

**T.C.**  
**MARMARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**SİGORTALI HİZMETLERİN YARGI KARARIYLA TESPİTİ**

**Yüksek Lisans Tezi**  
**MERVE YÜCEL**

**İSTANBUL- 2016**

**T.C.**  
**MARMARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**HUKUK ANABİLİM DALI**  
**ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

**SİGORTALI HİZMETLERİN YARGI KARARIYLA TESPİTİ**

**Yüksek Lisans Tezi**  
**MERVE YÜCEL**  
**Tez Danışmanı: Doç. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA**

**İSTANBUL- 2016**



T.C.  
MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi MERVE YÜCEL'nin SİGORTALI HİZMETLERİN YARGI KARARIYLA TESPİTİ adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 18.05.2016 tarih ve 2016-18/39 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği /oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi ..06../06../2016

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

Öğretim Üyesi Adı Soyadı	İmzası
1. Tez Danışmanı Doç. Dr. ERCÜMENT ÖZKARACA	
2. Jüri Üyesi Prof. Dr. NİZAMETTİN AKTAY	
3. Jüri Üyesi Prof. Dr. TALAT CANBOLAT	

## GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı	: Merve Yücel
Anabilim Dalı	: Hukuk
Programı	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. Ercüment Özkaraca
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans – Haziran 2016
Anahtar Kelimeler	: hizmet tespiti, sigortalı, işveren, sosyal güvenlik

## ÖZ

### SİGORTALI HİZMETLERİN YARGI KARARIYLA TESPİTİ

Anayasa ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkı, kişinin vazgeçemeyeceği ve devredemeyeceği bir hak niteliğindedir. Sosyal güvenlik hakkının sigortalıya sağladığı haklardan bir tanesi de çalışma konumunu oluşturan hizmet tespit davalarıdır. Ülkemizde zorunlu sigortalılık ilkesi benimsenmiş, sigortalıların çalışmaya başlamakla sigortalı olacağı kanun metninde yer almıştır. Ancak anayasa ve kanun metninde yer almasına rağmen insanların sosyal güvenlik hakkından her zaman etkin bir şekilde faydalandığı söylenemez. Kişi, işe fiili olarak başlamakla sigortalı sayılsa da, sigorta hak ve yardımlarından yararlanabilmek için işverenin sigortalıya ait prim belgelerini sosyal güvenlik kurumuna vermesi gerektiği 5510 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. Aynı şekilde Kurumun da bu Kanunun uygulanmasını takip ve denetim görevi Kanun ile düzenlenmiştir. Kurumun görevini yapmaması, işverenin prim belgelerini vermemesi veya eksik vermesi halinde sigortalı sosyal güvenlik hakkına kavuşamayacaktır.

Çalışma konumuz olan hizmet tespit davalarıyla, bu gibi durumları önlemek amacıyla sigortalıya veya ölümü halinde hak sahiplerine yargı yoluyla, sigortalı geçen hizmetin tespitinin sağlanması imkânı tanınmıştır.

Sosyal güvenliğin kısa bir tarihçesine değinerek başladığımız çalışmamızı, hizmet tespit davası açmanın koşulları bakımından inceleyerek sürdürdük. Son olarak hizmet tespit davasının yargılama usulünü ve davanın ilgililer bakımından sonuçlarını, doktrin ve Yargıtay kararları ışığında inceleyerek çalışmamızı tamamlamış bulunmaktayız.



## GENERAL KNOWLEDGE

Name and Surname : Merve Yücel

Field : Law

Programme : Private Law

Supervisor : Associate Professor Ercüment Özkaraca

Degree Awarded and Date : Master Degree – June 2016

Keywords : services identified, insured, employer, social security

## ABSTRACT

### DETECTION WITH JUDICIAL DECISION OF INSURED SERVICES

The right to social security which guaranteed by the Constitution, provides many rights that can not be abandoned and delegated. Detection with judicial decision of insured services is the one of these rights that can not be abandoned and delegated. In our country, the principle of compulsory insurance has adopted and it has taken place that the employees are regarded as insured just as start working, in statutory provisions. Despite the provisions in Constitution and statutes, in treatment its not possible to say that the people always benefiteffectively from social security right. The persons are regarded as insured just as start working. Yet, so as to insured person benefit from pensions, employer must give the premium documents of the insured person to Social Security Institution according to the Code No. 5510. The Social Security Institution must inspect this as well. Otherwise the insured person does not have the right to social security. However, insured persons can bring a case before the Labour Court so as to detect his/her insured services.

In our work, first, mentioned a brief history of social security, then continued by explaining the conditions of detection with judicial decision of insured services.

Finally, completed our work by examining the judicial process of detection with judicial decision of insured services and the results in terms of the related persons in the light of doctrine and Supreme Court decisions.



## ÖNSÖZ

Lisans öğrenimimden bu yana İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku'nun değerini ve önemini anlamamı sağlayan, bana bu alanda çalışma isteği veren Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı'ndaki tüm hocalarıma; özellikle tez konumuzun seçilmesinden sonlanmasına kadar geçen tüm süreçte engin bilgi ve deneyimleriyle bana yol gösteren, akademik desteğin yanında manevi desteğini de hiçbir zaman esirgemeyen saygıdeğer hocam ve tez danışmanım Doç. Dr. Ercüment ÖZKARACA'ya minnetlerimi sunuyorum.

Akademik kariyerime başlamış olduğum 2016 Kasım ayından itibaren kendisi ile çalışma fırsatı bulduğum ve vakit ayırıp tez savunma jürimde bulunan sayın hocam Prof. Dr. Ahmet Nizamettin AKTAY'a, asistanlık tecrübesini bana ilk kez yaşatan sevgili hocam Prof. Dr. Zehra Gönül BALKIR'a her türlü konuda desteklerini esirgemedikleri için teşekkürü bir borç bilirim.

Hayatımın her safhasında her kararında yanımda olan, kararlarıma inanıp saygı duyan, bunların ötesinde bana doğru kararlar almayı öğreten aileme; babam Erol YÜCEL'e, annem Kadriye YÜCEL'e, varlığıyla hayatı anlamlı ve neşeli kılan kız kardeşim Mihriban YÜCEL'e, sadece tez çalışmamı gerçekleştirdiğim zamanla sınırlı kalmayıp, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni tercih etmemi ve hukukçu kimliğimin oluşmasını sağlayan, hayattaki en büyük desteğim ve aynı zamanda meslektaşım olan abim Ramazan YÜCEL'e, ailemize katıldığı andan bu yana hepimizin sevgisini kazanan ismiyle müsemma eşi Sevgi YÜCEL'e tez çalışmamı gerçekleştirdiğim süre boyunca sağladıkları çalışma ortamı, moral ve motivasyon için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Mesleğime ve yaşamıma dair bana umut veren sevgili nişanlım Makina Mühendisi Altay ARBAK'a, yüksek lisans tezimi yazdığım süre boyunca göstermiş olduğu anlayış ve bu süreçte sağladığı destekten dolayı teşekkür ediyorum.

Çalışmamızın araştırmacılara ve İş ve Sosyal Güvenlik Hukukuna ilgi duyan herkese faydalı olmasını dilerim.

İstanbul, 2016

Merve YÜCEL



# İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ.....	i
ABSTRACT.....	iii
ÖNSÖZ .....	v
İÇİNDEKİLER .....	vi
KISALTMALAR .....	xi
§ 1. GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TÜRK SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

§ 2. 5510 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DÖNEM .....	4
I. Genel Olarak .....	4
II. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi .....	5
III. Cumhuriyet Dönemi .....	9
A. 506 Sayılı Kanun Öncesi .....	9
B. 506 Sayılı Kanun Dönemi .....	13
§ 3. 5510 SAYILI KANUN DÖNEMİ.....	15

**İKİNCİ BÖLÜM**  
**HİZMET TESPİT DAVASININ KOŞULLARI**

<b>§ 4. SİGORTALI OLMAK</b> .....	<b>20</b>
I. Genel Olarak .....	20
II. Sigortalı Sayılmanın Koşulları .....	23
A. Hizmet Sözleşmesine Dayalı Çalışma .....	23
1. Genel Olarak .....	23
2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları .....	25
a. Bağımlılık .....	25
b. İşgörme .....	27
c. Ücret .....	28
B. Sigortalı Sayılmayanlar Arasında Bulunmamak .....	29
C. İşin İşverene Ait İşyerinde Yapılması .....	32
1. Genel Olarak .....	32
2. İşyerinin Kuruma Bildirilmesi .....	33
III. Sigortalılığın Başlangıcı ve Zorunlu Oluşu .....	36
A. Genel Olarak .....	36
B. İsteğe Bağlı Sigortaya Tabi Olanlar .....	39
<b>§ 5. HİZMETLERİN KURUMA BİLDİRİLMEMİŞ OLMASI</b> .....	<b>40</b>
I. Genel Olarak .....	40
II. İşverenin Sigortalıyı Bildirme Yükümlülüğü .....	42
A. Genel Olarak .....	42
B. Bildirim Şekli .....	44
C. Bildirimin Önemi ve Tespit Davası Bakımından Özelliği .....	45
III. İşverenin Sigortalının Prim Belgelerini Kuruma Verme Yükümlülüğü .....	47
A. Genel Olarak .....	47
B. Prim Belgelerinin Süresi İçinde Verilmemesinin Sonuçları .....	48

IV. Sigortalının Bildirim Yetkisi.....	51
<b>§ 6. HİZMETLERİN KURUM TARAFINDAN TESPİT EDİLEMEMİŞ OLMASI.....</b>	<b>52</b>
I. Genel Olarak .....	52
II. Sigortalı Hizmetlerinin Fiilen Tespit Edilememiş Olması .....	53
III. Sigortalı Hizmetlerinin Kayden Tespit Edilememiş Olması .....	54
<b>§ 7. SİGORTALI TARAFINDAN MAHKEMEYE BAŞVURULMASI.....</b>	<b>55</b>
I. Genel Olarak .....	55
II. Davanın Hukuki Niteliği .....	56
III. Hukuki Yarar.....	58
IV. Kesin Hüküm Bulunmaması.....	60

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HİZMET TESPİT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ VE DAVANIN İLGİLİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

<b>§ 8. HİZMET TESPİT DAVASININ YARGILAMA USULÜ .....</b>	<b>61</b>
I. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	61
A. Görev .....	61
B. Yetki .....	63
II. Sözlü Yargılama Usulünden Basit Yargılama Usulüne Geçiş .....	67
III. Davanın Tarafları.....	67
A. Genel Olarak .....	67
B. Davacı Taraf .....	68
1. Sigortalının Kendisi .....	68
2. Sigortalının Hak Sahipleri.....	71
C. Davalı Taraf.....	73
IV. Dava Açma Süresi ve Niteliği .....	78

A. Dava Açma Süresi .....	78
B. Dava Açma Süresinin Niteliği .....	81
C. Dava Açma Süresine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları.....	85
1. İşçilik Haklarına İlişkin Kesin Hüküm Niteliğinde Bir Kararın Bulunması .....	86
2. İşyerinin Kamu Kurumu Olması .....	87
3. İşe Giriş Bildirgesinin Kuruma Verilmemiş Olması .....	88
4. Aynı İşyerinde Sigortalının Tekrar Çalışmaya Başlaması .....	89
5. Kurum Tarafından Görevlendirilen Memurların Tuttuğu Raporlar İle Tespit Yapılması .....	90
V. Hizmet Tespit Davası Bakımından Tespiti Gereken Hususlar ve İspat .....	90
A. Tespiti Gereken Hususlar .....	90
B. İspat Vasıtaları.....	91
1. Tarafların İspat Yükümü .....	91
2. Hâkimin Re'sen Araştırma Yapma Yükümü.....	93
3. İşçilik Haklarına İlişkin İlamlar .....	98
4. Kurumca Görevlendirilen Memurların Tuttuğu Tutanaklar .....	100
C. Taraf İşlemleri .....	101
1. Davanın Kabulü.....	101
2. Davadan Feragat.....	103
3. Tarafların Sulhü.....	106
D. Davanın Temyizi .....	108
<b>§ 10. HİZMET TESPİT DAVASININ SONUÇLARI .....</b>	<b>111</b>
I. Sigortalı Yönünden Davanın Sonuçları.....	111
A. Sigortalılık Süresi Açısından .....	111
B. Aylık Kazançlar Açısından.....	113
C. Prim Ödeme Gün Sayıları Açısından .....	114
II. İşveren Yönünden Davanın Sonuçları.....	114
III. Kurum Yönünden Davanın Sonuçları.....	118

<b>§11. SONUÇ</b> .....	<b>120</b>
<b>KAYNAKÇA</b> .....	<b>126</b>



## KISALTMALAR

<b><i>ABD</i></b>	Anabilim Dalı
<b><i>AY</i></b>	Anayasa
<b><i>AYM</i></b>	Anayasa Mahkemesi
<b><i>AYMK</i></b>	Anayasa Mahkemesi Kararı
<b><i>AYMKD</i></b>	Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b><i>Bağ-Kur</i></b>	Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu
<b><i>BBD</i></b>	Barolar Birliği Dergisi
<b><i>BK</i></b>	Borçlar Kanunu
<b><i>bkz.</i></b>	Bakınız
<b><i>C.</i></b>	Cilt
<b><i>çev.</i></b>	Çeviren
<b><i>Derg.</i></b>	Dergisi
<b><i>DEÜ</i></b>	Dokuz Eylül Üniversitesi
<b><i>dp.</i></b>	Dipnot
<b><i>DPT</i></b>	Devlet Planlama Teşkilatı
<b><i>E.</i></b>	Esas
<b><i>HD</i></b>	Hukuk Dairesi
<b><i>HGK</i></b>	Hukuk Genel Kurulu
<b><i>HMK</i></b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu

<b><i>İBK</i></b>	İçtihadı Birleştirme Kararı
<b><i>İMİK</i></b>	İş Mahkemeleri Kanunu
<b><i>İSMMMOM</i></b>	İstanbul Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler Odası
<b><i>İİK</i></b>	İş Kanunu
<b><i>İİv.</i></b>	İşveren
<b><i>İÜHFİM</i></b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b><i>K.</i></b>	Karar
<b><i>Karş.</i></b>	Karşı Görüş
<b><i>md.</i></b>	Madde
<b><i>MÜHFD</i></b>	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b><i>RG</i></b>	Resmi Gazete
<b><i>s.</i></b>	Sayfa
<b><i>S.</i></b>	Sayı
<b><i>SBE</i></b>	Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b><i>SGDD</i></b>	Sığınmacılar ve Göçmenlerle Dayanışma Derneği
<b><i>SGK</i></b>	Sosyal Güvenlik Kurumu
<b><i>SSGSSK</i></b>	Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu
<b><i>SSİY</i></b>	Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
<b><i>SSK</i></b>	Sosyal Sigortalar Kanunu
<b><i>T.C.</i></b>	Türkiye Cumhuriyeti

<b><i>TBK</i></b>	Türk Borçlar Kanunu
<b><i>TMK</i></b>	Türk Medeni Kanunu
<b><i>vd.</i></b>	Ve Devamı
<b><i>Y.</i></b>	Yıl
<b><i>Yarg.</i></b>	Yargıtay
<b><i>YHGK</i></b>	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b><i>YKD</i></b>	Yargıtay Kararlar Dergisi
<b><i>yy.</i></b>	Yüzyıl



## GİRİŞ

İnsanlık, tarihin bilinen en eski çağlarından beri kaza, ölüm, yaşlılık, hastalık, yoksulluk gibi sosyal risklere karşı kendini koruma ihtiyacı içerisinde olmuştur. Sosyal risk ile karşılaşan sigortalı çoğu zaman çalışmadığı veya etkin bir şekilde çalışmadığı için gelirinde bir azalma veyahut da giderinde bir artış yaşamaktadır. İnsanlığın kendini koruma ve gelirinde oluşan azalmayı karşılama amacına binaen toplumlarda sosyal güvenlik sistemleri geliştirilmeye başlamıştır. Sosyal güvenlik kavramı oldukça dinamik bir yapıya sahiptir, geçmişten günümüze insanlığın ihtiyaçlarının değişkenlik göstermesine bağlı olarak sosyal korumanın amacı ve kapsamı da genişlemiştir.

Sosyal güvenlik anayasa ile teminat altına alınan, kişinin geleceğe güvenle bakmasını sağlayan bir insan hakkıdır. Toplumların gelişmişlik düzeyine, sosyo-ekonomik yapısına, siyasi rejimine bağlı olarak sosyal güvenlik uygulamaları ve kapsamı farklılık göstermekle birlikte tüm ülkelerin sosyal güvenlik sistemine sahip olduğu bilinen bir gerçektir.

Gerek anayasa ile gerek kanunlarla düzenlenen sosyal güvenlik hakkının ülkemiz için tam olarak sağlandığını söyleyebilmek ne yazık ki mümkün değildir. Ülkemizde çalışan kişilerin bir kısmı, sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak çalışması gerekirken Kurumun bilgisi olmadan çalışmalarına devam etmektedirler. Kuruma bildirilmeyen çalışanların sosyal risk ile karşılaşmaları halinde, sosyal güvenlik hakkından yararlanamama ihtimalleri mevcuttur. Bu gibi ihtimallerin önüne geçmek için 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 8. maddesi ile işverene, yanında çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. İşverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi ile Kurum sigortalı olarak geçirilen çalışmalardan haberdar olacak ve sosyal risklerin meydana getirdiği zararı takip edip karşılayabilecektir.

Belirtmek gerekir ki, kişi fiilen çalışmaya başlamakla sigortalı olma niteliğini kendiliğinden kazanır. Bir diğer deyişle kişi çalışmaya başladığı anda başka hiçbir işleme gerek olmaksızın sigortalı sayılacaktır. Bu itibarla sigortalının Kuruma bildirilmesi sigortalılık niteliğini etkilememekte ancak sigortalı olmanın sağladığı hak

ve yardımlardan yararlanmasını sağlamaktadır. Şöyle ki; bazı sigorta kollarından sağlanacak yardımlara hak kazanmak için sadece sigortalı olmak yetmemekte, ayrıca belli süreden beri sigortalı olma ve belirli gün sayısında prim ödenme şartı aranmaktadır. Öte yandan sigortalıya sağlanacak parasal yardımların miktarının belirlenmesi noktasında da prime esas kazancın bilinmesi önem taşımaktadır.

İşveren, sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğüne aykırı davranması halinde çeşitli cezai yaptırımlarla karşılaşmaktadır. Kayıt dışı işçiliğin yaygın olarak görüldüğü ülkemizde sigortalı olarak çalışan kişiler çalıştıkları sırada işini kaybetme korkusu ile işverene veya Kuruma başvurmadan kaçınmakta veyahut da kayıt dışı çalıştırıldığının çok sonradan farkına varmaktadırlar. İşveren de prim ve vergi ödeme gibi nedenlerden dolayı çoğu zaman yanında çalıştırdığı kişiyi Kuruma bildirmekten kaçınmaktadır. Buradan hareketle kayıt dışı işçiliğin önlenmesi, bir yandan sigortalının sosyal güvenlik hakkını korurken öte yandan da Kurumun mali kaynaklarını korumaktadır. Ancak sebebi neye dayanırsa dayansın Kurumun bilgisi dışından yapılan çalışmalar engellenmeli, engellenemediği ölçüde ise sonradan bu çalışmaların tespitine imkân sağlanmalıdır. Zira aksi halde sosyal güvenliğin sağlanması olanaksız hale gelecektir.

İşverenin yanında çalıştırdığı kişileri Kuruma bildirmemesi ve Kurumca bu hizmetlerin fiilen veya kayden tespit edilememiş olması halinde sigortalının, 5510 sayılı Kanununun 86. maddesine göre geçmiş hizmetlerin tespiti amacıyla dava açma hakkı mevcuttur. Hizmet tespit davası esas olarak işveren tarafından Kuruma bildirilmeyen sigortalının aylık kazanç toplamlarının ve prim ödeme gün sayılarının tespiti hükmünü içerir. Kayıt dışı işçiliğin sıklıkla yaşandığı ülkemizde hizmet tespit davası, sosyal sigortaya tabi olarak çalışanlara yıllar sonra dahi geçmişe dönük olarak çalıştıkları hizmetlerin tespiti imkânını sağlamaktadır. Hizmet tespit davası sigortalılar için hem bir hak hem de kamusal niteliği olması sebebiyle bir yükümlülüktür.

Ülkemizdeki kayıt dışı işçiliğin önlenmesi için en etkili yol hizmet tespit davası ile sigortalılığın tespit edilmesidir. Biz de buradan hareketle sigortalı hizmetlerin yargı kararıyla tespiti konusunu çalışma konumuz edindik. Çalışmamız ile işverenin sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğünü, bildirim yapılmaması halinde ne gibi sonuçlar ortaya çıkacağını, sigortalılığın tespitinin yargı yoluyla ne şekilde tesis

edileceğini ve bunun sonuçlarını ortaya koymayı amaçladık. Çalışmamız 5510 sayılı Kanun bakımından sigortalı sayılan tüm kişilere yönelik değil, daha çok Kanunun 4/I(a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişilere yönelik hazırlanmıştır.

Üç bölüm halinde hazırlanan çalışmamızın ilk bölümünde sosyal güvenlik kavramının tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur. Bu bölüm 5510 sayılı Kanun öncesi ve sonrası olmak üzere iki ana başlık halinde incelenmiştir. İlk başlık Osmanlı İmparatorluğu ve Cumhuriyet Dönemi olarak; Cumhuriyet Dönemi ise 506 sayılı Kanun öncesi ve 506 sayılı Kanun sonrası olmak üzere iki başlık halinde incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hizmet tespit davasının koşulları; sigortalı olmak, hizmetlerin Kuruma bildirilmemiş olması, hizmetlerin Kurum tarafından tespit edilememiş olması ve mahkemeye başvurulması alt başlıkları ile incelenmiştir.

Ve nihayet çalışmamızı, hizmet tespit davasının yargılama usulü ve davanın ilgililer bakımından sonuçları hakkında bilgi vererek üç bölüm halinde sonlandırmış bulunmaktayız. Sigortalı hizmetlerin yargı kararıyla tespiti konu başlığı yasal düzenlemeden çok yargı kararları ile şekillendiğinden, bu bölüm genel itibarıyla yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

# TÜRK SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNİN TARİHSEL GELİŞİMİ

### § 2. 5510 SAYILI KANUNDAN ÖNCEKİ DÖNEM

#### I. Genel Olarak

Bugün siyasi rejimi ve ekonomik sistemi ne olursa olsun, en gelişmişinden en geri kalmışına kadar bütün ülkeler yeterli veya yetersiz, ancak mutlaka var olan kurumsal bir sosyal güvenlik sistemine sahiptir. Bu açıdan bakıldığında sosyal güvenlik, bağımsız bir ülke olmanın ve modern devlet anlayışının vazgeçilmez unsurlarından birini oluşturmaktadır. Bir toplumu oluşturan bütün fertleri, doğumlarından ölümlerine kadar bütün hayatları boyunca ilgilendiren sosyal güvenlik, sosyal politikanın ve gelişmiş ülkelerdeki refah devleti anlayışının ulaştığı en önemli zirve olarak kabul edilmektedir<sup>1</sup>.

Avrupa ile kıyas yapıldığında sanayileşme dönemine Osmanlı İmparatorluğu'nun girmemiş olması, işçi sınıfının oluşumunun gecikmesine bağlı olarak sosyal güvenlik sisteminin de Türkler bakımından çok daha geç ortaya çıkmasına neden olmuştur<sup>2</sup>.

İnsanlık tarihin her döneminde kendini kaza, yaşlılık, hastalık, fakirlik ve benzeri risklere karşı koruma ihtiyacı hissetmiş ve bu risklerin yol açacağı zararlardan mümkün olan en az şekilde etkilenmek amacıyla farklı yöntemler geliştirmiştir<sup>3</sup>. Dolayısıyla Türk Tarihinin her döneminde, sosyal güvenlik ihtiyacını karşılayan müesseseler var olmuştur. Ülkelerin sosyal güvenlik ihtiyacı ile sosyo-ekonomik, siyasi ve sınai gelişmeleri de paralellik gösterdiğinden, Türk sosyal güvenlik sisteminin

<sup>1</sup> DPT, Sekizinci Beş Yıllık Kalkınma Planı, Sosyal Güvenlik Özel İhtisas Komisyonu Raporu, DPT Yayınları, Ankara 2001, s. 19.

<sup>2</sup> A. Can Tuncay / Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2013, s. 35; Ali Güzel / Ali Rıza Okur / Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2014, s. 28; Kadir Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara 2015, s. 67.

<sup>3</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 29.

tarihçesi ile ilgili bilgileri verirken bilinen en eski Türk Tarihi ile başlamak yerinde olacaktır<sup>4</sup>.

Çalışmanın bu bölümünde Türkiye’de sosyal güvenliğin gelişimi; gösterdiği sosyal, ekonomik ve siyasi özellikleri nedeniyle Osmanlı Dönemi ve Cumhuriyet Dönemi olarak iki ana dönem şeklinde ele alınmıştır.

## **II. Osmanlı İmparatorluğu Dönemi**

Osmanlı İmparatorluğu’nda özellikle sanayinin gelişmediği endüstri öncesi dönemde ekonominin büyük ölçüde tarım ve tarımsal faaliyete dayandığı bilinmektedir. Tarım arazilerinin mülkiyetlerinin ise devlete ait olması sebebiyle tarımsal üretimin, sosyal güvenlik ihtiyacını karşılamada yeterli olduğu söylenemezdi<sup>5</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde gerçekten de dönemin özelliklerinden doğmuş olan bazı kurum ve sosyal yardım mekanizmaları karşımıza çıkıyor ancak söz konusu yardım mekanizmaları ne Kanuni Esasisi’nde ne de II. Meşrutiyet değişikliklerinde yer almıyor, çünkü İmparatorluk henüz Batı’daki gelişmelerin dışındadır<sup>6</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu döneminde emeği ile geçinenlerin sosyal güvenliği başlıca üç esasa dayanmaktadır<sup>7</sup>:

Aile içi yardımlaşma,

Meslek birlikleri çerçevesinde yardımlaşma,

Dinsel temele dayalı sosyal yardımlar.

Osmanlı İmparatorluğu’nda sosyal güvenlik ihtiyacının giderilmesini ilk olarak doğal bir yöntem olan aile içi dayanışma ve yardımlaşma sağlamıştır. Geniş ailelerde ihtiyacı olan yaşlı, hasta, dul ve yetimlere destekler verilmiş, ayrıca akraba ve komşular

---

<sup>4</sup> Arıcı, s. 67.

<sup>5</sup> Yusuf Halaçoğlu, **Osmanlı Devlet Teşkilatı**, Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi, C. II, İstanbul 1993, s. 380.

<sup>6</sup> Mehmet Akad, **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı**, İstanbul 1992, s. 31.

<sup>7</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 29; Tuncay / Ekmekçi, s. 77.

arasında da sosyal dayanışma ile gerek duyulan ihtiyaçlar karşılanmıştır<sup>8</sup>. Aile yaşantısında çalışma çağında bulunan çocuklar yaşlılar ile birlikte yaşayarak adeta üretim ve tüketim dengesi sağlanmaya çalışılmıştır<sup>9</sup>. Dolayısıyla Sosyal Güvenlik Tarihi bakımından özellikle aile kurumunun ayrı bir önem taşıdığı gerçeği unutulmamalıdır. Ancak ailenin bu denli koruyucu bir birim olması, sosyal korumanın bir gereksinim olarak görülmesinin önünde bir engel oluşturmaktaydı<sup>10</sup>.

XIII. yüzyıldan itibaren esnaf sınıfının Avrupa’da ve Anadolu’da kurdukları loncalar, esnaf ve sanatkârlar açısından sosyal güvenliğin güvencesini oluşturmaktaydı. Mesleki birlik olarak görev yapan loncalar, oluşturdukları yardım sandıklarıyla üyelerini; hastalık, evlenme, kaza, işsizlik, ölüm gibi sosyal risklere karşı korumayı hedeflemiştir<sup>11</sup>. Esas itibarıyla din, ahlak ve gelenek kuralları üzerine kurulan loncaların finansmanı bağışlar ve lonca mensuplarınca sağlanmaktaydı. Loncaların oluşturdukları “orta sandığı” ya da “teavün sandığı”ndan yoksul duruma düşmüş esnaf ve bunların aile bireyleri de yararlanmaktaydı<sup>12</sup>. Bahsedilen yardım sandıkları XIX. yy. sonlarına kadar varlıklarını sürdürmüşlerdir<sup>13</sup>.

Sanayi Devrimine kadar olan dönemde, sosyal güvenlikte yardım müessesesi önemli bir yer tutmuştur. Gerek dini gerekse siyasi otoriteyi elinde tutan kesimin, muhtaç kimselere yaptıkları yardımlar dönemin sosyal yardımlarını oluşturmaktaydı. Sosyal hayatta dini esasların etkisi büyüktür, çoğu kez dini düşünce temelli olarak yapılan yardımlara örnek olarak zekât, fitre, sadaka, kefaret verilebilir. Bireysel nitelikli olan bu sosyal dayanışma yöntemleri dışında Osmanlı İmparatorluğu’nda hayır ve iyilik yapmak için kurulmuş olan vakıflar da bulunmaktaydı<sup>14</sup>. Özellikle “Avarız” ve

<sup>8</sup> Sevda Demirbilek, **Sosyal Güvenlik Sosyolojisi**, İstanbul 2005, s. 23.

<sup>9</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 29; Sait Dilik, **Sosyal Sigortalarımız**, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, XIV. 1:7-11, s. 4-5.

<sup>10</sup> Ali Nazım Sözer, **Sosyal Devlet Uygulamaları**, Cemiyet Yayınları, İzmir 1997, s. 123; Sait Dilik, **Sosyal Güvenlik**, Ankara 1992, s. 27.

<sup>11</sup> Sözer, s. 123; Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Bursa 2014, s. 25.

<sup>12</sup> Cahit Talas, **Sosyal Güvenlik ve Türk İşçi Sigortaları**, Ankara 1953, s. 70; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 30; Samet Ağaoğlu / Selahattin Hüdaioğlu, **Türkiye İş Hukuku**, İş Hukuku Tarihi, C. 1, 1938, s. 71.

<sup>13</sup> Dilik, **Güvenlik**, s. 30; Talas, s. 70.

<sup>14</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 35.

“Müessesatı Hayriye” isimli vakıflar devletin sosyal güvenlik adına yapması gereken yardımları üstlenen kurumlardır<sup>15</sup>.

Geleneksel dönemde ülkemizde sosyal güvenlik ihtiyacı gönüllülük ve isteğe bağlılık esasına dayalı olarak sosyal yardım ve dayanışma kurumları ile karşılanmaya çalışılmıştır<sup>16</sup>. Ancak sosyal yardımlaşma gönüllülük esasına dayalı olarak yapıldığından sosyal güvenlik ihtiyacının karşılanması mümkün olmamıştır<sup>17</sup>.

Tüm bunların yanında Osmanlı İmparatorluğu’nda arpalık denilen tımar arazileri bulunmaktaydı. Bu arazilerin gelirleri, devlet hizmetlerine katkıları olan kişilere yaşlanmaları veya gazi olmaları halinde hayat güvencesi sağlamaktaydı. 1566 yılı sonrasında ilk kez devlet bütçesinden düzenli olarak emeklilik aylığı ödenmeye başlamış, düzenli emeklilik aylığından ilk yararlanan kesim emekli yeniçeriler olmuştur<sup>18</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu’nda modern anlamda bir sosyal güvenlik sisteminin temelleri ancak Tanzimat Dönemi’nde (1839) atılabilmektedir. Tanzimat Dönemi, siyasi alandaki gelişmeler yanında sosyal güvenlik alanında da köklü gelişmelerin gerçekleştiği bir dönem olmuştur<sup>19</sup>.

Osmanlı İmparatorluğu’nun gerileme döneminde sürekli kaybedilen savaşlarla birlikte sosyal güvenlik müesseseleri de zarar görmüş ve işlevlerini yerine getiremez hale gelmiştir. Bu dönem bireysel olarak yapılan yardımları ve yardım amaçlı kurulan kuruluşları olumsuz etkilemiştir. Avrupa ile sanayi anlamında rekabet edemez duruma gelmiş ve ticari anlamda işsizlik oldukça artmıştır. İşsiz kalan kişiler için - sanayileşmiş ülkelerde olduğu gibi büyük fabrikalar olmaması sebebiyle- iş alanı bulunamamış ve dolayısıyla da bağlı buldukları sandıklar dağılmaya başlamıştır<sup>20</sup>.

---

<sup>15</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 30.

<sup>16</sup> Amy Singer (Çev. Ali Özdamar), **İyilik Yap Denize At-Müslüman Toplumlarında Hayırseverlik**, İstanbul 2012, s. 97 vd.

<sup>17</sup> Tarihte sosyal yardımlaşmanın yetersizliği çeşitli atasözlerine kadar yansımıştır: “Elden gelen öğün olsa da vaktinde bulunmaz”, “Zenginin gönlü oluncaya kadar fakirin canı çıkarmış”, “Göle su gelinceye kadar kurbağanın gözü çıkarmış.” Bkz.: Arıcı, s. 69.

<sup>18</sup> Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, Yenilemiş 11. Bası, Beta, İstanbul 2014, s. 33-35.

<sup>19</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 35.

<sup>20</sup> Alper, s. 29-30.

İşlevlerini yitiren sosyal güvenlik sistemlerinin yerine, dönemin ihtiyaçlarını biraz olsun karşılayabilmek amacıyla geçici bazı yasal tedbirler alınmıştır ancak bu tedbirlerin hiçbirisi kalıcı ve kapsamlı bir biçimde ihtiyaçlara cevap verememiştir. Alınan tedbirlerden önemli olan bazıları şu şekildedir<sup>21</sup>:

Dilaver Paşa Nizamnamesi 1865

Maadin Nizamnamesi 1869

Askeri Tekaüt Sandığı 1866

Sivil Memurlar Emekli Sandığı 1881

Ziraat ve Sanayi Odaları Teşkilatı Hakkındaki Kanun 1881

Askeri Fabrikalar Nizamnamesi 1889

Seyri Sefain Tekaüt Sandığı 1890

Amele Tahsisine Mahsus Nizamname 1899

Tersane-i Amireye Mensup İşçi Vesairenin Tekaüdiyeleri Hakkındaki Nizamname 1909

Hicaz Demiryolu Memur ve Müstahdemlerine Hastalık ve Kaza Hallerinde Yapılacak Yardıma Ait Nizamname 1910

Şirketi Hayriye Tekaüt Sandıkları 1917.

Avrupa’da sanayi devriminden sonra sosyal güvenlik hareketlerini zorunlu kılan gelişmeler olmasına rağmen Türkiye’de ekonomik ve siyasal koşullar çok farklı bir gelişim seyri izlemiştir. Osmanlı İmparatorluğu’nun sanayileşme sürecine girmemiş olması gerçek anlamda bir sosyal politikanın oluşmasını geciktirmiştir<sup>22</sup>. Sınırlı ve

---

<sup>21</sup> Turan Yazgan, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Meseleleri**, Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı, İstanbul 1981, s. 33.

<sup>22</sup> Arıcı, s. 65.



dağınık sosyal güvenlik önlemleri gerçek bir sosyal güvenlik sistemine dönüşmemiştir<sup>23</sup>.

Büyük Millet Meclisi Hükümeti'nin kurulması ile sosyal güvenlik ile ilgili iki önemli düzenleme getirilmiştir. Bunlardan ilki 1921 tarihinde 114 sayılı Zonguldak ve Ereğli Havzai Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele Menafı Umumiyesine Olarak Furuhtuna Dair Kanun, diğeri ise yine aynı tarihli 151 sayılı Ereğli Havzai Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanundur. 114 sayılı Kanun ile kömür tozlarından elde edilecek gelirlerin, çalışanların ihtiyaçlarını karşılamak üzere tahsis edilerek çalışma şartlarının iyileştirilmesi hedeflenmiştir<sup>24</sup>. Ayrıca 114 sayılı Kanun ile zorla çalıştırma yasaklanmış, 18 yaşından küçük işçilerin çalıştırılması engellenmiş ve günlük çalışma süresi 8 saat olarak belirlenmiştir<sup>25</sup>. 151 sayılı Kanun ile ise, ihtiyat ve teavün sandıklarının kurulması, bu sandıklara ait fonların işçi ve işverenlerden alınacak aidatlarla tedarik edilmesi ve bütün işçilerin zorunlu katılımı öngörülmüştür. İştirak ve zorunluluk prensiplerinden dolayı ülkemizde kurulan ilk sosyal sigorta olduğu kabul edilmektedir<sup>26</sup>.

### III. Cumhuriyet Dönemi

#### A. 506 Sayılı Kanun Öncesi

Cumhuriyet dönemindeki sosyal güvenlik anlayışının gelişimi siyasi rejimlerle yakından ilgili olmuştur ve dolayısıyla İkinci Dünya Savaşı sebebiyle sekiz yıl boyunca kanuni düzenlemelerden uzak kalmıştır. Savaş sonrasında oluşan sosyal düzen, siyasi anlamda çok partili hayata geçiş süreci ve halkın ihtiyaçları sonucu oluşturulan baskı ortamı sosyal güvenlik ile ilgili adımların atılmasını sağlamıştır<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Güzel / Okur / Caniklioglu, s. 28.

<sup>24</sup> Alper, s. 30.

<sup>25</sup> Hasan Fehim Üçışık, Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 1982, s. 40; Mesut Gülmez, **Türkiye'de Çalışma İlişkileri** (1936 Öncesi), Ankara 1983, s. 272.

<sup>26</sup> Alper, s. 11; Kenan Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, Yenilenmiş 4. Baskı, İstanbul 1998, s. 46-47; Tuncay / Ekmekçi, s. 36.

<sup>27</sup> Sözer, s. 126.

Modern anlamda sosyal sigortaların temellerinin atıldığı 1936 tarihli 3008 sayılı İş Kanunu ile ilk kez sosyal sigortaların kuruluşu ve sosyal sigortalara ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir<sup>28</sup>. 3008 sayılı Kanunun 101. maddesinde, işçilerin işyerlerine alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olacakları, sigortalı olma haklarından feragat edemeyecekleri, bu hakkı başkasına devredemeyecekleri ve bu yönden işverenle veya diğer üçüncü kişilerle yapılacak olan her türlü sözleşmenin hükümsüz olacağı düzenlenmiştir<sup>29</sup>. Bu hükümlere rağmen sosyal güvenlik sisteminin oluşturulması 1945 yılına kadar mümkün olamamıştır<sup>30</sup>.

Hizmet tespitinin yapılabilmesi için modern anlamda zorunlu sigortalılığın başlamış olması ve işverene, yanında çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirim yükümlülüğünün getirilmiş olması gerekmektedir<sup>31</sup>. İşverene yanında çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğü ilk olarak 27.6.1945 tarih ve 4772 sayılı Kanun ile getirilmiştir. Dolayısıyla hizmet tespitinin ilk olarak yapılabildiği 4772 sayılı Kanun döneminden bugüne kadarki gelişimi ele almak yerinde olacaktır.

4792 sayılı Kanun ile İş Kanunu kapsamında çalışanların sosyal güvenliğini sağlamak üzere bugünkü anlamda ilk sosyal sigorta kurumumuz olan İşçi Sigortaları Kurumu oluşturulmuştur<sup>32</sup>. Kurumun oluşturulmasından sonra 3008 sayılı Kanun md. 107'de belirtilen hükümlere uygun olarak, kademeli şekilde sosyal sigorta kanunları çıkarılmaya başlanmıştır. 1945 tarih ve 4772 sayılı İş Kazaları ve Meslek Hastalıkları ile Analık Sigortası Kanunu<sup>33</sup> bu hükme uygun şekilde ilk olarak kısa vadeli sigorta kollarını düzenlemiştir. Sigortalının 4772 sayılı Kanundan yararlanabilmesi için çalıştığı işyerinin, 3008 sayılı Kanun kapsamında yer alması gerekmektedir. 3008 sayılı Kanun kapsamına alınmamış veya alındığı tebliğ edilmemiş olan işyerlerinde 4772 sayılı Kanun uygulama alanı bulamıyordu<sup>34</sup>. İlgili kanundan yararlanma hakkı olan sigortalıların iş kazaları, meslek hastalıkları ve analık hallerinde kanunda yazılı yardım

<sup>28</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 33.

<sup>29</sup> Alper, s. 13-14; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 29.

<sup>30</sup> Nüvit Gerek / A. İlhan Oral, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2008, s. 75; Cahit Talas, **Sosyal Ekonomi**, Ankara 1983, s. 376.

<sup>31</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 48; Barış Duman, **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti**, Ankara, 2001, s. 3.

<sup>32</sup> Alper, s. 16.

<sup>33</sup> RG, 7.7.1945, S. 6051, Sicilli Kavanini, C. 26, 1945, s. 632 vd.

<sup>34</sup> Hasan Olgaç, **Sorulu-Cevaplı Sosyal Sigorta Uygulaması**, İstanbul 1990, s. 127.

ve ödeneklerden faydalanacağı 4772 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. 4772 sayılı Kanun ile prim belgelerini düzenleme ödevinin ve çalıştırdığı sigortalıları Kuruma bildirme ödevinin işveren tarafından yerine getirilmesi gerektiği düzenlenmiş ise de bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, sigortalının başvurabileceği hukuki yolların düzenlenmemiş olması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>35</sup>. Ancak bu eksiklik sadece iş kazası ve meslek hastalığı halleri için mevcut olup, analık halinde böyle bir durum yoktur. Analık halinde yardım ve ödeneklerden yararlanma şartı olarak belli süre sigortalı olma durumu arandığından, bu konuda herhangi bir düzenleme olmaması bir eksiklik olarak görülmemektedir.

3008 sayılı Kanunun sosyal sigortaların kademeli olarak kurulması yönündeki düzenlemesine uygun olarak, 1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu<sup>36</sup> ile uzun vadeli sigorta kolları düzenlenmiştir. 3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı iş yerlerinde çalışan ve yine 3008 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılan kişilere ihtiyarlıkları halinde bağlanacak aylıklar ve yapılacak diğer ödemeler hakkında 5417 sayılı Kanunun uygulanacağı öngörülmüştür. 5417 sayılı Kanun ile işverene, yanında çalıştırdığı sigortalının ücret bordrolarını Kuruma verme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranan işveren veya işveren vekili hakkında idari para cezasına hükmedileceği ve Kurumun uğradığı zararların tazmini yoluna gidileceği düzenlenmiştir. Ancak bu Kanun ile de sigortalı hizmetlerinin tespitine ilişkin bir düzenleme yoluna gidilmemiştir. Sigortalı hizmetlerinin hükmen tespiti ilk olarak 1954 tarihli ve 6391 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununun bazı maddelerinin değiştirilmesi, bazı maddelerinin kaldırılması ve bu Kanuna bazı maddeler eklenmesi hakkındaki Kanun<sup>37</sup> ile temellendirilmiştir. Dolayısıyla 1954 tarihinden itibaren sigortalıların geçmiş hizmetlerinin tespiti mümkün hale gelmiştir<sup>38</sup>.

3008 sayılı İş Kanununun uygulandığı işyerlerinde, İş Kanununa göre sigortalı olarak çalışan kişilerin, 4772 sayılı Kanunun kapsamı dışında kalan hastalık hallerinde ve sigortalı kadının ve sigortalı olan erkeğin sigortalı olmayan eşinin analığı halinde

---

<sup>35</sup> Duman, s. 5.

<sup>36</sup> RG, 8.6.1949, S. 7227, Düstur, 3. Tertip, C. 30, s. 1109 vd.

<sup>37</sup> RG, 22.3.1954, S. 8664, Sicilli Kavanini, C. 35, 1954, s. 724 vd.

<sup>38</sup> Duman, s. 7.

yardım ve ödenek verilmesine ilişkin hükümler, 5502 sayılı Kanun<sup>39</sup> ile düzenlenmiştir. 5502 sayılı Kanun ile işverenin yanında çalıştırdığı sigortalı kişinin çalışmalarını Kuruma bildirmemesi halinde, sigortalının geçmiş hizmetlerini tespit ettirebileceği yargısal bir yol düzenlenmemiştir<sup>40</sup>. Sigortalı hizmetlerinin tespiti davasının ikame edilebilmesi ancak 6901 sayılı Kanunla<sup>41</sup> değişik 5502 sayılı Kanun ile mümkün olmuştur. Dolayısıyla 5502 sayılı Kanun ile sigortalı kişilerin sosyal risk ile karşılaşmaları halinde, geçmişteki hizmetlerini tespit ettirerek sosyal sigorta yardımlarından yararlanmaları mümkün hale gelmiştir.

5427 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanun<sup>42</sup> ile işveren veya vekilinin yanlarında çalışan sigortalıya ait bordroları Kuruma verme yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde Kurum sigortalının aylık kazancını re'sen takdir edebilir veyahut sigortalı Kanun kapsamındaki hizmetlerinin geçmişe dönük olarak tespitini yargı yolu ile isteyebilir.

