

SGK HİZMET TESPİTİ PRİM BELGELERİ SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICI

T. C. YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu 2010/10-72 E.N , 2010/72 K.N.

İlgili Kavramlar

HİZMET TESPİTİ PRİM BELGELERİ SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICI

İçtihat Metni

Taraflar arasındaki “hizmet tespiti” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy 1.İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 26.12.2007 gün ve 2005/1210 E.-2007/1343 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10.Hukuk Dairesinin 14.04.2009 gün ve 2008/2583 E.- 2009/7192 K. sayılı ilamı ile; (“...Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 79/10.maddesi olup, bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davaların, kamu düzeniyle ilgili olduğu ve bu nedenle de özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmesinin zorunlu ve gerekli bulunduğu açıktır.

Davacı, gümrük komisyonculuğu ve iş takibi yapan davalıya ait işyerinde geçen sigortalı çalışmalarının tespitini istemiştir. Mahkemece, resmi kuruluşlardaki işlerin takibi için dava dışı şirketler tarafından davacı ve davalılardan işveren adına 2005 yılında düzenlenen vekâletnameler ve belgelere göre, davacının, 2005 yılına ilişkin sigortalı çalıştığıının kabulü isabetli bulunmuştur. Ne var ki; dosyadaki deliller 2003 ve 2004 yılı için hüküm kurmaya yeterli değildir. Mahkemece, uyuşmazlık konusu 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak, öncelikle iddia edilen dönemde böyle bir işyerinin mevcut ve

faal olup olmadığı yöntemince araştırılıp saptanmalı, tespiti konu çalışmalara ilişkin olarak -varsa-işveren nezdindeki belgeler getirtilmeli; işbu belgelerden sigortalının imzasını içerenler yönünden imzanın kendisine aidiyeti tarafından kabul edilenler ile inkâr edilip de aidiyeti ehil bilirkişi incelemesiyle saptananlardan yine sigortalıca hata-hile-ikrah durumu iddia ve ispat edilemeyenler bakımından işbu yazılı belgelerin aksi eşdeğerde delillerle kanıtlanmalı; yukarıda öngörülen nitelikte yazılı belge ibraz olunmayan çalışma süreleri yönünden ise, 1995–1999 yıllarında işçi çalıştırıldığı ancak, uyuşmazlık konusu dönemde sigortalı bildirilmediği anlaşılan işyerinde, defter ve belgeler incelenerek, işyeri kapasitesi ve iş yoğunluğu belirlenip, sigortalı çalıştırılmaksızın işlerin takibinin mümkün olup olmayacağı araştırılmalı, aynı yörede komşu ve benzeri işleri yapan başka işverenler ile bu işverenlerin çalıştırdığı ve bordrolara geçmiş kişiler saptanarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı, böylece bu konuda yeterli ve gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemece açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeden eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...”)

gereğesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde

temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşüldü:

Dava; davacının davalı işveren F... T....'ye ait gümrük komisyonculuğu işyerinde 03.09.2003 – 27.04.2005 tarihleri arasında hizmet akdi ile kesintisiz ve sürekli çalıştığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı M... M... A..., 03.09.2003 – 27.04.2005 tarihleri arasında davalı işverene ait gümrük komisyonculuğu işyerinde gümrüklerde ve TSE'de davalı işveren adına iş takibi yapmak üzere kesintisiz ve sürekli çalıştığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı işveren, davacı ile aralarında hizmet sözleşmesinin bulunmadığını, işin niteliği gereği bazı sorunlu işlerin takibinde dışarıdan bedeli ödenmek suretiyle yardım alındığını belirterek, davanın reddini savunmuştur.

Davalı Kurum, davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Yerel mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. Hükmü davalılar vekillerinin temyizi üzerine Yüksek Özel Dairece, 2005 yılına ilişkin tespit isabetli bulunmuş, ancak 2003–2004 yıllarına ilişkin olarak eksik araştırma yapıldığı gerekçesi ile bozulmuştur.

