şekilde geçtiğinin<sup>476</sup>, bina inşaatında geçtiği iddia edilen çalışmanın ne kadar zamanda tamamlanabileceğinin<sup>477</sup>, işyerinde yapılan işte davacının çalıştığını iddia ettiği

<sup>468</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, ss.1914-1915.

<sup>469</sup> A. Eda Manav, "Alman Ve Türk İş Ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 119, 2015, (Bilirkişi), s.460.

<sup>470</sup> Süha Tanrıver, "Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 119, 2015, (Tasarı), s.232-233.

<sup>471</sup> Kuru, MUH, s.422.

<sup>472</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1917.

<sup>473</sup> Arap, Tespit, s.171.

<sup>474</sup> Y.21.HD'nin 18/06/2013 Tarihli ve 2012/7754 E. – 2013/12774 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 21/08/2018)

<sup>475</sup> Y.HGK'nin 19/09/2007 Tarihli ve 2007/21-600 E. – 2007/604 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018)

<sup>476</sup> Y.21.HD'nin 20/06/2011 Tarihli ve 2010/5738 E. – 2011/5864 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018)

<sup>477</sup> Y.21.HD'nin 18/07/2011 Tarihli ve 2011/1962 E. – 2011/6399 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018)

sıfatta bir işçinin çalışmasının gerekli ve mümkün olup olmadığının<sup>478</sup> alanında uzman bir bilirkişi tarafından incelenmesi gerekir.

Ancak uygulamada HMK md. 266 ve Bil. K. Md. 3/1-3 hükümleriyle yasaklanmış olmasına karşın, hâkimin hukuki bilgisiyle çözebileceği; işin mevsimlik olup olmadığı, işçinin ne kadar ücretle ne kadar süre çalıştığı gibi konularda da bilirkişi incelemesi yaptırıldığı ve bu inceleme yaptırılmaksızın verilen ilk derece mahkemesi kararlarının Yargıtay’ca bozulduğu görülmektedir<sup>479</sup>. Oysa Yargıtay’ın bu konuda tam tersi bir anlayışı benimsemesi ve hukukî konularda değerlendirme yetkisini münhasıran hâkime bırakma konusunda öncülük ederek hukukî konularda bilirkişiye başvurulmamasını değil başvurulmasını bozma sebebi olarak kabul etmelidir<sup>480</sup>.

### 3. Keşif

#### a. Genel Olarak

Keşif sözcüğü, Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlüğünde; *“bir olay veya durumun oluş nedenlerini anlayabilmek için yerinde inceleme yapma”* olarak tanımlanmıştır. Bir başka deyişle *“hâkimin uyuşmazlık konusu olan şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duygularıyla bilgi edinmesi”* olarak da tanımlanmaktadır<sup>481</sup>. Hâkim, mahkeme heyeti ya da naip hâkim tarafından icra edilen keşifte, uyuşmazlık konusu şey üzerinde gerektiğinde bilirkişi yardımıyla hâkimin doğrudan doğruya bilgi sahibi olması amaçlanır<sup>482</sup>. HMK md. 288’e göre; keşif kararı taraflardan birinin talebi üzerine veya hâkimce re’sen verilir.

Keşfin konusu, hukuka uygun olmak koşulu ile uyuşmazlık konusu vakıanın ispatına yarayan her türlü bilgi, belge, taşınır ve taşınmaz eşya olabilir<sup>483</sup>. Keşif

<sup>478</sup> Y.21.HD’nin 05/12/2013 Tarihli ve 2012/13342 E. - 2013 / 22830 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018)

<sup>479</sup> Y.HGK’nin 18/04/2018 Tarihli ve 2015/22-1774 E. – 2018/794 K. Sayılı Kararı; Y.HGK’nin 01/11/2017 Tarihli ve 2015/10-215 E. – 2017/1255 K. Sayılı Kararı; Y.HGK’nin 14/02/2018 Tarihli ve 2015/10-1318 E. – 2018/231 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018); Y.21.HD’nin 26/03/2013 Tarihli ve 2012/20458 E – 2013/5735 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 22/08/2018).

<sup>480</sup> Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, (Problem), s.579-580.

<sup>481</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1949; Kuru, MUH, s.428; Y.20.HD’nin 17/09/2013 Tarihli ve 2013/3338 E. – 2013/8065 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>482</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1949.

<sup>483</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1950.

sonucunda edinilen bilgi ve sonuçları hâkim serbestçe değerlendireceğinden, keşif delili takdiri bir delildir<sup>484</sup>.

#### **b. Hizmet Tespit Davalarında Keşfin İşlevi ve Yargıtay Uygulaması**

Hizmet tespit davalarında hizmetin geçtiği işyerinde keşif gerçekleştirilerek işyerinin varlığı, adresi ve husumetin doğru yöneltildiğinin tespiti açısından işverenin kimliği<sup>485</sup>, işyerinin kapasitesi<sup>486</sup>, işyerinde bulunan kayıt ve belgeler<sup>487</sup>, çalışma ilişkisinin varlığı ve niteliği<sup>488</sup>, çalışmanın tam zamanlı mı yoksa kısmî zamanlı mı geçtiği<sup>489</sup> hususları; gerektiğinde tanık dinlenmek<sup>490</sup> ve bilirkişi yardımından istifade etmek suretiyle incelenir ve tespit edilir.

#### **4. Tanık Beyanları**

##### **a. Genel Olarak**

Tanıklık, davanın tarafları dışındaki kişilerin, başka bir deyişle üçüncü kişilerin; dava ile ilgili bir vakıa ile ilgili görgüye dayalı bilgilerini mahkemeye bildirmeleridir<sup>491</sup>. Tanımdan da anlaşılacağı üzere davanın tarafları, davaya ilişkin bir vakıada tanıklık yapamazlar. Ancak HMK'nin 169. vd. maddelerine göre tarafların isticvabı söz konusu olabilir.

Burada tartışılacak bir husus, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yöneticilerinin, denetçilerinin veya başka diğer ajanlarının tanıklığına başvurulup başvurulamayacağı olabilir. Bir tüzel kişiliğin taraf olduğu davalarda, tüzel kişiliğin

<sup>484</sup> Atalay, Pekcanitez Usûl, s.1950.

<sup>485</sup> Y.10.HD'nin 26/05/2014 Tarihli ve 2014/6207 E. – 2014/12644 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>486</sup> Y.21.HD'nin 02/05/2016 Tarihli ve 2015/15896 E. – 2016/7759 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>487</sup> Y.HGK'nin 18/04/2018 Tarihli ve 2015/22-1774 E. - 2018/794 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>488</sup> Y.21.HD'nin 26/02/2018 Tarihli ve 2016/13056 E. - 2018/1817 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>489</sup> Y.21.HD'nin 09/02/2015 Tarihli ve 2014/4014 E. - 2015/1953 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>490</sup> Y.21.HD'nin 03/03/2003 E. – 2003/948 E. – 2003/1528 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 23/08/2018)

<sup>491</sup> Kuru, MUH, s.399.

organı, yani temsilcisi konumunda bulunan kişiler tanık olarak dinlenemeyecektir<sup>492</sup>. Yukarıda da ele alındığı üzere Sosyal Güvenlik Kurumu, hizmet tespiti davalarında taraf sıfatıyla değil, davalının yanında fer'i müdahil olarak bulunmaktadır. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında fer'i müdahil tüzel kişiliğin temsilcilerinin tanık sıfatıyla dinlenmesine bir engel olmadığı kanaatindeyiz.

Hizmet tespit davalarında tanık beyanları, hem uygulamada sıkça karşılaşılan sorunlar nedeniyle, hem de bu tür davalarda HMK yerine adeta CMK benzeri bir usulün uygulanması nedeniyle<sup>493</sup> sıkı kurallara bağlanmış ancak vazgeçilemez bir delildir.

#### **b. Yargıtay'ın Hizmet Tespit Davalarında Tanık Beyanlarına Dair Benimsediği İlkeler**

Hizmet tespit davalarında ispat edilmesi gereken olgu, SGK'nin kayıtlarına geçmeyen ancak sigortalı sayılması gereken eylemli bir çalışmanın varlığı, bu çalışmanın geçtiği dönemler ve bu çalışma karşılığında işçiye ödenen ücrettir. Çalışma, fiili bir olgudur; fiili olgular da her türlü delille ispat edilebilir<sup>494</sup>, dolayısıyla fiili olguların ispatında tanık deliline de dayanmak mümkündür<sup>495</sup>.

Kimi durumlarda işçi ile işverenin anlaşması ve gerçeğe aykırı beyanlarda bulunacak tanıkların mahkeme huzurunda dinletilmesiyle gerçekte çalışmanın geçmediği dönemler için de sigortalılık kaydının elde edilmesi, bu suretle Kurumun malî yapısının olumsuz etkilenmesi nedenleriyle, tanık delili ile ilgili Yargıtay'ca bazı ilkeler benimsenmiştir.

Öncelikle; taraflarca bildirilen tanıklar dışında davanın kamusal niteliği gereği mahkemece soruşturmanın genişletilmesi ve kamu tanıklarının tespit edilerek tahkikat duruşmasında dinlenilmeleri Yargıtay'ın hizmet tespit davaları bakımından sarsılmaz bir ilkesi haline gelmiştir<sup>496</sup>.

<sup>492</sup> Kuru, MUH, s.399.

<sup>493</sup> Y.HGK'nin 29/11/2000 Tarihli ve 2000/21-1705 E. – 2000/1750 K. Sayılı Kararının karşı oy yazısından alıntılanmıştır. Bahsi geçen karşı oy yazısını yazan Yargıç, hizmet tespit davalarının bir tür hukuk davası olduğu ancak bu davalarda ispat noktasında adeta CMUK hükümlerinin uygulandığından yakınmaktadır. Yine devamla, böyle bir usul benimsenecek ise vakit kaybetmeksizin İş Mahkemeleri Kanunu'nda değişikliğe gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Sayın Yargıcın görüşüne katıldığımızı ve 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hazırlanırken bu fırsatın bir kere daha kaçırıldığı kanaatimizi paylaşmakta yarar görüyoruz. (y.n.)

<sup>494</sup> Kuru, MUH, s.370.

<sup>495</sup> Kuru, MUH, s.400.

<sup>496</sup> Y.HGK'nin 16/06/1999 Tarihli ve 1999/21-510 E. – 1999/527 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018).

Tanık; yalnızca davaya konu vakıalar hakkında bizzat edindiği bilgisini mahkemeye sunacağından, bu bilgiyi nereden ve ne şekilde edindiği titiz bir şekilde denetlenmelidir. Bu ilke, hizmet tespit davalarında da geçerlidir. Yargıtay'ın kökleşmiş içtihatlarına göre davalı işyerinin ve komşu işyerlerinin hizmet dökümleri, Belediyede, Vergi Dairesinde ve diğer resmi kurumlarda tutulan kayıtlar getirtilerek, bu kayıtlarda görülen bordro tanıklarının ya da komşu işyeri çalışanları veya yöneticilerinin huzurda dinlenilmesi gerekmektedir<sup>497</sup>. Bu yaklaşım kanaatimizce isabetlidir. Özellikle uzun yıllar süren çalışmalarda tarafların bildirdiklerinden farklı ve tarafsız tanıkların beyanları ile daha adil bir sonuca ulaşılabilmesi mümkündür. Aynı veya komşu işyerlerinde çalışan kişilerin tanıklığı halinde de tanıkların mahkemeye sundukları bilgileri nereden edindikleri hususunun denetlenebilmesi mümkün olacaktır.

Davada, tespiti istenilen süreyi kapsayacak bilgiye sahip bordro tanıklarının beyanları hükme esas alınır, bordro tanığının o işyerinde çalışmadığı dönemle ilgili beyanları hükme esas alınmaz<sup>498</sup>. Yine çok eski tarihlere ilişkin tanık beyanlarının, insan hafızasının bu bilgiyi uzun süre tutamayacağı düşüncesiyle, bu bilginin nereden ve ne şekilde edinildiğinin tespit edilmeden hükme esas alınmaması eğilimi olduğu da bilinmektedir<sup>499</sup>.