6900 sayılı Kanun ile işveren veya işveren vekiline, yanında çalıştırdığı sigortalılara ait bir takvim ayı zarfında ödenen ücretleri gösterir ve örneği İşçi Sigortaları Kurumu tarafından hazırlanacak aylık bordroları, en geç ertesi ayın sonuna kadar İşçi Sigortaları Kurumuna vermeye veya o ay içinde hiçbir sigortalı çalıştırmadığını müteakip ay sonuna kadar yazı ile Kuruma bildirme yükümlülükleri getirilmiştir (md. 38). Bahsi geçen kanun bakımından, sigortalılığın bildirilmesi yükümlülüğü yalnız işverene değil aynı zamanda işveren vekiline de yüklenmiştir. Dolayısıyla hizmet tespiti davasının işveren veya işveren vekiline karşı açılabilmesi mümkündür<sup>43</sup>.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu yürürlüğe girene kadar yukarıda belirttiğimiz gibi birçok kanun uygulanmıştır. Yine yukarıda bahsedilen kanunlar ile kayıt dışı çalışan sigortalıların, sosyal güvenliklerinin teminine hizmet eden hükmen

---

<sup>39</sup> RG, 10.01.1950, S. 7402, Sicilli Kavanini, C. 31, 1950, s. 3 vd.

<sup>40</sup> Duman, s. 8.

<sup>41</sup> RG, 13.02.1957, S. 9534, Düstur, C. 38, No: 106, s. 371 vd.

<sup>42</sup> RG, 13.02.1957, S. 9534, Düstur, C. 38, No: 106, s. 355 vd.

<sup>43</sup> Duman, s. 11.

tespit kurumu için dava açma seçeneğinin temelleri atılmıştır. Ancak hizmet tespiti için açılması öngörülen davalar için, ilgili kanunlarda herhangi bir süre sınırlaması bulunmamaktadır. 506 sayılı Kanun uygulanmaya başladıktan itibaren, Yargıtay içtihatları ile dava açma süresinin 10 yıllık hak düşürücü süre ile sınırlandırılacağı kabul edilmiştir<sup>44</sup>.

Sosyal sigortaların kapsamı başlangıçta yalnızca 3008 sayılı Kanun kapsamında bulunan sigortalılarla sınırlı olmakla birlikte; 1952 tarihli 5953 sayılı Basın İş Kanunu ile basın işlerinde çalışan işçiler, 1954 tarihli 6379 sayılı Deniz İş Kanunu ile de gemi işlerinde çalışan işçiler de kapsama dâhil edilmiştir<sup>45</sup>.

### **B. 506 Sayılı Kanun Dönemi**

27 Mayıs 1960 İhtilali, Türkiye'nin ekonomik ve sosyal yapısında köklü değişikliklere neden olmuştur. Bu değişikliklerden Türk sosyal güvenlik sistemi için en önemli olanı, ihtilal sonrası çıkarılan 1961 Anayasası ile sosyal güvenlik hakkının anayasal bir hak olarak düzenlenmesidir<sup>46</sup>. 1961 Anayasası md. 48 şu şekildedir; "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal yardım teşkilatı kurmak ve kurdurmak devletin ödevlerindedir." Maddeden de anlaşılacağı üzere sosyal sigorta ve sosyal yardım organizasyonunu kurma ve kurdurma ödevi devletindir<sup>47</sup>.

1980 ihtilali sonrasında 7.11.1982 tarihinde kabul edilen 1982 Anayasası da, 1961 Anayasası'ndaki ilkeyi tekrarlayarak "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." hükmüne yer vermiştir. Anayasa md. 61 ile sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması

---

<sup>44</sup> Yarg. HGK, 25.9.1991, 10-330/436, Ali Nazım Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İstanbul 1993, s. 166; Yarg. 10. HD, 3.5.1988, 2656/3014, Yarg. 10. HD, 16.12.1988, 419/633, Yarg. 10. HD, 21.4.1988, 2657/2663, Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Ve Primler Açısından 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Tebliğ, Yargıtay İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1988, İstanbul 1990, s. 214.

<sup>45</sup> Alper, s. 17; Tuncay / Ekmekçi, s. 58.

<sup>46</sup> Akad, s. 34.

<sup>47</sup> Arıcı, s. 857.

gerekenler sayılmış; md. 62 ile de devlete, yabancı ülkelerde yaşayan Türk vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin sağlanması konusunda ödevler yüklemiştir<sup>48</sup>.

Yukarıda da görüldüğü gibi çağdaş anayasaların birçoğunda yer alan sosyal güvenlik hakkı, 1961 Anayasası'na ve 1982 Anayasası'na yansıdığı gibi Anayasa Mahkemesi içtihatlarına<sup>49</sup> da yansımıştır.

1961 Anayasası döneminde sosyal güvenlik ile ilgili en önemli çalışma, işçilerin sosyal güvenliği bakımından adeta bir dönüm noktası olan 17.7.1964'te kabul edilen, 1.3.1965 tarihinde de yürürlüğe giren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunudur<sup>50</sup>.

5510 sayılı Kanun ile mülga haline gelen, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu<sup>51</sup> (SSK) o zamana kadar değişik tarihlerde kurulan ve dağınık halde bulunan sosyal sigorta kollarını, kapsamalarını da genişletmek suretiyle birleştirmiş ve tek bir başlık altında toplamıştır. 506 sayılı Kanun ile sosyal sigortaların kapsamının da genişlediği görülmektedir<sup>52</sup>. Kanunun kapsamının genişlemesinde ihtiyaçların artması, sosyal güvenliğin vazgeçilemez bir insan hakkı olması ve devlet görevi olarak yerine getirilmesi etkili olmuştur<sup>53</sup>.

506 sayılı Kanun md. 79-80 ile işverene, yanında çalıştırdığı sigortalıların Sosyal Sigorta Kanunu hükümlerince hesaplanacak olan prim tutarlarını her ay kendi payıyla birlikte ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödeme, primlerin hesabına esas tutulacak kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayıları ile sigorta primlerini gösteren

---

<sup>48</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 83.

<sup>49</sup> "Anayasa'nın 2. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir. Toplumsal bir devlet güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği ve dolayısıyla toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Genellikle toplum yaşamında ve özellikle sanayi toplumu olmuş ya da olma yoluna girmiş toplumların yaşamında işverenler güçlü, işçiler ise güçsüz sayılır. Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilmesi gereği ile konulmuş bulunan 42. ve 48. maddeler böyle bir koruma düşüncesine dayanmaktadır." AYM, 23.5.1972, 2/28, AYMKD, 10, 412.

<sup>50</sup> Alper, s. 36-37; Müjdat Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2014, s. 172.

<sup>51</sup> RG, 29-31.7 ve 1.8.1964, No: 11766-11769.

<sup>52</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 59-60.

<sup>53</sup> Alper, s. 34.

ve örneği yönetmelikte belirlenen prim belgelerini<sup>54</sup> Kuruma verme yükümlülüğü getirilmiştir.

İşverenin Kuruma vermesi gereken bilgileri vermemesi halinde doğacak hukuki sonuçları 506 sayılı Kanun md. 79 ile şu şekilde düzenlemiştir:

- Sigortalı işçinin, işverene karşı dava açması,
- 3395 sayılı Kanun<sup>55</sup> öncesinde Kurumun işverene karşı ölçümleme yoluna gitmesi,
- 3395 sayılı Kanun sonrasında fiilen veya kayden sigortalı işçinin işverene ait işyerinde çalıştığının tespit edilmesine bağlı olarak, işverenin 506 sayılı Kanun gereğince vermesi gereken belgeleri yapılan tebligata rağmen bir ay içinde vermemesi veya noksan vermesi halinde bu belgelerin Kurum tarafından re'sen düzenlenmesi ve sonucun Kurumca işverene tebliğ edilmesi.

Sigortalıların çalışmalarını gösterir belgelerin işveren tarafından Kuruma verilmemesi, eksik verilmesi halinde veya çalışmaları Kurum tarafından tespit edilemeyen sigortalıların çalışmalarını tespit ettirmek amacıyla açacakları dava beş yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Madde 79'a göre, sigortalılar çalıştıklarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde<sup>56</sup> mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme ilamında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Kurum tarafından dikkate alınır.

---

<sup>54</sup> 30.10.1987 gün ve 9619 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine (SSİY) göre verilmesi gereken belgeler; aylık sigorta primleri bildirgesi ve dört aylık sigorta primleri bordrosu ve sosyal güvenlik destek primi bordrosu olarak düzenlenmiştir.

<sup>55</sup> 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun bazı maddelerinde değişiklik yapan 20.06.1987 tarihli Kanun.

<sup>56</sup> 506 sayılı Kanunun ilk halinde dava açma süresi on yıl olarak düzenlenmiş idi. Ancak 1.6.1994 tarih ve 3995 sayılı Kanun ile bu süre beş yıl olarak değiştirilmiştir.

### § 3. 5510 SAYILI KANUN DÖNEMİ

5510 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan kanunların tek çatı altında toplaması amacıyla, 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu” (SSGSSK) 31.05.2006 tarihinde kabul edilmiştir<sup>57</sup>. Bu Kanunun yürürlük tarihi ise 108 inci maddesinde yer alan bir hükümle 01.01.2007 tarihi olarak belirlenmiştir. Ancak 5510 sayılı Kanunun bazı maddelerinin anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla görülen dava sonucunda, 15.12.2006 tarihli Anayasa Mahkemesi Kararında<sup>58</sup> Kanunun bazı maddelerinin kısmen ya da tamamen iptal edilmesine karar verilmiştir. Bu gelişme üzerine 5505 sayılı 2007 yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu ile 5510 sayılı yasanın yürürlük tarihi 01.01.2007 yerine 01.07.2007 tarihi olarak değiştirilmiştir. Daha sonra, 09.05.2007 tarih ve 5655 sayılı Kanun birinci maddesi ile 5510 sayılı SSGSSK’nın 108 inci maddesinde yer alan 01.01.2007 ibaresi 01.01.2008 tarihi olarak değiştirilerek, yasanın yürürlük başlangıcı 01.01.2008 tarihine ertelenmiştir. Ancak kanunda öngörülen değişikliklerin 01.01.2008 tarihine kadar yetiştirilemeyeceğinin anlaşılması üzerine, 2008 yılı Bütçe Kanunu ile yürürlük tarihi, 01.06.2008 tarihine kadar ertelenmiştir. Nihayetinde 5754 sayılı Kanunla yürürlük tarihi 01.10.2008 olarak belirlenmiş ve bu tarih itibari ile yürürlüğe girmiştir<sup>59</sup>. 5510 sayılı Kanun ile 506, 2925, 5434 ve 1479 sayılı kanunların birçok hükmü ve 2926 sayılı “Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu”nun tamamı yürürlükten kaldırılmıştır.

Türk sosyal güvenlik sisteminde süregelen temeldeki üçlü ayırım (Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı) teşkilatlanma anlamında 2006 yılında 5502 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile son bulmuştur. 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile birlikte bu üç kurum birleştirilmiş ve sosyal güvenlik kurumu

<sup>57</sup> M. Refik Korkusuz / Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 4. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa 2015, s. 45.

<sup>58</sup> AYM, 15.12.2006, E. 2005/111, K. 2006/36, RG, 26.12.2006, S. 26388 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>59</sup> “5510 sayılı yasa md. 4/1-a,b ve c’ye göre zorunlu sigortalı sayılanlar ile isteğe bağlı sigortalı olanların, genel sağlık sigortalısı sayılmasına ilişkin 60. maddenin 1.fıkrasının a ve b bentleri, 1.10.2008 tarihinde”; “2022 sayılı yasadan 65 yaş aylığı alanların, 1005 sayılı yasadan şeref aylığı alanların, 3292 sayılı yasaya göre Vatani Hizmet Tertibi aylığı alanların, 2330 sayılı yasaya göre aylık alanların, harp malullüğü aylığı alanların, 2828 sayılı yasaya göre korunma, rehabilitasyon hizmetlerinden ücretsiz yararlananların, 2913 sayılı yasadan aylık alanların, 5510 sayılı yasadan önce yürürlükteki yasalardan (506, 1479 ve 5434) aylık/gelir alanların genel sağlık sigortalısı sayılmasına ilişkin 60. maddenin 1/c bendinin 3-8, 10 ve f bendi, 1.7.2008 tarihinde” yürürlüğe girmiştir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun: RG, 8.5.2008, S. 26870.



(SGK) çatısı altında toplanmıştır. Kurumun en büyük ve asli görevi, temel esasları 2003 yılında başlayan ve 2006 yılında çalışmaları tamamlanmış olan 5502 sayılı Kanuna uygun şekilde, sosyal güvenlik sistemini hayata geçirmektir. Bu noktada Kurumun hem avantajı hem de dezavantajı olarak görülebilecek husus şudur ki; 60 yıllık tarihi bir geçmişe, geleneklere ve çalışma alışkanlıklarına sahip üç farklı sosyal sigorta kurumunun mevcut envanteri ile bu görevi yerine getirmek zorunda olmasıdır<sup>60</sup>.

Sosyal sigortalar veya diğer bir deyişle primli sosyal güvenlik rejimi; toplumsal anlamda dayanışmayı sağlamak, ulusal gelirin adaletli dağılımını gerçekleştirmek gibi sosyal amaçlarla hareket eder ve bu yönü ile de adeta sosyal devletin bir görünümünü oluşturur<sup>61</sup>. Kişiler işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Sigortalı olmak hak ve yükümlülüklerinden vazgeçemezler, sözleşmeye sosyal sigorta yardımlarından daha az yararlanılacağı yönünde veya sosyal sigorta yardımlarını devretmek yönünde hükümleri koyamazlar<sup>62</sup>. Dolayısıyla sosyal sigortalarda zorunluluk ilkesi egemendir. Ancak 5510 sayılı Kanun sosyal güvenliğin temel ilkelerinden birisi olan zorunluluk ilkesinden sapma yönünde bir eğilim göstermektedir<sup>63</sup>. 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce sosyal güvenlikte teklik ilkesi gereğince, bir kişi aynı zamanda birden fazla zorunlu kamu sosyal güvenlik programına tabi olamazdı, ancak bu durum 25.02.2011 tarih ve 6111 sayılı Torba Kanun ile değişiklik göstermiştir<sup>64</sup>.

5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanunda olduğu gibi işverene, yanında çalıştırdığı sigortalıların SSGSSK hükümlerince hesaplanacak prim tutarlarını her ay

---

<sup>60</sup> Yusuf Alper, **Sosyal Güvenlik Kurumu ve Sosyal Güvenlik Reform Süreci**, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, 2006, S. 40, s. 97.

<sup>61</sup> Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, s. 174.

<sup>62</sup> Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, s. 174.

<sup>63</sup> 5510 sayılı Kanunun 6/1 maddesine göre “Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu kanunda tanımlanan prime esas günlük alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar” sigortalı olmayabileceklerdir. Bkz.: Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, s. 174.

<sup>64</sup> 5510 sayılı Kanunun 53. maddesine göre “Sigortalılar dördüncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmaları halinde öncelikle (c) bende kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışma yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılırlardı.” 6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 53. maddenin yeni haline göre 4/c sigortalılığı, 4/a ve 4/b sigortalılığından üstün tutulmakla birlikte kişinin 4/a ve 4/b sigortalılığının bulunduğu hallerde bu kez 4/a sigortalılığını üstün tutmaktadır. Dolayısıyla ilk önce başlayan sigortalılık halinin geçerli olması ilkesinden vazgeçilmiştir. Bkz.: Şakar, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, s. 175.

kendi payıyla birlikte ertesi ayın sonuna kadar Kuruma ödeme yükümlülüğünü devam ettirmiştir (md. 88). İşveren yanında çalıştırdığı sigortalıların ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını, primlerine esas tutulacak kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikte (Bkz.:SSİY) belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, onbeş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür (SSGSSK md. 86).

Yönetmelikle tespit edilen ve işveren tarafından verilmesi gereken prim belgelerinin verilmemiş olması veya sigortalıların çalışmalarının Kurum tarafından tespit edilememesi halinde, çalışmalarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatladıkları takdirde, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Kurumca dikkate alınır (SSGSSK md. 86/8).

İşveren tarafından verilmesi gereken bildirgelerin usulüne uygun olarak verilmemesinin bir diğer yaptırımı ise; fiilen veya kayden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir (SSGSSK md. 86/7).

Sigortalı hizmetlerin yargı kararıyla tespiti davası için 506 sayılı Kanundan önceki düzenlemelerde herhangi bir dava açma süresi öngörülmemiştir. İlk kez 506 sayılı Kanun ile öngörülen dava açma süresi ilk düzenlenen halinde on yıldır. Bu süre 1.6.1994 gün ve 3995 sayılı Kanunun 3. maddesi ile beş yıl olarak değiştirilmiştir. 5510 sayılı Kanun ile de beş yıllık süre uygulanmasına devam edilmiştir. Söz konusu olan beş yıllık dava açma süresi sayesinde kayıt dışı olarak çalışan sigortalının, çalışmasının üzerinden belli bir zaman geçmiş olsa dahi sosyal güvenlik haklarının temini için yargı yoluna başvurma hakkı tanınmıştır.

Türkiye’de sosyal güvenlik sisteminin ortaya çıkışına değindikten sonra çalışmamız genel itibari ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu kapsamında ilerleyecektir. Çalışma konumuz olan “sigortalı hizmetlerin yargı kararıyla tespiti” hususunun 5510 sayılı Kanun ile düzenlenişı esas itibariyle 506 sayılı Kanunda olduğu gibidir. Ancak iki kanunun çalışma konumuz açısından ayrıştığı noktalarda mevcuttur, söz konusu olan ayrışmalarda konunun önemine dikkat çekmek için mülga haline gelen 506 sayılı Kanuna da yer verilmeye çalışılacaktır.



## İKİNCİ BÖLÜM

### HİZMET TESPİT DAVASININ KOŞULLARI

#### § 4. SİGORTALI OLMAK

##### I. Genel Olarak

Sosyal güvenlik hakkı, ülkemizde anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardan birisidir. 1982 Anayasası'nın<sup>65</sup> 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin "sosyal bir hukuk devleti" olduğu belirtilmiş, yine Anayasa'nın 60. maddesinde "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir, devlet bu güvenliği sağlayacak şekilde gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar" şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir.

Sosyal güvenlik hakkı her ne kadar anayasa ile güvence altına alınmış ve çeşitli yasal düzenlemelere konu edilmiş olsa da, ülkemizde sosyal güvenliğin yaygınlaştığı ve çalışan kesimin sosyal güvenlik haklarına kavuştuğu söylenemez. İstihdam üzerindeki mali yükümlülüklerin fazla olması, çalışan kesimi denetleyecek mekanizmanın yetersiz olması, kamu kurumları arasındaki koordinasyon eksiklikleri, işveren ve sigortalı çalışan kişilerin bilgisizliği, iş güvencesinden yoksun olan çalışanların sigortasız çalışmayı kabule mecbur kalması, çalışma hayatındaki değişiklikler ve mevzuattan kaynaklanan bazı sorunlar dolayısıyla Kurumun bilgisi dışında çalışan büyük bir kesim olduğu bilinen bir gerçektir<sup>66</sup>.

Sosyal sigorta ilişkisi kamu hukuku bağlamında değerlendirildiğinde, yasal sorumluluklar ve bu sorumlulukların yerine getirilmemesi halinde işverenin karşılaştığı bazı müeyyideler içermektedir. Bunların başında 5510 sayılı Kanunun 8. maddesinde düzenlenmiş olan, işverenin çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğü gelmektedir. SSGSSK'nın 7/1. maddesine göre kişi çalışmaya başladığı

<sup>65</sup> "Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Hukuk devletinin amaçladığı kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir. Anayasanın Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer verdiği sosyal hukuk devletinin dayanaklarından birini oluşturan sosyal güvenlik kavramının içerdiği temel esas ilkeleri uyarınca toplumda yoksul ve muhtaç insanlara Devletçe yardım edilerek onlara insan onuruna yaraşır asgari yaşam düzeyi sağlanması, böylece, sosyal adaletin ve sosyal devlet ilkelerinin gerçekleşmesine elverişli ortamın yaratılması" gerekir (AYMK, 26.10.1988, 19/33, AMKD, S. 24, 451-452).

<sup>66</sup> Özgür Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, Çimento İşveren Dergisi, S. 1, C. 12, Ocak 1998, s. 32.

anda sigortalılığın sağladığı haklardan faydalanmaya başlar ancak bu durum işverenin çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Zira sigortalının, özellikle uzun vadeli sigorta kolları bakımından sağlanan aylıklara hak kazanabilmesi için, belirli süre sigortalı olması ve belirli gün prim ödeme koşullarını yerine getirmiş olması gerekir. Kurumun tüm bu bilgileri elde etmesi, sigortalının Kuruma bildirilmesi ve prim belgelerinin yine Kuruma verilmesi ile olanaklıdır<sup>67</sup>. Ayrıca, işveren yanında çalıştırdığı sigortalıların isimlerini, sigorta primlerine esas tutulan aylık kazançlarının toplamlarını ve prim ödeme gün sayılarını içeren aylık prim ve hizmet belgesini de Kuruma vermekle yükümlüdür<sup>68</sup>. Prim belgelerinin işveren tarafından hiç verilmemesi veya eksik verilmesi gibi durumlarda, çalışanların sigorta yardımlarından yoksun kalmaları kaçınılmazdır<sup>69</sup>. Belirtilen olumsuzlukların ortadan kaldırılması için, hizmetleri Kurum tarafından tespit edilemeyen sigortalıya, aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayılarının saptanması amacıyla tespit davası açma hakkı tanınmıştır<sup>70</sup>.

Tekrarlayarak belirtmek gerekirse; işverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması çalışan kişinin sigortalılığını etkilememekte, yararlanılması belirli süre ve/veya belirli bir prim ödeme gün sayısına bağlanmış olan haklarını etkilemektedir.

Prim belgeleri verilmemiş olan sigortalıların işyerinde çalıştığı Kurum tarafından tespit edilmesi veya re'sen tescil işlemi yapılması halinde, bu sigortalıların hizmet tespit davası açması söz konusu olmayacaktır.

İşverenleri tarafından kayıt dışı olarak çalıştırılan sigortalıların hizmetlerinin tespiti üç şekilde yapılmaktadır. Bunlar; fiilen tespit, kayden tespit ve yargı kararı ile tespittir. Çalışma konumuz yargı kararı ile tespite ilişkin olduğundan, esas olarak

---

<sup>67</sup> A. Murat Demircioğlu / Ali Güzel, **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülüğü ve Sorumluluğu**, İTO, Yayın No: 2000-23, İstanbul, 2001, s. 127.

<sup>68</sup> Mehmet Nusret Bedük, **Sosyal Sigortalar Uygulamasında İşverenin İşe Giriş Bildirgesi Verme Yükümlülüğü ve İşe Giriş Bildirgesi Verme Yükümlülüğü ve İşe Giriş Bildirgesi Vermemesinin Hukuki Sonuçları**, Çimento İşveren Dergisi, S. 5, C. 16, Eylül 2002, s. 13.

<sup>69</sup> Mahmut Çolak, **Sosyal Sigortalar Kurumu Uygulamaları Açısından Çalışanlara Hizmet Kazandırımı Yolları**, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 11, Mayıs-Temmuz 2001, s. 79.

<sup>70</sup> Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 454; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 337; Tuncay / Ekmekçi, s. 237.

üçüncü çeşit hizmet tespiti olan yargı kararıyla tespit üzerinde durulacaktır. Yeri geldiğinde fiilen tespit ve kayden tespit konularına da değinilecektir.

Yargı yoluyla hizmet tespiti isteyen kişinin 5510 sayılı Kanun anlamında sigortalı sayılan kişilerden olması gerekmektedir. SSGSSK'nın tanımlar başlıklı üçüncü maddesinde; "Kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken kişi..." denilmek suretiyle sigortalılık kavramına açıklık getirilmiş ve kimlerin sosyal güvenlik kurumuna tabi olarak sigortalı sayılacağıın genel çerçevesi çizilmiştir.

5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce SSK kapsamında sigortalı olanlar yeni Kanunun dördüncü maddesinin birinci fıkrasının a bendi kapsamında, Bağ-Kur kapsamında sigortalı olanlar dördüncü maddenin birinci fıkrasının b bendi kapsamında, T.C. Emekli Sandığı iştirakçileri de dördüncü maddenin birinci fıkrasının c bendi kapsamında sigortalı olarak kapsama alınmış; 5510 sayılı Kanun ile tek çatı esası benimsenmiştir.

5510 sayılı SSGSSK'nın "sigortalı sayılanlar" başlıklı dördüncü maddesinde kimlerin sigortalı sayılacağı düzenlenmiştir. SSGSSK'nın altıncı maddesinde ise "sigortalı sayılmayanlar" başlığı ile dördüncü ve beşinci maddelere göre sigortalı sayılmayacak olan kimselere yer verilmiştir. Bu maddede yer alan çalışmalar taraflar arasında hizmet sözleşmesine dayalı olarak yürütülse dahi, Kanun bakımından sigortalı hizmeti olarak nitelendirilmez<sup>71</sup>.

5510 sayılı Kanununun 4/I(a) bendinde "Hizmet sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılır" demek suretiyle, 4857 sayılı İş Kanunundaki işçi tanımı ile benzerlik kurulmuştur. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun ile sigortalı sayılanlar ile İş Kanunu kapsamında işçi sayılanlar genel olarak benzerlik gösterir<sup>72</sup>. 5510 sayılı Kanunun aynı maddesinin 2. fıkrasında ise, 4/I(a) bendi gereği sigortalı sayılanlar düzenlenmiştir: İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler (4/II,a), bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar (4/II,b), 4081 sayılı Çiftçi Mallarının

---

<sup>71</sup> Duman, s. 17.

<sup>72</sup> Güzel / Okur / Canıklıoğlu, s. 104; Tuncay / Ekmekçi, s. 260; Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 67.

Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar (4/II,d), 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar (4/II,e), Milli Eğitim Bakanlığı tarafından dzenlenen kurslarda usta oğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (c) bendi kapsamında çalıştırılanlar (4/II,f) ve Türkiye İş Kurumu tarafından dzenlenen Toplum Yararına alışma Programlarından yararlananlar (4/II,f) hakkında da (4/a) hükümleri uygulanır.

Tüm bu anlatılanlar ışığında bakıldığında, sigortalı olabilmek için 5510 sayılı Kanun anlamında 4/I(a)'lı sayılmanın yanı sıra, çalışanın 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde dzenlenen sigortalı sayılmayanlar arasında bulunmaması ve yapılan işin, Kanunun 11. maddesinde belirtilen işverene ait işyerinde yapılması gerekmektedir<sup>73</sup>.

## **II. Sigortalı Sayılmanın Koşulları**

### **A. Hizmet Sözleşmesine Dayalı alışma**

#### **1. Genel Olarak**

506 sayılı Kanunda hizmet sözleşmesine ilişkin herhangi bir tanım yer almamışken, 5510 sayılı Kanun ile TBK ve iş mevzuatında yer alan hizmet sözleşmesi tanımına atıf yapılarak hizmet sözleşmesi tanımlanmıştır (SSGSSK md. 3/11).

Hizmet sözleşmesinin tanımı SSGSSK'da yapılmadığı için TBK md. 393'e gitmek ihtiyacı duyulmaktadır. TBK'ya göre hizmet sözleşmesi; işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Kanunun lafzından yola çıkarak hizmet sözleşmesinin üç öğesi; bağımlılık, işgörme (hizmet) ve ücret şeklinde sıralanabilir. Demek ki işçi ile işveren arasında hizmet sözleşmesi olması kanundaki istisna hükümler hariç tutulmak üzere, sigortalılık niteliğini meydana getirmektedir; dolayısıyla işçinin

---

<sup>73</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 105.

özel veya kamu sektöründe çalışması ya da bedenen veya fikren çalışması sigortalılık niteliğini kural olarak etkilememektedir<sup>74</sup>.

9. Hukuk Dairesi'nin istikrarlı bir şekilde sürdürdüğü uygulamasına göre; hizmet sözleşmesinin varlığı için; iş, ücret ve bağımlılık unsurları yeterli olmayıp, bu unsurlara ek olarak yapılan işin zamanla mı yoksa sayıyla mı sınırlı olduğunun da incelenmesi gerekir<sup>75</sup>. Ancak Yargıtayın bu uygulaması, öğretide eleştirilmiştir. Zira bir işin sayıyla veya zamanla sınırlı olarak yapılması hizmet sözleşmesinin bir unsuru olamaz, bağımlılık unsuruna bağlı ancak ek unsur niteliğinde değerlendirilebilir<sup>76</sup>. Diğer yandan bağımlılık unsuru tespit edildiğinde, o işin artık vekâlet ilişkisi olmaktan çıkacağı öğretide savunulmaktadır<sup>77</sup>.

SSGSSK'nın 4/I(a) maddesine göre sigortalı sayılmanın koşulu hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışmaktır. 4/I(a) maddesinde yer alan sigortalı tanımı, 4857 sayılı İş Kanununun "işçi" tanımıyla benzerlik göstermektedir, dolayısıyla İş Kanunu kapsamında işçi sayılanlar, genel olarak 5510 sayılı Kanun açısından da sigortalı niteliğindedir<sup>78</sup>.

İşçinin işveren nezdinde belirli veya belirsiz bir süre ile işgücünü, bedeni veya fikri bir edimin ifası için işverenin buyruğu altında bulundurması halinde; işçinin yaptığı çalışmaların geçersiz bir hizmet sözleşmesine dayalı olarak yapılmış olması, sigortalı sayılmasına engel olmamaktadır<sup>79</sup>. Geçerli bir hizmet sözleşmesi bulunmasa dahi sigortalı; işverenin bilgisi, isteği ve talimatı doğrultusunda işyerinde çalışmasını

<sup>74</sup> Ercan Güven, **Sosyal Sigorta Genel Uygulama İlkeleri ve Sigorta Kolları**, Eskişehir 1976, s. 14; İnciser Alptekin, **İşçi Kavramı Açısından Uygulama Sorunları**, Tebliğ, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, İstanbul 1997, s. 80.

<sup>75</sup> Aradaki ilişkinin vekâlet mi yoksa hizmet sözleşmesi mi olduğunun tespit edilebilmesi için, ücret ve bağımlılık unsurları yeterli değildir; yapılacak işin sayıyla mı yoksa zamanla mı sınırlandırıldığına bilinmesi, şayet bir sayı ile sınırlandırma varsa ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğu, aksi halde bir hizmet ilişkisinin varlığı kabul edileceğinden önemlidir. Bkz.:Yarg. 9. HD, 15.9.2003, 15847/14406, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/1, 221-222; Aynı yönde, Yarg. 9. HD, 3.2.2005, 584/ 3065 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>76</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 263.

<sup>77</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 264; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 117; Nuri Çelik / Nurşen Caniklioğlu / Talat Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, Yenilenmiş 28. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2015, s. 121.

<sup>78</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 104.

<sup>79</sup> İ. Hakkı İplikçioğlu, **Açıklamalı ve İctihatlı İş Hukuku Kanunları**, İstanbul 1990, s. 501; Kadir Arıcı, **Sosyal Sigortalar**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997, İstanbul 1999, s. 281 vd.; Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 90; Kemal Oğuzman, **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Temel Bilgiler**, C. 1, Toplu İlişkiler, İstanbul 1975, s. 4.



sürdürüyorsa sigortalı sayılmalıdır<sup>80</sup>. Ancak kanuna aykırı olduğu anlaşılan hizmet sözleşmeleri, hizmet ilişkisini geleceğe etkili olmak üzere sona erdirecektir<sup>81</sup>. Bir diğer deyişle kanuna aykırılık ortaya çıkıp hizmet sözleşmesi geçersiz olana kadar herhangi bir geçersizlik durumu mevcut olmayacaktır. Bu durum TBK ile de düzenlenmiştir. Şöyle ki; geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur (TBK md. 394).

Bu başlıkta son olarak hizmet sözleşmesi ile karıştırılan istisna akdine de değinerek hizmet sözleşmesinin unsurlarına geçeceğiz. İstisna akdinde bir eserin meydana getirilmesi söz konusu iken; hizmet sözleşmesinde zaman esası göz önüne alınarak, belirli veya belirli olmayan bir süre ile işveren nezdinde işgücü ifa etme durumu söz konusudur<sup>82</sup>.

## 2. Hizmet Sözleşmesinin Unsurları

### a. Bağımlılık

5510 sayılı Kanun kapsamında 4/I(a) anlamında sigortalı sayılmanın koşulu olarak aradığımız hizmet sözleşmesi, TBK’da ve iş mevzuatında tanımlanmıştır. Borçlar Kanunu döneminde 313. madde metninde hizmet sözleşmesi tanımlanırken bağımlılık unsuru zikredilmemiştir ancak Yargıtay ve doktrin bağımlılık unsurunu hizmet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırmak için bir etken olarak kullanmıştır<sup>83</sup>. Hizmet sözleşmesinin tüm unsurlarını içeren bir Anayasa Mahkemesi kararında hizmet sözleşmesi; “...bir kimsenin ücret karşılığında, belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmeti iş sahibinin emrinde bulundurmaya, iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstüne almasıdır<sup>84</sup>” şeklinde tanımlanmıştır.

<sup>80</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 261; Tunçomağ, s. 116-117.

<sup>81</sup> Arıcı, **1991 Değerlendirilmesi**, s. 283; Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 93; Yarg. İBK, 18.6.1958, 20/9, (RG, 30.9.1958).

<sup>82</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 70; Ertürk, s. 21.

<sup>83</sup> Coşkun Saraç, **506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada “Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma” Koşulu**, Çimento İşveren Dergisi, C. 7, Kasım 1993, S. 5, s. 20; Gökhan Antalya, **Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği**, Yargıtay Dergisi, C. 13, S. 1-2-3-4, 1987, s. 296; Yarg. 10. HD, 12.4.1994, 805/6829, YKD, C. 20, S. 8, Ağustos 1994, s. 1273.

<sup>84</sup> AYMK, 27.9.1967, 336/29, Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 97.

TBK md. 393'te "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir" şeklinde hizmet sözleşmesi tanımlanmıştır. Madde metninde hizmet sözleşmesinin bağımlılık unsuru açıkça zikredilmiş olmakla, 818 sayılı BK dönemindeki eksiklik giderilmiştir.

Bağımlılık unsuru iş sözleşmesini, diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran bir nitelik taşımaktadır. Nitekim iş sözleşmelerinde yapılan iş görme edimi, diğer sözleşmelerden farklı olarak işverenin tasarrufuna bağlı şekilde gerçekleştirilir<sup>85</sup>. İşçi bir ücret karşılığında iş görme edimini yerine getirirken, işin yapılması sırasında işverenin talimatına bağlı olarak işverence denetlenmesi gerekir<sup>86</sup>.

Hizmet sözleşmesinde işçinin işverene bağımlılığı üç çeşit bağımlılıktan birine dayanmalıdır. Bağımlılık çeşitlerini saymak gerekirse bunlar; işçinin ifa ettiği hizmet karşılığında aldığı ücreti ifade eden ekonomik bağımlılık, işin nerede ve nasıl yapılacağını gösteren teknik bağımlılık ve işin işverenin yönetimi ve denetimi altında yapıldığını gösteren kişisel bağımlılıktır<sup>87</sup>.

Yargıtay uygulamaları<sup>88</sup> geçmişten günümüze sigortalının hizmetlerini tespit ederken, bağımlılık unsurunu daima araştırmış ve bağımlılık unsurunu "iş görme ediminin, işverenin işyeri denetiminde ifası" olarak tanımlamıştır. Ancak Yargıtayın hizmet sözleşmesini açıklamakta kullandığı bu tanım günümüz ihtiyaçlarını karşılamakta yetersiz kalmıştır. Gelişen ve değişen dünya teknolojisi, hizmet sözleşmesinin konusu olan işin, işyeri dışında da çok çeşitli şekillerde ifa edilebileceğini kanıtlar niteliktedir. Hizmet ilişkisinde meydana gelen çeşitlilik, eve iş alma gibi iş kollarının oluşmasına ve oluşan yeni iş kollarına taleplerin artmasına bağlı olarak, "işin işyerinde görülmesi" görüşü değil de "iş ya da hizmet organizasyonu" çerçevesinde

<sup>85</sup> A. Murat Demircioğlu / Tankut Centel, **İş Hukuku**, Yenilenmiş 11.Bası, 2006, s. 77.

<sup>86</sup> Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, 2014, s. 113; Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, **İş Hukuku Dersleri**, s. 71-72.

<sup>87</sup> Ali Güzel, **Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme**, **Kamu-İş Dergisi**, C. 4, S. 2, Haziran 1997, s. 96; Antalya, s. 300; Ünal Narmanlıoğlu, **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul 2014, s. 169.

<sup>88</sup> Yarg. HGK, 11.2.1998, 21-5/81, Yarg. 21. HD, 30.03.1998, 1813/2312, Yarg. 10. HD, 23.9.1997, 6641/6058, Yarg. 21. HD, 12.2.1996, 661/685, Erhan Ertürk, **Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması**, Ankara 1999, s. 10.

çalışanların sigortalı sayılması gerektiği görüşü baskın olmaktadır<sup>89</sup>. Yargıtay da son yıllarda verdiği bir kararda<sup>90</sup> bağımlılık unsurunu tanımlarken iş organizasyonu kavramına vurgu yaparak görüş değiştirmiş ve işverenin iş organizasyonu içinde yer alınıyorsa bağımlılık unsurunun varlığını kabul etmiştir<sup>91</sup>. Görüldüğü gibi işin işyerinde yapılması bağımlılık unsurunun varlığı için şart olmamakla birlikte, bazı durumlarda hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden –özellikle de vekâlet sözleşmesinden- ayırt etmede göz önüne alınmaktadır<sup>92</sup>.

Bağımlılık unsuru işverenin denetim, gözetim, emir ve talimat yetkisini içerdiği için, işgörmenin belirli veya belirli olmayan bir süre ile işverene bağlı olarak yapılmaması durumunda bu kimseler sigortalı sayılmayacaktır<sup>93</sup>.

### **b. İşgörme**

Hizmet sözleşmesinde bir eserin meydana getirilmesi değil, bir düşünce veya emek verme sonucunda bir işin görülmesi taahhüt edilmektedir. Burada önemli olan işçinin belirli bir sonuç oluşturma yönünde tek bir iş taahhüdünde bulunmayıp işverenle arasında sürekli bir borç ilişkisi kurmasıdır<sup>94</sup>. Dolayısıyla sigortalı, işin sonucundan sorumlu olmayıp sadece kendisine bildirilen işi, işverenin işyerinde veya göstereceği uygun bir yerde yapmakla yükümlüdür<sup>95</sup>.

Yargıtay 1987 tarihinde konuyla ilgili olarak şöyle bir karar vermiştir; “İki ortak tarafından kurulan kollektif şirketin her iki ortağının şirkette ücretle çalışmasının, çalışmanın hizmet sözleşmesine dayandığını göstermeyeceği, bu iki ortağın kendi işini kendisi yapan kimse durumunda olduğu ve birbirlerine bağımlı olarak çalıştıklarından

---

<sup>89</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 70; Güzel / Okur / Caniklioğlu s. 90; Münir Ekonomi, **Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler**, Kamu İş Dergisi, C. 1, S. 5, Temmuz 1988, s. 17; Tuncay / Ekmekçi, s. 170.

<sup>90</sup> Yarg. HGK, 24.06.2009, 21-249/291 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>91</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 117.

<sup>92</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 115; Hamdi Mollamahmutoğlu / Muhittin Astarlı, **İş Hukuku**, 4. Baskı, Ankara 2011, s. 290; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 6. Baskı, İstanbul 2010, s. 242.

<sup>93</sup> Yarg. 10. HD, 12.4.1994, 805/6829, YKD, C. 20, S. 8, Ağustos 1994, s. 1273.

<sup>94</sup> Demircioğlu / Centel, s. 76.

<sup>95</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 78.

söz edilemeyeceği, dolayısıyla da; “bağımlılık” unsuru gerçekleşmediğinden, ücret ödenmiş olsa bile hizmet sözleşmesinin unsurlarının oluşmamıştır.”<sup>96</sup>

### c. Ücret

Hizmet sözleşmesi hem işçi hem de işveren açısından karşılıklı borç doğuran bir sözleşme olduğu için; işçinin işgörme edimi karşısında işverenin de ücret ödeme borcu vardır<sup>97</sup>.

Doktrindeki ücret tanımına bakacak olursak, yapılan bir hizmetin karşılığı olmak üzere –çalışılmadığı halde ücret ödenmesini gerektiren durumların dışında işveren veya üçüncü kişilerce işçiye sağlanan para veya parasal değeri olan maddi menfaatlerdir<sup>98</sup>. Ücret ödeme işverenin sorumluluğunda olup, işçiye yaptığı işin karşılığında sağlanan maddi menfaattir. Ancak Yargıtay tarafından verilen bir kararda, ücretin eşya veya bahşiş olarak da ödenebileceği, sigortalı olmanın zamana ve hizmet sözleşmesine bağlı çalışmayla mümkün olabileceği belirtilmiştir<sup>99</sup>.

TBK madde 393 ile “Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir” denilerek ücret, hizmet sözleşmesinin unsuru sayılmıştır. Söz konusu düzenlemeye göre hizmet ilişkisine istinaden, sigortalı iş gücünü işverenin buyruğu altında bulundurması karşılığında ücrete hak kazanmalıdır. Aksi halde hizmet sözleşmesinin unsurlarında noksanlık meydana geleceği için hizmet ilişkisi kurulamayacaktır. Bu noktada akıllara hatır için yapılan işler, diğer bir deyişle işçinin işveren buyruğunda bir işi ifa etmesine rağmen ücret almaması durumu gelmektedir; bu gibi durumlarda ücrete hak kazanılmadığı için hizmet sözleşmesi söz konusu olmamaktadır<sup>100</sup>.

Ücret unsurunun, açık veya zimni olarak kararlaştırılması, belirli bir para veya eda karşılığı aynı olarak ifa edilmesi veyahut da yüzde, bahşiş veya parça başı olarak

<sup>96</sup> Yarg. 10. HD, 14.9.1987, 4115/4239 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>97</sup> Demircioğlu / Centel, s. 79; Turhan Esener, **İş Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, s. 127.

<sup>98</sup> Tankut Centel, **İş Hukukunda Ücret**, İstanbul 1988, s. 58.

<sup>99</sup> Yarg. 10. HD, 5.10.1973, 452/598, İhsan Çakmak, **Hizmet Tespiti Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2005, s. 20.

<sup>100</sup> Nuri Ernam, **Sosyal Sigortalar Mevzuatı**, Ankara 1990, s. 32; Tunçomağ, s. 105.

ödenmesi mümkündür<sup>101</sup>. Ücretin ödenme şekli akdin niteliğini değiştirmemekle birlikte, kural olarak Türk parası ile işyerinde veya banka hesabı üzerinden ödenir (İş Kanunu md. 32). Yabancı para birimi kararlaştırılmış olsa dahi, ödeme günündeki rayiç üzerinden Türk parasına çevrilerek ödenir<sup>102</sup>.

Ücretin iş sözleşmesinde açıkça kararlaştırılmış olmasının şart olmadığını belirttik. Bu yönde Yargıtayın bir kararına göre; kural olarak her iş bir ücrete hak kazandırır ve işi yapan işçi bu ücreti sonradan da isteme hakkına sahiptir<sup>103</sup>.

Türk Borçlar Kanunu ve İş Kanunu açısından hizmet sözleşmesinin varlığı için ücret unsuru, bağımlılık ve işgörmenin yanında aranırken; 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılmak için ücret unsuru mutlak şart değildir<sup>104</sup>. Demek ki sigortalılık kavramı için, işgörme ve bağımlılık unsurlarının varlığı aranırken ücret unsuru için aynı şeyi söylemek mümkün değildir.

## **B. Sigortalı Sayılmayanlar Arasında Bulunmamak**

SSGSSK md. 4 uyarınca hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışanlar sigortalı sayılacaktır. Ancak aynı Kanunun “Sigortalı Sayılmayanlar” başlıklı 6. maddesinde bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,

b) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dâhil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışarıdan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,

c) Ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç),

---

<sup>101</sup> Ertürk, s. 20; Kenan Tunçomağ / TankutCentel, **İş Hukukunun Esasları**, İstanbul 2013, s. 66; Mahmut Cuhruk / Servet Çolakoğlu / Avni Bükey, **Sosyal Sigortalar**, Ankara 1997, s. 45; Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 90; Tuncay / Ekmekçi, s. 170.

<sup>102</sup> Resul Kurt, **İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar**, Güncelleştirilmiş 3. Baskı, İSMMMO Yayınları, İstanbul: No:37/3, 2004, s. 911.

<sup>103</sup> Çelik / Caniklioğlu / Canbolat, s. 76.

<sup>104</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 108

d)Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri,

e)Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye 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 ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar,

f)Resmi meslek ve sanat okulları ile yetkili resmi makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve yüksekokullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler,

g)Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller,

h)4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar,

ı)Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet sözleşmesiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyen ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar,

k)Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler,

l)Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam

edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde işverenleri tarafından bulunan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar,

m)Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler,

4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmazlar.

