

MADDE 86

DR. ÖĞR. ÜYESİ VOLKAN GÜNEŞ

DR. FATİH TAHIROĞLU

PRİM BELGELERİ VE İŞYERİ KAYITLARI

MADDE 86- (Değişik birinci fıkra: 15/7/2016-6728/48 md.) Bu Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddesine tabi sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılar için işverenlerce Kuruma verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgelerinin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, verilme süresi ve diğer hususlar Kurum tarafından çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

İşveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde onbeş gün içinde ibraz etmek zorundadır.

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

(Değişik dördüncü fıkra: 21/3/2018-7103/67 md.) Ay içinde bazı iş günlerinde çalıştırılmayan ve ücret ödenmeyen sigortalıların eksik gün nedeni ve eksik gün sayısı, işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesiyle beyan edilir. Sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını gösteren eksik gün nedenleri ile bu nedenleri

ispatlayan belgelerin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, saklanması ve diğer hususlar Kurumca çıkarılan yönetmelikle belirlenir.

(Değişik beşinci fıkra: 21/3/2018-7103/67 md.) Sigortalıların otuz günden az çalıştığını gösteren bilgi ve belgelerin Kurumca istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi veya ibraz edilen bilgi ve belgelerin geçerli sayılmaması halinde otuz günden az bildirilen sürelerle ait aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur.

(Mülga altıncı fıkra: 13/2/2011-6111/40 md.)

(Değişik yedinci fıkra: 17/4/2008-5754/50 md.) 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.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/50 md.) Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır.

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

Sigortalının çalıştığı bir veya birden fazla işte, bu Kanunda yazılı şartları yerine getirmiş olmasına rağmen, kendisi için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin işveren tarafından verilmediği veya verilen aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde kazançların veya prim ödeme gün sayılarının eksik gösterildiği Kurumca tespit edilirse, hastalık ve analık sigortalarından gerekli ödemeler yapılır.

Bu maddede belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde, 102 nci maddeye göre işlem yapılır.

Kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle prim belgelerinin farklı sürelerde verilme zamanını belirlemeye, Kurum yetkilidir. (Mülga ikinci cümle: 15/7/2016-6728/48 md.)

(Ek fıkra: 15/7/2016-6728/48 md.) Muhtasar beyanname ile bu Kanun uyarınca verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek verilmesi durumunda beyannamenin; şekil, içerik, ekleri, ilgili olduğu dönem, verilme süresi ve diğer hususlar Bakanlık ile Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan müşterek tebliğ ile belirlenir. İşveren sigortalı çalıştırmadığı takdirde, bu hususu sigortalı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren on beş gün içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür.

İLGİLİ MEVZUAT: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (mülga), 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu, 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu, 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu (mülga), Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği

KAYNAKÇA

Alper, Yusuf, **Sosyal Sigortalar Hukuku**, 12. Baskı, Bursa, Dora, 2022.

Akın, Levent, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010**, Ankara, 2012, s. 403-595.

- Akkan, Mine, **Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Pekcanıtez Usûl).
- Akkaya, Tolga, **Medeni Usul Hukukunda İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009.
- Akmaral Keskin, Hilal, **İş Hukukunda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süre**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Akyol Aslan, Leyla, **Medenî Usul Hukukunda Davadan Feragat**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
- Alangoya, Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 3, S. 5, 1969, s. 125-194 (Tarafta İradi).
- Alangoya, Yavuz, **Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1973 (Tahkim).
- Alangoya, Yavuz, **Medenî Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979 (İlkeler).
- Alangoya, Yavuz, **Medeni Usul Hukukunda Dâva Ortaklığı (Tarafların Taaddüdü)**, Nemaş, 1999 (Dâva Ortaklığı).
- Alangoya, Yavuz/ Yıldırım, Kamil/ Deren-Yıldırım, Nevhis, **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 8. Baskı, İstanbul, Beta, 2011.
- Aldemir, Hüsnü, **Hukuk Davalarında Yargılama Giderleri**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2012.
- Ansay, S. Şakir, "Sulh", **AÜHFD**, C. 1, S. 2, 1944, s. 200-209
- Ansay, Sabri Şakir, **Hukuk Yargılama Usulleri**, 7. Baskı, Ankara, 1960 (Yargılama).
- Arap, Erdal, **Hizmet Tespiti Davaları**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Aras, Aslı, **Çekişmesiz Yargıda Yargılama Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
- Araslı, Utkan, **Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar**, C. II, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.
- Arıcı, Kadir, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2022.
- Arslan, Ramazan, **Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme)**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1977.
- Arslan, Ramazan/ Yılmaz, Ejder/ Taşpınar Ayvaz, Sema/ Hanaağası, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Arslan Ertürk, Arzu, "7146 Sayılı Kanun'la Yapılan Yeni Bedelli Askerlik Düzenlemesi ve Düşündürdükleri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 25, S 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 781-807.

Aslanköylü, Resul/ Karaoğlan, Necip İlker, **5510 sayılı Sosyal Sigortalar & Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C. II, Ankara, 2023.

Aslan, Ali Çetin, **Medenî Usûl Hukukunda Görev**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Aslan, Kudret, **Medenî Usul Hukukunda Davanın Geri Alınması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (Geri Alınma).

Aslan, Kudret, "Davadan Feragat, Ölen Kişinin Mirasçılarının TMK m. 181/2 Hükümüne Göre Davayı Ettirmesine Engel Olabilir mi?", **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, C. 18, S. 51, 2022, s. 3-68 (Davadan Feragat).

Atalay, Oğuz, **Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı**, Dokuz Eylül İzmir, Üniversitesi Yayını, 2001 (Menfi Vakıalar).

Atalay, Oğuz, "Delil Kavramı Üzerine", **Halûk Konuralp Anısına Armağan**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 129-138 (Delil Kavramı).

Atalay, Oğuz, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Atalı, Murat, "Hukuk Yargılamamızda Genel Mahkemeler, Görev Kavramı ve Görevsizlik Kararı", **Prof. Dr. Halil Cin'e Selçuk Üniversitesi' den 10. Hizmet Yılı Armağanı**, Konya, Selçuk Üniversitesi, 1995, s. 525-551 (Görev Kavramı).

Atalı, Murat, **Medenî Usûl Hukukunda Davanın İhbarı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2007 (Davanın İhbarı).

Atalı, Murat, "İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zamanaşımın Kesildiği Tarih", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 115-127 (İslah).

Atalı, Murat, "Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 631-652 (Hizmet Tespit Davası).

Atalı, Murat, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, **İcra ve İflâs Hukuku**, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (İcra ve İflâs).

Atalı, Murat/ Ermenek, İbrahim/ Erdoğan, Ersin, **Medenî Usûl Hukuku**, 6. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023 (Usûl).

Aydın, Ufuk, "**Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi**", TÜHİS, C. 16, S. 2, 2000, s. 32-50 (Sigortalılık Niteliği).

Aydın, Ufuk, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 557-868 (Değerlendirme).

Balcı, Mesut, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Başer Öcal, İrem Banu, **Türk İş Hukukunda Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Mahkemeye Erişim Hakkı**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022.

Başterzi, Süleyman, **Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi**, 72 Tasarım Basımevi, Ankara, 2007.

Berkin, Necmeddin M., “Yargıtay Kanunu ve Nihai Derecede Yargı Faaliyeti”, **İÜHF**, C. 41, S. 1-2, 1975, s. 153-173 (Yargı Faaliyeti).

Berkin, Necmeddin M., **Tatbikatçılara Medenî Usul Hukuku Rehberi**, Filiz Kitabevi, 1981 (Rehber).

Beylem, Mahmut, **Sigortalılık Tespit Davaları**, Ankara, Karahan Kitabevi, 2018.

Bilge, Necip/ Önen, Ergun, **Medenî Yargılama Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, Ankara, 1978.

Bilgili, Özkan, “İş Sözleşmesi Askıda Olan Kamu İdaresi Çalışanlarının Genel Sağlık Sigortalılıkları”, **Çalışma ve Toplum**, S. 70, 2021/3, s. 1729-1780.

Birben, Erhan/Öktem, Sezgi, “İş Yargılamasının Medeni Usûl Hukukuna Hakim Olan İlkeler Bakımından Değerlendirilmesi”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C. II, İstanbul, 2001, s. 1076-1143.

Bolayır, Nur, **Hukuk Yargılamasında Delillerin Toplanmasında Hâkimin ve Tarafların Rolü**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Bozok, Salim, **İşe İade Davasında Karar ve Kararın İcrası**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Budak, Ali Cem **Medenî Usul Hukukunda Üçüncü Kişilerin Haklarının Korunması**, İstanbul, Beta, 2000.

Budak, Ali Cem/ Karaaslan, Varol, **Medenî Usul Hukuku**, 7. Bası, Filiz Kitabevi, 2023.

Bulun Toktaş, Sevde, **Bağımsız Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

Bulut, Uğur, **Medenî Usûl Hukukunda Davaların Yiğilmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017 (Davaların Yiğilmesi).

Bulut, Uğur, **Medenî Usûl Hukukunda Temyiz İncelemesinin Kapsamı ve Sınırları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022 (Temyiz).

Caniklioğlu, Nurşen, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012**, Ankara, 2014, s. 377-531 (Değerlendirme).

Caniklioğlu, Nurşen, “5510 Sayılı Kanuna Göre Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamanaşımı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2014, C. 20, S. 1, s. 825-849 (Zamanaşımı).

Centel, Tankut, “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1996 Yılına İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996**, İstanbul, 1998, s. 249-273 (Değerlendirme 1996).

Centel, Tankut, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Çalışma Yaşamına İlişkin Düzenlemeler”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 19, S. 5, 2005, s. 3-16 (Ceza Kanunu).

Centel, Tankut, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005**, Ankara, 2007, s. 257-317 (Değerlendirme 2005).

Centel, Tankut, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Civan, Orhan Ersun, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2021**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 507-720 (Değerlendirme).

Çetin, Emrah, **Ulusal ve Uluslararası Hukuk Boyutuyla Sosyal Güvenlik Hakkı ve Etkinleştirilmesi (Covid-19 Pandemisiyle)**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021.

Deren-Yıldırım, “Teksif İlkesi Açısından İstinaf”, **İstinaf Mahkemeleri Uluslararası Toplantı**, Ankara, TBB Yayınları, 2003 (Teksif İlkesi).

Deren-Yıldırım, Nevhis, “Kanun Yollarına Dair Bazı Düşünceler”, **Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukukçuları Toplantısı-VI**, İzmir, 19-20 Ekim 2007, TBB Yayınları, s. s. 3-17 (Düşünceler).

Deynekli, Adnan, **Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2013.

Dönmez, Hasan, **Türkiye’de Kayıt Dışı İstihdam**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2020.

Duman, Barış, **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002.

Duran, Osman, **Medenî Usûl Hukukunda Taleple Bağlılık İlkesi**, Ankara, Seçkin, 2020.

Ekmekçi, Ömer/ Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat/ Seven, Vural, **Hukuk Uyuşmazlıklarında Arbuluculuk**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Erdem, Mehmet, **Özel Hukukta Zamanaşımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.

Erdem, Mehmet/ Makaracı Başak, Aslı, **Aile Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2024.

Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, R. Murat, “İş ve Çalışma Özgürlüğünün İhlali Suçu (TCK m. 117)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 20, 2010, s. 254-263.

- Erdoğan, Nilay, **Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Asıl İşveren-Alt İşveren İlişkisinden Doğan Sorumluluk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Eren, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Güncellenmiş 28. Baskı, Ankara, Legem Yayınevi, 2023.
- Ermumcu, Senem, "Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı", **Çalışma ve Toplum**, S. 69, 2021/2, s. 899-928.
- Ersoy, Uğur, "İş ve Çalışma Hürriyetinin İhlali Suçu (TCK m. 117)", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S. 24, 2016, s. 335-399.
- Ertürk, Şükran, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 745-1026.
- Görgün, L. Şanal/ Börü, Levent/ Kodakoğlu, Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Günay, Cevdet İlhan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Güneş, Volkan/ Tahiroğlu, Fatih, "Hizmet Tespiti Davasından Feragat Üzerine Değerlendirmeler", **Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I**, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 213-238.
- Günler, Salih H., **5510 Sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Gürdoğan, Burhan, **Özel Hukuk Alanında Maddî Hukuk ve Yargılama Usulü Yönünden Yargıcın Takdir Hakkının Yargıtayca Denetlenmesi**, Ankara Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Enstitüsü Yayınları, 1967.
- Güzel, Ali/ Okur, Ali Rıza/ Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Bası, İstanbul, Beta, 2021.
- İnceman, Ali, **5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2023.
- Kabakçı, Mahmut, "Hizmet Tespiti Davaları", **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 Yılı Toplantıları**, İstanbul Barosu Yayınları, 2016, s. 255-272 (Hizmet Tespiti).
- Kabakçı, Mahmut, "İş Mahkemelerinin Yapısı, Görev ile Yetkisi Hakkında Değerlendirmeler", **Av. Cengiz Özbilgin'e Armağan**, İstanbul, Beta, 2018, s. 33-65 (İş Mahkemeleri).
- Kabakçı, Mahmut, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 409-544 (Değerlendirme).
- Kabakçı, Mahmut, "Hizmet Tespiti Davalarında Senetle İspat", **Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I**, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 147-174 (Senetle İspat).

Kaplan, Mikail Bora, **Medenî Usûl Hukukunda Bozma Kararının Sonuçları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2024.

Kar, Bektaş, "Mevsimlik İş", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 4, 2006, s. 69-86 (Mevsimlik İş).

Kar, Bektaş, "İş Yargılamasına Hakim Olan İlkeler", **DEÜHFD**, C. 15, Özel Sayı, 2013, s. 869-882.

Kar, Bektaş, **İş Yargılaması Usulü**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018.

Karadeniz, Oğuz/ Kabakçı Karadeniz, Hülya, "Türkiye'de Eksik Ücret Bildirimini Boyutları, Nedenleri ve Çözüm Önerileri", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Özel Sayı, 2016, s. 473-495.

Karafakih, İsmail Hakkı, **Hukuk Muhakemeleri Usulü Esasları**, Ankara, 1952.

Karşlı, Abdurrahim, **Medeni Muhakeme Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2020.

Kaşıkçı, Elmas, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Kayık Aydınalp, Aslıhan/ Mülâyim, Baki Oğuz, "Hizmet Tespiti Davalarında İş Sözleşmesi ile Adi Ortaklık Sözleşmesinin Tespitine İlişkin Ölçütler", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, S. 3, 2019, s. 809-843.

Keser, Hakan, "4857 Sayılı İK. Ve 2821 Sayılı SK'nun 31 İnci Maddesi Kapsamında İş Uyuşmazlıklarında Tarafların İspat Yükümlülükleri", **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, Prof. Dr. Nevzat Yalçıntaş'a Armağan Özel Sayısı, S. 50, 2005, s. 661-734.

Kılınç, Bahar, "Sigortalılık Başlangıç Tarihinin Tespiti Davası", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Y. 13, S. 49, 2022, s. 141-164.

Kısmet Kekeç, Elif, **Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2016.

Koç, Evren, **Medeni Usul Hukuku Kapsamında Usuli İşlemlerde İrade Bozuklukları**, İstanbul, Sümer Kitabevi, 2021.

Koral, Rabi: "Takdiri İspat Vasıtaları", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 12, S. 4, 1946, s. 1165-1174.

Korkusuz, Refik/ Uğur, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 7. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, 2020.

Köme Akpulat, Ayşe, **İş Mahkemelerinde Yargılamanın Özellikleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Koroğlu, Anıl, **Medeni Usul Hukukunda Sürelere İlişkin Esaslar**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.

- Kunz, Laura, **Schwarzarbeit aus sozialversicherungsrechtlicher Perspektive**, Dike Verlag, 2020.
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. I, 6. Baskı, İstanbul (Usul, C. I).
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. II, 6. Baskı, İstanbul (Usul, C. II).
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. III, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Usul, C. III).
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Usul, C. IV).
- Kuru, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. V, 6. Baskı, İstanbul, 2001 (Usul, C. V).
- Kuru, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. I, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (El Kitabı, C. I).
- Kuru, Baki, **Medenî Usul Hukuku El Kitabı**, C. II, Ankara, Yetkin Yayınları, 2020 (El Kitabı, C. II).
- Kuru, Baki/ Budak, Ali Cem, **Tespit Davaları**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010.
- Meraklı Yayla, Deniz, **Medenî Usûl Hukuku'nda İstinaf Kanun Yolunda Yeniden Tahkikat Yapılması**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
- Meriç, Nedim, **Medenî Yargılama Hukukunda Tasarruf İlkesi (Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde)**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011 (Tasarruf İlkesi).
- Meriç, Nedim, "Medeni Yargılama Hukukunda Tasarruf ve Taleple Bağlılık İlkesinin Kapsamı ve Bazı Güncel Kararların Değerlendirilmesi", **SDÜHFD**, Mihbir Özel Sayısı, C. 4, S. 2, 2014, s. 23-63 (Taleple Bağlılık).
- Namlı, Mert, **Türk ve Fransız Medenî Usûl Hukuku'nda Yargılamanın Yenilenmesi**, İstanbul, Beta, 2014.
- Nomer, Haluk N., **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 19. Bası, İstanbul, Beta, 2023.
- Öktem Özgür, Ayşenur/ Demirbilek, Sevdâ, "Türkiye'de Kayıt Dışı İstihdam Sorunu", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Fevzi Demir'e Armağan, Özel Sayı, 2016, s. 891-948.
- Önen, Ergun, **Medenî Yargılama Hukukunda Sulh**, Ankara, 1972 (Sulh).
- Önen, Ergun, "Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez", **Ankara Barosu Dergisi**, 1976/1, s. 26-39 (Feragat ve Kabul).
- Önen, Ergun, **Medeni Yargılama Hukuku**, Ankara, 1979 (Yargılama).
- Önen, Ergun, **İnşai Dava**, Ankara, Olgaç Matbaası, 1981 (İnşai Dava).
- Özbek, Mustafa Serdar, **Hukuk Yargılama Usûlünde Gider Avansı**, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Özdemir, Eda Manav/ Göktaş, Seracettin, “Bedelli Askerliğin İş Sözleşmesine Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 40, 2018, s. 48-64.

Özekes, Muhammet, **Medenî Usûl Hukukunda Aslî Müdahale**, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1995 (Aslî Müdahale).

Özekes, Muhammet, “Medeni Usul Hukuku Bakımından Hizmet Tespit ve İşçilik Alacaklarına İlişkin Davaların Birlikte Açılması”, **İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 4, 2004, s. 1384-1396 (Hizmet Tespit).

Özekes, Muhammet, **100 Soruda Medenî Usûl Hukukunda Yeni Kanun Yolu Sistemi İstinaf ve Temyiz**, Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016 (İstinaf ve Temyiz).

Özekes, Muhammet, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Özekes, Muhammet/ Atalı, Murat, “7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine Eleştiri, Değerlendirme ve Öneriler”, **“Yeni İş Mahkemeleri Kanunu Üzerine” Toplantısı (23 Aralık 2017)**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 58-102.

Özkaraca, Ercüment, **Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı**, İstanbul, Beta, 2020.

Özkaraca, Ercüment/ Akkaya, Merve, “Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S. 48, 2022, s. 51-73.

Özkaya-Ferendeci, H. Özden, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki Belge Terimi ve İspat Hukukundaki Yeri”, **DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 813-830.

Özmunucu, Seda, **Uzak Doğu’da Arabuluculuk Anlayışı ile Türk Hukuk Sisteminde Arabuluculuk Kurumuna Genel Bir Bakış**, 3. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2013.

Özmunucu, Seda: “Türk Hukukunda Yargıtay Kararları Işığında Re’sen Araştırma İlkesi”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, MİHBİR Özel Sayısı, C. 4, S. 2, 2014, s. 145-171 (Re’sen Araştırma).

Öztek, Selçuk, **Türk Medeni Yargılama Hukukunda İstinaf ve Temyiz**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

Öztürk, Meltem, **Sosyal Sigortalar Hukukunda Hizmet Tespit Davası**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Öztürk, Özgür, “Sigortalı Hizmetin Tespiti”, **Çimento İşveren Dergisi**, 1998/1, s. 1 vd.

Özveri, Murat, “Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti”, **Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu VII Bildiriler**, Sosyal Güvenlik Denetmenleri Derneği Yayını, Ankara, 2015, s. 223-256.

Pekcanitez, Hakan, **Medenî Usul Hukukunda Fer’i Müdahale**, Ankara, Ankara Üniversitesi Basımevi, 1992 (Fer’i Müdahale).

Pekcanitez, Hakan, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Pekcanitez, Hakan, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Temyiz Kanun Yolunda Yargısal Denetiminin Maddî ve Hukukî Denetim”, **Temyiz İncelemesinde Hukukî Denetimin Sınırları**, Türk Hukuku İstinaf Reformu Sonrası Mukayeseli Hukuk Sempozyumu Bildiriler Kitabı, Ankara, 2018, s. 217-251 (Temyiz).

Pekcanitez, Hakan, “Yargıtay Yönünden Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Değerlendirilmesi”, **TBB**, 2019 (144), s. 383-419 (Yargıtay).

Pekcanitez, Hakan/ Meriç, Nedim, **Medenî Usûl Hukukunda Fer’î Müdahale**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha, 2020.

Pekcanitez, Hakan/ Taş Korkmaz, Hülya, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Pekcanitez Hakan/ Yeşilirmak Ali, **Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku**, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha, 2017 (Pekcanitez Usûl).

Pekcanitez, Hakan/ Atalay, Oğuz/ Özkes, Muhammet, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 11. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Peksöz, Vildan, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, 2. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022 (Adi Ortaklık).

Peksöz, Vildan, “Hak Düşürücü Sürelerin Dava Şartı Olarak Nitelendirilme(me) si”, **AHBVÜ Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 28, S. 1, 2024, s. 101-126 (Dava Şartı).

Postacıoğlu, İlhan E., **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. Bası, İstanbul, 1975.

Postacıoğlu, İlhan E./ Altay, Sümer, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 7. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Saraç, Coşkun, “Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti”, **Osman Güven Çankaya’ya Armağan**, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Derneği, Ankara 2010, s. 451-488.

Sarıbay Öztürk, Gizem, “Hizmet Tespiti Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması”, **Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri - I**, Ankara, Lykeion Yayıncılık, 2022, s. 285-322.

Savaş Kutsal, Fatma Burcu, **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, Beta, İstanbul, 2016.

Sivrihisarlı, Ömer, **Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1978.

Sözer, Ali Nazım, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının De-**

ğerlendirilmesi 2014, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 437-583 (Değerlendirme).

Sözer, Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**, Güncellenmiş 6. Baskı, Beta, İstanbul, 2023.

Sungurtekin Özkan, Meral, **Türk Medeni Yargılama Hukuku**, İzmir, Fakülteler Kitabevi Barış Yayınları, 2013.

Sümer, Haluk Hadi, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.

Süzek, Sarper/ Başterzi, Süleyman, **İş Hukuku**, 24. Baskı, İstanbul, Beta, 2024.

Şahin, Çağatay Serdar, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca İstinaf Yargılamasında Ön İnceleme Aşaması", **DEÜHFD, Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a Armağan**, C. 21, Özel Sayı, 2019, s. 2659-2701.

Şakar, Müjdat **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, 12. Baskı, İstanbul, Beta, 2017.

Tahiroğlu, Fatih, Medeni Usul Hukukunda Görevli Mahkemenin Belirlenmesi, **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013 (Görevli Mahkeme).

Tahiroğlu, Fatih, **Medenî Usûl Hukukunda Re'sen Araştırma İlkesi**, İstanbul, On İki Levha, 2021 (Re'sen Araştırma).

Tahiroğlu, Fatih/ Güneş Volkan, "Sosyal Güvenlik Kurumunca Elektronik Ortamda Yapılacak Tebligata İlişkin Yönetmelik Çerçevesinde Elektronik Tebligat", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 11, S. 2, 2021, s. 399-424.

Tanrıver, Süha, "Mahkeme Huzurunda Yapılan Sulhler", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C. 49, S. 1, 1994, s. 333-348 (Sulh).

Tanrıver, Süha, "Mahkemeler Huzurunda Yapılan Kabuller", **ABD**, 1996/1, s. 28-38 (Kabul).

Tanrıver, Süha, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 821-842 (Arabuluculuk Kurumu).

Tanrıver, Süha, **Medenî Usul Hukukunda Derdestlik İtirazı**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007 (Derdestlik).

Tanrıver, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. II, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022 (Usûl, C. II).

Tanrıver, Süha, **Medenî Usûl Hukuku**, C. I, 5. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024 (Usûl, C. I).

Taş Korkmaz, Hülya, **Hukuk Davalarında Gerçek Tarafın Belirlenmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Taşpolat Tuğsavul, Melis, **Türk Hukukunda Arabuluculuk**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012.

- Tekinay, Selâhattin Sulhi/ Akman, Sermet/ Burcuoğlu, Halûk/ Altop, Atillâ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993.
- Tercan, Erdal, “Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın Geri Alınması”, **BATİDER**, C. XIX, S. 3, 1998, s. 115-133.
- Tarık Ziya Tezel, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Fiili Hizmet Süresi Zammı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2024.
- Tiritioğlu Ersoy, Hilal, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Ev Hizmetlerinde Çalışanlar**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Topcu, Umut, **Hizmet Tespit Davaları**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Tuhan Boz, Reyhan, **Taşınır Davası**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.
- Tuncay, A. Can, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, İstanbul, 2015, s. 463-602.
- Tuncay, A. Can/ Ekmekçi, Ömer/ Gülver, Ender, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 22. Bası, İstanbul, Beta, 2023.
- Tunçomağ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, 5. Bası, İstanbul, Beta, 1990.
- Ulukapı, Ömer, **Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı**, Konya, Mimoza Yayınları, 1991 (Dava Arkadaşlığı).
- Ulukapı, Ömer, **Medenî Usûl Hukuku**, 3. Baskı, Konya, Mimoza Yayınları, 2015 (Usûl).
- Ulukapı, Ömer / Yardımcı, Taner Emre: “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Sonradan Delil Gösterilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan**, C. 16, Özel Sayı, 2014, s. 483-507.
- Umar, Bilge, “Türk Medenî Usûl Hukukunda İadei Muhakeme”, **İÜHFİM**, C. 29, S. 1-2, Ocak 1963, s. 261-298 (İadei Muhakeme).
- Umar, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014 (Şerh).
- Umar, Bilge/Yılmaz, Ejder, **İsbat Yükü**, 2. Baskı, Kazancı Matbaacılık Sanayii, İstanbul, 1980.
- Uşan, Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin, 2009 (Sosyal Güvenlik).
- Uşan, Fatih, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011**, Ankara, 2013, s. 339-540 (Değerlendirme 2011).
- Uşan, Fatih/ Erdoğan, Canan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Seçkin, 2020.

- Üstündağ, Saim, “Temyizin Nakzından Sonraki Hukuki Durum”, **İÜHF**, C. 28, S. 1, 1962, s. 133-192 (Temyiz).
- Üstündağ, Saim, **İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1967 (Yasak).
- Üstündağ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, C. I-II, 7. Baskı, İstanbul, 2000 (Yargılama).
- Üstündağ, Saim, “1711 Sayılı Kanun’un Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi”, **Makaleler İhtihat Tahlilleri Çeviriler**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s. 181-206 (1711 Sayılı Kanun).
- Wildhaber, Isabelle/ Dede, Sevda, Die Verjährung, Art. 127-142 OR, **BK - Berner Kommentar**, Stämpfli Verlag AG, 2021.
- Yardımcı, Taner Emre, **Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
- Yardımcıoğlu, Didem, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik İş Sözleşmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Yavaş, Murat, **Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2009.
- Yazıcı Tıktık, Çiğdem, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, İstanbul, On İki Levha, 2013.
- Yıldırım, Dilan, **Türk İş Hukukunda Tüzel Kişiliği Olmayan İşveren Kavramı**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.
- Yıldız, Mehmet Şükrü, “7179 Sayılı Kanun ile Sürekli Hale Getirilen Bedelli Askerlik Düzenlemesinin İş Hukukuna Yansımaları”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 7, S. 1, 2021, s. 195-226.
- Yılmaz, Ejder, **İstinaf**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005.
- Yılmaz, Ejder, **(Medenî Yargılama Hukukunda) Islah**, 4. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013 (Islah).
- Yılmaz, Ejder, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, C. III, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2021 (Şerh, C. III).
- Yılmaz, Halil, “Yargıtay’ın Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre”, **Çimento İşveren Dergisi**, C. 30, S. 2, Mart 2016, s. 9-23.
- Yücel, Merve, “Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Y. 2016, C. 2 S. 2 s. 75-111.

ANLATIM PLANI

I. PRİM BELGELERİ VE BUNLARIN İŞVERENCE DÜZENLENİP KURUM'A VERİLMESİ

A. Genel Olarak

B. Prim Belgeleri: Aylık Prim ve Hizmet Belgesi / Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi ile Ek Prim Belgeleri

C. Prim Belgelerine ve Bunların Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar

II. İŞVERENCE VERİLMİYEN PRİM BELGELERİNİN KURUMCA RE'SEN DÜZENLENMESİ

III. PRİM BELGELERİ VERİLMİYEN VEYA ÇALIŞTIKLARI KURUMCA TESPİT EDİLEMİYEN SİGORTALILARIN YARGI YOLUNA BAŞVURMASI: HİZMET TESPİTİ DAVASI

A. Hizmet Tespiti Davasına İlişkin Genel Bilgiler

1. Hizmet Tespiti Davasının Temeli: Kayıt Dışı (Kaçak) Çalışma Olgusu
2. Hizmet Tespiti Davasının İşlevi: Sigorta İlişkisinin Kurum Kayıtlarında İşlem Görmesini Sağlayarak Vazgeçilmez Nitelikteki Anayasal Sosyal Güvenlik Hakkını Gerçekleştirme
3. Hizmet Tespiti Davasının Konusu
 - a. Hizmet Sözleşmesi Kapsamında Kurum'a Hiç Bildirilmeyen Çalışma; Eksik Gün ve Eksik Prime Esas Kazanç Üzerinden Bildirilen Çalışma
 - b. Bir Günlük Çalışmanın Tespitinin Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği
 - c. Fiili Hizmet Süresi Zammının Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği
 - d. Aidiyet Tespitinin Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği
4. Hizmet Tespiti Davasının Türü
5. Hizmet Tespiti Davasının Süresi
 - a. Genel Olarak
 - b. Hukuki Niteliği
 - c. Uygulanışı
 - aa. Dava Açma Süresinin Hizmetlerinin Geçtiği Yılın Sonundan Başlaması
 - aaa. Aynı İşyerinde Farklı Sigortalılık Statülerine Tabi Olarak Gerçekleşen Kesintisiz Çalışmalar Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı
 - bbb. 2014 Yılındaki Değişiklik Öncesi Dönemde Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı
 - ccc. Hak Sahipleri Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı
 - bb. Yargıtay'ın Dava Açma Süresinden Söz Edilemeyecek ve Sürenin İşlemeyeceği Hallere İlişkin İçtihadı

aaa. Kurum'un Sigortalının Çalışmasından Haberdar Olması Nedeniyle Dava Açma Süresinden Söz Edilememesi

aaaa. İşverence Kurum'a Verilmesi Öngörülen Belgelerden Birinin Verilmiş Olması

bbbb. Sigortalının Çalışmasının Kurum Denetimiyle Saptanması

cccc. Sigortalının Çalışmasının Kısmen/Eksik Bildirilmiş Olması

bbb. Sigortalı Kurum'a Bildirilmemiş Olmasına Rağmen Kendisinden Sosyal Sigorta Primi Kesilmiş Olması Nedeniyle Dava Açma Süresinden Söz Edilememesi

ccc. Dava Açma Süresinin İşlememesi

aaaa. Blok Çalışma Yapılmış Olması

bbbb. Askı Halinin Ortaya Çıkmış Olması

aaaaa. Sigortalının Doğum Yapmış Olması

bbbbb. Sigortalının Mevsimlik İş Sözleşmesiyle Çalışmış Olması

ccccc. Sigortalının Askere Gitmeden Önce Çalıştığı İşyerinde Tekrar Çalışmaya Başlamış Olması

6. Hizmet Tespiti Davasının Yargılamaya Hâkim Olan İlkelerle İlişkisi

a. Tasarruf İlkesi

b. Re'sen Araştırma İlkesi ile İlişkisi

c. Teksif İlkesi ile İlişkisi

B. Hizmet Tespiti Davasında İlk Derece Yargılaması

1. Hizmet Tespiti Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

a. Görevli Mahkeme

b. Yetkili Mahkeme

2. Hizmet Tespiti Davasında Taraflar

a. Genel Olarak

b. Davacı Taraf

aa. Sigortalı

aaa. Sigortalılık Statüsünün Fark Yaratıp Yaratmadığı

aaaa. Hizmet Sözleşmesi ile Çalıştırılan Sigortalılar (m. 4/1, (a) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

bbbb. Bağımsız Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, (b) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

cccc. Devlet Memuru ve Diğer Kamu Görevlisi Olarak Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, (c) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

bbb. Kısmen Sigortalı Sayılanların Hizmet Tespiti Davası Açıp Açamayacağı

ccc. Sigortalı Olmayanların Hizmet Tespiti Davası Açıp Açamayacağı

bb. Sigortalının Hak Sahipleri

c. Davalı Taraf

aa. İşveren

aaa. İşveren Sıfatının Şüpheyne Yer Bırakmadan Belirlenmesi

aaaa. Yargıtay Kararları Işığında İşverenin Belirlenmesinde ve Taraf Teşkilinde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

aaaaa. Fahri Cami İmamı Olarak Çalışan Sigortalıyı Çalıştıran İşverenin Belirlenmesi

bbbbb. Ev Hizmetlerinde Çalışan Sigortalıyı Çalıştıran İşverenin Belirlenmesi

ccccc. Sigortalı Hizmetlerin Bir Adı Şirket Nezdinde Geçmesi Durumunda İşverenin Belirlenmesi

ddddd. Tüzel Kişiliği Sona Ermiş veya Ölmüş Bir İşverenin Varlığı Durumunda Taraf Teşkili

eeee. Alt İşveren İşçileri Tarafından Açılan Hizmet Tespiti Davalarında Taraf Teşkili

bb. İşveren Yanında Kurum'a Karşı Dava Açılmasının Gerekip Gerekmediği

3. Hizmet Tespiti Davasında Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı

4. Hizmet Tespiti Davasında Yargılama Usûlü

5. Hizmet Tespiti Davasında İspat Faaliyeti

6. Hizmet Tespiti Davasında Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri

a. Davadan Feragat

b. Davayı Kabul

c. Sulh

7. Hizmet Tespiti Davasında Tahkim ve Arabuluculuk

a. Tahkim

b. Arabuluculuk

8. Hizmet Tespiti Davasında Yargılama Giderleri

a. Genel Olarak

b. Yargılama Harçları

c. Delil Avansı

C. Hizmet Tespiti Davasında Kanun Yolları

1. İstinaf

2. Temyiz

3. Yargılamanın İadesi

AÇIKLAMA

I. PRİM BELGELERİ VE BUNLARIN İŞVERENCE DÜZENLENİP KURUM'A VERİLMESİ

A. Genel Olarak

Sosyal güvenlik hakkının gerçekleşmesinin en önemli aracı olarak sosyal sigortalar, insan hayatında karşılaşılabilecek hastalık, analık, iş kazası ve meslek hastalığı, maluliyet, yaşlılık, ölüm, işsizlik risklerine karşı bir güvence sağlamaktadır. Her ne kadar 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 92. maddesi uyarınca, sigorta hak ve yükümlülükleri çalışmaya başlamakla zorunlu olarak kendiliğinden başlasa ve zorunlu sosyal sigorta ilişkisi açısından her türlü bildirim ya da işlemler açıklayıcı nitelikte olsa da¹, riskin gerçekleşmesiyle sosyal sigorta edimlerinin sağlanması açısından sigortalının prime esas kazançları ile prim ödeme gün sayılarının gerçeğe uygun olarak bildirilmiş ve Sosyal Güvenlik Kurumu nezdinde işlem görmesinin sağlanmış olması sigortalı açısından önemlidir. Bu yönüyle, sosyal sigorta sisteminin sağlıklı olarak işlemesi, işverenin prim belgelerini verme yükümlülüğünü hukuka uygun olarak yerine getirmesine bağlıdır.