Yargıtay bir kararında<sup>500</sup>, öğretmen olan davacının hizmet tespit talebinde öğrenci velilerinin tanıklığına, bu tanıkların uzun bir dönemi kapsayan bilgiyi nereden edindiğinin tespit edilememesi ve bunların bordro tanığı olmaması nedeniyle değer vermemiştir. Kuşkusuz her dosya kendi özelinde değerlendirilecektir ancak HMK'nin tanıklara ilişkin genel düzenlemeleri ve Yargıtay'ın diğer hukuk davalarındaki kökleşmiş içtihatları gözetilerek, hizmet tespit davalarında yalnızca bordroda görülen veya komşu işyerlerinde çalışan kişilerin tanıklığına değer verilmesinin hukuka aykırı olacağı düşüncesiyle bahsi geçen karara katılmadığımızı belirtmeliyiz.

<sup>497</sup> Y.21.HD'nin 26/10/2009 Tarihli ve 2008/16053 E. – 2009/13683 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018)

<sup>498</sup> Y.HGK'nin 03/11/2004 Tarihli ve 2004/21-480 E. – 2004/579 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018)

<sup>499</sup> Bulut, Tespit, ss.161-162.

<sup>500</sup> Y.21.HD'nin 27/10/2008 Tarihli ve 2008/15292 E. - 2009/13829 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 28/05/2018)

## IV. DAVANIN SONUÇLARI

### A. Davanın Kısmen veya Tamamen Kabulü Halinde

#### 1. Tespit Edilen Hizmetlerin Tescili

Hizmet tespit davasının tamamen veya kısmen kabulü halinde, SGK, mahkeme kararında tespit edilen hizmetlere ilişkin aylık kazanç toplamalarını ve prim ödeme gün sayılarını dikkate alarak tescil eder<sup>501</sup>.

SGK; mahkeme ilamı ile tespit edilen dönemler için aylık prim ve hizmet belgelerinin düzenlenerek verilmesini işverenden ister<sup>502</sup>.

Sigortalının 18 yaşından önceki döneme ilişkin tespit edilen hizmetler sigortalılık süresine dahil edilmese de, prim ödeme gün sayısı bakımından dikkate alınır<sup>503</sup>.

Sigortalı, mahkeme kararı ile tescil edilen bu hizmetler ile sosyal sigortalardan sağlanma hakkına kavuşuyor ise; bu haklardan yararlandırılması, ilgili dönemlere ait primlerin tahsil edilmesi koşuluna bağlanmaksızın sigortalıya sağlanacaktır<sup>504</sup>.

#### 2. Prim Tahakkuku

##### a. Prim Kavramı, Primin Hukukî Niteliği ve Amacı

Sosyal güvenliğin amacı; kişileri, gelir azalışı ya da gider artışı şeklinde gelişebilecek bazı risklere karşı korumaktır<sup>505</sup>. Söz konusu riskler meydana geldiğinde, sosyal güvenlik sisteminin gerekli korumayı sağlayabilmesi de hiç şüphesiz, ekonomik güce sahip olmasıyla doğrudan ilgilidir.

<sup>501</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.279; Güzel ve diğerleri, s. 290.

<sup>502</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.279.

<sup>503</sup> Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası, 2005-2007, ss.1066-1069.

<sup>504</sup> Y.10.HD'nin 19/02/2015 Tarihli ve 2014/27965 E. – 2015/2627 K. Sayılı Kararı (Ertürk, Değerlendirme 2016, ss.837-838); Meltem Öztürk, "Hizmet Tespiti Kararlarının İnfazında Prim Ödeme Şartı", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 28, 2010, ss.1362-1365; Y.10.HD'nin 20/03/2006 Tarihli ve 2005/12426 E. - 2006/2934 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 21/03/2019).

<sup>505</sup> Ebru Karabacak, **Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukukî Sonuçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015, s.3; Güzel ve diğerleri, s.3.

Kural olarak bireylerin sosyal güvenliğini sağlamakla görevlendirilmiş olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 5502 sayılı Kanun'un 34. Maddesine göre gelirleri; *"Sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası prim gelirleri, idari para cezaları, gecikme cezaları, gecikme zamları ve katılım payları, sosyal sigorta ile genel sağlık sigortasına yapılan Devlet katkısı, taşınır ve taşınmaz gelirleri, Kurumca hazırlanan her türlü standart form, manyetik, elektronik veya akıllı kart satışından elde edilecek gelirler ile her türlü data hattı, internet kullanımı ve benzeri kira gelirleri, kurumun ödeme kapsamındaki listelere girmek veya bu listelerde kalmak veya değişiklik yapmak için yapılan başvurulardan ve sözleşmelerden elde edilen gelirler, merkezi yönetim bütçesinden yapılacak diğer transferler, gerçek veya tüzel kişiler tarafından doğrudan veya vasiyet yoluyla yapılan bağışlar, primlerin ve diğer gelirlerin değerlendirilmesinden elde edilen gelirler, eğitim ve danışmanlık hizmetlerinden elde edilen gelirler ve diğer gelirlerden"* ibarettir.

Prim; bir görüşe göre işte bu sosyal risklerin gerçekleşmesi halinde yapılacak yardımlara ve kurumun yönetim giderlerine karşılık sigortalılardan tahsil edilen parayı ifade etmektedir<sup>506</sup>. Başka bir ifade ile, sosyal güvenliğin korumasından yararlanmak isteyen sigortalılar; sistemin finansmanına ilişkin külfetlere de güçleri oranında katılmaktadırlar<sup>507</sup>. Başka bir görüşe<sup>508</sup> göre de; prim, sağlanan yardımların tam bir karşılığı değildir zira bu yardımların finansmanı tek başına primlerle sağlanmamakta, devletin katkısına ihtiyaç duyulmaktadır.

Görüleceği üzere SGK'nin asli gelir kalemi, -deyim yerindeyse bel kemiği- sigortalılardan almış olduğu primlerdir. Bu nedenle de sosyal güvenlik sisteminin işlerliği, primleri etkili şekilde tahsil edebilmesine bağlıdır.

Primin hukukî niteliği konusunda öğretime birçok görüş ileri sürülmüştür. Bazı yazarlar, primin vergi benzeri bir nitelik taşıdığını ifade etmiştir<sup>509</sup>. Gerçekten de primlerin, kaynakta tahsil edilmesi, ödeme usul ve esaslarının kanunla belirlenmiş olması nedeniyle vergiyle benzer yönleri bulunmaktadır<sup>510</sup>. Ancak vergilerde tahsis ilkesi bulunmamasına karşın; primlerin tahsis amacı dışında kullanılamayışı ve

<sup>506</sup> Güzel ve diğerleri, s.226.

<sup>507</sup> Yusuf Alper, "5510 Sayılı Kanun'da Primlerin Karşılık Olma Özelliği ve Çırakların ve Mesleki Eğitim Gören Öğrencilerin Sosyal Güvenliği", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, (Karşılık), s.176.

<sup>508</sup> Çenberci, s.416.

<sup>509</sup> Cahit Talas, **Sosyal Ekonomi**, 6. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1983, s.360; Alper, Karşılık, s.176; Alper, SSH, s.172.

<sup>510</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.170; Sait Dilik, **Türkiye'de Sosyal Sigortalar, İktisadi Açından Bir Tahlil**, 2.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972, s.293; Tunçomağ, 1982, s.293.

ödeme zamanlarının aylık ya da üçer aylık dönemlerde olması nedeniyle vergiden farkları da bulunduğu ifade edilmektedir<sup>511</sup>.

Başka bazı yazarlar ise, primin; ücretin bir parçası olduğu kanaatindedirler<sup>512</sup>. Bu görüşe göre, prim; işveren payı da dahil olmak üzere, ödenmesi sonraya bırakılmış ücrettir, sosyal ücrettir<sup>513</sup>. Ancak bu yorumla, prim alacağının sanki bir özel hukuk alacağı olduğu gibi bir sonuca da varılabilmektedir<sup>514</sup>. Oysa bu yönüyle bu görüşe katılabilmek olanağı yoktur kanaatindeyiz. Zira; SSGSSK md. 88/16 hükmü uyarınca, SGK'nin, süresinde ödenmemiş olan primleri 6183 sayılı AATUHK hükümlerine göre tahsil etme yetkisi bulunmaktadır. Yani; SGK'nin tahsil etmek zorunda olduğu<sup>515</sup> prim alacaklarına kamusal bir üstünlük tanınmış olduğu, bu alacakların kamusal bir karakterinin bulunduğu<sup>516</sup> açıkça görülmektedir.

Üçüncü bir görüş ise, bu iki görüşün birbirine zıt olmadığı ve bağdaşan yönlerinin bulunduğu yönündedir<sup>517</sup>. Yine, primin kamu hukuku karakterli özel bir edim olduğu da ileri sürülmüştür<sup>518</sup>.

#### **b. Yükümlülük ve Prim Ödeme Yükümlüsü**

SSGSSK'de prim tahakkuk ve tahsilatına ilişkin hükümler 79. ve devamı maddelerde yer bulmaktadır. SSGSSK md. 79'a göre; kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, SSGSSK'de öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere SGK prim tahsil etmek, ilgililer de prim ödemek zorundadır.

"İlgili" kavramından ne anlaşılması gerektiği açıklanmalıdır. Bu husus; SSGSSK'nin 87. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre SSGSSK'nin 4/1-a maddesine göre sigortalı sayılanlar için prim ödeme yükümlüsü, bunların işverenleridir.

*"Sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin SGK'ye olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan*

<sup>511</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.170; Tunçomağ, 1982, s. 93.

<sup>512</sup> Çenberci, s. 416.

<sup>513</sup> Talas, s.360; Tunçomağ, 1982, s.93.

<sup>514</sup> Tunçomağ, 1982, s.156.

<sup>515</sup> Y.10.HD'nin 29/12/1983 Tarihli ve 7011/7693 Sayılı Kararı, Çenberci, s.418.

<sup>516</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.59.

<sup>517</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.59; Dilik, s.293.

<sup>518</sup> Sözer, Sigorta ilişkisi, s.59.

*borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri SGK'ye karşı geçersizdir. Ancak devreden ve devralan arasındaki iç ilişkide bağlayıcılığı bulunmaktadır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye SGK yetkilidir.” (SSGSSK md. 89/1).*

Süresinde ödenmeyen prim alacakları yönünden işveren dışında sorumlu tutulan kişiler de bulunmaktadır. SSGSSK'nin 88/20. maddesine göre; SGK'nin sigorta primleri ve diğer alacakları haklı bir sebep olmaksızın SSGSSK'de belirtilen sürelerde ödenmez ise kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin şirket yönetim kurulu üyeleri de dâhil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri ile kanuni temsilcileri SGK'ye karşı işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için, prim borcunun, ilgilinin görevli olduğu dönemde doğmuş olması gerekmektedir<sup>519</sup>. Yine, sorumlu tutulacak olan kişinin; tüzel kişiliğin organizasyon yapısında üst düzeyde olması yetmez, bu kişiye verilen yetkilerin de belirlenmesi gerekir; şirketin malî konularıyla ve prim ödemeleriyle ilgili olmayan kişinin sorumlu tutulamayacağı tartışmasızdır<sup>520</sup>. Prim alacaklarının ödenmesi konusunda karar verme ve bu kararı icra yetkisi olmayan kişiler hakkında bu hükmün uygulanabilmesi olanağı da yoktur<sup>521</sup>.

Yargıtay bir kararında; kamu görevlilerinin, SGK'nin prim alacağını ödememesi hususunda yazılı emir almış olmaları halinde buna uyma zorunluluğu bulunduğunu ve SGK'nin prim alacaklarından halen ilgili Kurumun sorumlu olduğunu vurgulamıştır<sup>522</sup>. Prim alacaklarının ödenmemesinde haklı bir nedenin bulunması halinde müteselsil sorumluluktan söz edilemeyecektir<sup>523</sup>.

Haklı nedenlerin neler olduğu konusunda ne SSGSSK'de ne de AATUHK'te bir düzenleme vardır. Kanuna, ahlaka veya iyiniyet kurallarına aykırılık gibi borçlarını ifa etmeme noktasında kişiyi haklı gösteren her hal haklı neden olarak dikkate alınabilir<sup>524</sup>.

Asıl işveren; usulüne uygun bir şekilde alt işverenlik ilişkisi kurmak suretiyle işi alt işverene devretse dahi, prim borcu asıl işverenin de hak alanını

<sup>519</sup> Tatar, s.2098.

<sup>520</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.231.

<sup>521</sup> Tatar, s.2099.

<sup>522</sup> Y.10.HD'nin 03/10/1995 Tarihli ve 1995/8159 E. – 1995/7789 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 12/12/2017)

<sup>523</sup> Tatar, s.2100.