Dolayısıyla bir kişinin sigortalı sayılması için hizmet sözleşmesine göre çalışması yetmemekte, ayrıca yapılan işin türü sigortalı kavramına istisnalar getiren SSGSSK'nın 6. maddesi kapsamında olmamalıdır<sup>105</sup>. Yargıtay da bu hususu “sigortalılık niteliği edinmenin koşulları iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması, hizmet sözleşmesinin çalıştırılana yüklediği edimin işverene ait işyerinde görülmesi ve çalıştırılanın, Kanunda belirtilen sigortalı sayılmayanlar arasında olmaması gerekmektedir” diyerek desteklemiştir<sup>106</sup>.

Anayasada da belirtildiği gibi T.C.'ye tabi olan her vatandaş sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Anayasa ile de koruma altına alınan sosyal güvenlik hakkını kapsamı ne kadar geniş olursa ülkenin refah seviyesi de o denli yüksek olacaktır. Dolayısıyla geçmişten günümüze değin, gelişen ve değişen ihtiyaçlara cevap vermek adına sosyal güvenliğin kapsamı değişiklik göstermiştir. Bu çerçevede sigortalı sayılmayanları düzenleyen mülga 506 sayılı Kanunun 3. maddesinin ve yürürlükteki 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinin kapsamı günümüze kadar pek çok kez daraltılmıştır<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> Adil İzveren, **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar**, 2. Baskı, Ankara 1970, s. 165; Güzel / Okur / Caniklioğlu s. 105-108; Uygur Turgut, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar Yargılama**, Ankara 1980, s. 143.

<sup>106</sup> Yarg. 10. HD, 30.1.2015, E. 2014/26544, K. 2015/1659, Yarg. 10. HD, 27.2.2015, E. 2014/27049, K. 2014/27049 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>107</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 90.

## C. İşin İşverene Ait İşyerinde Yapılması

### 1. Genel Olarak

Bir kişinin 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılabilmesi için; işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışması, Kanunun 6. maddesinde sayılı kişiler arasında bulunmaması ve hizmet ilişkisine konu olan işin Kanunun 11. maddesinde sayılan işyerlerinde yapılması gerekmektedir.

Yargıtay tarafından hizmet sözleşmesinin tespitinde kullanılan bağımlılık ölçütünün sınırları “ taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da, işverenin iş organizasyonu içinde yer almaktaysa, bu unsurun varlığının kabulü gerekeceği” şeklinde çizilmiştir<sup>108</sup>. Bu noktada işyeri kavramı üzerinde durmakta fayda vardır. 5510 sayılı Kanunun 11. maddesine göre işyeri, sigortalı sayılanların maddi olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. 5510 sayılı Kanundan önce uygulanan 506 sayılı Kanunun 5. maddesine göre işyeri, sigortalıların işlerini yaptıkları yerler olarak tanımlanmıştır. Kanunlarda geçen işyeri tanımlarına bakıldığında, 5510 sayılı Kanunun işyeri kavramını daha geniş bir şekilde ele aldığı aşikârdır. İşyeri kavramında yapılan değişiklik ile bir yandan işyerinin kapsamı genişlerken diğer bir yandan da 4857 sayılı İş Kanununda yer alan tanıma<sup>109</sup> da yaklaşmıştır.

<sup>108</sup> Yarg. 10. HD, 15.04.2014, 3068/8788 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 27.1.2015, 4864/1276 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); “Önemli yön, işverenin her an denetim ve buyurma yetkisini kullanabilecek olması, çalışanın, edimi ile ilgili buyruklara uyma dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte teknik ve hukuki bir bağımlılığın bulunmasıdır. Genel anlamda bağımlı çalışma, işverenin belirleyeceği yerde ve zamanda, işverence sağlanacak teknik destek ve işverenin denetim ve gözetiminde yapılan çalışmadır” Yarg. 10. HD, 30.1.2015, E. 2014/26435, K. 2015/1649 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>109</sup> İşyeri: İşveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddi olan veya olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birimdir (İş Kanunu md.2/3). Kanunun işyerine ilişkin gerekçesi ise şu şekildedir; “İşyeri” tanımı; teknik bir amaca, diğer bir deyişle mal veya hizmet üretimine yönelik ve değişik unsurlardan meydana gelen bir birim olduğu belirtilmek suretiyle verilmiştir. İşyerinin sınırlarının belirlenmesinde “işyerine bağlı yerler” ile eklentiler ve araçların bu birim kapsamında oldukları, önceki hükümden farklı bir ölçüt aranmamış olmakla beraber; özellikle bir işyerinin mal veya hizmet üretimi için ayrı bir alanı da kullanması halinde bunların tek işyeri mi, yoksa birbirinden bağımsız işyerleri mi sayılacağı konusunda “amaçta birlik”, aynı teknik amaca bağlı olarak üretimde bulunma, nitelik yönünde bağımlılık ile “yönetimde birlik”, aynı yönetim altında örgütlenmiş olma şartları gerek yargı kararları ve gerek doktrindeki görüşlere paralel şekilde düzenlenmiştir. Diğer yandan teknolojik ve ekonomik gelişmeler bir işyeri çerçevesinde mal ve hizmet üretimi, pazarlama ve müşterilere sunulması yönünden çok yönlü ve yapısal değişiklikleri beraberinde getirmiş, bir işyerinin amacının gerçekleştirilmesinde işlerin görülmesi işyerinin kurulu bulunduğu “yerin” dışına taşmış, işveren, kurulan “iş organizasyonu” işçinin evine, bağımsız bir işyeri niteliğinde olmayan irtibat bürolarına veya yurt genelinde (ilaç fabrikası satış elemanları gibi) veya ilin içinde (beyaz eşya bakım ve onarım işlerinde çalışanlar gibi) işlerin yürütüldüğü bir örgütlenmeye kadar genişletmek gereksinimini duymuştur.



5510 sayılı Kanunun 11/2. maddesinde; “İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağıllı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğere eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.” denmiştir. Kanun maddesinden de anlaşılacağı üzere eklentiler örneksene yolu ile sayılmıştır. Bir diğere ifade ile numerus clausus ilkesi geçerli değildir, dolayısıyla işyeri ve işin görülmesi ile ilgili olan diğere yerler de işyeri eklentisi sayılacaktır<sup>110</sup>.

Kanunda yer alan “İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağıllığı bulunan” ibaresi ile asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde olan bazı işler ve bu nitelikteki işlerin yapıldığı yerler de işyerinden sayılmıştır. Dolayısıyla işlerin ve işyerlerinin birbirine sıkı sıkıya bağıllığı esas ise ve her birinin tek başına ana gayeyi yerine getirmesi mümkün olmayıp birlikte hareket etmeleri durumunda, bu nitelikteki tamamlayıcı yerler de işyerinden sayılmaktadır<sup>111</sup>. SSİY md. 29/7’ye göre, asıl işin tamamlayıcısı veya ayrıntısı olmasına rağmen sigortalıları birbirine karışmayan işlerin, birbirinden ayrı ve bağımsız yürütüldüğü yerler bağımsız işyeri olarak kabul edilir.

## 2. İşyerinin Kuruma Bildirilmesi

İşyerinin Kuruma bildirilmesi hem 5510 sayılı Kanun ile hem de 4857 sayılı Kanun ile “işyerini bildirme” başlığı altında düzenlenmiştir. Her iki yasal düzenlemede de aynı konunun düzenlenmiş olması bakımından birlikte incelemekte fayda vardır.

Konu 5510 sayılı Kanunun 11. maddesi açısından incelendiğinde;

“İşveren, örneği Kurumca hazırlanan işyeri bildirgesini en geç sigortalı çalıştırmaya başladığı tarihte, Kuruma vermekle yükümlüdür. Şirket kuruluşu aşamasında, çalıştıracağı sigortalı sayısını ve bunların işe başlama tarihini, ticaret sicili memurluklarına bildiren işverenlerin, bu bildirimleri Kuruma yapılmış sayılır. Ticaret

---

Bu olgular dikkate alınarak ve Avrupa Birliğine üye devletlerdeki değerlendirme ve kavramsal gelişmeler göz önünde tutularak maddeye üçüncü fıkraya olarak “İşyeri, işyerine bağıllı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütündür.” hükmü eklenmiştir. Bkz: 4857 sayılı İş Kanunu ve Gerekeşi, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Yenilenmiş 4. Baskı, Matsa Basımevi, Ankara, 2009.

<sup>110</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 179.

<sup>111</sup> Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 128.

sicili memurlukları, kendilerine yapılan bu bildirim en geç on gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır.

29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümlerine tabi şirketlerin nevelerinin değişmesi, birleşmesi veya diğer bir şirkete katılması durumunda, bu hususların ticaret siciline tesciline ilişkin ilan tarihini; adi şirketlerde şirkete yeni ortak alınması durumunda ise en geç yeni ortağın alındığı tarihi takip eden on gün içinde, işyeri bildirgesi ile Kuruma bildirmek zorundadır.

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

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.

Yukarıda bildirilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında, 5510 sayılı Kanununun 102. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanmakta olup, idari para cezası uygulanmış olması da belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel teşkil etmez.

İşyeri bildirgesinin verilmemesi veya geç verilmesi, bu Kanunda belirtilen yükümlülükleri ortadan kaldırmaz. İşyeri bildirgesinin şekli ve içeriği ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir” hükmüne yer verilmiştir.

Madde metninde de görüldüğü gibi; ilk olarak işyeri bildirgesi örneğinin Kurum tarafından hazırlanacağı hüküm altına alınmıştır. İkinci olarak işyeri bildirimine ilişkin süreye yer verilmiştir. Buna göre; işyeri bildirgesinin en geç sigortalı çalıştırılmaya başlandığı tarihte verilmesi gerekmektedir. Ancak, şirket kuruluşlarında bildirim, ticaret sicili memurluğunca yapılacağı hüküm altına alınmış olup, bu memurluklara bildirimde bulunmaları için on günlük süre tanınmıştır. Bu düzenlemenin ardından maddede belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında, idari para cezası uygulanacağı belirtilerek, idari para cezası uygulanmasının bu yükümlülüklerin yerine getirilmesine engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Son olarak da; anılan Kanunda bildirgenin hiç verilmemesi veya belirtilen süreden daha geç verilmesinin, bu Kanunda belirtilen hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmayacağı hususuna yer verilmiştir. Böylece, işyeri bildirgesinin verilmemesi veya geç verilmesi nedeni ile işverenlerin yasal yükümlülükleri açık olarak bir kez daha belirtilmiştir.

İşyerinin bildirimine ilişkin husus, 10.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4857 sayılı İş Kanununun 3. maddesinde ise şu şekilde düzenlenmiştir;

“Bu Kanunun kapsamına giren nitelikte bir işyerini kuran, her ne suretle olursa olsun devralan, çalışma konusunu kısmen veya tamamen değiştiren veya herhangi bir sebeple faaliyetine son veren ve işyerini kapatan işveren, işyerinin unvan ve adresini, çalıştırılan işçi sayısını, çalışma konusunu, işin başlama veya bitme gününü, kendi adını ve soyadını yahut unvanını, adresini, varsa işveren vekili veya vekillerinin adı, soyadı ve adreslerini bir ay içinde bölge müdürlüğüne bildirmek zorundadır.” Bu zorunluluğa uymayan işverenler para cezasına mahkûm edilir (İŞK md. 98).

İşyerleri, işverenler, işveren vekilleri ve işçiler, 3 üncü maddedeki bildirim gününe bakılmaksızın bu Kanun hükümleri ile bağlı olurlar (İŞK. md. 1).

5838 sayılı Kanun<sup>112</sup> ile 5510 sayılı Kanuna getirilen Ek md. 1'e göre; işverenler tarafından 8 inci, 9 uncu ve 11 inci maddelere göre Kuruma yapılan sigortalı ve işyerlerine ilişkin bildirimler; 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar

---

<sup>112</sup> RG, 28 Şubat 2009, 27155 (Mükerrer); Bu maddede öngörülen yönetmelik çıkarılmıştır (RG, 21 Temmuz 2009, 27295).

Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesi, mülga 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 62. maddesi, 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesi ve 4857 sayılı İş Kanununun 3 üncü maddesi hükümleri uyarınca Bakanlık ile ilgili bölge müdürlüklerine ve Türkiye İş Kurumuna yapılması gereken bildirimlerin yerine geçer.

Buraya kadar yapılan açıklamalar dikkate alındığında; koşulların oluşması halinde işyeri bildirimlerinin, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 4857 sayılı İş Kanunu gereği yapılması zorunludur.

### **III. Sigortalılığın Başlangıcı ve Zorunlu Oluşu**

#### **A. Genel Olarak**

Ülkemizde zorunlu sigortalılık ilkesi benimsenmiş olup gerek 5510 sayılı Kanun ile gerekse de daha önce uygulanmış olan 506 sayılı Kanun ile hizmet sözleşmesine dayalı olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar kendiliğinden sigortalı sayılmış ve bu kişilerin sigortalılığın sağladığı hak ve yükümlülükler tabi olduğu kabul edilmiştir. 5510 sayılı Kanunun 7. maddesine göre sigorta hak ve yükümlülükleri çalışmaya, mesleki eğitime ve zorunlu staja başlamakla başlar; yine aynı Kanunun 92. maddesine göre de bu hak ve yükümlülükleri ortadan kaldırmak, azaltmak veya başkasına devretmek için yapılan sözleşme hükümleri geçersizdir. Bu nedenle sigortalının hakları ve işverenin yükümlülükleri sigortalının işe alınması ile kendiliğinden başlar, sigortalılık bildirimini yapmak işverenin keyfiyetine veya sigortalının arzusuna bırakılmamıştır.

SSGSSK madde 7'ye göre, "Sigorta hak ve yükümlülükleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, mesleki eğitime veya staja başladıkları tarihten itibaren başlar." İlgili hükmün karşılığı SSK madde 6 ile "Çalışanlar işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlülükleri sigortalının işe alındığı tarihte başlar. Bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak başkasına

devretmek yolunda hükümler konulamaz.” şeklinde, sigortalılığın zorunluluğu prensibi açıkça düzenlenerek kaleme alınmıştır.

SSGSSK’nın ortak ve çeşitli hükümler başlıklı 92. maddesinde de “zorunluluk” ilkesine yer verilerek “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.” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. 5510 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılık ilişkisi kendiliğinden doğar ve kişinin söz konusu sigortalılık haklarını devredip bunlardan vazgeçmesi mümkün değildir, dolayısıyla sigortalının sahip olduğu haklardan feragat etmesi durumunda bu feragat geçerli sayılmayacak ve sigortalı bu feragat ile bağlı olmayacaktır<sup>113</sup>.

Sosyal sigortaları özel sigortalarından ayıran en önemli özellik zorunluluk ilkesidir; zira özel sigorta ilişkisinde taraflar sözleşme özgürlüğü ilkesi kapsamında karşılıklı serbest iradeleri ile sözleşme kurarken, 5510 sayılı Kanun da 4/a, b, c liler bakımından zorunluluk ilkesini benimsenmiştir. Gerçekten de sigortalılık hak ve yükümlülüklerinden kaçınılamaz, bir kimse çalışmaya başladığı andan itibaren sigortalıdır ancak çalışma ve çalıştırma olgusunun muvazaalı olmaması gerekir<sup>114</sup>. Söz konusu sigortalılık ilişkisinin kurulabilmesi için işyerinin veya sigortalının Kuruma bildirilmesi gerekmektedir<sup>115</sup>.

<sup>113</sup> “...sosyal güvenlik hakkında feragat mümkün olmadığından, feragat nedeniyle davanın reddine karar verilemez. Hal böyle olunca, davacı tespit davasından feragat edemeyeceğine göre, davasını geri alabilir. Başka bir anlatımla ileride tekrar dava açabilme hakkını saklı tutan davanın takibinden vazgeçebilir” Bkz.:Yarg. 10. HD, 21.9.2010, 3707/11959 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>114</sup> Çalışmanın muvazaalı olmaması yönünde Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda durum şu şekilde özetlenmiştir: “...belirtilen iş sözleşmesinin hukuken geçerli olup olmadığı ortaya konulmalı, işyerinde belirtilen tarihlerde Kuruma bildirilen 180 kişi ile işveren tarafından yapıldığı ileri sürülen defile ve katalog çekimlerine ait fotoğraf ve video çekimlerinin varlığı araştırılmalı, düzenlenen defile ve katalog çekimlerine ait, işveren ile defile çekimlerini yaptırılan firmalar arasındaki sözleşmeler celp edilmeli, gerekirse bu konuda uzman bir bilirkişiye inceleme yaptırılmalı... uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuca göre karar verilmelidir” Bkz.:Yarg. 10. HD, 11.7.2011, 8183/10864, Fatih Uşan, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara: 2013, s. 418.

<sup>115</sup> Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 54.

Zorunluluk prensibi mutlak olarak uygulanırsa, Kanun kapsamında sigortalı olma koşullarını yerine getiremeyenler ile koşulları yerine getirmiş olmakla birlikte sonradan bu koşulları yitirenler sigortalı hak ve yardımlarından yararlanamayacaklardır<sup>116</sup>. 506 sayılı Kanun döneminde iki istisnai durum ile bu katı kural yumuşatılmıştır. Bunlar; isteğe bağlı sigortalılık ve topluluk sigortasıdır. Konumuz ile ilgili olduğu bağlamda, isteğe bağlı sigorta ile sigortalılık ilişkisi kuran kişilerin geçmiş hizmetlerinin tespitini isteyip isteyemeyecekleri hususu üzerinde durmak gerekecektir. Topluluk sigortalarının uygulanması 1.10.2008 tarihinde sona erdiği için ve çalışmamızın esasını 5510 sayılı Kanun oluşturduğundan, topluluk sigortalarının ismini zikretmekle yetiniyoruz.

5510 sayılı Kanun ile de zorunluluk ilkesinden bazı tavizlerin verilebileceği anlaşılmaktadır<sup>117</sup>. Örneğin Kanunun 6/1 maddesinde, “Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet sözleşmesiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar” sigortalı olmayabileceklerdir. Sonuç itibariyle aylık geliri asgari ücretin altında kalanlara zorunlu sigortadan kaçış yolu aralanmıştır.

Kanun metinlerinden de anlaşılacağı üzere sosyal sigorta ilişkisi, çalışanlar ve işverenlerin iradesine bırakılmaksızın kendiliğinden kurulur<sup>118</sup>. Sigortalılık ilişkisinin başlamasında herhangi bir irade açıklamasının bulunması gerekmediği gibi herhangi bir bildirim veya hâkim kararı da aranmamaktadır. Sosyal sigortanın temelinde bulunan

---

<sup>116</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 113.

<sup>117</sup> Şakar, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, s. 174.

<sup>118</sup> Ali Nazım Sözer, **Sosyal Sigorta İlişkisi**, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, İzmir 1991, s. 31; Kübra Doğan Yenisey, **Sosyal Sigorta İlişkisinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme**, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1-4, 1993, s. 428; Tuncay / Ekmekçi, s. 120; Tunçomağ, s. 151.

kamusal yarar göz önüne alındığında, çalışanların her zaman karşılaşma ihtimali olan sosyal ve mesleki riskler karşısında, böyle bir koruma hayatın olağan akışı gereğidir<sup>119</sup>.

SSGSSK madde 7'ye göre, sigortalılık ilişkisinin başlaması için işe giriş bildirgesi düzenlenmesi veyahut sigortalının işe girmiş olmasına rağmen fiilen veya farazi olarak çalışma ilişkisine girilmemiş olması sigortalılık ilişkisinin başlaması için yeterli görülmemiştir. Sigortalılık ilişkisinin başlaması için fiilen çalışmanın başlamış olması veya işveren emrinde çalışmaya hazır bir şekilde bulunulması gerekir<sup>120</sup>. Bu durum Yargıtay tarafından da bu şekilde kabul edilerek kararlara yansımıştır<sup>121</sup>. Dolayısıyla sigortalılık ilişkisinin başlangıcı için hizmet ilişkisinin hukuken değil fiilen kurulması gerekmektedir.

### **B. İsteğe Bağlı Sigortaya Tabi Olanlar**

SSGSSK madde 50'ye göre, “isteğe bağlı sigortalılık için Türkiye’de ikamet edenler ile Türkiye’de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşlarından;

Zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak,

Kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olmak,

18 yaşını doldurmuş bulunmak ve isteğe bağlı talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmak” şartları aranır.

Madde metninde de belirtildiği gibi “isteğe bağlı talep dilekçesiyle” başvuruda bulunulmadığı takdirde, isteğe bağlı sigortalılık gündeme gelmeyecektir. Dolayısıyla tamamen kişinin insiyatifinde olan isteğe bağlı sigortalılık kurumunda, hizmet tespit

<sup>119</sup> ATICI, **Sosyal Güvenlik**, s. 89; H. Ferit Saymen / Münir Ekonomi, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul 1966, s. 56; Memduh Yelekcı, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1998, s. 103; Talas, **Sosyal Güvenlik**, s. 12.

<sup>120</sup> Cuhruk / Çolakoğlu / Bükey, s. 160; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 104; Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 89; Tunçomağ, s. 151.

<sup>121</sup> Yarg. 10. HD, 25.1.1983, 37/231, Yarg. 10. HD, 19.5.1984, 3162/3499, Yarg. 10. HD, 16.5.1980, 2608/2713, Mustafa Çenberci, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara, 1985, s. 91.

davası da gündeme gelmeyecektir. Ancak Yargıtayın verdiği kararlarda<sup>122</sup> görülen o ki; zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılığın çakışması halinde aslolan zorunlu sigortalılık halidir, dolayısıyla çakışan dönemlere ilişkin isteğe bağlı sigortalılığın diğer şartları gerçekleşmiş olsa da, zorunlu sigortalılık dönemine ilişkin hizmetlerin tespiti dava yoluyla istenebilecektir.

## § 5. HİZMETLERİN KURUMA BİLDİRİLMEMİŞ OLMASI

### I. Genel Olarak

Sosyal güvenlik kurumunun sigortalıya, bağlı bulunduğu sosyal sigorta kollarına ilişkin hak ve yardımlarda bulunabilmesi için Kurumun bu çalışmalardan haberdar olması gerekir. Kişinin Kuruma bildirilmesi sigortalı sayılabilmesinin şartı değildir ancak sigortalı hak ve yardımlarından yararlanmak için önem taşımaktadır.

SSGSSK madde 7’de işverenlerin yanlarında çalıştırdıkları kişileri Kuruma bildirme ödevi şu şekilde ifade edilmiştir; “İşverenler, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri 7. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalılık başlangıç tarihinden önce, sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür.” Uygulamada işverenler Kanun maddesinde açıkça düzenlenmiş olan bu ödevlerini yerine getirmeyerek yanında çalıştırdıkları işçileri Kuruma hiç bildirmeyerek veya prime esas kazancını eksik göstererek veyahut da çalışmayan eşini dostunu sigortalı olarak göstererek “sahte sigortalılık” durumunun yaygınlaşmasına sebep olmaktadır<sup>123</sup>.

Kayıt dışı işçiliğin sosyal hayattaki görünümü, kişiye sosyal güvenliğin sağladığı hak ve yardımlardan yararlanamama diğer bir ifade ile sosyal güvenceden yoksun kalma, şeklinde tezahür eder<sup>124</sup>.

<sup>122</sup> Yarg. 21. HD, 18.07.2007, 7924/13905 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 21. HD, 22.12.2005, 9037/13636 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 06.07.2010, 2712/10275 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 21. HD, 18.5.1998, 2005/3553, Yarg. 21. HD, 22.6.1998, 4362/4683, Ertürk, s. 886.

<sup>123</sup> Oğuz Karadeniz / İbrahim Soysal, **Kayıt Dışı İşçilik ve Sebepleri**, SGDD, Ekim-Kasım-Aralık 1998, Ankara, s. 56.

<sup>124</sup> Kadir Arıcı, **4447 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kanununda Yapılan Değişiklikler**, Kamu-İş, C. 5, Ocak 2000, S. 2, s. 19.



Kayıt dışı işçi çalıştıran işverenler hakkında caydırıcı önlemler alınmadığı müddetçe prim kaybına uğrayan Kurumun, Kanun nezdinde tanınan sosyal güvenliği sağlama ödevini daha verimli bir şekilde yapması beklenemez.

Kayıt dışı işçilik daha çok, işverenin çalışanı işe kabul aşamasında vergi, prim gibi mali yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla çalışanlara karşı bir dayatma olarak karşımıza çıksa da; çalışan ile işverenin anlaşması veya doğrudan işçinin talebiyle sosyal güvence için ücretten kesilecek miktarın, net ücretine eklenmesi ve bunun sonucunda Kuruma bildirim yapılmadan gerçekleşen çalışmalar şeklinde de karşımıza çıkmaktadır<sup>125</sup>. Kimi zaman ise, sigortasız çalıştırılan kişi durumun farkında olmasına rağmen işini kaybetme korkusu ile işvereni şikâyet edemiyor veya kendisini Kuruma bildiremiyor; bu haklarını işten çıkarılma, hastalık, sakatlık veya yaşlılık gibi sosyal risklerle karşılaştığında kullanım yoluna gidiyor<sup>126</sup>. Dolayısıyla çalışırken kendilerini iş güvencesinden yoksun hissederek kayıt dışı çalışan kişiler, sigortasız çalıştıkları sürelerle ilişkin haklardan yararlanabilmek için Kuruma karşı hizmetlerin tespitini yargı kararıyla istemektedirler.

Kayıt dışı çalıştırılma gibi uygulamada çalışanların karşılaştığı bir diğer sorun ise prime esas kazançların gerçeği yansıtmayacak şekilde düşük gösterilmesi halidir. Diğer bir anlatımla, çalışanların sosyal güvenlik kurumuna gerçek ücretlerinden daha düşük bir ücretle bildirilmeleridir. Bazı işverenler ise çalışanların sigorta primlerini düşük göstermenin yanında, sigortalıyı 30 gün çalışıyor olmasına rağmen 30 günden az çalışıyor gibi Kuruma bildirmektedirler. Uygulamada işverenler ödeyecekleri primin ve verginin daha az olması için bu yollara başvurumaktadırlar. Bu durum çalışanlar açısından prim günü kayıplarına neden olurken Kurum açısından da prim kaybı yaşanmaktadır<sup>127</sup>. Sigortalı prime esas kazancın düşük gösterilmesi veya çalışmalarının gerçek çalışmadan daha az bildirilmesi halinde İş Mahkemesi'nde dava açabilirler<sup>128</sup>.

<sup>125</sup> Erol Akı, **Sosyal Sigortaların Mali Kaynaklarının Korunmasında Yargı Kararlarının Rolü**, Tebliğ, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri, 22-23 Mayıs 1997, İstanbul, s. 80.

<sup>126</sup> Akı, s. 86.

<sup>127</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 256; Ersin Umdu, **Hangi İşler İçin Asgari İşçilik İncelemesi Yapılır**, Mali Çözüm 2010, s. 98.

<sup>128</sup> Yarg. 7. HD, 9.5.2013, 3356/8526 ([www.isvesosyalguvenlik.com](http://www.isvesosyalguvenlik.com)); Yarg. 10. HD, 18.7.2012, 16147/14024 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

Çalışanların sigorta primlerinin düşük gösterilmesi, çalışılan gün sayısının eksik gösterilmesi veya sigortasız işçi çalıştırılması gibi nedenlerle Kurum tarafından asgari işçilik uygulaması yapılmaktadır<sup>129</sup>. Bu uygulama 5510 sayılı Kanunun 85. maddesinde detaylıca izah edildiği gibi işverenlerce yapılan işlerde, sigorta müfettişlerinin yaptığı inceleme ile benzer işyerlerindeki sigortalıların durumunun incelenerek, işverene yönelik re'sen prim tahakkuk ettirilmesidir<sup>130</sup>.

## II. İŞVERENİN BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

### A. Genel Olarak

Çalışanların işe başlamakla birlikte sigortalı sayılacağı zorunluluk ilkesi kapsamında olduğuna değinilmişti ancak bu durum işverenin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Yargıtay içtihatları uyarınca da sigorta primlerine ilişkin bildirelerin verilmiş olması, işverenin işe giriş bildirgesi vermemesini haklı göstermez ve sorumluluğunu ortadan kaldırmaz<sup>131</sup>.

SSGSSK'nın 8. maddesine göre, işveren yanında çalıştırdığı sigortalı sayılan kişileri, sigortalılık başlangıç tarihinden önce işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

Yine SSGSSK 8. maddesine göre, inşaat, balıkçılık ve tarım işyerlerinde işe başlatılacak sigortalıların en geç çalışmaya başlatıldıkları gün; yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçlarına sefer esnasında alınarak çalıştırılanlar ile Kuruma ilk defa işyeri bildirgesi veren işverenin çalıştırdığı kişiler için düzenlemiş olduğu işe giriş bildirelerini yanında çalıştıracığı kişilerin işe başlamasından itibaren en geç bir ay içerisinde; kamu idarelerince istihdam edilen ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa göre işsizlik sigortasına tabi olmayan sözleşmeli personel ile kamu idarelerince yurt dışı görevde çalışmak üzere işe alınanların çalışmaya başladıkları tarihten itibaren bir ay

<sup>129</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 220.

<sup>130</sup> İsa Karakaş / Ali Karakaş, **Tüm Yönleriyle İnşaat ve Taahhüt İşlerinde SGK İşlemleri ve Asgari İşçilik Uygulamaları**, Ankara 2011, s. 270.

<sup>131</sup> Yarg. 10. HD, 30.9.2013, 14225/17739, Yarg. 10. HD, 18.10.2005, 8646/10542, Yarg. 10. HD, 16.4.2009, E. 2008/737, K. 2009/7508 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

içerisinde işe giriş bildirgelerinin işveren tarafından Kuruma verilmiş olması halinde istisnaen süresi içinde bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş olur.

Sigortalının işe giriş bildirgesinin verilmesi gereken son gün hafta tatiline veya bayram tatiline denk gelirse, o günü takip eden ilk iş günü işe giriş bildirgesi verilmelidir<sup>132</sup>.

Çalışanların sigortalı haklarından yararlanabilmesi, Kurumun sigortalı çalışmalarından haberdar olması halinde mümkün olacaktır. Çalışan kimselerin sosyal sigortalara ilişkin haklardan en yüksek seviyede yararlanabilmeleri ve Kanunun uygulanabilmesi için işyerlerinin Kurumca bilinmesi gerekmektedir birlikte, ülke bazında düşünüldüğüne tüm işyerlerinin Kurumca saptanması olanaksız olduğundan, işverenlere işyerlerini Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir<sup>133</sup>. Ayrıca bazı kamu ve özel hukuk tüzel kişiliklerine de Kuruma bildirim yapma yükümlülüğü yüklenmiştir<sup>134</sup>.

İşverenin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde hangi hukuki yaptırımla karşılaşacağı Kanunun 23. maddesinde düzenlenmiştir. Sigortalının, işverence çalıştırıldığı süresi içerisinde işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenmekle birlikte, Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri tutarı, maddede sorumluluk halleri aranmaksızın işverene ayrıca ödettirilir (SSGSSK md. 23).

5510 sayılı Kanunun 102/1,c bendine göre, işverenin vermesi gereken prim belgelerini süresi içinde vermemesi halinde idari para cezası uygulanır.

---

<sup>132</sup> Erdem Çakar / Murat Özdamar, “5510 Sayılı Kanuna Göre Sigortalılığın Başlangıcı ve Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirilmesi”, Mali Çözüm, İSMMMO Yayınları, S. 92, Mart-Nisan 2009, s. 304.

<sup>133</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 195.

<sup>134</sup> Cuhruk / Çolakoğlu / Bükey, s. 164; Üçışık Hasan Fehim, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2015, s. 288; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 195.

## B. Bildirimin Şekli

SSGSSK'nın 8. maddesine göre sigortalı işe giriş bildirgesinin şekli ve içeriği, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenecektir.

SSİY 5. maddesinde Kurumun, Kanun veya bu Yönetmelik gereği verilecek her türlü belge veya bilginin e-sigorta ortamında gönderilmesi hususunda gerçek kişiler ile her türlü kamu ve özel hukuk tüzel kişilerini ve tüzel kişiliği olmayan diğer tüm kurum ve kuruluşları zorunlu tutmaya, zorunluluk esasını kaldırmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. Yine aynı maddenin devamında; Kanun veya bu Yönetmelikle belirtilen bilgi ve belgelerin e-sigorta ile gönderilme zorunluluğu getirilmesine rağmen, bu bilgi ve belgelerin yasal süresi içinde veya yasal süresi dışında kâğıt ortamında Kuruma verilmesinin, bu belgelerin işleme konulmasına engel teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. Ancak bu durum işverenler hakkında idari para cezası uygulanmasına engel değildir<sup>135</sup>.

Yargıtayın da bu konudaki kökleşmiş içtihadı yönetmelikle paralel olarak, örneği Kurumca hazırlanacak bildirgeler dışında farklı bir şekilde yapılan bildirim geçersiz olacağı yönündedir<sup>136</sup>.

Öğretide ise Yargıtay ve Yönetmeliği destekler nitelikte bir görüş<sup>137</sup> olduğu gibi aksi yönde, sigortalının işe girişinin sıkı şekil şartlarına bağlı olmaması gerektiği yönünde de görüşler<sup>138</sup> mevcuttur.

Yine SSİY'nin 11. maddesinde işverenler, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanları, çalışmaya başladıkları tarihten önce Kuruma e-sigorta yoluyla bildirmekle yükümlüdür denilerek bildirim şeklinin e-sigorta yolu olduğu tekrarlanmıştır.

<sup>135</sup> Güzel / Okur / Canilklioğlu, s. 318.

<sup>136</sup> Yarg. 10. HD, 12.4.1984, 1984/2049, Yarg. 10. HD, 7.2.1983, 236/460, Yarg. 10. HD, 23.4.1980, 4332/5261, Yarg. 10. HD, 7.9.1982, 371/3556, Mustafa Çenberci, **İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıları Kuruma Bildirme Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesi**, Yargıtay Dergisi, C. 1, S. 1, Ocak 1975, s. 272.

<sup>137</sup> Bildirmenin belirli bir biçimde yapılması her şeyden önce Kanunun gereğidir ve söz konusu hükmün istendiğinde saksaklanarak uygulanmaması amacıyla konulmadığı da ortadadır. Bkz.: Çenberci, **Bildirme Yükümü**, s. 28.

<sup>138</sup> İşverenin çalıştırdığı sigortalıları, Kanun lafzında yer alan şekilde bildirme zorunluluğu yoktur. Bkz.: Kenan Tunçomağ, **Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri**, Makale, İÜHFM C. 38, S. 1-4, İstanbul 1973, s. 406; Aynı yönde olmak üzere salt belirtilen biçimde yapılmayan bildirim geçersiz sayılması, hiç bildirimde bulunmayan işverenler karşısında adaletsiz bir durum doğuracağından çok aşırıya giden bir biçimsellik eleştirilmiştir. Bkz.: Cuhruk / Çolakoğlu / Bukey, s. 172.

Yönetmeliğin 15. maddesinde; “11. maddede belirtilen sigortalılık başlangıcı ile ilgili bildirim yükümlülüğü, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının; (a) ve (b) bentlerine tabi olanlar için Ek- 4, (c) bendine tabi olanlar için ise Ek-4/A’da bulunan sigortalı işe giriş bildirgelerinin, Kuruma e-sigorta ile verilmesiyle yerine getirilir. Sigortalı işe giriş bildirgesi dışında, başka biçimlerde yapılan bildirimler geçerli sayılmaz.” Demek ki sigortalının işe girişi, Kurum tarafından hazırlanan bildirgelerin e-sigorta üzerinden verilmesi ile yapılacaktır.

İşverene yüklenen bildirim yükümlülüğünün şekil kurallarına bağlanması düzen ve disiplini sağlayacak olması bakımından yararlı bir hükümdür. Ancak ülkemizdeki kayıt dışı işçilik problemini bir nebze de olsa çözümlenmek adına bu şekil kuralına sıkı sıkıya itibar edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Aksi halde Kurumun prim kaybına uğraması ve çalışanların da sigorta haklarından yararlanamaması gibi olumsuz sonuçlar doğacaktır. Bizim de katıldığımız bir görüşe göre bildirim hususunda işverenin sözlü beyanı dahi yeterli görülmelidir ve hatta Kurum kendisi için gerekli bilgilere işverenden bağımsız bir başka şekilde ulaşmış olsa dahi biçimsellik ön planda tutulmadan hizmet tespiti yapılmalıdır<sup>139</sup>.

### **C. Bildirimin Önemi ve Tespit Davası Bakımından Özelliği**

Kanun ve Yönetmeliğe göre sigortalı sayılan kimselerin (SSGSSK md. 4) işe giriş bildirgeleri ile Kuruma bildirilme yükümlülükleri işverenlere yüklenmiştir.

Bazı imkansızlıklardan dolayı bildirim yapılamaması durumunda, imkansızlığın Kurum veya işveren tarafından olup olmadığına bakılmaksızın engelin kalktığı ana kadar Kanunda belirtilen süreler işlemeyecektir<sup>140</sup>. Yargıtayın vermiş olduğu bir kararda, işyerinin ilgili şubesinde grev olması sebebiyle bildirme verilememesi halinde imkansızlık durumu olduğu kabul edilmiştir<sup>141</sup>.

Sigortalıların tescili ile çalışana verilen sicil numarası, sigortalıların hak ve yükümlülüklerinin takibi için önem arz etmekle beraber; sigorta hak ve

<sup>139</sup> Duman, s. 47.

<sup>140</sup> Çenberci, **Bildirme Yükümü**, s. 29.

<sup>141</sup> Yarg. 9. HD, 27.10.1970, 8425/11607, Cuhruk / Çolakoğlu / Bükey s. 171.

yükümlülüklerine tabi olma fiilen işe başlama anında gerçekleştiği için, sigortalıların tescili ve sicil numarası hizmet tespiti bakımından kurucu değil açıklayıcı niteliktedir<sup>142</sup>.

İşe giriş bildirgesi tek başına hizmetin o anda başladığını ispatlamaya yetmez ancak aksi kanıtlanıncaya değin bildirmede belirtilen tarih işe başlama anı olarak kabul edilir<sup>143</sup>.

Çalışanın işe fiilen başladığı anda değil de daha sonraki bir tarihte işverenin bildirimde bulunma ihtimaline karşılık, bildirmede bulunan tarihten önceki tarihte çalışmaya başlama iddiasının eşdeğer delille kanıtlanabileceği Yargıtay kararlarınca kabul edilmiştir<sup>144</sup>. Yargıtayın eski tarihli kararlarında ise, bildirme öncesi tarihlerdeki çalışmalar için tanık deliline başvurulabileceği bildirilmiştir<sup>145</sup>.

Sosyal güvenlik ilişkisinden doğan hak ve yükümlülükler, kanuna uygun şekilde tarafların iradelerinin uyuşması sonucu hizmet sözleşmesinin kurulması ile başlayacaktır, dolayısıyla geçerli bir hizmet sözleşmesi yoksa işverenin çalışanları Kuruma bildirme yükümlülüğü de doğmayacaktır. Hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanları Kuruma bildirmekle yükümlü olan işveren, bu yükümlülüğe aykırı davrandığında uygulanacak hükümler konusunda Yargıtay görüşleri farklılık göstermektedir. Şöyle ki; Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarda işverenin yanında çalıştırdığı kişiyi Kuruma bildirmesini Kuruma karşı bir borç olarak nitelendirerek, bu yükümlülüğün ihlalinin haksız fiil olduğunu belirtmiştir<sup>146</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise; çalışanın sigortalı gösterilmesinin, işveren ile kurulan hizmet sözleşmesinin

---

<sup>142</sup> Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi**, s. 94.

<sup>143</sup> Yarg. 10. HD, 31.3.1988, 1943/2067, Yarg. 10. HD, 7.10.1985, 4704/5047, Şakar, **1988 Değerlendirilmesi**, s. 213.

<sup>144</sup> Yarg. HGK, 19.3.1997, E. 1996/10-905, K. 1997/221, Yarg. 10. HD, 1.4.1997, 2596/2479, Yarg. 10. HD, 28.1.1997, 426/479, Yarg. 10. HD, 4.11.1996, 9624/9526, Yarg. 10. HD, 18.4.1996, 3192/3218, Yarg. 21. HD, 18.3.1996, 1361/1483, Ertürk, s. 538 vd; Yarg. HGK, 15.10.2003, 21-571/575, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/2, s. 587-593.

<sup>145</sup> Yarg. 10. HD, 17.2.1986, 421/759, Yarg. 10. HD, 13.2.1986 E. 1985/7060, K. 1986/657, Yarg. 10. HD, 28.1.1986, E. 1985/7195, K. 1986/289, A. Can Tuncay, **Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, s. 170.

<sup>146</sup> Yarg. 10. HD, 2.3.1998, 1324/1375, Yarg. 10. HD, 6.5.1997, 3381/3384, Yarg. 10. HD, 21.1.1997, 240/173, YKD, C. 23, S. 6, Haziran 1997, s. 927.

bir unsuru olduğunu ve zımni olarak tarafların bu unsuru kabul ettiğini düşünerek işverenin bu borcu yerine getirmemesinin borca aykırılık teşkil edeceğini belirtmiştir<sup>147</sup>.

İşverenler, yanında çalışan sigortalı sayılan kişileri Kuruma bildirmezler ise, 8. maddede belirtilmiş şekilde ve 102. madde hükümlerine göre idari para cezasına uğratılırlar.

### **III. İşverenin Sigortalının Prim Belgelerini Kuruma Verme Yükümlülüğü**

#### **A. Genel Olarak**

5510 sayılı Kanununun 86. maddesine göre işverenler, bir ay içerisinde yanında çalıştırdıkları sigortalı kişilerin primlerine esas tutulan günlük kazançlarını ve prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını gösteren belgeleri Kuruma vermekle yükümlüdür, belirtilen yükümlüklerin yerine getirilmemesi halinde idari para cezasına hükmedilecektir.

İşveren bir ay içerisinde 5510 sayılı Kanununun 4. ve 5. maddesi kapsamında çalıştırdığı sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi çalıştırdığı sigortalıların;

- Ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını,
- 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını,
- Prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını,

gösteren ve örneği Kurumca hazırlanacak yönetmelikle belirlenen ve asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle veya sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren, on beş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür (SSGSSK md. 86). Aylık prim ve hizmet belgeleri, hem işverenin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğinin kontrolünün sağlanması bakımından hem de sigortalının çalıştığı dönemdeki hizmetlerinin Kurum tarafından kontrolünün sağlanması bakımından oldukça önemlidir.

<sup>147</sup> Yarg. HGK, 18.3.1998, 10-229/234, Arıcı, 1997 Değerlendirilmesi, s. 288.

Belgelerin düzenlenmemesi, eksik düzenlenmesi veyahut da düzenlenmiş olan belgelerin Kuruma verilmemiş olması sosyal güvenlik işleyişinde aksaklıklara yol açacaktır, sigortalının hastalığında veya yaşlılığında sosyal yardımlardan yararlanmasının şartı olan çalışma süresi ve prim ödeme gün sayısı bilinemeyecek ve bunun neticesinde de aylık ve ödenekler gerçeği yansıtmayacaktır<sup>148</sup>.

Yönetmelik hükümlerine göre işverenin sigortalı primlerine ilişkin vermeleri gereken belgeler, Kurumun hazırladığı matbu formlar şeklindedir<sup>149</sup>.

### **B. Prim Belgelerinin Süresi İçinde Verilmemesinin Sonuçları**

İşveren, yanında sigortalı çalıştırdığını gösteren ve örneği Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle belirlenen asıl veya ek aylık prim ve hizmet belgesini, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındakiler için en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar, diğer sigortalılar için ise ait olduğu ayı takip eden ayda Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma vermekle yükümlüdür (SSGSSK md. 86).

SSİY madde 5'e göre, Kuruma verilmesi gereken belgelerin e-sigorta yolu ile verilmesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Yine aynı maddenin devamında, aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içinde Kuruma verilmemesi halinde, süresi dışında düzenlenen belgelerin internet ortamında gönderilmesinin mümkün olmadığı bu nedenle de süresi dışında Kuruma verilecek aylık prim ve hizmet belgelerinin kâğıt ortamında düzenlenerek işyerinin bağlı bulunduğu sosyal güvenlik merkezine elden verilmesi veya posta kanalıyla gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Sigortalı sayılanlara ilişkin olarak yasal süresi geçirildikten sonra Kuruma verilen aylık prim ve hizmet belgeleri, doğruluğu fiilen yapılan denetimler sonucu veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden anlaşılması halinde işleme konulur. Ancak işleme konma bakımından farklı ihtimaller vardır, şöyle ki;

1- Yasal verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden üç aylık süre içinde verilmiş ise belgede kayıtlı sigortalıların işe giriş bildirgeleri yasal süresi içinde verildiği

---

<sup>148</sup> Olgaç, s. 125.

<sup>149</sup> Alper, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi*, s. 116.



veya yasal süresi dışında verilmiş olmakla birlikte aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan önceki bir tarihte verildiği takdirde herhangi bir incelemeye tabi tutulmaksızın işleme alınmaktadır.