B. Prim Belgeleri: Aylık Prim ve Hizmet Belgesi / Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi ile Ek Prim Belgeleri

İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılar için Kurum'a vereceği prim belgeleri, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinden anlaşıldığı üzere asıl olarak "aylık prim ve hizmet belgesi" ile "muhtasar ve prim hizmet beyannamesi"dir. Bu asıl prim belgeleri yanında bunlara ek olarak verilen ve bu belgelerdeki eksiklikleri ve yanlışlıkları giderici bilgileri içeren ek prim belgelerini de prim belgeleri kapsamında değerlendirmek gerekir². Toplu sözleşme zam farkı veya yargı kararıyla doğan alacak gibi nedenlerle sonradan ortaya çıkan ödemeler için düzenlenen prim belgeleri, ek prim belgelerine örnek gösterilebilir³.

Asıl prim belgesi olarak aylık prim ve hizmet belgesi yanında muhtasar ve prim hizmet beyannamesinden de söz edilmesi, 15.07.2016 tarih ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la yapılan değişikliğin sonucudur. 6728 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 98/A maddesi eklenerek, işverenlerin tek belge ile hem vergi hem de prim bildirimine imkân vermek üzere, vergi dairelerine verilen "muhtasar beyanname" ile Sosyal Güvenlik Kurumu'na verilen "aylık prim hizmet beyannamesi" birleştirilmiş, bu yeni belge "muhtasar ve prim hizmet beyannamesi" olarak adlandırılmış ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'nun 98/A maddesi ile 5510 sayılı Kanunun 86.

¹ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 147; Centel, s. 113; Aydın, Sigortalılık Niteliği, s. 34; Savaş Kutsal, s. 41.

² Alper, s. 217.

³ Sözer, s. 143.

maddesinin on üçüncü fıkrasına dayanılarak bu beyannameye ilişkin usul ve esaslar hakkında 18/2/2017 tarihli Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği çıkarılmıştır. Yeni prim belge sistemi, 1 Ocak 2017 tarihinde Kırşehir’de pilot uygulama olarak başlamış ve 1.7.2020 tarihi itibarıyla bütün Türkiye’de uygulanır hale gelmiştir⁴.

Aylık prim ve hizmet belgesi, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (o) bendinde, Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için işverenlerce Kurum’a verilmesi gereken ve sigortalıların prime esas kazanç ve hizmet bilgilerinin bildirilmesine mahsus belge olarak tanımlanmıştır. Aynı maddenin (ö) bendinde ise muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin, vergi kanunlarına göre verilmesi gereken muhtasar beyanname ile Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek matrahlarıyla birlikte kesilen vergilerin ve sigortalıların prime esas kazanç ve hizmet bilgilerinin bildirilmesine mahsus beyannameyi ifade ettiği düzenlenmiştir. Benzer yönde bir tanıma, Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği’nin 3. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde de yer verilmiştir. Buna göre, muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, muhtasar beyanname ile aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek, kesilen vergilerin matrahlarıyla birlikte sigortalının sigorta primleri ve kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarının bildirilmesine ilişkin beyannameyi ifade eder. Yeni prim belge sistemine geçilmesine rağmen aylık prim ve hizmet belgesine mevzuatta hala yer verilmesi, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bir diğer deyişle, m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için muhtasar ve prim hizmet beyannamesi değil, aylık prim ve hizmet belgesi verilmeye devam edilmektedir. Nitekim, Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği’nin 1. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Tebliğ ile yapılan düzenlemeler, 5510 sayılı Kanun m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişileri bildirmekle yükümlü olanlar ile geçici 20. madde kapsamındaki sandıklar ve vergi kanunlarına göre vergi kesintisi yapmak zorunda olanlar hakkında uygulanacaktır. O halde, m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı çalıştıran işverenler eskiden olduğu gibi aylık prim ve hizmet belgesi vermeye devam edecektir⁵. Ayrıca, haklarında m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanmakla birlikte, muhtasar ve prim hizmet beyannamesi verilmeyecek olan sigortalılar da vardır. Tebliğ’in 1. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun’un ek 9. maddesi kapsamındaki sigortalılar, yani ev hizmetlerinde çalışanlar ve konut kapıcıları, Tebliğ ile yapılan düzenlemelerden açıkça hariç

⁴ Yeni prim belge sistemi hakkında açıklamalar için bkz. Alper, s. 217. Yeni sistemin sağladığı avantajlar hakkında açıklamalar için bkz. Kaşıkçı, s. 91 vd.

⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 271; Kaşıkçı, s. 92.

tutulmuştur. Dolayısıyla, onlar için muhtasar ve prim hizmet beyannamesi verilmeyecektir^{6,7}.

C. Prim Belgelerine ve Bunların Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar

Aylık prim ve hizmet belgesinin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, verilme süresi ve diğer hususlar, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin birinci fıkrası gereği çıkarılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Yeni prim belge sistemine geçilmesiyle birlikte muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin tanımı Yönetmeliğe eklenmiş olsa da Yönetmelik hükümleri esas olarak muhtasar ve prim hizmet beyannamesine değil, aylık prim ve hizmet belgesine ilişkindir. Bununla birlikte, Yönetmeliğin ek 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu Yönetmelikte aylık prim ve hizmet belgesine yapılan atıfların Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nin yürürlüğe girdiği beyanname döneminden itibaren muhtasar ve prim hizmet beyannamesine yapılmış sayılacağı düzenlenmiştir. Yine, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 98/A maddesinde, bu Kanunda ve diğer kanunlarda, muhtasar beyanname ile aylık prim ve hizmet belgesine yapılmış olan atıfların, bu iki belgenin tek bir beyanname olarak birleştirildiği durumlarda, muhtasar ve prim hizmet beyannamesine yapılmış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Ancak, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin ek 5. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu Yönetmeliğin 102. maddesinin bir, üç ve altıncı fıkrasında geçen aylık prim ve hizmet belgesinin e-sigorta kanalıyla gönderilmesine ilişkin hükmün Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nin yürürlüğe girdiği beyanname döneminden itibaren muhtasar ve prim hizmet beyannamesi için uygulanmayacaktır. O halde, muhtasar ve prim hizmet beyannamesine ilişkin hususlarda özellikle Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği hükümlerinin de göz önünde bulundurulması gerekir. Nitekim, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin on üçüncü fıkrasında, muhtasar beyanname ile bu Kanun uyarınca verilmesi gereken aylık prim ve hizmet belgesinin birleştirilerek verilmesi durumunda beyannamenin; şekil, içerik, ekleri, ilgili olduğu dönem, verilme süresi ve diğer hususların Bakanlık ile Maliye Bakanlığı tarafından çıkarılan müşterek tebliğ

⁶ Ev hizmetleri ve konut kapıcılığı işyerleri, "kolay işverenlik" kapsamındadır. Buna göre, bu sigortalıları çalıştıran işverenler, aylık prim ve hizmet belgesi ya da muhtasar ve prim hizmet beyannamesi vermeyeceklerdir. İşverenler, sigortalı için yaptıkları bildirimde göre sistem tarafından tahakkuk ettirilecek sigorta primlerini çalışmanın geçtiği ayı takip eden ayın sonuna kadar ödeyeceklerdir.

⁷ Bağımsız çalışanlar için prim belgesi verme yükümlülüğü getirilmemiş olup onlar, Kanun'un 80. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendi gereği sadece aylık prime esas kazançlarını bir kez beyan edeceklerdir. Beyanda bulunmayan sigortalıların aylık prime esas kazancı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katı olarak belirlenir. Bkz. Sözer, s. 144, dn. 3; Tuncay/Ekmeççi/Gülver, s. 280.

ile belirleneceği; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na 98/A maddesinin ikinci fıkrasında da muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin şekil, içerik ve ekleri ile ilgili olduğu dönemi ve uygulamaya ilişkin usul ve esasları belirlemeye Maliye Bakanlığı ile Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın müştereken yetkili olduğu düzenlenmiş olup bu hükümlere dayanılarak Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği yürürlüğe konmuştur.

Aylık prim ve hizmet belgesinden başlamak gerekirse, belgenin taşınması gereken bilgiler, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin birinci fıkrasında şöyle tespit edilmiştir: Sigortalının,

- Sosyal güvenlik sicil numaraları,
- Ad ve soyadları ile ikinci soyadı almış olan sigortalıların ilk soyadları,
- Prim ödeme gün sayıları,
- Sigorta primine esas kazanç veya emeklilik keseneğine esas aylık tutarları,
- İşe başlama ve işten çıkış tarihleri,
- Ayın bazı günlerinde çalışmamış olmaları halinde, eksik gün sayısını ve eksik çalışma nedenleri,
- Ay içinde işten ayrılmış olmaları halinde, işten çıkış nedenleri,
- Sigorta primi, işsizlik sigortası primi ve sosyal güvenlik destek primleri,
- İşveren/alt işveren/geçici iş ilişkisi kurulan işverenin;
 - Adı soyadı/unvanı,
 - İşyerinin adresi,
 - İşyeri telefon numarası ve e-posta adresi,
 - Vergi kimlik numarası/Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası,
 - Varsa 3568 sayılı Kanuna tabi olan meslek mensubunun adı ve soyadı ile bunların mesleki oda kayıt numarası,
 - İşverenin kamu idaresi olması halinde tahakkuk veya tediye görevlisinin adı ve soyadı,
- Belgenin;
 - İlişkin olduğu yılı ve ayı,
 - Mahiyeti (asıl, ek veya iptal nitelikte olduğu),
 - Türü,
 - Varsa düzenlenmesine esas kanun numarası,
 - Toplam sayfa sayısı,
- Kurumca belirlenen diğer bilgiler

Aylık prim ve hizmet belgelerinin verilmesine gelince, belgenin “e-sigorta” adı verilen bir elektronik portal aracılığıyla gönderilmesi söz konusudur⁸. 5510 sayılı Kanun’un 100. maddesinin üçüncü fıkrasında, Kurum, bu Kanun gereği verilecek her türlü belge veya bilginin internet, elektronik ve benzeri ortamda gönderilmesi hususunda kişileri zorunlu tutmaya yetkili kılınmıştır. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun aylık prim ve hizmet belgesinin e-sigorta kanalıyla gönderilmesini konu edinen 2009-92 sayılı Genelgesi ile tüm resmi ve özel sektör işverenleri, çalıştırılan sigortalı sayısı üzerinde durulmaksızın, cari aylara ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerini e-sigorta kanalıyla göndermekle zorunlu tutulmuşlardır. Söz konusu belgeler Kurum’a yasal süresi içinde kâğıt ortamında verilse dahi (iptal nitelikteki aylık prim ve hizmet belgeleri hariç), ilgililer aleyhine, 5510 sayılı Kanun’un 102. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca idari para cezası uygulanacaktır. Yine, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 102. maddesinde aylık prim ve hizmet belgesinin e-sigorta kanalıyla Kurum’a gönderilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.

Aylık prim ve hizmet belgesinin en geç verilme zamanı, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 102. maddesinin üçüncü fıkrasında, özel ya da resmî nitelikteki işyerinde çalışıp m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın 26’sı saat 23.59 olarak belirlenmiştir. Ayın 15’i ile müteakip ayın 14’ü arasındaki çalışmaları karşılığı ücret alan sigortalıların bildiriminde esas alınacak ay, 15. günün içinde bulunduğu aydır. Yönetmelikte, m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara ilişkin özellikle ek prim belgelerinin verilme süresi için istisnai düzenlemelere yer verilmiştir. Böylece, yukarıda belirtilen süre içerisinde verilmemiş olsalar bile yasal süresi içinde verildiklerinde idari para cezası uygulanmasının önüne geçilmiştir. Bu prim belgeleri ve verilme süresi Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 102. maddesinin altıncı fıkrasında şöyle düzenlenmiştir:

- 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre toplu iş sözleşmesi akdedilen işyerlerinde;
- Toplu iş sözleşmesi nedeniyle geriye yönelik ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin düzenlenmesi gereken ek aylık prim ve hizmet belgelerinin, toplu iş sözleşmesinin imzalandığı tarihi,
- Yüksek Hakem Kurulu kararı nedeniyle geriye yönelik ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin düzenlenmesi gereken ek aylık prim ve hizmet belgelerinin ise işverenin, toplu iş sözleşmesinin do-

⁸ Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 4. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde tanımlandığı şekliyle e-sigorta, işveren, alt işveren, sigortalı, genel sağlık sigortalısı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlarca bu Yönetmelikte belirtilen belgelerde yer alan bilgileri internet, elektronik ve benzeri ortamda Kurumun veri tabanına aktarılmasını ve bu şekilde aktarılan bilgiler ve talepler ile Kurumca yürütülen sosyal sigorta işlemleri sonuçlarından uygun görülenlerin işveren, sigortalı, hak sahibi ve diğer ilgili kişi ve kuruluşlara verilmesini sağlayan elektronik portalı ifade etmektedir.

layısıyla Yüksek Hakem Kurulu kararının tarafı olan sendikaya üye olması halinde, Yüksek Hakem Kurulu kararının taraf sendikaya tebliğ edildiği tarihi, işverenin herhangi bir sendikaya üye olmamakla birlikte, toplu iş sözleşmesinin dolayısıyla Yüksek Hakem Kurulu kararının tarafı olması halinde, Yüksek Hakem Kurulu kararının işverene tebliğ edildiği tarihi,

- İşveren ile işyeri sigortalıları arasında akdedilen ve uygulanan iş sözleşmesinin mahkemelerce anılan Kanuna aykırı bulunması ve toplu iş sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasına karar verilmesi nedeniyle geriye yönelik ödenmesi gereken ücret farklarına ilişkin düzenlenmesi gereken ek aylık prim ve hizmet belgelerinin, mahkeme kararının işverene tebliğ edildiği tarihi,
- Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan ve toplu iş sözleşmesi dışında kalan sigortalı personel ile özel sektöre ait işyerlerinde sendikalara üye olmamaları sebebiyle toplu iş sözleşmesi kapsamı dışında kalan sigortalılara, geriye dönük ödenmesine karar verilen ücret farklarına ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin, alınan karar tarihini,
- Aylık veya ücretleri Maliye Bakanlığının vizesine tabi olması sebebiyle ödenmesine sonradan karar verilen sigortalı personel için vizenin gecikmesine bağlı olarak aylık veya ücretlere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi dışında, ancak vize işleminin gerçekleştiğine ilişkin yazının ilgili idareye tebliğ tarihini,
- Bir aydan fazla istirahat alan sigortalılara Kurumca ödenen geçici iş görmezlik ödeneğinin yanı sıra işverenlerince toplu iş sözleşmesine dayanılarak istirahatli bulunulan süre için ücret ödenmesi hâlinde, bu ücretlere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin istirahat süresinin sona erdiği tarihi,
- 4857 sayılı Kanununun 21. maddesine istinaden;
 - İş mahkemelerince veya özel hakem tarafından verilen kararlar uyarınca göreve iadesine karar verilen sigortalı için verilmesi gereken asıl veya ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin; sigortalının kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak üzere işverene başvuruda bulunması ve işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlaması halinde, davete ilişkin tebligatın alındığı tarihin veya işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde ise, sigortalı personelin işe başlamak için işverene yaptığı başvurusuna ilişkin tebligatın alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı,
 - Arbuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca sigortalı için verilmesi gereken asıl

veya ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,

- İdare mahkemesi kararlarına göre görevlerine iade edilen sigortalı personel ile ilgili olarak ödenmesine karar verilen ücretlere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin;
 - 17/4/2012 tarihine kadar kesinleşen mahkeme kararının idareye tebliğ edildiği tarihini takip eden günü,
 - 17/4/2012 tarihinden sonra mahkeme kararının idareye tebliğ edildiği tarihini takip eden günü,
- Kamu kurumlarında çalışan sigortalılar için;
 - Mahkeme kararları veya idarece verilen kararlar gereğince geriye yönelik ücret ve ücret niteliğinde ödeme yapılması halinde, bu ücretlere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin mahkeme kararının idareye tebliğ edildiği tarihi takip eden günü veya idarenin karar tarihini,
 - Arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesi uyarınca geriye yönelik ücret ve ücret niteliğinde ödeme yapılması halinde, bu ücretlere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,
- 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (B) bendi kapsamında bulunanlardan Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülenlere enflasyon farkı veya başka ad altında geriye yönelik olarak yapılan ödemelere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin, ödemenin yapıldığı tarihi,
- Toplu iş sözleşmelerine tabi işyeri işverenlerince veya kamu idarelerince ya da yargı mercilerince verilen kararlar ile arabuluculuk faaliyeti sonunda tanzim edilen ve ilam niteliğinde bulunan anlaşma belgesine istinaden, hizmet akdinin mevcut olmadığı veya askıda olduğu bir tarihte ödenen ücret dışındaki ödemelere ilişkin düzenlenmesi gereken ek nitelikteki aylık prim ve hizmet belgelerinin prime esas kazancın tabi olduğu en son ayın kazancına dahil edilmek üzere belirtilen mercilerin kararlarının kesinleşme tarihlerini veya arabuluculuk anlaşma belgesinin ilam niteliğini kazandığı tarihi,
- Yabancı ülkelere sefer yapan ulaştırma araçları, aylık prim ve hizmet belgesinin Kuruma verilme süresi içinde Türkiye'ye dönmemişse bu araçlarda çalıştırılan sigortalıya ait aylık prim ve hizmet belgesi, bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen verilme süresinin sona erdiği tarihten itibaren bir ayı geçmemek şartıyla araçların Türkiye'ye dönüş tarihini,

- 4046 sayılı Kanununun 21 nci maddesine istinaden iş kaybı tazminatı ödenen sigortalı personel ile 4447 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenenlere ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerinin ödemenin yapıldığı tarihi,

takip eden ayın 26'sına kadar⁹, Kurum'a, e-sigorta kanalıyla gönderilmesi veya kağıt ortamında verilmesi halinde yasal süresi içinde verilmiş kabul edilir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonra m. 4/I, (c) bendi kapsamında ilk defa sigortalı olanlar ile bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için aylık prim ve hizmet belgesinin en geç verilme zamanı ayrıca düzenlenmiştir. Nitekim, Kanun'un 86. maddesinin 12. fıkrasında Kurum, kamu idarelerinde işyerinin özelliği nedeniyle prim belgelerinin farklı sürelerde verilme zamanını belirlemeye yetkili kılınmıştır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin on sekizinci fıkrasına göre, her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını ayın 15'inde peşin alan sigortalılar için maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 25. günü sonu; her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını ayın 1'inde peşin alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 11. günü sonu; her ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki maaşını müteakip ayın 15'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için, maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 25. günü sonu; her ayın 1'i ile 30'u arasındaki maaşını müteakip ayın 1'inde çalıştıktan sonra alan sigortalılar için maaş ödemelerinin yapılması gereken ayın 11. günü sonu, saat 23:59'a kadar her bir statü ve maaş ödeme dönemi için ayrı ayrı olmak üzere e-sigorta kanalıyla Kuruma göndermekle yükümlüdür.

Muhtasar ve prim hizmet beyannamesine gelince, beyannamenin şekil, içerik ve ekleri ile ilgili olduğu dönemi, verilme süresi ve uygulamaya iliş-

⁹ Öğretide, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 21. maddesine istinaden belirlenen prim belgesinin en geç verilme zamanının isabetli olmadığı ifade edilmektedir. Şöyle ki, prim belgesinin Kurum'a verilmesi gereken son gün, işverenin işçiyi işe başlatmak için kendisine tanınmış olan bir aylık süreden önce dolabilmekte, böylece işçinin işverenin davetine uyup uymayacağını henüz belirsiz olduğu dönemde işveren, işçi davete uymuş gibi onun için prim belgeleri vermek zorunda kalmaktadır. Örneğin, sigortalının işe başlamak için işveren yaptığı başvurusuna ilişkin tebligatın alındığı tarih 30.07.2020 ise işveren, bu işçiyi işe başlatıp başlatmama konusunda 30.08.2020 tarihine kadar karar verme hakkına sahiptir. Ancak, Yönetmeliğin 102. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca işveren, bu süre henüz dolmadan prim belgesini vermek zorunda kalacaktır. Devamında, örneğin 28.08.2020 tarihinde işçiyi işe davet etmesine rağmen işçi bu davete uymadığında ise yapılan fesih geçerli hale gelecek ve bunun sonucunda işçiye dört aylık boşta geçen süre ücretinin ödenmesi zorunluluğu kalmayacaktır. Bu yönden isabetli olmayan düzenlemenin, işçiyi işe başlatmak için tanınmış olan bir aylık sürenin ayın 26'sı ya da daha sonraki bir tarihte dolması hali için işverenlere sonraki ayın 26'sına kadar prim belgesi verme hakkı tanınarak değiştirilmesi gerektiği yönünde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 277.

kin usul ve esasları temelinde Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nde belirlenmiştir. Bununla birlikte, Tebliğin 14. maddesinin ikinci fıkrasına göre, beyannamenin 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalıların prime esas kazanç ve hizmet bilgilerini içeren kısmına ilişkin bu Tebliğde belirtilmeyen hususlar hakkında, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde yer alan hükümlere göre işlem yapılacaktır. Beyannamenin verilmesine ilişkin olarak Tebliğin 4. maddesinin beşinci fıkrasında, bu beyannamenin elektronik ortamda yetkili vergi dairesine gönderilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Yine, Tebliğin 14. maddesinin onuncu fıkrasında, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin kâğıt ortamında verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Muhtasar ve prim hizmet beyannamesi elektronik ortamda ilgili vergi dairesine gönderilmekle birlikte, ortak veri paylaşımı yoluyla prim ve hizmet belgesinin Kurumca da görülebilmesi sağlanmış olup bu yolla prim belgesi Kurum'a da verilmiş kabul edilir¹⁰. Tebliğin 14. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, <https://ebeyanname.gib.gov.tr/> internet adresinden görüntülenebilecektir. Beyannamenin en geç verilme zamanı, aylık prim ve hizmet beyannamesinde olduğu gibi ertesi ayın 26. günü saat 23.59'dur¹¹. Tebliğin 12. maddesinin birinci fıkrasına göre, kanuni süresi içerisinde veya kanuni süresinden sonra verilen beyannamenin hatalı ve/veya eksik olduğu hallerde, süresinde veya süresi geçtikten sonra bu hata ve/veya eksiklikleri düzeltici mahiyette elektronik ortamda yeni bir beyanname verilmesi mümkündür. Son olarak, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin aylık dönemler halinde verilmesinin zorunlu olup olmadığı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Gelir Vergisi Kanunu'nun 98. maddesinin üçüncü fıkrasında çalıştırdıkları hizmet erbabı sayısı 10 ve daha az olanların, muhtasar beyannamelerini, her ay yerine Ocak, Nisan, Temmuz ve Ekim aylarında verebilecekleri düzenlenmişse de, Tebliğin 5. maddesinde muhtasar beyannamelerini üçer aylık dönemler halinde verecek bu mükelleflerin çalıştırdıkları hizmet erbabının sigorta primleri ve kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarının bildirilmesine ilişkin olarak muhtasar ve prim hizmet

¹⁰ Alper, s. 218-219.

¹¹ Güzel/Okur/Canikioğlu, s. 276. Muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin en geç verilme zamanının tespitinde, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nin mevcut hükümleri dikkate alınacak olursa farklı bir sonuca varılmaktadır. Şöyle ki, Kanun'un 98/A maddesinin üçüncü fıkrasının yollamasıyla aynı Kanun'un 98. maddesi ile Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nin 4. maddesinin altıncı fıkrası gereği, muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin, ertesi ayın 23. günü saat 23.59'a kadar yetkili vergi dairesine elektronik ortamda gönderilmesi gerekmektedir. Yine, Tebliğin 4. maddesinin sekizinci fıkrasında, ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki çalışmalar için yapılacak bildirimde beyannamenin en geç verilme zamanının hangi ay esas alınarak belirleneceği düzenlenmiştir. Buna göre, ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki çalışmalarını karşılığı ücret alan sigortalıların prime esas kazanç ve hizmet bilgilerinin bildiriminde esas alınacak ay, 15. günün içinde bulunduğu aydır. Dolayısıyla, beyanname, 15. günün içinde bulunduğu ayı takip eden ayın 23. günü saat 23.59'a kadar yetkili vergi dairesine elektronik ortamda gönderilmelidir.

beyannamesini aylık dönemler halinde beyan etme zorunluluğu getirildiği açıkça belirtilmektedir. Bir diğer deyişle, çalıştırdıkları hizmet erbabı sayısı 10 ve daha az olan mükellefler, vergileri her ay yerine Nisan, Temmuz, Ekim ve izleyen yılın Ocak aylarında verilecek muhtasar ve prim hizmet beyannamesine dahil etmek suretiyle beyan edebileceklerse de, sigorta primleri ve kazançları toplamı ile prim ödeme gün sayılarının bildirilmesine ilişkin olarak verecekleri muhtasar ve prim hizmet beyannamesini aylık dönemler halinde vereceklerdir.

Prim belgelerinin içeriğiyle ilgili özel bir hal, ay içinde bazı iş günlerinde çalıştırılmayan ve ücret ödenmeyen sigortalılarla ilgilidir. Prim belgesinin kural olarak 30 gün üzerinden verilmesi esassından bu sigortalılar için ayrılmak gerekir. Çünkü, devamsızlık durumları ve kısmi süreli çalışmalar, eksik gün bildirim yapma gereği doğurur¹². 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, bu sigortalıların eksik gün nedeni ve eksik gün sayısı, işverence ilgili aya ait aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesiyle beyan edilecektir. Dikkat edilmesi gereken husus, eksik gün bildirim nedenlerinin aylık prim ve hizmet belgesinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde belirtilmesinin yeterli olduğudur. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin on üçüncü fıkrasının birinci bendinde, eksik çalışmaya ilişkin belgelerin ilgili ayda düzenleneceği ancak Kurum'a verilmeyeceği açıkça düzenlenmiştir¹³. Yine, sigortalıların otuz günden az çalıştıklarını gösteren eksik gün nedenleri ile bu nedenleri ispatlayan belgelerin şekli, içeriği, ekleri, ilgili olduğu dönemi, saklanması ve diğer hususlar da Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde belirlenmiştir. Yönetmeliğin 102. maddesinin on üçüncü fıkrasının birinci bendinde, ay içinde otuz günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalıların bu durumlarına ilişkin belgeler şöyle sayılmıştır:

- Kurumca elektronik ortamda alınabilenler hariç Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucularından veya işyeri hekimlerinden alınmış istirahatli olduğunu gösteren rapor,
- Sigortalı ve işverenin imzasını taşıyan ücretsiz veya aylıksız izinli olduğunu kanıtlayan izin belgesi,
- Sigortalıya tebliğ edilen disiplin cezası uygulamasına ilişkin belge,
- Gözaltına alınma ile tutukluluk hâline ilişkin belgeler,
- Kısmi süreli çalışmalara ait sigortalı ve işverenin imzasını taşıyan yazılı iş sözleşmesi,

¹² Sözer, s. 145.

¹³ Eksik çalışmaya ilişkin belgelerin Kurum'a verilmemesi, Yönetmelik'te 2021 yılında yapılan değişiklikle kabul edilmiştir. Bu değişiklikten önceki dönemde ise resmi nitelik taşıyan, toplu iş sözleşmesi uygulayan, elliden fazla sigortalı çalıştıran işyerleri hariç olmak üzere eksik çalışmaya ilişkin belgelerin Kurum'a verilmesi zorunluluğu söz konusuydu. Değişikliğin Kurum'un arşiv yükü, bürokrasi ve kırtasiyecilik işlemlerinin azaltılmasını hedeflediği yönünde bkz. Alper, s. 223.

- Sigortalının imzasını taşıyan puantaj kayıtları,
- Grev, lokavt, genel hayatı etkileyen olaylar, doğal afetler nedeniyle işyerinde faaliyetin durdurulduğunu veya işe ara verildiğini gösteren ilgili resmî makamlardan alınan yazı örneği,
- İşe devamsızlığa ilişkin belgeler,
- İş sözleşmesinin fesih edildiği tarihte çalışılmadığına dair belge,
- Kısa çalışma ödeneği alındığına dair ilgili resmî makamlardan alınan belge,
- 5434 sayılı Kanunun mülga ek 76 ve mülga geçici 192. maddelerine tabi olunduğunu gösterir belge,
- Yarım çalışma ödeneği alındığına dair ilgili resmî makamlardan alınan belge,
- İş Sağlığı ve Güvenliği Kayıt, Takip ve İzleme Programı İSG-KATİP üzerinden alınan sözleşmeler.

Sigortalının ay içinde otuz günden az çalışabileceği durumlar, Yönetmelikte sayılanlarla sınırlı olmayabilir. Yönetmelikte sayılan haller dışında sigortalının otuz günden az çalışması durumunda, hangi belgelerin bu nedenleri ispatlayacağı hakkında Yönetmeliğin 102. maddesinin on dördüncü fıkrasında Kurum Yönetim Kurulu, geçerli belgeleri belirlemeye yetkili kılınmıştır.

Eksik çalışmaya ilişkin belgeler, prim belgesiyle birlikte Kurum'a verilmeyecekse bile, Kurumca istenilmesi halinde ibraz edilmesi zorunludur. Bu bağlamda, söz konusu belgelerin işverence saklanması gerekir. Yönetmeliğin 102. maddesinin on üçüncü fıkrasında da, bu belgelerin Kanun'un 86. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen süreyle işverence saklanacağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin ikinci fıkrasında, işverenler için genel nitelikte bir belge saklama ve ibraz yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmek zorundadır. Ay içinde otuz günden az çalışan veya eksik ücret ödenen sigortalıların bu durumlarına ilişkin saklanması gereken belgelerin Kurumca istenilmesine rağmen ibraz edilmemesi veya ibraz edilen bilgi ve belgelerin geçerli sayılmaması halinde ise, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin beşinci fıkrasına göre, aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi, yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı primler, bu Kanun hükümlerine göre tahsil olunur¹⁴.

¹⁴ Prim belgelerinin kurumca re'sen düzenlenmesi ve buna ilişkin itiraz prosedürü hakkında aşağıda bkz. II.

Eksik çalışma dışında çalışılmayan hallerde prim belgelerinin verilip verilmeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Herhangi bir sigortalının çalışma ilişkisi son bulduktan sonraki dönemde onun için prim belgesi verilmeyeceği açıktır. Aynı şekilde, işverence sigortalı çalıştırılmasının son bulunduğu (hiç sigortalı çalıştırılmadığı) hallerde de prim belgesi verilmeyecektir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin on altıncı fıkrasına göre, işyerinde sigortalı çalıştırmaya ara verdiğini sigortalıyı çalıştırmaya son verdiği tarihten itibaren on beş gün içinde yazılı olarak bildiren işverenin, her ay ayrıca sigortalı çalıştırmadığına ve ücret ödemediğine ilişkin bir bildirimde bulunması gerekmez. Prim belgelerinin verilmesi yönünden çalışılmayan hallere ilişkin asıl incelenmesi gereken durum, çalışma ilişkisinin son bulmayıp çalışılmayan halin geçici nitelikte olmasıdır. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin on yedinci fıkrasına göre, kamu idarelerinde iş akdi askıya alınanlar ile Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlardan ilgili kanunlar uyarınca aylıksız izinli sayılanlar hariç olmak üzere yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanlar için aylık prim ve hizmet belgesi verilmaz. Yalnızca genel sağlık sigortasına tabi olanlardan aylık prim ve hizmet belgesi verilmesi gerekmeyenler için genel sağlık sigortası priminin alınmasına esas tahakkuk işlemi Kurumca yapılır. Dolayısıyla, sadece genel sağlık sigortasına tabi olanlar için kural olarak prim belgesi verilmeyecektir. Ancak, bu kişilerden kamuda m.4/I, (a) statüsünde çalışıp iş akdi askıya alınanlar ile m.4/I, (c) statüsünde çalışıp ilgili kanunları uyarınca aylıksız izinli sayılanlar için prim belgelerinin verilmesi gerekmektedir¹⁵.

Prim belgelerini vermek, bir işveren yükümlülüğü olmakla birlikte, alt işveren ilişkisi ve geçici iş ilişkisinin varlığı durumunda bu yükümlülüğün kim tarafından yerine getirileceği özel olarak düzenlenmiştir. Kanun'un 86. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, işveren, sigortalıyı, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca başka bir işverene iş görme edimini yerine getirmek üzere geçici olarak devrettiğinde, sigortalıyı devir alan, geçici iş ilişkisi süresine ilişkin prim belgelerini aynı süre içinde işverene ait işyerinden Kurum'a verilmesinden, işveren ile birlikte müteselsilen sorumludur. Dolayısıyla, devreden işveren, geçici iş ilişkisi kurulduktan sonra da devam eden prim belgelerini verme yükümlülüğünü ihlal ettiğinde, bundan devralan işverenin de sorumluluğu öngörülmüştür¹⁶. Bu çerçevede, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin dokuzuncu fıkrasında da sigortalıyı devir alanın, hangi işverene ait olduğunu belirterek onun adına aylık prim ve hizmet belgesi düzenleyip Kurum'a verebileceği hüküm altına alınmıştır¹⁷. Alt işveren ilişkisi yönünden ise, çalıştırdığı işçiler için prim belgesi verme yükümlülüğünün asıl olarak alt işverene ait olduğu açıktır. Sosyal Sigorta İş-

¹⁵ Bilgili, s. 1768-1769; Sözer, s. 145.