<sup>524</sup> Tatar, s.2100; Tuncay ve Ekmekçi, ss.234-235.

ilgilendirdiğinden, asıl işverenin prim ödeme yükümlülüğü ortadan kalkmayacaktır; nitekim Yargıtay da bu görüştedir<sup>525</sup>.

### c. Prim Oranları

Hukukumuzda; bazı yazarlara göre, tüm sigorta kolları için tek prim anlayışı değil, her bir sigorta kolu için ayrı ayrı prim alınması anlamına gelen çoklu prim sistemini benimsenmiştir<sup>526</sup>. Bu görüşe karşı çıkan başka yazarlara göre ise de; uzun ve kısa vadeli sigorta kolları ile işsizlik sigortası ve genel sağlık sigortası için ayrı ayrı tek primin alındığı, içinde birden fazla tek primi barındıran karma bir sistem uygulanmaktadır<sup>527</sup>.

Buna göre; SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar açısından kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin (hastalık, analık, iş kazası ve meslek hastalığı sigortaları) alınacak olan primin oranı, sigortalının prime esas kazancı (SPEK) %2'sidir. Bu primi tamamen işveren öder. Bakanlar Kurulu bu oranı %2,5'e yükseltmeye ya da %1,5'e düşürmeye yetkilidir (SSGSSK'nin 6385 s. Kanunla değişik 81/1-c maddesi).

Uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin (malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları) primin oranı, kural olarak SPEK'in %20'sidir. Bu oranın %11'lik kısmını işveren, kalan %9'luk kısmını sigortalı öder (SSGSSK md. 81/1-a)

Fiili hizmet süresi zammına tabi işlerde çalışan SSGSSK 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar yönünden %20'lik orana, 60 fiili hizmet günü eklenecek işlerde %1, 90 fiili hizmet günü eklenecek işlerde %1,5 ve 180 hizmet günü eklenecek işlerde %3 puan eklenmek suretiyle uzun vadeli sigorta kolları primi belirlenecektir. %20'lik prim oranına eklenen bu farkın tamamı işverence karşılanacaktır (SSGSSK md. 81/1-b,1)

Uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına ilişkin primlerden ay içerisinde tahsil edilen kısmının dörtte biri tutarında Devlet tarafından SGK'ye katkı yapılır (SSGSSK md. 81/2). Bu katkı payı, hesaplanmasını ve talep edilmesini takip eden onbeş gün içinde Hazinece SGK'ye ödenir. Sigortalılardan ve işverenlerden tahsil edilen primlerin, sosyal yardımların tam bir karşılığını oluşturmayışı, mevcut haliyle bile prim oranlarının yüksek olduğu yönündeki eleştiriler, sosyal devlet ilkesi ve Anayasa'nın 60. maddesinde devlete vatandaşlarının sosyal güvenliğinin

<sup>525</sup> Y.21.HD'nin 07/10/2010 Tarihli ve 2009/12981 E. -2010/9533 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 13/03/2018)

<sup>526</sup> Güzel ve diğerleri, s.227; Alper, Karşılık, s.177.

<sup>527</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.169.

sağlanması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü birlikte değerlendirildiğinde, bahsi geçen hüküm, öğretide isabetli bulunmuştur<sup>528</sup>.

İşsizlik sigortası primi, SPEK'in %4'üdür. Bu oranın %2'lik kısmını işveren, %1'lik kısmını sigortalı, kalan %1'lik kısmını ise Devlet öder. (4447 s.K. md. 49 vd.)

Genel sağlık sigortası prim oranı ise, SPEK'in %12,5'idir. Bu oranın %5'lik kısmını sigortalı, %7,5'lik kısmını ise işveren öder. Yalnızca genel sağlık sigortasına tabi kişiler yönünden bu oran %12'dir (SSGSSK md. 81/1-f)

#### **d. Prim Matrahı**

Hizmet sözleşmesine tabi çalışanlar için SPEK'e esas alınacak kazançlar aşağıdaki başlıklar altında incelenmiştir. SPEK'e esas alınacak kazancın tespiti önemlidir. Zira sigortalıya sağlanacak yardımlar ve ödemeler de, yapılmış olan prim ödemeleri doğrultusunda belirlenecektir.

#### **(1). Sigortalının O Ay İçinde Hak Kazandığı Ücretler**

SPEK hesabında esas alınan kazançların ilki; sigortalının o ay içerisinde hak kazandığı ücretlerdir. Ücret kavramı; SSGSSK md. 4/1-a ve c kapsamında sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutarı ifade etmektedir. Ancak öğretide; bazen süreklilik niteliği taşımayan ödemelerin de ücret kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir<sup>529</sup>.

İşçilere ödenilen ücret, temel (asıl) ve ek (sosyal) olmak üzere iki kısımdan oluşabilir<sup>530</sup>. Yasadaki ücret tanımıyla, hak edilen ücret kastedilmektedir<sup>531</sup>. Yine, ücret kavramından; zamana göre, yüzde usulü, komisyon usulü, akort gibi ücret usulleri de anlaşılmalıdır<sup>532</sup>.

Bu başlık altındaki kazançların SPEK hesabına dâhil edilmesi için sigortalıya ödenmiş olması gerekmez; ücretin tahakkuk etmiş olması yeterlidir<sup>533</sup>.

<sup>528</sup> Güzel ve diğerleri, ss.230-231.

<sup>529</sup> Güzel ve diğerleri, ss.233-234.

<sup>530</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.204.

<sup>531</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.204.

<sup>532</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, ss.204-205; Güzel ve diğerleri, s.234; Tuncay ve Ekmekçi, s.171.

<sup>533</sup> Güzel ve diğerleri, s.234.

4857 s. İş K. md. 18 vd. hükümlerine göre iş güvencesine tabi olarak işçinin, feshin geçersizliği nedeniyle işe iade davası açması ve bu davanın lehine sonuçlanması halinde; dört aya kadar boşta geçen süre ücreti ve diğer haklarının ödeneceği hususu düzenlenmiştir. İşte, işçinin dört aya kadar boşta geçen süresine istinaden alacağı bu ücret de SPEK hesabına dâhil edilecek ve hizmetten sayılacaktır<sup>534</sup>.

Yine; eleman temininde güçlük zammı, izin harçlığı, iş riski zammı, yılbaşı parası, makam tazminatı, jestiyon, askerlik parası, temettü, temsil ödeneği gibi ödemelerin de bu başlık altında SPEK hesabına dâhil olduğu belirtilmektedir<sup>535</sup>.

## (2). Prim, İkramiye ve Bu Nitelikteki Her Türlü Ödemeler

Prim, TDK Güncel Türkçe Sözlüğünde<sup>536</sup>; *“işveren tarafından iş yapanı isteklendirip verimini artırmak veya sonuca daha kolay ve çabuk ulaşmasını sağlamak amacıyla verilen para”* olarak ifade edilmektedir. İkramiye ise yine aynı sözlükte; *“bir yerde çalışan kimselere genellikle kazançtan dağıtılan veya iyi çalıştıkları için verilen aylık dışı para”* olarak tanımlanmıştır.

Öğretide prim, nicelik ya da nitelik yönünden özel olarak iyi bir iş karşılığı verilen ek bir ödün (ivaz); ikramiye ise, özel vesilelerle işçiye verilen özel bir karşılık olarak tanımlanmıştır<sup>537</sup>.

Öğretide primin ve ikramiyenin de aslında ücret eki niteliğinde olduğu ifade edilmektedir<sup>538</sup>. Bu ödemelerin SPEK hesabına dâhil edilebilmesi için, tahakkuk etmiş olması yetmez; işçiye ödenmesi de gerekir (SSGSSK md. 80/1-a,2). Nitelik itibarıyla tam olarak prim ya da ikramiye sayılmayan ancak bunları andıran her türlü ödeme de bu bent kapsamında SPEK hesabına dâhildir<sup>539</sup>.

Bazı kamu kurumlarında çalışan işçilere 6772 sayılı Kanun uyarınca her yıl yapılan ilave tediye ödemeleri SPEK hesabına dâhil midir? Bu soruya SSGSSK'den önce ve sonra ayrı yanıtlar vermek gerekecektir. Şöyle ki; 6772 sayılı Kanun'un 4/2. maddesine göre, bu Kanun kapsamında işçilere yapılan ilave tediyeyle ilgili olarak

<sup>534</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.172; Güzel ve diğerleri, s.235; Ercan Turan, Yargıtay Kararları Işığında Geçerli Nedene Dayanmayan Feshin Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Etkileri, **Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt III, İstanbul, 2011, s.2417.

<sup>535</sup> Tuncay ve Ekmekçi, s.171.

<sup>536</sup> Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 09/12/2017.

<sup>537</sup> Çenberci, s.438.

<sup>538</sup> Çenberci, s.438; Tuncay ve Ekmekçi, ss.173-174; Güzel ve diğerleri, s.236.

<sup>539</sup> Çenberci, s.438.

primi kesintisi yapılmayacağı hükme bağlanmıştır. Ancak 01/10/2008 tarihinde yürürlüğe giren SSGSSK'nin 80/1-c maddesine göre; aynı fıkranın (b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazançta tabi tutulur ve diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar SSGSSK'nin uygulanmasında dikkate alınmayacaktır. İlave tediye ödemesi de 80/1-b kapsamında sayılan istisnalardan birisi değildir. Bununla birlikte SSGSSK md. 105 de açıkça bu Kanun ile çelişen önceki tarihli kanun hükümlerinin uygulanmayacağını hükme bağlamıştır. Bu nedenle sonraki tarihli genel kanunun, kendisiyle çelişen önceki tarihli özel kanun hükmünü zımnen yürürlükten kaldırdığı kabul edilmektedir<sup>540</sup>. Nitekim Yargıtay da, SSGSSK döneminde vermiş olduğu kararlarda<sup>541</sup> istikrarlı şekilde, SSGSSK'nin yürürlüğe girdiği tarih olan 01/10/2008 tarihinden itibaren tahakkuk edecek ilave tediye SPEK hesabına dâhil edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

### **(3).İdare veya Yargı Mercileri Tarafından Verilen Karar Uyarınca Sigortalılara Yapılan Ödemeler**

SSGSSK md. 80/1-a,3'te; sigortalıya yapılan ödemenin idare veya yargı mercilerince verilen karara dayanması halinde yukarıdaki başlıklarda ele alınan kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin de SPEK hesabına dâhil edileceği hükme bağlanmıştır.

Bu ödemeler nitelik itibarıyla sigortalının hak kazandığı ücret ya da prim, ikramiye niteliğindeki ödemelerdir, ancak bu başlık altında yapılan ödemelerin diğerlerinden farkı; bunların, idare ve yargı yeri merci kararı sonrası ödenmesidir<sup>542</sup>.

Asıl (ya da dar anlamda) ücret dışında sigortalıya idare veya yargı yeri merci kararı sonrası ödenen ücretler de bu kapsamda değerlendirilir. Hiç şüphesiz, sigortalıya ödenen fazla çalışma, hafta tatili, genel tatil ve kullandırılmayan yıllık izin

<sup>540</sup> Fatih Uşan, "5510 Sayılı Kanun Karşısında İlave Tediyelemlerden Sosyal Sigorta Primi Kesilemeyeceğine İlişkin Kuralın Yürürlükte Olduğu Söylenebilir Mi?", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, (Tediye), s.255.

<sup>541</sup> Y.9.HD'nin 21/10/2010 Tarihli ve 2010/39600 E. – 2010/30031 K. Sayılı Kararı; Y.9.HD'nin 20/03/2012 Tarihli ve 2012/3385 E. – 2012/9106 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 06/12/2017); Y.9.HD'nin 15/11/2011 Tarihli ve 2011/48313 E. - 2011/43574 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 06/12/2017).

<sup>542</sup> Çenberci, s.439.

ücretleri<sup>543</sup> de sigortalı prime esas kazanç dâhildir<sup>544</sup>. Buna karşın bazı yazarlara göre<sup>545</sup>; fazla çalışma ücreti gibi ücret eki niteliğindeki ödemeler konusunda işçi ile işveren arasında uyuşmazlık çıkar da, mahkemece bu alacaklarının işçiye ödenmesine karar verilirse bu ödemeler de SPEK hesabına dâhil edilir, ancak bu türlü ücretin SPEK hesabına dâhil edilmesi için tahakkuk etmesi yetmez, işçiye ödenmesi koşulu da aranır<sup>546</sup>. Ancak Yargıtay'ın bu görüşü; sigortalının lehine olmadığı, mahkeme kararına istinaden işçiye yapılacak ödemelerin tek bir aya yığılması durumunda SPEK tavanının aşılabileceği, bu şekilde bir kısım ödemelerin SPEK hesabına dâhil edilemeyeceği ve bunun üzerinden prim tahsilatı yapılmasının olanaksız olduğu gibi düşüncelerle eleştirilmiştir<sup>547</sup>.