2- Yasal verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden üç aylık süre içinde verilmiş olmasına rağmen belgede kayıtlı sigortalıların işe giriş bildirgeleri hem yasal süresi dışında, hem de aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki bir tarihte verilmiş ise, bu durumda Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca yapılacak denetimlere istinaden, belgede kayıtlı sigortalıların bu işyerinde çalıştıkları kanaatine ulaşılmaması halinde işleme alınmaktadır.

3- Yasal verilme süresinin sona erdiği tarihi takip eden üç aylık süre geçirildikten verilmiş olması halinde, Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca yapılacak denetimlere istinaden, belgede kayıtlı sigortalıların bu işyerinde çalıştıkları kanaatine ulaşılmaması halinde işleme alınmaktadır (SSİY md. 103).

Aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi geçirildikten sonra verilmesi halinde uygulanacak idari yaptırımlar ise şu şekildedir;

1- Belgenin asıl nitelikte olması halinde aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin beşte biri tutarında,

2- Belgenin ek nitelikte olması halinde, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin sekizde biri tutarında,

3- Ek belgenin 86 ncı maddenin beşinci fıkrasına istinaden Kurumca re'sen düzenlenmesi durumunda, aylık asgari ücretin iki katını geçmemek kaydıyla her bir ek belgede kayıtlı sigortalı sayısı başına, aylık asgari ücretin yarısı tutarında,

4- 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 uygulanmaktadır (SSGSSK md. 102/1,c).

Dolayısıyla bir sigortalı çalıştıran işverenin aylık prim ve hizmet belgesini vermediğinin Kurum tarafından tespiti halinde uygulanacak ceza tutarının, ilgililerce kendiliğinden verilmesi halinde uygulanacak cezaya oranla on kat daha fazla olduğu göz önüne alındığında, aylık prim ve hizmet belgesini vermeyi unutan işverenlerin, herhangi bir tespit yapılmadan belgeyi kendiliğinden vermeleri menfaatlerine olacaktır.

Sonuç olarak, müfettiş incelemesine tabi tutulmamak veya yüksek tutarlarda idari para cezası ile karşılaşmamak için belgeyi süresi geçtikten sonra Kuruma vermekten çekinen işverenler, kimi zaman sigortalıların mağduriyetine neden olmakta, kimi zaman da sigortalıların şikâyeti üzerine yapılan denetimlerin ardından bu belgeleri düzenlemek zorunda kaldıklarından çok daha ağır müeyyidelerle karşı karşıya kalabilmektedirler.

Yanında sigortalı çalıştıran işverenin, Kuruma vermesi gereken belgeleri süresi geçmiş olmasına rağmen vermemesi halinde, Kurum durumu bu kişilere bildirerek bir ay içerisinde eksikliklerin tamamlanmasını ister. Bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir (SSGSSK md. 86).

#### IV. Sigortalının Bildirim Yetkisi

SSGSSK madde 8'e göre işverenlerin en geç işe başlama anına kadar yanlarında çalıştırdıkları sigortalıları Kuruma bildirmeleri gerekmele birlikte maddenin devamında sigortalıların, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını Kuruma bildirmeleri gerekir. Ancak sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez.

Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, sigortalının kendi çalışmasını Kuruma bildirmemesinin herhangi bir yaptırımını olmadığı gibi bu durum, aleyhine delil olarak da kullanılmayacaktır. Dolayısıyla çalışmasını Kuruma bildirmeyen sigortalının, geçmiş hizmetlerinin tespitini isteyemeyeceği yönünde bir yorum yapmak yerinde olmayacaktır. Kaldı ki sigortalı hizmetlerinin tespiti için açılacak olan davanın amacı kayıt dışı çalışmaları engellemektir. İnsanlar için vazgeçilemez haklardan bir tanesi olan sosyal güvenlik hakkı, çalışanların kendilerini Kuruma bildirmediği gerekçesi ile ellerinden alınıp yargı yoluna başvurmalarını engelleyici şekilde kullanılmamalıdır. Zira hukuk sistemimiz bakımından çoğu çalışanın iş güvencesi hükümlerinden yararlanamadığı düşünüldüğünde, çalışanın işten atılma korkusu ve endişesi ile sosyal güvenlik hakkından vazgeçmesi pek de uzak olmayan bir ihtimaldir. Dolayısıyla sigortalının kendisini Kuruma bildirmemiş olması nedeniyle geçmiş hizmetlerinin tespitini isteyememesi hakkaniyete uygun olmayacaktır.

Sigortalıların kendilerini Kuruma bildirme hak ve ödevleri uygulamada bazı sorunları da beraberinde getirmektedir, söz konusu sorunları şu şekilde sıralamak mümkündür<sup>150</sup>:

-Tescilsiz bir işyerinde çalışan sigortalı hangi sicil numarasına göre Kuruma kendisini bildirecektir?

-Ayrıca işyerinde çalışmayan ve dolayısıyla işyeri sigortalısı olmayan üçüncü bir kişi kendisini sanki o işyerinde çalışıyormuş gibi bildirirse bunun denetimini

---

<sup>150</sup> Duman, s. 59.

yapacak olan denetim elemanlarının her defasında titizlikle incelemede bulunması gerecektir.

-Bildirim ödevini yerine getirerek kendisini Kuruma bildiren sigortalının ertesi gün iş sözleşmesinin feshedilmesi de uygulamada ortaya çıkma ihtimali yüksek olan bir durumdur.

## **§ 6. HİZMETLERİN KURUM TARAFINDAN TESPİT EDİLEMEMİŞ OLMASI**

### **I. Genel Olarak**

SSGSSK madde 86/8’de “çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar” dendiğine göre, hizmetin hüküm yoluyla tespit edilmesi yalnız işverenin bildirim yükümlülüğüne aykırı davranışı halinde değil aynı zamanda Kurumun denetim yetersizliği sonucunda da mümkün olacaktır.

Çalışanların sigortalı haklarından yararlanabilmeleri için Kurumun çalışanlardan haberdar olması gerekir. Bu durum işverene yanında çalıştırdığı kişiyi Kuruma bildirme ödevi yüklemiştir. Diğer bir yandan ise Kuruma, anayasada da yer alan sosyal güvenlik hakkı ve ödevinin kullanılabilir olması için yetkili organlar eliyle ve yönetmelik hükümleri gereğince işyerleri ve işyeri kayıtları üzerinde gerekli denetimi yapma ödevi yüklenmiştir<sup>151</sup>.

Üst başlıklarda belirtildiği gibi sigortalının çalışması işveren veya sigortalı tarafından Kuruma bildirildiği takdirde, ilgili çalışmadan Kurumun haberdar olması sağlanacak dolayısıyla Kurumun sigortalıyı tespit etmesi gerekmeyecektir. Ancak işveren veya sigortalının bildirim yapmaması halinde, Kurum tarafından çalışan sigortalıları tespit etmesi gerekecektir.

Sigortalı hizmetlerinin yargı kararıyla tespit olanağı Kurumun gerekli denetimi yeterince yapmadığı durumlarda sigortalının mağdur edilmemesi düşüncesi ile

---

<sup>151</sup> Sarper Süzek, **Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorunları ve Yeni Tasarı**, Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan, İstanbul 1997, s. 439-456; Yarg. 21. HD, 25.11.1996, 173/158, YKD, C. 22, S. 8, Ağustos 1996, s. 1124.

getirilmiştir. Dolayısıyla Kurum tarafından tespit yapıldığı hallerde hizmet tespit davası gündeme gelmeyecektir<sup>152</sup>.

## II. Sigortalı Hizmetlerinin Fiilen Tespit Edilememiş Olması

Fiilen tespit 5510 sayılı Kanunun 4/a maddesine göre çalışanların, işverence Kuruma bildirilmediklerinin ya da eksik bildirildiklerinin Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca veya Kamu İdarelerinin denetim elemanlarınca işyerinde yapılan soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde tespit edilmesi ve eylemli olarak çalıştıkları belirlenen bu kişilerin denetim anında hazırlanan tutanak ile kayıt altına alınmalarıdır<sup>153</sup>.

5510 sayılı Kanundan önceki dönemde; sigortalı hizmetlerinin fiilen tespiti 506 sayılı Kanunun 79. maddesinde yapılan değişiklik ile SSK'ya girmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre fiilen tespit konusunda sadece sigorta müfettişlerine yetki verilirken, sonrasında çıkarılan 4447 sayılı Kanun ile bu yetki genişletilmiş, Kurumun yoklama memurları ve genel bütçeye dâhil dairelerin denetim elemanları da kapsam dâhiline alınmıştır. 1.5.2004 tarihinde yürürlüğe giren SSIY md. 24'e göre "...yeterli ve inandırıcı delil ve bulgularla ortaya konulması kaydıyla en fazla tespit yapıldığı tarihten önceki bir yıllık süreye ilişkin kısım dikkate alınacaktır" denmiştir. Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği 1.5.2004 tarihine kadar fiili hizmetlerin tespitinde geriye dönük bir süre sınırı olmazken, yönetmeliğin yürürlüğe girmesi ile birlikte sigortalıların geriye dönük fiili hizmet tespiti bakımından bir süre sınırı kabul edilmiştir.

5510 sayılı Kanun döneminde sigortalı hizmetlerinin Kurum tarafından tespitini düzenleyen 86/8'e göre; "Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin ve prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği anlaşılan veya

---

<sup>152</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 159; Tankut Centel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, s. 261; Tuncay / Ekmekçi, s. 194.

<sup>153</sup> Geçer, s. 235.

eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır” denilerek, SSIY md. 24’deki bir yıllık süre uygulaması sürdürülmüştür ancak “yeterli ve inandırıcı delil ve bulgularla ortaya konulması” şartı kaldırılarak, kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde Kuruma bildirilmeyenlerin, geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin hizmetlerinin dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Ancak 2012 yılından SSIY’de yapılan değişiklikle bir yıllık süreyi aşan sigortalılığın tespitine de olanak tanınmıştır<sup>154</sup>.

### III. Sigortalı Hizmetlerinin Kayden Tespit Edilememiş Olması

Tescilsiz olarak çalıştırılan sigortalıların büyük kısmı, işten ayrıldıktan sonra sigortasız çalıştırıldıkları iddiası ile Kuruma başvurduklarından, iddialarının doğruluğunu fiilen tespit mümkün olmamakta, bu nedenle söz konusu çalışmalarının işyeri kayıt ve belgelerinin incelenmesi neticesinde tespiti yapılmaktadır<sup>155</sup>.

506 sayılı Kanun döneminde kayden tespiti düzenleyen 79. madde, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile şu hali almıştır; “Fiilen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiden ya da kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re’sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir.” 4958 sayılı Kanun ile birlikte sigortalılığın tespitine ilişkin kaynaklar Yargıtayın da bu yöndeki kararlarına<sup>156</sup> paralel genişletilmiştir. Zira Yargıtay hizmet tespitine ilişkin davaların kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle, çalışma olgusunun her tür delil ile ispatlanması gerektiği yönünde kararlar vermiştir.

<sup>154</sup> 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 (SSIY md. 26/2).

<sup>155</sup> Bekir Geçer, **Tescilsiz Çalıştırılan Sigortalıların Geriye Dönük Hizmetlerinin Tespiti Usulünde Köklü Değişiklik**, Yaklaşım Dergisi, S. 134, Şubat 2004, s. 229.

<sup>156</sup> Yargıtay, HGK, 28.6.2000, 10-105-1052/1083 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

5510 sayılı Kanunun 86/7. maddesinde “Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re’sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır.” Görüldüğü gibi 5510 sayılı Kanundaki düzenleme, 506 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle paralellik göstermektedir.

## **§ 7. SİGORTALI TARAFINDAN MAHKEMEYE BAŞVURULMASI**

### **I. Genel Olarak**

Mahkeme ilamı ile tespit; hizmet tespiti iddiasında bulunan tarafın çalışmalarının Kurum tarafından gerek fiilen gerekse kayden tespiti yapılamadığı gerekçesiyle, iddia ettikleri çalışmalarını iş mahkemelerinden alacakları ilam ile kanıtlamalarıdır<sup>157</sup>. Sigortalı çalışmalarının fiilen veya kayden tespiti yapılamadığı hallerde sigortalıya geçmiş dönemdeki hizmetlerini yargısal yolla tespit ettirerek sosyal güvenlik haklarının korunması amaçlanmıştır<sup>158</sup>.

<sup>157</sup> Müjdat Şakar, **Gerekçeli ve İçtihatlı İş Kanunu Yorumu**, Yaklaşım Yayınevi, Ankara 2006, s. 147; 506 sayılı Kanun döneminde aynı yöndeki düzenleme uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Öztürk, **Sigortalı Hizmetlerin Tespiti**, 29 vd.; Coşkun Saraç, **Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti**, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, 2010, s. 451 vd.

<sup>158</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 267.

## II. Davanın Hukuki Niteliği

Tespit davaları, bir hukuki ilişkinin var olup olmadığını veyahut da bir senedin sahte olup olmadığını tespit etmeye yarar<sup>159</sup>. Tespit davası ile davalı bir şeyi yapmaya zorlanamaz; davacının tespit davası açarken amacı, hukuki bir ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespit edilmesini sağlamaktır, bu amaçtan başka bir amaca yönelik tespit davası açılmaz.

Bir hukuki ilişkinin varlığının tespitine ilişkin açılan davalara olumlu tespit davası adı verilirken, davalı tarafından var olduğu iddia edilen hukuki bir ilişkinin yokluğunun tespiti için açılan davalara ise olumsuz tespit davası adı verilir<sup>160</sup>.

Hizmet tespit davası, işverenleri tarafından Kuruma bildirilmemiş, Kurum tarafından da tespit edilmemiş geçmişteki çalışmaların yargı yoluyla tespitine imkân veren bir davadır. Kuruma bildirim yapılmamış olan sigortalının açacağı söz konusu dava nitelik itibariyle olumlu (müspet) tespit davasıdır<sup>161</sup>. Dolayısıyla sigortalı sayılan kişi çalıştığı dönemlere ilişkin tespit talebinde bulunabilecektir. Yargıtayın bir kararına göre ödenmeyen ücreti için çalışmaktan kaçınma hakkını kullanan işçi, çalışmadığı döneme ilişkin hizmet tespit talebinde bulunamayacaktır<sup>162</sup>. Ancak Yargıtayın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira çalışmaktan kaçınma hakkı<sup>163</sup> kanunda yer alan şartların sağlanması halinde işçiye tanınan bir haktır ve işçi bu hakkını kullanmaktan dolayı ne ücret kesintisine uğramalı ne de hizmet tespit davası açma hakkından alıkonabilmelidir. 6331 sayılı Kanunda yer alan çalışmaktan kaçınma

<sup>159</sup> H. Yavuz Alangoya / M. Kamil Yıldırım / Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, 2011, s. 202; Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s. 251.

<sup>160</sup> Baki Kuru / Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, 25. Baskı İstanbul2014, s. 267; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 252.

<sup>161</sup> Coşkun Saraç, **İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü**, Ankara 1998, s. 193; Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 511; Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 454; Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 191; Tuncay/ Ekmekçi, s. 238.

<sup>162</sup> Yarg. 10. HD, 24.9.2007, 7349/14363, Tankut Centel, **Ücreti Ödenmediği İçin Çalışmamış Olan Sigortalının Hizmet Tespiti İsteği**, Sicil, Aralık 2007, s. 178-185.

<sup>163</sup> Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır. Bu işçilerin bu nedenle iş akitleri çalışmadıkları için feshedilemez ve yerine yeni işçi alınmaz, bu işler başkalarına yaptırılmaz (İş K. md.34).



hakkını<sup>164</sup> kullanan kişinin herhangi bir ücret kesintisine uğramayacağı açıkça düzenlenmişken, 4857 sayılı Kanunda bu düzenlemenin yer almaması kanaatimizce bir eksiklik oluşturmaktadır.

Çalışılmadığı halde yargı yoluyla hizmet tespiti talep edilebilecek bir diğer örnek ise şu şekilde ifade edilebilir; İş Kanununun 21. maddesinde düzenlenen işe iade davası sonrasında fiili 4 aya kadar ücrete hak kazanan işçiler, çalışma olmamasına rağmen boşta geçen süreye ilişkin hizmet tespit davası açabilirler; böylelikle çalışılmayan süre sigortalılık süresi olarak değerlendirilir<sup>165</sup>. Bu noktada İşveren Uygulama Tebliği'nin<sup>166</sup> düzenlediği özel bir duruma da yer vermek yerinde olacaktır. Kural olarak sigortalı çalıştıran işverenler, bir ay içinde çalıştırdıkları sigortalıların prime esas kazançları üzerinden hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını sigortalıların ücretlerinden keserek, kendi hissesine isabet eden prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç takip eden ay/dönemin sonuna kadar Kuruma ödeyeceklerdir (İşveren Uygulama Tebliği 2.4). Tebliğin devamında; İş Kanununun 21. maddesine istinaden iş mahkemelerince veya özel hakem tarafından verilen kararlar uyarınca, göreve iadesine karar verilen sigortalı için kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının, sigortalıya tebliğinden sonra on iş günü içinde sigortalı işverene işe başlamak üzere başvurduğu takdirde, iş mahkemeleri veya özel hakemlerce verilen karar uyarınca ödenmesine karar verilen ücretlere ilişkin sigorta primlerinin, kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının işçiye tebliğ edildiği tarihten itibaren (tebliğ edilen gün hariç) onuncu iş gününün içinde bulunduğu ay/dönemi, izleyen ay/dönemin sonuna kadar Kuruma ödenirse yasal süresi içinde ödenmiş kabul edileceği düzenlenmiştir.

<sup>164</sup> (1) Ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanlar kurula, kurulun bulunmadığı işyerlerinde ise işverene başvurarak durumun tespit edilmesini ve gerekli tedbirlerin alınmasına karar verilmesini talep edebilir. Kurul acilen toplanarak, işveren ise derhâl kararını verir ve durumu tutanakla tespit eder. Karar, çalışana ve çalışan temsilcisine yazılı olarak bildirilir. (2) Kurul veya işverenin çalışanın talebi yönünde karar vermesi hâlinde çalışan, gerekli tedbirler alınmaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. Çalışanların çalışmaktan kaçındığı dönemdeki ücreti ile kanunlardan ve iş sözleşmesinden doğan diğer hakları saklıdır. (3) Çalışanlar ciddi ve yakın tehlikenin önlenemez olduğu durumlarda birinci fıkradaki usule uymak zorunda olmaksızın işyerini veya tehlikeli bölgeyi terk ederek belirlenen güvenli yere gider. Çalışanların bu hareketlerinden dolayı hakları kısıtlanamaz. 11654 (4) İş sözleşmesiyle çalışanlar, talep etmelerine rağmen gerekli tedbirlerin alınmadığı durumlarda, tabi oldukları kanun hükümlerine göre iş sözleşmelerini feshedebilir. Toplu sözleşme veya toplu iş sözleşmesi ile çalışan kamu personeli, bu maddeye göre çalışmadığı dönemde fiilen çalışmış sayılır. (5) Bu Kanunun 25 inci maddesine göre işyerinde işin durdurulması hâlinde, bu madde hükümleri uygulanmaz (İSGK md.13).

<sup>165</sup> Nüvit Gerek, **Geçersiz Feshin Sonucunda Yapılması Gereken Ödemelerle İlgili Ücret Tespiti, Vergi ve Sosyal Sigorta Sorunları**, Sicil, Aralık 2007, s. 190.

<sup>166</sup> RG, 01.09.2012, S. 28398.

SSGSSK'ya göre çalışanlar, çalışmaya başladıkları anda sigortalı sayıldığından, açılan dava neticesinde yeni bir hukuki durum yaratılmamaktadır; dolayısıyla dava sonucundaki mahkeme ilamı geçmiş sigorta hizmetlerinin tespitine ilişkindir, açılan dava inşai dava<sup>167</sup> değildir<sup>168</sup>.

### III. Hukuki Yarar

HMK md. 114/1,h hükmüne göre bir davada davacının hukuki yararının bulunması dava şartlarındandır<sup>169</sup> bu durum davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi re'sen de dikkate alınır<sup>170</sup>. Dava açılarak mahkemeden bir korunma talep edilir, dolayısıyla hukuki korunma ihtiyacı içinde olmayan bir kimsenin mahkemeye başvurmasında hukuki bir yararı yoktur<sup>171</sup>.

Bir hukuki ilişki hakkında eda davası<sup>172</sup> açılabilirken tespit davası açılırsa söz konusu dava, hukuki yarar unsuru eksikliği nedeniyle reddedilir; dolayısıyla bir hukuki ilişki bakımından şartları mevcut ise eda davası açılmalıdır aksi halde dava şartı eksikliği nedeniyle davanın esasına girilemez<sup>173</sup>.

Sigortalının hizmet tespit davası açmada hukuki yararı olduğu kanun maddesi ile saptanmıştır, sigortalının doğrudan tespit davası açması halinde, hukuki yararın olmaması gerekçe gösterilerek davanın reddinden söz edilemez<sup>174</sup>. Dolayısıyla eda

<sup>167</sup> “Bir hukuki durumun kurulması, kaldırılması veya değiştirilmesi için (yani yenilik doğuran bir hakkın kullanılması için) davacının tek taraflı iradesinin yeterli olmadığı veya bu konuda tarafların anlaşmasının mümkün olmadığı, bunun ancak bir mahkeme kararıyla sağlanabildiği durumlarda açılan davaya inşai dava veya yenilik doğuran dava denir” Bkz.: Abdurrahim Karslı, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 381; Alangoya / Yıldırım / Deren Yıldırım, s. 207; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 270; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 258.

<sup>168</sup> Duman, s. 63.

<sup>169</sup> “Dava şartları gerçekleşmeden bir davanın esasını incelenemez; davanın incelenip karara bağlanabilmesi, dava şartlarının varlığı veya yokluğuna bağlıdır” Bkz.: Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 241.

<sup>170</sup> Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. 3, 5.Baskı, İstanbul 1991, s. 884; İlhan Postacıoğlu, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 7.Baskı, İstanbul 2015, s. 195; Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Bası, İstanbul 2000, s. 332.

<sup>171</sup> Yarg. 10. HD, 9.11.1982, 4320/4885, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 521; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 246.

<sup>172</sup> “Davacının, talebinde davalının bir şeyi yapmaya, bir şeyi vermeye veya bir şeyi yapmamaya mahkum edilmesini istediği dava türüne eda davası denir” Bkz.: Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 250.

<sup>173</sup> Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 252; Erdal Arap, **Hüküm Verilmeksizin Davanın Sona Ermesi Halleri ve Söz Konusu Hallerin Hizmet Tespit Davası Bakımından Değerlendirilmesi**, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, İstanbul 2011, s. 2485.

<sup>174</sup> Yarg. 10. HD, 7.5.1984, 2385/2494, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 513; Öztürk, s. 31.

davasının açılmasının mümkün olduğu hallerde tespit davası açılırsa, hukuki yarar yoktur denilerek davanın reddi mümkün değildir.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda<sup>175</sup>, sigortalının tespitini istemiş olduğu döneme ait çalışmaların işverence Kuruma bildirilmiş olduğunun fark edilmesi üzerine, davanın hukuki yarar yokluğundan reddedilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtayın bu yönde verdiği karar olmasa da kanuni düzenleme bizi aynı sonuca götürmeye yetecek kadar açıktır. “Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar...” dendiğine göre, bu hükmün kapsamında, aylık prim ve hizmet belgesi Kuruma verilenler veya Kurumca tespit edilen sigortalıların olmadığı açıktır.

Hizmetlerin yargısal yolla tespitinin yapıldığı hallerde Yargıtayın kabul ettiği görüş, söz konusu tespit ancak uzun vadeli sigorta kolları için mümkün olabileceği veya diğer bir deyişle Kurumun geçmiş döneme ait olmak üzere kısa vadeli sigorta kolları için yapacağı bir hizmet veya prim tahsili olmadığı yönündedir<sup>176</sup>. Yargıtay uygulamalarını destekleyen bir görüşe göre de kural olarak; hizmet tespit davaları sadece uzun vadeli sigorta kolları bakımından yarar sağlayacağı için kısa vadeli sigorta kolları bakımından hizmet tespit davası açılmasında bir yarar yoktur<sup>177</sup>. Ancak sigortalı hizmetlerin yargı kararıyla tespiti davası, nitelik itibarıyla bir sosyal sigorta ilişkisinin tespitini içerir. Sosyal sigorta ilişkisi ise bir bütün olarak ele alındığında sadece uzun vadeli sigorta kollarını değil kısa vadeli sigorta kollarını da kapsamına almaktadır<sup>178</sup>. Dolayısıyla uygulamada tespitlerin daha çok uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin yapıldığı görülse de davanın açılabilmesi için sigorta kolları bakımından bir sınırlama yoktur<sup>179</sup>. Zira Kanun lafzından da kısa vadeli sigorta kolları (iş kazası, meslek hastalığı,

<sup>175</sup> Yarg. 21. HD, 22.5.1996, 2815/2947, Ertürk, s. 538; aynı yönde olmak üzere, Yarg. 10. HD, 3.12.1985, 6449/6697; Yarg. 10. HD, 25.11.1985, 6180/6468; 23.12.1991, 12704/11424, YKD, Şubat 1992, s. 221-223.

<sup>176</sup> Yarg. 10. HD, 29.12.1983, 7011/7693, Tuncay / Ekmekçi, s. 269; Karş. “...Aslolan açılan dava ile hem sigortalı hem de Kurumun menfaatlerinin korunmasını sağlamak üzere, mağdur durumda olan sigortalının tüm primleri ödemekte olan bir sigortalı ile aynı statüye getirilmesidir. Aksi davranış ayrıca, işverenin yükümlü olduğu halde ödemediği primler bakımından da sebepsiz zenginleşmeye izin vermek böylece, bu tür davranışları teşvik etmek anlamına gelir” Bkz.: Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 77.

<sup>177</sup> Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 76; Tuncay / Ekmekçi, s. 250.

<sup>178</sup> Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 456.

<sup>179</sup> Nitekim Yargıtay da, işe iade davası sonrasında ücret ödenen dört aylık süre bakımından iş kazası ve meslek hastalığı sigorta primi ödenmesi talebini içeren davada, tüm sigorta kollarına prim ödenmesi gereğini kabul etmiştir.

hastalık, analık) için hizmet tespit davası açılmayacağı yönünde bir anlam çıkmamaktadır. Nitekim SSGSSK madde 86/7 de; "...bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır." denildiğinden, dikkate alınacak primlerin hangi sigorta kollarından olduğu net bir şekilde belirtilmemiştir.

Kanunda yazılı şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, kendisi için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin işveren tarafından verilmediği veya verilen aylık prim ve hizmet belgesinde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilen sigortalı, hastalık ve analık sigortalarından gerekli yardımlardan yararlanır (SSGSSK md. 86/9). Söz konusu maddeye göre, işveren üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmediğinden Kurum kendi imkânları ile sigortalı çalışmalarından haberdar olup, sigortalının uğradığı gelir kaybını karşılamaktadır. Konuya bu açıdan bakıldığında; sigortalı hizmet tespit davası açmasa da kısa vadeli sigorta kollarından yararlanıyor, dolayısıyla kısa vadeli sigorta kolları bakımından hizmet tespit davası açmada hukuki yararı yoktur diye düşünülebilir. Ancak bir diğer yandan bakıldığında, sigortalının çalışmış olmasına rağmen işveren tarafından primlerinin ödenmemiş olması veya Kuruma bildirim yapılmamış olması, Kurumun da bu durumu tespit edememesi halinde, tespit davasının açılması kabul edilmelidir<sup>180</sup>.

#### **IV. Kesin Hüküm Bulunmaması**

Daha önce dava konusu edilen ve hüküm verilen bir durum hakkında; konusu, tarafları ve sebebi aynı olan yeni bir dava açılmaz<sup>181</sup>. Bu durumun sebebi HMK md. 114/1.j ile düzenlenerek, kesin hükmün dava şartlarından olmasına bağlanmıştır.

Sigortalı tarafından açılan tespit davasında, daha önceden aynı dönemlere ilişkin açılmış ve kesinleşmiş bir mahkeme kararı var ise sigortalının açmış olduğu dava kesin hüküm olması sebebiyle reddedilecektir. Yargıtayın bu konuda vermiş olduğu bir kararda; sigortalının işverene karşı açmış olduğu hizmet tespit davasında, çalışmalarının

---

Yarg. 10. HD, 1.2.2007, E. 2006/12679, K. 2007/1436 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); aksi yönde bir karar için bkz.: Yarg. 10 HD, 29.12.1983, 7011/693, Öztürk, s. 32.

<sup>180</sup> Öztürk, s. 32; Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 76.

<sup>181</sup> Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s. 884; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 247.

bir bölümü tespit dışı kalmış ve hüküm kesinleşmiştir; sigortalı kişi, tespiti yapılmayan sürelerle ilişkin yeni bir tespit davası açmak istediğinde kesin hüküm bulunması sebebiyle davanın reddi gerekecektir<sup>182</sup>.

---

<sup>182</sup> Yarg. 10. HD, 29.2.1996, 1574/1573, Ertürk, s. 618; İşçilik haklarına ilişkin verilen mahkeme kararının, hizmet tespit davası bakımından kesin hüküm oluşturup oluşturmadığı yönündeki görüşler için Bkz.: § 8, IV, C, 1.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### HİZMET TESİT DAVASINDA YARGILAMA USULÜ VE DAVANIN İLGİLİLER BAKIMINDAN SONUÇLARI

#### § 8. HİZMET TESPİT DAVASININ YARGILAMA USULÜ

##### I. Görevli ve Yetkili Mahkeme

###### A. Görev

Medeni Usul Hukukuna göre her uyuşmazlık, kedisine ait yargı koluna giren yargı yerinde çözümlenir ve karara bağlanır<sup>183</sup>. Aksi halde, yani bir uyuşmazlık hakkında kendisinin ait olduğu yargı yerinden başka bir yargı yerinde çözümlenmesi için başvuruda bulunulmuşsa, bu aykırılık kamu düzenine ilişkin olduğundan hakim re'sen dikkate alabileceği gibi taraflar da bu duruma itiraz edebilir<sup>184</sup>.

Görev dava şartı olduğundan dava şartlarına ilişkin genel ilkeden yararlanacaktır. Söz konusu ilkeye göre, “dava şartlarının mevcut olup olmadığını, davanın her aşamasında mahkeme re'sen inceler ve taraflar da davanın her aşamasında görev konusuna ilişkin itirazda bulunabilir.” (İMK md. 15 atfı ile HMK md. 115).

Bir dava hakkında görevli mahkemeyi belirlerken evvela davada görevli olan mahkemenin genel mahkeme mi yoksa özel mahkeme mi olduğu araştırılır, açık bir kanun hükmüyle özel mahkeme görevlendirilmemişse söz konusu davanın yürütümünde genel mahkemeler görevlidir<sup>185</sup>.

SSGSSK md. 101'e göre, “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde görülür.” O halde, işverence Kuruma bildirilmeyen hizmet süresine ilişkin çalışmadan yararlanmak isteyen sigortalının açacağı tespit davasında görevli mahkeme, iş mahkemesidir.

<sup>183</sup> Karşlı, s. 214; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 119; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 95.

<sup>184</sup> Yarg. 10. HD, 24.11.1982, 4935/5205, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 521; Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 95.

<sup>185</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 99; Üstündağ, s. 139.

İş Mahkemeleri Kanununa göre birden fazla iş mahkemesi bulunan yerlerde, sosyal güvenlik hukukundan kaynaklanan davaların görüleceği iş mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından belirlenebilir (İMK md. 1).

İş Mahkemeleri Kanunu md. 1'e göre, iş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde bu davalara, o yerde görevlendirilecek mahkeme tarafından, bu Kanundaki esas ve usullere göre bakılır. İş Mahkemeleri Kanununda görevlendirilecek mahkemenin asliye hukuk mu yoksa sulh hukuk mahkemesi mi olduğu yönünde bir açıklık yoktur ancak sulh hukuk mahkemelerinin görev alanına giren hususlar HMK md. 4'te sınırlı bir biçimde sayılmıştır. Madde de sayılanlar içerisinde de iş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde sulh hukuk mahkemesinin görevli olacağına ilişkin bir bilgiye rastlanmamaktadır. Dolayısıyla iş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemelerinin görevli olacağı yönünde yapılan yorum isabetli olacaktır<sup>186</sup>.

İş mahkemesi kurulmamış olan yerlerde iş mahkemesinde bakılması gereken davalara asliye hukuk mahkemesinde, birden çok asliye hukuk mahkemesi kurulmuş olan yerlerde ise HSYK'nın belirlediği asliye hukuk mahkemesinde bakılır<sup>187</sup>.

Görev dava şartı olduğundan mahkeme yargı yetkisi alanında bulunmayan bir davada görevsizlik kararı verebilir, mahkeme vereceği bu karar ile davadan elini çekmiş olur; dolayısıyla görevsizlik kararı nihai bir karardır<sup>188</sup>. Mahkemenin yargı yetkisi bulunmadığı yönünde tarafların itiraz etmesi halinde ise görev itirazı söz konusu olacaktır, görev itirazının reddine ilişkin mahkemenin vereceği karar ara karar niteliğindedir ve görevsizlik kararının aksine ancak esas hükümle birlikte kanun yoluna taşınabilir<sup>189</sup>.

İş mahkemesinin bulunduğu bir yerde, asliye hukuk mahkemesinde açılan davanın akıbetinin ne olacağı üzerinde durmak gerekir. Gerek mahkemenin re'sen görevsizlik kararı vermesi, gerekse taraflardan birinin itirazı üzerine görevsizlik kararı vermesi halinde taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten; süresi

<sup>186</sup> Argun Bozkurt, **İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi**, Ankara Barosu Dergisi, Y. 68, S. 2010/2, s. 192-193.

<sup>187</sup> Yarg. 9. HD, 26.09.1980, 8527/9621, C. İlhan Günay, **İş Mahkemelerinin Görevi**, ABD, S. 99/2-3, Y. 56, s. 79.

<sup>188</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 125; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 102.

<sup>189</sup> Karşlı, s. 217; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 101.

içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Dosya kedisine gönderilen mahkeme, kendiliğinden taraflara davetiye gönderir (İMK md. 15 atfı ile HMK md. 20). Davacı süresi içinde görevli mahkemeye başvuruda bulunursa, bu dava görevsiz mahkemede açılan davanın devamı niteliğindedir yani yeni bir dava ikame edilmiş olmaz dolayısıyla tekrar dava harcı ödenmesi gerekmez<sup>190</sup>. Davacı Kanun maddesinde gösterilen iki haftalık süre içinde görevli mahkemeye başvuruda bulunmazsa dava açılmamış sayılacağından, dava açılması ile meydana gelen tüm sonuçlar ortadan kalkar. Dolayısıyla davacı ancak harç ödeyerek yeni dava açabilir.

Aşağıda inceleme konusu yapacağımız yetki itirazı ile görev itirazının çakışması durumunda öncelikle görev itirazının inceleme konusu yapılacağını da yeri gelmişken belirtmek gerekir<sup>191</sup>.

## **B. Yetki**

Hizmet tespit davası bakımından iş mahkemelerinin görevli olduğunu, iş mahkemeleri bulunmayan yerlerde ise asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğunu belirttikten sonra yer yönünden yetkili mahkemeyi tespit etmek gerekecektir.

Yetki, bir davaya hangi yerdeki görevli mahkemenin bakacağını belirleyen usul hukuku kurumudur<sup>192</sup>.

SSGSSK görevli mahkemeye işaret ederken, yetkili mahkemeye ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla İMK ve HMK'nın yetkiye ilişkin getirdiği kurallara bakmak gerekecektir.

İMK md. 5'e göre, iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgâhı sayılan yer mahkemesinde

<sup>190</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 133; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 103.

<sup>191</sup> Yarg. 9. HD, 27.11.1997, 16247/19864, Günay, **İş Mahkemelerinin Görevi**, s. 13.

<sup>192</sup> Karşlı, s. 264; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 133; Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 104.



görülebileceği gibi, işçinin işini yaptığı yer için yetkili mahkemede de görülebilir. Bunlara aykırı sözleşmenin muteber sayılmayacağı da maddenin devamına eklenmiştir. İMK'nın getirdiği düzenleme gereğince hizmet tespit davası, dava olunanın yerleşim yerinde veyahut da işçinin işini yaptığı yerde açılabilir. Bu noktada davacıya bir seçim hakkı tanındığı görülmektedir.

HMK'nın 6. maddesine göre genel yetki kuralı ise şu şekildedir, genel yetkili mahkeme davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesidir.

HMK ve İMK'nın yukarıda bahsi geçen maddelerine bakıldığında dava olunanın yerleşim yeri mahkemesinin her iki kanun hükmü ile de yetkili sayıldığı aşikârdır. İMK hükmü ile dava olunanın yerleşim yerine ek olarak işçinin işini yaptığı yer mahkemesi de yetkili sayılmıştır. Bu noktada Yargıtay kararları ve doktrin görüşleri arasındaki farka değinmekte yarar vardır.

İş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesinin, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıkları düzenlediği gerekçesiyle, hizmet tespit davalarında uygulanmayacağına yönelik Yargıtay kararları mevcuttur<sup>193</sup>.

Yargıtayın kararlarıyla bire bir örtüşmese de onu destekler nitelikte doktrindeki bir görüş şu şekildedir; sigortalı hizmetlerinin tespiti açısından yetkili iş mahkemesinin tayini HUMK'daki (şimdiki HMK'daki) genel yetki kuralına göre belirlenmelidir, bunun yanı sıra sigortalının işçi niteliği taşıması halinde İMK md. 5 hükmünden de yararlanılabilir<sup>194</sup>.

Yargıtay uygulamasını eleştiren doktrindeki görüş ise; İMK md. 5'te yer alan yetki kuralının, HUMK'da (şimdiki HMK md. 6'da) yer alan genel yetki kuralını zaten

---

<sup>193</sup> Yarg. 10. HD, 19.10.1973, 889/890, Fevzi Şahlanan, **İş Yargılaması**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XLII, Y. 1977, S. 1-4, s. 406; Yarg. 10. HD, 25.5.1984, 2329/2918, Günay, **İş Mahkemelerinin Görevi**, s. 224.

<sup>194</sup> Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 512.

içerdiği gerekçesiyle, sigortalılık ilişkisine dayanan bir uyuşmazlıkta İMK md. 5'ten ayrılmanın pratik bir fayda sağlamayacağı yönündedir<sup>195</sup>.

Kanaatimizce İMK md. 5'in sadece işçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklarda uygulanacağına dair bir sonuç çıkarmamak gerekir, zira madde metninden hareket edecek olursak, “iş mahkemelerinde açılacak her dava...” ibaresinin sigortalı hizmetlerin tespiti davasını da kapsayacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla da hizmet tespit davalarında İMK'nın tayin ettiği yer bakımından yetki kurallarının tatbik edilmesi gerekmektedir<sup>196</sup>.

Yine İMK md. 1/B hükmüne bakacak olursak bu görüşün desteklendiğini açıkça görebiliriz. Söz konusu hükme göre iş mahkemeleri, “İşçi Sigortaları Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.”

Kanaatimizce hizmet tespit davasının açılacağı yer olarak iş mahkemeleri görevli kılındığından, bu mahkemelerde açılacak davalara da İMK md. 5 uygulanacağından, HMK hükümlerine gitmeye gerek kalmamıştır. Dolayısıyla da İMK md. 5 hükmü, hizmet tespit davası bakımından özel yetki kuralı getirmiştir<sup>197</sup>.

SSK döneminde davalı taraf hem işveren hem de Kurum olduğundan hangi davalının ikametgâhında davanın açılacağı sorusu akıllara gelmekteydi. Ancak artık Kurumun davalı taraf olamayacağı yönünde yapılan değişikliklerle bu soru da gündemden kalkmıştır. Kurumun davalı taraf olamaması “davanın tarafları” isimli başlık<sup>198</sup> altında detaylıca açıklandığından burada sadece belirtmekle yetinilmiştir. Artık Kurum davalı olarak gösterilmediğinden, davalının yerleşim yerlerinden bir tanesinin Ankara olması durumu ortadan kalkmıştır. Dolayısıyla sigortalının davacı; işverenin de davalı olduğu düşünüldüğünde, dava ancak işverenin yerleşim yerinde açılacaktır.

Bir diğer yandan da işçinin işini yürüttüğü yerdeki iş mahkemelerinde de dava ikame edilebilir.

---

<sup>195</sup> Şahlanan, **İş Yargılaması**, s. 407.

<sup>196</sup> Aynı yönde, Duman, s. 85.

<sup>197</sup> Öztürk, s. 33.

<sup>198</sup> Bkz.: § 8., III., B.

Her iki yetki kuralı açısından bakıldığında birinin bir diğerine üstünlüğü olmadığı ve dolayısıyla da, sigortalının yetkili iki mahkemeden birinde davasını açabileceği ona tanınmış seçimlik bir hak niteliğindedir.

HMK'ya göre taraflar kesin yetki olmayan hallerde yetkisiz bir mahkemeyi yetkili hale getirebilirler ancak İMK md. 5/2 "bu kanunda düzenlenmiş olan yetki kurallarına aykırı olarak yetki sözleşmesi yapılamaz" diyerek yetki sözleşmesi yapılmasına müsaade etmemiştir. Dolayısıyla sigortalı hizmetlerinin tespitine yönelik olan yetki kuralları kamu düzenine ilişkin olup, bu iki yetki kuralını kaldıran veyahut da bu iki yetki kuralına ek olarak başka bir yetkili mahkeme tayin eden yetki sözleşmeleri geçersizdir<sup>199</sup>.

Yargıtay 2009 yılından itibaren verdiği kararlarda bu geçersizliğin kamu düzeninden olduğunu ve hâkim tarafından re'sen nazara alınması gerektiğini söylemektedir. Dolayısıyla taraflar yetki itirazında bulunmasalar dahi, geçersiz yetki sözleşmesine dayalı olarak yetkisiz mahkemede dava açılırsa mahkeme bunu re'sen gözetmek zorundadır<sup>200</sup>.

Hizmet tespit davası bakımından yetki kuralları kesin yetki oluşturmadığından, yetki itirazı cevap dilekçesi ile ilk itiraz olarak ileri sürülmelidir (İMK md. 15 atfı ile HMK md. 116, 117). Demek ki yetki itirazı usuli anlamda bir ilk itirazdır ve dava şartlarında olduğu gibi hâkim tarafından re'sen incelemeye alınamaz<sup>201</sup>. Davalı tarafından cevap dilekçesinde ileri sürülmeyen yetki itirazı daha sonradan ne mahkeme tarafından re'sen dikkate alınabilir ne de taraflardan birinin talebi ile itiraz konusu yapılabilir, bu ihtimalde dava yetkisiz mahkemede görülmeye devam eder (İMK md. 15 atfı ile HMK md. 19/2).

<sup>199</sup> Ersin Umdu, **Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hizmet Tespit Davaları**, Mali Çözüm, İSMMMO Yayınları, S. 87, Mayıs- Haziran 2008, s. 244; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 705; Şahlanan, **İş Yargılaması**, s. 403.

<sup>200</sup> Bozkurt, **Yargılama Yöntemi**, s. 197.

<sup>201</sup> Yarg. 9. HD, 16.3.1972, 24238/6847, Şahlanan, **İş Yargılaması**, s. 404; Yarg. 9. HD, 19.8.1970, 1263/8831, Turgut Uygur / İrfan Dönmez / Bahattin Kars, **Uygulamalı İş Davaları**, İstanbul 1974, s. 65.

## II. Sözlü Yargılama Usulünden Basit Yargılama Usulüne Geçiş

İMK md. 15'e göre, bu Kanunda açıklık bulunmayan hallerde HMK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. İMK özel bir yargılama usulü getirmediğinden artık iş mahkemelerinin yargılama usulü tamamen HMK hükümlerine tabidir diyebiliriz. HMK için asıl olan yazılı yargılama usulüdür; ancak HMK md. 316 ile sayılan hallerde basit yargılama usulü uygulanır<sup>202</sup>.

HUMK döneminde İMK md. 7 uyarınca iş mahkemelerinde sözlü yargılama usulü uygulanıyordu<sup>203</sup>. Ancak HMK md. 316/1,g ile sözlü yargılama usulü uygulanan davalarda artık basit yargılama usulünün uygulanacağı düzenlenmiştir<sup>204</sup>.

Basit yargılama usulünde, yazılı yargılama usulünde olduğu gibi dava dilekçe ile açılır; sözlü yargılama usulünde ise dava sözlü olarak açılabilirdi<sup>205</sup>.

Yazılı yargılama usulünden farklı olarak, basit yargılama usulünde taraflar ikinci dilekçelerini (cevaba cevap ve ikinci cevap dilekçesi) vermezler<sup>206</sup>.

Basit yargılama usulünde davaya ilişkin delilleri taraflar dilekçelerinde sunmak durumundayken, sözlü yargılama usulünde deliller dava neticelenene kadar her daim sunulabiliyordu<sup>207</sup>.

## III. Davanın Tarafları

### A. Genel Olarak

Bir davada davalı ve davacı taraf olmak üzere iki adet süje bulunmaktadır. Davanın tarafı olabilmek için öncelikle taraf olma ehliyetini haiz olmak gerekir. HMK madde 50'ye göre, medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf

<sup>202</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 289.