¹⁶ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 274.

¹⁷ Geçici işverenin, ödünç işçiyi çalıştırdığı süre boyunca Kurum'a onun için prim belgesi vermekle yükümlü olduğu yönünde bkz. Sözer, s. 145.

lemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, bir işte, bir işin bölüm veya eklentilerinde işverenden iş alan alt işverenler, çalıştırdıkları sigortalılar için asıl işyerine Kurumca verilmiş olan sicil numarasını ve alt işveren kodunu yazarak aylık prim ve hizmet belgesini düzenleyip Kurum'a vermek zorundadır. Aynı yönde bir düzenleme de Muhtasar ve Prim Hizmet Beyannamesi Genel Tebliği'nin 14. maddesinin sekizinci fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, alt işverenler, asıl işverenin Kurum işyeri sicil numarası ve kendilerine ait alt işveren kodunu yazarak çalıştırdıkları sigortalılar için muhtasar ve prim hizmet beyannamesini vereceklerdir. Bununla birlikte, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 102. maddesinin dokuzuncu fıkrasında, asıl işverenler de alt işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılar için aylık prim ve hizmet belgesini düzenleyip Kurum'a vermeye yetkili kılınmıştır. O halde, esas olarak işverence düzenlenecek olan prim belgelerinin, geçici iş ilişkisi kurulduğunda devralan işverence; alt işveren ilişkisi mevcut olduğunda ise asıl işverence düzenlenip Kurum'a verilmesi mümkündür¹⁸.

II. İŞVERENCE VERİLMİYEN PRİM BELGELERİNİN KURUMCA RE'SEN DÜZENLENMESİ

İşverenin prim belgelerini düzenleyip Kurum'a verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin on birinci fıkrasının yol-lamasıyla 102. maddeye göre işlem yapılmasını gerektirir. Dolayısıyla, prim belgesi verme yükümlülüğünü ihlal eden işveren hakkında idari para cezası uygulanacaktır. Buna göre, prim belgelerini Kurumca belirlenen şekilde ve usulde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirlenen miktarlarda idari para cezası uygulanacaktır. İşverene idari para cezası uygulanması, Kanun'un 102. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça belirtildiği üzere, prim belgelerinin Kurum'a verilmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim, Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrasında, Kurum'un 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 sigortalının çalıştığı anlaşıldığında, bu Kanun uyarınca Kurum'a verilmesi gereken belgelerin (sigortalı işe giriş bildirgesi ve prim belgeleri) verilmesi için tebligat yapılacağı düzenlenmiştir¹⁹. İşveren bu tebligata rağmen prim belgelerini vermezse söz konusu belgeler Kurum tarafından re'sen düzenlenecektir. Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrasında,

¹⁸ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 274-275; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 273.

¹⁹ Bu tebligat Kurumca elektronik ortamda yapılacaktır. Sosyal Güvenlik Kurumunca elektronik ortamda yapılacak tebligat hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tahiroğlu/Güneş, s. 404 vd.

Kurum'a verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgelerin Kurumca re'sen düzenleneceği ve muhteviyatı sigorta primlerinin Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edileceği hüküm altına alınmıştır²⁰. Kurum'un re'sen belge düzenleme yetkisi, sadece verilmemiş belgeler için değil; verilmiş belgelerdeki eksik gün ve prime esas kazanç bildirimleri için de geçerlidir²¹.

Kurum'un re'sen düzenlediği belgelere göre tarh edilen primler işvereni kesin olarak bağlamaz²². İşveren, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 113. maddesinde itiraz komisyonlarının hangileri olduğu düzenlenmektedir. Buna göre, sigortasız çalıştırıldığı veya eksik gün ya da kazanç üzerinden Kurum'a bildirildiği tespit edilen sigortalılara ilişkin tahakkuklara itirazlar, "Prim Tahakkuk İtiraz Komisyonu"na dilekçe vermek veya bu dilekçeyi taahhütlü olarak göndermek suretiyle yapılabilecektir. Bir aylık sürede Kurum'a itiraz edilmemesi, tahakkuk ettirilen prim borcunun kesinleşmesi sonucunu doğurur²³. Yargıtay da aynı görüştedir: "[...] 5510 sayılı Yasanın 86'ncı maddesinde öngörülmüş olan bir aylık süre, hak düşürücü süre niteliğinde olup, Kurum işleminin tebliğinden itibaren bir aylık süre içinde itiraz edilmemesi halinde, Kurumun işleminin ve dolayısıyla borcun kesinleştiğinin kabulü gerekir"²⁴. İtiraz, Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca tabiki durdurur. İtirazın karara bağlanıp reddedilmesi halinde işveren, kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yargıtay, Kurum'a süresi içinde yapılan itiraz henüz sonuçlanmadan iş mahkemesine başvurulmuşsa, itirazın sonuçlanmasının bekletici mesele yapılması gerektiğine karar vermiştir: "[...] davacı tarafından süresinde yapıldığı anlaşılan itirazın İtiraz Komisyonu tarafından nasıl sonuçlandırıldığı Kuruma sorularak belirlenmeli, itiraz konusunda henüz bir karar verilmemiş ise itirazın sonuçlanması bekletici mesele yapılmalıdır"²⁵. İşverenin yetkili mahkemeye başvurması, itirazdan farklı olarak, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, primlerin ödenmesi ile gecikme cezası ile gecikme zammının ödenmesine ilişkin hükümler (m. 88, m. 89) uygulanacaktır.

Prim belgelerinin Kurumca re'sen düzenlenmesi ve muhteviyatı sigorta primlerinin tahsil edilebilmesi için işverence sigortalının tescil edilmemiş,

²⁰ Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrası kapsamında primlerinin Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilmesinin, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun'a göre yapılacak prim takip ve tahsil yönteminden farklı olduğu hakkında bkz. Aslanköylü/Karaoğlu, s. 1458-1459.

²¹ Sözer, s. 174.

²² Sözer, s. 175.

²³ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 236.

²⁴ Yarg. 10. HD., 14.11.2017, E. 2015/11571 K. 2017/7887 (Lexpera).

²⁵ Yarg. 10. HD., 26.03.2015, E. 2015/4642 K. 2015/5834 (Lexpera).

prim belgeleri verilmemiş ya da prim belgelerinde prim ödeme gün sayıları ile prime esas kazançları eksik gösterilmiş olmalıdır. Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrasından anlaşıldığı üzere bu durumun tespiti, Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan denetimler sonucunda²⁶, kamu idarelerinin denetim elemanlarınca²⁷ kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden anlaşılabilir. Sigortalının hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının bildirilmediği veya eksik bildirildiği, fiili olarak tespit edilebileceği gibi kayıt ve belgeye de dayanan bir tespit yapılması da mümkündür. Burada sözü edilen kayıt ve belgeler, en başta Kanun'un 86. maddesinin kenar başlığında ve özellikle maddenin ikinci fıkrasında ifade edildiği şekliyle "işyeri kayıtları"dır. İşverenler için genel nitelikte bir belge saklama ve ibraz yükümlülüğü getiren Kanun'un 86. maddesinin ikinci fıkrasına göre, işverenler için genel nitelikte bir belge saklama ve ibraz yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre işveren, işyeri sahipleri; işyeri defter, kayıt ve belgelerini ilgili olduğu yılı takip eden yıl başından başlamak üzere on yıl süreyle, kamu idareleri otuz yıl süreyle, tasfiye ve iflâs idaresi memurları ise görevleri süresince, saklamak ve Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilen memurlarınca istenilmesi halinde on beş gün içinde ibraz etmek zorundadır. Böylece, işverenlerce beyan edilen prim belgelerindeki bilgilerin doğruluğuna ilişkin devlet birimlerince yapılacak denetimler için belge ve sigortalı tarafından açılacak da-valarda delil sağlanır²⁸.

Bununla birlikte, sigortalıların Kurum'a tescilinin yapılmamış ya da prim belgelerinin verilmemiş olduğu hallerde onlara ait herhangi bir işyeri kaydına da rastlanamayabilir. Bir diğer deyişle, denetim ve kontrolle görevli kişilerce sigortalı hizmetlerin "kayden" değil, ancak "fiilen" tespit edilebilmesi uygulamada daha büyük olasılıktır. Kaldı ki, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sigortalı hizmetlerin kayden tespitinde, "her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kanunen geçerli kayıt ve belgeler" dikkate alınabilecektir²⁹. Fiilen tespit ise, Yönetmeliğin 26. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, işyerinde çalışan diğer sigortalılar, işyeri mahallinde bulunanlar veya işveren beyanına dayanabilir. Bu çerçevede, sigortalının hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kurum'a bildirilmediği veya eksik bildirildiğine ilişkin tespiti, "fiili tespit" ve "kayden tespit" olarak ikiye ayrılabilir³⁰. Bu ayrımın önemi, Kanun'un 86. madde-

²⁶ Bu denetimler, şikâyet üzerine ya da re'sen yapılmış olabilir. Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 234.

²⁷ Vergi yoklama memurları buna örnek gösterilebilir. Bkz. Beylem, s. 5.

²⁸ Sözer, s. 158.

²⁹ Ücret tediye bordroları her zaman düzenlenebilir nitelikte belge olduklarından bunlara dayalı kayden tespit mümkün değilken, noterden onaylı işyeri defter kayıtlarının ise kayden tespiti imkân vereceği yönünde bkz. İnceman, s. 1394.

³⁰ Bu yönde bkz. Sözer, s. 174, dn. 2.

sinin sekizinci fıkrası incelendiğinde daha iyi anlaşılmaktadır. Buna göre, Kurum'un denetim ve kontrole görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kurum'a bildirilmediği anlaşılan veya 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 alınacaktır. O halde, hizmetleri veya prime esas kazançları Kurum'a bildirilmeyen veya eksik bildirilen sigortalı için denetim sonucunda kayda dayanan bir tespit yapılabilirse, buna ilişkin sürenin tamamı; fiilen tespitlerde ise en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süre sigortalı hizmetlere veya kazançlara esas teşkil edebilir. Fiilen tespit sonucunda sigortalı hizmetler veya kazançlar bir yıllık süreyle sınırlı olarak kayıt altına alınabiliyorsa da, bunun dışında kalan sürelerle ilişkin sigortalı hizmetler veya kazançlar için yargı yoluna başvurmak mümkündür. Aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrası uyarınca aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesinde hizmet tespiti davası açarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

III. PRİM BELGELERİ VERİLMİYEN VEYA ÇALIŞTIKLARI KURUMCA TESPİT EDİLEMİYEN SİGORTALILARIN YARGI YOLUNA BAŞVURMASI: HİZMET TESPİTİ DAVASI

A. Hizmet Tespiti Davasına İlişkin Genel Bilgiler

1. Hizmet Tespiti Davasının Temeli: Kayıt Dışı (Kaçak) Çalışma Olgusu

Hizmet tespiti davalarının temelinde kayıt dışı (kaçak) çalışma olgusu vardır. Yargıtay, bir "ülke gerçeği" olarak nitelendirdiği bu duruma kararlarında özel olarak işaret etmektedir: "[...] *Ne var ki, sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirilmeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve kanunun gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına da bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi ödememek için işverenlerce sıklıkla başvurulan bir yol olup, ülkenin gerçeklerinden biridir. İşte bu noktada, işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespitini istemesi gereği ortaya çıkmaktadır*"³¹. Kayıt dışı çalışma olgusunu "ülke gerçeği" olarak nitelendirmek en başta bunun nicel

³¹ Yarg. HGK., 09.07.2020, E. 2016/2343, K. 2020/560 (Lexpera).

boyutlarıyla ilgili olmalıdır. Ancak, kayıt dışı istihdamla ilgili kesin rakamlar elde etmek, işin doğası gereği imkânsızdır. Bununla birlikte, Türkiye İstatistik Kurumu (TÜİK) tarafından yayımlanan İşgücü İstatistikleri'nde ekonomi biliminin yöntemlerinden de yararlanılarak kayıt dışı çalışanlara ilişkin değerlendirmelere yer verilmektedir. Bu istatistiklerdeki "iyimser" göstergeler dahi Yargıtay'ın kayıt dışı çalışma için yaptığı "ülke gerçeği" nitelemesinin haklılığını göstermeye yetecek güçtedir. Örneğin, TÜİK'in 10 Şubat 2022 tarihinde yayımladığı 2021 yılının Aralık ayına ait İşgücü İstatistikleri'nde³², sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olmadan çalışanların toplam çalışanlar içindeki payını gösteren kayıt dışı çalışanların oranının %27,8 olduğu açıklanmıştır. Kayıt dışılığın en yoğun yaşandığı tarım sektörü dışında bırakıldığında ise kayıt dışı çalışanların oranının %18,3 olduğu belirtilmiştir. Ancak TÜİK, kayıt dışılık oranını tespit ederken sadece sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olmadan çalışanları, yani Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirimleri hiç yapılmamış olan çalışanları dikkate almıştır. Bir diğer ifadeyle, TÜİK, gerçek çalışma gün sayısı ve prime esas kazanç üzerinden bildirim yapılmayan çalışanları açıklanan kayıt dışılık oranına dâhil etmemiştir. Kayıt dışı (kaçak) çalışmanın sosyal güvenlik hukuku yönünden anlamı aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacaksa da, gerçek çalışma gün sayısı ve prime esas kazanç üzerinden bildirim yapılmayan çalışanlar hesaba katıldığında kayıt dışı çalışmanın TÜİK İşgücü İstatistikleri'nde belirtilenden çok daha yüksek oranlarda olduğu söylenebilir.

Yargıtay, kayıt dışı çalışma olgusunu "ülke gerçeği" olarak nitelendirirken TÜİK istatistiklerinden çok, kayıt dışı çalışmaya dayanarak açılmış hizmet tespiti davalarının sayısından hareket etmiş olmalıdır. Buna ilişkin bir veriye göre, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten 15 Şubat 2016 tarihine kadar geçen sürede açılan hizmet tespiti davası sayısı 55.352'dir³³. Yine, öğretilde yakın tarihte yapılmış bir değerlendirmede de sigortalı hizmetlerin tespiti davalarının, Yargıtay'ın sosyal güvenlik hukuku dairelerinin tüm iş yükünün en az dörtte birini oluşturduğu ifade edilmiştir³⁴. Her ne kadar bugün için kesin sayısal bir veriye ulaşamamış olsak da hizmet tespiti davasına ilişkin bu oranın bugün için esaslı bir şekilde değiştiğinden, düştüğünden söz etmek mümkün görünmemektedir.

Türkiye'deki kayıt dışı çalışma ve kayıt dışı çalışmanın yaygınlığı, çok çeşitli ekonomik ve sosyal nedenlere dayandırılmaktadır. Bunların başında ülkemizdeki küçük ve orta büyüklükteki işletmelerin (KOBİ) yaygınlığı ve bu işletmelerin rekabet edebilirlik yönünden yaşadıkları ekonomik sorunlar

³² <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Isgucu-Istatistikleri-Aralik-2021-45642>. TÜİK, bu tarihten sonra günümüze kadar yayımladığı İşgücü İstatistikleri'nde ise kayıt dışı çalışanların oranına ilişkin herhangi bir veriye yer vermemiştir.

³³ Bkz. Aydın, Değerlendirme 2015, s. 628.

³⁴ Bkz. Kabakcı, Değerlendirme 2018, s. 463.

ile kurumsallaşma yönünden sahip oldukları yapısal sorunlar, işsizlik oranlarının yüksekliği, eğitim yetersizliği ve göç gelmektedir³⁵. Bu ekonomik ve sosyal nedenlere, kayıt dışılığı önlemede etkin bir denetim sisteminin yaratılmaması³⁶ ile caydırıcı nitelikteki yaptırımların eksikliği³⁷ de eklendiğinde,

³⁵ Kayıt dışı istihdamın nedenleri ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Öktem Özgür/Demirbilek, s. 895 vd.; Dönmez, s. 50 vd.; Karadeniz/Kabakçı Karadeniz, s. 476 vd. İsviçre’de de kayıt dışı çalışma (*die Schwarzarbeit*) genel olarak benzer sebeplere dayandırılmaktadır. Bkz. Kunz, Rz. 3 vd.

³⁶ Kayıt dışı istihdamı önlemede etkin bir denetim sistemi için en başta gerekli nicelik ve nitelikte insan kaynağına ihtiyaç vardır. Kayıt dışı istihdamı önlemeye, olumsuz sigorta olaylarını azaltmaya ve sorumlularını tespit etmeye yönelik inceleme ve soruşturmalar Sosyal Güvenlik Kurumu’nun denetim birimi olarak merkez teşkilatı bünyesinde Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı müfettişlerince, taşra teşkilatı bünyesinde ise denetmenlerce yerine getirilmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2022 yılına ait Faaliyet Raporunda denetmen sayısı 2620 olarak belirtilmiştir. Aynı raporda denetmenlerce yapılan denetimlere ilişkin istatistikler de açıklanmıştır. Buna göre, 2022 yılında denetlenen işyeri sayısı 152.596, kayıt dışı çalıştığı tespit edilen toplam kişi sayısı ise 47.596’dır. Aynı raporda Rehberlik ve Teftiş Başkanlığı’na yapılan denetim sonuçlarına da yer verilmiş olup bu kapsamda denetlenen işyeri sayısı 3609 iken, kayıt dışı çalıştığı tespit edilen toplam kişi sayısı ise 942’dir (<https://www.sgk.gov.tr/Duyuru/Detay/2022-Yili-Sosyal-Guvenlik-Kurumu-Faaliyet-Raporu-2023-02-28-05-09-53>). Kayıt dışı istihdamın ülkemizdeki yaygınlığını yalnızca denetimi gerçekleştirecek insan gücünün yetersizliği ile ilişkilendirmek eksik bir değerlendirme olacaktır da denetmen sayısının oldukça düşük olduğu açıktır.

³⁷ Kayıt dışı istihdamı önlemede caydırıcı yaptırım denildiğinde akla ilk olarak işçiyi sigorta bildirim olmadan çalıştıran ya da işçinin kazancını gerçek düzeyden göstermeyen işverenler için hapis cezası öngörülmesi gelir. Almanya bu açıdan dikkat çekici bir örnektir. Alman Ceza Kanunu (*Strafgesetzbuch/StGB*) § 266a hükmünde işçiyi sigorta bildirim olmadan çalıştıran ya da işçinin kazancını gerçek düzeyden göstermeyen işverenler için bir yıldan beş yıla kadar hapis veya para cezası öngörülmüştür. Ceza (hapis cezası) yoluyla caydırıcılık sağlamak bir seçenek olabilir de Türk hukukunda sigortalının bildirim yapılmaksızın çalıştırılmasına dair bir suçun yasada tanımlandığından söz etmek mümkün görünmemektedir. Her ne kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 117. maddesinde *iş ve çalışma hürriyetinin ihlali suçu* düzenlenmişse de kayıt dışı istihdamı bu kapsamda kabul etmek güçtür. Şöyle ki, maddenin birinci fıkrasında cebir veya tehdit kullanarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla, iş ve çalışma hürriyetini ihlal eden kişiye, mağdurun şikâyeti halinde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceği; ikinci fıkrasında ise çaresizliğini, kimsesizliğini ve bağıllığını sömürmek suretiyle kişi veya kişileri ücretsiz olarak veya sağladığı hizmet ile açık bir şekilde orantısız düşük bir ücretle çalıştıran veya bu durumda bulunan kişiyi, insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılan kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis veya yüz günden az olmamak üzere adli para cezası verileceği hüküm altına alınmıştır. İlk bakışta, maddenin ikinci fıkrasındaki suçun seçimlik hareketlerinden “mağduru insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma ve konaklama koşullarına tabi kılma”nın kayıt dışı çalıştırmayı da kapsadığı düşünülebilir. Öğretide bir görüşe göre, kişinin normal çalışma süresinin aşırı üzerinde veya sağlık ve iş güvenliği açısından aşırı elverişsiz koşullarda çalıştırılması, hiç tatil verilmemesi gibi durumların insan onuru ile bağdaşmayacak çalışma koşullarına örnek olabileceken; bir kişinin vergi, asgari ücret ve sosyal sigorta hükümlerine uymaksızın kayıt dışı çalıştırılmasının tek başına “insan onuruyla bağdaşmayan” bir nitelik taşımaz. Bkz. Erdem/Önok, s. 257. Ayrıca, Türk hukuku açısından Alman Ceza

ülkemizde kayıt dışı çalışmaya dayanan hizmet tespiti davaları ile sıklıkla karşılaşılması yadırganacak bir durum değildir. Bununla birlikte, vergi ve sigorta primlerini tahsil edilemez kılması, rekabeti bozması gibi önemli etkileri göz önünde bulundurulduğunda kayıt dışı çalışmanın sadece Türkiye’de değil, birçok Avrupa devletinde daimî bir gündem konusu teşkil ettiğini de belirtmek gerekir³⁸. O kadar ki gerek Almanya gerekse İsviçre kanun koyucusu sosyal güvenlik hukuku mevzuatı yanında kayıt dışı çalışmayla (*die Schwarzarbeit*) mücadeleye ilişkin özel kanun sevk etmiştir. Almanya’da Kayıt Dışı Çalışma ve Yasadışı İstihdam ile Mücadele Hakkında Kanun (*Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit und illegalen Beschäftigung-Schwarzarbeitsbekämpfungsgesetz, SchwarzArbG*) 1.8.2004 tarihinde; İsviçre’de ise Kayıt Dışı Çalışmayla Mücadeleye İlişkin Tedbirler Hakkında Federal Kanun (*Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit- Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA*) 1.1.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kayıt dışı çalışma oranının yüksekliği sonucunda hizmet tespiti davalarına ülkemizde oldukça yaygın olarak başvurulması, bu davaların hem maddi hukuk hem de usûl hukuku açısından tüm yönleriyle incelenmesinin önemini arttırmaktadır. Hizmet tespiti davasının sosyal güvenlik hakkı ve sigortalılığın zorunlu niteliği ile doğrudan ilişkili olmasına bağlı olarak eksik ya da

Kanunu’ndaki gibi bir düzenleme önerilebilir de bulunmamıştır. Bkz. Kabakçı, Hizmet Tespiti s. 255-256. Bununla birlikte öğretilde, sosyal sigorta hükümlerine uyulmaksızın yaptırılan çalışmanın TCK m. 117 çerçevesinde insan onuruyla bağdaşmaz nitelikte olduğunu savunan görüşlere de rastlanmaktadır. Bkz. Centel, Ceza Kanunu, s. 9; Ersoy, s. 380. Ne var ki, Yargıtay’ın sosyal güvenlik hukuku anlamında bir kayıt dışı çalışmaya dayanarak TCK m. 117/2 hükmü kapsamında bir cezaya hükmettiği kararına rastlanmamaktadır. Hapis cezası yaptırımını Türkiye özelinde haklı olarak önerilebilir dahi bulunmasa da kayıt dışı istihdamı önlemede yaptırım seçeneklerini çoğaltmak düşünülebilir. Örneğin İsviçre’de, 2008 yılında Kayıt Dışı Çalışmayla Mücadeleye İlişkin Tedbirler Hakkında Federal Kanun’un (*Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit- Bundesgesetz gegen die Schwarzarbeit, BGSA*) yürürlüğe konmasındaki temel dayanaklardan biri de kayıt dışı çalışmaya ilişkin yaptırımların arttırılması ve sıkılaştırılmasıdır. Bkz. Kunz, Rz. 131. Kanun’la sosyal güvenlik hukuku mevzuatındaki bildirim ve izin yükümlülüklerini ciddi şekilde veya tekrar tekrar ihlal eden işverenlerin beş yıla kadar kamu ihalelerinden hariç tutulması ya da mali yardımlarının en fazla beş yıl süreyle azaltılması hükme bağlanmıştır (BGSA Art. 13 Abs. 1). Ayrıca, kayıt dışı istihdama ilişkin denetimlerin kasıtlı olarak zorlaştırılması veya engellenmesi ile denetlenen kişi ve şirketlerce iş birliği yükümlülüğünün kasten ihlal edilmesi halinde para cezası öngörülmüştür (BGSA Art. 18).

³⁸ Kayıt dışı çalışmayla mücadelenin onlarca yıldır İsviçre’nin siyasi gündeminde yer aldığı, Ekonomik İşlerden Sorumlu Devlet Sekreterliği’nin (*Staatssekretariat für Wirtschaft SECO*) 2023 yılında yayımladığı raporda vurgulanmaktadır. Bkz. BGSA-Bericht 2022-Vollzug des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Bekämpfung der Schwarzarbeit, s. 7. (https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-des-bundesgesetzes-ueber-mas/bgsa_bericht_2022.html)

hatalı hukuki değerlendirmelerin sigortalılar için ağır ve telafisi son derece güç sonuçlar doğurabileceği göz önüne alındığında bu önem daha da iyi anlaşılmaktadır. Tüm bu hususlar dikkate alınarak aşağıda hizmet tespiti davası bütün yönleriyle ve Yargıtay içtihatları da dikkate alınarak incelenecektir.

2. Hizmet Tespiti Davasının İşlevi: Sigorta İlişkisinin Kurum Kayıtlarında İşlem Görmesini Sağlayarak Vazgeçilmez Nitelikteki Anayasal Sosyal Güvenlik Hakkını Gerçekleştirme

Anayasa'nın 60. maddesinde herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu ve devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alacağı ve teşkilatı kuracağı öngörülmüştür. Bu kapsamda, kamusal hak ve yükümlülükler içeren bir sosyal güvenlik mevzuatı düzenlenmiş ve sosyal güvenlik sisteminin yürütümü için Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Bu konuları inceleyen sosyal güvenlik hukuku, iş hukukunun karma niteliğinden farklı olarak, bütünüyle bir kamu hukuku dalı niteliğindedir³⁹.

Anayasa'da öngörüldüğü üzere herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olması ve sosyal sigortanın kamu hukuku niteliğine uygun biçimde ve bunun bir gereği olarak "sigortalılığın zorunluluğu ilkesi", 5510 sayılı Kanun'da açıkça düzenlenmiştir. Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir". Dolayısıyla, sosyal sigorta ilişkisinin doğumu, sona ermesi ve hak ile yükümlülükler yönüyle içeriği kişilerin tasarruf alanından kesin olarak çıkarılmıştır. Bu yönüyle sosyal sigorta ilişkisini, kanun uyarınca zorunlu olarak kendiliğinden kurulan ve kanunda belirtilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir tür kamu hukuku borç ilişkisi olarak tanımlamak mümkündür⁴⁰. Zorunluluk ilkesi, en başta sosyal sigorta ilişkisinin kurulmasında kendini gösterir. Şöyle ki, sigorta hak ve yükümlülükleri çalışmaya başlandığı tarihten itibaren Kanun gereği (5510 sayılı Kanun m. 7) kendiliğinden başlar. Zorunlu sosyal sigorta ilişkisi açısından her türlü bildirim ya da işlemler açıklayıcı niteliktedir⁴¹. Bununla birlikte, bildirilmeyen bir sigorta ilişkisinin yani kayıt dışı bir çalışmanın sosyal sigorta edimlerine hak kazanmada sigortalı için bir engel oluşturması mümkündür. İşte, hizmet tespiti davasıyla aslında var olan bir sigorta ilişkisinin Kurum kayıtlarında işlem görmesi sağlanarak vazgeçilmez nitelikteki sosyal güvenlik hakkı güvence altına alınmaktadır.

³⁹ Tunçomağ, s. 175; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 104; Centel, s. 10; Sümer, s. 16-17; Arıcı, s. 62; Şakar, s. 49.

⁴⁰ Savaş Kutsal, s. 37-38.

⁴¹ Tuncay/ Ekmekçi/Gülver, s. 147; Centel, s. 113; Aydın, Sigortalılık Niteliği, s. 34; Savaş Kutsal, s. 41.

3. Hizmet Tespiti Davasının Konusu

a. Hizmet Sözleşmesi Kapsamında Kurum'a Hiç Bildirilmeyen Çalışma; Eksik Gün ve Eksik Prime Esas Kazanç Üzerinden Bildirilen Çalışma

Hizmet tespiti davalarının temelinde yatan kayıt dışı (kaçak) çalışma, açık yasal bir tanıma sahip değildir. Kayıt dışı çalışmayı tanımlamak ya da kapsamını belirlemek için ilk olarak, onu "kayıt dışı ekonomi"den ayırt etmek gerekir. Kayıt dışı ekonomi, kayıt dışı çalışmayı da içine alan, ancak başkaca halleri de kapsayan geniş bir kavramdır. Kayıt dışı ekonomiye devlet tarafından kayıt altına alınmayan tüm ekonomik faaliyetler dahildir. Örneğin, yasa dışı veya suç teşkil eden faaliyetlerden elde edilen gelirler gibi. Kayıt dışı çalışma, kayıt dışı ekonomiden ayırt edildiğinde dahi, kayıt dışı çalışmanın etki ve sonuçları sosyal güvenlik hukukunun sınırlarını aşar. Bu nedenle kayıt dışı çalışma hakkında kapsayıcı, genel geçer bir tanım vermek zordur. Örneğin, yabancılar hukuku kapsamında bir kaçak çalışma, sosyal güvenlik hukuku ve vergi hukuku mevzuatına uygun olduğunda kayıt dışı çalışma kavramının kapsamında sayılacak mıdır? Kayıt dışı çalışmanın özel bir yasaya konu edildiği ülkelerde dahi bu ve benzeri sorular önemini korumaktadır. Nitekim, İsviçre hukukunda, BGSA, kayıt dışı çalışma kavramına ilişkin açık bir yasal tanıma yer vermemiş olup⁴², öğretide, yukarıda değinilen örnekteki gibi bir çalışmanın kayıt dışı çalışmadan yani "*Schwarzarbeit*" kavramından ayırt edilmesinde "*Grauarbeit*" kavramının kullanıldığı aktarılmaktadır⁴³. Bununla birlikte, Kanun kapsamında yapılacak denetimlerin konusunu düzenleyen BGSA m. 6 hükmü dikkate alındığında dolaylı olarak da olsa sosyal güvenlik hukuku, yabancılar hukuku ve stopaj vergisine ilişkin mevzuatta yer alan bildirim ve izin yükümlülüklerine aykırılık söz konusu olduğunda kayıt dışı çalışmadan söz edileceği anlaşılmaktadır⁴⁴. Bir diğer deyişle, Kanun'da, kayıt dışı çalışma, kayıt dışı ekonomiden dar ancak sosyal güvenlik hukukunun sınırlarını aşar biçimde ele alınmıştır.

Çalışma konusu göz önünde bulundurulduğunda asıl önemli olan, kayıt dışı çalışmanın sosyal güvenlik hukuku anlamında hangi hallerde ortaya çıkacağına belirlenmesidir. Türk sosyal güvenlik hukukunda hizmet tespiti davalarında temel teşkil eden kayıt dışı (kaçak) çalışmanın genel olarak üç halde ortaya çıkabileceği kabul edilir: Bunlardan ilki, çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmeksizin çalışmalarınıdır. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un hizmet tespiti davasına ilişkin 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasındaki "*çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar*" ifadesi de esas olarak işyerinin hiç bildirilmediği ya da işyeri bildirilse de sigortalının işe giriş bildirgesinin ve buna bağlı olarak da aylık prim ve hizmet belgesinin (ya da muhtasar ve

⁴² Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kunz, s. 8 vd., Rz. 15 vd.

⁴³ Bkz. Kunz, Rz. 19.

⁴⁴ Bkz. Kunz, Rz. 23; BGSA-Bericht 2022, s. 7.

prim hizmet beyannamesinin) verilmemesi hâllere ilişkindir⁴⁵. Kayıt dışı çalışma ikinci olarak, çalışanların gerçek çalışma gün sayısı üzerinden bildirilmemiş olması hâlinde; üçüncü olarak ise, çalışanların gerçek prime esas kazanç üzerinden bildirilmemiş olması hâlinde gerçekleşebilir. Öğretide, Kurum'a eksik bildirilen sigortalı hizmetler ve bu hizmetlere ilişkin prime esas kazançlar ile Kurum'a bildirilmiş olmakla birlikte prime esas kazanç düzeyi eksik bildirilen hizmetlerin tespitinin de hizmet tespiti davasına konu edilebileceği kabul edilmektedir⁴⁶. Ancak, 5510 s. Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasının "aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar" şeklindeki lafzı, aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işverence verilmiş olan ya da Kurum tarafından çalıştıkları tespit edilebilen sigortalılarca hizmet tespiti davası açılmayacağı yönünde bir yorumu mümkün kılabilir. Nitekim, öğretide bir görüş, işe girişi yapılmış ancak devamında prim ve hizmet belgesi verilmemiş ya da primleri ödenmemiş olan sigortalıdan Kurum'un haberdar olduğunu, bu nedenle hizmet tespiti davası açılmayacağını; primlerin yatırılıp yatırılmadığı ya da aylık prim ve hizmet belgelerinin veriliş verilmemesini kontrol etmekle yükümlü olanın Kurum olduğunu belirtmektedir⁴⁷. Bu görüş çerçevesinde, örneğin, aylık prim belgesi işverence verilmiş ancak hizmetleri eksik gün üzerinden bildirilen sigortalılar ile prime esas kazançları gerçek ücretinden eksik bildirilen sigortalılar için açılacak dava hizmet tespiti davası niteliğinde kabul edilemez. Nitekim Yargıtay'ın da özellikle "sigorta primine esas kazancın tespiti" talepli davaları, hizmet tespiti davalarından ayırdığı söylenebilir: "[...] Davacı, 16/11/2011-15/04/2015 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerlerinde okul öncesi öğretmeni olarak 1.950,00 TL ücret ile çalıştığını belirterek, gerçek ücret üzerinden prime esas kazancının tespitini istemiştir. 5552 sayılı Kanununun 11.09.2014 günü yürürlüğe giren 64. maddesiyle 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 7. maddesine eklenen 4. fıkrası "(Ek: 10/9/2014 - 6552/64 md.) Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dâhi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür." hükmünü içermekte olup; anılan fıkrada hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda; davanın, Kurum'a re'sen ihbar edileceği, ihbar üzerine, davaya, davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum'un, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi, kanun yolu-

⁴⁵ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 255; Sözer, s. 490-491

⁴⁶ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 309 vd.; Sözer, s. 489-490; Kabakçı, Değerlendirme, s. 472; Alper, s. 147, dn. 173; Ertürk, s. 820; Aslanköylü/Karaoğlu, s. 1486. Bu durumlar, "kısmi kayıt dışılık" olarak da adlandırılmaktadır. Bkz. Sözer, s. 490.