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 01/01/2018 tarihinde yürürlüğe girecek 3. Maddesi ile işçi – işveren arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle ve zorunlu olarak arabulucuya gidilmesi, bir dava şartı haline getirilmiştir. Arabulucu önünde müzakere sürecinin olumlu sonuçlanması ve tarafların anlaşması halinde, bu anlaşmaya istinaden işçiye yapılan ödemelerin, sosyal güvenlik hukuku karşısındaki durumu ne olacaktır? Bizim kanaatimize göre, 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 18/4. maddesine göre taraflar ve avukatları ile arabulucunun imzaladığı anlaşma tutanağının ilâm niteliğinde belge sayıldığı hususu da göz önünde tutularak, artık iş yargılamasında bir dava şartı haline getirilen arabuluculuk süreci sonrasında işçiye yapılan ödemelerin de yargı yeri kararı sonucunda yapılan ödemeler gibi değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

#### **(4). Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabından Kısmen Muaf Olan Ödemeler**

SSGSSK md. 80/1-b hükmüne göre; sigortalılara yapılan bir kısım ödemeler, SPEK hesabından kısmen muaftır. Bunlar; günlük asgarî ücretin %6'sı tutarındaki

<sup>543</sup> Y.22.HD'nin 24/09/2013 Tarihli ve 2013/25574 E. - 2013/19749 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 06/12/2017).

<sup>544</sup> Çenberci, s.437; Tuncay ve Ekmekçi, s.171; Güzel ve diğerleri, s.234.

<sup>545</sup> Çenberci, s.439; Sözer, Sigorta Hukuku, s.207.

<sup>546</sup> "Yargı kararı ile hak kazanılan ücret niteliğindeki kazançların hak kazanıldığı dönemlerin prime esas kazançlarına dahil edilmesi isabetsiz olup, ödenmesi koşuluyla, ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dahil edilmesi; hizmet akdinin daha önceki bir tarihte sona ermiş olması karşısında ise, yapılan ödemelerin çalışmanın geçtiği son ayın prime esas kazancında gözetilmesi gerekir." Y.10.HD'nin 02/02/2012 Tarihli ve 2011/2914 E. – 2012/1231 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat, Erişim Tarihi: 06/12/2017).

<sup>547</sup> Sami Narter, **Çalışanlar İçin Ücretler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015, s.110.

yemek yardımı (İUT md. 7.7.1), aylık asgarî ücretin %2'si tutarındaki çocuk yardımı (İUT md. 7.7.2) ve %10'u tutarındaki aile yardımı (İUT md. 7.7.3) ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik programlarına ödenen, aylık asgarî ücretin %30'u tutarındaki primlerdir (İUT md. 7.7.4).

#### **(5).Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabından Tamamen Muaf Olan Ödemeler**

Kıdem tazminatı veya bu nitelikte toplu olarak yapılan her türlü ödeme, aynı yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, seyyar görev tazminatı, görev yollukları, iş sonu tazminatı, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları; SPEK hesabından tamamen muaftır (SSGSSK md. 80/1-b).

#### **(6).Sigortalı Prime Esas Kazanç Hesabına Dahil Edilecek Günlük Kazanç Alt ve Üst Sınırları**

*“Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun asgarî ücretin otuzda biri, üst sınırı ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı, ancak sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri için 3 katıdır.”* (SSGSSK md. 82/1)

Günlük kazancın belirlenmesinde temel ilke; sigortalının o ay içerisinde almış olduğu ücretin, çalışarak veya çalışmaksızın ücret aldığı toplam gün sayısına bölünmesidir<sup>548</sup>. Bu durumda sigortalının çalışmadığı ancak ücret almadığı günler; prime esas kazancın hesaplanmasına dahil edilmeyecektir<sup>549</sup>.

*“Günlük kazançları yukarıdaki fıkrada belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır.”* (SSGSSK md. 82/2).

<sup>548</sup> Güzel ve diğerleri, s.249; Çenberci, s. 441.

<sup>549</sup> Çenberci; s.441.

*“İkinci fıkraya göre sigortalının kazancı alt sınırın altında ise bu kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primleri ile ücretsiz çalışan sigortalılara ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder.” (SSGSSK md. 82/3).*

*“Sigortalıların bu Kanun’un (SSGSSK) 53. maddesine göre belirlenen aynı sigortalılık haline tâbi olacak şekilde birden fazla işte çalışması nedeniyle Kuruma ödenen primler toplamı, bu sigortalılık hali için belirlenen prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa, aşan kısmın tamamı, sigortalının talebi üzerine en geç talep tarihini takip eden ay içinde hissesi oranında sigortalıya def’aten geri ödenir. Geri verilen primler için ayrıca gecikme cezası ve gecikme zammı ile faiz ödenmez” (SSGSSK md. 82/4).* Bu fıkra kapsamında yapılan geri ödemeler yalnızca sigortalının payına düşen kısım ile sınırlıdır. İşveren payı SGK’de kalır. Bu hüküm öğretide eleştiriye tabi tutulmuştur<sup>550</sup>.

Günlük kazanç üst sınırını aşan bazı kazançlarla ilgili özel bir düzenleme yapılmıştır. SSGSSK md. 80/1-d’ye göre; yalnızca prim ve ikramiye veya nitelikçe bunlara benzeyen istihkaklar yönünden uygulanmak üzere, bu ödemelerin yapıldığı ayın günlük kazanç üst sınırının aşılması halinde; bu ödemelerin prime tabi tutulamayan kısmı, ödemenin yapıldığı ayı takip eden en fazla iki ayın prim matrahına dahil edilir. Yine; sözkonusu hükmün uygulanabilmesi için, hizmet sözleşmesi devam etmelidir. Aksi takdirde, bu ödemeler hizmet akdi sona ermeden önce yapılmış ise, ödemenin yapıldığı ayın prim matrahına; hizmet akdinin sona ermesinden sonra yapılmış ise; hizmet ilişkisine dayalı çalışmanın geçtiği son ayın prim matrahına dâhil edilir.

#### **e. Yükümlülüğün Yerine Getirilme Şekli ve Süresi**

*“SSGSSK md. 4/1-a kapsamında sigortalı sayılanlar yönünden yukarıda ele alınan usule göre tespit edilecek sigorta primleri, SSGSSK md. 88/1 ile verilen yetki ile SGK tarafından belirlenen tarihler olan, ayın 1’i ile 30’u arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın son gününe kadar; ancak ayın 15’i ile müteakip ayın 14’ü arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu dönemi izleyen takvim ayının 14’üne kadar, işverenlerce SGK’ye ödenir” (SSİY md. 108/4).*

<sup>550</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.185-186; Güzel ve diğerleri, s.250.

İşverenler sigorta primlerini en fazla 360 günlük kısmını erken ve peşin olarak ödeyebilecektir (SSİY md. 108/7). Erken ödeme indirimine ilişkin süre, ödemenin yapıldığı günü takip eden günden kanunî ödeme süresinin son gününe kadar (son gün hariç) geçen gün sayısı dikkate alınarak hesaplanır. Taksitler halinde yapılan ödemelerde, birden fazla taksitin erken ödenmesi halinde süre, erken ödenen her bir taksit içinde aynı şekilde belirlenir. İşverenlerin ödeyeceği prim alacağının yasal ödeme süresinin hesabında 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun (VUK) 18. maddesiyle uzayan süreler<sup>551</sup> dikkate alınır (SSİY md. 108/8). *“Erken ödeme indirimi, ödemenin yapıldığı ayda ödeme vadesi başlamış ayın prim tutarı hariç olmak üzere takip eden ayların primlerine ödemenin yapıldığı tarihi takip eden günden başlamak üzere Bakanlar Kurulunca belirlenen indirim oranları dikkate alınarak günlük hesaplanır”* (SSİY md. 108/9).

*“İndirim miktarı, ödemesi gereken prim borcunun erken ödenen gün sayısı ve tespit edilen aylık oranın bir günlüğü ile çarpımı suretiyle bulunur. Bu miktar, ödemesi gereken prim borcundan çıkarılarak ödenecek tutar hesaplanır.”* (SSİY md. 108/10).

*“Prim borçları, katma değer vergisi iade alacağından mahsup edilmek suretiyle de ödenebilir. Bu takdirde katma değer vergisi iade hakkı sahibi kendisinin, mal veya hizmet satın aldığı veya iştirak veya ortaklık ilişkisi içinde bulunduğu işverenlerin prim borçları için de mahsup talep edebilir. Bu işverenlerin mahsup talebinde bulundukları ayda muaccel olan prim borçlarının birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen onbeş gün içinde mahsup suretiyle ödenmesi halinde, yasal süresi içinde ödendiği kabul edilir. Ancak prim borçlarının katma değer vergisi iade alacağından mahsup suretiyle ödenmesi talebinde bulunulduğu halde, süresinde mahsup edilemeyen veya eksik mahsup edilen prim borçları için birinci fıkrada belirtilen ödeme sürelerini izleyen günden başlanarak gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanır. SGK, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ile bu uygulamadan faydalanan işverenleri; iştigal konusu, işletme türü ve işletme büyüklüğü itibarıyla belirlemeye ve lehine mahsup talebinde bulunulan işverenlerin*

<sup>551</sup> 213 Sayılı VUK md. 18; “Vergi kanunlarında yazılı süreler aşağıdaki şekilde hesaplanır;

1. Süre gün olarak belli edilmişse başladığı gün hesaba katılmaz ve son günün tatil saatinde biter;
2. Süre hafta veya ay olarak belli edilmişse başladığı güne son hafta veya ayda tekabül eden günün tatil saatinde biter. Sürenin bittiği ayda, başladığı güne tekabül eden bir gün yoksa süre o ayın son gününün tatil saatinde biter;
3. Sonu belli bir gün ile tayin edilen sürelerde, süre o günün tatil saatinde biter;
4. Resmi tatil günleri süreye dahildir. Şu kadar ki, sürenin son günü resmi tatile rastlarsa tatili takibeden ilk iş gününün tatil saatinde biter.”

*prim borcu ödeme süresini otuz günü aşmamak üzere uzatmaya yetkilidir” (SSGSSK md. 88/13).*

#### **f. Prim Borcunu Ödememenin Yaptırımı ve Tahsil Usûlü**

Hiç şüphesiz, işverenin prim borcunu ödememesinin bir de yaptırımı olacaktır. Prim ve SGK'nin diğer kamusal alacaklarının tahsili amacıyla gecikme zammına ilişkin 51., tahsil zamanaşımına ilişkin 102. ve tahsil imkânsızlığı nedeniyle amme alacağının terkinine ilişkin 106. maddeleri haricinde 6183 sayılı AATUHK'nin uygulanacağı hükme bağlanmıştır (SSGSSK md. 88/15). Fıkranın son cümlesiyle verilen yetkiyle, SGK tarafından bir de yönetmelik çıkarılmıştır<sup>552</sup>.

*“SGK'nin prim ve diğer alacakları süresi içinde ve tam olarak ödenmezse, ödenmeyen kısmı sürenin bittiği tarihten itibaren ilk üç aylık sürede her bir ay için % 3 oranında gecikme cezası uygulanarak artırılır. Ayrıca, her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için ayrı ayrı Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi bileşik bazda uygulanarak gecikme zammı hesaplanır. Ancak, ödemenin yapıldığı ay için gecikme zammı günlük hesaplanır. Bakanlar Kurulu, ilk üç ay için uygulanan gecikme cezası oranını iki katına kadar artırmaya veya bu oranı % 1 oranına kadar indirmeye, yeniden kanuni oranına getirmeye ve uygulama tarihini belirlemeye yetkilidir. Dava ve icra takibi açılmış olsa bile, prim ve diğer Kurum alacaklarının ödenmemiş kısmı için gecikme cezası ve gecikme zammı tahsil edilir” (SSGSSK md. 89/2).*

### **3. İdarî Para Cezası Tahakkuku**

Hizmet tespitine ilişkin davanın kabulü ve bu kararın kesinleşmesi halinde, davalı işverenin veya işverenlerin sosyal sigortalar mevzuatından kaynaklanan işyerini bildirme, sigortalı işe giriş bildirgesi verme, aylık prim hizmet belgesini verme gibi bazı yükümlülüklerini yerine getirmediği de kesin olarak tespit edilmiş olacaktır.