<sup>203</sup> C. İlhan Günay, **İş Davaları**, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2012, s. 97.

<sup>204</sup> Günay, **İş Davaları**, s. 97; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 477; Mustafa Kılıçoğlu, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Uyarlı İş Yargılamaları Usulü**, 1. Bası, İstanbul, Legal Yayınevi, 2011, s. 71.

<sup>205</sup> Gülümünden Ürcan, **Sözlü Yargılama Usulü**, DEÜ / SBE, 2002, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, s. 48.

<sup>206</sup> H. Argun Bozkurt, **İş Yargılaması Usul Hukuku**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 34; Kılıçoğlu, s. 72.

<sup>207</sup> Ayşe Kılınç, **İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 86, 2009, s. 398; Bozkurt, **İş Yargılaması**, s. 34; Kılıçoğlu, s. 75.

ehliyetine de sahiptir. Taraf ehliyetine sahip olan kişi dava ehliyetine de sahip ise bir davada taraf sıfatında bulunabilir. Dava ehliyeti, bir davada bizzat veya yetkili bir temsilci vasıtasıyla o davayı takip edebilme ve gerekli usuli işlemleri yapabilme yeteneğidir<sup>208</sup>.

## **B. Davacı Taraf**

### **1. Sigortalının Kendisi**

5510 sayılı Kanun md. 86/9 “ Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar...” demektedir. Dolayısı ile hizmet tespiti davası sigortalı olduğunu iddia eden kişi tarafından açılacaktır. Ancak madde “Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen...” dediği için bu dava bağımsız çalışanlar tarafından açılmaz. Sigortalı olduğunu iddia eden kişinin davacı sıfatını taşıyabilmesi için, bir işverene hizmet sözleşmesi ile bağlı olarak çalışıyor olması (SSGSSK md. 4/I, a), aynı zamanda kanunen sigortalı sayılmayan kişilerden (SSGSSK md. 6) olmaması gerekir. Kanunun 4/I, c maddesine tabi olarak çalışanlar yani kamu görevlileri de bu kapsamda dava açabilir. Fakat kamu görevlilerinin sigortalılığın bildirilmediği düşünülmemeyeceğinden, uygulanabilirliği olmayacaktır.

İşe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı sayılan kişilerin bu tarihten itibaren sigorta hak ve yardımlarından faydalanmak istemeleri en doğal haklarıdır, sigortalı sayılan kişiler sigortalılık haklarının zarara uğramaması için yargı yoluna başvurarak hizmet tespit davası açabilirler.

Hizmet tespit davası, sigortalı sayılan kişinin geçmiş dönemdeki çalışmalarının tespitini içeren bir davadır, dolayısıyla davayı açacak olan kişi öncelikle geçmişe dönük var olan hizmetlerinin tespitini isteyen ve hizmet ilişkisinin tarafı olan sigortalıdır.

TBK’ya göre, hizmet sözleşmesi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan kimseler sigortalı sayılırlar. Yargıtaya göre sigortalı sayılmak için aranan koşullar ise şu şekildedir:

---

<sup>208</sup> Karslı, s. 350; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 224.

- İş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayalı olarak yürütülüyor olması
- Hizmet sözleşmesinde çalışana yüklenen edimin işverene ait işyerinde görülüyor olması
- Kanunda belirtilen sigortalı sayılmayanlar arasında bulunmama<sup>209</sup>.

Sigortalı kavramı, hizmet tespit davasının koşulları başlığı altında incelendiğinden burada sadece atıf yapmakla yetinilmiştir<sup>210</sup>.

HMK madde 51’de dava ehliyetinin, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olunmasını gerektireceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanununun 38. maddesine göre; “On sekiz yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, on sekiz yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dâhil edilir.”

Kanuni düzenleme ile paralel şekilde verilen bir Yargıtay kararına<sup>211</sup> göre, “...malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanlar ibarelerinin, sigortalılar yararına bir yorumla, tabi olması gerekenleri de kapsadığının kabulü gerekmektedir.”

SSGSSK madde 38’de düzenlenen hükme göre, on beş yaşında sigortalılık ilişkisi kapsamına girerek çalışmaya başlayan kişi, yirmi iki yaşına geldiğinde yedi yıllık hizmet tespiti değil dört yıllık hizmet tespiti isteyebilecekken, işten on sekiz yaşında ayrılması halinde üç yıllık hizmetinin tespiti konusunda yargı yoluna bizzat veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla başvuruda bulunamayacaktır<sup>212</sup>. Hizmet tespit davasını açan davacı, uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak için yaş koşulunu sağlamış fakat prim ödeme gün sayısında eksiklik olduğu gerekçesiyle sigortalılık

<sup>209</sup> Yarg. 10. HD, 30.10.1990, 7004/8868, İş ve Hukuk Dergisi, Y. 26, S. 210, Ocak 1991; Yarg. 10. HD, 24.02.2015, 1000/2972 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 30.1.2015, E. 2014/26435, K. 2015/1649 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 27.01.2015, E. 2014/4864, K. 2015/1276 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>210</sup> Bkz. § 4.

<sup>211</sup> Yarg. 10. HD, 14.7.2011, 10902/11474, Uşan, s. 421.

<sup>212</sup> Duman, s. 93.

haklarından yararlanamıyorsa, tespit edilecek olan on sekiz yaş öncesi döneme ait prim ödeme gün sayıları da toplam prim ödeme gün sayılarına ilave edilir.

Yargıtayın vermiş olduğu bir karara konu olayda; on sekiz yaşından küçük davacının hizmet tespiti talebini, çalışma ilişkisinin başladığı tarihte davacının on sekiz yaşından küçük olması sebebiyle yerel mahkeme reddetmiştir. Bunun üzerine dosya temyiz edilerek Yargıtaya gitmiştir, Yargıtay da dava konusu olan hizmet sigortalıya ait ise davacının on sekiz yaşından küçük olmasının hizmetin geçerliliğini etkilemeyeceği ve davacının hukuki yararını kaldırmayacağını belirterek yerel mahkeme hükmünü bozmuştur<sup>213</sup>.

Kanuni erginlik yaşı olan on sekiz yaşından küçük kişilerin veli veya vasisinin izni ile hizmet sözleşmesi yapması, yapılan hizmet sözleşmesine bağlı olarak da çalışması mümkündür. Ve hatta veli veya vasisinin izni olmadan yapılan hizmet sözleşmesi, geçersizliği saptanana değin geçerli bir hizmet sözleşmesinin tüm sonuçlarını doğurur<sup>214</sup>. Bu durum TBK ile de düzenlenerek şu şekilde ifade edilmiştir; “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur.” (TBK md. 394)

O halde SSGSSK 38. maddede düzenlenen hükme bir eleştiri getirerek şu şekilde düşünmek yerinde olacaktır; bir yandan sakatlığı saptanıncaya kadar taraflar arasında yapılan hizmet sözleşmesinin sanki geçerliymiş gibi hüküm doğurması, diğer yandan ise hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan kişilerin emeklerinin korunması için getirilmiş olan zorunlu sigortalılık prensibi gereğince 18 yaşından küçük kişilerin veli veya vasi izniyle hizmet sözleşmesi yapması halinde sigortalılık süresinin başlaması ve gerektiğinde hizmet tespiti bakımından yargı yolunun açık olması gerekmektedir<sup>215</sup>.

<sup>213</sup> Yarg. 10. HD, 8.10.1985, 5284/5143, Ali Güzel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesinin, İstanbul, 1987, s. 197.

<sup>214</sup> Arıcı, **1997 Değerlendirilmesi**, s. 283; Cevdet Yavuz / Burak Özen / Faruk Acar, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, İstanbul, 2014, s. 413; Güzel, **Fabrikadan İnternete**, s. 94; Uygur, s. 21.

<sup>215</sup> Duman, s. 93.

506 sayılı Kanunun 3/II-B maddesinde düzenlenen, “Özel kanunda tarifi ve nitelikleri belirtilen çıraklar hakkında, çıraklık devresi sayılan süreler içerisinde analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanmaz...” hükmüyle aynı doğrultuda olan 5510 sayılı Kanunun 5/1-B maddesinde de “... aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası uygulanır...” denmiştir. Her iki kanun bakımından ortak bir düzenleme olarak çıraklık devresindeki hizmetler, hizmet tespit davası konusu olamaz. Çünkü Yargıtayın 1983 tarihli bir kararına göre kısa vadeli sigorta kolları için geçmiş döneme ait olan bir hizmet, prim tespit ve tahsili söz konusu olamaz<sup>216</sup>.

## 2. Sigortalının Hak Sahipleri

5510 sayılı Kanun md. 86/9’da yer almamakla birlikte ölen sigortalının hak sahiplerinin de bu davayı açabileceği yargı kararları ve doktrinde kabul edilmektedir<sup>217</sup>. Yukarıda da anlatıldığı gibi hizmet tespiti davasının amacı kişinin sigortalı niteliği kazanmasını sağlamak değil, sigortalı olarak geçirdiği sürelerin tespitini yaparak, sigortalının sosyal sigorta yardımlarından faydalanmasını sağlamaktır. Zira kişi fiilen çalışmaya başladığı anda sigortalı niteliğini zaten kazanmıştır. 5510 sayılı Kanun md. 3/7 “hak sahibi: sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder” şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.

Sigortalının ölümü halinde şartları oluşmuşsa eş, çocuklar ve ana baba da sigorta yardımlarından faydalanabileceği için, sigortalı ölmüş ise bu kişilerin dava açmakta hukuki yararı olduğu kabul edilmelidir. Hak sahipleri bakımından beş yıllık süre sigortalının ölümü ile başlayacaktır<sup>218</sup>. Ancak hak sahiplerinin dava açabilmesi için

<sup>216</sup> Yarg. 10. HD, 29.11.1983, 7011/7693, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 418-419; Aksi yönde verilen başka bir karar için bkz.: dp.168.

<sup>217</sup> Saraç, **Hükmen Tespiti**, s. 34; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 329; Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 457; Tuncay / Ekmekçi, s. 244; Yarg. 21. HD, 7.10.1996, 5611/ 5402, YKD, Mayıs 1997, s. 775; Yarg. 21. HD, 27.4.1999, 2735/2874, Ali Güzel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 2001, s. 303.

<sup>218</sup> Yarg. 21. HD, 7.10.1996, 5611/5402, YKD, Mayıs 1997, 775-776; Yarg. 21. HD, 27.4.1999, 2735/2874; Yarg. 21. HD, 11.7.2005, 3052/7320, İBD, 2006/1, 347-348; Yarg. 21. HD, 9.3.2009, E. 2008/4572, K. 2009/3399 ([www.legalban.net](http://www.legalban.net)).



sigortalı, sağlığında beş yıllık süreyi geçirmemiş olmalıdır<sup>219</sup>. Eğer sigortalı hizmet tespit davasına konu olacak hizmetlerin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl yaşayıp da dava açmamış ise bu davayı açma hakkı hak sahiplerine geçmeyecektir<sup>220</sup>.

Sigortalı hizmetinin tespiti hususunda uygulanacak hak düşürücü süre hak sahipleri bakımından, sigortalının öldüğü anda başlar<sup>221</sup>. Nitekim YHGK 2.12.1998 tarihli bir kararında<sup>222</sup> bu hususa değinmiştir : “...sosyal güvenlik hukukunun temel öğeleri ve kabul ettiği ilkeler gereği, hak sahipleri yönünden muris çalışmalarına ilişkin bir tespit davası ancak hakkın ortaya çıktığı, ölüm tarihinden başlatılmalıdır. Kuşkusuz, bu ilke, murisin hayatında tüketip bitirmediği hak düşürücü sürelerin gerçekleşmediği durumlarda söz konusu olacaktır.”

Hak sahipleri Kurumla doğrudan bir ilişki içinde olmadıkları halde sigortalının sosyal sigorta ilişkisi sayesinde sigorta yardımlarından yararlanırlar<sup>223</sup>.

Hizmet tespit davası sigortalı olarak çalışan kimsenin sosyal sigorta yardımlarından yararlanması için sağlanan bir imkândır. Dolayısıyla sigortalının ölümü halinde hukuki yararları olmak şartıyla hak sahipleri veya diğer bir deyişle sigortalının bakmakla yükümlü olduğu kimseler ölen sigortalının geçmiş hizmetlerinin tespiti için hizmet tespit davası açabileceklerdir<sup>224</sup>. Yargıtayın da bu yönde verdiği bir kararda, eş ve çocukların ölüm aylığından yararlanabilmek için hizmet tespit davası açabilecekleri ifade edilmiştir<sup>225</sup>.

Doktrindeki bir görüş hak sahiplerinin hakları ve sigortalılık ilişkisi, sigortalı sayılan kişininkinden farklı ve ayrı olduğu için, sigortalının yaşamında dahi hak sahiplerinin hizmet tespit davası açabileceği yönündedir<sup>226</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre hak sahiplerinin dava açma hakları sigortalınınkinden ayrı ve bağımsız

<sup>219</sup> Erdal Yazıcı, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti” **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 2009, s. 82; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 340; Saraç, **Hükmen Tespit**, s. 459.

<sup>220</sup> Çakmak, s. 400.

<sup>221</sup> Yarg. 21. HD, 7.10.1996, 5611/5402, YKD, C. 23, S. 2, Şubat, 1997, s. 77.

<sup>222</sup> Yarg. HGK, 2.12.1998, 21-826/855 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>223</sup> Duman, s. 96.

<sup>224</sup> Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 312.

<sup>225</sup> Yarg. 10. HD, 16.5.1983, 2237/2767, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 520.

<sup>226</sup> Murat Türe, 506 sayılı SSK Kapsamında İşverenin Bildirge Verme Yükümlülüğü ve Uymamanın Sonuçları, **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Marmara Üniversitesi SBE, 1999, s. 89; Öztürk, s. 36.

olduğu için, sigortalı henüz hayattayken ve hizmet tespit davası için öngörülen beş yıllık dava açma süresi de geçmemişken, bu hakkın sigortalı dışında bir kimse tarafından kullanılmasının mümkün olmalıdır.

### C. Davalı Taraf

Hizmet tespit davası mağdur olan çalışan tarafından açılmaktadır. Dava açılmasına sebep olan ihtilaf, yanında sigortalı çalıştırıp bunu Kuruma bildirmeyen işveren tarafından çıkarılmaktadır, dolayısıyla uyuşmazlığın doğası gereği dava işverene yöneltilecektir<sup>227</sup>.

11.9.2014 tarihinden önce kanun metninde bir açıklık olmaması sebebiyle Yargıtay kararlarında ve doktrinde Kurumun davalı olup olmayacağı yönünde yorum yoluyla sonuca varılmıştır. Dava sonunda hükmü icra edecek olanın Kurum olduğu gerekçesiyle Kurumun da davalı olarak gösterilmesi gerektiği, bu anlamda işveren ile Kurum arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğu kabul edilmekteydi<sup>228</sup>. Nitekim YHGK'nın 24.6.2009 tarihli kararına<sup>229</sup> göre “Sosyal güvenlik kurumu tespit ilamını aldığı anda işverenden o döneme ait prim belgelerini vermesini ister. Aksi halde bunlar Kurumca re’sen düzenlenir. Tespit edilen döneme ilişkin primler de gecikme zammı ve faizi ile birlikte Kurum tarafından tahsil olunur. Ayrıca tespit edilen hizmet süresi prim ödeme gün sayısı ve aylık kazanç toplamları Kurum tarafından yapılacak yardımlarda ve bağlanacak aylıklar da dikkate alınır. Davanın açılması ile sosyal güvenlik kurumu bir çalışma ilişkisinden haberdar olacak, gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak re’sen prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Dolayısıyla hizmet tespiti davaları Kurumun hak alanını doğrudan ilgilendirmektedir. Bu yüzden Kurumun dava sonucunda alınacak ilamı infaz edeceği ve hak alanını ilgilendiren bir davada taraf olmaması doğru bulunmamıştır. Dava sadece işverene veya Kuruma karşı açılmışsa, davacıya diğerini de davaya dâhil etmesi için süre verilecektir. Kanunda açık bir hüküm bulunmamasına rağmen sosyal sigorta ilişkisinin ve hizmet tespiti davasının özellikleri göz önünde tutularak bu husus kabul edilmiştir.” Ancak 11.9.2014 tarihli 6552 sayılı

<sup>227</sup> Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 457.

<sup>228</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 343; Tuncay / Ekmekçi, s. 241.

<sup>229</sup> Yarg. HGK, 24.6.2009, E. 2009/21-249, K. 2009/291 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

Kanunun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanun md. 7'ye "Hizmet sözleşmesine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma re'sen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil olarak katılan kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür" fıkrası eklenmiştir. Böylece artık hizmet tespiti davaları Kuruma karşı açılmayacak (Kurum davanın tarafı olmayacak), davada fer'i müdahil<sup>230</sup> olarak yer alacaktır<sup>231</sup>.

Dava, sigortalıyı çalıştıran işverene karşı açılacaktır. 5510 sayılı Kanun md. 12'de işveren, 4'üncü maddenin birinci fıkrasının a ve c bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar, olarak tanımlanmıştır. İşverenin tüzel kişi olduğu durumlarda dava tüzel kişiliğe karşı açılmalıdır<sup>232</sup>. Şirket iflas etmiş ve tasfiye halinde ise iflas idaresi davalı gösterilmelidir<sup>233</sup>.

Madde metninden anlaşılacağı üzere işveren, sigortalı gibi bir takım yardımlardan yararlanması sebebiyle değil, sigortalı çalıştırması nedeniyle dolaylı bir biçimde sosyal sigorta ilişkisine girer<sup>234</sup>.

Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda da aksine bir düzenleme yapılmadığı için, sigortalı çalıştıran işverenin yabancı gerçek kişi veyahut da tüzel kişi olması mümkündür<sup>235</sup>.

Kanun koyucu işverene, yanında çalıştırdığı sigortalıyı Kuruma bildirme yükümlülüğü getirmiştir. Kanun koyucunun getirdiği bu düzenleme sayesinde kayıt

<sup>230</sup> Medeni yargılama hukukuna göre bir dava davacı ve davalı olarak iki taraf arasında görülür, üçüncü kişiler davanın dışında kalır. Ancak görülmekte olan davadan sadece taraflar değil üçüncü kişilerin de bazen etkilendiği bilinmektedir. Fer'i müdahil kavramı da bu ihtiyaca binaen düzenlenmiş bir kurumdur. Fer'i müdahil, üçüncü kişinin bir davaya taraf olmadan, kendi hukuki yararını korumak için, davayı kazanmasında yararı bulunan tarafın yanında, ona yardımcı olarak davaya müdahalesine imkân verecek bir hukuki kurumdur (HMK md.66).

<sup>231</sup> "...özellikle dava 11.09.2014 tarihinden önce açıldığından fer'i müdahilliği söz konusu olmayan Kurum bakımından..." Bkz.:Yarg. 10. HD, 29.01.2015, 1795/1564 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>232</sup> Yarg. 21. HD, 23.9.2004, 3603/7506 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 344.

<sup>233</sup> Yarg. 10. HD, 1.12.1980, 6254/6947 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)), Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 345.

<sup>234</sup> Murteza Aydemir, **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Vekili**, İstanbul 1993, s. 66.

<sup>235</sup> Zahit Gönencan, **Sosyal Güvenlik – 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Değerlendirilmesi**, Öz İplik İş – 91 Yılı Eğitim Seminerlerimiz, Ankara, 1992, s. 6.

dışılığın önüne geçilmiş olacaktır. SSGSSK'ya göre hizmet tespit davası açılabilmesi için işverenin vermesi gereken prim belgelerini Kuruma vermemiş olması veya Kurum tarafından çalışan sigortalıların tespit edilememiş olması gerekir. Hizmet tespit davası bakımından sigortalıya yüklenen ödev prim belgelerini düzenlemek ve vermek olduğundan, geçmiş hizmetlerin tespitine yönelik açılacak olan bir davanın davalısı işveren olacaktır<sup>236</sup>.

Hizmet tespiti davası açacak olan sigortalı, söz konusu davayı işverene yöneltirken işverenin hayatta olup olmadığına dikkat etmelidir, zira ölmüş işverene karşı açılan davada mirasçılardan davaya dâhil edilerek hüküm verilmesi usul ve yasaya uygun olmayacaktır<sup>237</sup>. Dolayısıyla işverenin öldüğü durumlarda dava doğrudan mirasçılara yöneltilmelidir.

Sigortalıya tanınan hizmetlerin yargısal yolla tespiti olanağı malvarlığına ilişkin bir haktan ziyade, geçmiş hizmetlerin tespiti amacıyla açılmış sosyal bir düşüncenin eseridir, dolayısıyla mirası reddeden mirasçılardan, miras bırakana ait işyerinde geçen sigortasız çalıştırmalar bakımından açılan hizmet tespit davasında taraf olamayacakları savunması yerinde değildir. Red durumu ileride primlerin tahsili aşamasında göz önünde bulundurulabilir<sup>238</sup>.

Hizmet tespit davası prim ödeme yükümlüsü olan işverene ve işveren ile birlikte müteselsil sorumlu olan diğer kişilere karşı da açılmalıdır<sup>239</sup>. Bu duruma örnek olarak geçici iş ilişkisi verilebilir. İş Kanununun 7. maddesinde düzenlenen geçici iş ilişkisine göre; işveren, devir sırasında yazılı rızasını almak suretiyle bir işçiyi; holding bünyesi içinde veya aynı şirketler topluluğuna bağlı başka bir işyerinde veya yapmakta olduğu işe benzer işlerde çalıştırılması koşuluyla başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde geçici iş ilişkisi gerçekleşmiş olur. İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisine göre, sigortalıyı devralan işveren devreden

<sup>236</sup> Yarg. 10. HD, 20.12.1990, 12008/11046, İş Ve Hukuk Dergisi, Y. 26, S. 212, Mart 1991, s. 37.

<sup>237</sup> Yarg. 10. HD, 20.12.1990, 10316/10979 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>238</sup> Yarg. 10. HD, 13.12.1984, 6364/6417, Tankut Centel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul, 1986, s. 240.

<sup>239</sup> Mesut Balcı / Halil Yılmaz, **Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili**, Ankara, 2014, s. 48; Karş. Saraç, **Hükmen Tespit**, s. 461-462.

işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur<sup>240</sup>. Ayrıca Kanun bununla yetinmeyip 86. maddede de sigortalıya ait belgelerin verilmemesinden dolayı işverenlerin müteselsil sorumlu olduğunun altını çizmiştir. Şöyle ki; işverenin sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanununun 7. maddesine göre başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devretmesi halinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin birinci fıkrada belirtilen belgelerin aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kuruma verilmesinde, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur (SSGSSK md. 86). Madde lafzına göre geçici iş ilişkisi kurulması amacıyla sigortalıyı devralan işveren, geçici iş ilişkisi süresi boyunca prim belgelerinin Kuruma verilmemesinden devreden işverenle birlikte müteselsilen sorumlu olacak dolayısıyla hizmet tespit davası bakımından davalı konumunda olacaktır.

Bunun gibi alt işveren de asıl işveren ile birlikte prim borçlarından müteselsilen sorumlu olduğu için, hizmet tespit davası alt işverene de yöneltilmelidir<sup>241</sup>. Bu konuda verilmiş kararların yanında usul hukuku hükümleri gereğince de belirtmek gerekir ki, tespit davasında asıl işveren alt işveren ile birlikte dava arkadaşı konumundadır<sup>242</sup>.

SSGSSK 12/6. maddeye göre, “Bir işverenden, işyerinde yürüttüğü mal veya hizmet üretimine ilişkin bir işte veya bir işin bölüm veya eklentilerinde, iş alan ve bu iş için görevlendirdiği sigortalıları çalıştıran üçüncü kişiye alt işveren denir. Sigortalılar, üçüncü bir kişinin aracılığı ile işe girmiş ve bunlarla sözleşme yapmış olsalar dahi, asıl işveren, bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte

<sup>240</sup> “...4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur” (SSGSSK md. 12/2).

<sup>241</sup> “Hizmet tespiti davaları kural olarak bu ödevi yerine getirmeyen işverene karşı açılmalıdır. Ancak, şayet varsa onunla birlikte müteselsilen sorumlu olan asıl işverene karşı da dava açılabilir. Burada asıl işveren yönünden ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur. Zira, hizmet tespiti davası sonunda verilen ilam doğrultusunda primlerin Kurumca tahsili söz konusu olacağından prim ödeme yükümlüsü olarak asıl borçlu olan aracı ile birlikte müteselsilen sorumlu olan asıl işverenden de bu primler istenebileceğinden hizmet tespiti davalarında husumetin asıl işverene de yöneltilmesi mümkün olup, sonucu itibarıyla bu dava asıl işverenin de hak alanını ilgilendirmektedir. Kaldı ki bu yaklaşım çelişkili kararların verilmesini önleyeceği gibi, usul ekonomisi ilkesi yönünden de fayda sağlayacaktır” Bkz.:Yarg. 10. HD, 15.09.2008, 11651/10601 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 5.7.2007, 10123/11781 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. HGK, 10.11.2010, 21-497/590, Fatih Uşan, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara, 2013, s. 371.

<sup>242</sup> Pekcanitez / Atalay / Özkes, s. 220.

sorumludur” denmiştir. Alt işveren ile asıl işveren kanunen müteselsil sorumlu tutulduğuna göre, sigortalı alt işverene karşı da yargı yoluna başvurabilecektir.

Yargıtayın da bu yönde vermiş olduğu bir karar, söz konusu davada davacının, davalının işçisi mi yoksa taşeronun işçisi mi olduğu yönünde araştırma yapılması gerektiği ve eğer taşeronun işçisi ise taşeronun da davaya katılması gerektiği yönündedir<sup>243</sup>.

5510 sayılı Kanun ile asıl işverene böyle bir sorumluluk getirilmesinin nedeni, gerek sigortalıların gerekse sosyal sigortalar bakımından sigortalıya güvence sağlayan Kurumun hak ve alacaklarını korumaktır<sup>244</sup>.

Tespit davaları sadece yurt içi çalışmalar için değil, yurt dışında çalışılan ve Kuruma bildirilmemiş olan çalışmalar için de açılmaktadır<sup>245</sup>.

Burada yeri gelmişken dava arkadaşlığı konusunda Hukuk Genel Kurulu’nun ve 21. Hukuk Dairesi’nin 2008 tarihli bir kararına değinmekte yarar vardır. Şöyle ki; karara konu olan olayda sigortalı farklı tarihlerde üç ayrı işyerinde çalışmış olup, tek bir dava dilekçesi ile hizmetlerin tespitini talep etmiştir. Yani davacı farklı işverenlere ait, farklı işyerlerinde ve farklı dönemlerde geçen çalışmaları için tek bir dava dilekçesi ile tüm işverenlere karşı husumet yöneltmiştir. Ancak hem Yargıtay 21. Hukuk Dairesi hem de Hukuk Genel Kurulu isabetli olarak, talepler arasında hukuki ve fiili bir bağ olmadığından bu taleplerin farklı dilekçeler ile dava konusu edilmesi gerektiğine hükmetmiştir<sup>246</sup>.

Hizmet tespitine ilişkin olarak açılan davalar, tespiti istenen dönemdeki işverene yöneltilir. Dava konusu edilen tarihler arasında işyeri el değiştirmiş ise, hizmet

---

<sup>243</sup> Yarg. 10. HD, 12.4.1994, 805/6829, Ali Rıza Okur, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, s. 150.

<sup>244</sup> Fevzi Şahlanan, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren**, İş Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1-4, Y. 1992, s. 329; Talat Canbolat, **Türk İş Hukukunda Alt İşveren Kavramı**, İş Hukuku Dergisi, C. 2, S. 1-4, Y. 1992, s. 218; Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 127.

<sup>245</sup> Yarg. 10. HD, 13.2.1996, 1232/1191, Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 457.

<sup>246</sup> Yarg. HGK, 8.7.2009, 21-286/328, Yarg. 21. HD, 21.10.2008, E. 2007/22158, K. 2008/16301, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, s. 406.

tespit davası bu dönemdeki tüm işverenlere karşı açılır; aksi halde husumet yöneltilmeyen işverenlere ait dönem hizmet tespit davasına konu edilemez<sup>247</sup>.

İşveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütününün yönetim görevini yapan kimse, işveren vekilidir. 5510 sayılı Kanunda geçen işveren deyişi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, 5510 sayılı Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur (SSGSSK md. 12/II).

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanunla getirilen düzenleme 506 sayılı Kanundan biraz daha farklı olarak, işverenin Kanunda yer alan yükümlülüklerinin yerine getirilmesinde, işveren vekilinin de müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını vurgulamaktadır. Anılan nedenlerden dolayı, sigortalı hizmetin tespiti davasının o dönemdeki işveren vekiline karşı açılmasında yasal bir engel bulunmamaktadır<sup>248</sup>.

#### **IV. Dava Açma Süresi ve Niteliği**

##### **A. Dava Açma Süresi**

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır (SSGSSK md. 86/9). Kanun lafzına göre, sigortalı işten ayrıldığı yılın sonundan itibaren beş yıl içerisinde bu davayı açmalıdır<sup>249</sup>. Burada belirtilen süre geriye doğru tespiti istenebilecek çalışmaların süresi değil, dava açma süresidir<sup>250</sup>. Bu nedenle öğretilen savunulan ve bu sürenin geriye dönük olarak on

<sup>247</sup> Ercüment Öztürk, **Hizmet Tespit Davaları**, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 16, Ekim-Aralık 2002, s. 38.

<sup>248</sup> Öztürk, **Hizmet Tespit Davaları**, s. 38.

<sup>249</sup> Buna karşılık Yargıtay bir kararında dava açma süresini hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren değil, primi kesinle hizmetin Kuruma bildirilmediğinin öğrenildiği andan itibaren başlatmıştır, bkz.:Yarg. 10. HD, 23.9.1991, 7359/7067, YKD, Ocak 1992, 68-70.

<sup>250</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 338; Yarg. 10. HD, 10.9.1996, 7556/6608, YKD, Temmuz 1997, 1085-1087.

(veya beş) yıla ait çalışmaların tespitine yarayacağı görüşüne<sup>251</sup> katılmak mümkün değildir.

Sosyal sigorta ilişkisi gereğince çalışmaya başlayan kişilerin, işe alındıkları tarih itibariyle zorunlu olarak sigortalı sayılacağını ve kişilerin bu haktan vazgeçemeyeceğini daha önce belirtmiştik. Sosyal güvenlik hakkı anayasa ile teminat altına alınan ve devletin sosyal güvenlik hakkının tesisi ve temini için gerekli tedbirleri alması gereken bir haktır (AY md. 60).

Hizmetlerin tespiti için dava açılmasının belirli bir süre ile sınırlandırılmaması gerektiği yönünde öğretide ileri sürülen bir görüş vardır. Bu görüşe göre, sigortalılığın tespitine yönelik araştırmalar neticesinde sigortalının sosyal güvenlik hakkına kavuşması için sınırlı bir süre öngörülmemeli ve sigortalılar her ne olursa olsun haklarına kavuşabilmelidir, dolayısıyla hizmet tespit davası bir süre ile sınırlandırılmamalıdır<sup>252</sup>. Ancak bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre, ispat vasıtalarının yok olması tehlikesi karşısında davanın açılmasının belli bir süre ile sınırlandırılması gerekir<sup>253</sup>.

Yukarıda bahsedilen bazı sebeplerden dolayı sosyal güvenlik hakkını sağlamaya yönelik olan hizmet tespit davasının süreye bağlanması sigortalı açısından olumsuz sonuçlar doğuracakmış gibi dursa da, hukuk düzeninin sağlanıp alacakların takibinin etkin bir şekilde yapılabilmesi için gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır<sup>254</sup>.

<sup>251</sup> Centel, **1984 Değerlendirilmesi**, s. 261 vd.

<sup>252</sup> Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 79; Aksi görüş için bkz.: "...herhangi bir kayda rastlanmaması ihtimaline binaen, geçmiş hizmetlere ilişkin uzun sürelerle ait bilgilerin eksiksiz olarak hafızalarda kalması hayatın olağan akışı ve yaşam deneyimlerine uygun olmayacağından söz konusu davanın süreye tabi tutulması, doyurucu adaletin temini açısından yerindedir" Duman, s. 68; Dava açma süresinin 5 yıl ile sınırlandırılmasının anayasaya aykırı olduğu iddiası ile açılan davada, Anayasa Mahkemesi "Hizmet tespiti davalarının, çalışanların Kurum kayıtlarına geçirilmemiş aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayılarının sigortalının hesabında esas alınmasına yönelik olmaları nedeniyle, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkileri açıktır. Dolayısıyla bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arzedecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi mümkün değildir" gerekçesi ile davayı reddetmiştir, AYM, 26.01.2011, E. 2008/109, K. 2011/25, RG, 02.04.2011, 27893.

<sup>253</sup> Müjdat Şakar, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1995, s. 189; Duman, s. 68.

<sup>254</sup> Orhan Rüzgar, **Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Çalışmaların Tespiti**, BBD, Y. 16, S. 42, Ağustos 1992, s. 17.



Sigortalı hizmetlerinin tespiti amacıyla açılan davanın beş yıllık süreye bağlanması öncesinde farklı düzenlemeler bulunmaktaydı. Sigortalıların lehine olduğu düşünülerek 20.06.1987 tarihli ve 3395 sayılı Kanun ile on yıla çıkarılan hizmet tespit davası açma süresi yine aynı Kanunda 01.06.1994 tarih ve 3995 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle tekrar beş yıla düşürülmüştür. Bu noktada eski düzenlemeye göre dava açma hakkı olanların yeni düzenleme karşısında korunması gerektiğini<sup>255</sup> söylemekle yetineceğiz. Zira çalışmamızın tarihi itibarıyla on yıllık dava açma süresi hakkına sahip olan sigortalılar bakımından da sürenin dolduğu aşikârdır.

5510 sayılı Kanununun 86. maddesinde belirtildiği gibi dava açma süresi, hizmet tespiti isteyen sigortalının çalıştığı dönemin sona erdiği yılın sonundan itibaren (31 Aralık) beş yıldır. Örneğin, Ocak ayında işinden ayrılan ve hizmetlerinin Kurum kayıtlarında bulunmadığını fark eden bir çalışanın dava açma süresi, izleyen yılın sonundan itibaren (31 Aralık); Aralık ayında işinden ayrılan bir çalışanın dava açma süresi de yine izleyen yılın sonundan (31 Aralık) itibaren başlayarak beşinci yıl içindeki 31 Aralık'ta son bulacaktır<sup>256</sup>. Ancak Yargıtay bir kararında dava açma süresini çalışma olgusunun tespit edilmediğinin öğrenildiği anda, diğer bir deyişle kayıt dışı çalıştırıldığı öğrenildiği anda başlatmıştır<sup>257</sup>.

Hizmet sözleşmesi devam ederken işveren ile işçi arasında hizmet ilişkisinden kaynaklı bağımlılığın bulunması sebebiyle, sigortalının hizmet ifası sırasında işvereni aleyhine dava açması sosyolojik gerçeklere aykırıdır<sup>258</sup>. Dolayısıyla dava açma süresinin hizmet sözleşmesinin sona ermesinden sonra başlaması isabetlidir.

Dava açma süresinin hizmet tespit davalarında uygulanacağını belirttiğinden sonra, sigortalı hizmetlerin aidiyeti davalarında bu sürenin uygulanıp uygulanmayacağına da değinmekte fayda vardır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun

<sup>255</sup> Bu durum HGK'nın 1997 tarihli bir kararında şöyle ifade edilmiştir: "...hak düşürücü süre gibi dava hakkını önleyen kuralların somut olayların özelliklerine göre daha çok hakkı ortadan kaldırmaya yönelik şekilde geniş yorumlanmamasına özen gösterilmesi gerektiğinden bahisle..." denilerek on yıllık zamanaşımın uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Yarg. HGK, 19.03.1997, E. 1996/10-906, K. 1997/203, Ertürk, s. 540.

<sup>256</sup> Abbas Bilgili, **Hizmet Tespiti Davaları**, Adana 2011, s. 25.

<sup>257</sup> Yarg. 10. HD, 23.9.1991, 7359/7067, YKD, Ocak 1992, s. 68-70.

<sup>258</sup> Güzel, **1985 Değerlendirilmesi**, s. 200; Yarg. 10. HD, 11.9.2014, 12174/17154, Yarg. 10. HD, 26.1.2005, 9482/140, Yarg. 21. HD, 19.1.1998, E. 1997/8671, K. 1998/18, Yarg. 21. HD, 5.6.2002, 4821/5398, Yarg. 21. HD, E. 2013/13044, K. 2014/13397 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. HGK, 10.10.1990, 10-345/481, YKD, Nisan, 538 vd.

2007 tarihinde, beş yıllık dava açma süresinin sigortalı hizmetlerinin aidiyeti davasında uygulanamayacağı yönünde bir kararı mevcuttur<sup>259</sup>. Hukuk Genel Kurulu'nun görüşünü destekleyen ve bizim de katıldığımız bir görüş durumu şu şekilde ifade etmiştir; uyuşmazlık konusu olayda sigortalının hizmeti sabittir, ancak bu hizmetin kime ait olduğu belirsizdir, bu tür aidiyet davalarında kanunen tanınmış bir hak düşürücü süre mevcut olmadığından, hizmet tespit davaları için uygulanan beş yıllık hak düşürücü süre uygulanmamalıdır<sup>260</sup>.

### **B. Dava Açma Süresinin Niteliği**

Sigortalı hizmetlerinin tespiti amacıyla yargı yoluna başvurma süresi kanun ile beş yıl olarak belirlenmiştir ancak belirlenen bu sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğu tartışmalıdır. Zamanaşımı ile hak düşürücü süre kavramları, bu sürelerle bağlanan sonuçlar bakımından oldukça farklıdır, dolayısıyla dava açma süresinin niteliğinin tespit edilmesi oldukça önemlidir.

Borçlar Hukukuna göre zamanaşımı süresi, kanunda belirtilen koşullar altında ve kanunda belirtilen süre içerisinde alacaklının hareketsiz kalması neticesinde alacağını isteme hakkını yitirmesi olarak tanımlanabilir<sup>261</sup>. Zamanaşımı çok eski borçlar ile mahkemenin meşgul edilmemesi, kamu yararı ve hukuk güvenliği gibi gerekçelerle var olan bir alacak hakkını hukuk dünyasından silmese de, borçlunun isteği olmadan dava edilebilme imkânını ortadan kaldıran bir def'i niteliğindedir<sup>262</sup>. Dolayısıyla

---

<sup>259</sup> "...Bu davalarda, yanlış olduğu iddia edilen kaydın, iddia sahibine aidiyeti ve giderek düzeltilmesi amaçlanmaktadır... bildirimsiz kalan hizmetlerin tespiti yönünden öngörülen hak düşürücü sürenin, bir yönüyle Kurum kayıtlarının düzeltilmesini de amaçlayan aidiyet davalarında kıyas ya da yorum yoluyla uygulanması mümkün değildir" Bkz.:Yarg. HGK, 19.9.2007, 21-600/ 604 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); aynı yönde, Yarg. 21. HD, 9.4.2007, E. 2006/7902, K. 2007/6077 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>260</sup> Nurşen Caniklioğlu, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007**, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009, İstanbul 2009, s. 315.

<sup>261</sup> M. Kemal Oğuzman / NamiBarlas, **Medeni Hukuk**, 21. Baskı, İstanbul 2015, s. 240; Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, 2010 tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası, İstanbul 2014, s. 51; Safa Reisoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, İstanbul 2014, s. 334; Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altop, **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı, İstanbul 1993, s. 1030.

<sup>262</sup> Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1030; Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, İstanbul 1999, s. 1269; Oğuzman / Barlas, s. 240.

zamanaşımına uğrayan borç ifa edilebilmesi mümkün ancak dava edilebilme kabiliyeti bakımından zayıflamış bir borçtur<sup>263</sup>.

Hak düşürücü süre ise bir takım hakların yasalarla ve sözleşmelerle belirlenen süreler içerisinde kullanılmaması halinde, doğrudan doğruya o hakkın sona ermesi sonucunu doğuran, hakkın düşmesi etkisini yaratan süre olarak tanımlanabilir<sup>264</sup>. Hak düşürücü süreler taraflarca ileri sürülmesi dahi hâkim tarafından re'sen dikkate alınır<sup>265</sup>. Hak düşürücü sürelerde zamanaşımında olduğu gibi durma (TBK md. 153) veyahut da kesilme (TBK md. 154) söz konusu olmaz<sup>266</sup>. TBK md. 153'te zamanaşımını durduran nedenlere yer verilmiştir, bu nedenler ortadan kalktıktan itibaren zamanaşımı süresi başlar veya durmadan önceki kaldığı yerden işlemeye devam eder. TBK md. 154'te ise, zamanaşımını kesen sebeplere işaret edilmiştir, bu sebeplerden birinin varlığı halinde zamanaşımı süresi kesilir ve söz konusu süre yeniden işlemeye başlar. Bir diğer deyişle zamanaşımının kesilmesi halinde geçmiş süreler ortadan kalkar kesilmeden itibaren yeniden süre başlar dolayısıyla da zamanaşımı süresi uzamış olur.

Hak düşürücü süre ile zamanaşımı süresi arasında bu gibi önemli farklılıkların olmasına rağmen, kanunda dava açma süresinin niteliğine ilişkin açıklayıcı bir bilgi verilmemiş olması bu konuda eksiklik olduğunu göstermenin yanında tartışmaları da gündeme getirmiştir. Bu noktada kanun metninden sürenin niteliği anlaşılamiyorsa hükmün ve sürenin getiriliş amacına göre yorumlayıcı bir tespit yapmak yerinde olacaktır.

Madde, çalıştıkları halde işveren tarafından Kuruma bildirilmeyen sigortalıların prim ödeme gün sayıları ve hizmet sürelerini tespit ettirerek bazı sosyal sigorta yardımlarından yararlanmalarını sağlamak amacıyla getirilmiştir. Yoksa yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi

<sup>263</sup> M. Kemal Oğuzman / M. Turgut. Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1**. 13. Baskı. İstanbul 2015, s. 580; Reisoğlu, s. 334.

<sup>264</sup> Kocayusufpaşaoğlu, s. 51; Oğuzman / Barlas, s. 241; Reisoğlu, s. 334.

<sup>265</sup> Eren, s. 1270; Oğuzman / Öz, s. 581.

<sup>266</sup> Eren, s. 1270; Kocayusufpaşaoğlu, s. 51; Oğuzman / Öz, s. 581.

halinde, Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar için hak düşürücü süreden bahsedilemez<sup>267</sup>.

Yönetmelikle tespit edilen belgelerin işveren tarafından Kuruma verilmemesi veya Kurumca çalışmaları tespit edilememesi sonucu sigortalıların açacağı hizmet tespit davasında uymaları gereken süre, hizmetlerin tespiti için işten ayrıldığı yılın sonundan itibaren beş yıldır; Yargıtayın söz konusu sürenin niteliğine ilişkin yerleşmiş içtihadı, hak düşürücü süre olduğu yönündedir<sup>268</sup>. Ancak Yüksek Mahkeme sürenin başlangıcı, kesilmesi ve durması hususlarında hak düşürücü süre ile bağdaşmayan kararlar da vermiştir<sup>269</sup>. Öğretide bir görüş Yargıtay içtihatlarıyla paralel olarak dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğunu savunmaktadır<sup>270</sup>. Öğretide savunulan bir diğer görüşe göre ise, kanun metninde dava açma süresinin niteliği açıkça belirtilmediğinden, sigortalının geçmiş dönemdeki çalışmalarının tespiti amacıyla açacağı hizmet tespit davası için kanunda öngörülen beş yıllık dava açma süresi, zamanaşımı süresidir<sup>271</sup>.

Sosyal güvenlik hakkının temini anayasa ile sosyal hukuk devletine yüklenmiş bir ödev olmasının yanında işçi, işveren ve Kurum arasındaki ilişkinin sosyal ve ekonomik özellikleri nedeniyle kamusal niteliği göz ardı edilemez<sup>272</sup>.

Sosyal güvenlik, insan haklarından birisi olarak sosyal devletin başta gelen görevlerinden bir tanesidir. Sosyal güvenlik hakkı bireylere insan onuruna yaraşır bir

<sup>267</sup> Yarg. 10. HD, 17.2.2011, E. 2009/12594, K. 2011/1873, Yarg. 21. HD, 21.2.2011, 1403/1397, Yarg. 10. HD, 1.3.2011, 1135/2533, Yarg. 10. HD, 21.3.2011, 2010/16914, 2011/3835, Yarg. 10. HD, 14.7.2011, 10887/11472, Uşan, s. 422.

<sup>268</sup> Yarg. HGK, 12.6.1985, 10-820/585; Yarg. 10. HD, 10.9.1985, 3999/4305; Güzel, **1958 Değerlendirilmesi**; Yarg. 10. HD, 22.5.1997, 4073/3868, Ertürk, s. 532; Yarg. 10. HD, 1.3.2011, 1135/2533, Uşan, s. 422; Yarg. HGK, 18.6.2008, 21-429/437 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 8.4.2010, E. 2008/8258, K. 2010/5064 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 1.3.2011, 1135/2533 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>269</sup> Güzel, **1985 Değerlendirilmesi**, s. 139; Tuncay / Ekmekçi, s. 265.