⁴⁷ Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 255-256. Aynı yönde bkz. Köme Akpulat, s. 303; Kayık Aydınalp/Mülayim, s. 813.

na başvurabileceği belirtilmiştir. Şu durumda, işverenler nezdindeki çalışmasının 1.950,00 TL net aylıkla çalıştığıнын tespiti istemini içeren eldeki davanın niteliği itibarıyla yukarıda bahsedilen 5521 sayılı Yasanın 7. maddesine eklenen fıkra kapsamında olmaması karşısında, eldeki davada Kurum'un konumunun ferî müdahil niteliğinde değil davalı taraf olması gerektiğinin gözetilmemesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Davanın yasal dayanaklarından olan; "31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı ... ve ... Sigortası Kanunu ile diğer ... güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyusmazlıklarda, hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri hariç olmak üzere, dava açılmadan önce ... Güvenlik Kurumuna müracaat edilmesi zorunludur. Diğer kanunlarda öngörülen süreler saklı kalmak kaydıyla yapılan müracaata altmış gün içinde Kurumca cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Kuruma karşı dava açılabilmesi için taleplerin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması şarttır. Kuruma başvuruda geçirilecek süre zamanaşımı ve hak düşürücü sürelerin hesaplanmasında dikkate alınmaz" düzenlemesi bulunmaktadır. İnceleme konusu davada; davacının hizmet tespiti isteminin olmadığı, davadaki davacı talebinin, sigorta primine esas kazancın tespiti istemine ilişkin olduğu anlaşılmalı ve yukarıdaki açıklanan hükme göre kuruma müracaat edilmeli sonucuna göre işlem yapılmalıdır"⁴⁸.

Yargıtay'ın yukarıdaki kararında, prime esas kazanç düzeyi "tek başına" dava konusu yapılmıştır. Bir diğer deyişle, işyerinde kayıt dışı olarak belirli bir dönemde belirli bir ücret karşılığı geçen hizmetlerin tespiti değil; Kurum kayıtlarına geçen hizmetlere ilişkin prime esas kazancın gerçek ücret üzerinden tespiti talep edilmiştir⁴⁹. Oysaki belli bir dönemdeki kayıt dışı çalışmaların tespitine ilişkin bir dava açıldığında Yargıtay, dava dilekçesinde açıkça belirtilmiş olmasa da, bu talebin özünde prime esas kazançların ve prim ödeme gün sayılarının tespiti talebini de içerdiğini kabul etmektedir: "[...] Bilindiği üzere, belli bir dönemdeki çalışmaların tespiti istemini içeren hizmet tespiti davası dava dilekçesinde açıkça belirtilmiş olmasa da, 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin onuncu fıkrasında da düzenlendiği üzere, özünde prime esas kazançlarının ve prim ödeme gün sayılarının tespiti talebini de içerir"⁵⁰. Prime esas kazanç düzeyinin tespiti her hizmet tespiti davasının zorunlu unsurudur⁵¹. Bu nedenle, Yargıtay'ın bu kararına katılmamak mümkün değildir. İşyerinde kayıt dışı olarak belirli bir dönemde belirli bir ücret karşılığı geçen hizmetlerin tespiti değil de, tek başına prime esas kazancın gerçek ücret üzerinden tespitini konu edinen davaları, hizmet tespiti davası niteliğinde kabul etmemek için kanaatimizce haklı bir gerekçe bulunmamaktadır. Yargıtay'ın aksi yöndeki içtihadı, ancak Kanun'un "çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar"

⁴⁸ Yarg. 10. HD., 29.11.2018, E. 2016/12881 K. 2018/10054. Benzer yönde bkz. Yarg. 10. HD., 30.11.2022, E. 2022/10254 K. 2022/15139 (Lexpera).

⁴⁹ Yargıtay, birincisini "hizmet tespiti ile sigorta primine esas kazancın tespiti istemine ilişkin dava"; ikincisini ise "sigorta primine esas kazancın tespiti istemine ilişkin dava" olarak adlandırmaktadır.

⁵⁰ Yarg. HGK., 8.11.2017, E. 2016/2341 K. 2017/1305 (Lexpera).

⁵¹ Kabakcı, Değerlendirme, s. 472.

şeklindeki ifadesine sıkı sıkıya bağlı kalınmasının sonucu olarak değerlendirilebilir. Oysaki, sosyal sigorta ilişkisinde hizmet süresi ile kazancın bir bütün oluşturması, yalnızca sigorta primine esas kazancın tespiti talebini de zorunlu sigortalılık tespiti niteliğinde kabul etmeyi gerektirir. Nitekim, yine prime esas kazanç düzeyinin tek başına dava konusu yapıldığı bir uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay kararının karşı oy gerekçesinde de bu yönde açıklamalar dikkat çekmektedir: “[...] Somut uyuşmazlıkta davacı davalı işvereni davalı olarak, kurumu ise ferî müdahil göstererek, prime esas kazanç tespiti talep etmiştir. Zorunlu sigortalılık tespiti niteliğindeki bu istem ve kurumun ferî müdahil olması nedeni ile kuruma başvuru zorunluluğu bulunmamaktadır. İlk derece mahkemesinin esas girmesi isabetlidir”⁵². Sonuç olarak, hizmet tespiti davasının konusu, çalışanların Kurum’a sadece hiç bildirilmeksizin çalıştırılmış olmaları haliyle sınırlı değildir; aylık prim belgesi verilmiş olup hizmetlerin eksik gün üzerinden bildirilmesi ile prime esas kazançların gerçek ücretten eksik bildirilmesi hallerinde de hizmet tespiti davası açılabilir.

Hizmet tespiti davalarına konu edilebilecek kayıt dışı çalışma temelde bağımlı bir çalışma ilişkisi kapsamında ortaya çıkar⁵³. Bir başka deyişle, hizmet tespiti davasına konu yapılan kayıt dışı çalışma esas olarak hizmet akdine dayalı bir çalışmadır^{54, 55}. Bu çalışmanın hizmet tespiti davasına konu olabilmesi açısından 4857 sayılı İş Kanunu, 854 sayılı Deniz İş Kanunu, 5958 sayılı Basın İş Kanunu’na ya da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na tabi olarak geçmesi arasında herhangi bir fark yoktur. Yine, iş sözleşmesinin türünün de (örneğin, tam süreli ya da kısmi süreli, belirli süreli ya da belirsiz süreli ile deneme süreli olmasının) herhangi bir önemi yoktur. Yargıtay, hizmet tespiti talebiyle açılan davalarda dava konusu çalışmanın hizmet sözleşmesine dayanıp dayanmadığını titizlikle incelemektedir. Bu nedenle, hizmet tespiti davasının konusunu temelde “hizmet akdine dayalı kayıt dışı çalışmalar” olarak ifade etmek daha uygun olur. Hizmet tespiti davalarında çalışmanın hizmet sözleşmesine dayanıp dayanmadığının tartışıldığı bazı Yargıtay kararları uygulamaya ışık tutacak niteliktedir: Yargıtay, bir hastanede 01/11/2012-30/11/2014 tarihleri arasında estetik ve plastik cerrah hekim olarak çalışıldığının tespiti istemiyle açılan davada, taraflar arasında imzalanan “hak edişli hekim sözleşmesi” çerçevesinde hastanede hasta görülüp karşılığında serbest meslek makbuzu kesilerek çalışıldığı iddiaları karşısında hizmet sözleşmesinin varlığına hükmetmiştir: “[...] Somut olayda davacının davalı şirkete ait hastanede hekim olarak çalıştığı sabit olup, tanık beyanlarından davacının

⁵² 10. HD., E. 2020/2632 K. 2021/9525 T. 1.7.2021 (Lexpera).

⁵³ Devlet memuru ve diğer kamu görevlileri ile bağımsız çalışanların hizmet tespiti davası açıp açamayacağı hizmet tespiti davasının davacı tarafı incelenirken aşağıda açıklanacaktır. Bkz. III, B, 2, b, cccc.

⁵⁴ Hizmet tespiti davasına ilişkin uygulamanın hizmet akdi ile çalışanlarla sınırlı olarak geliştiği yönünde bkz. Özveri, s. 245.

⁵⁵ Hizmet tespiti davalarında iş sözleşmesini adi ortaklık sözleşmesinden ayırt etmede yararlanılacak ölçütler hakkında bkz. Kayık Aydınalp/Mülayim, s. 823 vd.

hastane yönetimince belirlenen mesai saatlerinde çalıştığı, yine hastanenin araç, gereç ve malzemesini kullandığı, verilen sağlık hizmeti bedelinin hastane yönetimince belirlendiği, yani davacının çalışmasının işverenin belirlediği organizasyon dahilinde ve işverenin emir ve talimatı altında ona bağımlı olarak gerçekleştiği belirgin olup, davacı ve davalı arasında işçi işveren ilişkisi bulunduğu, dolayısıyla çalışmanın kapsamının 5510 sayılı yasanın 4/a maddesi kapsamında bulunduğu gözetilmeden bölge adliye mahkemesince davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”⁵⁶.

“Vahidi (birim) fiyat”la çalışan tarafından açılan bir hizmet tespiti davasında da Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmenin istisna akdine yönelik olduğuna karar vermişti: “[...] Dosya içindeki belgelerden, davalı ... idaresi ile ilgili kooperatif arasında istisna akdine yönelik vahidi fiyat sözleşmesinin yapıldığı, kooperatifin yüklediği kesim-sürütme ve taşıma işlerini kendi üyeleri ile yaptığı, davacılar murisinin kaza sırasında yaptığı iş dolayısıyla davalı ... idaresi yada kooperatif ile arasındaki ilişki hizmet akdinin unsurlarından olan bağımlılık ve zaman unsurlarını taşımamaktadır. Dolayısıyla, davalı ... idaresi ile ilgili kooperatif arasında istisna akdine yönelik vahidi fiyat sözleşmesinin varlığı karşısında, davacılar murisi ile davalı arasında 4/1 – a madde kapsamında hizmet akdinin unsurlarının oluşmadığı hususu yerinde görülmele [...]”⁵⁷.

Yargıtay, bir diğer kararında bir vakıf üniversitesinde “master ve doktora öğrencisi sıfatı altında” çalıştırılan bir kişinin açtığı hizmet tespiti davasında çalışmanın hizmet akdine dayanıp dayanmadığını incelerken haklı olarak şu tespitlerde bulunmuştur: “[...] Sigortalılığın oluşması yönünden ilk koşul, taraflar arasında hizmet akdinin varlığına ilişkindir. Zaman ve bağımlılık unsurları hizmet akdinin ana koşulları olmak üzere 506 sayılı Yasa’nın öngördüğü hizmet sözleşmesi, bir veya birden fazla işveren ile çalıştırılan arasında oluşturulan, süreli veya süresiz belli bir zaman dilimi içerisinde, işveren emir ve gözetimi altında, iş görmeyi hüküm altına alan hukuksal ilişkidir. Sigortalılığın oluşumu yönünden ilk unsur iş görecek kişinin belli bir zaman dilimi içerisinde, hizmetini işverenin emrine hasretmesidir. Bu zaman dilimi günün tüm süresini kapsayabileceği gibi, günün veya haftanın belli saatlerine de hasredilebilir. Haftanın veya ayın belli gün ve saatlerinde dahi çalışma söz konusu olabilir. Önemli olan düzenli bir çalışma ilişkisinin varlığıdır. Düzenli çalışma ilişkisinin varlığı iş akdinin zaman unsurunu ortaya koyar. Çalışanın, hizmetini belli zaman dilimi içerisinde, işveren emrinde ve onun vereceği direktif doğrultusunda gerçekleştirilmesi, hizmet akdinin ikinci unsur olan bağımlılık unsurunu oluşturur. Hizmetin fiilen verilmesi her durumda, zorunlu değildir. İşverenin emir ve gözetim altında hazır beklemek durumunda dahi bağımlılık unsuru gerçekleşmiş sayılır. ...Mahkemece; ... hizmet akdinin unsurları ve sigortalılık koşulları göz ardı edilerek ... olayın üniversite öğreniminin devamı mahiyetinde ve zorunlu staj niteliğinde görüldüğü, somut olayda öğrenimin devamı niteliğinde bir zorunluluk söz konusu olmayıp iradeye bağlı

⁵⁶ Yarg. 10. HD.,22.10.2021, E. 2019/6162, K. 2021/12754 (Lexpera).

⁵⁷ Yarg. 10. HD., 13.4.2022, E. 2021/13301, K. 2022/5467 (Lexpera).

olduğunun nazara alınmadığı, ..., iki yıl yüksek lisans(master), dört yılda lisans üstü(doktora) eğitimi adı altındaki sigortalı olarak çalışmanın tüm koşullarının oluştuğu uzunca bir sürede, kişilerin hiç bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmaksızın hizmet akdi ile çalışmasının Sosyal Güvenlik İlkeleri ile bağdaşmayacağı dikkate alınmadan sonuca gidildiği ortadadır”⁵⁸.

Uygulamada, dava konusu edilen çalışmanın “hasılat kirası”na mı yoksa “hizmet sözleşmesi”ne mi dayandığının belirlenmesine yönelik bozma kararları dikkat çekmektedir: “[...] Yukarıda açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında, ücretin ödenme biçiminin bağımlılık unsurunu ortadan kaldırmayacağı nazara alınarak ihtilaf konusu dönemde davacının davalı adına kayıtlı erkek berber salonunda öncelikle çalışma şekli irdelenmeli ve hâsılat kirası mı yoksa hizmet akdi ile çalışmanın varlığı olgusu belirlenmeli, bu kapsamda davacının çalışma iddiasına konu edilen işyerine ait vergi kayıtları getirtilerek vergi ödemelerinin kim ya da kimler tarafından yapıldığı tespit edilmeli, berber salonun işletilmesine ilişkin ekonomik riskin kime ait olduğu irdelenmeli, taraflar arasındaki sosyal medya üzerinden yapılan yazışmalarda davalının davacıya emir ve talimat verdiği de dikkate alınarak araştırmanın genişletilmesiyle elde edilecek bilgiler ile dosyada bulunan diğer deliller birlikte değerlendirilerek davacı ile davalı arasındaki ilişkinin hizmet akdine dayanıp dayanmadığı, hizmet akdine dayanması halinde ise çalışmanın niteliği, sürekli olup olmadığı hususu soruşturulmalı, bu bağlamda hizmet akdinin gereklerinden olan bağımlılık unsurunun davacı yönünden gerçekleşip gerçekleşmediği etraflıca tanık beyanları ile ortaya konulmalı, bu konuda yeterli ve gerekli tüm araştırma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip, takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir”⁵⁹. Bir ticari taksi ya da minibüs/dolmuşta şoför olarak geçen çalışmaların hizmet tespiti davasına konu edilmesi durumunda da ilgili çalışmanın hasılat kirasına mı yoksa hizmet akdine mi dayandığı tartışma konusu olabilmektedir. Böyle bir çalışmanın hizmet tespiti davasına konu edilmesi durumunda Yargıtay şu esaslara göre sonuca gitmektedir: “[...] Uygulamada ticari taksi/minibüs sahiplerinin plakalarını altı ay veya bir yıllığına kiraya verdikleri, ticari taksi/minibüsün işletilmesinin tamamen aracı kiralayan kişiye bıraktıkları görülmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası olduğunda kuşku yoktur. Bir diğer uygulama ise, taksi/minibüs sahibi esas olarak kendisi çalışmakta, günün belli bir diliminde (12 saatliğine veya 24 saatliğine) aracı başka bir şoföre tahsis etmektedir. Bunun karşılığında, elde edilen gelir ne olursa olsun sabit bir miktar taksi/minibüs sahibine ödenmekte veya taraflar arasındaki güven ilişkisinin niteliğine göre elde edilen gelirin belli bir oranı ticari taksi/minibüs sahibine verilmektedir. Bu durumda taraflar arasındaki ilişkinin hasılat kirası mı, yoksa bağımlılık, zaman ve ücret unsurunu içerecek şekilde hizmet akdi mi olduğu hususu uyuşmazlık konusudur. Dairemizin içtihatlarına göre, ikinci uygulamadaki gibi çalışan şoförle-

⁵⁸ Yarg. 21. HD., 11.2.2008, E. 2008/240, K. 2008/1842 (Lexpera).

⁵⁹ Yarg. 10. HD., 12.6.2023, E. 2023/6093, K. 2023/6696 (Lexpera).

rin çalışmaları, hizmet akdine dayalı çalışma olarak nitelendirilmiştir. Zira, hasılat kirasının unsurlarını taşıyacak nitelikte taksi/minübüsün işletilmesi tamamen şoföre bırakılmamakta, zorunlu nedenlerle taksi sahibinin devamlı olarak çalışmasının fiilen imkansız olması nedeniyle kısa bir süre için tahsis edilmektedir. İşverenin vardiya çalışmayı düzenleme yetkisinin bulunması ve yazılı bir kira sözleşmesinin bulunmaması nedeniyle taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin varlığı kabul edilmekte, aksinin bunu iddia eden tarafından yeterli delillerle ispatlanması gerekmektedir”⁶⁰.

Yargıtay, taraflar arasında bir hizmet akdi değil, “ortakçılık (yarırcılık) sözleşmesi” bulunduğu sonucuna vardığında da hizmet tespiti davasının reddi gerektiği yönünde karar vermiştir: “[...] Davacının babası ile davalı tarafların babaları arasında ortakçılık (yarırcılık) ilişkisi bulunduğu, masrafların davacının babasının karşıladığı, bu şekilde kendi nam ve hesabına işi yürüttüğü, masrafların düşüldükten sonra hasılattan bir miktar davalı tarafa gönderdiği, davalı taraftan talimat verilmediği, denetim yapılmadığı anlaşılacakla çalışmanın hizmet akdine tabi olmadığı, babasının bu şekilde çalışmasından dolayı miras yoluyla davacının da bu şekilde çalışması söz konusu olduğundan babasının ölümünden sonra da hizmet akdine tabi çalışmanın kanıtlanmadığından davanın reddedilmesi gerektiği halde hatalı değerlendirmeye karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir”⁶¹.

Yukarıda ifade ettiğimiz üzere, hizmet tespiti davasının konusunu temelde “hizmet akdine dayalı kayıt dışı çalışmalar” oluşturur. Bununla birlikte, ücretsiz bir çalışma da kural olarak hizmet tespiti davasına konu edilebilecektir. Ücret, hizmet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmakla birlikte; Yargıtay, ücretsiz bir çalışmanın da sigortalı hizmetler yaratabileceğini şöyle açıklamaktadır: “[...] Ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardan ve bu unsurun yokluğu durumunda çalışma ya vekalet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır. Gerek (Mülga) 506 sayılı Kanuna göre, gerek ise 5510 sayılı Kanuna göre sigortalılık niteliği için ücret zorunlu unsur değildir. Bu husus, 506 sayılı Kanunun 3-I-B, 6 ve 78/2. maddeleri ve 5510 sayılı Kanunun 6/a, 7/a, 82/2-3. maddeleri ile hükmünde açıkça görülmektedir. Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (506 SK. m. 6, 5510 SK. m.7/a). Maddenin “çalıştırılanlar” sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise ücret koşulu gerçekleşirse de, kişi, sigortalı sayılmalıdır. Gerek (mülga) 506 sayılı Kanunun 78/2. maddesinde, gerek ise 5510 sayılı Kanununun 82/2. maddesinde günlük kazanç sınırları düzenlenirken “ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden hesaplanır.” hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemenin gerek-

⁶⁰ Yarg. 10. HD., 12.6.2023, E. 2023/6048, K. 2023/6720. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 25.11.2021, E. 2021/5864, K. 2021/14951 (Lexpera). Yargıtay’ın çalışmanın hasılat kirasına mı yoksa hizmet akdine mi dayandığı konusunda yaptığı değerlendirmelerin genel olarak yerinde olduğu yönünde bkz. Sözer, Değerlendirme, s. 489.

⁶¹ Yarg. 10. HD., 16.10.2023, E. 2023/7312, K. 2023/9762 (Lexpera).

çesinde, maddenin, ücretsiz çalışanların prim kesintilerinin belirlenmesi amacıyla kaleme alınmış olduğu belirtilmektedir. 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda hizmet akdine dayalı çalışmanın ücretsiz de olabileceğinden söz edilmesinin nedenine gelince, 506 sayılı Kanunun ve 5510 sayılı Kanunun sistematığı dikkate alındığında, yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 506 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçiminde olduğu söylenebilir. Konu doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmalarında sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür⁶². Yargıtay, bir apartmanda konut kapıcısı olarak geçen sigortalı hizmetlerin tespiti talepli bir davaya ilişkin kararında da sigortalılık niteliği açısından ücret unsuru hakkında yukarıda yer verilen karardakiyle aynı açıklamalara yer verip ücret alınmasa dahi sigortalı hizmetlerin tespitinin mümkün olduğunu somut olaya ilişkin değerlendirmesinde şöyle vurgulamıştır: “[...] Eldeki davada, davacının, davalı apartmanda 2000-2014 yılları arasında (2011 yılındaki 15 günlük süre hariç) kesintisiz konut kapıcısı olarak çalıştığını iddia etmesi karşısında yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda, yapılan iş karşılığında ücret alınmasa dahi, işverene bağımlılık içeren bu çalışma iddiasının hizmet akdi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilerek, işin esasına girilmek suretiyle ... karar verilmelidir”⁶³.

Hizmet tespiti davasının konusunu Kurum’a bildirilmeyen sigortalı çalışmalar oluşturduğundan, fiilen çalışılmayan süreler için hizmet tespiti davasının kabulü mümkün değildir. Bir diğer deyişle, fiilen çalışılmayan süreler sigortalı hizmete esas olmadığından bu süreler için bir hizmet tespiti davası açılmaz. Fiilen çalışılmayan sürenin hizmet tespiti davasına konu edilip Yargıtay’ın önüne gelen bir uyuşmazlık, işçinin ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görmekten kaçındığı sürelerle ilişkindir. Yargıtay, iş görmekten kaçınılan sürelerde fiilen çalışılmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir: “[...] işçinin ücretinin 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, İş Kanununun

⁶² Yarg. 10. HD., 8.5.2017, E. 2017/1896, K. 2017/3884. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 2.2.2005, E. 2004/737, K. 2005/26 (Lexpera). Yargıtay’ın yaklaşımına uygun olarak öğretide de sosyal güvenlik hukuku açısından hizmet ilişkisinin var olması için işçinin mutlaka ücret almasına gerek olmadığı ifade edilmektedir. Bkz. Özveri, s. 235. Bununla birlikte, öğretide, sigortalı hizmetlerin tespitinin mümkün olması yönünden farklı bir değerlendirme içermese bile, hatta süreklilik gösterdikleri takdirde -Kanun’un 6. maddesinde kapsam dışı bırakılanların dışında kalan- hatır çalışmaları ve hayır için yapılan çalışmaların bu kapsamda olabileceğini açıkça belirtse de, Yargıtay’ın “yasa koyucunun, Sosyal Sigortalar Kanunu bakımından ücreti hizmet akdinin zorunlu bir unsuru olarak öngörmediği, bu anlamda, 5510 sayılı Kanunda anılan hizmet akdinin, Borçlar Kanununda tanımlanan şekliyle hizmet akdine göre özellikler gösteren bir (hizmet) sözleşme biçimi olduğu söylenebilir” biçimindeki ifadelerinin, iş hukuku ve sosyal sigorta hukuku bakımından ayrı ayrı hizmet akitleri kavramları ortaya çıkarabileceği yönüyle eleştiriye açık olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Sözer, Değerlendirme, s. 489.

⁶³ Yarg. 10. HD., 21.1.2016, E. 2015/23722, K. 2016/511 (Lexpera).

34/1. maddesi uyarınca iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılabilecektir. ... Buna göre, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi işvereninden çalışmadığı günler için ücret talep edemeyecektir. Ücret ifa edilen işin karşılığıdır. Açıklanan nedenlerle işveren şirketin çalışılmayan dava konusu dönemde ücret ödeme borcu yoktur. Aylık bildirme ve 4 aylık bordro verme yükümü ücret ödemesine bağlı bir yükümlülüktür. 07.01.2004 tarihiyle 23.02.2006 tarihleri arasında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığından davacının sigorta primlerinin bu süre için ödemesi ve prim ödeme gün sayılarının Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi gerekmez. Ayrıca, sigortalıya hizmet sürelerine hükmün tespit ettirme olanağını sağlayan 506 sayılı Yasanın 79/10. fıkrası "...çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını ispatlayabilirlerse bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazançları toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır." hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi hizmet tespit davasının kabulü, yasanın açık hükmü karşısında işyerinde fiilen çalışma olgusu gerçekleşmiş olmasına bağlıdır. Fiilen çalışılmayan sürelerin tespiti mümkün değildir. Sonuç olarak ücreti ödenmeyen işçi, iş görme edimini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, kendisine ücret ödenmeyeceği için sigorta ilişkisinden söz edilemeyecektir ve bu nedenle çalışılmayan sürelerin tespitine karar verilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir"⁶⁴.

b. Bir Günlük Çalışmanın Tespitinin Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği

Hizmet tespiti davasının temelinde yatan kayıt dışı çalışmayı meydana getiren çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilmeksizin çalışmaları, gerçek çalışma gün sayısı üzerinden bildirilmemiş olmaları ile gerçek prime esas kazanç üzerinden bildirilmemiş olmaları hâllerinden başka uygulamada sıkça dava konusu edilip "bir günlük hizmet tespiti" olarak adlandırılan halin hizmet tespiti davasının konusunu oluşturup oluşturmadığını da açıklığa kavuşturmak gerekir. Bir günlük hizmet tespitinin sıklıkla dava konusu edilmesinin temelinde sosyal sigorta mevzuatının sıklıkla değiştirilmesi yatmaktadır⁶⁵. Örneğin, sosyal sigorta mevzuatında 1999 yılında 4447 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmış, o dönem yürürlükte bulunan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında uzun vadeli sigorta kollarına ait edimlerden yararlanmada, örneğin yaşlılık aylığına hak kazanmada sigortalının yaşı önem kazanmış, kadın sigortalılar için 58 yaş ve erkek sigortalılar için 60 yaş koşulu getirilmiştir. Bu değişiklik ilk kez 8.9.1999 tarihinde Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra sigortalı olanlar için uygulanacak olup hali hazırda aktif sigortalılığı devam eden beklenen hak sahipleri için ise değişiklik tarihine kadar olan sigortalılık sürelerine göre yaş açısından kademeli bir geçiş

⁶⁴ Yarg. 10. HD., 02.10.2007, E. 2007/13616, K. 2007/15642 (Lexpera).

⁶⁵ Bu yönde bkz. Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 264 (Lexpera).

öngörölmüştür. Oysaki bu değişiklikten önce, herhangi bir yaş koşulu öngörölmeksizin, kadınlarda 20 ve erkeklerde 25 yıl sigortalılık süresi ile toplam 5000 prim ödeme gün sayısı aranmaktaydı. Ayrıca, 2006 yılında Türk sosyal güvenlik hukukunda “reform” olarak nitelendirilen bir gelişme yaşanmış ve sosyal güvenlik hakları tek yasa içerisinde, yani 5510 sayılı Kanun ile düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle 30.4.2008 tarihinden sonra çalışmaya başlayanlar için yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları arasında yaş koşulu kadın sigortalılar için 58 yaş ve erkek sigortalılar için 60 yaş olarak muhafaza edilmiş, 2036 yılından sonra ise kademeli bir artış ve 2048 yılında ise hem kadın hem erkek için 65 yaşın aranması öngörölmüştür. İşte tam da bu noktada “bir günlük hizmet tespiti”nin ya da daha doğru bir deyişle “sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti”nin önemi ortaya çıkmaktadır. Çünkü, kayıtlarda geçen sigortalılık başlangıcından daha önce geçmiş kayıt dışı çalışması olanlar, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası yoluyla yasal değişikliklerin olumsuz etkilerinden kurtulabilirler. Bir diğer deyişle, 8.9.1999 tarihinden ya da 30.4.2008 tarihinden önce çalışmaya başlamış olan sigortalının işe girişi bu tarihte Kurum’a bildirilmemiş, Kurum kayıtlarındaki işe giriş bildirgesi bu tarihlerden sonraki bir tarihten ise sigortalı örneğin yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığının lehe hükümlere göre belirlenmesini isteyen sigortalı, sigortalılık başlangıç tarihini tespit ettirmelidir.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davasını, sigortalı işe giriş bildirgesi Kurum kayıtlarına girmiş olmasına rağmen sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı güne ait hizmetin Kurum’a bildirilmesinden kaynaklanan ve aylık bağlama koşullarını doğrudan etkileyen bir dava olarak tanımlamak mümkündür⁶⁶. Bu haliyle sigortalılık başlangıç tarihinin tespitinin konusu itibarıyla bir hizmet tespiti davası olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği belirlenmelidir. Çünkü bu nitelendirme, örneğin uyumsuzluğa uygulanacak ispat kurallarını, davanın taraflarını ve dava açmadan evvel Kurum’a başvurma zorunluluğunun bulunup bulunmamasını etkileyecektir⁶⁷. 5510 sayılı Kanun’un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrası (506 sayılı Kanun’un 79. maddesinin onuncu fıkrası) dikkate alındığında hizmet tespiti davasına konu olan çalışmalar, işverence Kurum’a bildirilmeyen veya Kurum tarafından tespit edilemeyen kısa veya uzun olması fark etmeksizin belli bir döneme ilişkin çalışmalar iken sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davasında sadece bir günlük çalışmanın sigortalılık başlangıç tarihi olarak tespiti talep edilmektedir. Bununla birlikte, sigortalılık başlangıç tarihinin, yani ilk işe giriş tarihinin tespitinin, hizmet tespiti niteliğinde olduğunun kabulü gerekir. Yargıtay’ın da bu yönde kararları mevcuttur: “[...] *Sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası bir (1) günlük çalışmanın tespiti niteliğinde*

⁶⁶ Kılınç, s. 143.

⁶⁷ Civan, Değerlendirme, s. 645.

*olduğundan hizmet tespiti davasının bir türüdür. Bu dava türleri hizmet tespiti davaları gibi kamu düzenine ilişkindir*⁶⁸.

Ancak, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarına ilişkin diğer bazı kararlarından Yargıtay'ın bu davaları, hizmet tespiti davası olarak değerlendirmedeği sonucuna varmak da mümkündür. Şöyle ki, bilindiği üzere, sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklarda, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurulması zorunludur. Kurum'a başvuru zorunluluğuna ilişkin bu dava şartı, ilk olarak mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'na (m.7/3) 2014 yılında eklenmiş olup 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda da korunmuştur. Bununla birlikte kanun koyucu, "hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talepleri"ni, yani hizmet tespiti davalarını Kurum'a başvuru zorunluluğuna istisna tutmuştur. Yargıtay'ın sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarına ilişkin yakın tarihli kararlarında, sigortalının dava açmadan önce Kurum'a müracaat etmesini aradığı tespit edilmektedir. Sigortalının sigorta başlangıç tarihinin 01.12.1989 olarak belirlenmesini ve 01.12.1989 - 31.12.1989 tarihleri arasındaki 30 günlük hizmetinin tespitine karar verilmesini talep ettiği davada Yargıtay'ın kararı şöyledir: "[...] *Eldeki davanın 20/11/2015 tarihinde açıldığı anlaşılmalı, yukarıda belirtilen açıklamalar ışığında, 11/09/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanununun 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine 3. fıkra olarak eklenen düzenleme gereği, dava açılmadan önce Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaatın olması ve Kurumca müracaata konu istemin zımnen ya da açıkça reddedilmesi gerektiği dava şartı olarak düzenlenmiş olup, davacı tarafından 5521 sayılı Kanunun 7/3 maddesine uygun bir şekilde, davaya konu istem hakkında, Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat ve Kurum tarafından bu müracaata konu istemin reddine ilişkin bir belgenin dosya içeriğinde bulunmadığı görülmekle, ... davacı tarafa ... davaya konu istemi hakkında Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmesi ve bu müracaat hakkında anılan yasal düzenleme uyarınca Kurumun red iradesini gösterir işlem veya eyleminin olduğunun belgelenmesi için kesin süre ihtarathı önel verilmeli, bu süre içerisinde dava şartı eksikliğinin tamamlanmaması halinde, dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilmeli, Kuruma müracaat ve müracaatın reddine dair Kurum işlem veya eylemine ilişkin dava şartının tamamlanması halinde ise davanın esasına girilerek, varılacak sonuca göre karar verilmelidir*⁶⁹. Yargıtay'ın sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarında dava açılmadan önce Kurum'a başvuruyu araması, bu davaları bir hizmet tespiti davası olarak kabul etmediği anlamına gelir. Çünkü hizmet tespiti davası, dava açmadan evvel Kurum'a başvuru zorunluluğunun istisnasıdır. Yargıtay'ın sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davaları yönünden vardığı sonuca katılmak mümkün değildir. Şöyle ki, bir sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası açıldığında, sadece sigortalının

⁶⁸ Yarg. 10. HD., 25.5.2022, E. 2022/2575, K. 2022/7865. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 2.6.2020, E. 2019/3364, K. 2020/2529 (Lexpera).

⁶⁹ Yarg. 10.HD, 11.10.2021, E. 2021/2534, K. 2021/11933. Aynı yönde bkz. Yarg. 10.HD, 06.10.2021, E. 2021/3682, K. 2021/11737 (Lexpera).

işe giriş tarihinin belirlenmesiyle yetinmek mümkün değildir, sigortalının işe alınmasını takip eden fiili çalışmasının olup olmadığı da tespit edilmelidir. Çünkü, bir kişinin bir işte çalıştırılmak üzere işe alınmış olması, tek başına sigortalı vasfını kazandırır mahiyette değildir. Sigortalı vasfını kazanmak için işe giriş bildirimini takiben fiilen çalışmaya başlamış olmak gerekir. Bu yönüyle, örneğin, sigortalılık başlangıç tarihinin 01.05.2010 olarak tespiti talebinin, 01.05.2010 - 10.05.2010 tarihleri arasındaki sigortalı hizmetlerin tespiti talebinden ayrılan bir yanı bulunmamaktadır⁷⁰.

c. Fiili Hizmet Süresi Zammının Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği

5510 sayılı Kanun'un "fiili hizmet süresi zammı" kenar başlıklı 40. maddesinde, bazı işyerlerinde ve işlerde çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılarında gösterilen gün sayılarının (360 günden eksik süreler için orantılı olarak belirlenen gün sayılarının) fiili hizmet süresi zammı olarak ekleneceği, çalışmanın fiili hizmet süresi zammı kapsamında değerlendirilebilmesi için kural olarak sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalmasının koşul olduğu açıklanmıştır. Uygulamada fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren çalışmaların normal sigortalı olarak bildirilmesi nedeniyle açılan fiili hizmet süresi zammının tespiti davalarıyla sıklıkla karşılaşılmaktadır.