<sup>552</sup> RG Tarih: 27/09/2008, RG No: 27010, “Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik”, Çalışmanın Devamında “Tahsil Yönetmeliği” Olarak Anılacaktır.

Dolayısıyla SGK; işverenin veya işverenlerin eylemlerine uyan idari para cezalarını uygulayacaktır<sup>553</sup>.

## **B. Davanın Esastan Reddi Halinde**

Hizmet tespiti davasının reddi ve kesinleşmesi halinde, davacı tarafından ileri sürülen sigortalı çalışma olgusunun da gerçekte var olmadığı yönünde hüküm tesis edilmiş olacaktır<sup>554</sup>. Bu hüküm, menfi (olumsuz) tespit hükmü niteliğindedir<sup>555</sup>.

## **C. Davayı Sona Erdiren Taraf Usul İşlemleri Yönünden Değerlendirme**

### **1. Genel Olarak**

HMK'nin 24. maddesinde tanımlanmış olan tasarruf ilkesinin bir yansıması olarak; taraflar, kural olarak, tarafı oldukları davanın kaderini belirleyebilecekleri bazı araçlara sahiptirler. Davaya son veren taraf işlemleri olarak da tanımlanan bu araçlar; HMK'nin 307. ila 315. maddeleri arasında belirtilen feragat, sulh ve kabuldür.

Bu işlemler içerikleri itibariyle maddî hukuk işlemi olsalar da; yapılaş şekli itibariyle usûl hukuku işlemidir<sup>556</sup>.

Taraflar bu işlemlerle, tarafı oldukları davayı tek taraflı usul işlemiyle veya karşı tarafla anlaşarak sona erdirmeye imkanına sahiptirler. Aşağıda, bu taraf usul işlemlerinin hukuksal niteliği ile hizmet tespit davalarında uygulama alanına değinilecektir.

### **2. Feragat**

#### **a. Genel Olarak**

HMK'nin 307. Maddesine göre feragat; *“davacının talep sonucundan tamamen veya kısmen vazgeçmesidir.”*

<sup>553</sup> Sözer, Sigorta Hukuku, s.480; Güzel ve diğerleri, s.292; Tuncay ve Ekmekçi, s.280.

<sup>554</sup> Kuru, MUH, s.208.

<sup>555</sup> Pekcanıtez, Pekcanıtez Usûl, s.983.

<sup>556</sup> Atalı, Pekcanıtez Usûl, s.2009.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere davadan feragat halinde yalnızca eldeki davadan değil; davada talep ettiği maddî hukuka ilişkin haktan da vazgeçmiş, ya da o hakkın hiç var olmadığını kabul etmiş olacaktır. Davacı, davadan feragat etmekle, o davaya ilişkin kanun yoluna başvurma hakkından vazgeçtiği gibi, ayrıca aynı konuyla ilgili yeniden dava açma hakkından da vazgeçmektedir<sup>557</sup>. Kural olarak, ancak tarafların üzerinde tasarruf etme yetkisine sahip olduğu davalardan feragat mümkündür<sup>558</sup>.

Davadan kısmen veya tamamen feragat etmek mümkündür, kısmen feragat halinde feragat edilmeyen kısım yönünden davaya devam edilecektir<sup>559</sup>. Davadan feragat etmek şarta bağlanamaz, zira feragat ile zaten davanın dayandığı maddî hukuka ilişkin haktan da feragat edilmiş olacaktır<sup>560</sup>.

Davadan feragat için tek taraflı irade beyanının mahkemeye ulaştırılması yeterlidir, davanın geri alınmasından farklı olarak feragat için karşı yanın muvafakati aranmaz (HMK md. 309). Davacı; hüküm kesinleşene kadar, hatta kanun yolu incelemesi sırasında dahi<sup>561</sup> davadan her aşamada feragat edebilir (HMK md. 310).

Feragat halinde uyuşmazlık sona erer ve dava, feragat edilen kısım yönünden reddedilir<sup>562</sup>.

## **b. Hizmet Tespit Davalarında Feragatin Sonuçları**

Hizmet tespit davalarının kamusal öneminden ve bu davalarda re'sen araştırma ilkesinin uygulandığından yukarıda bahsetmiştik. Ancak hizmet tespit davaları da medenî yargılama usulünün uygulandığı davalardan olup; HMK'nin 24. Maddesinin açık hükmü uyarınca kimse hizmet tespit davasını açmaya veya takip etmeye zorlanamayacaktır.

Hizmet tespit davası, Anayasa'nın 60. Maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının etkili bir şekilde sağlanabilmesi için önemli bir hukukî yoldur. Bu dava ile davacı aslında, sosyal güvenlik hakkını etkili bir şekilde kullanabilmeyi talep etmektedir.

<sup>557</sup> Arslan ve diğerleri, s.553; Y.HKG'nin 12/06/2013 Tarihli ve 2012/3-1626 E. – 2013/813 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat, Erişim Tarihi: 16/03/2019)

<sup>558</sup> Arslan ve diğerleri, s.556.

<sup>559</sup> Arslan ve diğerleri, s.555.

<sup>560</sup> Arslan ve diğerleri, s.555.

<sup>561</sup> Arslan ve diğerleri, s.556.

<sup>562</sup> Kuru (MUH), ss.532-533.

506 sayılı SSK md. 6'da açıkça sosyal güvenlik hakkından feragat edilemeyeceği hükmü düzenlenmişti. Yürürlükte bulunan mevzuatımızda ise, Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu vurgulandıktan sonra; 5510 s. SSGSSK md. 92'de de sosyal sigortalılığın zorunlu oluşu ve hiçbir suretle devredilemeyeceği belirtilmiştir. Hizmet tespit davasından feragatin mümkün olması, aynı zamanda haktan da feragatin mümkün olduğunu savunmak anlamına gelir ki bu sonucun da Anayasa ve sosyal sigortaların amacı ile bağdaşmayacağı ortadadır<sup>563</sup>.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi; eski tarihli kararlarında hizmet tespit davalarında feragatin mümkün olamayacağı, dolayısıyla feragat beyanının hiçbir sonuç doğurmayacağı, feragat beyanında bulunulsa dahi delillerin toplanarak sonucuna göre karar verilmesi gerektiği görüşünde idi<sup>564</sup>. Ancak Daire, daha sonra bu görüşünden dönmüş ve feragat nedeniyle davanın reddedilmesi gerektiği, ancak bunun yalnızca davayı sonlandıracağı, sosyal güvenlik hakkından feragatin olanaksız olmasına göre hak düşürücü süre boyunca davacının yeniden hizmet tespit davası açabileceği görüşünü benimsemiştir<sup>565</sup>.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; davacının ya da özel olarak yetkilendirdiği vekilinin hizmet tespit davasından feragat beyanında bulunması halinde, davacı yana bu davalardan feragatin mümkün olmadığının hatırlatılarak; beyanlarının HMK md. 123'te yer alan davanın geri alınması olarak mı, yoksa HMK md. 150'de yer alan davanın takipsiz bırakılmak suretiyle açılmamış sayılması talebi olarak mı yorumlanmasının arzulandığının sorulması gerektiği görüşündedir<sup>566</sup>.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, hizmet tespit davalarında feragatin sonuç doğurmayacağı, feragatin davayı sona erdirmeyeceği ve feragat beyanında bulunulsa dahi mahkemenin delilleri toplaması gerektiği yönünde kararlar

<sup>563</sup> Erdal Arap, "Hüküm Verilmeksizin Davanın Sona Ermesi Halleri ve Söz Konusu Hallerin Hizmet Tespit Davaları Bakımından Değerlendirilmesi", **Sarper Süzek'e Armağan**, Cilt 3, Beta Yayınları, Ankara, 2011, (Sona Erme), s.2488.

<sup>564</sup> Y.21.HD'nin 16/10/2000 Tarihli ve 2000/5015 E. - 2000/6907 K. Sayılı Kararı; 28/12/2001 Tarihli ve 2001/9265 E. - 2001/8963 K. Sayılı Kararı; 02/04/2002 Tarihli ve 2002/2631 E. - 2002/2762 K. Sayılı Kararı; 28/01/2003 Tarihli ve 2003/358 E. - 2003/500 K. Sayılı Kararı; 08/03/2005 Tarihli ve 2005/933 E. - 2005/2109 K. Sayılı Kararı; 13/12/2008 Tarihli ve 2007/2209 E. - 2008/23658 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 16/03/2019)

<sup>565</sup> Y.21.HD'nin 09/02/2010 Tarihli ve 2009/17110 E. - 2010/1036 K. Sayılı Kararı; 16/10/2014 Tarihli ve 2014/15763 E. - 2014/20012 K. Sayılı Kararı;

<sup>566</sup> Y.10.HD'nin 18/09/2008 Tarihli ve 2007/11893 E. - 2008/11036 K. Sayılı Kararı; Y.10.HD'nin 16/10/2018 Tarihli ve 2018/1910 E. - 2018/8014 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 16/03/2019); Y.10.HD'nin 28/11/2018 Tarihli ve 2018/6502 E. - 2018/9970 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 18/03/2019).

vermiştir<sup>567</sup>. Yine Hukuk Genel Kurulu, sosyal güvenlik hakkını kişiye sıkı sıkıya bağlı olarak kabul eden anlayışın bir yansıması olarak, hizmet tespit davalarından feragatin mümkün olmadığı görüşünü korunmuş, ancak davanın geri alınabileceği ya da takipsiz bırakılmak suretiyle açılmamış sayılmasına karar verilebileceğini<sup>568</sup>, davacı yanın feragat beyanında bulunması halinde kabul etmiştir. Yine Kurul'a göre; kanunyolu aşamasında davadan feragat edilmesi halinde dosya, mahkemesine geri çevrilecek ve kararı veren mahkeme tarafından feragat ile ilgili bir karar vermesi istenilecektir<sup>569</sup>.

Öğretide baskın görüşün, feragat beyanı halinde dosyanın işlemiden kaldırılması veya davanın geri alınması kurumlarından birinin uygulanması gerektiği görüşü isabetli bulmasına karşın<sup>570</sup>; feragat halinde dahi davaya devam edilmesi gerektiğini belirten yazarlar da vardır<sup>571</sup>.

Uygulamada hizmet tespit davası açıldıktan sonra; yargılama giderlerinden ve prim, idarî para cezası gibi sosyal sigorta yükümlülüklerinden endişe duyan davalı işveren tarafından davacıya belirli bir miktar para teklif edildiği, davacının da bu parayı aldıktan sonra davadan feragat ettiği durumlara rastlanılmakta, yine bazı durumlarda davadan feragat eden davacının hak düşürücü süre içerisinde yeniden hizmet tespit davası ikame ettiği de görülmektedir. Sosyal sigortanın çalışanlar açısından hak olduğu kadar borç da olduğu gerçeği karşısında, sosyal sigortaların taraflar arasında tasarruf konusu yapılmasının önüne geçilmesi gerektiği de bir gerçektir. Bu bakımdan, feragat halinde dahi davaya devam edilmesi gerektiği yönündeki Hukuk Genel Kurulu'nun mevcut ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin eski görüşüne katılıyoruz.

### **3. Kabul**

#### **a. Genel Olarak**

<sup>567</sup> Y.HGK'nin 28/05/2003 Tarihli ve 2003/21-362 E. - 2003/360 K. Sayılı Kararı; 15/10/2003 Tarihli ve 2003/21-571 E. - 2003/575 K. Sayılı Kararı; 11/02/2004 Tarihli ve 2004/21-54 E. - 2004/54 K. Sayılı Kararı; 04/05/2016 Tarihli ve 2014/21-926 E. - 2016/582 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 17/03/2019).

<sup>568</sup> Y.HGK'nin 17/12/2008 Tarihli ve 2008/10-735 E. – 2008/744 K. Sayılı Kararı; Y.HGK'nin 15/02/2017 Tarihli ve 2016/10-1083 E. – 2017/247 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 16/03/2019).

<sup>569</sup> Y.HGK'nin 19/12/2012 Tarihli ve 2012/13-1369 E. - 2012/1221 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 17/03/2019).

<sup>570</sup> Güzel ve diğerleri, s.278; Tuncay ve Ekmekçi, ss.274-275.

<sup>571</sup> Kuru (MUH), s.537.