<sup>270</sup> Balcı / Yılmaz, s. 47; Cuhruk / Çolakoğlu / Bükey, s. 708; Şakar, **1988 Değerlendirilmesi**, s. 214; Tuncay / Ekmekçi, s. 208; Hak düşürücü sürenin varlığını kabul eden bir görüş, zamanaşımına ilişkin süre kesilmesini de kabul ederek ara bir çözüm üretmektedir. Bkz.: C. İlhan. Günay, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Ankara, 2008, s. 562; Abdurrahman Duran, **506 Sayılı Kanununun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulamaları Yönünden İncelenmesi**, Sicil İş Hukuku Dergisi, Y. 2, S. 6, s. 176.

<sup>271</sup> Çenberci, söz konusu süreye ilişkin olarak; "...işvereni amaçlayan usuli süre olarak nitelendirmekle, Kurumun denetim ödevini yerine getirmemesi karşısında Kuruma karşı beş yıllık süreden bahsedilemeyeceğini..." şeklinde bildirmektedir, **Sosyal Sigortalar**, s. 511; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 272; Okur, s. 152; Öztürk, **Hizmet Tespit Davaları**, s. 39; Sabahattin Yürekli, **Sosyal Sigortalarda Hizmet Tespit Davası**, İBD, C. 71, S. 10-11-12, 1997, s. 857; Sözer, **1991 Değerlendirilmesi**, s. 166; Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 198.

<sup>272</sup> Saraç, **Prim Ödeme**, s. 51; Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 27; Tuncay / Ekmekçi, s. 117; Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 166.

biçimde yaşama hakkı tanır. Anayasa'nın 60. maddesinde yer aldığı üzere, sosyal güvenlik vatandaşlara bir talep ve hak olarak tanınırken, devlete de bir ödev ve yükümlülük getirmektedir. Sigortalı sayılan kişilerin Kuruma bildirimelerini kural olarak işverenler yapar. 5510 sayılı Kanunun 7. maddesine göre, çalışmaya başlanıldığı andan itibaren sigortalılık başlar ve bu sigortalılık hakkı vazgeçilemez zorunlu bir haktır. Sigortalı olarak çalışması gereken kişilerin bir işyerinde çalışmış olduklarının tespiti, sosyal güvenlik hakkından yararlanacakları için oldukça önemlidir. O halde sosyal güvenliğin teminine zemin hazırlayan hizmet tespit davaları kamu düzenine ilişkin davalar olarak nitelendirilmelidir<sup>273</sup>.

Hizmet tespit davaları kamu düzenini ilgilendiren davalar olduğundan<sup>274</sup> hâkimin takdir yetkisini kullanarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla re'sen araştırma yapıyor olması bizi dava açma süresinin niteliği konusunda hak düşürücü süreye yakınlaştırsa da, belli bir sürenin geçmesi ile anayasa tarafından teminat altına alınan sosyal güvenlik hakkına hizmet eden dava hakkının ortadan kalkacak olması hak düşürücü süre kavramından uzaklaşmamıza sebep olmaktadır<sup>275</sup>. Ancak diğer yandan da ispat vasıtalarının yok olması tehlikesi karşısında davanın açılmasının belli bir süre ile sınırlandırılması gerekir<sup>276</sup>.

Bizim de katıldığımız bir görüşe göre; sigortalı olarak çalışan kişiler bakımından uygulanacak olan beş yıllık dava açma süresi, sigortalının sosyal güvenlik hakkını korumak maksadıyla getirilmiş bir düzenlemedir, dolayısıyla dava açma süresinin nitelik bakımından zamanaşımı süresi olduğunu kabul etmek amaca uygun olacaktır<sup>277</sup>.

Bunun yanında sosyal güvenlik hakkının kamu düzenini ilgilendirdiği ve sosyal sigorta ilişkisinin kamu hukuku karakterli olduğu bilinen bir husustur. Ancak

<sup>273</sup> Yarg. 10. HD, 17.9.1996, 7560/7003, YKD, C. 23, S. 1, Ocak 1997, s. 46.

<sup>274</sup> Yarg. HGK, 22.11.2000, 21-1652/1719 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>275</sup> Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, s. 40; Rüzgar, s. 20; Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 79.

<sup>276</sup> Şakar, **1993 Değerlendirilmesi**, s. 189.

<sup>277</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 338; Aynı yönde olmak üzere, sosyal güvenlik hakkı bakımından yasada açık bir hüküm olmamasına karşın bu sürenin hak düşürücü süre olarak değerlendirilmesi, çalışanların yeterli korumadan mahrum bırakılması sonucunu doğuracaktır. Bkz.: Ali Güzel, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi. İstanbul: 2010. s. 308-316.

bunun sonucu, dava açma hakkının belli bir sürede kullanılmaması halinde o hakkın sona ermesi olmamalıdır. Hâkim zaten bu davalarda gerçeği re'sen araştırıp bulmakla yükümlüdür. O nedenle, kanımızca, bu davalarda esas olan ve kamu yararını ilgilendiren yön, davacının tespitini istediği dönemde gerçekten sigortalı niteliğini taşıyıp taşımadığı ile çalışıp çalışmadığıdır. Bu şartları gerçekleştirmiş bir kimsenin sırf belli bir süre içinde dava açmadığı için anayasal bir hakkının 'ortadan kalkacağını' ileri sürmek isabetli değildir. Bize göre SSGSSK md. 86'da öngörülen dava açma süresini bir zamanaşımı süresi olarak değerlendirmek yerinde olur.

Dava açma süresi bakımından önemli sayılabilecek bir hususu, hizmetlerin Emekli Sandığı ve SGK'ya tabi geçmesi halinde hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağını, incelemekte fayda vardır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi önceleri kişinin sigortalı olarak çalışmasının ardından Emekli Sandığına tabi olarak çalışmaya başlamasının, hak düşürücü süreyi kesmediği yönünde kararlar vermiştir<sup>278</sup>. 10. Hukuk Dairesi daha sonradan verdiği kararlar ile önceki içtihadını değiştirmiş ve hizmet kavramının bölünemeyeceğini, somut olay yönünden hem sigortalı geçen sürelerin hem de Emekli Sandığına tabi olarak çalışılan sürelerin bir bütün oluşturduğunu, bu durumun da hak düşürücü süre hesaplanırken dikkate alınması gerektiği yönünde hüküm vermiştir<sup>279</sup>.

Özel Daire'nin söz konusu kararını değiştirmesi ve Hukuk Genel Kurulu'nun da bu yönde kararlar vermesi sigortalının lehine bir uygulama olduğundan, sözü edilen ilk içtihattan dönülmesi kanaatimizce de yerinde olmuştur.

### **C. Dava Açma Süresine İlişkin Bazı Uygulama Sorunları**

Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarına göre, hizmet tespit davasında dava açma süresinin hak düşürücü nitelikte olduğunu daha önce belirtmiştik. Yargıtayın dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğuna ilişkin verdiği kararlarda, uygulamada ortaya çıkan bazı sorunlar şu şekilde sıralanabilir:

<sup>278</sup> Yarg. 10 HD, 12.7.2010, E. 2009/48, K. 2010/10912, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, s. 416.

<sup>279</sup> Yarg. 10. HD, 7.2.2012, E. 2011/2724, K. 2012/1597, Aynı yönde Yarg. HGK, 27.4.2011, 10-52/221, Caniklioğlu, **2012 Değerlendirilmesi**, s. 417.

- İşçilik haklarına ilişkin kesin hüküm niteliğinde bir kararın bulunması halinde,
- İşyerinin kamu kurumu olması halinde,
- İşe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması halinde,
- Aynı işyerinde, sigortalının tekrar çalışmaya başlaması halinde,
- Kurum tarafından görevlendirilen memurların tuttuğu raporlar ile tespit yapılması halinde,

hizmet tespit davaları hak düşürücü süre nedeniyle reddedilmelidir<sup>280</sup>.

## **1. İşçilik Haklarına İlişkin Kesin Hüküm Niteliğinde Bir Kararın Bulunması**

Sigortalının işçilik hak ve alacakları için, işten ayrıldıktan sonra açacağı davanın, hizmet tespit davası açma süresine ne şekilde etki edeceğinin incelenmesi gerekir.

Hizmet tespit davaları bakımından kanunda işaret edilen beş yıllık dava açma süresini, işçilik haklarına ilişkin açılan alacak davasının keseceği yönünde Yargıtay içtihatlarının, işçilik alacaklarına ilişkin mahkeme ilamının Kurumun hak alanını ilgilendirmediği düşünüldüğünde bir önemi kalmamıştır<sup>281</sup>. Dolayısıyla hizmet tespit davasının beş yıllık süre içinde açılmamış olmasına rağmen, hak düşürücü süre geçmeden işçilik alacaklarına ilişkin dava açılıp ilam alınması durumunda hak düşürücü süre kesilmeyecektir<sup>282</sup>. Bir diğer deyişle; hizmet tespit davaları için kanunda gösterilen beş yıllık hak düşürücü süre içinde, işçilik haklarına ilişkin bir davanın açılması halinde, hizmet tespit davası bakımından hak düşürücü süre kesilmeyecektir.

Bu noktada önemli bir husustan daha bahsetmek yerinde olacaktır. Yargıtay uygulamaları arasında işçilik haklarına ilişkin açılan davalar ile hizmet tespit davalarının birlikte yürütülüp yürütülemeyeceği noktasında tutarsızlık mevcuttur.

<sup>280</sup> Çakmak, s. 40.

<sup>281</sup> Yarg. 10. HD, 16.5.1984, 2615/2721, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 512.

<sup>282</sup> Yarg. 10. HD, 14.6.1988, 4010/3933, Şakar, **1988 Değerlendirilmesi**, s. 217.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önceleri vermiş olduğu kararlarda<sup>283</sup> söz konusu davaların birlikte açılabileceğini şu şekilde ifade etmiştir: “Davaların aynı sebepten doğması veya biri hakkında verilen hükmün diğerini bağlayıcı nitelikte olması halinde bağlantı var sayılır.”

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun söz konusu kararlarına karşı 2012 yılında 21. Hukuk Dairesi’nin vermiş olduğu kararlar ise aksi yönde olup kararlardan bir tanesi şu şekildedir<sup>284</sup>: “...her iki dava türünün, taraflarının statüsü, hâkimin delil araştırma bakımından kendiliğinden hareket etmesi, taraf iradelerine atfedilen rol, dava konusu edilen haktan vazgeçilip vazgeçilememesi gibi yönlerden yasal konuları birbirinden tamamen farklıdır. ... Öte yandan, temyiz aşamasında inceleme mercileri farklı olan bu davaların birbirinden bağımsız sonuçlandırılmalarında hukuki istikrar ve kararlara olan güven bakımından da yarar bulunmaktadır.” 21. Hukuk Dairesi daha sonra verdiği kararlar ile de bu görüşünü devam ettirmiştir<sup>285</sup>.

Yargıtayın farklı uygulamaları olmakla birlikte doktrinde de bu konuda bir görüş birliğine varılamamıştır. Bir görüşe göre Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bu yöndeki kararlarını isabetlidir<sup>286</sup>. Doktrindeki diğer bir görüşe göre ise, davaların ayrı olarak açılması gerekmektedir<sup>287</sup>.

## 2. İşyerinin Kamu Kurumu Olması

Kamu kurumu niteliğindeki işyerlerinde gerçekleştirilen çalışmalarda ücret bordrolarında prim kesintisi olmasına rağmen Kuruma bildirilmemesi halinde hak düşürücü süre söz konusu olmaz<sup>288</sup>.

Yargıtayın bu yöndeki içtihatlarının temelinde yatan düşünce kanaatimizce şudur; kamu kurumunda bulunan işverenin yönetmelikle belirlenen kayıtları tutmadığı

<sup>283</sup> Yarg. HGK, 14.4.2004, 21-226/223, Yarg. HGK, 28.5.2003, 21-362/360, Yarg. HGK, 15.10.2003, 21-571/575, Caniklioğlu, **2007 Değerlendirilmesi**, s. 406.

<sup>284</sup> Yarg. 21. HD, 29.2.2012, 150/2728, Caniklioğlu, **2012 Değerlendirilmesi**, s. 404.

<sup>285</sup> Yarg. 21. HD, 10.4.2012, 6579/5614, Caniklioğlu, **2012 Değerlendirilmesi**, s. 404; Yarg. 21. HD, 14.2.2012, E. 2011/10205, K. 2012/1579, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, C. 9, S. 34, s. 371.

<sup>286</sup> Muhammet Özeker, **Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespiti ve İşçilik Alacaklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması**, Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4, s. 1384-1396.

<sup>287</sup> Duran, s. 182-184; Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, s. 350; Tuncay / Ekmekçi, s. 248.

<sup>288</sup> Ertürk, s. 592; Yarg. 10. HD, 7.6.1993, 5181/6175, Şakar, **1993 Değerlendirilmesi**, s. 191.



veya tuttuğu kayıtlarda muvazaa olduğunu iddia etmek m¼mk¼n değildir. Bu noktada Kurumun veyahut da kamu t¼zel kişisinin kusuru olduğunu varsayarsak, kusurlu olan tarafın hak d¼ř¼r¼c¼ s¼renin geçmiş olduğu y¼n¼nde savunma yapması haklı değildir. Bir diğer deyişle Yargıtay burada Kurum ve kamu t¼zel kişisi karşısında sigortalıyı korumaya çalışmıştır.

Yargıtayın bu y¼nde vermiş olduğu kararların sigortalıyı koruduğu açıktır ancak; hizmet tespit davasının açılma nedeni işe giriş bildirgesinin ve d¼zenlenen prim belgelerinin Kuruma verilmemesidir. Dolayısıyla hizmet tespit davası bakımından prim belgelerinin d¼zenlenmemesi bir ¼nem arzetmemekte, ¼nemli olan prim belgelerinin verilmemiş olmasıdır. Bu nedenle de Yargıtayın sigortalıyı korumak için verdiği kararlar Kanunun açık h¼km¼ne aykırı olduğu gerekçesi ile eleştirilmektedir<sup>289</sup>.

### **3. İşe Giriş Bildirgesinin Kuruma Verilmiş Olması**

Sigortalıya ait ve sigortalının çalışmasını ispatlayacak nitelikte olan işe giriş bildirgesi ve prim belgelerinin Kuruma verilmediği veyahut da çalışmanın Kurum tarafından re'sen tespit edilemediği hallerde, SSGSSK md. 86'ya g¼re durum hizmet tespit davası ile öz¼mlenecektir. Hizmet tespit davası açılmasının şartlarından bir tanesi, Kurumun sigortalının çalışmasından haberdar olmamasıdır, dolayısıyla Kuruma bildirilen çalışmalar için dava açma s¼resi olan beş yıllık hak d¼ř¼r¼c¼ s¼re uygulanmayacaktır<sup>290</sup>. Hak d¼ř¼r¼c¼ s¼renin uygulanmama nedeni, Kurumun sigortalının çalışmalarından haberdar olmasıdır. Dolayısıyla işe giriş bildirgesi ve prim belgelerinin Kuruma verilmiş olması halinde, hizmet tespit davası bakımından uygulanan beş yıllık hak d¼ř¼r¼c¼ s¼renin işlemesi m¼mk¼n değildir, bu nedenle davanın reddine karar verilemez.

Yargıtayın vermiş olduğu kararlara g¼re, işe giriş bildirgesi ve prim belgeleri sigortalının çalışmasının sona erdiği yılı takip eden beş yıllık s¼re içerisinde verildi ise hak d¼ř¼r¼c¼ s¼reden yine bahsedilemez; ancak bu belgeler sigortalının çalışmasının sona erdiği yılı takip eden beş yıllık s¼reden sonra Kuruma verildi ise artık burada hak

<sup>289</sup> Yarg. HGK, 21.4.1993, 10-30/173, şakar, **1993 Değerlendirilmesi**, s. 191.

<sup>290</sup> Yarg. HGK, 30.9.1998, 21-628/653, Ert¼rk, s. 530; Yarg. 10. HD, 8.6.1989, 3578/5067, YKD, C. 15, S. 11, Kasım 1989, s. 1581.

düşürücü süre işler<sup>291</sup>. Söz konusu durumu bu yönde verilen bir karar ile somutlaştırmak gerekirse; "...Yönetmelikte tespit edilen belgeler kapsamında işe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda, bildirmede öngörülen işe başlama tarihi sonrası için hak düşürücü süreden bahsedilemez. Ne var ki, işe giriş bildirgesinin de yine yasada öngörülen hak düşürücü süre dâhilinde Kuruma verilmesi gerekir. Zira hak düşürücü sürenin geçirilmesi, hakkın özünü ortadan kaldırdığından; bu sürenin geçirilmesinden sonra işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi ya da prim ödenmesinin hak düşürücü süreyi yeniden canlandırması mümkün değildir<sup>292</sup>."

Son olarak belirtmek gerekir ki; işveren tarafından işe giriş bildirgesi verilmiş olmasına rağmen prim belgelerinin verilmemiş ve primlerin ödenmemiş olması ihtimalinde, primlerin tahsili mümkün iken, Kurumun yasal görevini yapmayarak hak düşürücü sürenin geçtiğini iddia etmesi TMK md. 2 de düzenlenen dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder<sup>293</sup>.

#### 4. Aynı İşyerinde Sigortalının Tekrar Çalışmaya Başlaması

Sigortalının çalıştığı işyerinden ayrılıp belli bir süre sonra tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü sürenin işleyip işlemeyeceği yönünde Yargıtayın farklı kararları mevcuttur. Şöyle ki; Yargıtay eski içtihatlarında, sigortalının ilk çalışmasının sona erdiği yılı takip eden beş yıllık süre içinde tekrar aynı işyerinde çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü sürenin geçmediği ve bu sürenin ikinci çalışmanın bittiği yılı takip eden yıl sonundan itibaren hesaplanması gerektiğini belirtmiştir<sup>294</sup>. 10. Hukuk Dairesi 2012 yılında verdiği karar ile beş yıllık hak düşürücü sürenin kesileceği yönündeki görüşünden vazgeçerek, sürenin kesilmeyeceğine ilişkin bir karar vermiştir<sup>295</sup>.

<sup>291</sup> Yarg. 21. HD, 4.10.2005, 4273/8945, **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 80, S. 1, s. 357-358.

<sup>292</sup> Yarg. 10. HD, 14.4.2014, 2415/8498; Yarg. 21. HD, 6.5.2014, 8576/9941 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>293</sup> Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 194.

<sup>294</sup> Yarg. 10. HD, 28.2.1984, 893/1189, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 51; Şakar, **1993 Değerlendirilmesi**, s. 192.

<sup>295</sup> Yarg. 10. HD, 07.02.2012, E. 2011/2724, K. 2012/1597 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); aynı yönde olmak üzere Yarg. 21. HD, 11.5.2011, E. 2010/3286, K. 2011/4498 numaralı kararda şu şekilde ifade edilmiştir; "...davacının aynı işyerinde bu tarihten sonra çalışmasını sürdürmesinin veya beş yıllık hak düşürücü süre içinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır." ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

21. Hukuk Dairesi ise zaten sigortalının beş yıllık hak düşürücü süre içinde tekrar aynı işyerinde işe başlamasının hak düşürücü süreyi kesmeyeceğine yönelik kararlar<sup>296</sup> vermektedir, dolayısıyla bir görüş birliği meydana gelmiştir.

Yargıtayın sigortalının hak düşürücü süre içinde tekrar aynı işyerinde işe başlamış olması halinde dava açma sürenin hesaplanmayacağı yönündeki önceki uygulamalarının, sigortalının lehine olduğu şüphesizdir, ancak hak düşürücü sürenin niteliği dikkate alındığında kesilmesi ve durması mümkün olmadığından, bu uygulamadan vazgeçmesi kanaatimizce yerindedir. Daha sonraları vermiş olduğu kararlar ise hak düşürücü sürenin niteliğine uygun düşmekle birlikte, sigortalının hak ve çıkarlarına hizmet etmemektedir<sup>297</sup>.

Sigortalının hak düşürücü süre geçtikten sonra tekrar aynı işyerinde işe girmesi halinde ise artık eski hizmetlerinin tespitini isteme hakkı bulunmamaktadır, tespitini istendiği döneme ilişkin hak düşürücü süre dolmuştur<sup>298</sup>.

## **5. Kurum Tarafından Görevlendirilen Memurların Tuttuğu Raporlar İle Tespit Yapılması**

Yargıtay verdiği kararlarda, Kurum tarafından görevlendirilen memurların tuttuğu raporlar sayesinde Kurumun sigortalı çalışmalarından haberdar olması halinde dava açma süresine ilişkin hükmün uygulanmayacağına hükmetmiştir, çünkü işveren tarafından haber verilmemiş olsa da Kurum çalışmalardan bir şekilde haberdar olmuştur<sup>299</sup>. Ancak Kurumun görevlendirdiği memurlar tarafından düzenlenen raporların, düzenleme tarihi itibari ile beş yıllık hak düşürücü süre geçmiş ise, rapor düzenleme tarihinden önce çalışılan süreler dikkate alınmayacaktır<sup>300</sup>.

<sup>296</sup> Yarg. 10. HD, 14.11.2007, 14964/20635, Yarg. 21. HD, 7.4.2005, 2966/3463, Levent Akın, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, s. 442 vd.

<sup>297</sup> Duman, s. 75.

<sup>298</sup> Yarg. HGK, 28.4.1993, 10-78/186, Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 269.

<sup>299</sup> Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, s. 40; Yarg. 21. HD, 10.12.1996, 6785/6844, YKD, C. 23, S. 5, Mayıs 1997, s. 779.

<sup>300</sup> Yarg. 21. HD, 29.9.2004, 3360/7279, **Çalışma Ve Toplum Dergisi**, Yargıtay Kararları, S. 5, 2005/2, s. 314-315.

## **V. Hizmet Tespit Davası Bakımından Tespiti Gereken Hususlar ve İspat**

### **A. Tespiti Gereken Hususlar**

Hizmet tespiti davalarında sigortalı, çalıştığını iddia ettiği belli bir döneme ilişkin çalışmaların tespitini ister. Bu hususta mahkemenin vereceği hükmü içeren ilam, Kuruma verilmeyen belge niteliğini taşıyacaktır. Dolayısıyla mahkemenin vereceği hüküm, tespit edilen döneme ilişkin prim ödeme gün sayılarını ve sigortalının bir günlük ücret miktarını içermelidir<sup>301</sup>.

Yargılama sonunda mahkemenin vereceği hükmün, davacının çalıştığı kabul edilen yıllara ilişkin hiçbir şüpheye ve duraksamaya yer vermeyecek açıklıkta ve netlikte olması gerekir<sup>302</sup>.

### **B. İspat Vasıtaları**

#### **1. Tarafların İspat Yükümlülüğü**

5510 sayılı Kanuna göre, sigortalı çalışmalarının Kuruma bildirilmesi ve işyerinde tutulması gerekli olan belgelerin tutulması yükümlülüğü işverene aittir. Kanunun 7. maddesine göre sigortalıların hak ve yükümlülükleri çalışmaya başladıkları tarihten itibaren işlemeye başlar. Dolayısıyla işyerinde gerçekten çalışmış olan kişinin sigortalı olmanın sağladığı haklardan faydalanabilmesi için, o işyerinde çalışmasının gerçeklere uygun olarak saptanması gerekecektir. Hizmet tespit davası açan davacı, dava konusu olan işyerinde çalıştığını ispatlamadıkça ya da iddiasının aksi davalı tarafından ispat edilmişse, davasında maddi anlamda haklı olsa da kaybetmeye mahkûm olacaktır<sup>303</sup>.

İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiyaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir (HMK md. 190). HMK ile düzenlenen ispat yükünün hangi tarafa ait olduğu bahsi, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu ile de şu şekilde ifade edilmiştir; “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça,

<sup>301</sup> Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, s. 44.

<sup>302</sup> Çakmak, s. 458.

<sup>303</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 340; Üstündağ, s. 613.

tarafardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” (TMK md. 6). Bu iki kanuni düzenlemeden hareketle, işverenin tutması gereken belgeleri tuttuğunu veyahut da Kuruma vermesi gereken belgeleri verdiğini ispatlama yükümlülüğü kural olarak sigortalıya değil, işverene aittir<sup>304</sup>.

Hizmet tespit davasını düzenleyen 86. maddede çalışma olgusunun hangi delil ile ispatlanacağı yer almamıştır, dolayısıyla yazılı veya sözlü olarak mahkemenin kanaatini oluşturacak her tür delil ile ispat imkânı vardır<sup>305</sup>. Bu nedenle Kurumda mevcut olan işyeri dosyası, sigortalının şahsi sicil dosyası, ücret tediye bordroları, polis tutanakları, Kurum müfettiş rapor ve tutanakları gibi kayıtlar ile iddianın ispatlanması mümkündür<sup>306</sup>.

Hizmet tespiti davasında ispat vasıtası olarak yazılı delillerin yanında tanık beyanları da kullanılmaktadır. Ancak tanık ifadelerinin resmi veya yazılı kayıt ve belgeler ile çelişmesi halinde yazılı olan belgeye itibar edilir, tanık sözlerinin hükmü kalmaz<sup>307</sup>.

Sigortalı hizmetlerin tespiti için açılan davanın hangi delil ile ispatlanacağı hususunun ucunun açık bırakılması, sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanılmasını sağlamamalıdır. Zira delil sınırlaması getirilirse de mahkemeye sunulacak olan delillerin inandırıcı ve doyurucu nitelikte olması, çalışma olgusunun ispatı açısından ve dolayısıyla da sosyal güvenlik hakkının teslimi açısından önem taşımaktadır.

Hizmet tespit davası için açılacak olan davanın ispatı hususunda bir sınırlama yapılmamış olsa da eşdeğer delillerle kanıtama ilkesine göre yazılı delillere öncelik verilmektedir<sup>308</sup>.

---

<sup>304</sup> Yürekli, s. 863.

<sup>305</sup> Yarg. 21. HD, 11.9.1997, 4871/5102, Yarg. HGK, 7.12.1994, 10-648/808, Yarg. 21. HD, 16.2.1998, 487/903, Ertürk, s. 554-568; Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 330; Yarg. 10. HD, 29.9.2011, 11662/12662 sayılı kararda, tespit davalarında mahkemenin tarafların getirdiği delillerle yetinmemesi gerektiği ve HMK'nın kendiliğinden araştırma ilkesini benimsemesi gerektiği vurgulanmıştır.

<sup>306</sup> Şevket Tezel, **Soru ve Cevaplarla Hizmet Tespit Davaları**, Yaklaşım Dergisi, S:139, Temmuz 2004, s. 232.

<sup>307</sup> Yarg. 10. HD, 23.6.1997, 5002/4806, Çakmak, s. 217.

<sup>308</sup> Yarg. 21. HD, 10.02.2015, 11457/210 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 7.10.1985, 4704/5047, Güzel, **1985 Değerlendirilmesi**, s. 198.

Eşdeğer delillerle kanıtama ilkesi gereğince, işe giriş bildirgesinde imzası bulunan sigortalının işe giriş tarihinin daha önceye dayandığı yönündeki savunması ancak eşdeğer deliller ile kanıtlanabilmektedir<sup>309</sup>.

Kanaatimizce de işe giriş bildirgesindeki imzanın kendisine ait olduğunu kabul eden sigortalının işe giriş tarihinin bildirmede yazan tarihten daha önceki bir tarih olduğunu yazılı delil ile ispatlaması gerekmektedir, aksi halde eşdeğer delil ile kanıtama ilkesi çiğnenmiş olacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere çalışma olgusu her tür delil ile ispat edilebilirken ücretin ispatlanabilmesi bu hükümlere tabi değildir. Yargıtayın vermiş olduğu bir karara göre, “Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşırsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür. Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ile ortaya çıkan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulduğunda mahkemece, sigorta primine esas kazanç tutarı konusunda öngörülen yöntem uygun inceleme ve araştırma yapılmaksızın istemin kabulüne karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Karar özetinden de görüleceği gibi sınırları aşan ücret iddiaları yazılı delil ile ispatlanmalıdır<sup>310</sup>.

---

<sup>309</sup> Yarg. 10. HD, 28.6.1983, 3163/3513, Yarg. 10. HD, 8.11.1982, 4216/4877, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 518; Yarg. 10. HD, 28.3.1996, 2520/2616, Yarg. 10. HD, 28.1.1997, 426/479, Yarg. 10. HD, 1.4.1997, 2596/2479, Ertürk, s. 538.

<sup>310</sup> Yarg. 10. HD, 12.01.2015, E. 2014/23506, K. 2015/2 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yargıtaya göre, yazılı delil ile ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinletilebilmesi mümkündür, yine tespiti istenen miktar sınırını aşırsa da varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür, bkz.:Yarg. 10. HD, 27.2.2012, 2349/3309, Caniklioğlu, **2012 Değerlendirilmesi**, s. 17.

## 2. Hâkimin Re'sen Araştırma Yapma Yükümlülüğü

Sigortalı hizmetlerinin tespitine ilişkin davaların kamu düzenine ilişkin davalar olduğunu daha önce belirtmiştik. Yargıtay, hizmet tespit davalarının kamu düzenine ilişkin davalar olması sebebiyle gerçeğin ortaya çıkarılmasının önemini vurgulamak ve hak kayıplarının yaşanmaması adına, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların getirdikleri delillerle yetinmeyip, iş mahkemelerinden davaya ilişkin olarak re'sen inceleme yapmalarını istemektedir ve yeterince ispat edilemediği takdirde sigortalılığın tespitine karar vermemektedir<sup>311</sup>.

Gerçekten de söz konusu hizmet tespit davalarında hayali hizmetlerin tespiti için çok sayıda dava açıldığı ve mahkemelerin yeterli araştırmaları yapmaması sebebiyle hayali hizmetlerin hüküm altına alındığı uygulamada karşılaşılan büyük bir sorundur. Dolayısıyla burada ilk derece mahkemesi olarak görev yapan iş mahkemelerinin titizlikle çalışması ve delillere yeterince temas etmeden hüküm vermemesi gerekmektedir. Bu durum Yargıtayın 2014 tarihli bir kararında<sup>312</sup> şu şekilde ifade edilmiştir; "...sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği yönündeki düzenleme ile anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi göz önünde bulundurulduğunda, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davaların kamu düzeni ile ilgili olduğu ve özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri gerektiği açıktır. Bu bağlamda, hak kayıpları ile gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi ve temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için,

---

<sup>311</sup> Yargıtay verdiği bir kararda durumu şöyle özetlemiştir; "...Kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen bu tür haklar anayasanın tanıdığı temel sosyal haklardır. Öte yandan, sigortasız geçen sürelerle ilişkin Kurum prim alacaklarının da ortaya çıkarılması amaçlandığından Kurum yararının da varlığı kuşkusuzdur. Bu nedenle bu davalar kamu düzenine yöneliktir ve gerçeğin ortaya çıkarılmasında kamu yararı vardır. Hakimin sosyal güvenliğe ilişkin bir hakkın varlığından kuşkuya düştüğü durumlarda, tahkikatı genişletmek ve konuya ilişkin inandırıcı delilleri toplamaya yetkisi bulunmaktadır" Bkz.:Yarg. 10. HD, 25.6.1992, 1922/7293, Utkan Araslı, **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamaları**, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C. 1, Ankara 2002, s. 981; Yarg. 10. HD, 31.5.2011, 3875/8000 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 10. HD, 29.9.2011, 11612/12662 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 21. HD, 28.2.2011, 1457/2438 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 10. HD, 14.7.2011, 10556/11461 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 10. HD, 11.7.2011, 1941/4592 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 21. HD, 26.3.2013, 20458/5735, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87, S. 6, 2013, s. 609.

<sup>312</sup> Yarg. 10. HD, 25.03.2014, E. 2013/22369 K. 2014/6868 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde mahkemece kendiliğinden araştırma yapılarak delil toplanması gerekmektedir.”

Hizmet tespitine yönelik olarak yargı yoluna taşınan sigortalı hizmetlerin kamu düzenini ilgilendirdiği ve özel bir duyarlılık gösterilerek hâkimin bu tür davalarda re’sen delilleri toplaması gerektiği Yargıtayın yerleşmiş içtihadıdır<sup>313</sup>.

Yargıtayın vermiş olduğu benzer kararlarda<sup>314</sup> üzerinde durulması gereken ve incelenmesi gereken durumlar şu şekilde sıralanmıştır:

- Davacının çalışmasına ilişkin belgelerin işveren tarafından verilip verilmediği,
  - Çalışmaların Kurum tarafından tespit edilip edilmediği,
  - İşyerinin tespit istenilen dönemde gerçekten var olup olmadığı, var ise kanun kapsamında veya kanun kapsamına alınacak nitelikte olup olmadığı,
  - Tespiti istenilen çalışma olgusunun gerçeğe uygun olup olmadığı,
  - Dava açma süresi olan beş yıllık sürenin geçip geçmediği
- incelenmelidir.

Sigortalılığın tespiti davalarında, çalışma olgusunun varlığını araştırmaya başlamadan önce gerekli belgelerden tespiti istenilen dönem için prim ödendiği anlaşılırsa, davacının hukuki yararı olmadığı gerekçesi ile hizmet tespit davasının reddedilmesi gerekecektir<sup>315</sup>.

<sup>313</sup> Yarg. 10. HD, 17.9.1996, 7560/7003, YKD, C. 23, S. 1, Ocak, 1997, s. 46; Yarg. 10. HD, 10.9.1996, 7554/6607, YKD, C. 22, S. 11, Kasım 1996, s. 1741; Yarg. 10. HD, 19.11.1992, 8634/10660, YKD, C. 19, S. 3, Mart 1993, s. 375; Yarg. 10. HD, 16.2.994, 10021/2426, YKD, C. 20, S. 7, Temmuz 1994, s. 1093; Tuncay / Ekmekçi, s. 267; Yarg. HGK, 16.9.1999, 21-510/527, Yarg. HGK, 30.6.1999, 21-549/555, Yarg. HGK, 3.11.2004, 21-480/579, Uşan, s. 416.

<sup>314</sup> Coşkun Erbaş, **Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci**, Kamu- İş Dergisi, C. 7, S. 3, 2004, s. 9; Yarg. 21. HD, 11.9.1997, 4871/5102, Ertürk, s. 531; Uşan, s. 415; Yarg. 10. HD, 25.11.2014, 12899/ 24832 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)); Yarg. 10. HD, 17.2.2014, E. 2013/18758, K. 2014/2857 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>315</sup> Yarg. 10. HD, 20.5.1997, 3961/3787, YKD, C. 24, S. 2, Şubat 1998, s. 217.



Netice olarak mahkeme tarafından yapılacak detaylı inceleme şu hususlara yönelik olmalıdır; işyeri kayıtlarının, ücret bordrolarının, varsa müfettiş tutanaklarının ve Kurumdaki diğer bilgi ve belgelerin incelenmesi, mahallinde keşif yapılması, dosya içerisinde bulunan tutanaklarda isimleri geçen kimselerin ve komşu işyeri çalışanlarının tanık beyanlarının alınması ve işyeri yetkililerinin dinlenmesi suretiyle toplanacak tüm deliller.

Sosyal sigorta ilişkisine göre Kurum, sigortalı ve işveren arasındaki ilişkiyi düzenleyen üçlü bir yapıya sahiptir. Dolayısıyla sosyal güvenlik hakkının kötüye kullanımı her üç taraf (sigortalı, işveren, Kurum) için de engellenmelidir, tarafların haksız bir kazanç elde etme ihtimaline engel olunmalıdır. Hizmet tespit davasının amacına uygun olarak kullanılması, hukuk kaidelerinin dava esnasında mahkemece titizlikle uygulanmasını ve çalışma olgusunun derinlemesine incelenmesini zorunlu kılar.

Bilindiği gibi 4447 sayılı Kanun ile 506 sayılı SSK'nın 79. maddesinde yapılan değişiklikle sigortalıların 30 günden az çalışmaları halinde, az çalışmanın sebebini açıklayan bilgi ve belgeler prim belgelerine eklenmek zorundadır, söz konusu düzenleme sigortalı lehine bir karine oluşturmaktadır<sup>316</sup>. 506 sayılı Kanuna sonradan eklenen söz konusu yükümlülük 5510 sayılı Kanunun 86. maddesinde de yer almıştır; ay içinde bazı işgünlerinde çalıştırılmadığı ve ücret ödenmediği beyan edilen sigortalıların, otuz günden az çalıştıklarını ispatlayan belgelerin işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesine eklenmesi şarttır. Bu yönde Yargıtayın verdiği bir karar şu şekildedir; işverenin prim bildirgelerine sigortalının o ayın tümünde çalışmadığına ilişkin bilgi ve belgeleri eklememesi, sigortalının o ayın tamamında çalıştığına karine teşkil eder<sup>317</sup>. Kanun maddesindeki yükümlülüğe aykırı davranarak Kuruma hiçbir belge verilmemesi halinde, sigortalının çalışmasının kesintisiz geçtiğinin kabulü isabetli görülmektedir<sup>318</sup>. Bu durumun tespiti de mahkemenin re'sen inceleme yükümlülüğü çerçevesinde ortaya çıkarılmalıdır.

---

<sup>316</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 347.

<sup>317</sup> Yarg. 10. HD, 2.4.2007, E. 2006/ 16775, K. 2007/4913 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>318</sup> Caniklioğlu, **2007 Değerlendirilmesi**, s. 310; Yarg. HGK, 2.4.2008, 21-287/288, İBD, C. 83, S. 2009/3, 1459-1461.

Hizmet tespit davaları kamu düzenine ilişkin davalar olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmelidir; bilindiği gibi Sosyal Güvenlik Hukuku'nda 'sosyal sigortalarda teklik ilkesi'<sup>319</sup> geçerlidir. Yargıtayın vermiş olduğu bir karara<sup>320</sup> göre sosyal sigortalarda teklik ilkesi de re'sen araştırma kuralları çerçevesinde değerlendirilerek, aynı tarihlerde farklı sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi çalışma varsa bu durum çifte sigortalılık olarak adlandırılır ve kanun hükümleri ile yasaklanmıştır<sup>321</sup>.

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışanlar, b bendinde bağımsız çalışanlar ve c bendinde kamu görevlisi olarak çalışanlar sigortalı sayılmıştır. Kanunun 4/I(a), 4/I(b) ve 4/I(c) bentlerine tabi olacak şekilde yapılan çalışmalar, zorunlu sigortalılığı gerektiren çalışmalardır. Söz konusu sigortalılık hallerinin en az ikisinin aynı anda gerçekleşmesi halinde, zorunlu sigortalılık halinin çakışması söz konusu olacaktır<sup>322</sup>.

Zorunlu sigortalılık hallerinin çakışması sorununun çözümü, 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinde "Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi" başlığı altında şöyle düzenlenmiştir: "Sigortalının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır<sup>323</sup>." Kanunun açık hükmüne göre,

<sup>319</sup> Teklik ilkesi, sigortalının bir döneme ilişkin olarak yalnızca tek bir sigortalılık statüsündeki haklardan yararlanabileceğini ifade eder. Bkz.: Tuncay / Ekmekçi, s. 220.

<sup>320</sup> Yarg. 10. HD, 28.5.2013, 20285/11767, Tuncay, **2013 Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 491.

<sup>321</sup> A. Can Tuncay, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013, İstanbul 2015, s. 220.

<sup>322</sup> Çakışan sigortalılık hali Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından şu şekilde ifade edilmiştir: "Sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılığa yer verilmemiş olması nedeniyle "çakışan sigortalılık" olarak adlandırılan, bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna tabi olması hali, yasalarda yer alan düzenlemelerle, sadece bir sigortalılığa geçerlilik tanınarak çözüme kavuşturulmaktadır" bkz.: YHGK, 21.06.2006, 21-363/466 Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 12, s. 185 vd.; Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından çakışan sigortalılık için, geçerli birden çok sigortalılık ilişkisinin varlığı aranır: "...Çakışan sigortalılıktan söz edebilmek için sosyal güvenlik yasalarının geçerli birden çok sigortalılık ilişkisinin varlığı zorunludur..." bkz.: YHGK, 05.03.2008, 10-233/233 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>323</sup> 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi 2011 yılında 6111 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Değişiklikten önceki madde ise şu şekildedir; "Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı

çakışma halinde varsa 4/1 (c) bendine yani kamu görevliliği niteliğindeki çalışmaya üstünlük tanınmıştır<sup>324</sup>. Bunun nedeni doktrindeki bir görüşe göre, devlet memurlarının başka işte çalışmalarının ve bu kişilerin aynı anda başka bir zorunlu sigortaya tabi olmalarının yasak olmasıdır<sup>325</sup>. Çakışma halinde 4/1 (c)'ye tabi bir çalışma söz konusu değil ise bu halde, 4/1 (a)'ya tabi olan çalışmaya üstünlük tanınır.

Sigortalılık hallerinin çakışması halinde hangi sigortalılığa üstünlük sağlanacağı Yargıtay kararlarında da üzerinde durulan bir husustur. Bazı Yargıtay kararlarında<sup>326</sup> Kanunun değişmeden önceki hali ile paralel olarak hangi sigortalılık önce başladı ise onun esas alınması gerektiği görüşü benimsenirken, bazı Yargıtay kararlarında<sup>327</sup> ise sigortalının geçimini sağlaması bakımından hangi sigortalılık hali daha baskınsa onun esas alınması gerektiği görüşü benimsenmiştir. Yargıtay 10. HD 2012 yılında bizim de isabetli bulduğumuz gibi, aynı anda iki farklı sigortalılık durumu mevcut ise bu durumda baskın olan faaliyetin hangisi olduğu tespit edilerek sonuca gidilmesi gerektiği yönünde bir karar vermiştir<sup>328</sup>.

6111 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra sigortalılık hallerinin çakışması halinde, hangi sigortalılık ilişkisinin önce başladığına ya da hangi sigortalılığın baskın olduğuna bakılmayacaktır<sup>329</sup>. Zira yeni düzenlemeye göre birden fazla sigortalılık hali aynı dönem için söz konusu olduğunda, öncelikle 4/1(c)'ye tabi

---

maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır. 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.”

<sup>324</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 139; Levent Akın, “5510 Sayılı Yasa’nın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, Mess Sicil, Mart 2008, S. 9, s. 136.

<sup>325</sup> Ali Nazım Sözer / Coşkun Saraç, “Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi”, Mess Sicil, Aralık 2008, S. 12, s. 153; Ancak doktrinde diğer bir görüş ise, Kanunun sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4/c bendine üstünlük tanınmasının nedeninin devlet memurunun başka bir işte zorunlu sigortalı olarak çalıştırılmaması gerekçesine dayandırılmayacağını, zira 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi ile devlet memurlarının başka işte çalışmasının kabul edilmiş olduğunu, çakışma halinde 4/c bendine üstünlük tanınmasının gerekçesinin devlet memurunun ancak sınırlı hallerde başka işte çalıştırılabileceği olduğunu savunmaktadır. Bkz.: Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 139.

<sup>326</sup> Yarg. 21. HD, 26.9.2005, 3889/8310 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>327</sup> Yarg. 21. HD, 21.2.2002, E. 2001/8440, K. 2002/56 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>328</sup> Yarg. 10. HD, 4.12.2012, E. 2011/14108, K. 2012/24593, Caniklioğlu, 2012 Değerlendirilmesi, s. 419.

<sup>329</sup> Levent Akın, Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, Ankara 2007; Yarg. 10. HD, 11.11.2014, 20727/23487, Yarg. 10. HD, 13.10.2014, 12673/19385 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

olan çalışmalara üstünlük tanınacak, 4/1(c)'ye tabi bir çalışma yok ise bu halde de 4/1(a)'ya göre olan çalışmalara üstünlük tanınacaktır.

### 3. İşçilik Haklarına İlişkin İlamlar

İşçilik haklarına ilişkin olarak verilen mahkeme kararlarının, sigortalı hizmetlerinin tespitine yönelik olarak açılan davalarda ispat değerinin ne olduğuna bakmakta konumuz bakımından fayda vardır.

Yargıtayın bazı kararlarında<sup>330</sup> ifade ettiği görüş şu şekildedir; sigortalının işveren aleyhine ve işçilik alacaklarının tahsiline yönelik açmış olduğu davada verilen hüküm, şayet bu hüküm çalışma süresini içerir nitelikte ve şekli anlamda kesinlik kazanmış ise, daha sonradan sigortalı tarafından açılan hizmet tespit davasında kesin hüküm teşkil eder.