Yargıtay, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davası gibi, fiili hizmet süresi zammının tespiti davasını da hizmet tespiti davasından ayırmaktadır. Örneğin, petrol arama işinde LOG servisinde çalışan bir işçinin, iyonlaştırıcı radyoaktif kaynaklarla çalışmasına dayanarak açtığı fiili hizmet süresi zammının tespiti davasında Yargıtay, bu davanın hizmet tespiti davası olmadığını açıkça belirtmiştir: "[...] *İnceleme konusu dava hizmet tespiti davası olmayıp fiili hizmet süresi zammı davası olduğundan, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun davada davalı olarak kabulü ile buna göre yargılama giderlerinde olduğu gibi davacı lehine hükmedilecek vekalet ücretinin de davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsili yönünde karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir*"⁷¹. Yargıtay'ın fiili hizmet süresi zammı kapsamındaki sürenin tespiti istemine ilişkin bir başka davada verdiği karar da aynı yöndedir: "[...] *Eldeki dava, 506 sayılı kanun kapsamında veya 5510 sayılı yasanın 4/1-a maddesi kapsamında hizmet akdine tabi çalışmalar nedeniyle zorunlu sigortalılık süresinin tespiti değil 40. madde kapsamında fiili hizmet süresi zammı tespiti davası olduğundan, ...'nın davalı yerine ferî müdahil olarak kabul edilmesi*

⁷⁰ Bu yönde bkz. Kılınç, s. 147, 151-152; Civan, Değerlendirme, s. 645; Kabakçı, Hizmet Tespiti, s. 264; Aydın, Değerlendirme, s. 644; Arap, s. 199-200.

⁷¹ Yarg. 10. HD., 21.9.2023, E. 2023/6969 K. 2023/8558 (Lexpera).

*ve yazılı şekilde yargılama gideri ve vekalet ücretine hükmedilmemesi HMK'nun 297'nci maddesine aykırı olup, bozma nedenidir*⁷².

Kanaatimizce, fiili hizmet süresi zammının tespiti talebinin sigortalı hizmetlerin tespiti talebinden ayrılan bir yanı bulunmamaktadır⁷³. Fiili hizmet süresi zammına bağlanan temel iki sonuç, fiili hizmet süresi zammının sigortalıların prim ödeme gün sayısına eklenmesi, yani sigortalıya prim ödeme gün sayısı kazandırılması ile fiili hizmet süresi zammının tamamı veya belli bir kısmının emeklilik yaş haddinden indirilmesidir. O halde, özellikle uzun vadeli sigorta kolları yönünden, “bir sigortalının fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren çalışmalarının normal sigortalı olarak bildirilmesi” ile “normal sigortalının prim ödeme gün sayılarının eksik bildirilmesi”nin sigortalı açısından sonuçları eş değerdir. Yukarıda açıkladığımız üzere, hizmet tespiti davasının konusu çalışanların Kurum’a sadece hiç bildirilmeksizin çalıştırılmış olmaları haliyle sınırlanmayıp; çalışanların gerçek çalışma gün sayısı ile gerçek prime esas kazanç üzerinden bildirilmemiş olmaları da bu kapsamda kabul edildiğinde, fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren çalışmalarının normal sigortalı olarak bildirilmesini bu hallerden ayrı değerlendirmek zordur. Aksi yöndeki kabul ise, yani fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren çalışmalarının normal sigortalı olarak bildirilmiş olması nedeniyle Kurum’un sigortalıdan haberdar olması, fiili hizmet süresi zammının tespiti talebini, Yargıtay’ın kabulü olduğu üzere hizmet tespiti davasının konusu olmaktan çıkarır.

d. Aidiyet Tespitinin Hizmet Tespiti Davasına Konu Edilip Edilemeyeceği

Uygulamada rastlanılabilen hizmet tespiti davasının konusunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesi gereken bir başka dava “aidiyet tespiti davası” olarak adlandırılan uyuşmazlıklardır. Bu davanın konusunu örneğin, isim benzerliği nedeniyle sigortalı hizmetin gerçek sahibi yerine, başkası adına kayıtlara yansımaları durumunda bu kayıtların düzeltilmesi oluşturur. Özellikle eski dönemde sosyal güvenlik hizmeti veren kurumların bilgisayar otomasyon sistemine ancak 2000’li yıllarda geçebilmiş olması nedeniyle bundan önceki zamanlarda sigortalı hizmetin aynı isimde başka bir kişinin adına sigorta kayıtlarına geçmesiyle karşılaşılabilir⁷⁴. Bu halde işveren genellikle sigortalıyı bildirme ya da diğer yükümlülüklerini yerine getirmiştir. Dava konusu, hizmetin gerçek sahibi olan sigortalının tespiti ve Kurum kayıtlarının

⁷² Yarg. 10. HD., 9.3.2021, E. 2020/11413 K. 2021/2931 (Lexpera).

⁷³ Fiili hizmet süresi zammı tespiti talebinin zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebinden ayrı ve bunlara ilişkin davaların birbirinden bağımsız olduğu yönündeki görüş için bkz. Tezel, s. 163, 170. Bununla birlikte yazar, aynı davada fiili hizmet süresi zammı tespitiyle birlikte zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti de talep edildiğinde, Kurum’un davalı değil, fer’i müdahil olarak gösterilmesi gerektiği görüşündedir. Bkz. Tezel, s. 163.

⁷⁴ Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 266.

onun lehine düzeltilmesidir. Dava konusu olan çalışmaların bildirilmiş olması ve Kurum kayıtlarında mevcut olması nedeniyle bir hizmet tespiti davasından söz etmek mümkün değildir⁷⁵. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir: “[...] Davacı, mahkemeden bildirilmeyen bir hizmetin tespitini değil, ... ait... sicil numaralı işyerinden 15.03.1985-31.12.1995 tarihleri arasında bildirilen toplam 1287 gün çalışmanın kendisine ait olduğunun tespitini talep etmektedir. ... Dava konusu olan çalışmaların davalı işveren tarafından bildirilmesi ve davalı Kurum kayıtlarında görülmesi karşısında, açılan davanın hizmet tespiti davası olmadığı, Kurum kayıtlarının düzeltilmesine ilişkin olduğu ortadadır. O halde, bu davada üzerine düşen sorumluluğu yerine getiren işverenin davada davalı taraf olma sıfatı yoktur”⁷⁶.

4. Hizmet Tespiti Davasının Türü

Mahkemeden talep edilen hukukî korumaya göre davalar eda davası, tespit davası ve inşai dava olmak üzere üçe ayrılır⁷⁷. Eda davasında mahkemeden, davalının, bir şeyi vermeye veya yapmaya ya da yapmamaya mahkûm edilmesi istenir (HMK m. 105). Tespit davası aracılığıyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukukî ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının tespit edilmesi istenir (HMK m. 106/1)⁷⁸. İnşai davada ise, mahkemeden, yeni bir hukukî durum yaratılması veya var olan bir hukukî durumun içeriğinin değiştirilmesi ya da onun ortadan kaldırılması istenir (HMK m. 107)⁷⁹.

Hizmet tespiti davası mahkemeden talep edilen hukukî himayenin türüne göre bir tespit davasıdır⁸⁰. Tespit davaları, müspet (olumlu) tespit davaları ve menfi (olumsuz) tespit davaları olmak üzere ikiye ayrılır⁸¹. Bir hukukî ilişkinin varlığının belirlenmesini konu edinen tespit davalarına müspet tespit

⁷⁵ Bu yönde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 255, dn. 18; Köme Akpulat, s. 302; Aslanköylü/Karaoğlu, s. 1486. Dava, aidiyet tespiti yerine doğrudan hizmet tespiti istemiyle açıldığında, mahkemenin hizmet tespitine değil, mevcut hizmetlerin davacıya ait olduğunun tespitine karar vermesi gerektiği yönünde bkz. Balcı, s. 1041.

⁷⁶ Yargu.21. HD, 18.01.2010, E. 2009/9851, K. 2010/35 (Legalbank).

⁷⁷ Kuru, Usul, C. II, s. 1405; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 121; Üstündağ, Yargılama, s. 314; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 960; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 220; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 649.

⁷⁸ Tespit davası hakkında geniş bilgi için bkz. Kuru/Budak, s. 68 vd.

⁷⁹ İnşai dava hakkında geniş bilgi için bkz. Bu konu hakkında ayrıca bkz. Önen, İnşai Dava, s. 33 vd.

⁸⁰ Kuru/Budak, s. 243; Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 633; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 295; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 256. Kayıt dışındaki sigortalılığın kayıt altına alınmasına yönelik bu davanın bir tespit davası değil, eda davası niteliğinde olduğu yönünde bkz. Beylem, s. 12.

⁸¹ Kuru/Budak, s. 73; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 651; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 329.

davaları denir⁸². Bir hukukî ilişkinin yokluğunun belirlenmesini konu edinen tespit davalarına ise menfî tespit davaları denir⁸³. Bu açıdan incelendiğinde, hizmet tespit davasının müspet (olumlu) tespit davası olduğunu belirtmek gerekir: “[...] Hizmet tespiti davası 506 sayılı Kanun’un 79/10. maddesinde ve 01.10.2008 tarihinden sonraki dönemler yönünden ise 5510 sayılı Kanun’un 86. maddesinde düzenlenmektedir. Bu tür davalar olumlu tespit davalarıdır [...]”⁸⁴.

Bu bağlamda, tespit davası niteliğinde olan hizmet tespiti davası ile eda davası niteliğine sahip olan işçilik alacaklarına ilişkin davaların birlikte açılıp açılmayacağı meselesine değinmek gerekir. Yargıtay, hizmet tespiti davası ile işçilik alacaklarına ilişkin davaların birlikte görülemeyeceği görüşündedir: “[...] Dava, hizmet tespiti ve işçilik alacakları(ücret) istemine ilişkindir. Davacının hizmet tespiti ile birlikte işçilik alacağı(ücret) davasını birlikte açtığı ortadadır. [...] Hizmet tespiti davalarının yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasa’nın 79/10. ve 5510 sayılı Yasa’nın 86/9. maddeleri oluşturulup bu davalar için özel bir ispat yöntemi öngörmemiştir. Hizmet tespiti davalarının niteliği kamu düzenini ilgilendirdiği için yargılamasının özel bir duyarlılık ve itina ile yürütülmesi gerektiği Yargıtay’ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş içtihatlarındandır. Ayrıca hizmet tespiti davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu veya ilgili şubesine husumet yöneltilmesi gerekir. İşçilik alacağı davasına gelince; bu tür davalar 4857 sayılı Yasa’dan kaynaklanmakta olup, işçilik alacağına esas alınacak hizmet saptandıktan sonra talep edilen işçilik alacağının hesaplanması gerekir. Bu açıklamalardan olarak, hizmet tespiti ve işçilik alacakları davaları için izlenecek yöntem ve esas alınacak kıstaslar tamamen birbirinden farklıdır. Bu noktada her iki davanın tefrik edilmesi yargılamanın sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Aynı ayrı açılıp görülmeleri gerekli bu tür davaların birlikte görülmeleri bu nedenle doğru görülmemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2007/21-69 Esas ve 2007/55 Karar sayılı ve 07.02.2007 tarihli kararı da bu yöndedir. Mahkemenin bu maddi ve hukuki olguları gözetmeksizin, birbirinden tamamen farklı iki davayı bir arada görmesi ve yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yapılacak iş; öncelikle hizmet tespiti ile işçilik alacaklarına(ücret) ilişkin davaları birbirinden tefrik ederek yargılamalarına birbirinden bağımsız olarak devam etmek, toplanan deliller doğrultusunda sonucuna göre karar vermektir [...]”⁸⁵.

⁸² Kuru/Budak, s. 73; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 651; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 329.

⁸³ Kuru/Budak, s. 74; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 975; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 223; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 651; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 329.

⁸⁴ Yarg. HGK., 24.10.2019, E. 2016/408, K. 2019/1115 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 7.5.2019, E. 2016/626, K. 2019/522; Yarg. HGK., 23.10.2018, E. 2016/1858, K. 2018/1555; Yarg. HGK., 1.11.2017, E. 2015/215, K. 2017/1255 (Lexpera).

⁸⁵ Yarg. 21. HD., 2.3.2020, E. 2019/2528, K. 2020/1344 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 28.5.2018, E. 2016/11797, K. 2018/5001; Yarg. 21. HD., 6.10.2016, E. 2016/17772, K. 2016/12300; Yarg. 21. HD., 16.12.2014, E. 2014/7958, K. 2014/27469 (Lexpera).

Kanaatimizce hizmet tespiti davası ile işçilik alacaklarına ilişkin davaların birlikte açılabilmesi mümkündür⁸⁶. Şöyle ki, davacının aynı davalıya karşı birbirinden bağımsız birden fazla aslî talebini aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi hâlinde, davaların yığılması söz konusu olur (HMK m. 110)⁸⁷. Davaların yığılması şeklinde birden fazla talebin birlikte dava edilebilmesi için, bütün taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması⁸⁸ ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması şarttır (HMK m. 110, c. 2). Ayrıca davaların yığılması için talepler bakımından aynı mahkemenin görevli olması gerekir⁸⁹. Bu şartlar dikkate alındığında, hizmet tespiti davasındaki talep ile işçilik alacaklarına ilişkin davadaki talep davaların yığılmasına konu edilebilir. Bu noktada, davalardan birinin tespit, diğerinin eda davası olması bu sonucu değiştirmez⁹⁰. Nitekim davaların yığılmasına konu edilen taleplerin, mahkemeden istenen hukukî korumaya göre mutlaka aynı dava türüne ait olması aranmaz⁹¹. Öte yandan hizmet tespiti davasının re'sen araştırma ilkesine, işçilik alacaklarına ilişkin davaların ise tarafarca getirilme ilkesine tâbi olması da bu davaların birlikte görülmesine engel değildir⁹². Zira farklı yargılama ilkelerinin geçerli olduğu taleplerin, davaların yığılmasına konu olması mümkündür⁹³.

5. Hizmet Tespiti Davasının Süresi

a. Genel Olarak

Hizmet tespiti davasının yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasında sigortalıların, "hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde" iş mahkemesine başvurabilecekleri düzenlenmiştir. Hizmet tespiti davası açma süresinin uzunluğu, zaman içerisinde birden çok defa değişikliğe uğramıştır. 506 sayılı Kanun döneminde en başta beş yıl olarak öngörülen bu süre, 20.06.1987 tarih ve 3395 sayılı Kanun'un beşinci maddesiyle on yıla çıkarılmış, ancak 01.06.1994 tarih ve 3995 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle tekrar beş yıla indirilmiştir. Son olarak, 5510 sayılı Kanun'da bu süre, yukarıda belirtildiği biçimde beş yıl olarak korunmuştur.

⁸⁶ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Özkes, Hizmet Tespit, s. 1384 vd.

⁸⁷ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 421; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1092; Karlı, s. 321; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 344; Bulut, Davaların Yığılması, s. 23 vd.

⁸⁸ Kanun'da geçen aynı yargı çeşidi ifadesinin aynı yargılama usûlü şeklinde anlaşılması gerekir (Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 345).

⁸⁹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1095; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 690; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 345.

⁹⁰ Özkes, Hizmet Tespit, s. 1393.

⁹¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 93-94.

⁹² Özkes, Hizmet Tespit, s. 1396.

⁹³ Bulut, Davaların Yığılması, s. 240-241; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 346; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 92.

Hizmet tespiti davasının işlevi açıklanırken belirtildiği üzere, hizmet tespiti davası en temelde vazgeçilmez nitelikteki sosyal güvenlik hakkını güvence altına almaktadır. Bu yönüyle değerlendirildiğinde, hizmet tespiti davaları için bir dava açma süresinin öngörülmesinin sosyal güvenlik hakkına aykırı düşeceğinden söz edilebilir. Kaldı ki, Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasındaki hizmet tespiti davasına ilişkin dava açma süresini gösteren "...hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde ..." ibarenin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'nde iptal davası da açılmıştır. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi şu gerekçelerle bu davayı reddetmiştir: "[...] Hizmet tespiti davalarının, çalışanların Kurum kayıtlarına geçirilmemiş aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayılarının sigortalılığın hesabında esas alınmasına yönelik olmaları nedeniyle, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkileri açıktır. Dolayısıyla bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek 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"⁹⁴. Anayasa Mahkemesi'nin hak düşürücü süreye ilişkin

⁹⁴ Anayasa Mah., 26.01.2011, E. 2008/109, K. 2011/25, RG. 2.4.2011, 27893 (Lexpera). Anayasa Mahkemesi, kararını oyçokluğu ile vermiş olup iki ayrı karşı oy gerekçesinde sırasıyla şu açıklamalara yer verilmiştir: "...Anayasa'nın çalışmanı özel olarak korumasına rağmen ekonomik şartlardan ve yüksek oranlı işsizlikten kaynaklanan sigortasız çalışma gerçeğinin artarak sürdüğü, kişinin çoğu kez bu duruma bilerek razı olduğu, sigorta işlemlerinin yaptırılmamasının ve primlerin ödenmemesinin insan onuruna yakışır asgari sigorta olanaklarına kavuşmada kişi açısından ciddi ve onarlamayacak kayıplara yol açabildiği, zamanında yaptırılmayan sigorta işlemlerinin ve ödenmeyen primlerin telafisi yolunun alelade bir hak düşürücü gibi mütalaa edilmesinin sosyal hukuk devleti ilkeleri ile bağdaşmadığı, bu bağlamda 5 yıllık hak düşürücü sürenin genel hukuk düzeni içindeki hak düşürücü sürelerle kıyasla dahi yetersiz sayılabileceği, sosyal güvenlik hakkının kullanımına getirilen böyle bir kısıtlamanın demokratik bir düzende gerekli olmayan ölçüsüz bir kısıtlama olduğu, bu nedenle kuralın Anayasa'nın 49. ve 60. maddelerine aykırılık nedeniyle iptali gerektiği düşüncesiyle, çoğunluk kararına katılmıyorum".

"... iptali istenen kural, İşveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu karşısında zayıf ve korunmaya muhtaç olan işçinin, hizmet tespiti davası açmasını ve hak aramasını engelleyen ve adil yargılanma hakkına da aykırı bir kuraldır. Hak düşürücü süre, 3395 sayılı Yasa ile 1987 ' 1994 yılları arasında "on yıl" olarak uygulandıktan sonra, sürenin tekrar beş yıla indirilmesi hak aramayı sınırlamış, adil yargılanma kuralını ihlal ederek çalışanların aleyhine olmuştur. Hak düşürücü sürenin 'beş yıl' yerine 'on yıl' olarak uygulanması, çalışmanın lehine daha adil, ölçülü, makul bir kural ve tedbirdir. Feragat edilemeyen, vazgeçilemeyen ve kaçınılamayan bir hak olan sosyal sigorta kapsamında olmak hakkının işten ayrıldıktan belli bir süre sonra aranmayacağı kabulü, hak ve nasfet kurallarına aykırıdır. Uzun bir çalışma hayatının sonunda hizmetlerin kuruma bildirilmemiş, primlerin yatırılmamış olması durumu ile karşı karşıya kalan işçi, sosyal güvenlik hakkının en önemli sonuçlarından biri olan emekliliğe hak kazanamamış ya da kazanabilmek için yasal olarak çalışması gereken süreden daha uzun süre çalışmak zorunda kalmış olacaktır. Bu durum Anayasa'nın 49. maddesine açık bir aykırılık teşkil etmektedir. Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin tespiti için dava açılmasına getirilen sınırlandırma (hak düşürücü süre) 'Sosyal Devlet' ilkesine aykırı olduğu gibi 'Hak Arama Özgürlüğü'ne de engeldir". Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesine katılmamanın mümkün olmadığı ve karşı oy gerekçelerinin yerindeliği yönünde bkz. Arap, s. 78-79.

düzenlemenin amacı hakkındaki “sosyal güvenlik sisteminin uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle istikrarının sağlanması” yönündeki değerlendirmesinin yerinde ve haklı olup olmadığı tartışılabilir. Şöyle ki, hizmet tespiti davaları özellikle uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin edimlere hak kazanılmasını beraberinde getirebilse bile bu durumun sosyal güvenlik sistemine ilişkin bir tehdit olarak değerlendirilmesi güçtür. Çünkü, hizmet tespiti davaları sonucunda kayıt dışı döneme ait primler, gecikme cezası, gecikme zammı ve idari para cezası ile birlikte zaten işverenden tahsil edilmektedir. Hizmet tespiti davası açmada bir süre olmaması ya da eskisi gibi beş yıldan daha uzun bir süre belirlenmesi, olsa olsa sigortalıyı kayıt dışı çalıştıran işverenin uzun süre dava tehdidi altında tutulması anlamına gelebilir. Bununla birlikte, aksi yöndeki kabul, yani kısa bir dava açma süresinin varlığı ise birçok durumda işverenlerin kamusal nitelikteki sigortalıyı bildirme ve prim ödeme yükümlülüklerini işlevsiz bırakmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin ret gerekçesi, Kurum’un prim alacaklarını işverenden tahsil edememe olasılığı göz önünde bulundurularak da değerlendirilmelidir. Şöyle ki, 5510 sayılı Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Kurum’un prim alacakları, ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Hizmet tespiti davası için bir dava açma süresi olmaması durumunda, ilgili hizmetlerin geçmesinden yıllar sonra bir hizmet tespiti davası açılıp kayıt dışı çalışma tespit edildiğinde, Kurum’un prim alacaklarını artık tahsil etme imkanının ortadan kalkacağı düşünülebilir. Ancak, Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrasının devamında, Kurum’un prim ve diğer alacakları mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise zamanaşımının mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren on yıl olarak uygulanacağı düzenlenmiştir. Böylece, bir hizmet tespiti davası sonucunda tümüyle kayıt dışı çalışma tespit edildiğinde, Kurum’un bu kayıt dışı çalışmaya ilişkin prim alacakları yönünden zamanaşımı süresinin geçmiş olmasından söz edilemeyecektir⁹⁵. Bununla birlikte, Kurum’un prim alacakları yönünden 93. maddesinin ikinci fıkrasının devamındaki istisna hükmünün Kurum’un haberdar olmadığı prim alacakları hakkında uygulanabileceği, Kurum prim alacağından haberdarsa artık genel kuralın uygulama alanı bulacağı ileri sürülebilir⁹⁶. Bu yorum, sigortalının Kurum’a

Son olarak, Anayasa Mahkemesi’ne 506 sayılı Kanun döneminde de Kanun’un hizmet tespiti davasına ilişkin 79. maddesinin sekizinci fıkrasının iptali istemiyle başvurulduğu belirtmek gerekir. Ancak, Anayasa Mahkemesi o dönemde de, ilgili düzenlemenin Anayasa’ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine karar vermiştir. Bkz. Anayasa Mah., 30.06.1998, E. 1997/18, K. 1998/42, RG. 06.12.2000, 24252 (Lexpera).

⁹⁵ İşveren tarafından Kurum’a bildirilmeyen hizmetlerle ilgili prim alacağının doğumunun mahkeme kararı üzerine gerçekleşeceğinden zamanaşımının da mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren başlayacağı yönünde bkz. Kabakçı, Değerlendirme, s. 487; Aydın, Değerlendirme, s. 581. Kurum’un prim alacağına ilişkin zamanaşımını düzenleyen Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrası hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Özkaraça, s. 78 vd.

⁹⁶ Bu yönde bkz. Caniklioglu, Zamanaşımı, s. 841.

bildirildiği halde primlerinin ödenmemiş olmasını konu edinen hizmet tespiti davaları sonucunda Kurum tarafından tahsil edilecek prim alacaklarında istisnai düzenlemenin uygulama alanı bulamaması sonucunu beraberinde getirir⁹⁷. Yani, bu ihtimalde Kurum'un prim alacaklarını tahsil edememe riski artacaktır. Ne var ki, bu riskin sigortalıya yüklenmesi yerine, Kurum'ca üstlenilmesi daha uygundur. Çünkü, Kurum'a 5510 sayılı Kanun'un 59. maddesinde işyerlerini denetleme ve kontrol yetkisi tanınmıştır. Kurum, Kanun'un 86. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca, bu denetimler neticesinde çalıştığı anlaşılın sigortalılara ait belgeleri gerektiğinde re'sen düzenleyerek prim alacaklarını işverenden tahsil etmekle yükümlüdür. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin dava açma süresine ilişkin düzenlemenin iptalini "sosyal güvenlik sisteminin uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek" yönündeki gerekçesiyle reddetmesi, Kurum'un kayıt dışı istihdamı önlemede, olumsuz sigorta olaylarını azaltmada ve sorumluları tespit etmedeki eksikliklerinin üstüne örtmek olarak da yorumlanabilir⁹⁸.

b. Hukuki Niteliği

Hizmet tespiti davası için bir dava açma süresinin yasada açıkça belirlenmiş olması ve Anayasa Mahkemesi'nin bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiş olması nedeniyle yukarıdaki açıklamalar ancak "olması gereken hukuk" (*lege ferenda*) ile ilişkilendirilebilir. "Olan hukuk" (*lege lata*) bakımından çalışmaya başlamakla zorunluluk ilkesi gereği kendiliğinden kazanılmış olan sigortalı niteliğinin Kurum kayıtlarına yansımaları sağlamak için "hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde" hizmet tespiti davasının açılması gerekmektedir. Kanun koyucu, hizmet tespiti için beş yıllık sürede iş mahkemesine başvurulabileceğini düzenlemişse de, bu sürenin hukuki niteliğinden söz etmemiştir. Hizmet tespiti için öngörülen beş yıllık dava açma süresinin (*Klagefrist*) niteliği, özel hukuktaki hak düşürücü süre ve zamanaşımı süresi ayrımından hareketle değerlendirilmektedir. Böyle olunca, beş yıllık sürenin zamanaşımı süresi (*Verjährung*) mi yoksa hak düşürücü süre (*Verwirkung*) mi olduğunun belirlenmesi gerekir. Çünkü, zamanaşımı süresi ile hak düşürücü sürenin hüküm ve sonuçları arasında önemli farklar bulunmaktadır. Temelde, zamanaşımı süresi, hakkı ortadan kaldırmayıp borçluya sağladığı kaçınma hakkıyla onun kullanılmasını engellerken; hak düşürücü sürede, belli bir süre içinde belli bir davranışta bulunmama hakkın sona ermesi sonucunu doğurur. Bu nedenle, hâkim, zamanaşımından farklı olarak hak düşürücü süreyi re'sen dikkate almak zorundadır⁹⁹. Ayrıca, bir sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesi, za-

⁹⁷ Caniklioğlu, Zamanaşımı, s. 841.

⁹⁸ Hizmet tespiti davaları için öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin, mahkemeye erişim hakkına ölçülülük ilkesine uygun olmayan bir sınırlama getirdiği yönünde bkz. Başer Öcal, s. 112 vd.

⁹⁹ Bu farklarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Eren, s. 1450-1451; Nomer, s. 487 vd.; Erdem, s. 25 vd.; Akmaral Keskin, s. 36; Wildhaber/Dede, Rn. 64 vd.

manaşımına ilişkin hükümlerin uygulanması imkanını ortadan kaldıracığından, zamanaşımını durduran ve kesen sebeplerin hak düşürücü süreler için uygulanmasından söz edilemez¹⁰⁰.

Beş yıllık hizmet tespiti davası açma süresinin hukuki niteliğine ilişkin bir görüş, bu sürenin zamanaşımı süresi olduğunu ileri sürerken¹⁰¹; diğer görüş, hak düşürücü süre olduğu yönündedir¹⁰². Yargıtay da hizmet tespiti davasına ilişkin Kanun'da belirlenen dava açma süresini, hak düşürücü süre olarak nitelendirmektedir: "[...] 506 sayılı Yasa'nın 79/10. (benzer 5510 sayılı Kanun m. 86/8.) maddesine göre Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Kanunda yer alan 5 yıllık süre, hak düşürücü olup mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınması gerekir"¹⁰³. Hizmet tespiti davası için öngörülen dava açma süresinde olduğu gibi, sürenin niteliği Kanun'dan anlaşılamiyorsa, hak düşürücü süreyi zamanaşımı süresinden ayırt edici unsurlardan hareket etmek gerekir. İlk olarak, her ne kadar mevzuatta hak düşürücü süreye ilişkin genel bir hüküm bulunmuyor¹⁰⁴, genel olarak ne kadar uzun bir sürenin geçmesiyle bir hakkın sona ereceği açıkça düzenlenmiyor olsa bile beş yıl gibi uzun sayılabilecek bir sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusu akla gelebilir. Nitekim, hak düşürücü süre niteliğinde kabul edilen çoğu dava açma süresi; mahkemelerin iş yükünün artmaması, sürekli dava tehdidinin ortadan kaldırılması gibi mülahazalarla daha kısa olarak belirlenebilmektedir¹⁰⁵. Beş yıllık nispeten uzun sayılabilecek sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorusuna ilişkin hukuki değerlendirmede, çeşitli kanunlardaki hak düşürücü süre niteliğinde olan dava açma süreleriyle karşılaştırmalı bir inceleme yapmak yararlı olabilir. Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 303. maddesinde ananın, babalık davası açması için kabul edilmiş olan bir yıllık hak düşürücü süre niteliğindeki¹⁰⁶ dava açma süresi ile İcra

¹⁰⁰ Wildhaber/Dede, Rn. 71; Erdem, s. 28.

¹⁰¹ Tunçomağ, s. 193; Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 297; Sarıbay Öztürk, s. 289 vd.; Arap, s. 86-87; Özveri, s. 252; Beylem, s. 49. Sosyal güvenlik hakkının hak düşürücü süreye tabi tutulmasının çalışanların yeterli korumadan mahrum bırakılması sonucunu doğurduğu yönünde bkz. Sözer, s. 491.

¹⁰² Tuncay/Ekmeççi/Gülver, s. 260; Centel, s. 177; Uşan/Erdoğan, s. 98; Alper, s. 147; Şakar, s. 138; Kabakçı, Hizmet Tespiti, s. 268-269; Özkaraca/Akkaya, s. 58; Korkusuz/Uğur, s. 194; Aydın, Değerlendirme, s. 636; Ertük, Değerlendirme, s. 824; Günay, s. 643-644; Saraç, s. 466; Yılmaz, s. 14.

¹⁰³ Yarg. 10. HD., 23.2.2022, E. 2021/10799, K. 2022/2444; Yarg. 10. HD., 30.5.2019, E. 2017/2476 K. 2019/4985; Yarg. 10. HD., 27.12.2018, E. 2016/15019 K. 2018/11272 (Lexpera).

¹⁰⁴ Erdem, s. 27.

¹⁰⁵ Kanun koyucunun uyuşmazlığı daha çabuk çözüme kavuşturmak istediği haller için hak düşürücü süreleri öngördüğü yönünde bkz. Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1032; Akmaral Keskin, s. 35, 38.

¹⁰⁶ Bkz. Erdem/Makaracı Başak, s. 377 vd.

ve İflas Kanunu'nun 67. maddesinin birinci fıkrasında, takip talebine itiraz edilen alacaklının, itirazın iptali davası açması için öngörölmüş bir yıllık hak düşürücü süre niteliğindeki¹⁰⁷ dava açma süresinin beş yıldan önemli ölçüde daha düşük belirlenmiş olduğuna rastlanabilmektedir. Ancak, aksi yönde örnekler de söz konusudur. Kadastro Kanunu'nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasında, kadastro tutanaklarının kesinleştiği tarihten itibaren on yıl geçtikten sonra, kadastrodan önceki hukuki sebeplere dayanarak dava açılmayacağı düzenlenmiş olup bu süre, Yargıtay tarafından hak düşürücü süre olarak kabul edilmektedir¹⁰⁸. Benzer şekilde, Türk Medeni Kanunu'nun 989. maddesinin birinci fıkrasında, taşınır iradesi dışında elinden çıkan zilyedin, iyi niyetli zilyede karşı beş yıllık süre zarfında taşınır davası açma hakkı düzenlenmiş olup bu süre de hak düşürücü süre niteliğindedir¹⁰⁹. O halde, sürenin uzunluğu, o sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğunun belirlenmesinde açık bir kriter oluşturmaz.

İkinci olarak, daha önce açıklandığı biçimde hizmet tespiti davasının bir tespit davası niteliğinde olması, yani yenilik doğuran bir dava olmamasından hareketle beş yıllık sürenin ancak bir zamanaşımı süresi olarak nitelendirilmesi düşünülebilir. Çünkü, yenilik doğuran davalar için öngörülen dava açma süreleri, hak düşürücü süre niteliğindedir. Gerçekten, hizmet tespiti davası, zorunluluk ilkesi gereği çalışmaya başlamakla kazanılan sigortalı niteliği ve sigortalılık hakkının Kurum kayıtlarına geçmesini sağlamaktadır; yoksa sosyal sigorta ilişkisi çalışmaya başladığı tarihten itibaren Kanun gereği zorunlu olarak kendiliğinden kurulmuştur. Ne var ki, aksi ile kanıta dayanan yorumun bu denli geniş biçimde kabulü mümkün değildir. Bir diğer deyişle, yenilik doğuran davalar dışında kalan davalar için de hak düşürücü süre niteliğinde bir dava açma süresi öngörülmesine hiçbir engel bulunmamaktadır.

Hizmet tespiti davası için öngörülen dava açma süresinde olduğu gibi, sürenin niteliği Kanun'dan anlaşılamiyorsa, bir hak düşürücü sürenin mi yoksa zamanaşımı süresinin mi olduğu esas olarak sürenin konuluş amacından hareketle belirlenmelidir¹¹⁰. Zamanaşımı süresi öncelikli olarak bireysel menfaatleri (*die Privatinteressen*) dikkate alırken, hak düşürücü sürede kamu yararı (*öffentliches Interesse*), özellikle de hukuki güvenlik (*die Rechtssicherheit*) ön plandadır¹¹¹. Hizmetlerin tespitine ilişkin açılacak dava için bir dava açma süresi öngörülmesinde Anayasa Mahkemesi kararında ifade edildiği üzere, "sosyal güvenlik sisteminin uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle istikrarının sağlanması"nın amaçlandığı kabul edilebilir. Bu amacın tümüyle yerinde olup olmadığı tartışılabilirse de kanun koyucu-

¹⁰⁷ Bkz. Atalı/Ermenek/ Erdoğan, İcra ve İflâs, s. 149.

¹⁰⁸ Yarg. 8. HD., 21.6.2022, E. 2021/4142, K. 2022/6010 (Lexpera).

¹⁰⁹ Bkz. Tuhun Boz, s. 103.

¹¹⁰ Erdem, s. 28.