Davayı kabul, HMK'nin 308. Maddesine göre; “*davacının talep sonucuna davalının tamamen veya kısmen muvafakat etmesidir.*” Başka bir deyişle, davacının dava ile davalıdan istediği hususların davalı tarafından tamamen veya kısmen kabul edilmesidir<sup>572</sup>. HMK md. 308/2'ye göre davayı kabul; ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf ehliyetinin bulunduğu tapu iptal ve tescil davası<sup>573</sup>, boşanma davası<sup>574</sup> gibi davalarda sonuç doğurabilir.

Davayı kabul de tıpkı feragatte olduğu gibi tek taraflı bir irade beyanı ile olur, bu irade beyanı duruşma veya keşif sırasında sözlü olarak ileri sürülebileceği gibi, dilekçe ile de sunulabilir<sup>575</sup>. Bu irade beyanı şarta bağlanamaz ve kabul edilen kısmın açıkça belirtilmesi gerekir (HMK md. 309, 310).

Davalı tarafından kabul beyanı, hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada mahkemeye sunulabilir (HMK md. 310).

Davacının davayı kabulü halinde uyuşmazlık esastan sona erecek ve mahkemece davanın kabulüne karar verilecektir<sup>576</sup>.

#### **b. Hizmet Tespit Davalarında Kabulün Sonuçları**

HMK'nin 308/2. Maddesine göre, davayı kabulün ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisine sahip olduğu davalarda uygulama alanı bulacağı ve sonuç doğuracağı yukarıda anlatılmıştı.

Hizmet tespit davaları ise Anayasal sosyal güvenlik hakkına ilişkin olduğu için kamusal niteliği ağır basan<sup>577</sup>, serbestçe tasarruf yetkisinin kesinlikle kullanılamayacağı<sup>578</sup> davalardır. Dolayısıyla Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarında ve öğretide de vurgulandığı üzere hizmet tespit davalarında kabul sonuç doğurmayacaktır<sup>579</sup>.

<sup>572</sup> Arslan ve diğerleri, s.558.

<sup>573</sup> Y.14.HD'nin 03/12/2018 Tarihli ve 2018/4782 E. - 2018/8749 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>574</sup> Y.2.HD'nin 28/06/2018 Tarihli ve 2017/7219 E. - 2018/8294 K. Sayılı Kararı (Sinerji İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>575</sup> Arslan ve diğerleri, s.559.

<sup>576</sup> Kuru (MUH), s.546.

<sup>577</sup> Y.HGK'nin 25/06/2003 Tarihli ve 2003/10-428 E. - 2003/426 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>578</sup> Y.HGK'nin 09/05/2018 Tarihli ve 2016/21-439 E. - 2018/1041 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 19/03/2019).

<sup>579</sup> Y.HGK'nin 04/07/2012 Tarihli ve 2012/21-137 E. - 2012/433 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 17/03/2019); Duman, ss.104-105; Alper, SGH, s.146.

Ancak davalı işverenin kabulünün sonuç doğurması gerektiği<sup>580</sup>, en azından SGK'nin bu davalarda davalı sıfatını taşıdığı 2014 ve öncesi dönem için davayı kabul etmesi halinde kabul gerekçelerinin dikkate alınması ve araştırılarak sonuca gidilmesi gerektiğini belirten görüşler de bulunmaktadır<sup>581</sup>.

#### 4. Sulh

##### a. Genel Olarak

6100 s. HMK'nin 313. Maddesine göre sulh; *“görölmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.”* Bu sözleşmede taraflar kısmî feragatte veya kısmî kabulde bulunmaktadırlar<sup>582</sup>.

Sulh sözleşmesi ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin bulunduğu konularla ilgili yapılabilir; kamusal niteliği bulunan veya konusu suç oluşturan hususlar sulh sözleşmesine konu edilemez<sup>583</sup>.

Sulh sözleşmesi mahkeme önünde yapılabileceği gibi, mahkeme dışında da yapılabilir<sup>584</sup>. Sulh, kararın kesinleşmesine kadar davanın her aşamasında mümkündür (HMK md. 314).

Sulh sözleşmesi tıpkı feragat ve kabul gibi davayı sona erdirir<sup>585</sup>, taraflar sulh sözleşmesine göre karar verilmesini isterlerse mahkeme bu yönde karar verir; ancak taraflar sulh sözleşmesine göre karar verilmesini istemedikleri takdirde mahkeme karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar vererek uyuşmazlığı sona erdirir (HMK md. 315).

##### b. Hizmet Tespit Davalarında Sulhün Sonuçları

Yukarıda, sulh sözleşmesinin ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf yetkisinin bulunduğu durumlarda sonuç doğuracağı ele alınmıştı. Hizmet tespit davalarının kamusal niteliği, tarafların sosyal güvenlik hakkı üzerinde serbestçe

<sup>580</sup> Çenberci, s.512.

<sup>581</sup> Arap, Tespit, s.185; Arap, Sona Erme, ss.2490-2491.

<sup>582</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2033.

<sup>583</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2033.

<sup>584</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, ss.2033-2034.

<sup>585</sup> Y.22.HD'nin 25/03/2015 Tarihli ve 2015/7311 E. – 2015/11649 K. Sayılı Kararı (Çalışma ve Toplum Dergisi, 2016/1).

tasarruf yetkisi bulunmadığı hususları göz önünde tutulduğunda, hizmet tespit davalarında sulh sözleşmesinin uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz. Nitekim Yargıtay da aynı yönde karar vermiştir<sup>586</sup>.

Öğretide de hizmet tespit davalarında sulh sözleşmesinin uygulama alanı bulmayacağı, hâkimi bağlamayacağı ve tarafların sulh olmak istedikleri yönündeki beyanına rağmen davaya devam edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>587</sup>.

## 5. Davanın Geri Alınması

### a. Genel Olarak

HMK'nin 123. Maddesine göre; *“Davacı dava açtıktan sonra, davalının açık rızası olmadan davasını geri alamaz.”*

Taraflar; feragat, sulh ve kabul gibi araçlarla davanın kaderini belirleme imkanına sahiptir. Davayı geri alma ise bu araçlardan farklıdır. Davasını geri alan davacı, davadan ve haktan feragat etmemekte; tam aksine, davayı daha sonra yeniden açma hakkını saklı tutmaktadır<sup>588</sup>. Davanın geri alınması, davalının rızasının aranması bakımından da feragatten farklıdır<sup>589</sup>.

Davanın geri alınması ile, davanın açılmasıyla ortaya çıkan sonuçlar ortadan kalkacaktır<sup>590</sup>. Örneğin kesilmiş olan zamanaşımı yeniden başlayacak, hak düşürücü süre ise kaldığı yerden devam edecektir.

### b. Hizmet Tespit Davasının Geri Alınması

Davanın geri alınması, HMK'nin 24. Maddesinde yer alan tasarruf ilkesinin somut bir görünümüdür. Hiç kimse kendi lehine olan bir davayı açmaya zorlanamayacağı gibi, açmış bulunduğu bir davayı takip etmekle de yükümlü tutulamayacaktır.

Öğretide baskın görüş, hizmet tespit davalarının kesin hüküm yerine geçmemek ve hak düşürücü süre içerisinde yeniden açma hakkı saklı tutulmak koşuluyla geri alınabileceği yönündedir<sup>591</sup>.

<sup>586</sup> Y.21. HD, 25.11.2013, 17064/21754 (Atalı, Pekcanitez Usûl, s.2033'ten aktarılmıştır).

<sup>587</sup> Arap, Sona Erme, s.2493; Duman, s.110.

<sup>588</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.1189.

<sup>589</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.1190.

<sup>590</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, s.1192.

## 6. Dosyanın İşlemden Kaldırılması ve Davanın Açılmamış Sayılması

### a. Genel Olarak

Medenî yargılama usulünde tarafların dava üzerinde tasarruf yetkisi bulunduğu yukarıda açıklanmıştı. Taraflar feragat, sulh, kabul veya davayı geri alma yoluyla uyuşmazlığı sona erdirebilecekleri gibi, dosyanın işlemden kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına da yol açabileceklerdir<sup>592</sup>.

HMK'nin 150/1. maddesine göre; *“Usulüne uygun şekilde davet edilmiş olan taraflar, duruşmaya gelmedikleri veya gelip de davayı takip etmeyeceklerini bildirdikleri takdirde dosyanın işlemden kaldırılmasına karar verilir.”*

Dosyanın işlemden kaldırılması ile dava hemen sona ermez, davanın esası hakkında bir karar verilmez, dava bir süre daha askıda kalır. Bu süreçte dava halen derdest sayıldığından, dava açılmakla korunmuş olan hak düşürücü süre korunmaya devam eder<sup>593</sup>. HMK'nin 150/4. Maddesine göre işlemden kaldırılan dosya bu tarihten itibaren 3 ay içerisinde yenilenmediği takdirde davanın açılmamış sayılmasına karar verilir.

6100 s. HMK'nin 150/6 ve 320/4 hükümlerine göre, basit yargılama usulü uygulanan davalar işlemden kaldırıldıktan ve yenilendikten sonra bir kere daha takipsiz bırakılırsa açılmamış sayılmasına karar verilir. Dolayısıyla, 7036 s. İMK md. 7/1 uyarınca basit yargılama usulünün uygulandığı İş Mahkemelerinde dava bir kereden fazla takipsiz bırakılamaz<sup>594</sup>.

Davanın açılmamış sayılmasına karar verilebilecek bir başka hal; HMK'nin 119/2. Maddesine göre dava dilekçesindeki eksikliklerin tamamlanması için davacıya kesin süre verilmesine rağmen bu süre içerisinde eksikliklerin tamamlanmamış olmasıdır. Bu halde davanın açılmamış sayılmasına derhal karar verilecektir<sup>595</sup>. Yine, mahkemece görevsizlik veya yetkisizlik kararı verildikten sonra bu kararın tebliğinden itibaren iki hafta içerisinde dosyanın görevli veya yetkili

<sup>591</sup> Tuncay ve Ekmekçi, ss.274-275; Arap, Sona Erme, s.2489;

<sup>592</sup> Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1456.

<sup>593</sup> Arslan ve diğerleri, s.547; Kuru, MUH, s.614.

<sup>594</sup> Atalı, Pekcanitez Usûl, ss.2103-2104.

<sup>595</sup> Muhammet Özekes, “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **DEÜHFD Özel Sayı Hakan Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, 2015, (Eksiklik), ss.298-299.

mahkemeye dosyanın gönderilmesinin talep edilmemesi halinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verilir (HMK md. 20).

Davanın açılmamış sayılması, davanın esasına ilişkin nihai bir karar olup; etkisi geriye dönüktür<sup>596</sup>. Bu karar ile, davanın açılmasıyla ortaya çıkan bütün sonuçlar ortadan kalkacaktır<sup>597</sup>. Hizmet tespit davası ile ilgili olarak da davanın açılmasıyla korunan hak düşürücü süre artık korunmayacaktır<sup>598</sup>. Başka bir deyişle dava hiç açılmamış kabul edileceğinden, hak düşürücü süre davanın açılmamış sayılması kararının verilmesiyle yeniden başlamayacak; SSGSSK md. 86/9'da belirtildiği üzere hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere işleyecektir. Ayrıca HMK'nin 150/7. Maddesinde de belirtildiği üzere; *“Hangi sebeple olursa olsun açılmamış sayılan davadaki talep dahi vaki olmamış sayılır.”*

Davanın açılmamış sayılması ile davada talep edilen haktan feragat edilmez; yalnızca davanın takibinden vazgeçilmiş olur<sup>599</sup>. Davacı, hak düşürücü süre içerisinde yeniden harç ödemek suretiyle dava açabilir<sup>600</sup>.

#### **b. Hizmet Tespit Davalarının İşlemden Kaldırılması ve Açılmamış Sayılması**

Öğretide<sup>601</sup> ve yargı kararlarında<sup>602</sup> baskın görüş, hizmet tespit davalarının da işlemden kaldırılması veya açılmamış sayılmasına karar verilmesinin mümkün olduğu yönündedir.

Ancak öğretide, sosyal sigortaların Anayasal önemi ve hizmet tespit davalarının kamusal niteliği dolayısı ile bu davaların işlemden kaldırılmasının ya da açılmamış sayılmasının uygulama alanı bulmaması; bu halde dahi davaya devam edilmesi gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır<sup>603</sup>.

<sup>596</sup> Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1483. Seda Özümucu, “Davanın Açılmasına Bağlı Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 70, Sayı: 2, 2012, s. 202.

<sup>597</sup> Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1483.

<sup>598</sup> Özekes, Pekcanitez Usûl, s.1483; Özümucu, ss.202-203.