Usul hukuku bakımından kesin hükmün etkisine ve kesin hükmün hangi hallerde meydana geleceğine ilişkin bir açıklama yapmak zarureti hasıl olmuştur. Usul Hukuku açısından kesin hüküm, toplumun mahkeme kararlarına duyduğu güveni arttırmak, taraflar arasında uyuşmazlık konusu edilen hukuki durumların zmlenmesini sağlamak ve farklı mahkemelerin aynı konuda çelişkili kararlar vermesini engellemek maksadıyla düzenlenmiş bir kurum olarak karşımıza çıkmaktadır. Dolayısıyla kesin hükümden bahsedebilmek için yeni dava ile eski dava arasındaki vakıaların, konunun ve tarafların aynı olması gerekir<sup>331</sup>. Kesin hükmün etkisinden dolayı mahkeme kararlarına dayanarak tarafları aynı olan, aynı vakıalara ilişkin olarak ve aynı dava konusu hakkında ikinci bir dava ikame edilemez. Bu açıklamalar işığında bakacak olursak, işçilik alacakları bakımından sigortalı ve işveren arasında kesinleşen bir mahkeme ilamının hizmet tespit davasına ilişkin bölümü, sonraki davada kesin hüküm teşkil etmemelidir sonucu çıkmaktadır. Hizmet tespit davasında Kurumun davalı olarak gösterildiği dönemde işçilik alacakları bakımından Kurumun davalı olarak gösterilmesi yönünde bir düzenleme ve uygulama bulunmamaktaydı. O halde sigortalı kişinin işçilik alacaklarına ilişkin mahkemeden aldığı ilamın, hizmet tespit davası bakımından kesin

<sup>330</sup> Yarg. 10. HD, 17.2.1984, 845/951, Yarg. 10. HD, 7.7.1983, 3315/7772, Yarg. 10. HD, 10.3.1980, 965/1758, enberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 516-518; Yarg. 10. HD, 10.3.1988, 1214/1355, şakar, **1988 Değerlendirmesi**, s. 217.

<sup>331</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 621; stndağ, s. 696.

hüküm teşkil etmesi, kesin hükmün tarafları aynı olan davalarda söz konusu olacağı düşünüldüğünde imkansız olduğu ortaya çıkmaktadır<sup>332</sup>.

Nitekim Yargıtay da sonradan verdiği kararlarda görüş değiştirerek, Kurumun davada taraf teşkil etmemesi nedeniyle işçilik alacaklarına ilişkin verilen hükümlerin kesin hüküm etkisi doğurmayacağı, sadece güçlü delil niteliğinde olacağı yönünde kararlar vermiştir<sup>333</sup>. Ancak 11.9.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanun ile 5521 sayılı Kanuna, “hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan sigortalıların, hizmet tespit davası açması halinde davanın Kuruma re’sen ihbar edileceği” hükmü eklenmiştir. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında Kurum artık taraf olarak değil yalnızca fer’i müdahil olarak davaya katılabilmektedir. Dolayısıyla işçilik alacaklarına ilişkin açılan davanın tarafları ile hizmet tespit davasına ilişkin olarak açılacak davanın tarafları eski düzenlemenin aksine benzerlik göstermektedir. Buradan hareketle, yukarıda bahsedilen iki davanın taraflarının farklı olması sebebiyle işçilik haklarına ilişkin kesinleşen mahkeme ilamının hizmet tespit davasında kesin hüküm teşkil etmeyeceği yönündeki görüşün, Kurumun artık davalı olarak gösterilememesi sebebiyle bir hükmü kalmamıştır. Dolayısıyla işçilik alacaklarına ilişkin verilen mahkeme ilamının hizmet tespit davasını ilgilendiren ve kesinleşmiş olan kısmının, hizmet tespit davası bakımından kesin hüküm oluşturacağı düşünülebilir. Ancak tarafları aynı olsa da kanaatimizce, iki dava bakımından hukuki anlamda hâkimin re’sen araştırma yapma yükümlülüğü, tarafların davadan vazgeçip vazgeçmemesi gibi önemli farklılıklar bulunduğundan; işçilik haklarına ilişkin verilen ilamın hizmet tespit davası bakımından kesin delil değil de kuvvetli delil niteliğinde sayılması daha isabetli olacaktır.

---

<sup>332</sup> Duman, s. 120.

<sup>333</sup> Yarg. 10. HD, 14.2.1996, 770/1102, Yarg. 10. HD, 30.1.1997, 572/543, Ertürk, s. 598 vd.; Yarg. 21. HD, 29.01.2013, 24107/1432, Halil Yılmaz / Mahmut Kalemci, **Yargıtayın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları**, Ankara 2014, 733-736; Yarg. 10. HD, 17.9.2009, E. 2008/8472, K. 2009/14582 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

#### 4.Kurumca Görevlendirilen Memurların Tuttuğu Tutanaklar

5510 sayılı Kanununun 59. maddesi “Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür” şeklindedir. Dolayısıyla kayıt dışı çalışmaların önüne geçmek ve sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla Kurum tarafından görevlendirilen memurlar rapor düzenler.

Çalışma olgusunun gerçeğe uygun bir şekilde tespiti için her tür delilin kullanılabilmesi ve hatta hâkimin re’sen inceleme yapması gerektiğini yukarıda belirtmiştik. Sigortalı çalışmalarının hiçbir şüpheye yer bırakmadan tamamen doğru bir biçimde belirlenmesi hizmet tespit davasının esas amacı olduğundan, Kurum tarafından yetkilendirilen memurların tutmuş olduğu tutanakların da göz önünde bulundurulacak delillerden bir tanesi olduğunu düşünmek yerinde olacaktır<sup>334</sup>.

Usul hukuku hükümlerine göre, yazılı bir delilin aksi ancak eşdeğer bir delil ile ispatlanabilir<sup>335</sup>. Dolayısıyla Kurum tarafından görevlendirilen memurların tuttuğu tutanakların aksi ancak yazılı delil ile ispatlanabilir.

Hâkim re’sen araştırma yükümlülüğü çerçevesinde sadece tutanaklar ile yetinmeden varsa diğer delillere de başvurarak dava konusu edilen çalışma hakkında hüküm vermelidir. Diğer yandan görevli memurlar tarafından tutulan tutanakların varlığı bilinmesine rağmen hâkimin bunları incelemeye almadan ve diğer deliller ile aralarında olan çelişkileri gidermeden hizmet tespiti hususunda hüküm vermesi bir bozma nedenidir<sup>336</sup>.

---

<sup>334</sup> Yarg. 10. HD, 10.7.1997, 5280/5354, Ertürk, s. 580.

<sup>335</sup> Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 434.

<sup>336</sup> Yarg. 10. HD, 13.6.1995, 4956/5414, Ertürk, s. 635; Yarg. 10. HD, 22.2.1994, E. 1993/11716, K. 1994/2928, Yarg. 10. HD, 14.9.1994, 11036/16240, Okur, s. 150.

## C. Davaya Son Veren Taraf İşlemleri

### 1. Davanın Kabulü

HMK madde 308'e göre kabul, davacının talep sonucuna, davalının kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir. Kabul kesin hüküm gibi sonuç doğurur (HMK md. 311). Davacının dava esnasında ileri sürdüğü iddiaların davalı tarafından onaylanması anlamına gelen davanın kabulü, kesin hüküm etkisi dolayısıyla davanın ortadan kalkmasına sebep olur<sup>337</sup>.

Yine HMK madde 308'de kabulün yalnız tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği davalarda hüküm doğuracağı düzenlenmiştir. Hizmet tespit davası bakımından davacı tarafın sigortalı olarak çalıştığı dönemlerin tespitini talep eden sigortalı olduğunu, davalının ise sigortalı çalıştıran işveren olduğunu belirtmiştik. Demek ki davanın kabulü halinde; sigortalının (davacının) hizmet sürelerinin tespiti hususunun veya diğer bir deyişle sigortalının sosyal güvenlik haklarının hiçe sayıldığı işveren (davalı) tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesinin yaptığı atıf dolayısıyla HMK'nın taraflarca getirilme ilkesi başlığı altında düzenlenen 25. maddesinde kanunda öngörülen istisnalar dışında hâkimin, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamayacağı ve onları hatırlatacak davranışlarda dahi bulunamayacağı düzenlenmiştir. Taraflarca getirilme ilkesinin karşıtı diğer bir ilke olan kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ise, dava konusu üzerinde tarafların tasarruf yetkileri olmadığından, mahkeme davayı kabul ile bağlı olmayıp, davaya devam eder<sup>338</sup>. 5510 sayılı Kanunda hangi ilkenin esas kabul edileceği hususunda bir açıklık olmasa da, sosyal güvenliğin kamu düzenini sağlama düşüncesinden hareketle kendiliğinden araştırma ilkesinin benimsenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır<sup>339</sup>. Dolayısıyla davalının hizmet tespit davasını kabul etmiş

<sup>337</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 494; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, s. 2637; Postacıoğlu, s. 481; Üstündağ, s. 576.

<sup>338</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 498; Üstündağ, s. 573; Sözer, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, s. 456.

<sup>339</sup> Re'sen araştırma ilkesi Yargıtayın 2015 tarihli bir kararından şu şekilde ifade edilmiştir: "...re'sen araştırma ilkesi doğrultusunda, davacının çalışmalarını bilebilecek durumda olan, çalışmaları kayıtlara geçmiş ve işverene karşı davası bulunmayan dinlenmeyen bordrolu çalışanlar re'sen tespit edilerek beyanlarına

olması halinde dahi davanın sonuçlanmaması Yargıtay tarafından benimsenen düşünce olmuştur<sup>340</sup>.

Katıldığımız görüşe göre davanın kabul ile neticelenmesi, sigortalı-işveren arasında danışıklı bir durumun oluşmasının önüne geçilmesi ve Kurumu da ilgilendiren kamu hukuku karakterli bir davada hakkaniyete uygun olmayan kararların alınması ihtimali olduğundan kabul edilemez<sup>341</sup>.

## 2. Davadan Feragat

Feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK md. 307).

Yine HMK'da düzenlenen tasarruf ilkesine göre, kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz (HMK md. 24). Bu hükümden dolayı olarak çıkan sonuç da şudur ki, davacı dilediği zaman feragat etmek suretiyle davayı sonuçlandırabilir. Feragat ve kabul, hüküm kesinleşinceye kadar her zaman yapılabilir (HMK md. 310).

Taraflardan birisinin davadan feragat etmesi yalnız o davadan vazgeçmesi anlamına gelmemekte aynı zamanda söz konusu dava ile talep ettiği haktan da vazgeçmesi ve o hakkı bir daha dava konusu edememesi anlamına gelmektedir<sup>342</sup>. Dolayısıyla davadan feragat, feragat eden kişinin bir daha o hakka ilişkin dava yoluna gidememesi sebebiyle ciddi bir yaptırım içermektedir. Çalıştığı dönemlere ilişkin

---

başvurulmalı, talep edilen döneme ilişkin bordro tanıklarına ulaşılamadığı takdirde sigortalı ile birlikte çalışan kişiler ile aynı çevrede işyeri olan işveren ya da bu işverenlerin çalıştırdığı kişiler re'sen saptanarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı; görünmeyen çalışmalarının hangi nedenlerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu yeterince araştırılmalı; yargılama sürecinde dinlenen tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde, işyerinin kapsamı, kapasitesi ve niteliği nazara alınmalı, böylece bu konuda gerekli tüm soruşturma yapılarak uyumsuzluk konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir” Bkz.:Yarg. 10. HD, 01.06.2015, 8244/10474 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>340</sup> Yarg. 10. HD, 4.5.1992, E. 1991/14840, K. 1992/5001, A. Can Tuncay, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, s. 149; Yarg. 10. HD, 15.2.1983, 552/661, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 519; Yarg. 10. HD, 23.12.1991, 12704/11424, YKD, C. 18, S. 2, Şubat 1992, s. 221; Yarg. HGK, 30.11.1988, 10-724/969, Şakar, **1988 Değerlendirilmesi**, s. 199.

<sup>341</sup> Duman, s. 123.

<sup>342</sup> Postacıoğlu, s. 479.



hizmetlerin tespiti için dava açan sigortalının, hüküm verilmeden önce davadan feragat ederek davayı sonlandırması halinde bu hakkını tamamen kaybedeceğinden, hizmet tespit davası bakımından feragat kurumunun kabul edilip edilmemesi hususuna değinmek gerekecektir.

Anayasa'nın 60. maddesine göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve devlet sosyal güvenlik hakkını sağlamak için gerekli tedbirleri alır. Yine Anayasa'nın 12. maddesine göre, herkes kişiliğine bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasanın adı geçen maddeleri birlikte değerlendirildiğinde sosyal güvenlik hakkının şahsa bağlı bir hak olduğu ve bundan vazgeçilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Sosyal güvenlik, sosyal tehlikelerin ortaya çıkardığı zararlar karşısında bireylere güven içerisinde yaşama ve bu zararlardan kurtulma garantisi veren bir kavramdır. Sosyal tehlikelerin verdiği zararlar, Milletlerarası Çalışma Teşkilatı (ILO)'nun 1952 tarihli ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Standartları Sözleşmesi'nde dokuz bent halinde sayılmıştır. Bunlar;

- İş kazaları,
- meslek hastalıkları,
- hastalık,
- analık,
- malullük,
- yaşlılık,
- ölüm,
- işsizlik,
- ailevi yükler olarak sayılmıştır.

Bugün SSGSSK’da da kullandığımız bir başka ayrıma göre ise sosyal tehlikeler şu şekilde sınıflandırılmıştır;

-Malullük, ölüm ve yaşlılık riskleri olarak adlandırılan “uzun dönemli riskler”

-İş kazası, meslek hastalığı ve hastalık olarak adlandırılan “kısa dönemli riskler.”

Sosyal tehlikelerin sınıflandırılmalarından da anlaşılacağı üzere insanlar huzur içinde yaşayabilmek ve geleceğe daha güvenli bakabilmek için karşılaşacakları risklere karşı korunma gereksinimi içerisindedirler. Üstelik bu gereksinim sadece ölüm, kaza gibi olumsuz neticelenen durumlar için değil, hayatın olağan akışı gereği olarak yaşlılık hallerinde ve doğum gibi kimilerine göre olumlu sayılabilecek durumlarda da karşımıza çıkmaktadır.

Dolayısıyla sigortasız, kayıt dışı olarak çalışan kişilerin yukarıda sayılan risklerden birisi ile karşılaşması halinde sigorta yardımı alabilmeleri mümkün değildir. Bu olumsuz sonucu önlemek için sigortalı sayılması gereken kişiler, çalışmalarının tespiti amacıyla hizmet tespit davası yoluna başvurumaktadırlar. O halde SSGSSK md. 86’da düzenlenmiş olan hizmet tespit davası sosyal güvenliğin sağlanmasında etkili bir yol olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>343</sup>.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, çalışanlar işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalılık halinden vazgeçmek veyahut devretmek mümkün değildir, bu surette sigortalı olmak hem bir yükümlülük hem de bir hak olarak kabul edilmektedir<sup>344</sup>.

Çalışanlar çalışmaya başladıkları andan itibaren başka bir şarta gerek olmaksızın zorunlu olarak sigortalı olurlar, ancak sigortalı hak ve yardımlarından yararlanabilmek için Kuruma bildirilmiş olmaları ve hatta bazı sigorta kolları için belli sayıda sigorta primi ödeme koşulu aranmaktadır. Sigortalı hakkında gerekli işlemlerin yapılıp bu bilgileri içeren belgelerin Kuruma verilmemesi halinde, sigortalı sayılan

<sup>343</sup> Duman, s. 127

<sup>344</sup> Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi**, s. 92; Cuhruk / Çolakoğlu / Bükey, s. 161; Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 90; Tuncay / Ekmekçi, s. 120.

kişiler herhangi bir risk ile karşılaştıkları takdirde Kanunda düzenlenen hak ve yardımlardan yararlanamayacaktır. Dolayısıyla sigortalının açmış olduğu hizmet tespit davası bir yandan çalışılan süreyi tespit ederken bir diğer yandan da sosyal güvenliğin sağlanmasını amaç edinir. Sigortalı sayılan kişiler bakımından söz konusu hak ve yardımlardan yararlanmanın hayatlarını devam ettirebilmek için ne denli önemli olduğu konusunda şüphe yoktur. Sigortalının böylesine önemli bir haktan (hizmet tespit davası açma hakkından) feragat etmesi hem sigortalı olduğunun tespitinden vazgeçmesi hem de anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkından vazgeçmesi anlamına gelmektedir.

Sigortalı davadan feragat edecek olursa, sigortalı hak ve yükümlülüklerinden de vazgeçmiş olacaktır<sup>345</sup>. Oysaki bir işverene hizmet sözleşmesiyle bağlı olarak çalışan sigortalılar işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar ve sigortalıların bu sıfatlarından kaynaklanan vazgeçilemez, devredilemez, azaltılamaz hak ve yükümlülükleri vardır (SSGSSK md. 7).

Yargıtay da önceleri vermiş olduğu kararlarda; sosyal güvenliğin sağlanması amacıyla açılması beklenen hizmet tespit davasının, kamu düzenini ilgilendirmesi sebebiyle davacının davadan feragat etmesinin kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Yargıtaya göre Kuruma bildirilmeyen fakat çalışılmış olduğu tespit edilen sigortalılık süreleri tespit edildi ise davacının davadan feragat etmesi halinde dahi tespit olunan hususlar yok sayılmaz<sup>346</sup>. Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; hizmet tespit davalarının konusu kamu düzeninden olsa da, kanunda açıkça hâkimin işi kendiliğinden araştırıp sonuca varacağı yani taraflar olmadan davada hüküm vereceği düzenlenmediğinden, HMK md. 150'nin hizmet tespit davaları bakımından uygulanmasının zorunlu olduğunu ifade etmiştir<sup>347</sup>. Yargıtay bu açıklamanın devamı olarak; hizmet tespit davalarından feragat etmek mümkün ise de sosyal güvenlik hakkından feragatin mümkün olmadığını, dolayısıyla sigortalının hak düşümü süresi içinde tekrar hizmet tespit davası açabileceğini belirtmiştir<sup>348</sup>. Yargıtay önceki

<sup>345</sup> Tuncay, **2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, s. 490.

<sup>346</sup> Yarg. 10. HD, 6.3.1984, 997/1310, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 513; Yarg. 10. HD, 24.6.1997, 4565/4880, Ertürk, s. 583; Güzel, **1985 Değerlendirilmesi**, s. 192; Yarg. 10. HD, 28.4.1988, 2933/2834, Şakar, **1988 Değerlendirilmesi**, s. 219; Yarg. 10. HD, 1.6.1992, 301/6164, Şebnem Gökçeoğlu, **Sosyal Güvenlik Hakkından Feragat**, Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi, C. 3, S. 1-4, 1993, s. 101.

<sup>347</sup> Yarg. HGK, 5.3.2008, 21-215/222, İstanbul Barosu Dergisi, C. 82, S. 5, 2008, 2559-2566.

<sup>348</sup> Yarg. 21. HD, 16.1.2013, E. 2012/23860, K. 2013/424, Yılmaz/ Kalemci, s. 749.

kararlarında da davadan feragatin mümkün olmadığını ancak daha sonra dava açma hakkını saklı tutarak davadan vazgeçmenin mümkün olduğunu belirten kararlar vermiştir<sup>349</sup>.

### 3. Tarafların Sulhü

Sulh sözleşmesi; tarafların aralarında mevcut veya çıkabilecek bir uyuşmazlığa belirli fedakârlıklarda bulunmak suretiyle son veren bir sözleşme olarak tanımlanmaktadır<sup>350</sup>. Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir (HMK md. 313).

Davacının talep sonucunun bir kısmından feragat etmesi ve davalının da feragat edilen kısmın dışında kalan talep sonucunu kabul etmesi ile sulh anlaşması sağlanmış olur<sup>351</sup>.

Sulh sözleşmesinin yapılabilmesi için tarafların aralarındaki hukuki ilişkinin hukuken geçerli olup olmadığı yönünde bir şüphe bulunması yeterlidir<sup>352</sup>.

Usul hukuku bakımından sulh kurumu oldukça başarısız şekilde düzenlenmiştir. Tarafları sulhe teşvik edecek olan kişinin aynı zamanda uyuşmazlığı çözecek kişi olması, hâkimin görüş açıklama yasağı ile birlikte düşünüldüğünde sulh kurumunu tamamen etkisiz bir hale getirmektedir<sup>353</sup>.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 7'ye göre, iş mahkemelerinde görülen davalarda hâkim tarafları sulhe teşvik etmekle görevlidir. İş mahkemeleri bakımından genel olarak düzenlenen bu hükmün hizmet tespit davaları bakımından uygulanıp uygulanmayacağı veyahut da tarafların yaptığı sulh anlaşmasının hâkimi bağlayıcı nitelikte olup olmadığı hususu bir sorun teşkil etmektedir. Sorunun temelinde, daha

<sup>349</sup> Yarg. 10. HD, 13.12.2007, 12406/21035 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>350</sup> Gülsevil Alpagut, İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale), İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, 8-9 Haziran 2007, İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, s. 44; Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 523.

<sup>351</sup> Postacıoğlu, s. 484.

<sup>352</sup> Yavuz / Özen / Acar, s. 14.

<sup>353</sup> Erdem Özdemir, **İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi**, Çimento İşveren Dergisi, C. 27, S. 3, Mayıs 2013, s. 45.

önce de belirtmiş olduğumuz, hizmet tespit davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi yatmaktadır. Dava konusu üzerinde tarafların tasarrufları adeta kısıtlanmış, hâkime hüküm verme aşamasında re'sen araştırma yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Hâkimin vicdani kanaatinin oluşması için delilleri titizlikle toplaması ve toplanan delillere yeterince temas etmesi gerekmektedir.

Çalışma olgusunun kesin olarak ispatlanabilmesi için davanın kabulünün veya davadan feragatin hâkimi bağlamayacağı hususu yukarıda detaylıca izah edilmiştir. Yine aynı sebepten ötürü taraflar arasında sulh anlaşmasının kabul edilmesi sosyal güvenliğin sağlanmasını olumsuz yönde etkileyecektir. Bir diğer yandan hizmet tespit davasının taraflarından birisi olmasa da, dava ile ilişkisi kesilemeyecek olan Kurum, tarafların yaptıkları pazarlıklar sonucu olası bir sulh anlaşmasına varılması halinde olumsuz bir etkilenme yaşayabilir.

Tarafların sulh olması her ne kadar usul ekonomisine hizmet eder gibi gözükse de yukarıda anlatılanlar ışığında bakacak olursak, kanaatimizce; hizmet tespit davasının kamu düzenini ilgilendirmesi ve dava bakımından re'sen araştırma ilkesinin kabul edilmesi sebebiyle, hâkimin tarafları sulhe teşvik etmek gibi bir görevi bulunmamakta ve tarafların aralarında yaptıkları sulh anlaşması da hakimi bağlamamaktadır, yargılamaya mevcut şartlar altında devam edilerek hüküm tesis edilir.

#### **D. Davanın Temyizi**

5510 sayılı Kanuna göre, bu Kanun hükümlerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüm yeri iş mahkemeleridir.

İş Mahkemeleri Kanunu 8. maddeye göre, “İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Şu kadar ki, para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararlar hariç, miktar veya değeri bin lirayı geçmeyen davalar hakkındaki nihaî kararlar kesindir. İstinaf yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür. Bölge adliye mahkemesinin para ile değerlendirilemeyen dava ve işler hakkındaki kararları ile miktar veya değeri beşbin lirayı geçen davalar hakkındaki nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden başlayarak sekiz gün içinde temyiz yoluna

başvurulabilir. Kanun yoluna başvuru kararlar, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay tarafından iki ay içinde karara bağlanır. Yargıtayın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.” Kanun düzenleniş tarzı bakımında HMK ile paralel olarak istinaf kurumuna yer vermiştir. Ancak HMK hükümleri ile düzenlenen istinaf mahkemeleri henüz uygulamaya geçirilmemiştir. Çalışmamızı yaptığımız tarih itibari ile kanun yolları bakımından HUMK hükümleri uygulanmaktadır. Bu nedenle madde metnini hem HMK hem de HUMK’a göre incelemekte fayda vardır.

Madde metninde “tefhim tarihinden” itibaren denilerek tarafların yüzüne karşı verilen hükümlerde temyiz yoluna başvurma süresinin 8 gün olduğu düzenlenmiştir. Ancak tarafların yüzüne karşı verilmeyen hükümlerde bir diğer deyişle taraflara tebliğ edilen hükümlerde temyiz yoluna başvuru süresi düzenlenmemiştir. Söz konusu eksiklik İş Mahkemeleri Kanununun 15. maddesine dayanarak HMK hükümleri ile tamamlanacaktır. HMK madde 361’e göre taraflar temyiz taleplerini, tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde yapmalıdır. Bu aşamada temyiz tarihinden ne anlaşılması gerektiği hususu üzerinde de durulması gerekmektedir. Temyiz tarihi, temyiz dilekçesinin hâkime havale edilmesinin ardından harç yatırılarak temyiz defterine kaydedildiği tarih olarak tanımlanabilir<sup>354</sup>. Kararı veren mahkeme dışında bir mahkemeye temyiz dilekçesi verilecek ise temyiz defteri yerine muhabere defterine kaydedilen tarih temyiz tarihi olarak kabul edilir<sup>355</sup>. Bahsi geçen hükümlerden çıkan sonuç şudur ki; tarafların yokluğu halinde, duruşma esnasında tefhim yapılamadığından, taraflara usulüne uygun olarak yapılacak tebliğden itibaren sekiz gün geçmekle temyiz süresi sona erer.

Yine İMK 15’in yaptığı atıf ile HMK md. 93 hükmüne bakıldığında, “Resmî tatil günleri, süreye dâhildir. Sürenin son gününün resmi tatil gününe rastlaması halinde, süre tatili takip eden ilk iş günü çalışma saati sonunda biter.” denmiştir. Dolayısıyla resmi tatil günlerinde temyiz süresi işleyecektir, ancak sürenin son günü tatil gününe denk geldiğinde, tatili takip eden ilk iş gününün çalışma saati sonuna kadar temyiz süresi uzamış sayılır.

---

<sup>354</sup> Yarg. 10. HD, 27.6.1995, 5384/5907, Ertürk, s. 632; Yarg. 9. HD, 23.1.1970, 12830/605, Uygur / Dönmez / Kars, s. 112.

<sup>355</sup> Duman, s. 133.

İş Mahkemeleri Kanununun 8. maddesinde temyiz yoluna başvurulduğunda, Yargıtay tarafından iki ay içerisinde temyiz incelemesinin tamamlanması gerektiği belirtilse de iş davalarındaki yoğunluk nedeniyle uygulamada bu süreye riayet edilememektedir. Yasada öngörülen iki aylık sürenin geçmiş olması temyiz incelemesine engel oluşturmadığından, söz konusu düzenlemenin Yargıtaya direktif niteliğinde olduğu kabul edilmektedir<sup>356</sup>.

Aleyhine karar verilen tarafın temyiz isteminde bulunabileceği gibi, davada haklı çıkmış olan taraf da hukuki yararı bulunmak şartıyla temyiz isteminde bulunabilir (HMK md. 361/2). Madde metninden de anlaşılacağı üzere temyiz talebinin kabul edilip inceleme yapılabilmesi için hukuki yarar bulunması zorunludur. Temyiz yoluna başvuran tarafın hukuki yararı yoksa temyiz talebi reddedilecektir.

Tarafların temyiz talebi neticesinde, Yüksek Mahkeme davayı sadece hukuka uygunluk açısından inceler, diğer bir deyişle ilk derece mahkemesine bildirilen vakıaların usulünce incelenip incelenmediğini, söz konusu vakıalara uygun kanunların uygulanıp uygulanmadığını denetler<sup>357</sup>.

Temyiz edilecek olan kararların ilgili yasa ile kesin hüküm olduğu yönünde bir açıklık bulunmaması gerekir<sup>358</sup>. SSGSSK 89. maddede hizmet tespit davaları neticesinde ilk derece mahkemesinin verdiği kararların kesin olduğu yönünde bir açıklama yoktur. Dolayısıyla davanın tarafları temyiz kanun yoluna başvurabileceklerdir.

Uygulamada istinaf<sup>359</sup> mahkemelerinin kurulmasıyla kanun yolları bakımından esaslı bir değişiklik meydana gelecektir. Öncelikle hizmet tespit davaları bakımından “istinaf kanun yoluna başvurulabilecek mi?” sorusuna yanıt aramak gerekir. İş Mahkemeleri Kanun Tasarısı Taslağı'nın 9. maddesinde temyiz edilemeyen, dolayısıyla

<sup>356</sup> C. İlhan Günay, **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara 2000, s. 251.

<sup>357</sup> Kuru / Arslan / Yılmaz s. 576; Postacıoğlu, s. 719; Üstündağ, s. 817.

<sup>358</sup> Pekcanitez / Atalay / Özekes, s. 559.

<sup>359</sup> İstinaf kanun yolu, ilk derece mahkemesi ile temyiz incelemesi arasında, ikinci derece bir denetim mekanizması ve kanun yoludur. İstinaf kanun yolunun uygulanması durumunda, ilk derece mahkemesi kararından sonra, karar önce istinaf denetimine tabi tutulacak, istinaf denetiminden sonra temyiz yolu açıksa temyize başvurulabilecektir. Bkz.: Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 586.

haklarında istinaf yoluna başvurulacak davalar düzenlenmiştir<sup>360</sup> ve bu davalar arasında hizmet tespit davası bulunmamaktadır. 9. maddede sayılan davalar hakkında temyiz yoluna gidilemeyeceğinden, bu sayılan davalar istinaf kanun yolu ile kesinleşecektir. Madde metninde “...aşağıda belirtilen dava ve işlerde sadece istinaf yoluna başvurulabilir” düzenlemesi mevcuttur. Maddede işaret edilen dava ve işlerin sınırlı bir şekilde düzenlenmiş olması, sayılanlar dışındaki dava ve işler için istinaf yoluna gidilemeyeceğini göstermemektedir; kanaatimizce burada sınırlı sayım yapılmasının sebebi, sayılan dava ve işler hakkında temyiz yoluna gidilemeyeceğinden sadece istinaf kanun yolunun açık olmasıdır. Dolayısıyla kanunun tasarı metninde hizmet tespit davasının 8. maddede düzenlenmemiş olması, sigortalının geçmiş hizmetlerin tespiti için açılan davada istinaf yoluna gidilemeyeceğini göstermemektedir. Hizmet tespit davası bakımından istinaf kanun yolunun açık olduğunu tasarı metninin 8. maddesinden hareketle HMK hükümlerine bakarak da ortaya koyabiliriz. Şöyle ki; Hukuk Muhakemeleri Kanununun kanun yoluna ilişkin hükümleri, iş mahkemelerince verilen kararlar hakkında da uygulanır (İş Mahkemeleri Kanunu Tasarı Taslağı md. 8). HMK md. 341’e göre ise, ilk derece mahkemeleri tarafından verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir. Buna göre ilk derece mahkemeleri tarafından hizmet tespit davalarına ilişkin verilen nihai kararlar hakkında istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir. Dolayısıyla taslağın bu şekilde kanunlaşması halinde hizmet tespiti davaları hakkında geçerli olacak kanun yolu istinaf olacaktır.

İş mahkemeleri tarafından verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği İMK md. 8 tarafından düzenlenmiştir. İMK Yargıtay kararlarına karşı her ne kadar karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğini düzenlemiş olsa da, Yargıtayın

---

<sup>360</sup> Diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, aşağıda belirtilen dava ve işlerde sadece istinaf yoluna başvurulabilir: a) 4857 sayılı Kanunun 20 nci maddesi uyarınca açılan fesih bildirimine itiraz davası. b) İşveren tarafından toplu iş sözleşmesi veya işyeri düzenlemeleri uyarınca işçiye verilen disiplin cezalarının iptali için açılan davalar. c) 18/10/2012 tarihli ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununun; aa) 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi kapsamında açılan davalar. bb) 15 inci maddesinin ikinci fıkrası kapsamında açılan davalar. cc) 24 üncü maddesinin birinci ve beşinci fıkraları kapsamında açılan davalar. çç) 34 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılan davalar. dd) 41 inci maddesinin altıncı fıkrası kapsamında açılan davalar. ee) 43 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesi ile dördüncü fıkrası kapsamında açılan davalar. ff) 53 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında açılan davalar. gg) 71 inci maddesinin birinci fıkrası kapsamında açılan davalar (md.9).



vermiş olduğu bazı kararlar<sup>361</sup> HMK md. 305’de düzenlenen tavzih kurumu ile Yargıtay kararlarındaki olası bir maddi hatanın düzeltilmesinin istenebileceği yönündedir.

Hüküm yeterince açık değilse veya icrasında tereddüt uyandırıyor yahut birbirine aykırı fıkralar içeriyorsa, icrası tamamlanıncaya kadar taraflardan her biri hükmün açıklanmasını veya tereddüt ya da aykırılığın giderilmesini isteyebilir. Hüküm fıkrasında taraflara tanınan haklar ve yüklenen borçlar, tavzih yolu ile sınırlandırılmaz ve genişletilemez ve değiştirilemez (HMK md. 305).

HMK’nın çelişik ve açık olmayan kararlar için düzenlediği tavzih kurumu, sadece karardaki eksiklikleri gidererek hükmü tamamlar, bunun dışında asıl amacı kaldırarak hâkimin tekrar delilleri değerlendirmesini ve hüküm vermesini sağlamaz<sup>362</sup>.

## **§ 9. HİZMET TESPİT DAVASININ SONUÇLARI**

### **I. Sigortalı Yönünden Davanın Sonuçları**

#### **A. Sigortalılık Süresi Açısından**

Sigortalı olarak çalışan ve geçmiş hizmetlerinin tespiti için hizmet tespit davası açmış olan kişi, söz konusu dava neticesinde alacağı ilam ile aylık kazanç toplamlarıyla prim ödeme gün sayılarının hesaplanmasının Kurum tarafından dikkate alınmasını talep etme imkânı bulur<sup>363</sup>.

Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır ve ondan fazlasına hükmedemez; duruma göre talep sonucundan daha azına karar verebilir (HMK md. 26). Dolayısıyla yapılan yargılama sonucunda mahkeme tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olup fazlasına veyahut da başka bir şeye karar veremez.

Kuruma bildirilmeyen ve sigortalı olarak geçirilen sürenin tespiti hususunda davacı sigortalının dava dilekçesinde tespiti istediği süre ile hâkim bağlıdır, dava dilekçesinde belirtilmemiş bulunan sigortasız geçirilen sürelerin tespiti hususu usul ve

<sup>361</sup> Yarg. 9. HD, 6.9.1999, 14648/14904, Yarg. 9. HD, 14.9.1999, 11021/13184, Yarg. 10. HD, 6.9.1997, 6574/6630, Günay, **İş Mahkemeleri**, s. 260 vd.

<sup>362</sup> Yarg. 10. HD, 25.11.1983, 5899/6046, Günay, **İş Mahkemeleri**, s. 514.

<sup>363</sup> Duman, s. 136.

yasaya aykırıdır<sup>364</sup>. Bu anlamda Kuruma bildirilememiş olan çalışmaların tespiti hususunda mahkeme istekle bağlı kalıp, davacının Kuruma bildirilmeyerek çalıştığını ileri sürdüğü süreyle bağlı olacaktır.

Yukarıda anlatıldığı gibi davacının talebiyle mahkeme bağlıdır, dolayısıyla talebin açık bir biçimde dilekçede yazıyor olması gerekir. İşverence Kuruma bildirilmeyen ve Kurumun da tespit edemediği çalışmaların tespiti amacıyla açılan davada hangi sürelerle ilişkin tespit istendiği açık bir biçimde (sürenin başlangıcı ve bitişi) yer almalıdır<sup>365</sup>. Mahkemenin vereceği hüküm ancak bu durumda tam olarak isteğe cevap verebilecektir. Ayrıca HMK md. 194'e tarafların dayandıkları vakıaları ispata elverişli şekilde somutlaştırması gerekir. HMK'nın söz konusu hükmü ile taleple bağlılık ilkesi birlikte değerlendirildiğinde, sigortalının dava dilekçesinde talep sonucunu şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirtmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

Mahkeme, davacı tarafından tespiti istenen sürelerin tamamının ispat edilemeyip yalnız bir kısmının ispat edildiği hallerde davayı tümünden reddetmek yerine, davacının çalışmış olduğu ve kanıtlanmış olan zaman kesitini kabul etmelidir. Aksi halde sigortalının haklarını korumaktan uzaklaşarak usul ve yasaya aykırı olan bir karar vermesi kaçınılmazdır<sup>366</sup>.

Davacının talebine rağmen, mahkeme ilamında tespiti istenen sürelerin bir kısmına yer verilmişse, geri kalan kısım için zımni ret hali var olmuş sayılacak, kesin hüküm nedeniyle de ilam dışı kalan süreler bakımından tekrar tespit istenemez hale gelecektir<sup>367</sup>.

Sigortalının talebi neticesinde mahkeme ilamında yer alan süreler arası için, hizmet tespiti yapılmış olmakla bu süreler artık sigortalılık süresi olarak nitelendirilir. İlamda yer alan sürelerin hesaplanması ve varsa daha önceki sürelerin de eklenmesi

---

<sup>364</sup> Yarg. 10. HD, 25.12.1984, 6557/6557, Centel, **1984 Değerlendirilmesi**, s. 246.

<sup>365</sup> Yarg. 10. HD, 26.12.1984, 6544/6716, Centel, **1984 Değerlendirmesi**, s. 246; Yarg. 10. HD, 19.1.1981, 7196/84, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 523.

<sup>366</sup> Yarg. 10. HD, 26.12.1984, 6544/6716, Centel, **1984 Değerlendirmesi**, s. 246.

<sup>367</sup> Yarg. 10. HD, 22.10.1991, 5668/8222, Atilla Varlı, **Hizmet Tespit Davaları**, SGDD, Y. 2, S. 6, 1999 Kasım-2000 Ocak, s. 70.

suretiyle sigortalı uzun vadeli sigorta kollarından yararlanabilir hale geliyorsa bu halde sigortalıya hak ettiği yardımlar sağlanacaktır.

Mahkeme ilamı ile tespit edilen süre, sigortalının tescil edildiği tarihten önceye dayanıyorsa, sigortalılık süresi sigortalının ilk defa çalıştığı tarihten (dava neticesinde tespit edilen sürenin başlangıç tarihinden) itibaren başlayacaktır<sup>368</sup>.

Davalı işverene ait işyerinde çalıştığı gerçeklere uygun olarak ispatlanan sigortalının, yasal her türlü sosyal sigorta hakkının korunması gerektiğinden, tespit edilen sürelerde bir sınırlamaya gidilemez ve bu süreler sosyal sigorta yardımlarından yararlanmada esas alınır<sup>369</sup>.

## **B. Aylık Kazançlar Açısından**

Kurumun sigorta primleri açısından gerekli işlemleri, işverenin verdiği bildirme ve bordrolar yardımıyla yapacağını daha önce belirtmiştik. Hizmet tespit davası neticesinde mahkeme tarafından verilen ilamın, işverenin Kuruma vermediği bildirme yerine geçerek söz konusu bildirme ve bordrolarda bulunması gereken bilgileri<sup>370</sup> içermesi gerekecektir<sup>371</sup>.

Sigortalı hizmetinin tespiti davasında sigortalının, tespitini istediği sürelerde hangi ücret ile çalıştığını ispat etmesi gerekir; sigortalı dava konusu ettiği sürelerde çalıştığını ispat etmekle birlikte ücret konusunda bir ispat yoluna gidemiyorsa buradaki ispat sorunu ücretin asgari ücret esas alınarak çözümlenmesini gerektirir<sup>372</sup>.

---

<sup>368</sup> Duman, s. 138.

<sup>369</sup> Tunçomağ, **Sosyal Güvenlik**, s. 194; Aksi görüş: Centel, **1996 Değerlendirilmesi**, s. 299.

<sup>370</sup> 5510 sayılı yasanın 86/1'inci md. sine göre mahkemeden alınacak olan ilam; aylık prim ve hizmet belgeleri, sigortalıların; ad ve soyadlarını, T.C. kimlik numaralarını, 80 inci maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlarını, prim ödeme gün sayıları ile prim tutarlarını içermek zorundadır.

<sup>371</sup> Yarg. 10. HD, 26.10.1981, 4952/5465, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 522; Yarg. 10. HD, 22.10.1991, 5668/8221 İş ve Hukuk Dergisi, 1992/227, s. 34 vd.

<sup>372</sup> Yelekçi, s. 634.

### **C. Prim Ödeme Gün Sayıları Açısından**

Zorunlu sigortalılık ilkesi gereğince, işe başlamakla sigortalılık kendiliğinden başlar ve sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri bu tarihten itibaren işlemeye başlar. Ancak tek başına sigortalılık sıfatı bazı sigorta kollarından yararlanmak için yeterli olmayıp, belli süre sigortalı olmak ve/veya söz konusu sigorta kolu bakımından belli prim ödeme gün sayısına ulaşmak gerekir (SSGSSK md. 25, 28, 32).

Hizmetleri tespit edilecek olan sigortalıların ve diğer hak sahiplerinin maluliyet, yaşlılık ve ölüm gibi sigorta kollarından yararlanabilmeleri için sigortasız olarak çalıştıkları sürelerin mahkeme ilamı ile ispatlanması mecburiyeti vardır.

5510 sayılı Kanunda 86. maddede “...alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır” denerek tespiti konu olan çalışma sürelerinin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Bir diğer deyişle, sigortalılık hakları açısından ilamda gösterilen prim ödeme gün sayıları ve aylık kazançlar toplamı esas teşkil edecektir.

### **II. İşveren Yönünden Davanın Sonuçları**

Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliğini sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar (AY md. 60).

İşçi ve işverenlerden alınan sosyal sigorta primleri sosyal güvenliğin finansmanında önemli bir yere sahip olmakla birlikte, anayasal bir hak olan sosyal güvenliğin temini açısından da oldukça önemlidir.

Sosyal sigorta priminin tanımını yapmak gerekirse, sosyal ve mesleki risklerden biriyle karşılaşan sigortalıya yapılacak olan sigorta yardımları ile Kurumun yönetim giderlerinin karşılığı olarak sigortalı ve işverenden, sigortalının kazancının belli bir yüzdesi üzerinden alınan parayı ifade eder<sup>373</sup>.

İşverenden geçmiş dönemlere ait primlerin tahsil edilmesi, sigortalıların yıllar sonra dahi sosyal güvenlik haklarının korunmasını sağlayan bir yöntemdir.

<sup>373</sup> İşveren, s. 189; Turan Yazgan, **Sosyal Sigorta**, İstanbul 1977, s. 88.

Kurum, ilama dayanarak işverene prim borçlarını ödemesi için bir tebligat yapacaktır, bu tebligat ancak zamanaşımına uğramamış alacaklar için anlam ifade eder<sup>374</sup>. Prim alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresi SSGSSK md. 93 ile düzenlenmiştir. Buna göre; Kurumun prim ve diğer alacakları, ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir. Maddenin devamında on yıllık sürenin, Kurumun alacağı mahkeme kararı ile kesinleşmiş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden; alacak bir müfettiş raporundan doğmuş ise rapor tarihinden, diğer kamu idarelerinin yaptığı denetim sonucunda öğrenilmişse denetim raporunun Kuruma intikal ettiği tarihten veyahut da bankalardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgelerin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Zamanaşımı kural olarak alacağın muaccel olduğu andan itibaren işlemeye başlar ancak 5510 sayılı Kanun burada genel kuraldan ayrılarak prim ve diğer alacaklar için kendine özgü bir zamanaşımı başlangıcı öngörmüştür<sup>375</sup>. Buradan hareketle 5510 sayılı Kanun ile zamanaşımının sağlayacağı imkânlardan uzaklaşıldığı söylenebilir<sup>376</sup>.

Prim alacaklarına ilişkin zamanaşımı süresinin ne şekilde uygulanacağı yönünde Yargıtay uygulamaları arasından farklılıklar vardır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2006 tarihli bir kararında, zamanaşımı konusunda borcun tahakkuk ettirildiği tarihte yürürlükte olan kuralların uygulanacağını ifade etmiştir<sup>377</sup>. Ancak 2012 yılında hem 10. Hukuk Dairesinin hem de 21. Hukuk Dairesinin verdiği karar ile 2006 yılındaki uygulamadan vazgeçilmiştir. Bu kararlar<sup>378</sup> ile zamanaşımı süresinin mahkeme kararı ve müfettiş raporu tarihinden itibaren yeniden on yıl olarak başlaması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak 2014 tarihinde 21. Hukuk Dairesi içtihadını değiştirerek, mahkeme kararının ne zaman verildiğine bakılmaksızın, karara konu olan prim alacağı hangi

---

<sup>374</sup> Duman, s. 144.

<sup>375</sup> Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamanaşımı**, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, C. 20, S. 1, Y. 2014 Özel Sayı, s. 840.

<sup>376</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 399.

<sup>377</sup> Yarg. 10. HD, 20.12.2006, 21-806/814, Zehra Ayan, Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Tahsilinde Zamanaşımı, Sicil İş Hukuku Dergisi, Eylül 2010, s. 121-122.

<sup>378</sup> Yarg. 10. HD, 22.11.2012, E. 2011/11447, K. 2012/22892 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); Yarg. 21. HD, 24.5.2012, E. 2010/12620, K. 2012/9002 ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

döneme ait ise o dönemde yürürlükte olan zamanaşımı hükümlerinin uygulanacağını ifade etmiştir<sup>379</sup>.

İşveren çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder (SSGSSK md.88).