¹¹¹ Wildhaber/Dede, Rn. 69.

nun bu hükmü sevk ederken kamu yararını gözetdiği açıktır¹¹². Bu nedenle, hizmet tespiti davası açmak için öngörülen beş yıllık süreyi zamaşımı süresi değil, hak düşürücü süre olarak nitelendirmek daha doğru olur. Ancak, hak düşürücü sürenin geçmesi ilgili hakkı sona erdirdiğinden, bu nitelendirme şu soruyu da beraberinde getirmektedir: Hizmet tespiti davasının süresinde açılmaması acaba sosyal güvenlik hakkının kaybı anlamına mı gelir? Dava açma süresinin sona ermesi, maddi hukukta bir hak kaybı ortaya çıkarabileceği gibi hakkın özüne etki etmeyip hakkın dava edilebilirliğini ortadan kaldırarak, yani dava edilebilirlik noksanlığı yaratarak usûl hukukuna ait etki doğurabilir¹¹³. Kanaatimizce, hizmet tespiti davası açma süresinin geçmesi sosyal güvenlik hakkının özüne etki etmez, yani sosyal güvenlik hakkının kaybedilmesi sonucunu doğurmaz. Dava açma süresinin geçmesi halinde sosyal güvenlik hakkı, kamu yararı nedeniyle sadece hak arama özgürlüğü bakımından sınırlandırılmakta, yani dava açma hakkı düşmektedir¹¹⁴. Bunun sonucunda beş yıllık sürede hizmet tespiti davası açılmamış olsa dahi Kurumca çalıştığı tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetleri veya prime esas kazançları dikkate alınmalıdır.

İkinci olarak, hizmet tespiti için öngörülen beş yıllık dava açma süresinin hak düşürücü süre niteliği, hak düşürücü sürelerin durması ya da kesilmesinin mümkün olmaması kuralına da tam bir uygunluk göstermez. Şöyle ki, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında hizmet tespiti davası açma süresinin, sigortalı hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayacağı düzenlenmiştir, yani sigortalılık vasfını yaratan hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece, hatta sigortalının hizmetinin sona erdiği tarihi takip eden yılın sonuna kadar hak düşürücü süre işlemeyecektir. Ayrıca, dava açma süresinin işlemeyeceği ya da dava açma süresinden söz edilemeyecek hallerin kapsamı ve uygulaması aşağıda açıklanacağı üzere içtihat yoluyla önemli ölçüde zenginleştirilmiştir. Tüm bunlar beş yıllık sürenin hak düşürücü süre olarak nitelendirilmesinde çekince yaratabilir. Ancak, hizmet tespiti için dava açma süresi belirlenirken kamu yararının gözetildiği ve bu sürenin hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği de açıktır. Bu açıdan hizmet tespiti için öngörülen beş yıllık dava açma süresini sosyal güvenlik hukukuna özgü bir hak düşürücü süre olarak nitelendirmek daha uygun olacaktır¹¹⁵.

Son olarak belirtmek gerekir ki, beş yıllık süre bir dava açma süresi olduğundan, anılan süreyi geriye doğru sigortalılığın tespit ettirilebileceği bir süre olarak değerlendirmek mümkün değildir. Bir diğer deyişle, hizmet tespiti da-

¹¹² Kamu yararının dikkate alınması gerektiği için hizmet tespiti davasının hak düşürücü süreye bağlanmasını savunulabilir bulan görüş için bkz. Saraç, s. 467.

¹¹³ Peksöz, Dava Şartı, s. 110-111.

¹¹⁴ Saraç, s. 468.

¹¹⁵ Yargıtay'ın beş yıllık hak düşürücü süreye ilişkin kararları göz önünde bulundurulduğunda "sosyal sigortalar hukukuna özgü bir hak düşürücü süre"den söz edilebileceği yönünde bkz. Kabakcı, Değerlendirme, s. 465.

vası ile geriye doğru bildirim yapılmayan tüm sürenin sigortalı hizmetten sayılması istenebilir¹¹⁶. Örneğin, Kurum'a işveren tarafından hiç bildirilmemiş bir sigortalı, aynı işyerindeki kesintisiz on iki yıllık hizmetinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde dava açarsa tüm hizmetlerini tespit ettirebilecektir.

c. Uygulanışı

Beş yıllık dava açma süresi, yukarıda açıklandığı üzere, özel hukuk temelli zamanlaşımı süresi – hak düşürücü süre ayırımına ait kurallara tam bir uygunluk göstermemektedir. Bu kendine özgü nitelik, aşağıda yer verilecek Yargıtay'ın beş yıllık dava açma süresinin uygulanmasına ilişkin kararları çerçevesinde daha belirgin hale gelmektedir.

aa. Dava Açma Süresinin Hizmetlerinin Geçtiği Yılın Sonundan Başlaması

Kanun koyucu, hizmet tespiti davası açma süresinin sigortalı hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayacağını, yani sigortalılık vasfını yaratan hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece ve sigortalının hizmetinin sona erdiği tarihi takip eden yılın sonuna kadar dava açma süresinin işlemeyeceğini açıkça düzenlemiştir. Yargıtay'ın bir kararına göre, “[...] Somut olayda, davacının davalı işyerinde dava tarihinde çalıştığı gözetildiğinde hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği, davanın esasına girilerek karar verilmesi gerektiği halde yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”¹¹⁷.

Hizmet tespiti davası açma süresinin sigortalı hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlatılmasının temelinde yatan düşünce, halihazırda çalışan sigortalının işverenine karşı dava açmasının güç olması ve dava açarak işvereniyle çatışmaya düşmesinin önlenmesidir¹¹⁸. Sürenin hesaplanmasını bir örnekle açıklamak gerekirse, kayıt dışı çalıştırılmış olan bir sigortalı 20.03.2023 tarihinde işten ayrılmışsa, beş yıllık dava açma süresi 31.12.2023 tarihinden itibaren hesaplanacaktır. Bununla birlikte sigortalı, 18.12.2023 tarihinde işten ayrılmış olsaydı beş yıllık dava açma süresi yine 31.12.2023 tarihinden itibaren hesaplanacaktı.

¹¹⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 298, dn. 193; Sümer, s. 102; Sarıbay Öztürk, s. 288-289; Aslanköylü/Karaoğlu, s. 1487-1488; Yücel, s. 90; Arap, s. 81. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu dönemine ilişkin aynı yönde değerlendirme için bkz. Tunçomağ, s. 194.

¹¹⁷ Yarg. 10. HD., 30.5.2019, E. 2017/2476 K. 2019/4985 (Lexpera).

¹¹⁸ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 298; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 260; Özkaraca/Akkaya, s. 58-59; Civan, Değerlendirme, s. 634; Sarıbay Öztürk, s. 292; Saraç, s. 468; Yılmaz, s. 13; Özveri, s. 252-253. Hizmet tespitine ilişkin açılan davaların neredeyse tamamının iş ilişkisinin sona ermesinden sonra açıldığı yönünde bkz. Özveri, s. 253.

aaa. Aynı İşyerinde Farklı Sigortalılık Statülerine Tabi Olarak Gerçekleşen Kesintisiz Çalışmalar Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı

Aynı işyerindeki çalışmanın farklı sigortalılık statülerine tabi olarak gerçekleşmesiyle karşılaşılabılır. Sigortalı, m.4/1, (a) statüsünde hizmet sözleşmesiyle çalışmaktayken aynı işyerinde kesintisiz biçimde m.4/1, (c) statüsünde memur olarak çalışmaya devam edebilir. Farklı statülerde geçen bu kesintisiz çalışma döneminde sigortalının m.4/1, (a) statüsünde geçen ve Kurum'a bildirilmeyen sigortalı hizmetleri için açılacak hizmet tespiti davasında dava açma süresinin başlangıç zamanı açısından şu soruya cevap aramak gerekmektedir: Acaba dava açma süresinin sigortalının hizmetinin sona erdiği tarihi takip eden yılın sonuna kadar işlememesi kuralı, aynı işyerinde farklı sigortalılık statülerine tabi olarak gerçekleşen kesintisiz çalışmalar yönünden de geçerli midir?

Kanaatimizce, sigortalının m.4/1, (a) statüsünde çalışırken Kurum'a bildirilmemiş sigortalı hizmetleri için açılan davada, dava açma süresini m.4/1, (a) statüsündeki sigortalı hizmetin geçtiği yılın sonundan başlatılmasını gerektiren haklı bir sebep bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle, sigortalının m.4/1, (a) statüsünde bir süre kayıt dışı çalıştırıldıktan sonra aynı işyerinde kesintisiz olarak m.4/1, (c) statüsünde memur olarak çalışmaya devam etmesi halinde Kurum'a bildirilmemiş olan çalışma süresi yönünden hak düşürücü süre, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlamalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun da aynı yöndeki bir kararında şu açıklamalara yer verilmiştir: "[...] Somut olayda; davacı 25.06.1996 tarihinde TRT Genel Müdürlüğünde çalışmaya başlamış, 29.09.1998 tarihinde de T.C. Emekli Sandığına tabi olarak aynı kurumda çalışmaya devam etmiştir. Davacının aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği hususu tartışmasız olup; çalışma kesintisiz devam ettiğine göre, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79/10. maddesinde yer alan 'hizmet' kavramının somut olay yönünden hem sigortalı hem de emekli sandığı hizmeti birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenmesi ve hak düşürücü sürenin hesabında da bu belirlemenin esas alınması gerekir. Bu durum 'işçi yararına yorum' ilkesinin doğal sonucudur. Hal böyle olunca; davacının aynı işyerinde sigortalı hizmeti sona ermekle birlikte Emekli Sandığına tabi hizmetinin dava tarihinde hala devam ettiği, çalışmanın kesintisiz olduğu belirgin olmakla hizmet tespiti davası açmak için yasada öngörülen beş yıllık hak düşürücü sürenin dolduğunu kabule olanak bulunmamaktadır"¹¹⁹. Dava açma süresini m. 4/1, (a) statüsündeki sigortalı hizmetin geçtiği yılın sonundan başlatılmasını gerektiren haklı bir sebep bulunmamasının aksine m. 4/1, (c) statüsündeki çalışmanın sonu itibarıyla başlatılmasının kabul edilebilir gerekçeleri mevcuttur. Bunların başında, sigortalının ara vermeksizin aynı işyerinde çalışmaya devam

¹¹⁹ Yarg. HGK., 27.04.2011, E. 2011/10-52, K. 2011/221. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 8.2.2012, E. 2011/587, K. 2012/59; Yarg. HGK., 21.3.2012, E. 2012/15, K. 2012/228 (Lexpera).

etmesi, sigortalı hizmetin kesintiye uğramamış olması dikkate alındığında, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 9. fıkrasındaki "hizmetlerinin geçtiği yılın sonu" ifadesinin, o işyerinde genel olarak sigortalı niteliğinin kesintiye uğramaksızın geçtiği yılın sonu olarak yorumlanması gerektiği gelmektedir. Ayrıca, kanun koyucunun hizmet tespiti davası için dava açma süresini hizmetlerin geçtiği yıl sonundan başlatmasında güttüğü halihazırda çalışan sigortalının işverenine karşı dava açmasının güç olması ve dava açarak işvereniyle çatışmaya düşmesinin önlenmesi amacı, farklı statüde de olsa aynı işveren nezdindeki bu çalışma için de aynen geçerlidir¹²⁰.

bbb. 2014 Yılındaki Değişiklik Öncesi Dönemde Ev Hizmetlerinde Çalışanlar Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı

Hizmet tespiti davası açma süresinin hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece işlemeyeceği yasada açıkça öngörülmesine rağmen Yargıtay'ın ev hizmetlerinde çalışanlar yönünden bu kurala bir sınır çektiği söylenebilir. Sorunun tam olarak anlaşılması, ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı hakkındaki yasal düzenlemelerin gelişiminin bilinmesine bağlıdır. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığı, 5510 sayılı Kanun'da iki farklı maddede düzenlenmektedir. Bunlardan ilki, "sigortalı sayılmayanlar" kenar başlığını taşıyan 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi olup ikincisi ise 5510 sayılı Kanun'un ek 9. maddesidir. Bu iki düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi sonucunda, ev hizmetlerinde aynı kişi yanında 10 gün ve daha fazla çalışanların tüm sigorta kolları açısından sigortalı sayılacağı, 10 günden az çalışanların ise uzun vadeli sigorta kolları kapsamı dışında bırakılarak sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında kısmi sigortalı sayılacağı anlaşılmaktadır¹²¹. Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin bugünkü yasal duruma 2014 yılında yapılan kanun değişikliğiyle kavuşulmuş olup bundan önceki dönemde ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli olarak çalışanlar tüm sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmakta, ücret alsa dahi sürekli çalışmayanlar ise sosyal sigortaların kapsamı dışında kalmaktaydı¹²².

Ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin yukarıda belirtilen yasal değişiklikten önceki döneme ait çalışmalar hizmet tespiti davasına konu edildiğinde Yargıtay, çalışmaya başlanıldığında süreklilik/yoğunluk koşulunun gerçekleştiği ancak devamında çalışmanın gerekli süreklilikte/yoğunlukta olmadığı anlaşıldığında, dava açma süresini süreklilik/yoğunluk koşulunun gerçekleştiği dönem hizmetlerinin geçtiği yıl sonundan başlayacağı görüşündedir:

¹²⁰ Bu yöndeki ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Caniklioğlu, Değerlendirme, s. 416 vd.; Akın, Değerlendirme 2010, s. 448; Sarıbay Öztürk, s. 305 vd.; İnceman, s. 1407. Aksi yönde bkz. Aslanköylü/Karaoğlu, s. 1512.

¹²¹ Tiritioğlu Ersoy, s. 118-119; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 320.

¹²² Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tiritioğlu Ersoy, s. 114 vd. O dönemde Yargıtay'ın süreklilik unsurunu, çalışanın haftanın çoğunu ev işlerinde geçirmesi ve çalışmanın bir süre devam etmesi, belli bir yoğunluğa ulaşması olarak yorumladığı yönünde bkz. Civan, Değerlendirme, s. 632.

"[...] Dava, davacının davalılar nezdinde en son 1.100TL ücretle 01/04/2004-30/11/2013 tarihleri arasında sürekli ve kesintisiz olarak çalıştığına tespiti istemine ilişkindir. ... Somut olayda, davacının 01/01/2009-30/11/2013 tarihleri arasında diğer davalılar nezdinde ev hizmetlerinde geçen çalışmanın gerektirdiği yoğunluk ve süreklilikte olmadığı gerekçesi ile red edilmesine ilişkin..... kararı yerindedir. Ancak, davalılar tarafından davacı adına işe giriş bildirgesinin ve dönem bordrosunun verilmemesi ve davalı işverenler tarafından'a bildirilen herhangi bir çalışmanın bulunmaması karşısında Mahkemece tespitine karar verilen 01/04/2004-31/12/2008 tarihleri arasındaki hizmet tespiti yönünden izleyen yılbaşı olan 01/01/2009 tarihinden itibaren hak düşürücü sürenin işlemeye başlayacağı ve 31/12/2013 tarihinde tamamlanacağı anlaşılmaktadır. Bu takdirde, 01/04/2004-31/12/2008 dönemine ilişkin hizmet tespiti yönünden davanın açıldığı tarih olan 25/08/2014 tarihi itibarıyla hak düşürücü süre geçtiğinden istemin reddi gerekir iken yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olmuştur"¹²³. Ev hizmetlerinde geçen çalışmada süreklilik/yoğunluk koşulunun gerçekleşmemesi halinde sigortalılık niteliğinden söz edilemeyeceğinden Yargıtay'ın bu kararı, Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında dava açma süresinin "sigortalı" hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayacağı yönündeki lafzı ile uyumlu bulunabilir. Ancak, Yargıtay'ın bu kararını kanun koyucunun hizmet tespiti davası için dava açma süresini hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlatmasındaki amacı ile uyumlu bulmak zordur. Çünkü, dava açma süresinin başlangıç zamanı belirlenirken halihazırda çalışan sigortalının işvereniye karşı dava açmasının güç olması ve dava açarak işvereniye çatışmaya düşmesinin önlenmesi gözetilmiştir. Kaldı ki ev hizmetlerindeki bağımlılık düzeyinin çok daha fazla olduğu da açıktır¹²⁴.

ccc. Hak Sahipleri Yönünden Dava Açma Süresinin Başlangıcı

Hizmet tespiti davasında dava açma süresinin başlangıç zamanı, hak sahipleri tarafından açılacak davalar bakımından özel olarak değerlendirilmelidir. Aşağıda açıklanacağı üzere, hizmet tespiti davası, sigortalının ölmüş olması durumunda hak sahipleri tarafından da açılabilir olup¹²⁵ bu duruma ilişkin haklı bir soru, beş yıllık dava açma süresinin başlangıç zamanı olarak genel kuraldan ayrılıp sigortalının ölüm tarihinin esas alınıp alınmayacağıdır.

Yargıtay, sigortalının hak sahipleri tarafından açılan hizmet tespiti davalarında da genel kuralın geçerli olduğuna, yani dava açma süresinin sigortalı hizmetlerin geçtiği yılın sonundan itibaren işlemeye başlayacağına hükmetmiştir: "[...] Somut uyuşmazlık, sigortalının ölümü hâlinde mirasçılarının sigortalıya tebaen hizmetlerinin tespiti talepleri yönünden hak düşürücü sürenin başlama noktasında toplanmaktadır. 5 yıllık hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği

¹²³ Yarg. 21. HD., 13.12.2018, E. 2017/5292, K. 2018/9310 (Lexpera).

¹²⁴ Yargıtay'ın yorumunun isabetli olmadığı yönünde bkz. Kabakçı, Değerlendirme, s. 469-470; Civan, Değerlendirme, s. 631 vd.

¹²⁵ Bu konu hakkında aşağıda bkz. III, B, 2, b, bb.

yılın sonu olan 31.12.2003 tarihinden mi yoksa murisin ölüm tarihinden itibaren mi hesaplanması husususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Sigortalının dahi yaşarken 5 yıllık hak düşürücü süreyi geçirmesi hâlinde kanunen kullanamayacağı bir hakkı mirasçılara tanımak hukuka aykırıdır. Sigortalının süresi içerisinde dava açmayarak düşen hakkını ölümünden sonra mirasçılarının yeniden isteme hakkından söz edilemeyeceği gibi hak düşürücü süreye uğrayarak ölen bir hak mirasçılara vasıtasıyla yeniden canlandırılmaz. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında sigortalının mirasçuları yönünden de hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl olarak hesaplanması gerekmektedir¹²⁶. Yargıtay'ın aynı yönde daha eski tarihli bir kararına göre ise, “[...] Hizmet tespitine ilişkin hakkın kullanılması da 506 sayılı Kanununun 79/10. maddesinde 5 yıllık bir hak düşürücü süre ile sınırlanmıştır. Bu süre hizmetin geçtiği yılın sonunda başlar. Hiçbir şartta uzamaz. Bu nedenle mirasçılar için de bu süre, hizmetin geçtiği yılın sonunda başlar ve 5 yılın geçmesiyle hak düşürücü süre tamamlanır. Murisin bu hakkı kullanmadan ölmesi halinde mirasçılar için 5 yıllık hak düşürücü süre ölüm tarihinden itibaren yeniden başlamaz. Mirasçı hakkın doğduğu tarihten itibaren Kanunda öngörülen süre içerisinde bu hakkını ileri sürebilir. Özetle mirasçılar, murisin ölümünden sonra ancak kalan süreyi kullanabilirler”¹²⁷.

Hak sahipleri için beş yıllık dava açma süresinin başlangıç zamanına ilişkin Yargıtay içtihadı yeknesak olarak yukarıda yer verilen kararları ile aynı yönde olmamıştır¹²⁸. Yargıtay'ın hak sahipleri için dava açma süresinin başlangıcı olarak asli sigortalının ölüm tarihini esas aldığı kararları da vardır: “[...] Mahkeme; sigortalının kendisi yönünden söz konusu olan ve hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere, yasa değişikliğinden önce 10 ve daha sonra 5 yıllık hak düşürücü sürenin, aynen, hak sahibi için geçerli olduğundan bahisle istemi yerinde bulmamıştır. Oysa, bir hak sahibi yönünden, sözü edilen sürenin gerçekleşip, gerçekleşmediğinden bahsedebilmek için, öncelikle, muristen bu kişiye sigorta kollarından bir hakkın intikal etmesi ve kişinin buna bağlı bir talep hakkının doğması gerekir. Henüz hakkının doğmadığı, murisin sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan, murise ait bir hakkın kullanılmamasından ve buna bağlı hak düşürücü süreden söz edilemez. Şu duruma göre, bir hak sahibi yönünden hak düşürücü süre; ancak muristen kendisine sigortalılık tesbit istemine ilişkin bir hakkın intikal ettiği ölüm tarihinde başlamalıdır. Ne varki, muris tarafından sağlığında kullanılmamış ve hak düşürücü sürenin gerçekleştiği bir durumda, artık, hak sahibine intikal edecek bir dava hakkının da söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur”¹²⁹. Yine, aynı yönde diğer bazı kararlarda da şu ifadeler kullanılmıştır: “[...] miras bırakanın sigortasız geçen çalışma sürelerinin tespitine yönelik açılan davalarda ise hak sahiplerinin sosyal güvenlikleri düşünülerek, murisin sağlığında hak dü-

¹²⁶ Yarg. HGK., 4.2.2020, E. 2018/171, K. 2020/75 (Lexpera).

¹²⁷ Yarg. 21. HD., 25.03.2014, E. 2013/5130, K. 2014/5809 (Lexpera).

¹²⁸ Hak sahipleri için dava açma süresinin başlangıcı hakkında Yargıtay'ın farklı yöndeki kararlarının tarihsel olarak ayrıntılı incelemesi için bkz. Özkaraca/Akkaya, s. 63 vd.

¹²⁹ Yarg. 21. HD., 07.10.1996, E. 1996/5611, K. 1996/5402. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 11.07.2005, E. 2005/3052, K. 2005/7320 (Lexpera).

*şürücü sürenin gerçekleşmemiş olması koşuluyla hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak ölüm tarihinin esas alınması benimsenmiştir*¹³⁰. Öğretide de bir görüş, sigortalının hak sahipleri tarafından açılan hizmet tespiti davalarında dava açma süresinin başlangıcı olarak ölüm tarihinin esas alınması yönündedir. Bu süre, yeni bir dava açma süresi olup sigortalının ölümünden önce geçen süre de hak sahipleri açısından mahsup edilememelidir. Ancak, hak sahiplerinin hizmet tespiti davası açabilmeleri için önkoşul, sigortalının sağlığında dava açma süresini geçirmemiş olmasıdır¹³¹.

Kanaatimizce, dava açma süresinin hak sahipleri için yeniden başlatılması mümkün olmayıp onlar için dava açma süresi sigortalının ölümünden sonra geriye kalan süre kadardır¹³². Hak sahipleri, asli sigortalının çalışmaya başla-

¹³⁰ Yarg. 21. HD., 7.4.2009, E. 2008/7408, K. 2009/5224; Yarg. 21. HD., 09.03.2009, E. 2008/4572 K. 2009/3399; Yarg. 21. HD., 29.04.2008, E. 2007/14142, K. 2008/6853; Yarg. 21. HD., 27.11.2007, E. 2007/1673, K. 2007/21344 (Lexpera).

¹³¹ Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 299; Sarıbay Öztürk, s. 309; Günay, s. 645; Korkusuz/Uğur, s. 371; Saraç, s. 469; Yücel, s. 84; Özveri, s. 254; M. Öztürk, s. 97-98. Yukarıda yer verilen ve dava açma süresinin sigortalı hizmetlerin geçtiği yılın sonundan itibaren işlemeye başlayacağına hükmedilen Hukuk Genel Kurulu kararının karşı oy gerekçesinde de öğretideki bu görüşleri destekler nitelikte açıklamalara yer verilmiştir: “[...] *Hak sahiplerince açılacak ve murislerinin çalışmalarına ilişkin tesbit davalarında hak düşürücü sürenin başlangıcı yönünden, davanın yasal dayanağını oluşturan yukarıda sözü edilen maddede açık bir kural yer almamıştır. Yasa, bu yönden sadece, sigortalılar tarafından açılacak davalar yönünden bir düzenleme yapmış ve belirtilen davaların, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere belli bir hak düşürücü süre içerisinde açılmasını öngörmüştür. Oysa, sözü edilen sürenin, hak sahiplerince açılacak davalarda aynen uygulanması hâlinde, ortaya telafisi imkânsız hak kayıpları ile Anayasal Sosyal Güvenlik haklarına yönelik yasal bir yolun kullanımının fiilen ve hukuken ortadan kalkacağı endişesi çok açıktır. Gerçekten, hak düşürücü sürenin gerçekleşmesine çok az bir süre kala, miras bırakanın ölmesi halinde hak sahibinin, daha sorunu kavramadan ve dava hakkına ilişkin kanıtları toplayıp, davasını açma imkanını sağlayamadan hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi durumunda Yasa`ca amaçlanmayan bir durumun ortaya çıkması olağandır. Bu tür bir sonuç ise, hem adalet duygusuna hem hak arama özgürlüğünün özüne aykırıdır. Esasen hak sahibi yönünden, hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğinden söz edebilmek için, öncelikle, muris yoluyla bu kişiye sigorta kollarından bir hakkın intikal etmesi koşuluyla talep hakkının doğması gerekir. Kişinin, henüz sigorta kollarından birine ilişkin hakkının doğmadığı ve miras bırakanın sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan ve bizzatıhi ona ait dava hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin aynen, hak sahibine uygulanması düşünülemez. En önemlisi Sosyal Güvence Hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşmaz. ... Görülmekte olan davaya bu ilker açısından yaklaşıldığında, murisin ölümü ile mirasçılık sıfatından dolayı hak sahibinin tespit davasını; murisinin 01.08.2003-01.09.2003 dönem çalışmalarına hasrettiği, ölüm olayının 10.09.2008 tarihinde meydana geldiği bu tarihe göre muris açısından henüz hak düşürücü sürenin sona ermediği anlaşılmaktadır. Ölüm tarihine göre bu hakkı kullanan mirasçılar açısından ise dava, beş yıllık hak düşürücü süre içinde açılmıştır. Yerel mahkemenin bu yönde direnme kararı isabetlidir. Açıklanan bu gerekçelerle sayın çoğunluğun görüşüne katılmamıştır”*. Karşı oy gerekçesi için bkz. Yarg. HGK., 4.2.2020, E. 2018/171, K. 2020/75 (Lexpera).

¹³² Bu yönde bkz. Centel, Değerlendirme 2005, s. 268; Centel, Değerlendirme 1996, s. 262; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 265; Aslanköylü/Karaoğlan, s. 1513-1514; Sümer, s. 99; Yılmaz, s. 17; Arap, s. 83-84.

masıyla doğan sosyal sigorta ilişkisine asli sigortalı ile birlikte taraf olup¹³³ dava açma hakkı, sosyal sigorta ilişkisine taraf olmalarından doğmaktadır¹³⁴. Hak sahiplerinin ancak sigortalının sahip olduğu kalan dava açma süresi içinde dava açabilmeleri temelde sigortalı, işveren, Kurum ve hak sahipleri arasında tek bir sosyal sigorta ilişkisi bulunmasından kaynaklanmaktadır; hak sahipleri, asli sigortalının ölümü ile devam eden bu sosyal sigorta ilişkisine dayanarak ve dolayısıyla sigortalının sağlığında işlemeye başlayıp geri kalan sürede dava açabilirler¹³⁵.

bb. Yargıtay'ın Dava Açma Süresinden Söz Edilemeyecek ve Sürenin İşlemeyeceği Hallere İlişkin İçtihadı

Hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece dava açma süresinin işlemeyeceğinin Kanun'da açıkça öngörülmesi dışında Yargıtay da farklı sebeplere dayalı olarak dava açma süresinden söz edilemeyeceğine ya da sürenin işlemeyeceğine hükmetmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımının temelinde "sigortalının hak kaybının önlenmesi"nin yattığı ifade edilmektedir¹³⁶.

Aşağıda Yargıtay'ın dava açma süresinden söz edilemeyeceğine hükmettiği haller ile sürenin işlemeyeceğine hükmettiği haller ayrıntılı olarak incelenecekse de öncelikle bu ayrımın sebebi ve anlamı üzerinde durulmalıdır. Dava açma süresinden söz edilemeyecek haller temelde Yargıtay'ın Kurum tarafından çalıştıkları tespit edilebilen sigortalılarca açılan davaları hizmet tespiti davalarından ayıran, onlar için açılacak davaları hizmet tespiti davası niteliğinde kabul etmeyen içtihadıyla uyumluluk gösterir. Örneğin, işverence Kurum'a verilmesi öngörülen belgelerin verilmiş olması, sigortalının çalışmasının kısmen/eksik bildirilmiş olması nedeniyle Kurum'un sigortalının çalışmasından haberdar olması halinde dava açma süresinin varlığından söz edilemeyecektir. Bunun dışında, dava açma süresinin işlememesinde ise, dava açma süresinin başlangıç zamanı, sigortalının işveren yanında kesin-tisiz/blok çalışma yapmış olması veya hizmet sözleşmesinin askıda olması gibi bazı hukuki ve fiili olgular göz önünde bulundurularak belirlenmektedir.

aaa. Kurum'un Sigortalının Çalışmasından Haberdar Olması Nedeniyle Dava Açma Süresinden Söz Edilememesi

aaaa. İşverence Kurum'a Verilmesi Öngörülen Belgelerden Birinin Verilmiş Olması

Yüksek Mahkeme'nin bu konuda yerleşik hale gelen içtihadına göre, 5510 sayılı Kanun'da ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde işverence Kurum'a verilmesi öngörülen belgelerden birinin verilmiş olması halinde hizmet tes-

¹³³ Sözer, s. 37.

¹³⁴ Özkaraca/Akkaya, s. 62.

¹³⁵ Özkaraca/Akkaya, s. 68 vd.

¹³⁶ Yılmaz, s. 15.

piti davası için dava açma süresinden söz edilemez: “[...] İşveren, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun’un 79 uncu maddesinin 1 inci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, sigortalı hesap fişi vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun’un 79 uncu maddesinin 10 uncu fıkrasında yer alan hak düşürücü süreden söz edilemez. Yargıtay uygulamasında anılan maddenin yorumu geniş tutulmakta; eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun işçinin çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir”¹³⁷.

Dava açma süresinden söz edilememesinin temelinde yatan düşünce, kararda da açıkça ifade edildiği üzere, Kurum’un sigortalının çalışmasından haberdar olmasıdır. İlgili belgelerden biri Kurum’a verilmişse, artık hizmet tespiti davasının temelinde yattığı biçimde “çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalı”dan söz edilemeyecektir. Bu halde Kurum, kanundan kaynaklanan denetim ve inceleme görevini yapmamış olmaktadır.¹³⁸ İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılar için Kurum’a vereceği belgeler Kanun’da ve Kanun’un 86. maddesinin birinci fıkrasında (506 s. Kanun m. 79/1) yapılan atıf gereği Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde belirlenmiştir. Buna göre, işe giriş bildirgesi, aylık prim ve hizmet belgeleri, sigorta prim bordrosu, sigortalı hesap fişi gibi belgelerden birisinin dahi verilmiş olması halinde artık hizmet tespiti için dava açma süresinden söz edilemez.

Dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran bu belgelerin Kurum kayıtlarına intikal etmiş olması da gerekir.¹³⁹ Yargıtay, Kurum alındısı olmayan ve Kurum kayıtlarında gözükmeyen belgenin dava açma süresi açısından etki doğurmayacağına karar vermiştir: “[...] Somut olayda; mahkemece uyulan Dairemiz bozma ilamı doğrultusunda yapılan araştırmada hak düşürücü süreyi kesen bir belgeye ulaşılamadığı görülmektedir. ... Kurum alındısı bulunmayan ve Kurum kayıtlarında gözükmeyen işe giriş bildirgesinin işveren tarafından Kuruma verildiği belli bulunmadığından, hak düşürücü süreyi kesen bir belge olarak kabul edilemeyeceği önceki bozma ilamlarımızda açıklanmıştır. Davacı 09.08.1991–10.11.1992 tarihleri arasında geçen çalışmalarının tespitini istediği, davanın ise 20.11.2008 tarihinde açıldığı görülmektedir. Bu duruma göre dava açıldığı tarihte beş yıllık hak düşürücü sürenin fazlasıyla geçtiği ortadadır. Hal böyle olunca davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmadığı gibi, hak düşürücü

¹³⁷ Yarg. 10. HD., 25.9.2023, E. 2023/8970, K. 2023/8631; Yarg. 10. HD., 25.9.2023, E. 2023/8189, K., 2023/8640; Yarg. 10. HD., 22.6.2023, E. 2023/3947, K. 2023/7215; Yarg. 10. HD., 6.3.2023, E. 2023/1893, K. 2023/1999 (Lexpera).

¹³⁸ Yılmaz, s. 15.

¹³⁹ Yılmaz, s. 15.

*süreyi keser bir belgenin varlığı da ispatlanmadığı halde davanın reddi yerine yazılı şekilde kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*¹⁴⁰.

Dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran işe giriş bildirgesine ilişkin uygulamada rastlanan bir hal, sigortalı için aynı işverence farklı dönemlerde birden fazla işe giriş bildireleri verilmiş olmasıdır. Yargıtay, sigortalı için çıkış bildireleri verilmediği durumda kural olarak çalışmanın kesintisiz olduğunu ve dava açma süresinin işlemeyeceğini kabul etmektedir: “[...] *Yerleşik Yargıtay görüşü; birden ziyade işe giriş bildirgesi verilmesi halinde çıkış yok ise ilk işe giriş bildirgesi ile son işe giriş bildirgesinin verildiği tarihler arasında geçen çalışmaların hak düşürücü süreye uğramayacağı, çıkış varsa hak düşürücü sürenin her kesim çalışma için ayrı ayrı hesaplanacağı, çıkış tarihinden sonra işçinin aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesi veya hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağıdır*”¹⁴¹.

Dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran belgeler Kurum’a beş yıllık dava açma süresi dolmadan verilmelidir. Örneğin, işverenin kayıt dışı çalıştırdığı sigortalı için yıllar sonra bir işe giriş bildirgesi düzenleyip prim ödemesi durumunda halihazırda geçmiş bulunan dava açma süresinin yeniden canlanması mümkün değildir. Yargıtay’ın bu yönde bir kararına göre, “[...] *Yönetmelikle tespit edilen belgeler kapsamında işe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda, bildirmede öngörülen işe başlama tarihinden sonrası için hak düşürücü süreden bahsedilemez. Ne var ki, işe giriş bildirgesinin de yine yasa dışı öngörülen hak düşürücü süre dahilinde Kuruma verilmesi gerekir. Zira hak düşürücü sürenin geçirilmesi hakkın özünü ortadan kaldırdığından; bu sürenin geçirilmesinden sonra işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi ya da primlerin ödemesinin hak düşürücü süreyi yeniden canlandırması mümkün değildir*”¹⁴².