<sup>599</sup> Arslan ve diğerleri, s.551.

<sup>600</sup> Arslan ve diğerleri, s.551.

<sup>601</sup> Güzel ve diğerleri, s.278; Tuncay ve Ekmekçi, ss.274-275.

<sup>602</sup> Y.HGK'nin 17/12/2008 Tarihli ve 2008/10-735 E. - 2008/744 K. Sayılı Kararı; 29/05/2013 Tarihli ve 2012/21-1698 E. - 2013/779 K. Sayılı Kararı; 15/02/2017 Tarihli ve 2016/10-1083 E. - 2017/247 K. Sayılı Kararı; Y.10.HD'nin 18/09/2008 Tarihli ve 2007/11893 E. - 2008/11036 K. Sayılı Kararı; 13/03/2018 Tarihli ve 2018/1242 E. - 2018/2096 K. Sayılı Kararı; Y.21.HD'nin 13/06/2017 Tarihli ve 2016/1586 E. - 2017/5321 K. Sayılı Kararı; 18/10/2018 Tarihli ve 2018/171 E. - 2018/7534 K. Sayılı Kararı (Kazancı İçtihat – Erişim Tarihi: 21/03/2019).

<sup>603</sup> Duman, s.111.

Yine; hizmet tespit davası açılmakla artık SGK'nin kayıtdışı çalışmadan haberdar olduğu ve davanın akıbeti her ne olursa olsun bu iddianın SGK tarafından değerdendirilmesi, dürüstlük kuralı gereği SGK'nin davaya devam etmesi gerektiği yönünde bir görüş de bulunmaktadır<sup>604</sup>. Bu görüşe katılmıyoruz, zira 7036 s. İMK md. 4/2 uyarınca SGK, hizmet tespit davalarında davalının yanında fer'i müdahil konumundadır. Fer'î müdahil ise ancak davaya yanında katıldığı taraf lehine olan iddia ve savunma araçlarını kullanabilir<sup>605</sup>. Kanunda aksine bir hüküm de yer almadığından, fer'î müdahil olan SGK'nin, davalının menfaatine aykırı bir şekilde davayı sürdürebilmesinin olanaklı olmadığı kanaatindeyiz.

---

<sup>604</sup> Arap, Tespit, s.193.

<sup>605</sup> Arslan ve diğerdeleri, s.499.

## SONUÇ

Çalışmamızda 5510 sayılı SSGSSK md. 86/9'da tanımlanan hizmet tespit davası ele alınmıştır. Sosyal sigortaların amacı, bireyleri gelecekte karşılaşmaları kesin ya da kuvvetle muhtemel olan risklere karşı korumaktır. Sosyal güvenlik hukuku, bu amacını yerine getirebilmek için çok kapsamlı bir mevzuata sahiptir. Sosyal güvenlik mevzuatı; sosyal sigorta ilişkisi ile bu ilişkiyi doğuran, sona erdiren halleri ve bu ilişki sürecinde tarafların haklarını ve yükümlülüklerini içerir.

Tarafların sigortalı sayılmayı gerektiren bir çalışma ilişkisi içine girmeleri halinde SSGSSK md. 92 hükmüne göre kaçınılmaz ve zorunlu bir şekilde sosyal sigorta ilişkisi kurulmuş olacaktır. Sosyal sigortaların zorunluluğu ilkesi yalnızca bu ilişkinin kurulmasını değil; aynı zamanda sosyal sigorta ilişkisinin içeriğini ve tarafların hak ve yükümlülüklerini onlarla pazarlık yapmayacak şekilde belirlenmesini de kapsar.

Sigortalıların kendilerine zarar gelmesinden kaçınmak, zarar gelirse zararın artmasını önlemeye çalışmak, ücretlerinden sosyal sigorta primlerinin kesilmesine katlanmak gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna karşılık olarak sosyal sigortalardan yararlanma konusunda bir üyelik ya da adaylık statüsü kurulmuş olur. Aynı şekilde işverenlerin de işyerini bildirmek, işe giriş bildirgesini vermek, aylık prim ve hizmet belgesini vermek ve prim ödemek gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Sosyal sigorta ilişkisinin diğer tarafı olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun ise primleri tahsil etmek, kayıtlarını düzgün ve düzenli tutmak, gerekli denetimleri yapmak, koşulları oluştuğunda sigortalıya Kanunla belirlenen yardımları sağlamak gibi görevleri vardır. İşte Sosyal Güvenlik Kurumu'nun özellikle bu son yükümlülüğünü yerine getirmesi için, sigortalı sayılan çalışmadan haberdar olması, primlerini tahsil etmesi gerekmektedir. Sigortalı sayılmayı gerektiren bir çalışma ilişkisinin kurulması ile sosyal sigorta ilişkisi kurulmuş sayılır ise de, sigortalıya gerekli yardımların sağlanabilmesi, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun bu çalışmadan haberdar olmasına bağlıdır.

İşveren tarafından işyeri bildirilmemişse, işe giriş bildirgesi verilmemişse, aylık prim ve hizmet belgesi verilmemişse; eş söyleyişle işveren tarafından sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler yerine getirilmemişse, Sosyal Güvenlik Kurumu bu çalışmadan haberdar olmayacaktır. Böylelikle hem sigortalı hem de Sosyal Güvenlik Kurumu zarara uğratılmış olacaktır.

Çalışmamızda da ele alındığı üzere kayıtdışı çalışma ülkemizde bir alışkanlık haline gelmiştir. Tarım sektöründe %80, tarım dışı sektörlerde yaklaşık %40 oranında kayıtdışı çalışmanın varlığı tahmin edilmektedir. İşverenleri kayıtdışı sigortalı çalıştırma yoluna iten sebepler genellikle işçi çalıştırmanın işverene maliyetinin çok yüksek olması, prim oranlarının ve vergilerin yüksekliği, kâr oranının düşüklüğü ya da salt kâr hırsı gibi ekonomik sebeplerdir. Bazen sigortalılar da Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenmesi gereken primlerin kendilerine ödenmesini isteyerek sigortalı çalışmadan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun haberdar olmamasına razı olmaktadır. Ancak böyle durumlarda sigortalının gelecekte karşılaşma ihtimali yüksek risklere karşı korunmaması sonucu doğacaktır. Örneğin sigortalının iş kazası geçirmesi ve işgöremez hale gelmesi durumunda kendisine işgöremezlik ödeneği sağlanamayacaktır.

Hizmet tespit davaları ile sigortalının Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmeyen çalışmalarını tespit ettirme ve bu yolla prim ödeme gün sayısı ya da sigortalı prime esas kazanç yönünden uğradığı zararın giderilmesi sağlanır. Esas itibarıyla bir hukukî ilişkinin varlığını tespit amacı taşıdığından olumlu bir tespit davası niteliğindedir.

Hizmet tespit davalarında uygulanacak yargılama usulüyle ilgili kanunda ayrıntılı düzenlemeler bulunmamaktadır. Bu nedenle iş mahkemelerinde görülecek hizmet tespit davalarına basit yargılama usulü uygulanacaktır. Bu husus dışında hizmet tespit davalarının ispatı gibi hususlarda yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hizmet tespit davalarının ispatı, görülmesi gibi hususlar Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiştir.

Ancak yargılama sistemimiz içerisinde bir davanın görülme süresinin uygulamada yılları bulabildiği de bilinen bir gerçektir. Dava yoluyla sigortalılığın tespiti yoluna başvuran sigortalı ya da hak sahipleri, hizmet tespit davasında verilen kararın kesinleşmesine kadar sosyal sigortalardan yararlanamamaktadır. Bu gecikmede ilk derece mahkemesinde yargılamanın makul sürede sonuçlandırılmaması değil; istinaf ve temyiz aşamalarının da uzun sürmesi rol oynamaktadır. Örneğin hizmet tespit davalarına bakan Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bir dosyayı ortalama sonuçlandırma süresi 496 gün, 21. Hukuk Dairesi'nin 423 gün ve Hukuk Genel Kurulu'nun ise 544 gündür. Bu denli uzun sürelerle yargılama aşamasının sürmesi hem yurttaşların adalete olan inancını sarsmakta, hem de sigortalının sosyal güvenlik sisteminin sağlayacağı yardımlardan yararlanmasını engellemektedir. Bu nedenle yasal düzenleme yapılarak, ilk derece

mahkemesi kararı sonrasında hizmet tespitine ilişkin kararın yerine getirilmesini ve kanun yolu incelemesinden sonra oluşacak duruma göre varsa kamu zararının ilgiliden tahsili yoluna gidilmesini öneriyoruz.

Davanın ispatı hususunun Yargıtay içtihatlarıyla şekillendiği belirtilmişti. Niteliği itibariyle bir hukuk davası olan hizmet tespit davalarında adeta ceza yargılamasında olduğu gibi maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacının benimsendiği gözlemlenmektedir. Yargı içtihatlarının kolaylıkla değişebildiği ve bu öngörülemezlik nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin de bir bireysel başvuru dosyasında hak ihlali yönünde karar verdiği göz önünde tutulduğunda; ispat gibi kritik bir konunun en azından temel ilkelerinin Kanunla belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Hizmet tespit davalarına konu olan hak, mülkiyet hakkı gibi korunan, vazgeçilemeyen, devredilemeyen sosyal güvenlik hakkıdır. Bu hak öyle bir haktır ki; sosyal sigortalılığın, genel sağlık sigortalılığının koşulları oluştuğunda devlet veya Sosyal Güvenlik Kurumu taraflarla pazarlık etmeksizin kanunla belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmesini takiple yükümlü olur, primleri tahsil eder ve gerekli yardımları sağlar. Tarafların sosyal güvenlik hakkı üzerinde tasarruf ehliyeti bulunmadığından, hizmet tespit davaları da davalının kabul beyanı ile sona ermeyecektir. Bazı durumlarda sigortalı ile işverenin anlaşarak fiili çalışma olmaksızın bir süreyi sigortalı saydırmaya çalıştıkları bilinen bir gerçektir. Ancak bu olgu nedeniyle kabul beyanını tamamen itibarsız kılan yaklaşımı yerinde bulmuyoruz. Kanaatimizce mahkeme, davalının kabul beyanının gerekçelerine göre, bu kabul beyanına itibar ederek davayı sonuçlandırma hususunda takdir yetkisine sahip olmalıdır.

Hizmet tespit davaları, sigortalılığın tespiti için tek yol değildir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 26. Maddesine göre; *"Kurumun denetim ve kontrole 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 kontrole 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."* Hizmet tespit davalarında yargılama

süresinin uzunluğu ve sigortalının ya da hak sahiplerinin sosyal sigortalardan daha kısa bir süre içerisinde yararlanması gerektiği düşüncesiyle; hizmet tespitinin Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından da yapılabileceğine ilişkin bu hükmün daha etkili şekilde uygulanması ve bu hükümden geriye dönük bir yıllık süre sınırlamasının kaldırılması gerektiği kanaatindeyiz.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun hak alanını da ilgilendiren hizmet tespit davalarının ispatında her ne kadar bu davalar hukuk yargılaması usulüne tabi gibi görünse de, adeta ceza yargılamasına ilişkin usullerin uygulandığı gözlemlenmektedir. Bu durum, hizmet tespit davalarının kamusal niteliğine dayandırılmaktadır. Hizmet tespit davasının davacı lehine sonuçlanması halinde kayıtdışı bırakılan çalışmanın varlığı; davacı aleyhine sonuçlanması halinde de iddia edilen hizmet ilişkisinin gerçekte var olmadığı kesin hükümle tespit edilmiş olacaktır.

## KAYNAKÇA

Akyiğit, Ercan. “İşverenin İş Kabulde Temerrüdünün 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Açısından Değerlendirilmesi”, **Çimento İşveren**, Cilt:9, Sayı:5, Mayıs 1995, ss.15-24.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Alp, Mustafa. “Tele Çalışma (Uzaktan Çalışma)”, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt 1, Beta Yayınları, Ankara, 2011, ss.795-854.

Alper, Yusuf. **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi Sosyal Sigortalar Hukuku**, Dora Yayıncılık, Bursa, 2016.

Alper, Yusuf. “5510 Sayılı Kanun’da Primlerin Karşılık Olma Özelliği ve Çırakların ve Mesleki Eğitim Gören Öğrencilerin Sosyal Güvenliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 18, Haziran 2010, ss.175-183.