Yerel mahkemece, davacı ile davalı işveren arasındaki iş ilişkisini ortaya koyar nitelikteki telefon konuşmalarının sürekliliği hüküm vermeye yeterli olduğundan ilk kararda direnilmiştir.

Yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasında, davacının 2005 yılında sigortalı olarak çalıştığının tespiti gerektiği konusunda bir uyuşmazlık yoktur.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda, 2003 ve 2004 yıllarına ilişkin olarak fiili çalışma olgusunun kanıtlanmış olup olmadığı, mahkemece bu

yönde yapılan inceleme ve araştırmanın hüküm kurmaya yeterli bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Öncelikle, davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10.maddesinin irdelenmesinde ve hukuki niteliği ile ispat koşulları üzerinde durulmasında yarar vardır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10. maddesinde;

“Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır.”

Hükmü yer almaktadır.

Sosyal Sigorta sistemimizde işverenlerin, prim ve vergi ödememek veya başka nedenlerle, çalıştırmış oldukları kişileri Kuruma ya hiç bildirmedikleri ya da çalışmalarını eksik bildirdikleri olgusu göz önüne alınarak yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye gidilmiş ve yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları hususu Kurumca tespit edilemeyen sigortalılara mahkemeye başvurarak hizmetlerini ispatlama olanağı getirilmiştir.

1982 Anayasasının 12.maddesinde; “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”

60.maddesinde ise; “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.”

Hükmüne yer verilmiştir.

Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6.maddesinde de, bu ilke aynen benimsenerek, çalışanların işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olduğu, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Bu nedenle, kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Zira sigortalı tarafından hizmet tespiti davasının açılması ile Sosyal Sigortalar Kurumu bir çalışma ilişkisinden haberdar olacak gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak re'sen prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Dolayısıyla, hizmet tespiti davaları Kurumun hak alanını da doğrudan ilgilendirmektedir.

Öte yandan, hizmet tespiti davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır.

Bu davalarda işverenin çalışma olgusunu kabulü ya da reddinin tek başına hukuki bir sonuç doğurmayacağı da göz önünde tutulmalıdır.

Yukarıda belirtilen ilkeler, Hukuk Genel Kurulu'nun 28.05.2003 gün ve 2003/21-362 E. – 360 K.; 29.06.2005 gün ve 2005/21-409 E. – 413 K.; 23.12.2009 gün ve 2009/10-581 E.- 619 K. sayılı kararlarında da benimsenmiştir.

Gerçekten; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasası'nın 2 ve 6. maddelerinde açıkça belirlendiği üzere, sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, hizmet akdine dayanılarak dahi, sigortalılıktan söz edilemez.

O nedenle, burada, fiili çalışmanın varlığının kabul edilebilmesi için hangi kanıt ve olguların bulunması gerektiği

üzerinde durulmalıdır.

Hemen belirtilmelidir ki, fiili veya gerçek çalışmayı ortaya koyacak belgeler, işe giriş bildirgesiyle birlikte, 506 sayılı Kanunun 79.maddesinde belirtilen ve sigortalının çalışma gün sayısını, kazanç durumunu çalışma tarihleriyle birlikte ortaya koyan aylık sigorta gün bilgileri ile tespit davasına konu dönemde yürürlükte bulunan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 17.maddesinde belirtilen dört aylık prim bordroları gibi Kuruma verilmesi zorunlu belgelerdir. Yöntemince düzenlenip süresi içerisinde kuruma verilen işe giriş bildirgesi, kişinin işe alınmış olduğunu gösterirse de, fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemez. Sigortalılıktan söz edilebilmek için, çalışmanın varlığı, Yargıtay uygulamasında 506 Sayılı Kanununun 79/8.maddesine dayalı sigortalılığın tespiti davaları yönünden kabul edilen ilkelere uygun biçimde belirlenmelidir. Aksine düşünce, özellikle yaşlılık aylığının kabulü için öngörülen sigortalılık süresi ve primi ödenmiş gün sayısı yönünden gerçekte çalışanlar ile çalışmayanlar arasında adaletsiz ve haksız bir durum yaratır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.06.1999 gün ve 1999/21-510 E.-527 K. ; 30.06.1999 gün ve 1999/21-549 E.-555 K.; 05.02.2003 gün ve 2003/21-35 E.-64 K.; 15.10.2003 gün ve 2003/21-634 E.-572 K.; 03.12.2003 gün ve 2003/21-710 E.-714 K.;03.11.2004 gün ve 2004/21-480 E.-579 K.; 10.11. 2004 gün ve 2004/21-538 E.-621 K.; 01.12.2004 gün ve 2004/21-629 E.-641 K.; 29.06.2005 gün ve 2005/21-409 E.-413 K.; 22.03.2006 gün ve 2006/21-43 E.-98 K.; 12.03.2008 gün ve 2008/21-242 E.-251 K.; 23.12.2009 gün ve 2009/10-581 E.- 619 K. sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