Yargıtay, dava açma süresinin varlığından söz edilemeyeceğini belirlerken resmi nitelikte olsalar dahi Kanun ve Yönetmelik’te belirlenenler dışındaki belgeleri dikkate almamaktadır. Örneğin, Yargıtay HGK, işveren köy tüzel kişiliği tarafından adına işe giriş bildirgesi verilmemiş, hizmet bildiriminde bulunulmamış, prim kesintisi yapılmamış olsa da sigortalının köy koruma bekçisi olarak çalıştığı iddiası ile açtığı hizmet tespiti davasında dosyaya sunulan ve mülki amir tarafından düzenlenen *kimlik belgesini* Kanun ve Yönetmelik’te yer alan ve Kuruma verilmesi gereken belgelerden olmadığı gerekçesiyle hak düşürücü süreyi kesmeyeceğine karar vermiştir: “[...] *davacı tarafından dosyaya sunulan kimlik belgesi, 506 sayılı Kanun’un 79. maddesinin 10. fıkrasında belirtilen Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde yer alan ve Kuruma verilmesi gereken belgelerden olmayıp, köy koruma bekçisi olan davacının silah taşıyabilmesi ve mermi bulundurabilmesi için mülki amir tarafından düzen-*

¹⁴⁰ Yarg. 21. HD., 23.6.2015, E. 2015/5724, K. 2015/14486 (Lexpera).

¹⁴¹ Yarg. 21. HD., 26.4.2016, E. 2015/10576, K. 2016/7388 (Lexpera).

¹⁴² Yarg. 10. HD., 10.05.2011, E. 2010/518, K., 2011/7015. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 18.02.2008, E. 2007/6225, K. 2008/2020 (Lexpera).

lenen bir belge niteliğinde olup, hizmet tespiti davaları yönünden hak düşürücü süreyi kestiği kabul edilemez¹⁴³. Kararın karşı oy gerekçesinde, Yönetmelik'te belirtilen ve Kurum'a verilmesi gereken belgelerden olmasa da resmî belge niteliğindeki görev belgesinin varlığı nedeniyle hak düşürücü sürenin işleme-yeceği ifade edilmiştir: "[...] köy bekçisi ve korucusu, mülki amirin ataması ile davalı köy tüzel kişiliğine atanmış ve mevzuat gereği kendisine silah ve cephane verilmiştir. Jandarma statüsü verildiği ve bu bakımdan amirinin İlçe Jandarma Bölük Komutanı olduğu açıktır. Dosyadaki 13.10.1981 tarihli köy koruma bekçisi görev belgesi amiri Bölük Komutanı tarafından düzenlenmiştir. Köy bekçisi ve korucusu olarak mülki amir emri ile ataması yapılan davacı hakkında düzenlenen bu belgenin işverenden sadır olduğunu kabul etmek gerekir. Mülki idare amiri tarafından düzenlendiğine göre resmî belgedir. Kurumca çalıştığı saptanabilecektir. Sigortalı lehine yorumda bunu gerektirmektedir. Yerel mahkemenin bu yöndeki direnmesi doğru olduğundan Sayın çoğunluğun bozma gerekçesine katılmamıştır".

Tespit edebildiğimiz kadarıyla, Yargıtay'ın dava açma süresinden söz edilememesi yönünden Kanun ve Yönetmelik'te yer alan belgelerde esneklik yaratacak nitelikte bir kararı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, bu konuya ilişkin kararlarda sıklıkla karşı oy yazılarına rastlanmakta olup, ilgili belgeyi düzenleyen bir kamu kurumu olması gibi belirli gerekçelerle Yargıtay'ın yaklaşımına karşı çıkmaktadır. Örneğin, bir kararının karşı oy gerekçesinden anlaşıldığı üzere Yargıtay, müftülükte Kuran kursu öğreticisi olarak çalışan bir sigortalı adına düzenlenmiş *ek ders onay çizelgesi*, *ek ders görev tahakkuk fişi* ve *bordrosu* bulunsa da dava açma süresinin geçtiği yönündeki hükmü onamıştır. Bir diğer deyişle, bu belgeleri dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran belgeler niteliğinde kabul etmemiştir. Karşı oy gerekçesinde, müftülüğün bir kamu kurumu olmasından hareketle yukarıda yer verilen kararın karşı oy gerekçesindeki ile benzer değerlendirmelere yer verilmiştir: "[...] Belirtmek gerekir ki kamu kurumu tarafından tutulan ve çalışma olgusunu kanıtlayan belgeler de, Kuruma intikal eden belgeler kadar nitelikli ve esas alınması gereken belgelerdendir. En azından madde de belirtildiği gibi kurumca bu belgeler esas alınarak çalıştığı rahatlıkla saptanabilir. Kurumun bu saptamayı yapmaması madde deki takdir hakkını keyfi kullanması anlamına gelecektir. Somut uyuşmazlığa gelince davacı sigortalının davalıya ait müftülükte kuran kursu öğreticisi olarak çalıştığı davalı kayıtları ve bordrolar ile sabittir. Müftülük kamu kurumu olup, kamu kurumunca çalışma olgusu kayda alınmıştır. Ek ders görevi tahakkuk fişi ve bordrosunda gelir vergisi ve damga vergisi kesintisi yapılmıştır. Davalı kurumca çok rahatlıkla çalıştığı saptanabilecektir. Anılan belgelere göre hak düşürücü süreden söz edilemez. Sigortalı lehine yorum da bunu gerektirmektedir. İlk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan Sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmamıştır"¹⁴⁴.

¹⁴³ Yarg. HGK., 11.4.2019, E. 2015/2687, K. 2019/446 (Lexpera).

¹⁴⁴ Yarg. 10. HD., 13.10.2021, E. 2021/969, K. 2021/12105 (Lexpera).

Yargıtay, Millî Eğitim Bakanlığı'na bağlı bir ilköğretim okulunda hizmetli olarak çalışan sigortalı yönünden *okul aile birliği karar defterindeki ücret ödeme kayıtlarını ve okul müdürü tarafından görevlendirme yazılarını* da dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran belgeler niteliğinde kabul etmemiştir. Kararın karşı oy gerekçesinde şu değerlendirmelere yer verilmiştir: “[...] *Belirtmek gerekir ki kamu kurumu tarafından tutulan ve çalışma olgusunu kanıtlayan belgeler de, Kuruma intikal eden belgeler kadar nitelikli ve esas alınması gereken belgelerdendir. En azından madde de belirtildiği gibi kurumca bu belgeler esas alınarak çalıştığı rahatlıkla saptanabilir. Kurumun bu saptamayı yapmaması maddedeki takdir hakkını keyfi kullanması anlamına gelecektir. Somut uyuşmazlığa gelince davacı sigortalının davalıya ait eğitim ve öğretim yapılan işyerlerinde hizmetli olarak çalıştığı davalı kayıtları ve bordrolar ile sabittir. Okul aile birlikleri T.C. ... bağlı okullar bünyesinde kurulan birlikler olup tüzel kişiliği yoktur, temsil eden ise Okul Müdürüdür. Davalı Bakanlık kamu kurumu olup, kamu kurumunca çalışma olgusu kayda alınmıştır. Davacıya düzenli 2004-2008 yılları ücret ödenmiş, görevlendirme yazıları yazılmıştır. Davalı kurumca çok rahatlıkla çalıştığı saptanabilecektir. Anılan belgelere göre hak düşürücü süreden söz edilemez. Sigortalı lehine yorum da bunu gerektirmektedir. Kararın bu gerekçe ile bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan Sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmamıştır*”¹⁴⁵.

Bir başka kararın karşı oy gerekçesinden anlaşıldığı üzere Yargıtay, otobüste çalışırken trafik kazası geçirek ölen sigortalı yönünden *adli kayıtları* da dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran belgeler niteliğinde kabul etmemiştir: “[...] *Belirtmek gerekir ki Adli Kayıtlar, Kuruma intikal eden belgelere göre daha nitelikli ve esas alınması gereken belgelerdendir. En azından madde de belirtildiği gibi kurumca bu belgeler esas alınarak çalıştığı rahatlıkla saptanabilir. Kurumun bu saptamayı yapmaması madde deki takdir hakkını keyfi kullanması anlamına gelecektir. Somut uyuşmazlığa gelince davacı sigortalının davalılara ait trafik tescil kaydı bulunan 25 AS 302 plakalı yolcu otobüsünü kullandığı sırada 04.03.1983 tarihinde kaza yaptığı, kazada kendisi dahil yolculardan 11 kişinin öldüğü, Maçka Cumhuriyet Savcılığı'nın 15.09.1983 tarih ve 1983/90 Hazırlık 1983/138 Karar sayılı kararı ile sanık davacı murisinin ölümü nedeni ile takipsizlik kararı verildiği, davacı murisinin bu aracı kullandığı sabittir. Davacının araç kullandığı adli kayıtlarla sabittir. Kamu kurumunca çalışma olgusu kayda alınmıştır. Davacının murisi hakkında düzenlenen bu takipsizlik kararı adli makamlarca tutulan bir kayıttır. Kuruma intikal eden kayıtlardan daha önemli bir belgedir. Davalı kurumca çok rahatlıkla çalıştığı saptanabilecektir. Sigortalı lehine yorum da bunu gerektirmektedir. İlk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan Sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmamıştır*”¹⁴⁶.

¹⁴⁵ Yarg. 10. HD., 13.6.2023, E. 2022/1521, K. 2023/6758 (Lexpera).

¹⁴⁶ Yarg. 10. HD., 28.9.2021, E. 2021/7605, K. 2021/11100 (Lexpera).

Yargıtay, bir spor kulübünde futbolcu olarak çalışan sigortalı yönünden Türkiye Futbol Federasyonu onaylı futbolcu sözleşmesini de dava açma süresinden söz edilememesi sonucunu doğuran belgeler niteliğinde kabul etmemiştir. Kararın karşı oy gerekçesinde şu değerlendirmelere yer verilmiştir: “[...] Özerk ve özel hukuk hükümlerine tabi ancak kamu gücünü kullanan Futbol Federasyonunun kanuna göre amacı “her türlü futbol faaliyetlerini milli ve milletlerarası kurallara göre yürütmek, teşkilatlandırmak, geliştirmek ve Türkiye’yi futbol konusunda yurt içinde ve yurt dışında temsil etmek” olarak belirtilmiştir. Futbolcu ile spor kulübü arasındaki sözleşmenin unsurları ve kapsamı Türkiye Futbol Federasyonu tarafından düzenlenmiş olan Talimatlar çerçevesinde belirlenmektedir. Türkiye Futbol Federasyonu Profesyonel Futbolcuların Statüsü ve Transferleri Talimatı gereği futbolcu sözleşmeleri noterden düzenlenmeli ve federasyona onaylatılmalıdır. Somut uyuşmazlığa gelince davacı sigortalının 19/10/1992 - 31.05.1993 tarihleri arasında ve 23/06/1993 - 14/11/1993 tarihleri arasında noterden onaylı futbolcu sözleşmesi ile davalı ... kulübünde çalıştığı sabittir. Davacının 19.10.1992-31.05.1993 arasında kuruma işe giriş bildirgesi bildirimi yapılması nedeni ile hizmetinin kabul edilip, noter onaylı ve federasyona bildirilen sözleşmelerle çalıştığı sabit olmasına rağmen sonraki dönem 23.06.1993-14.11.1993 tarihleri arasındaki hizmetinin hak düşürücü süre nedeni ile reddi ilk dönem bildirimünün kabulü, sözleşmelerin kamu kurumuna bildirilen belge niteliğinde olması karşısında isabetli olmamıştır. Anılan hükümlere davacı ile yasal kapsamda sözleşme imzalanmıştır. Kamu kurumu niteliği, Anayasa’nın 135. Maddesi uyarınca verilen Federasyon onaylı sözleşme bulunmaktadır. Davacı hakkında düzenlenen bu sözleşmenin işverenden sadır olduğu açıktır. Federasyon tarafından onaylandığına göre resmî belge saymak gerekir. Kurumca çok rahatlıkla çalıştığı saptanabilecektir. Sigortalı lehine yorumda bunu gerektirmektedir. İlk derece mahkemesinin kabul kararı yerinde olup, davacı temyizi yönünden Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumdan Sayın çoğunluğun onama gerekçesine katılmamaktayız”¹⁴⁷.

bbbb. Sigortalının Çalışmasının Kurum Denetimiyle Saptanması

Kurum, sadece işverence ilgili belgelerin verilmesiyle değil, gerçekleştirdiği denetimler sonucunda da sigortalı hizmete esas çalışmalardan haberdar olabilir. Bu nedenle Yargıtay, işverence Kurum’a verilmesi öngörülen belgelerden birinin verilmiş olması durumunda olduğu gibi sigortalı hizmete esas çalışmaların Kurum’un gerçekleştirdiği denetimler sonucunda tespit edilmiş olması halinde de dava açma süresinden söz edilemeyeceği görüşündedir: “[...] Maddede belirtildiği üzere yönetmelikle tespit edilen belgelerin (işe giriş bildirgesi) verilmesi durumunda hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği gibi çalışmaların sigorta müfettiş raporu ile saptanması durumunda da hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği açıktır”¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Yarg. 10. HD., 25.5.2021, E. 2020/5034, K. 2021/6872 (Lexpera).

¹⁴⁸ Yarg. 21. HD., 17.4.2018, E. 2016/15083, K. 2018/3901 (Lexpera).

Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca gerçekleştirildiği denetimler sonucunda fiilen yapılan tespitlerden ya da işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden sigortalı hizmete esas çalışmalardan haberdar olabileceği, Kanun'un 86. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarından anlaşılmaktadır. Yukarıda açıklandığı üzere Yargıtay, işe giriş bildirgesi ya da ilgili diğer belgelerin Kurum'a verilmiş olması durumunda artık hizmet tespiti için dava açma süresinden bahsedilemeyeceği; ancak bu belgelerin Kanun'da öngörülen beş yıllık süre içerisinde verilmesi gerektiği, dava açma süresi geçtikten sonra verilen belgenin süreyi canlandırmayacağı görüşündedir. Yargıtay'ın bu değerlendirmesi, Kurum'un gerçekleştirdiği denetimler sonucunda sigortalı hizmete esas çalışmalardan haberdar olması hali bakımından şu soruyu beraberinde getirmektedir: Acaba, Kurum'un gerçekleştirdiği denetimler sonucunda sigortalı hizmete esas çalışmalardan haberdar olmasının dava açma süresinin uygulanmayacağı hallerden biri olarak kabulü, Kurum'un tespitinin Kanun'da öngörülen dava açma süresi içerisinde olmasına mı bağlıdır? Yargıtay bir kararında, 1995-1998 yılları arasında geçen hizmetlerin tespitinin istendiği bir olayda, sigortalı hizmete esas çalışmaların Kurum raporu ile saptanmış olmasına rağmen dava açma süresini göz önünde bulundurmuştur: "[...] *davacının çalışmalarının Kurumca hak düşürücü süre sonrasında 15.12.2006 tarihli 86 KD-56 sayılı raporla tespit edildiği görülmektedir. Bu haliyle hak düşürücü süre geçmiştir*"¹⁴⁹. Aynı yönde bir başka kararda da şu açıklamalara yer verilmiştir: "[...] *Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işyerince davacının murisi ... adına düzenlenmiş işe giriş bildirgesi bulunmadığı, murisin çalışmaları ile ilgili herhangi bir bildirim yapılmadığı, ancak Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığının 29.3.2006 tarih ve 601 sayılı soruşturma raporu ile davacı murisi ...'ın davalıya ait işyerinde hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalıştığı sırada 15.11.1996 tarihinde gerçekleşen iş kazasında öldüğü, ölümün 506 sayılı Yasası 11.maddesi uyarınca iş kazası olduğu kazalının kaza günü olan 15.11.1996 tarihi itibarıyla çalıştığını anlaşılması nedeniyle bu tarih itibarıyla tescilinin yapılarak işe giriş bildirgesinin ve primlerinin düzenlenmesinin istendiği bu rapor esas alınarak murisin davalıya ait işyerinde 15.11.1996 tarihinde işe girdiğine ilişkin bildirgenin resen düzenlendiği anlaşılmaktadır. Maddede belirtildiği üzere yönetmelikle tespit edilen belgelerin (işe giriş bildirgesi) verilmesi durumunda hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği gibi çalışmaların sigorta müfettiş raporu ile saptanması durumunda da hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği açıktır. Ancak müfettiş raporu 5 yıllık hak düşürücü sürenin gerçekleşmesinden uzun süre sonra 2006 yılında geriye doğru düzenlenmiştir. Müfettiş raporu 5 yıllık hak düşürücü süre içinde düzenlenmemiştir. Bu nedenle bu belge hak düşürücü süreyi kesen belge niteliği taşımaz. Davanın açılış tarihi itibarıyla hak düşürücü sürenin gerçekleştiği açık olup davanın hak düşürücü süre yönünden reddi yerine yazılı gerekçelerle kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*"¹⁵⁰.

¹⁴⁹ Yarg. 10. HD., 8.10.2018, E. 2018/4131, K. 2018/7653 (Lexpera).

¹⁵⁰ Yarg. 21. HD., 20.6.2013, E. 2013/8422, K. 2013/13003 (Lexpera).

Yargıtay'ın bu kararları ilk bakışta, işe giriş bildirgesi ya da ilgili diğer belgelerin sonradan Kurum'a verilmiş olması hakkındaki içtihadı ile uyumlu bulunabilir. Bir diğer deyişle, işverence beş yıllık dava açma süresinden sonra verilmiş bir işe giriş bildirgesi bu süreyi yeniden canlandırmayacağı gibi, Kurum'ca dava açma süresi geçtikten sonraki bir zamanda yapılan denetimler sonucunda sigortalı hizmete esas çalışmaların tespit edilmiş olması da bu süreyi yeniden canlandırmayacaktır. Bununla birlikte, söz konusu karara Kurum'un sigortalı hizmete esas çalışmalar için tespitte bulunabilmesi imkânını sınırlandırıcı bir nitelik de yüklenebilir¹⁵¹. Çünkü, Kurum'un denetimler aracılığıyla sigortalı hizmete esas çalışmaları tespit etmesi yönünden Kanun'da herhangi bir süre öngörülmemiştir, yani Kurum sigortalı hizmete esas çalışmaları her zaman tespit edebilir. Kanaatimizce, bu kararlar, Kurum'un fiilen ya da kayıtlara dayalı olarak sigortalı hizmete esas çalışmaları tespit etme imkânı sınırlandırılmamıştır. Çünkü, Kurum, sigortalı hizmete esas çalışma tespit ettiğinde, dava açma süresinin geçip geçmediğinden bağımsız olarak bu hizmetleri kayıt altına alır ve ardından bu döneme ilişkin sigorta primlerini tahsil eder. Sadece Kurum'un denetimleri sonucunda tespit edilememiş sigortalı hizmete esas çalışmalar için hizmet tespiti davası açılırsa, Kurum'un halihazırda yapmış olduğu tespit geçmiş olan dava açma süresini yeniden canlandırmayacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse, Kurum, 2020 yılında gerçekleştirdiği bir denetimde 2000 yılının ilk dört ayına ilişkin sigortalı hizmete esas çalışma tespit etmişse, bu dört aylık çalışmayı kayıt altına alır ve bu döneme ilişkin sigorta primlerini tahsil eder. Bu tespitin ardından ilgili sigortalı, 2000-2002 yılları arasındaki kayıt altına alınmamış ve Kurum'un denetimleri sonucunda da tespit edilememiş sigortalı hizmetlerinin tespiti için bir dava açacak olursa dava açma süresi geçtiği için davası reddedilmelidir.

cccc. Sigortalının Çalışmasının Kısmen/Eksik Bildirilmiş Olması

Sigortalı hizmetlerin kısmen/eksik bildirildiği hallerde de Kurum'un sigortalı hizmete esas çalışmalardan haberdar olacağı şüphesizdir. Sigortalı hizmetlerin kısmen/eksik bildiriminden anlaşılması gereken, sigortalının prim ödeme gün sayılarının ya da prime esas kazançlarının kısmen/eksik bildirilmesidir. Kurum, sigortalı hizmete esas çalışmalardan kısmen/eksik de olsa haberdar olduğundan, kısmen/eksik yapılan bildirimlere yönelik dava açma süresinden söz edilememelidir.

Sigortalının Kurum'a bildirildiği ancak bu bildirilen dönemlere ilişkin sigorta primlerinin eksik yatırıldığı iddiasıyla açılan bir davada Yargıtay, somut olay çerçevesinde hak düşürücü süreye ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır: “[...] ortaya çıkan maddi ve hukuki olgular karşısında mahkemece, bu tür davalarda

¹⁵¹ Bkz. Kabakcı, Değerlendirme, s.471-472.

*yasal hak düşürücü süre veya zamanaşımı düzenlemesinin bulunmadığı göz ardı edilerek karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir*¹⁵².

Eksik gün üzerinden bildirilen sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin açılan davada da Yargıtay, eksik yapılan bildirimlere yönelik dava açma süresinden söz edilemeyeceğine hükmetmiştir: “[...] Somut olayda, davacının 01.06.1997 tarihinde 32195 sicil numaralı davalıya ait işyerinde işe girdiğine dair işe giriş bildirgesinin Kuruma verildiği, işyerinin 05.05.1997 tarihinde 506 sayılı Yasa kapsamına alındığı, 01.06.1997 tarihinden itibaren 25.05.2005 tarihine kadar davalı işyerinden verilen işe giriş bildirelerine istinaden kesintili olarak kısmen bildirimlerinin yapıldığı anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, çalışması Kurumca kısmen tespit edilen davacının kısmi olarak bildirimlerinin yapıldığı dönemdeki eksik günlerinin tespiti yönünden hak düşürücü süreden söz edilemeyeceği açık olduğu halde hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilerek davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur”¹⁵³.

bbb. Sigortalı Kurum’a Bildirilmemiş Olmasına Rağmen Kendisinden Sosyal Sigorta Primi Kesilmiş Olması Nedeniyle Dava Açma Süresinden Söz Edilememesi

Sigortalı hizmetlerin tespiti için açılacak davada Yargıtay, işe giriş bildirgesinin düzenlenmediği, düzenlenmesine karşın yasal hak düşürücü süre içerisinde Kurum’a verilmediği, bu süre içerisinde Kurum’a verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmadığı, sigorta primlerinin Kurum’a yatırılmadığı, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir saptamanın söz konusu olmadığı durumlarda hizmetin varlığını ileri süren kişilerin hak düşürücü süre içerisinde yargı yoluna başvurmalarını aramaktadır. Yargıtay’ın konuya ilişkin kararlarının incelenmesinden söz konusu kurala kamu kurum ve kuruluşları açısından bir istisna yarattığı anlaşılmaktadır. Buna göre, Kurum’a aktarılmasa dahi sigorta primlerinin kesilmiş olması durumunda dava açma süresinden söz edilemez: “[...] Bununla birlikte değinilen kuralın tek istisnası, kamu kurum ve kuruluşlarında gerçekleşen hizmete ilişkin olarak, Kuruma aktarılmasa dahi işveren tarafından ödenen ücret/maaş üzerinden sigorta primi kesintisi yapılması olgusudur. Bir başka anlatımla, sözü edilen niteliğe sahip işyerinde çalışanların kayıtlara geçirilmesi ve ücret ödemelerinin de belgelere dayandırılması asıl olduğundan, yukarıda açıklanan durumların hiçbiri gerçekleşmemiş olsa da Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı’na aktarılmamasına karşın işverence ilgiliye ödenen ücret/maaş üzerinden sigorta primi kesintisi yapıldığı takdirde hak düşürücü süreye ilişkin hüküm uygulanamaz. Eldeki davada, davacı murisinin davalı işveren nezdinde 2335 gün hizmet süresinin bulunduğu anlaşılmakla; bu çalışmalara ait ücretler üzerinden sigorta primi kesintisi yapıldığı ancak, her nasılsa Kuruma yatırılmadığının saptanması durumunda, davada hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağı göz önüne alınarak bu yönde araştırma

¹⁵² Yarg. 10. HD., 26.11.2019, E. 2016/14684, K. 2019/9112 (Lexpera).

¹⁵³ Yarg. 21. HD., 8.3.2012, E. 2010/7623, K. 2012/3219 (Lexpera).

yapılmalı; şayet davacı murisinin davalı kamu kuruluşunda geçen çalışmaları için yönetmelikle belirlenen belgelerin işveren tarafından davalı kuruma verilmediği ve çalışmaların Kurumca saptanmadığı gibi ödenen ücretten sigorta primi kesilmediği anlaşıldığı takdirde hak düşürücü sürenin geçtiği gözetilerek davanın red-dine karar verilmesi gerekecektir¹⁵⁴. Benzer yönde bir diğer karara göre, “[...] Somut olayda; davaya konu döneme ilişkin, davacının hizmetlerini bildirir işe giriş bildirgesi ya da dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerden herhangi birinin davalı Kuruma verilmediği, davacı çalışmalarının Kurum tarafından tespit de edilemediği ve işyerinin kamu kuruluşu niteliğinde olduğu sabittir. Dosya kapsamındaki belgelerden davaya konu çalışmanın geçtiği iddia edilen ... tarafından davacıya yapılan herhangi bir ödeme ve bu ödemelerden prim kesintisi yapıp yapılmadığı da anlaşılamamaktadır. Mahkemece, dosya kapsamında bulunan ağaçlandırma sahasında yapılan teraslara fidan dikimine ait şartnameye dayanılarak davanın kabulüne dair hüküm tesis edilmesi isabetsizdir. İlgili şartnamenin hak düşürücü süreye bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Mahkemece, davacıya yapılan ödemelere ilişkin varsa tüm belgeler getirtilerek, davaya konu dönemlerde prim kesintisi yapıp yapılmadığı yöntemince araştırılmak suretiyle, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki esaslar doğrultusunda yargılama yapılması ve elde edilecek sonuca göre karar vermesi gerekirken, eksik araştırma ve inceleme sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir¹⁵⁵.

Eski tarihli bir başka kararda da aynı yönde değerlendirmelere yer verilmiştir: “[...] Somut olayda; davalı işverence davalıya ait olmak üzere, işe giriş bildirgesinin kuruma verilmediği görülmektedir. Ancak, işyerinin kamu kuruluşuna ait olması itibarıyla kamu kurumlarında geçen çalışmalarda; ücret bordrolarında primler kesildiği halde Kuruma bildirim yapılmamış ya da primler ödenmemişse, artık hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceğinden; dava konusu istem bu konuda yapılacak araştırma sonucuna göre de, ayrıca değerlendirilmelidir¹⁵⁶. Yargıtay’ın Kurum’a aktarılmasa dahi sigorta primlerinin kesilmiş olması durumunda dava açma süresinden söz edilemeyeceği yönünde uzun dönem-

¹⁵⁴ Yarg. 10. HD., 23.11.2015, E. 2015/18609, K. 2015/20306 (Lexpera). Hizmet tespiti davasında hak düşürücü süreye ilişkin uyumsuzluklar hakkındaki daha yeni tarihli kararlarında da Yargıtay, dava konusu uyumsuzlukla doğrudan ilgili olmasa bile dava açma süresinin varlığından söz edilemeyecek halleri açıklarken kamu kurumlarındaki çalışmaya ilişkin bu istisnaya yer vermektedir: “... Bununla birlikte değinilen kuralın tek istisnası, kamu kurum ve kuruluşlarında gerçekleşen hizmete ilişkin olarak, Kuruma aktarılmasa dahi işveren tarafından ödenen ücret/maaş üzerinden sigorta primi kesintisi yapılması olgusudur. Bir başka anlatımla, sözü edilen niteliğe sahip işyerinde çalışanların kayıtlara geçirilmesi ve ücret ödemelerinin de belgelere dayandırılması asıl olduğundan, yukarıda açıklanan durumların hiçbiri gerçekleşmemiş olsa da ...’na aktarılmamasına karşın işverence ilgiliye ödenen ücret/maaş üzerinden sigorta primi kesintisi yapıldığı takdirde hak düşürücü süreye ilişkin hüküm uygulanamaz”. Yarg. 10. HD., 14.9.2022, E. 2022/7742 K. 2022/10548 (Lexpera).

¹⁵⁵ Yarg. 10. HD., 14.11.2016, E. 2016/8996, K. 2016/13738 (Lexpera).

¹⁵⁶ Yarg. 10. HD., 18.02.2008, E. 2007/6225, K. 2008/2020 (Lexpera).

dir verdiği kararlardaki¹⁵⁷ “kamu kurum ve kuruluşlarında geçen çalışmalar” sınırlandırması, kamu kurumları dışındaki işyerlerinde geçen sigortalı hizmetlerin tespiti açısından aynı değerlendirmenin yapılamayacağı yorumunu beraberinde getirmektedir. Ancak, hizmetleri kamu kurumunda geçsin ya da geçmesin bütün sigortalıların ücret bordrolarında kesilen primlerin Kurum’a bildirimlerinin yapılmış ve ödenmiş olması asıl olduğundan, dava açma süresini ortadan kaldıran bu halin sadece kamu kurumu niteliğindeki işyerleri için kabul edilmesinin gerekçesi anlaşılabilir değildir^{158, 159}.

ccc. Dava Açma Süresinin İşlememesi

aaaa. Blok Çalışma Yapılmış Olması

Yargıtay, Kurum tarafından çalıştıkları tespit edilebilen sigortalılarca açılan davaları hizmet tespiti davalarından ayıran, onlar için açılacak davaları hizmet tespiti davası niteliğinde kabul etmeyen içtihadına uygun biçimde bu davalarda dava açma süresinin varlığından söz edilemeyeceğine hükmetmekten başka bazı hukuki ve fiili olguların varlığı durumunda dava açma süresinin işlemeyeceğine de karar vermektedir. Yargıtay’ın dava açma süresinin işlemeyeceğine hükmettiği hallerin başında sigortalının işveren yanında kesintisiz/blok çalışma yapmış olması gelmektedir. Yargıtay, sigortalının aynı işveren yanında kesintili veya kesintisiz/blok çalışma yapmış olmasına göre beş yıllık dava açma süresinin başlangıç anını farklı değerlendirmektedir. Şöyle ki, aynı işveren yanında kesintili kayıt dışı çalışma söz konusuysa hizmet tespiti davasına ilişkin hak düşürücü süre, kesintinin öncesi ve sonrasındaki her bir dönem için ayrı ayrı işleyecektir: “[...] Dava; davacının 01/06/1997-14/03/2007 tarihleri arasında davalı işyerinde çalıştığına tespiti istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, davacının hizmet tespitine yönelik talebinin hak düşürücü süreye uğrayıp uğramadığı noktasında toplanmaktadır. ... Somut olayda, davacının 02/02/2002- 27/03/2002 tarihleri arasında dava dışı işyerinden çalışması bulunduğundan, bu tarihten önceki çalışmalar yönünden hak düşürücü süre nedeniyle reddi yerindedir [...]”¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Yargıtay’ın vardığı bu sonucun, hakkın kötüye kullanılması ile temellendirilebileceği yönünde bkz. Saraç, s. 471.

¹⁵⁸ Yargıtay’ın doğru olmayan bir biçimde özel hukuk işverenlerinin sigortalılarla anlaşarak dahi sahte belgeler düzenleyebileceği veya kamu kurumu işverenlerince tutulan kayıtlara dayanan çalışma olgusunun gerçek olacağı varsayımına dayanmış olabileceği yönünde bkz. Yılmaz, s. 20. Benzer yönde bkz. Sarıbay Öztürk, s. 305.

¹⁵⁹ Yargıtay’ın Kurum’a aktarılmaya dahi sigorta primlerinin kesilmiş olması durumunda dava açma süresinden söz edilemeyeceği yönündeki içtihadı hakkında öğretilerdeki bir diğer eleştiri, kamu işverenin çalıştırmaya başladığı ancak Kurum’a bildirimmediği sigortalının hukuki durumu açısından işyeri evrakında prim kesintisi gösterilmesi ile gösterilmemesi arasında bir fark olmaması gerektiği, her iki halde de Kurum’a prim ödemesi yapılmadığı, dolayısıyla sigortalı hizmetin Kurum’un bilgisi dışında olduğudur. Bkz. Kabakçı, Değerlendirme, s. 471. Aynı yönde bkz. Yılmaz, s. 20; Sarıbay Öztürk, s. 305.

¹⁶⁰ Yarg. 21. HD., 29.4.2019, E. 2018/7000, K. 2019/3185 (Lexpera).

Kesinti meydana geldikten sonra sigortalının aynı işverenin yanında tekrar çalışmasının dava açma süresi içerisinde olması, kesintiden önceki kayıt dışı çalışma yönünden dava açma süresinin geçip geçmediğinin belirlenmesine etki etmeyecektir: “[...] *davacının aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesinin veya 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı [...] ortadadır*”¹⁶¹. Ne var ki, sigortalının aynı işveren yanındaki çalışması kesintisiz olarak devam etmesine rağmen bir başka işyerinden sigortalı adına işe giriş ve işten çıkış yapılması suretiyle hizmetlere kesintili çalışma görünümünü kazandırılmaya çalışıldığına uygulamada rastlanabilmektedir. Yargıtay, bu gibi durumlarda dava açma süresinin geçip geçmediğinin belirlenmesi açısından ilgili çalışmanın gerçek ve fiili bir çalışma olup olmadığının araştırılması gerektiğine karar vermektedir: “[...] *Dava, 01.04.1996 - 10.02.2012 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerinde hizmet akdine tabi olarak geçen çalışma sürelerinin tespitine ilişkin olup ... Eldeki davada davacının hizmet cetveli incelendiğinde davacının 12.12.2006 işe giriş 13.12.2006 işten çıkış tarihli dava dışı başka bir işyerinden bildirim olduğu görülmekle ve de davacı 2006/12. aydaki bildirim iptalini ve çalışmanın davalı işyerinde geçtiğini iddia ettiğine göre, bahsi geçen bildirim yapılan işverene HMK 124 kapsamında husumet yöneltilip, bu çalışmanın gerçek ve fiili olup olmadığı belirlenmeli; bu kapsamda 2006 öncesi dönem yönünden yukarıda belirtilen hususlar ışığında hak düşürücü süre irdelenmelidir*”¹⁶².

“Blok çalışma” mevcutsa, yani sigortalının bir süre kayıt dışı çalıştırdıktan sonra işe giriş bildirgesinin Kurum’a verildiği, ancak gerçekte çalışmanın kesintisiz olarak devam ettiği hallerde¹⁶³ ise Kurum’a bildirilmemiş olan çalışma süresi yönünden hak düşürücü süre, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlayacaktır¹⁶⁴. Bir diğer deyişle, işe giriş bildirgesinin başlangıçta verilmemesine dayanan kayıt dışı çalışma ile bildirgenin verilmesinden sonraki döneme ait Kurum’un sigortalıdan haberdar olduğu çalışma arasında kesinti yoksa, dava açma süresi bildirim dışı tutulan sürenin sonundan başlamaz. Yargıtay da blok yani kesintisiz çalışmanın dava açma süresine etkisini şöyle açıklamaktadır: “[...] *sigortalının Kuruma bildiriminden işe giriş tarihinden sonra yapılması, bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildirgelerin verildiği tarihide kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması halinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında; bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona*

¹⁶¹ Yarg. 10. HD., 21.4.2021, E. 2021/2870, K. 2021/5681 (Lexpera).