Doktrindeki bir görüşe göre Kuruma ödemeyi işverenin yapması, prim borçlarından yalnız işverenin sorumlu olduğu manasına gelmemelidir. Bu görüşü savunan yazarlara göre işveren, hizmet tespit davası sonucunda ödemiş olduğu primler için sorumlu olduğu ölçüde sigortalıya rücu edebilir<sup>380</sup>. Ancak bizim de katıldığımız aksi görüşe göre sigortalının payına düşen primlerin işveren tarafından ödenmesi halinde, sonradan sigortalıya rücu edilemez. Primleri ücretten keserek ödemesi gereken kişi işverendir, işverenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi sebebiyle sigortalının sorumlu olması düşünülemez. Ayrıca ilama dayanarak primlerin tahsil edilememesi işveren ile Kurum arasındaki ilişkiyi ilgilendirir, sigortalının haklarını etkilemez<sup>381</sup>.

İşveren sigortalının ücretinden sigortalı prim payını kesmesine rağmen bunu Kuruma ödememişse yani kusurlu olarak primleri yatırmamış ise sigortalıya rücu olanağı olmamalıdır<sup>382</sup>. Kayıt dışı çalıştırıldığına farkında olmayan sigortalının, ücretinden prim adı altında yapılan kesintilerin ispatlanması halinde, işverenin rücu hakkı olmadığı gibi tüm prim borcundan da sorumlu olması gerekir<sup>383</sup>.

Hizmet tespit davası neticesinde ödenmesi gereken prim borçlarının zamanaşımına uğramamış olması halinde işverenden talep edilebileceği yönünde şüphe yoktur ancak zamanaşımına uğramış olan prim borçlarının ne şekilde tahsil edileceği hususunda hem doktrinde hem de içtihatlar da farklı görüşlere rastlanmaktadır.

<sup>379</sup> Yarg. 21. HD, 24.3.2014, E. 2013/2507, K. 2014/5720, Levent Akın, **Prim Alacaklarına Uygulanacak Zamanaşımı**, Çimento İşv. Derg. C. 28, S. 4, Temmuz 2014, 34 vd.

<sup>380</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 351; Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, s. 48; Saraç, **Prim Ödeme**, s. 218.

<sup>381</sup> Tuncay / Ekmekçi, s. 250.

<sup>382</sup> Güzel / Okur / Caniklioğlu, s. 351.

<sup>383</sup> Yarg. 10. HD, 20.1.1983, 6016/141, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 541; Öztürk, **Sigortalı Hizmetin Tespiti**, s. 48; Saraç, **Prim Ödeme**, s. 217; Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 78; Şakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 117.

Bir görüŖe göre zamanaŖımına uğramıŖ olan primler (hem sigortalının hem de iŖverenin ödemesi gereken prim borçlarının tamamı), sigorta hak ve yardımlarından faydalanmak isteyen sigortalı tarafından ödenmelidir<sup>384</sup>.

Sosyal sigorta yardımlarından yararlanmak isteyen sigortalının, söz konusu yardımlardan yararlanması için ve sosyal güvenlik finansmanının sağlanması için belli oranda prim ödemesi gerektiğini daha önce belirtmiŖtik, ancak sosyal sigorta yardımına muhtaç olan sigortalıya zamanaŖımı ileri sürülerek tüm prim borçlarının yüklenmesi eŖitlik ve adalet ilkesine hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla bu görüŖe katılmamız, sigortalının bulunduğu durum ve Ŗartlar dikkate alındığında, mümkün değildir. Bu noktada bizim de katıldığımız bir çözümlu yolu Ŗu Ŗekilde olabilir; sigortalının yalnız kendi payına düşen prim borcundan sorumlu, iŖverenin payına düşen prim borcundan ise zamanaŖımına uğradığı için Kurumun sorumlu olması, hem sigortalının hem de iŖverenin menfaatlerine uygun olacaktır<sup>385</sup>.

Yargıtayın vermiŖ olduğu bir karara göre zamanaŖımına uğramıŖ olan primlerin Kurum tarafından ödetilmesi imkânı ortadan kalktığından, hizmet tespit davası neticesinde alınan ilam ile çalıŖıldıęı ispat edilmiŖ olsa bile, tespit edilen süreler sigortalının yaŖlılık aylığı alması için hesaba katılmaz<sup>386</sup>. Bu karar ile aynı yönde olmak üzere verilen bir baŖka kararda, sigortalının sosyal sigorta yardımlarından yararlanması için yasada “prim ödeme Ŗartı” olduğu takdirde onun da yerine getirilmiŖ olması gerekecektir, aksi halde sigortalı hak ve yardımlarından faydalanamayacaktır<sup>387</sup>.

---

<sup>384</sup> Saraç, **Prim Ödeme**, s. 217; Sözer, **Sosyal Sigorta**, s. 78; Ŗakar, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 117.

<sup>385</sup> Duman, s. 147.

<sup>386</sup> Yarg. 10. HD, 13.4.1981, 608/2253, A. Can Tuncay, **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983**, Yargıtayın İŖ Hukukuna İliŖkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983, İstanbul 1985, s. 302.

<sup>387</sup> Yarg. 10. HD, 13.4.1981, 608/2253, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 523.

### III. Kurum Yönünden Davanın Sonuçları

Hizmet tespit davalarında hâkim, prim ödeme gün sayıları ve ödenmekte olan ücret hakkında karar verecektir; hâkim tarafından verilen bu karar Kurumca uygulanmak zorundadır<sup>388</sup>. Kurum mahkeme ilamına dayanarak, sigortalı ve işverenin payı birlikte olmak üzere, bu alacağı gecikme zammı ve gecikme cezası da uygulayarak tahsil eder (SSGSSK md.89).

Hizmet tespit davası neticesinde mahkemeden alınan ilam ile sigortalı olarak çalıştığı ispatlanan sigortalının, geçmiş dönemlere ilişkin primlerinin işverenden tahsilinin sağlanması için Kurumun bu kararı tescil etmesi gerekmektedir<sup>389</sup>.

Kurum ilama dayalı olarak gerekli hukuki işlemleri yapmaz ise sigortalı, geçmiş hizmetlere ilişkin tekrar dava açmak yerine, önceki mahkeme kararının yerine getirilmesi için infaz hukukuna dayanarak gerekli mercilere başvurabilir<sup>390</sup>.

Kurum, mahkeme ilamı ile çalışıldığı tespit edilen sigortalılık süreleri için işverene tebligat çıkararak, otuz gün içerisinde prim ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmesini ve verilmesi gereken prim belgelerinin verilmesini ister<sup>391</sup>. İşveren söz konusu yükümlülüklerini yerine getirmezse Kurum re'sen prim tahakkukunda bulunur ve prim alacaklarını cebren icra yoluyla tahsil edebilir<sup>392</sup>.

Kurum mahkeme tarafından verilen ilamı icraya koyduğunda, primlerin tahsil edileceği bir işveren bulamayabilir, bu ihtimal sigortalının hak doğumuna engel olmamalıdır<sup>393</sup>.

Kurumun görevini yapmaması halinde, sigortalı oluşan zararın tazmini için Kuruma karşı tazmin talebinde bulunabilir<sup>394</sup>.

<sup>388</sup> Sözer, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, s. 457; Tuncay / Ekmekçi, s. 247.

<sup>389</sup> Hukuki sonuçlar için Bkz.: Saraç, **Hükmen Tespit**, s. 483-486.

<sup>390</sup> Yarg. 10. HD, 5.7.1984, 3453/3862, Centel, **1984 Değerlendirilmesi**, s. 1296.

<sup>391</sup> Ertürk, s. 1296.

<sup>392</sup> Yarg. 10. HD, 26.10.1981, 4952/5465, Çenberci, **Sosyal Sigortalar**, s. 522.

<sup>393</sup> Yarg. 10. HD, 20.3.2006, 12426/2934, Çalışma ve Toplum Dergisi, 12.335- 337, söz konusu kararda: "mahkeme kararıyla tespit edilen günlere ilişkin primleri ödeme yükümünün işverene, tahsil yükümünün Kuruma ait olması nedeniyle, tespiti konu hizmetlere ilişkin prim borcunun ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hizmet tespiti kararıyla kazanılan gün sayısının; hizmet tespitinin kesinleşmesinden sonra Kurum yönünden bağlayıcılık kazanması" hüküm altına alınmıştır.



Son olarak, hizmet tespit davası neticesinde, bazı durumlarda 5510 sayılı yasa md. 11 kapsamında bildirim yapılmamış bir işyerinin varlığı da tespit edilmiş olacağından, ilam doğrultusunda o işyerinin Kurumca re'sen tescili yoluna da gidilecektir<sup>395</sup>.

---

<sup>394</sup> Saraç, **Prim Ödeme**, s. 217.

<sup>395</sup> Bilgili, s. 45; Saraç, **Hükmen Tespit**, s. 485.

## SONUÇ

Bilindiği gibi sosyal sigortalarda özel sigortalardan farklı olarak zorunluluk ilkesi benimsenmiştir. 5510 sayılı Kanun ile sigortalılığın zorunlu olması ilkesi; “bir işverene bağlı olarak çalışan kişiler çalışmaya başlamakla kendiliğinden sigortalı sayılacaktır ve bunun için başka hiçbir işleme gerek yoktur” şeklinde ifade edilmiştir. Sigortalı olmak bir yandan hak öte yandan ise bir yükümlülüktür. Kanun hükmüne göre sigortalı olmanın sağlayacağı hak ve yükümlülüklerden vazgeçilmesi veyahut da devredilmesi mümkün değildir. Kişi istese de istemese de kanunda öngörülen koşulların gerçekleşmesi ile kendiliğinden sigortalı olur. İşverenin sigortalıyı Kuruma bildirmemiş olması, sigortalı sayılmayı engelleyen bir durum değildir. Ancak bu kimselerin kanunda öngörülen istisnalara girmemesi gerekir.

Sigortalı olmak için çalışan kişinin Kuruma bildirilmesi gerekmemekle birlikte, sigortalı sayılmanın sağlayacağı bazı hak ve yardımlardan yararlanmak için sigortalı olarak geçirilen çalışma süresinden Kurumun haberdar olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, sigortalı olma niteliği kazanıldıktan sonra bu niteliğin sağladığı hak ve yükümlülüklerden vazgeçilmesi mümkün değilse de; bazı sigorta kollarından sağlanacak yardımlara hak kazanabilmek için Kurumun sigortalı çalışmalarından haberdar olması gerekir. 5510 sayılı Kanun ile sigortalı olarak geçirilen sürelerden Kurumu haberdar etme yükümlülüğü işverene aittir. Kanununun 8. maddesine göre, sigortalının çalışmaya başlamakla sigortalı sayılması, işverenin bildirim yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. İşverene yüklenen bildirim yükümlülüğünün amacı, Kurumun sigortalı çalışmalarından haberdar olması ve sigortalının sosyal güvenlik haklarından yararlanmasını sağlamaktır. Aksi halde sigortalıyı bildirmeyen işveren karşısında, sigortalı çalışmalardan haberdar olmayan Kurum ve bundan dolayı mağdur olan sigortalı yer alacaktır. Bildirim yükümlülüğünün işveren tarafından yerine getirilmesi gerekmemekle birlikte, 2008 yılında çıkarılan yasa ile işçinin de yükümlü olmadan işe girişini bildirme hakkı vardır. Sigortalılar çalışmaya başladıktan itibaren en geç bir ay içinde çalıştıklarını Kuruma bildirebilirler. Ancak sigortalılar gerek işini kaybetme korkusuyla gerekse de net ücretin yüksek olması amacından hareketle sosyal

güvenlik haklarından vazgeçmekte, dolayısıyla da bildirim haklarını etkin bir şekilde kullanmamaktadırlar.

İşverene yüklenen bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde veya sigortalının kendisini Kuruma bildirmemesi halinde, Kurum sigortalıdan haberdar olamayacak ve dolayısıyla kayıt dışı işçilik durumu meydana gelecektir. İşverenlerin genellikle prim ve vergi kaçırmak amacıyla başvurdukları kaçak işçi çalıştırma durumu; yanında çalışan kişileri Kuruma bildirmeme, çalışılan süreleri eksik bildirme veya prime esas kazancın düşük gösterilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ülkemizde ne yazık ki milyonlarca işçi Kuruma bildirilmeden çalıştırılmaktadır. Kayıt dışı işçilik bir yandan Kurumun prim kaybına neden olurken bir diğer yandan ise sigortalının anayasa ile teminat altına alınan sosyal güvenlik hakkının sağlanmasını engellemektedir.

Çalışanlar, çalıştıkları dönemde baskı altında olmaları sebebi ile işverenleri bildirimde bulunmaya zorlayamazken, yine bu nedenden dolayı işverenler aleyhine yargı yoluna başvuramamaktadırlar. İşte bu gibi durumlarda sigortalının sosyal güvenlik hakkının tesisini sağlayabilmek amacıyla sigortalıya, işten ayrıldıktan sonra geçmişe dönük hizmetlerin tespiti amacıyla dava açma hakkı tanınmıştır.

Hizmet tespit davası çalışanların sosyal güvenlik kurumunca tespit edilmediğinde veya işverence işe giriş bildiriminde bulunulmuş fakat hiç prim günü ödemesi yapılmamış ya da eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiğinde, hizmetlerin tespiti amacıyla açılan davadır. Geçmiş hizmetlerin tespiti amacıyla açılacak olan davanın bir takım şartları vardır. Sıralamak gerekirse; ilk şart 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılmaktadır, ikinci şart hizmetlerin Kuruma bildirilmemiş veya Kurum tarafından tespit edilememiş olmasıdır, üçüncü şart ise sigortalının yargı yoluna başvurusudur. Ayrıca hizmet tespit davalarında sigortalı ile işveren arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi veya vekâlet sözleşmesi değil de hizmet sözleşmesi ilişkisi olması gerekmektedir.

İş Mahkemeleri Kanunu madde 1'den hareketle hizmet tespit davaları bakımından görevli mahkemenin İş Mahkemesi olduğu, İş Mahkemesi bulunmayan yerlerde ise Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğu anlaşılmaktadır.

Kuruma bildirilmeyen ve Kurumca da tespit edilemeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenilen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde açılması gerekir. Sigortalının mahkemenen alacağı ilam ile aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

Hizmet tespit davalarının kanuni düzenlemeden çok Yargıtay kararları ile şekillendiğinin bir görünümü olarak; bu davaların incelenmesi bakımından kanunda yer almamasına rağmen –Yargıtay kararları ile- hâkime re’sen araştırma yapma yükümlülüğü getirilmiştir. Re’sen araştırma yapma yükümlülüğü, usul hukuku hükümlerine göre hâkimin davada tarafların getirdiği delillerle yetinmemesi, kendiliğinden araştırma yapabilmesi ve delil inceleyebilmesidir. Yargıtay kararlarında belirtildiği gibi bizce de; re’sen araştırma yükümlülüğü hizmet tespit davasının kamu düzenine ilişkin olmasından kaynaklanmamakta, genel olarak sosyal sigorta ilişkisinin kamu düzeni karakterli olmasından kaynaklanmaktadır.

Hizmet tespit davası açısından her ne kadar hâkimin re’sen araştırma yapma yükümlülüğü varsa da, bu yükümlülük sigortalı hakkında olumsuz sonuçlar doğurabilecek olan kabul, sulh ve feragat kurumlarının uygulanmasını sağlayacak kadar genişletilmemelidir. Bir yandan çalışanların çalıştıkları döneme ilişkin emeklerinin karşılığını alması, öte yandan Kurumun prim alacaklarının tahsili amacıyla uygulanan hizmet tespit davalarının; kabul, sulh, feragat gibi davayı sona erdiren taraf işlemleri ile ortadan kaldırılması sosyal güvenliğin amacına aykırı olacaktır. Dolayısıyla hizmet tespit davalarında davaya son veren taraf işlemlerinin uygulama alanı bulmaması kanaatimizce yerindedir.

Sigortalı hizmetlerin tespiti amacıyla düzenlenen dava açma süreleri önceleri on yıl olarak uygulanırken, 1.6.1994 gün ve 3395 sayılı Kanun ile beş yıl olarak değiştirilmiştir. Sürenin başlama anı ise, hizmetlerin geçtiği yılın sonu itibariyledir. Sosyal güvenlik hakkının korunmasını amaç edinen hizmet tespit davalarının beş yıllık dava açma süresi ile sınırlandırılmış olması sigortalı lehine bir düzenleme gibi gözükme de, delillerin yok olması ihtimali karşısında desteklenebilir bir düzenlemedir.

Dava açma süresinin niteliği hakkında kanunda açık bir hüküm bulunmamasıyla birlikte Yargıtay uygulamaları dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmiştir. Yargıtay bir yandan dava açma süresini hak düşürücü süre olarak nitелеmekte, diğer yandan ise hak düşürücü sürenin niteliği ile bağdaşmayarak sürenin kesilmesine ve beş yılın uzamasına imkân tanıyan kararlar vermektedir. Kanaatimizce herhangi bir süre hakkında zamanaşımı veya hak düşürücü süre tespitinde bulunulduktan sonra artık o tespite bağlı kalınarak yargılama süreci devam ettirilmelidir. Aksi halde hukuka duyulan güven ve adalet duygusunda eksilme meydana gelecektir.

11.9.2014 tarihinden önce kanun metninde açıklık bulunmaması sebebiyle hizmet tespit davaları hem işverene hem de Kuruma karşı açılmaktaydı. Kurum ve işverenin mecburi dava arkadaşı olarak gösterilmesi Yargıtay uygulamaları ile içtihat halini almıştı. Ancak 11.9.2014 tarihli 6552 sayılı Kanununun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanun madde 7'ye eklenen fıkra ile artık hizmet tespit davalarının Kuruma karşı açılmayacağı yasal bir dayanak bulmuştur. İşveren aleyhine açılacak hizmet tespiti davasında Kurum ancak fer'i müdahil olarak davaya katılabilir; davayı açacak olan ise sigortalı olduğu iddiasında olan kimse ve bu kimsenin hak sahibi olan aile bireyleridir.

Yargıtay içtihatları, hizmet tespit davalarının kural olarak sadece uzun vadeli sigorta kolları (maluliyet, yaşlılık ve ölüm halleri) için istenebileceği yönündedir. Yargıtaya göre, Kurumun kısa vadeli sigorta kolları (iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık) için geçmiş döneme ait olmak üzere yapacağı bir hizmet olamayacağından, kısa vadeli sigorta kolları için prim tespit ve tahsili söz konusu olmayacaktır. Yargıtayın bu uygulamasının yasal bir dayanağı bulunmamakta, zira 5510 sayılı Kanununun 86/9. maddesinde anılan davanın, sadece uzun vadeli sigorta kolları için uygulanacağı yönünde bir sınırlama yoktur. Bir diğer yandan hizmet tespit davası sonucu alınan mahkeme ilamı hem sigortalıyı hem de Kurumu korumaya yöneliktir. İlama dayanarak sigortalının sosyal güvenlik haklarından faydalanması sağlanırken öte yandan Kurumun da sigortalı için alması gereken primleri tahsil etme imkânı doğmaktadır. Kanaatimizce Yargıtayın sadece uzun vadeli sigorta kolları için hizmet tespit davası yoluna gidilebileceği yönündeki içtihadı; uygulamada işvereni Kurumun bilgisi dışında

sigortalı çalıştırmaya, sigortalıyı ise buna rıza göstermeye yöneltebileceğinden yerinde değildir.

Hizmet tespit davası sonucunda sigortalının iddiasında yer alan hizmetlerin varlığı ve kazanç toplamları tespit edildi ise, mahkeme ilamında gösterilen aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayıları dikkate alınarak; işverenden prim bildirge ve bordro düzenleme, hüküm altına alınan sürelerle ilişkin prim borcunu ödeme ödevini yerine getirmesi istenir. Kurumun isteğini yerine getirmeyen işveren hakkında re'sen prim tahakkuk belgesi düzenlenir ve dava/takip yolu ile prim tahsil yoluna gidilir.

Kuruma yapılan prim ödemesinin işveren tarafından yapılması, prim borçlarından yalnız işverenin sorumlu olduğu anlamına gelmemektedir. Sosyal sigorta primi, işveren ve sigortalı paylarından oluşur. İşveren hizmet tespit davası sonucunda Kuruma yaptığı ödemeler için, sigortalıya sorumluluğu sınırları içinde kalmak kaydıyla rücu edebilir. Ancak işveren sigortalının ücretinden sigortalı prim payını kesmesine rağmen bunu Kuruma ödemişse yani kusurlu olarak primleri yatırmamış ise kanaatimizce artık sigortalıya rücu olanağı olmamalıdır.

Anayasa ve kanuni düzenlemelerle anılmış olmasına rağmen, ülkemizin sosyal güvenlik hakkına tam olarak kavuştuğu söylenemez. Sosyal güvenlik hakkından yoksun işçi çalıştırılması, bu durumda çalışan kişilerin işe ihtiyacı olmasından faydalanan işverenlerin giderlerinin azalarak kazançlarının daha da artmasına neden olduğundan, sigortalı ve işveren arasındaki çıkarlar dengesinin korunamaması sonucunu doğurmaktadır.

Kayıt dışı istihdamın gelişmemesinin en önemli nedenlerinden birisi vatandaşlar arasında sosyal güvenlik bilincinin gelişmemiş olmasıdır. Ekonominin ve çalışma yaşamının işveren, Kurum ve sigortalı çıkarlarına cevap verecek şekilde kayıt altına alınması; temel insan haklarından birisi olan sosyal güvenlik hakkının yerleşmesi bakımından oldukça önemlidir. Ülkemizde sigortasız işçi çalıştırmanın bu denli yaygın olması hizmet tespit davası amacıyla açılan davaların sayısının artmasına neden olmaktadır. Oysa ki işverenlerin üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesi ve

bunların da etkili bir denetimden geçirilmesi halinde, bu tip hizmet tespiti davalarına gerek kalmayacaktır ya da bu tür davalar çok sınırlı olacaktır.



## KAYNAKÇA

Ağaoğlu, Samet / Hüdaioglu, Selahattin. **Türkiye’de İş Hukuku- İş Hukuku Tarihi Birinci Cilt.** Ankara: Merkez Basımevi, 1938.

Akad, Mehmet. **Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı.** Kazancı Hukuk Yayınları No:112. İstanbul: 1992.

Akı, Erol. **Sosyal Sigortaların Mali Kaynaklarının Korunmasında Yargı Kararlarının Rolü.** Tebliğ, Sosyal Güvenlik Hukukunun Güncel Sorunları ve Çözüm Önerileri, 22-23 Mayıs 1997, İstanbul: Marmara Üniversitesi, 1997.

Akın, Levent. **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukuku Ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010. Ankara: 2012.

Akın, Levent. **Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti.** Ankara: 2007.

Akın, Levent. **Prim Alacaklarına Uygulanacak Zamanaşımı.** Çimento İşveren Dergisi Cilt: 28, Sayı: 4. Temmuz: 2014.

Akın, Levent. **“5510 Sayılı Yasa’nın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”.** Mess Sicil, Mart 2008, Sayı: 9.

Akman, Sermet / Burcuoğlu Haluk / Altop Atilla. **Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 7. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi, 1993.

Akyiğit, Ercan. **İş Hukuku.**10. Baskı. İstanbul: 2014.

Alangoya, H. Yavuz / Yıldırım, M. Kamil / Deren Yıldırım, Nevhis. **Medeni Usul Hukuku Esasları.**8. Baskı. İstanbul: 2011.



Alpagut, Gülsevil. **İş Sözleşmesinin Sona Ermesine İlişkin Sözleşmesel Kayıtlar ve Sözleşmenin Tarafların Anlaşmasıyla Sona Ermesi (İkale)**. İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından ortaklaşa gerçekleştirilen 11. İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Toplantısı, 8-9 Haziran 2007. İstanbul: İstanbul Barosu Yayını, 2007.

Alper, Yusuf. **İlk Genel Kurulun Ardından Sosyal Güvenlik Kurumu ve Sosyal Güvenlik Reform Süreci**. Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi. Sigorta Müfettişleri Derneği Yayını. Yıl: 9. Sayı: 40 (Sosyal Güvenlik Reformu Özel Sayısı). Kasım- Aralık, 2006. s. 89-97 (Atıf Şekli: Reform Süreci).

Alper, Yusuf. **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**. Güncellenmiş 6. Baskı. Bursa: Dora Yayınları, 2014 (Atıf Şekli: Türk Sosyal Güvenlik Sistemi).

Alptekin, İnciser. **İşçi Kavramı Açısından Uygulama Sorunları**. Tebliğ, İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda İşçi ve İşveren Kavramları ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan. İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, 1997.

Antalya, O. Gökhan. **Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği (II)**. Yargıtay Dergisi, Cilt:13, Sayı: 3. Ankara: 1987.

Arap, Erdal. **Hüküm Verilmeksizin Davanın Sona Ermesi Halleri ve Söz Konusu Hallerin Hizmet Tespit Davası Bakımından Değerlendirilmesi**. Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan. İstanbul: 2011. s. 2485-2509.

Araslı, Utkan. **Türk İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Uygulamaları**. Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar. Cilt:1. Ankara: 2002.

ARICI, Kadir. **4447 sayılı Kanunla Sosyal Sigortalar Kanununda Yapılan Değişiklikler**. Kamu-İş. Cilt:5, Sayı:3. Ocak: 2000 (Atıf Şekli: Değişiklikler).

Arıcı, Kadir. **Sosyal Sigortalar**. Tebliğ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997. İstanbul: 1999 (Atıf Şekli: 1997 Değerlendirilmesi).

Arıcı, Kadir. **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**. 1. Baskı. Ankara: Gazi Kitabevi, 2015 (Atıf Şekli: Sosyal Güvenlik).

Ayan, Zehra. **Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Tahsilinde Zamanaşımı**. Sicil İş Hukuku Dergisi. Eylül 2010.

Aydemir, Murteza. **Türk Hukukunda İşveren, İşveren Vekili ve Alt İşveren Vekili Kavramları**. İstanbul: 1993.

Balcı, Mesut / Yılmaz, Halil. **Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili**. Ankara: 2014.

Bedük, Mehmet Nusret. **Sosyal Sigortalar Uygulamasında İşverenin İşe Giriş Bildirgesi Verme Yükümlülüğü ve İşe Giriş Bildirgesi Vermemesinin Hukuki Sonuçları**. Çimento İşveren Dergisi. Sayı:5, Cilt:16. Eylül 2002.

Bilgili, Abbas. **Hizmet Tespiti Davaları**. Adana: 2011.

Bozkurt, H. Argun. **Sanatçılar ve Sosyal Güvenlik Hakkı**. Yargıtay Dergisi, Sayı:1-2, Ocak- Nisan 1998, s. 161- 183 (Atıf Şekli: Sosyal Güvenlik Hakkı).

Bozkurt, H. Argun. **İş Yargılaması Usul Hukuku**.4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012 (Atıf Şekli: İş Yargılaması).

Bozkurt, Argun. **İş Mahkemeleri ve Yargılama Yöntemi**. Ankara Barosu Dergisi. Yıl: 68, Sayı: 2010/2 (Atıf Şekli: Yargılama Yöntemi).

Canbolat, Talat. **Türk İş Hukukunda Asıl İşveren- Alt İşveren İlişkileri**. İş Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:1-4. İstanbul: 1992.

Caniklioğlu, Nurşen. **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012. Ankara:2014(Atıf Şekli: 2012 Değerlendirilmesi).

Caniklioğlu, Nurşen. **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2007.** Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009. İstanbul: 2009 (Atıf Şekli: 2007 Değerlendirilmesi).

Caniklioğlu, Nurşen. **Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamaşıımı.** Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, MÜHFD, Cilt: 20, Sayı: 1, Yıl: 2014 Özel Sayı, 825-849 (Atıf Şekli: Prim Alacaklarında Zamaşıımı).

Centel, Tankut. **İş Hukukunda Ücret.** İstanbul 1986 (Atıf Şekli: Ücret).

Centel, Tankut. **Ücreti Ödenmediği İçin Çalışmamış Olan Sigortalının Hizmet Tespiti İsteği.** Sicil. Aralık 2007 (Atıf Şekli: Hizmet Tespiti).

Centel, Tankut. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1984. İstanbul: 1986 (Atıf Şekli: 1984 Değerlendirilmesi).

Centel, Tankut. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996. İstanbul: 1998 (Atıf Şekli: 1996 Değerlendirilmesi).

Cuhruk, Mahmut / Çolakoğlu, H. Servet / Bükey, A. Avni. **Sosyal Sigortalar Kanun Şerhi.** Ankara: Olgaç Yayıncılık, 1977.

Çakar, Erdem / Özdamar, Murat. **5510 Sayılı Kanuna Göre Sigortalılığın Başlangıcı ve Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirilmesi.** Mali Çözüm Dergisi, İSMMMO Yayınları, Sayı:92. 2009.

Çakmak, İhsan. **Hizmet Tesbiti Davaları.** Ankara: Adalet Yayınevi, 2005.

Çelik, Nuri / Caniklioğlu, Nurşen / Canbolat, Talat. **İş Hukuku Dersleri**. Yenilenmiş 28. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi, 2015.

Çenberci, Mustafa. **İşverenin Çalıştırdığı Sigortalıları Kuruma Bildirme Yükümünü Yerine Getirmemesi**. Yargıtay Kararlar Dergisi, Cilt:1, Sayı:1, Ocak 1975 (Atıf Şekli: Bildirme Yükümü).

Çenberci, Mustafa. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**. Ankara: Olgaç Matbaası, 1985 (Atıf Şekli: Sosyal Sigortalar).

Çolak, Mahmut. **Sosyal Sigortalar Kurumu Uygulamaları Açısından Çalışanlara Hizmet Kazandırımı Yolları**. Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Sayı: 11. Mayıs-Temmuz 2001.

Demirbilek, Sevda. **Sosyal Güvenlik Sosyolojisi**. 1. Baskı. İstanbul: Legal Kitapevi, 2005.

Demircioğlu, A. Murat / Centel, Tankut. **İş Hukuku**. 18. Baskı. İstanbul: Beta Basımevi, 2006.

Demircioğlu, A.Murat / Güzel, Ali. **İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülüğü ve Sorumluluğu**. İTO, Yayın No: 2000-23, İstanbul: 2002.

Dilik, Sait. **Sosyal Güvenlik**. 1. Baskı. Ankara: Yeni Asya Yayınları, 1992 (Atıf Şekli: Güvenlik).

Dilik, Sait. **Sosyal Sigortalarımız**. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 14, Sayı: 1: 7-11, 1987 (Atıf Şekli: Sigortalarımız).

Doğan Yenisey, Kübra. **Sosyal Sigorta İlişkinin Hukuki Niteliği Üzerine Bir Deneme**. İş Hukuku Dergisi, Cilt:3, Sayı: 3, 1993.

Duman, Barış. **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti**. Ankara: Turhan Kitabevi, 2001.

Duran, Abdurrahman. **506 Sayılı Kanunun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespit Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulamaları Yönünden İncelenmesi**. Sicil İş Hukuku Dergisi. Yıl:2, Sayı:6.

Ekonomi, Münir. **Türk Endüstri İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş Dergisi**. Cilt:1, Sayı:5, Temmuz 1988.

Ekmekçi, Ömer. **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2009 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009. Ankara:2011.

Erbaş, Coşkun. **Hizmet Akdiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci**. Kamu- İş Dergisi, Cilt:7, Sayı:3, 2004.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**. 19. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınları, 2015/12.

Ernam, Nuri. **Sosyal Sigortalar Mevzuatı (Açıklamalı ve Uygulamalı)**. Ankara: 1990.

Ertürk, Erhan. **Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması**. Ankara: 1999.

Esener, Turhan. **İş Hukuku**. Gözden Geçirilmiş 3. Baskı. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978.

Eyrenci, Öner / Taşkent, Savaş / Ulucan, Devrim. **Bireysel İş Hukuku**. 7. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2016.

Geçer, Bekir. **Sigortalı Hizmetlerinin Fiilen Tespiti Konusunda Yeni Sigorta İşlemleri Yönetmeliği İle Getirilen Değişikliğin İrdelenmesi**. Yaklaşım Dergisi, Sayı:134. Nisan 2004.

Gerek, Nüvit. **Geçersiz Feshin Sonucunda Yapılması Gereken Ödemelerle İlgili Ücret Tespiti, Vergi ve Sosyal Sigorta Sorunları**. Sicil, Aralık 2007 (Atıf Şekli: Geçersiz Fesih).

Gerek, Nüvit / Oral A. İlhan. **A.Ö.F Sosyal Güvenlik Hukuku**. Eskişehir: Anadolu Üniversitesi A.Ö.F Yayınevi, 2008.

Gökçeoğlu, Şebnem. **Sosyal Güvenlik Hakkından Feragat**. Karar İncelemesi, İş Hukuku Dergisi. Cilt:3, Sayı:1-4, 1993, s. 101 vd.

Gönencan, Zahit. **Sosyal Güvenlik- 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve Değerlendirilmesi**. Öz İplik İş-91 Yılı Eğitim Seminerlerimiz. Ankara: 1992.

Gülmez, Mesut. **Türkiye’de Çalışma İlişkileri(1936 Öncesi)**. Ankara: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınevi, 1983.

Günay, C. İlhan. **İş Mahkemeleri Kanunu Şerhi**. Ankara: Yetkin Yayınları, 2000 (Atıf Şekli: İş Mahkemeleri).

Günay, C. İlhan. **İş Davaları**. 3. Bası. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2012 (Atıf Şekli: İş Davaları).

Günay, C. İlhan. **İş Mahkemelerinin Görevi**. Ankara Barosu Dergisi. Sayı: 2-3, Yıl: 56. 1999 (Atıf Şekli: İş Mahkemelerinin Görevi).

Günay, C. İlhan. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. Ankara, 2008 (Atıf Şekli: Dersler).

Güven, Ercan. **Sosyal Sigortalar Genel Uygulama İlkeleri ve Sigorta Kolları**. Eskişehir: 1976.

Güzel, Ali / Okur, Ali Rıza / Canıklıoğlu, Nurşen. **Sosyal Güvenlik Hukuku**. Yenilenmiş 15. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

Güzel, Ali. **Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme**. Kamu-İş Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 2, Antalya: Haziran, 1997 (Atıf Şekli: Fabrikadan İnternete).

Güzel, Ali. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi. İstanbul: 1987 (Atf Şekli: 1985 Değerlendirilmesi).

Güzel, Ali. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1999 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi. İstanbul 2001, s. 289-377 (Atf Şekli: 1999 Değerlendirilmesi).

Güzel, Ali. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi. İstanbul: 2010 (Atf Şekli: 2008 Değerlendirilmesi).

Halaçoğlu, Yusuf. **Osmanlı Devlet Teşkilatı.** Doğuştan Günümüze Büyük İslam Tarihi, Cilt: II. İstanbul: 1993.

İplikçioğlu, İsmail Hakkı. **Açıklamalı ve İctihatlı İş Hukuku Kanunları.** İstanbul: İstanbul Cezaevi Matbaası, 1976.

İzveren, Adil. **Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar.** 2. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1970.

Karadeniz, Oğuz / Soysal, İbrahim. **Kayıt Dışı İşçilik ve Sebepleri.** Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi. Ankara: 1998.

Karakaş, İsa / Karakaş, Ali. **Tüm Yönleriyle İnşaat ve Taahhüt İşlerinde SGK İşlemleri ve Asgari İşçilik Uygulamaları.** Ankara: 2011,

Karslı, Abdurrahim. **Medeni Muhakeme Hukuku.**3. Baskı. İstanbul: 2012.

Kılıçoğlu, Mustafa. **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa Uyarlı İş Yargılamaları Usulü.** 1. Bası. İstanbul: Legal Yayınevi, 2011.

Kılınç, Ayşe. **İş Mahkemeleri ve İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri.** Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 86, 2009 (TBB Dergisi).

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm.** 2010 tarihli 5. Bası'dan 6. Tıpkı Bası. İstanbul: 2014.

Korkusuz M. Refik / Uğur Suat. **Sosyal Güvenlik Hukuku.** Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 4. Baskı. Bursa: Ekin Basın Yayın Dağıtım, 2015.

Kurt, Resul. **İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar.** Güncelleştirilmiş 3.Baskı. İstanbul: İSMMO Yayınları, 2004.

Kuru, Baki / Aslan, Ramazan / Yılmaz, Ejder. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı.** 25. Baskı. İstanbul: Yetkin Yayınevi, 2014.

Kuru, Baki. **Hukuk Muhakemeleri Usulü.** Cilt:3, 6.Baskı. İstanbul: 2001.

Mollamahmutoğlu, Hamdi / Astarlı, Muhittin. **İş Hukuku.** 4. Baskı. Ankara: 2011.

Narmanlıoğlu, Ünal. **İş Hukuku.** 5. Baskı. İstanbul: 2014.

Oğuzman, M. Kemal. **Hukuki Yönden İşçi-İşveren İlişkileri Temel Bilgiler.** Cilt: 1. 3. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1984.

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1.** 13. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami. **Medeni Hukuk.** 21. Baskı. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2015.

Okur Ali Rıza / Ergin Hediye. **Sosyal Güvenlik Kanunları.** 1. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi, 2008.

Okur, Ali Rıza. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirmesi.** İstanbul: 1996.

Olgaç, Hasan. **Sorulu- Cevaplı Sosyal Sigortalar Uygulaması.** İstanbul: 1990.



Özdemir, Erdem. **İkale ve Alternatif Bir Öneri Olarak Sulh Sözleşmesi.** Çimento İşveren Dergisi, Cilt: 27, Sayı:3, Mayıs 2013.

Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespiti ve İşçilik Alacaklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması.** Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2004/4.

Öztürk, Ercüment. **Hizmet Tespit Davaları.** Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, Sayı:16, 2002 (Atıf Şekli: Hizmet Tespit Davaları).

Öztürk, Özgür. **Sigortalı Hizmetlerin Tespiti.** Çimento İşveren Dergisi, Sayı:1, Cilt:12, Ocak: 1998 (Atıf Şekli: Sigortalı Hizmetlerin Tespiti).

Pekcanitez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet. **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı.** 2. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2014.

Postacıoğlu, İlhan. **Medeni Usul Hukuku Dersleri.** 7. Baskı. İstanbul: Vedat Yayınevi, 2015.

Reisoğlu, Safa. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler.** 25. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

Rüzgar, Orhan. **Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Çalışmaların Tespiti.** Bursa Barosu Dergisi. Yıl: 16, Sayı: 42, Ağustos 1992.

Saraç, Coşkun. **506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada “Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma” Koşulu.** Çimento İşveren Dergisi, Cilt:7, Sayı:6. Kasım 1993.

Saraç, Coşkun. **İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü.** Ankara: İşçi Emeklileri Cemiyeti Yayını, 1998 (Atıf Şekli: Prim Ödeme).

Saraç, Coşkun. **Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti.** Osman Güven Çankaya'ya Armağan. Ankara: 2010 (Atıf Şekli: Hükmen Tespit).

Saymen, H. Ferit / Ekonomi, Münir. **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**. İstanbul: İktisadi ve Ticari İlimler Yüksek Okulu Yayını, 1966.

Singer, A. **İyilik Yap Denize At- Müslüman Toplumlarda Hayırseverlik**. A. Özdamar (çev.). İstanbul: Kitap Yayınevi, 2012.

Sözer, Ali Nazım/Saraç, Coşkun. **“Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi”**. Mess Sicil, Aralık 2008, Sayı: 12.

Sözer, Ali Nazım. **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**.2. Baskı. İstanbul 2015. (Atıf Şekli: Sosyal Sigortalar Hukuku)

Sözer, Ali Nazım. **Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri. İstanbul: 1993 (Atıf Şekli: 1991 Değerlendirilmesi).

Sözer, Ali Nazım. **Sosyal Devlet Uygulamaları**. İzmir: Cemiyet Yayınları, Yayın No: 8, 1997 (Atıf Şekli: Sosyal Devlet).

Sözer, Ali Nazım. **Sosyal Sigorta İlişkisi**. İzmir: 1991 (Atıf Şekli: Sosyal Sigorta).

Süzek, Sarper. **Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorunları ve Yeni Tasarı**. Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan. İstanbul: 1997.

Süzek, Sarper. **İş Hukuku**. 6. Baskı. İstanbul: 2010.

Şahlanan, Fevzi. **İş Yargılaması**. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.XLII, S:1-4. 1977 (Atıf Şekli: İş Yargılaması).

Şahlanan, Fevzi. **Türk İş Hukukunda Alt İşveren**. İş Hukuku Dergisi, Cilt:2, Sayı:1-4, 1992.

Şakar, Müjdat. **Gerekçeli ve İctihatlı İş Kanunu Yorumu**.2. Baskı. Ankara: Yaklaşım Yayınevi, 2006 (Atıf Şekli: İş Kanunu Yorumu).

Şakar, Müjdat. **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku**. 6. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014 (Atıf Şekli: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku).

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1993 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1993**. İstanbul:1995 (Atıf Şekli: 1993 Değerlendirilmesi).

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Ve Primler Açısından 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. Yargıtay İş Hukukuna İlişkin Kararların Değerlendirilmesi 1988. İstanbul: 1990 (Atıf Şekli: 1988 Değerlendirilmesi).

Şakar, Müjdat. **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. Yenilemiş 11. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014 (Atıf Şekli: Sosyal Sigortalar Uygulaması).

Talas, Cahit. **Sosyal Ekonomi**, Ankara: S Yayınları, 1983 (Atıf Şekli: Sosyal Ekonomi).

Talas, Cahit. **Sosyal Güvenlik ve Türk İşçi Sigortaları**. Ankara:Güney Matbaacılık ve Gazetecilik Yayınevi, 1953 (Atıf Şekli: Sosyal Güvenlik).

Tezel, Şevket. **Soru ve Cevaplarla Hizmet Tespit Davaları**. Yaklaşım Dergisi, Sayı:139, Temmuz 2004.

Tuncay, A.Can / Ekmekçi, Ömer. **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. 16. Bası. İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

Tuncay, A. Can. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1986. İstanbul: 1988 (Atıf Şekli: 1986 Değerlendirilmesi).

Tuncay, A. Can. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi 1979-1983**.Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının

Değerlendirilmesi 1979-1983. İstanbul: 1985 (Atıf Şekli: 1979-1983 Değerlendirilmesi).

Tuncay, A. Can. **Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1992 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992. İstanbul: 1994 (Atıf Şekli: 1992 Değerlendirilmesi).

Tuncay, A. Can. **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013. İstanbul: 2015 (Atıf Şekli: 2013 Kararlarının Değerlendirilmesi).

Tunçomağ, Kenan / Centel, Tankut. **İş Hukukunun Esasları.** İstanbul: Beta Yayınevi, 2013.

Tunçomağ, Kenan. **Sosyal Güvenlik Kavramı Ve Sosyal Sigortalar.** 5. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları, 2000 (Atıf Şekli: Sosyal Güvenlik).

Tunçomağ, Kenan. **Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanması Açısından İşverenin Yükümleri.** Makale, İÜHFİM Cilt:38, Sayı:1-4, İstanbul: 1973.

Türe, Murat. “506 sayılı SSK Kapsamında İşverenin Bildirge Verme Yükümlülüğü ve Uymamanın Sonuçları” **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1999.

Umdü, Ersin. **Hangi İşler İçin Asgari İşçilik İncelemesi Yapılır.** Mali Çözüm 2010.

Umdü, Ersin. “**Yargıtay Kararları Çerçevesinde Hizmet Tespit Davaları**”. Mali Çözüm, İSMMMO Yayınları. Sayı:87, Mayıs-Haziran 2008.

Uşan, Fatih. **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi.** Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011. Ankara: 2013.

Uygur, Turgut / Dönmez, İrfan / Kars, Bahattin. **Uygulamalı İş Davaları**. İstanbul: 1974.

Uygur, Turgut. **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Temel Kavramlar Yargılama**. Ankara: Olgaç Matbaası, 1980.

Üçışık, Hasan Fehim. (1982) Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu. **Yayımlanmamış Doktora Tezi**. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Atıf Şekli: İşverenin Sorumluluğu).

Üçışık, Hasan Fehim. **Sosyal Güvenlik Hukuku**. İstanbul: 2015 (Atıf Şekli: Sosyal Güvenlik).

Ürcan, Gülümden. Sözlü Yargılama Usulü, Dokuz Eylül Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü. **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. 2002.

Üstündağ, Saim. **Medeni Yargılama Hukuku**. 7. Bası. İstanbul: 2000.

Varlı, Atilla. **Hizmet Tespit Davaları**. Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi. Yıl:2, Sayı:6, 1999 Kasım- 2000 Ocak.

Yavuz, Cevdet / Özen, Burak / Acar, Faruk. **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**. 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayınevi, 2014.

Yazgan, Turan. **Sosyal Sigorta**. İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi. İstanbul: 1977.

Yazgan, Turan. **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Meseleleri**. Türk Dünyası Araştırmaları Vakfı. İstanbul: 1981.

Yazıcı, Erdal. “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Tespiti”, **Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi**. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

Yelekçi, Memduh. **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**. Ankara: Gaye Matbaacılık, 2000.

Yılmaz, Halil / Kalemci, Mahmut. **Yargıtayın Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Emsal Kararları**, Ankara: 2014.

Yürekli, Sabahattin. **Sosyal Sigortalarda Hizmet Tespit Davası**. İstanbul Barosu Dergisi. Cilt:71, Sayı:10-11-12, 1997, s. 853 vd.