Somut olayda, dönem bordrosuna göre 1999/3. dönemden itibaren gayri faal olarak bildirildiğinden, uyuşmazlık konusu devrede dönem bordrosu bulunmadığı gibi, işyerinde bildirimli çalışan da yoktur. 15.09.2003 – 15.03.2005 tarihleri arasında davacı ile davalı işverenin sürekli olarak birbirleriyle cep telefonu

ile görüştükleri iletişim şirketinin cevabi yazısından anlaşılmaktadır. Aynı işyerinde çalışılması durumunda, bu sıklıkta telefon görüşmesi yapılmasının hayatın olağan akışına uygun bulunmadığı çok açıktır. Sadece telefon kayıtlarına dayanılarak tespit hükmü kurulması yukarıda belirtilen ilkelere aykırı bir durum yaratır.

Çekişme konusu dönemde işyerinin 506 Sayılı Kanun kapsamında olduğu belirgindir.

Sponsorlu Bağlantılar

Sigortalılığın; zorunlu, kişiye bağlı ve özellikle devredilemez bir hak olduğu ve bu nedenle bu tür davaların özel bir duyarlılık gözetilerek sağlıklı bir sonuca ulaşabilmek için yerel mahkemece yapılacak iş; davacı, davalıya ait gümrük komisyonculuğu işyerinde, gümrüklerde ve T.S.E.'de iş takipçiliği yapmak suretiyle hizmet akdiyle çalıştığını ileri sürdüğüne göre, davacının 4458 sayılı Gümrük Kanunu'nun 5, 225 ve 226.maddeleri ile Gümrük Yönetmeliğinin 696 ve diğer maddelerine göre faaliyet göstermeye yetki veren belge ve vekâletnamesinin bulunup bulunmadığı, yasal zorunluluk nedeniyle Gümrük Müşavirleri Derneğine kayıtlı olup olmadığı, uyuşmazlık konusu dönem içerisinde hangi şirketlerin işini yaptığı, bu işlerin takibine ilişkin vekâletname veya ilgili kurum ve kuruluşlarda imzasını içeren belgenin mevcut olup olmadığı, gümrük ve T.S.E.'de yapılan işler yöntemince düzenlenmiş yetki belgesi olmadan yapılamayacağına göre, böyle bir belgenin düzenlenip bu kurumlara ibraz edilip edilmediği araştırılmalı, işini takip ettiği şirketlerin yetkilileri veya çalışanları tespit edilip tanık sıfatıyla beyanlarına başvurulmalı, uyuşmazlık konusu dönem içerisinde S.S.K. müfettiş incelemesi yapılp çalışanların belirlendiği tutanağın düzenlenip düzenlenmediği, yine uyuşmazlık konusu dönemde maliye denetim tutanağının düzenlenip düzenlenmediği hususları üzerinde durularak ve bu konuda yeterli ve gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenmeli; deliller

hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Sonuç itibariyle; Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, Yerel mahkemece önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

S O N U Ç: Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K. nun 429.maddesi gereğince BOZULMASINA, istek halinde temyiz peşin harcının geri verilmesine 10.02.2009 gününde, oybirliğiyle karar verildi.