Arap, Erdal. **Hizmet Tespit Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Arap, Erdal. “Hüküm Verilmeksizin Davanın Sona Ermesi Halleri ve Söz Konusu Hallerin Hizmet Tespit Davaları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Sarper Süzek’e Armağan**, Cilt 3, Beta Yayınları, Ankara, 2011, ss.2485-2509.

Arıcı, Kadir. **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015.

Arıcı, Kadir. “Sosyal Sigorta Sisteminin Karadeliliği: Sigortalı Sayılmayanlar Düzenlemesi”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, Haziran 2011, Cilt 1, Sayı 1, ss.48-61.

Aslanköylü, Resul. **En Son Değişikliklerle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi Cilt I**, Bilge Yayıncılık, Ankara, 2017.

Aslanköylü, Resul. **En Son Değişikliklerle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi Cilt II**, Bilge Yayıncılık, Ankara, 2017.

Atalı, Murat. “Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı”, DEÜHFD, Cilt: 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s.631-652.

Ayan, Mehmet. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 11. Bası, Ankara, 2016.

Aydemir, Murteza. “Türk Yükseköğretim Kurumlarında Kısmî Zamanlı Çalıştırılan Öğrencilerin Çalışma Koşulları ve Sosyal Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 49, 2016, ss.125-160.

Aydın, Ufuk. “Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi”, **TÜHİS**, Cilt: 16, Sayı: 5, Mayıs 2000, ss.32-50.

Aydın, Ufuk. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 25-26 Kasım 2016, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Aydınlı, İbrahim. "Sendikalarda Yönetici Ücretlerinin Hakkaniyet Açısından Üst Sınırı Var Mıdır? Yargıtay'ın Konuya İlişkin İlke Kararının Değerlendirilmesi", **Çimento İşveren**, Cilt:25, Sayı:3, Mayıs 2011, ss.28-40.

Aydoğdu, Gamze. "Sosyal Güvenlik Hakkı Bağlamında Türkiye'de Yabancıların Sigortalılığı", **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 58, 2018, ss.493-528.

Bal Bektaş, Özlem. **İşsizlik Sigortası**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Barlas, Nami. **Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.

Baskan, Esra. İsteğe Bağlı Sigortalılık, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 57, 2018, ss.127-154.

Bayram, Fuat. **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri Sosyal Sigorta İşveren Rehberi**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Bostancı, Yalçın. "İsteğe Bağlı Sigortalılık", **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Sayı: 12, 1994, s.347-366.

Bozkurt, H.Argun. **İş Yargılaması Usul Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş ve Geliştirilmiş 6. Baskı, Ankara, 2018.

Bulut, Mehmet. **Hizmet Tespit Davaları**, Bilge Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2016.

Bulut, Mehmet. “Son Düzenlemeler Işığında Türkiye’de Bağımlı ve Bağımsız Çalışan Yabancıların Sosyal Güvenlikleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, Eylül 2011, ss.208-215.

Canbolat, Ferhat. “Def’i ve İtiraz Arasındaki Farklar ve İleri Sürülmesinin Hukukî Sonuçları”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı: 1, 2008, s.256.

Centel, Tankut. “Alt İşveren Düzenlemelerine Eleştirel Bir Yaklaşım”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:3, Sayı:12, ss.39-43.

Çenberci, Mustafa. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Olgaç Matbaası, Ankara, 1985.

Demirel, Duygu. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Ürün Kirası ve Diğer Kira Sözleşmelerinin Karşılaştırılması”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt: 11, Sayı: 129, 2013, ss.43-84.

Dilik, Sait. **Türkiye’de Sosyal Sigortalar, İktisadi Açıdan Bir Tahlil**, 2.Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1972.

Doğan, Sevil. **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

Doğan Yenisey, Kübra. **İş Hukukunda İşyeri ve İşletme**, Legal Yayıncılık, Ankara, 2007.

Dulay Yangın, Dilek. “Ücretin Ödenmemesi Sebebiyle İşçinin İş Görmekten Kaçınma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 10, Temmuz 2012, ss.205-236.

Dulay Yangın, Dilek. **Türk İş Hukukunda Evde Çalışma**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2016.

Duman, Barış. **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Duran, Abdurrahman. “506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79/10. Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulamaları Yönünden İncelenmesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 2, Sayı: 6, Haziran 2007, ss.171-184.

Elma, Ramazan; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Seçkin Yayınları, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Ankara, 2016.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

Ertürk, Arzu Arslan. “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 46, Yıl: 2005, ss.89-125.

Ertürk, Şükran. “Ülkemiz ile Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülkelerde Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerinin Sigortalılığı”, **İnşaat Sanayi Dergisi**, Yıl: 17, Sayı: 110, Kasım-Aralık 2008, ss.44-49.

Ertürk, Şükran. “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Öngören 5754 Sayılı Kanun’dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 19, 2008, ss.1045-1066.

Ertürk, Şükran. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Pratik Çalışmaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Ertürk, Şükran. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 01, 02 Aralık 2017, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Eser, Dilek. “Genel Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Özel Sayı: Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan, İstanbul, 2016, ss.595-614.

Gerek, Nüvit. “Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, Haziran 2009, ss.233-238.

Gezer, İslam. “Yargıtay 22. Hukuk Dairesi’nin 2012/5376 E., 2012/9232 K. Numaralı İşçilik Alacaklarına İlişkin İçtihat Metninde Konsorsiyum İlişkisini Ele Alışının İncelenmesi”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 50, 2016, ss.1025-1033.

Gölver, Enver. “Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesi Hükümleri Üzerine”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 72, Sayı: 2, Prof. Dr. Berin Ergin’e Armağan, 2014, ss.103-122.

Güven, Ercan. “Sosyal Sigortaların Zorunluluk Prensibi İçinde Sigortalılık Niteliği Sorunu”, **Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi**, Ocak 1973, Cilt: 9, Sayı: 1, ss.275-282.

Güven, Neslihan. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2010.

Güzel, Ali, Ali Rıza Okur ve Nurşen Caniklioğlu. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

İzci, Şafak. **Türkiye’de Sosyal Güvenlik Reformu Çerçevesinde Kayıtdışı İstihdam**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Pamukkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Denizli, 2014.

Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası. **Çalışma Hayatı İle İlgili Yargıtay Kararları 2005-2007**, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 2008.

Kandemir, Murat. “Evde Çalışma Ve 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun Evde Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 72, Sayı: 2, 2014, s. 143-166.

Karabacak, Ebru. **Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukukî Sonuçları**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2015.

Keskin, Mustafa. “Sosyal Güvenlik Mevzuatında İşveren Yükümlülükleri”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı: 18, 2010, ss.193-201.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt I**, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt II**, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.

Kuru, Baki. **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usûl Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Kuru, Baki ve Ali Cem Budak. **Tespit Davaları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

Manav, A. Eda. “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 120, 2015, ss.509-538.

Manav, A.Eda. “Alman ve Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Bilirkişilik Uygulamalarının Karşılaştırılması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 119, 2015, ss.457-502.

Narter, Sami. **Çalışanlar İçin Ücretler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2015.

Ocak, Saim. “Sosyal Güvenlik Sözleşmesi İmzalanmamış Ülkelere Götürülen İşçilerin Sosyal Güvenliği”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 19, 2008, ss.1067-1102.

Özekes, Muhammet. “HMK Bakımından Dava Dilekçesinde Eksiklik Halinde Yapılması Gereken İşlemler”, **DEÜHFD Özel Sayı Hakan Pekcanitez’e Armağan**, İzmir, 2015, ss.263-300.

Öztürk, Meltem. “Hizmet Tespiti Kararlarının İnfazında Prim Ödeme Şartı”, **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Sayı: 28, 2010, ss.1359-1367.

Özmumcu, Seda. “Davanın Açılmasına Bağlanan Hukukî Sonuçların Davanın Açılmamış Sayılması Halinde Değerlendirilmesi”, **İÜHFM**, Cilt: 70, Sayı: 2, 2012, ss. 183-206.

Özveri, Murat. “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler Kitabı**, Pamukkale Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü, Aralık 2015, Denizli, ss.223-256.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku Cilt I**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2018.

Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku Cilt II**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2018.

Pekcanıtez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes. **Medenî Usûl Hukuku Cilt III**, On İki Levha Yayıncılık, Ankara, 2018.

Saraç, Coşkun. “506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu”, **Çimento İşveren**, Cilt:7, Sayı:6, Kasım 1993, ss.19-23.

Saraç, Coşkun. “Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci”, **Kamu-İş**, Cilt:7 Sayı: 3, 2004, ss.1-16.

Saraç, Coşkun. “5510 Sayılı Yasada Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti”, **Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 2011, ss.409-443.

Savaş Kutsal, F. Burcu. **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Sözer, Ali Nazım. **İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Sözer, Ali Nazım. **Sosyal Sigorta İlişkisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir, 1991.

Sözer, Ali Nazım. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**

**Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara, 20-21 Kasım 2015, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Sümer, Haluk Hadi. **İş Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2017

Sümer, Haluk Hadi. “İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Sayı:19, Eylül 2010, ss.63-73.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**, Beta Kitabevi, Ankara, 2013.

Süzek, Sarper. “İş Sözleşmesinin Askıya Alınması ve Ücretsiz İzinler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2007, ss.115-133.

Süzek, Sarper. “İşçi Ücretinin Ödenmemesinin Hukukî Sonuçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 56, Sayı: 4, 2007, ss. 207-221.

Şakar, Müjdat. “Sigortalı Mıyız, İp Cambazı Mı?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 3, Sayı: 10, Haziran 2008, ss.158-163.

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 10.Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Şener, Battal. “Pazarlamacılık Sözleşmesi ve Pazarlamacılık Sözleşmesi Hakkında 4857 Sayılı İş Kanunu Hükümlerinin Uygulanabilirliği”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı:54, 2017, ss.1455-1506.

Talas, Cahit. **Sosyal Ekonomi**, 6. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1983.

Tanriver, Süha. “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, Sayı: 119, 2015, ss.227-240.

Tanriver, Süha. “Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilikle İlgili Temel Problemler ve Çözüm Arayışları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 11, Özel Sayı, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, 2009, ss.575-594.

Tatar, Gülsüm. “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, Sayı: 55, 2017/4, ss.2133-2170.

Tok, Ozan. “Zamanaşımı Def’inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlandırılması”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 21, Sayı: 1, s.239-260.

Tuncay, Aziz Can. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 21-22 Kasım 2014, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Tuncay, Aziz Can ve Ömer Ekmekçi. **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Tuncay, Aziz Can ve Burcu Savaş Kutsal. **Toplu İş Hukuku**, Beta Yayınları, 4. Bası, İstanbul, 2015.

Tunçomağ, Kenan. **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

Tunçomağ, Kenan. “Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 38, Sayı: 1-4, 1973, ss.399-437.

Turan, Ercan. Yargıtay Kararları Işığında Geçerli Nedene Dayanmayan Feshin Sosyal Güvenlik Hukuku Alanındaki Etkileri, **Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan Cilt III**, İstanbul, 2011, ss.2417-2434.

Turan, Gamze. “İşverenin Alacaklı Sıfatı İle Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları”, **TÜHİS**, Cilt:21, Sayı:5-6, Ağustos-Kasım 2008, ss.31-59.

Uğur, Murat. “Sanatçıların Sosyal Güvenliği”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl:6, Sayı:23, Eylül 2011, ss.216-226.

Uşan, Fatih. “Asıl İşverenin Alt İşverenin Sosyal Sigortalar Kanunundan Doğan Borçlarından Sorumluluğu”, **Kamu-İş**, Cilt: 7, Sayı:1, 2002.

Uşan, Fatih. “5510 Sayılı Kanun Karşısında İlave Tediyeleden Sosyal Sigorta Primi Kesilemeyeceğine İlişkin Kuralın Yürürlükte Olduğu Söylenebilir Mi?”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 17, Mart 2010, ss.253-258.

Uşan, Fatih. “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011 Kitabı**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, İstanbul, 23-24 Kasım 2012, Kamu İşletmeleri İşverenleri Sendikası,  
<http://www.kamu-is.org.tr/pdf/yargitaykarsemineri2011.pdf>, 23/03/2019.

Yazgan, Turan. “Sosyal Güvenlik Kavramı”, **Sosyal Siyaset Konferansları 24. Kitap**, İstanbul 1972, ss.191-207.

Yazıcı, Erdal. **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Yıldırımöğlu, Hakan. “Yurtdışında Çalışan Türk İşçilerin Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Durumu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 14, 2009, ss.254-256.

Yılmaz, Halil. **Yargıtay’ın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Seçilmiş Kararları (2014-2015)**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.