¹⁶² Yarg. 10. HD., 22.5.2019, E. 2018/6858, K. 2019/4647 (Lexpera).

¹⁶³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 300; Civan, Değerlendirme, s. 627-628; Sarıbay Öztürk, s. 298.

¹⁶⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 300-301; Civan, Değerlendirme, s. 630-631; Sarıbay Öztürk, s. 298. Bu durumda sigortalının hakkının açıkça ihlal edilmiş olacağı yönünde bkz. Balcı, s. 1002.

*erdiği yılın sonu başlangıç alınmalıdır*¹⁶⁵. Yargıtay'ın blok çalışma niteliğindeki hizmetlerin tespiti ilişkin iki kararındaki somut olaya ilişkin şu açıklamalar konunun anlaşılmasını kolaylaştıracak örnekler niteliğindedir: “[...] Eldeki davada, davacı 01.04.1999 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, çalışmalarının 23.04.2000 tarihine kadar olan sürelerinin kuruma bildirilmediğini, işe giriş bildirgesinin kuruma bildirildiği 23.04.2000 tarihinden önce de kesintisiz çalıştığını beyanla, bildirim öncesi 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalıştığının tespitini talep etmiş olup, dosyanın incelenmesinde, davacının davalı işyerinden, davalı kuruma 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında hizmet bildirimlerinin bulunduğu ve davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı anlaşılınca, davacının davalı işyerinden kuruma bildirimlerinin 03.05.2000 tarihinde sona ermesi karşısında, davacının talebinin hak düşürücü süreye uğradığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”¹⁶⁶. “[...] Eldeki davada, davacı 01.03.1986-31.12.1988 tarihleri arasında davalı işveren nezdinde sürekli çalıştığını, çalışmalarının 01.01.1989 tarihine kadar olan sürelerinin kuruma bildirilmediğini beyanla, bildirim öncesi 01.03.1986-31.12.1988 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalıştığının tespitini talep etmiş olup, dosyanın incelenmesinde, davacının davalı işyerinden davalı kuruma 01.01.1989-30.06.1990 ve 01.03.1992-31.07.1996 tarihleri arasında hizmet bildirimlerinin bulunduğu ve davanın 27.03.2015 tarihinde açıldığı anlaşılınca, davacının davalı işyerinden kuruma bildirimlerinin 31.07.1996 tarihinde sona ermesi karşısında, davacının talebinin hak düşürücü süreye uğradığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”¹⁶⁷.

Yargıtay'ın blok çalışmalarda kayıt dışı dönem için açılacak hizmet tespiti davasında dava açma süresinin başlangıç anını yukarıdaki kararlarında olduğu gibi belirlemesi, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin hizmet sözleşmesi devam ettiği sürece hak düşürücü sürenin işlememesi yönündeki amacına uygunluk taşıdığı kanaatindeyiz. Bununla birlikte Yargıtay'ın yukarıdakilerden ayrılan kararları da vardır. Örneğin Yargıtay bir kararında blok çalışmada kayıt dışı çalışılan dönem için ayrı bir hak düşürücü süre başlatılması yönünde karar vermiştir: “[...] Davacının, davalı şirkette Ocak 1993 tarihinden işçi olarak çalışmaya başladığını, emeklilik işlemleri için Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na yaptığı başvuruda emeklilik süresinin dolmadığını, eksik prim ödemesinin bulunduğunu öğrendiğini, Ocak 1993 - Ocak 1995 tarih aralığında davalı şirkette yapmış olduğu çalışmalara ilişkin primlerinin yatırılmadığını belirterek Ocak 1993-Ocak 1995 tarihler arasında çalıştığının ve bu süre içerisinde ödenmemiş olan sigorta primlerinin tespiti ile davacının emekliliğe hak kazana-

¹⁶⁵ Yarg. 10. HD., 20.6.2023, E. 2023/6876, K. 2023/7095; Yarg. 10. HD., 9.2.2023, E. 2023/351, K. 2023/995; Yarg. 10. HD., 27.1.2022, E. 2021/7725, K. 2022/1332 (Lexpera).

¹⁶⁶ Yarg. 10. HD., 16.6.2022, E. 2022/7065, K. 2022/9263(Lexpera).

¹⁶⁷ Yarg. 10. HD., 9.2.2023, E. 2023/351, K. 2023/995 (Lexpera).

bilmesi için eksik primlerin işverence tamamlanmasına karar verilmesini talep etmiştir. ... somut olayda; 1993 Ocak-1995 Ocak tarihleri arasında davalı yanındaki çalışmalarının tespitini istenilmiş ise de, davacının işe giriş bildirgesinin verildiği tarih olan 01/01/1995 tarihi öncesinde, sigortalı davacıya ait herhangi bir belgenin kuruma verilmediği, kurumca da sigortalı davacı tarafından talep edilen 1993 Ocak-1995 Ocak tarihleri içerisinde çalıştığına dair herhangi bir tespit raporunun bulunmadığını anlaşılması karşısında, tespiti talep edilen süre yönünden hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle davanın reddi gerekir”¹⁶⁸. Bundan başka, sıklıkla rastlanan bir diğer grup kararında ise Yargıtay, blok çalışma söz konusuysa yani çalışmanın kesintisiz devam etmesi halinde Kurum’a bildirilen sonraki çalışma gibi önceki kayıt dışı çalışma için de hak düşürücü sürenin uygulanamayacağına hükmetmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2022 yılında verdiği bir kararında, davacı sigortalının kesintisiz çalışmasının önceki kısmını oluşturan 2001-2005 yılları arasında Kurum’a bildirilmemiş hizmetlerinin tespiti için 2016 yılında açtığı davada hak düşürücü sürenin dolmasından söz edilemeyeceğine karar vermiştir: “[...] Somut olayda; davacının 18.05.2005-15.08.2007 tarihleri arasında davalı şirket işyerinden bildirimlerinin yapıldığı, ihtilaflı dönem olan 26.08.2001-17.05.2005 tarihleri arasında ise Kuruma yapılmış bildirim bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 18.05.2005-15.08.2007 tarihleri arasında Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle, dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde 506 sayılı Kanun’un 79. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmek mümkün değildir”¹⁶⁹. Yargıtay’ın benzer yönde birçok kararına rastlamak mümkündür: “[...] Çalışmanın blok çalışma niteliğinde olması yani kesintisiz devam etmesi halinde hak düşürücü süreden bahsedilemez. Somut olayda; davalı işverence davacı adına düzenlenmiş 02.01.1987 tarihinde işe başladığına dair işe giriş bildirgesinin Kurum kayıtlarına intikal etmiş olduğu, davacının 1987/1 döneminde 87 gün, 1987/2 döneminde 85 gün, 1987/3 döneminde 82 gün, 1988/1 döneminde 22 gün olmak üzere toplam 276 gün gün sigortalı bildirimlerinin Kurum kayıtlarında olduğu ve bu durumda davacının hizmetinin bildirildiği tarihten önceki çalışmalarının bildirim başladığı tarihi de kapsar şekilde kesintisiz olarak devam etmiş olması halinde, arada başka bir işyerinden bildirim yapılmadığı takdirde, hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyecektir. Yapılacak iş; hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağı dikkate alınarak davacının 02.09.1986 - 01.02.1988 tarihleri arasındaki süreye ilişkin talebi yönünden işin esasına girilerek karar vermekten ibarettir”¹⁷⁰. “[...] Çalışmanın blok çalışma niteliğinde olması yani kesintisiz devam etmesi halinde hak düşürücü süreden bahsedilemez. Somut olayda; davalı işverence davacı adına düzenlenmiş 18/09/2000 tarihinde işe başladığına dair işe giriş bildirgesinin 15/09/2000 tarih/ 94456 varide numarası ile Kurum kayıtlarına intikal etmiş olduğu, davacının

¹⁶⁸ Yarg. 10. HD., 7.7.2021, E. 2020/9977, K. 2021/9701 (Lexpera).

¹⁶⁹ Yarg. HGK., 20.1.2022, E. 2019/766, K. 2022/31. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 15.6.2021, E. 2017/2230, K. 2021/755 (Lexpera).

¹⁷⁰ Yarg. 21. HD., 15.6.2020, E. 2019/4110, K. 2020/2319 (Lexpera).

2000/3. Dönemde 103 gün sigortalı bildirimlerinin Kurum kayıtlarında olduğu ve bu durumda davacının hizmetinin bildirildiği tarihten önceki çalışmalarının bildirim başladığı tarihi de kapsar şekilde kesintisiz olarak devam etmiş olması halinde, arada başka bir işyerinden bildirim yapılmadığı takdirde, hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyecektir. Yapılacak iş; hak düşürücü sürenin söz konusu olmayacağı dikkate alınarak davacının 07/09/1998-17/09/2000 tarihleri arasındaki süreye ilişkin talebi yönünden işin esasına girilerek karar vermekten ibarettir"¹⁷¹.

Sigortalı işe giriş bildirgesinin Kurum'a verilmesi halinde hak düşürücü sürenin uygulanmamasının gerekçesi Kurum'un sigortalı çalıştırıldığından haberdar olmasıdır; oysaki blok çalışmada bildirim öncesi dönem yönünden bu gerekçe geçerli değildir. Şöyle ki, blok çalışmada sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümü Kurum'a bildirilmeyip bir süre kayıt dışı çalıştırılan sigortalı için yeni tarihli bir işe giriş bildirgesi Kurum'a verilmektedir¹⁷². İşe giriş bildirgesinin Kurum'a verilmiş olmasının dava açma süresini ortadan kaldırması içinse bildirgenin en başta ya da sonradan ancak eski tarihli (gerçek işe giriş tarihli) olarak Kurum'a verilmesi gerekir. Yargıtay da yakın tarihli kararlarında blok çalışmada Kurum'a bildirilmemiş olan çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlaması gerektiği hususunda haklı gerekçelerini şöyle ifade etmektedir: "[...] Sigortalı işe giriş bildirgesi veya Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen diğer belgelerin Kuruma verilmesi ya da sigorta müfettişi tarafından tespit yapılması hâlinde hak düşürücü sürenin işlememe gerekçesi Kurumun sigortalı çalıştırıldığından haberdar olmasıdır. Halbuki blok çalışmanın bildirim öncesi kısmı için bu gerekçe geçerli değildir. Bu nedenle blok çalışmada bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmek Kanun'daki açık düzenlemeye uygun olmayacağı gibi hak düşürücü sürenin işlevsiz hâle gelmesi sonucunu doğuracaktır. Kanun'un açık hükmü karşısında sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulanması da mümkün olmayıp bu hâlde bildirim öncesi çalışma süresi bakımından sigortalının sigortalı hizmetlerinin sona ermesinden sonra hak düşürücü süre içinde dava açma hakkı devam etmektedir"¹⁷³. Özetle, sigortalı için en başta işe giriş bildirgesinin Kurum'a verilmiş olması ile sigortalının bir süre kayıt dışı çalıştırıldıktan sonra işe giriş bildirgesinin Kurum'a verilip gerçekte çalışmanın kesintisiz olarak devam etmiş olmasını ayırt etmek gerekir. Sigortalı için en başta işe giriş bildirgesi verildikten sonraki dönemde bildirilmeyen sigortalı hizmetler varsa, çalışmanın gerçekte kesintisiz devam ettiği tespit edilirse dava açma süresinden söz edilemeyecektir. Sigortalı başlangıçta bir süre kayıt dışı çalıştırıldıktan sonra yeni tarihli bir işe giriş bildirgesi Kurum'a verildiğinde ise dava açma süresinin

¹⁷¹ Yarg. 21. HD., 28.11.2019, E. 2019/611, K. 2019/7314 (Lexpera).

¹⁷² Bu yönde bkz. Civan, Değerlendirme, s. 630-631.

¹⁷³ Yarg. HGK., 26.4.2023, E. 2022/213, K. 2023/356; Yarg. HGK., 29.3.2023, E. 2023/224, K. 2023/265; Yarg. HGK., 22.2.2023, E. 2022/1052, K. 2023/99; Yarg. 10. HD., 27.9.2023, E. 2023/10210, K. 2023/8846 (Lexpera).

ortadan kalkması değil; dava açma süresinin kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlaması söz konusudur.

Blok çalışmaya dayanan hizmet tespiti davalarında sigortalının farklı işyerlerinden birden çok bildirim yapıldığına da rastlanabilir. Sigortalı başlangıçta kayıt dışı çalıştırıldığı dönem için dava açsa da, kesintisiz devam eden çalışmalar farklı işyerlerinden bildirilerek dava açma süresinin geçtiği görünümü yaratılabilir. Bu gibi hallerde, sigortalı hizmetlerin bildirimini yapıldığı işyerleri arasında organik bağın bulunması halinde dava açma süresi yukarıda açıklanan kurallara göre belirlenecektir¹⁷⁴. Sigortalının, başlangıçtaki kayıt dışı bırakılmış sigortalı hizmetlerinin tespitini talep ettiği davada Yargıtay, kesintisiz devam eden çalışma nedeniyle davanın süresinde açıldığının kabulü için sigortalı adına bildirim yapılmış işyerleri arasında organik bağın bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir: “[...] *Eldeki dosyada, davacının 15.04.2003-15.07.2006 tarihleri arasındaki hizmetinin tespitini talep ettiği, davacı adına 15.07.2006-31.01.2009 tarihleri arasında 1054805 sicil numaralı davalı ... Sey. Tur. Tic. A.Ş. işyerinden, 01.02.2009-28.05.2013 tarihleri arasında 1044228 sicil numaralı Aleyna Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. işyerinden, 01.06.2013-08.05.2015 tarihleri arasında davalı adına tescilli 1144889 sicil numaralı işyerinden hizmet bildiriminde bulunduğu, davanın 22.02.2018 tarihinde açıldığı anlaşılmaktadır. Davacının, kuruma 01.02.2009-28.05.2013 tarihleri arasında çalışmalarının bildirildiği 1044228 sicil numaralı işyerinin, sigorta acenteliği mahiyetinde Aleyna Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. adına tescilli olduğu dosyada bulunan işyeri tescil bilgileri belgesinden anlaşılma; işyerinin davalı ... Seyahat Tur. Ltd. Şti. ile aynı adreste olduğu görülmekte ise de, dosya kapsamında bu işyerine ait ticaret sicil kayıtları, vergi kayıtları, işyeri tescil dosyası bulunmadığından, Aleyna Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. ile davalı şirket arasında organik bağ olup olmadığını denetlemek mümkün olmamıştır. Mahkemece; davacının 01.02.2009-28.05.2013 tarihleri arasında çalışmalarının bildirildiği 1044228 sicil numaralı Aleyna Sigorta Aracılık Hizmetleri Ltd. Şti. ile davalı şirket arasında organik bağ bulunup bulunmadığı araştırılmalı, organik bağ bulunmadığının tespiti halinde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında hak düşürücü sürenin geçip geçmediği irdelenmelidir*”¹⁷⁵.

bbbb. Askı Halinin Ortaya Çıkması

Dava açma süresinin başlangıç anını belirlenmesinde Yargıtay, sözleşmenin askıya alındığı halleri de göz önünde bulundurmakta ve blok çalışmada olduğu gibi çalışmanın kesintisiz sürdüğü, yani askı döneminin kesinti olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle dava açma süresini kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlatmaktadır. Ancak kimi kararlardan askı haline ilişkin esasların zorlandığı anlaşılmaktadır. Aşağıda genel olarak Yargıtay’ın hizmet tespitine ilişkin kararlarına yansıdığı biçimde si-

¹⁷⁴ Bu yönde bkz. Yılmaz, s. 21.

¹⁷⁵ Yarg., 10. HD., 25.10.2021, E. 2021/2240, K., 2021/12854 (Lexpera).

gortalının doğum yapmış olması, mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışmış olması ve askere gitmeden önce çalıştığı işyerinde tekrar çalışmaya başlamış olması hallerinde dava açma süresinin belirlenmesi üzerinde durulacaktır.

aaaaa. Sigortalının Doğum Yapmış Olması

Sigortalı hizmetlerin tespitinin talep edildiği dönem içerisinde sigortalının doğum yapmış olmasına dayanan bildirimsiz süreler bulunabilir. Hizmet sözleşmesi devam ederken gerçekleşen doğum olayının askı hali yarattığı konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Yargıtay, bu durumda çalışmanın kesintisiz sürdüğünden hareketle doğum olayının dava açma süresinin başlangıç zamanına etkisini şöyle değerlendirmiştir: “[...] *davacının hizmetinin tespitini talep ettiği dönemle çakışan, 27.01.1994 ve 02.09.2001 tarihli doğum olaylarının, davacı yanın talebinin hak düşürücü süreye uğramasına imkan veren olgular olmadığı, diğer bir anlatımla hizmet akdinin askıda olmasından kaynaklı hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahsedilemeyeceğinden, bu hususlar gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi isabetsiz olmuştur*”¹⁷⁶.

bbbbbb. Sigortalının Mevsimlik İş Sözleşmesiyle Çalışmış Olması

Hizmet sözleşmesinin askıya alınmasından söz edildiğinde, mevsimlik çalışmalar üzerinde önemle durulmalıdır. Hakkında özel bir yasal düzenleme bulunmasa da uygulamada sıklıkla rastlanan mevsimlik çalışmada sigortalıların hizmet sözleşmesi, çalışılan mevsimin sonundan yeni mevsimde çalışmaya başlayıncaya kadar askıda kalır. Hizmet sözleşmesi askı süresi boyunca ortadan kalkmayıp varlığını sürdürdüğünden, askı halinden önceki döneme ilişkin kayıt dışı çalışmaya dayanan hizmet tespiti davası için dava açma süresi işlemeye başlamayacaktır¹⁷⁷: “[...] *mevsimlik çalışmanın bulunması ve bu çalışmanın yıllar itibariyle kesintisiz sürdüğünün kabulü halinde de çalışılmayan dönemde hizmet akdi askıda olduğundan hükme esas alınan 5 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak, mevsimlik çalışmanın sona erdiği yılın sonu esas alınması gerekir.*”¹⁷⁸.

Mevsimlik çalışmada dava açma süresinin başlangıcı açısından özel olarak değerlendirilmesi gereken bir durum, sigortalının askı süresi içinde başka bir işverenin yanında çalışmasıdır. Mevsim dışında, yani hizmet sözleşmesinin askıda olduğu dönemde işçinin başka bir işverenin yanında ve mevsimlik iş sözleşmesi sona erme süresinin çalışması kural olarak mümkündür¹⁷⁹. Sigortalı-

¹⁷⁶ Yarg. 10. HD., 1.10.2019, E. 2017/2496, K. 2019/6844 (Lexpera).

¹⁷⁷ Mevsimlik iş sözleşmesi belirli süreli olduğunda, mevsimlik işçi kayıt dışı çalıştırılmış ise belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesinin sona erdiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde hizmet tespit davasını açması gerekecektir. Çünkü, belirli süreli mevsimlik iş sözleşmesi, mevsim sonunda kendiliğinden sona erer. Bu yönde bkz. Yardımcıoğlu, s. 517.

¹⁷⁸ Yarg. 10. HD., 7.3.2019, E. 2016/16940, K. 2019/2108; Yarg. 21. HD., 30.4.2019, E. 2019/2, K. 2019/3258 (Lexpera).

¹⁷⁹ Yardımcıoğlu, s. 350 vd.

nın askı süresi içinde başka bir işverenin yanında çalışması hukuken geçerli olsa da Yargıtay, hizmet tespiti davasında dava açma süresinin başlangıç anını belirlerken bu çalışmayı "kesinti" olarak değerlendirmektedir: "[...] İncelemeye konu davada, davacının davalılara ait maden ocağı işyerinde 10.10.1991-30.05.1997 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığına tespiti talep edilmiş(tir). ... Somut olayda işyerinde mevsimlik çalışma olduğu tanık beyanları ile sabittir. Mevsimlik olduğu belirtilen çalışma dönemi dışında davacı ile işveren arasındaki sözleşmenin askıda olduğu ve bu dönemlerde hak düşürücü sürenin işlemeyeceği gözetilerek talep edilen dönem değerlendirilmeli, ayrıca işyerinde mevsimlik çalışma olduğu sabit ise de davacının yaz aylarında temizlik işçisi olarak çalışması iddiası dikkate alınarak talep konusu dönemde davacının kesintisiz çalışması olup olmadığı, çalışmanın süreklilik arz edip etmediği irdelenmeli, uyumsuzluk konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmesi gerekmektedir"¹⁸⁰. Böylece, sigortalı askı süresi içinde başka bir işverenin yanında çalıştığına dava açma süresinin başlangıcı olarak önceki çalışmanın sona erdiği yılın sonu esas alınacaktır. Yargıtay'ın bu yaklaşımının isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Şöyle ki, mevsimlik iş sözleşmesinin, haftalık çalışma süresine göre belirlenen ve yılın tamamında çalışılan kısmi süreli iş sözleşmesinden ayrıldığından şüphe yoksa da mevsimlik iş sözleşmelerinde çalışmanın yılın sadece belirli bir döneminde yapılması nedeniyle aralarında benzerlik kurulabilir¹⁸¹. Bu benzerlik dikkate alındığında, aynı anda birden fazla kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların bildirilmeyen sigortalı hizmetlerinin her biri için ayrı ayrı ve en son çalışmadan itibaren dava açma süresinin hesaplanacağından şüphe edilemeyeceği gibi mevsimlik iş sözleşmesiyle çalışan sigortalının mevsim dışında da çalışıyor olmasının dava açma süresinin başlama zamanına etkisi olmamalıdır. Yani, sigortalı askı süresi içinde başka bir işverenin yanında çalıştığına dava açma süresinin başlangıcı olarak mevsimlik çalışmanın sona erdiği yılın sonu esas alınmalıdır.

cccc. Sigortalının Askere Gitmeden Önce Çalıştığı İşyerinde Tekrar Çalışmaya Başlamış Olması

Yargıtay'ın dava açma süresinin işlemeye başlamayacağını kabul ettiği bir diğer hal, sigortalının muvazzaf askerliği nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Sigortalı, askere gitmeden önce çalıştığı işyerinde tekrar çalışmaya başladığı takdirde askere gitmeden önceki kayıt dışı çalışmaya dayanan hizmet tespiti davası için dava açma süresi işlemeye başlamayacaktır. Yargıtay'ın dava açma süresine ilişkin içtihadında bu konu yeknesak biçimde şöyle ifade edilmektedir: "[...] Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerini askerliğe müte-

¹⁸⁰ Yarg. 10. HD., 7.3.2019, E. 2016/16940, K. 2019/2108 (Lexpera).

¹⁸¹ Mevsimlik iş sözleşmesi ile kısmi süreli iş sözleşmesinin karşılaştırması için bkz. Kar, Mevsimlik İş, s. 71; Yardımcıoğlu, s. 171.

*akip girmesi durumunda hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan artık hak düşürücü sürenin oluştuğundan bahsedilemez*¹⁸².

Yargıtay'ın bu içtihadını dava açma süresi bağlamında iki şekilde yorumlamak mümkündür. Birincisi, Yargıtay, mevsimlik çalışmadaki gibi, sigortalının askerlikte olduğu tarihler arası hizmet sözleşmesinin askıda bulunduğunu kabul ederek dava açma süresinin işlemeye başlamayacağı kanaatinde. İkincisi ise, Yargıtay, dava açma süresinin işlemeye başlayacağı zamana ilişkin istisnaları askı hali ile sınırlı olarak değerlendirmemekte; istisnanın sınırlarını iş sözleşmesinin mecburi hizmet gibi bir sebeple sona erip aynı işyerinde tekrar çalışmaya başlanması için genişletmektedir. Kanaatimizce, askerliğin, mevsimlik çalışmadan farklı olarak, iş sözleşmesinin kendiliğinden askıya alınmasını gerektiren bir hal olmadığının¹⁸³ Yargıtay tarafından bilinmeyeceği düşünülemez. Ancak Yargıtay, bir kararında dava açma süresinin geçip geçmediğini incelerken sigortalının askerlikte olduğu tarihler arası hizmet sözleşmesinin askıda bulunduğunu açıkça ifade etmiştir: “[...] Davacının, askerlikte olduğu tarihler arası hizmet sözleşmesinin askıda bulunduğu buna göre de davacının kesintisiz olarak ilk işverenler, ..., ... yanında askerlik öncesi ve sonrası çalıştığı belirlenmesi halinde hak düşürücü sürenin geçmeyeceği gözetilmelidir”¹⁸⁴. Yukarıda yer verildiği üzere, yakın dönem kararlarında ise askı halinden söz etmeksizin aynı sonuca varan Yargıtay'ın dava açma süresinin işlemeyeceği halleri sigortalı lehine genişlettiği anlaşılmaktadır¹⁸⁵.

¹⁸² Yarg. 10. HD., 10.11.2021, E. 2020/4938, K. 2021/14006 (Lexpera).

¹⁸³ Muvazzaf askerliğin askı hali yaratmadığı yönünde bkz. Süzek/Başterzi, s. 343; Başterzi, s. 116. İş Kanunu'nun 31. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Muvazzaf askerlik ödevi dışında manevra veya herhangi bir sebeple silahlıta alınan veyahut herhangi bir kanundan doğan çalışma ödevi yüzünden işinden ayrılan işçinin iş sözleşmesi işinden ayrıldığı günden başlayarak iki ay sonra işverence feshedilmiş sayılır”. O halde, iş sözleşmesinin yasa gereği askıya alındığı hal, sadece manevra gibi bir sebeple işçinin silahlıta alınmasıdır. Bununla birlikte, yakın zamanda getirilen bedelli askerlik düzenlemelerinin askı hali yaratıp yaratmadığı da incelenmelidir. Bu çerçevede, bedelli askerlik düzenlemesini kalıcı hale getirmeyi amaçlayan 7179 sayılı Askerlik Kanunu'nda bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi konusunda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Dolayısıyla, temel askerlik eğitimi nedeniyle işten ayrılan işçinin iş sözleşmesinin sözleşmesel askı koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Bu yönde bkz. Yıldız, s. 203-204. Bununla birlikte, 7179 sayılı Kanun öncesindeki son “geçici” bedelli askerlik düzenlemesi olan 1111 sayılı Askerlik Kanunu'nun geçici 55. maddesinde bedelli askerliğin iş sözleşmesine etkisi konusunda özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “... Bu madde hükümlerinden yararlananlar temel askerlik eğitimi süresince çalıştıkları iş yeri, kurum ve kuruluşlar tarafından aylıksız veya ücretsiz izinli sayılırlar”. Öğretide bir görüşe göre söz konusu hüküm, işçiye ister iş sözleşmesini feshetmek isterse de ücretsiz izne ayrılmak konusunda bir seçimlik hak tanımaktadır. Bkz. Arslan Ertürk, s. 789; Yıldız, s. 201. Bir diğer görüşe göre ise ilgili hükümde işçiye tanınan bir seçimlik hak bulunmamakta olup bedelli askerlik nedeniyle iş sözleşmesinin askıya alınacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Bkz. Manav Özdemir/ Göktaş, s. 59.

¹⁸⁴ Yarg. 10. HD., 20.9.2016, E. 2016/11943, K. 2016/11288 (Lexpera).

¹⁸⁵ Kararın sigortalıyı koruyucu olduğu yönünde bkz. Güzel/Okur/Caniklioglu, s. 301.

Askerlik dolayısıyla dava açma süresinin başlangıç zamanına getirilen istisnayı Yargıtay, belirli bir sürede işe başlanmış olmasıyla sınırlandırmıştır. Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerinde tekrar çalışmaya başlaması durumunda, ilk döneme ilişkin kayıt dışı çalışmaya dayanan hizmet tespiti davası için dava açma süresinin işlemeye başlamaması, askerlik dönüşü “makul sayılabilecek bir süre”de işe başlanmasına bağlıdır. Yargıtay, yaklaşık dört aylık sürenin “makul süre” olarak değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir: “[...] Davacının askerlikten önce işten ayrılıp askerlik dönüşü makul sayılabilecek bir süre sonra işe başlamış olması, tespiti istenen ihtilaflı dönemde başka işyerinde çalışmamış olması nedeniyle hizmet akdinin askıya alınmış olmasına engel olmaz. Ancak askerlik döneminin sona ermesinden sonra makul bir süre içinde işyerinde işe başlanmamış ise askerlik öncesi dönem yönünden hizmet akdinin sona erdiğinin ve anılan süre yönünden 506 sayılı Yasanın 79. maddesinde yazılı 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinin kabulü zorunludur. Somut olayda, davacının 25.05.2006- 25.08.2007 tarihleri arasında askerlik yaptığı, ihtilaflı dönemde sigorta kaydı olmayıp sonrasında 18.12.2007 tarihinden itibaren davalılara ait şirketlerde girdi çıktı yapmak suretiyle çalıştığı, hizmet tespitini talep ettiği tarihlerin askerlik yaptığı tarih öncesine ait olup askerlik döneminin sona ermesinden sonra makul bir süre içinde işe başlamadığından anılan süre yönünden 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiği dikkate alınmaksızın yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi hatalıdır. Yapılacak iş, davacının askerlik öncesi davalı işyerlerinden sigortalı bildirim olmayıp askerlik sonrası da makul bir süre içerisinde işe başlamadığından talep edilen tüm süre yönünden 506 sayılı Yasanın 79. maddesinde yazılı 5 yıllık hak düşürücü süre geçtiğinden davanın reddine karar vermektir ibarettir”¹⁸⁶. Benzer yöndeki bir başka karara göre “[...] Dosya kapsamı incelendiğinde, mahkemece, talep gibi 01.06.1997-31.07.1999 ve 01.10.2001-30.11.2007 tarihleri arasında kesintisiz çalışmanın tespitine karar verilmiş ise de, 01.06.1997-31.07.1999 tarihleri arasındaki dönem yönünden hak düşürücü sürenin göz önüne alınmadığı anlaşılmıştır. Davacının 27.11.1999-27.05.2001 tarihleri arasında askerlik vazifesini icra ettiği belirgin bulunmakla, tespitini talep ettiği 01.06.1997-31.07.1999 arası dönem yönünden, son çalışmanın iddia edildiği süreden yaklaşık dört ay sonra askere gidilmesi ile, askerden gelindikten yaklaşık dört ay sonra işe başladığının belirtilmesi karşısında, her ne kadar askerlik süresi boyunca hizmet ilişkisi askıda ise de, askerlik nedeniyle ayrılma ve başlama tarihleri dikkate alındığında, makul süresinin artık geçmiş olduğu ile yukarıda belirtilen belgelerden herhangi birisinin de dosya kapsamında mevcut olmaması nedeniyle, 01.06.1997-31.07.1999 arasındaki dönem yönünden talebin hak düşürücü süre nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Yarg. 21. HD., 15.5.2018, E. 2016/18678, K. 2018/4818 (Lexpera).

¹⁸⁷ Yarg. 10. HD., 1.11.2016, E. 2016/17695, K. 2016/13288 (Lexpera).

6. Hizmet Tespiti Davasının Yargılamaya Hâkim Olan İlkelere İlişkisi

a. Tasarruf İlkesi

Medenî yargılama hukukunda tasarruf ilkesi¹⁸⁸, özel hukukta geçerli olan irade serbestisinin medenî usûl hukukundaki görünümüdür¹⁸⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinde düzenlenen bu ilke; yargılamanın başlatılmasını, konusunu ve sona erdirilmesini tarafların belirleyebilmeleri anlamına gelir¹⁹⁰.

Tasarruf ilkesine göre, "*hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz*" (HMK m. 24/1). Medenî usûl hukukunda bir davanın kendiliğinden açılmayacağına ilişkin kuralın hiçbir istisnası bulunmamaktadır¹⁹¹. Dolayısıyla sigortalı ya da sigortalının hak sahipleri hizmet tespiti davası açmadıkça, mahkeme re'sen bu davayı açıp karara bağlayamaz. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 24. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "*kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz*". Bu kural hizmet tespiti davası bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla sigortalı ya da sigortalının hak sahipleri hizmet tespiti davası açmaya zorlanamaz.

Tasarruf ilkesine göre, taraflar yargılamanın sona erdirilmesinde de tasarruf yetkisine sahiptir. Örneğin, taraflar, davaya son veren taraf usûl işlemleri olan feragat (HMK m. 307), kabul (HMK m. 308) veya sulh (HMK m. 313) yoluyla yargılamayı sona erdirebilirler¹⁹². Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalarda ise kabul ve sulh sonuç doğurmaz (HMK m. 308/2; 313/2). Hizmet tespiti davası da kamu düzenini ilgilendirdiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir davadır: "[...] *Bu bakımdan, hizmet tespitine ilişkin davalar sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olup, kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. İçerisinde bulunduğu yasal statünün belirlediği durum doğrudan dikkate alınır [...]*"¹⁹³. Bu nedenle hizmet tespiti da-

¹⁸⁸ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 63 vd.

¹⁸⁹ Tanrıver, Usûl, C. I, s. 362; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 95; Budak/Karaaslan, s. 85; Karşı, s. 228; Akyol Aslan, s. 60; K. Aslan, Geri Alınma, s. 25; Duran, s. 38.

¹⁹⁰ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 190; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 784; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 95; Akyol Aslan, s. 60; Karşı, s. 228 vd.; Ulukapı, Usûl, s. 119; K. Aslan, Geri Alınma, s. 28.

¹⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 191; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 96.

¹⁹² Kuru, El Kitabı, C. I, s. 569; Bilge/Önen, s. 296; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 183; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 786; Karşı, s. 230; Akyol Aslan, s. 63; Meriç, Tasarruf İlkesi, s. 53-54; Meriç, Taleple Bağlılık, s. 29.

¹⁹³ Yarg. 10. HD., 13.6.2024, E. 2024/6691, K. 2024/6828 (Lexpera); Yarg. 10. HD., 16.1.2024, E. 2023/1023, K. 2024/111 (Lexpera); Yarg. 10. HD., 15.3.2022, E. 2020/4954, K. 2022/3577 (Lexpera); Yarg. 10. HD., 17.11.2021, E. 2021/4203, K. 2021/14394 (Lexpera); Yarg. 21. HD., 3.3.2016, E. 2016/728, K. 2016/3392 (Lexpera); Yarg. 21. HD., 25.11.2013, E. 2012/17064, K. 2013/21754 (Lexpera).

vasında kabul ve sulh yapılamaz¹⁹⁴. “[...] Bu bakımdan, hizmet tespitine ilişkin davalar sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olup, kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. İçerisinde bulunduğu yasal statünün belirlediği durum mahkemece doğrudan dikkate alınır. Davalı işverenin davacı ile sulh olması ya da davayı kabul etmesi hakimi bağlamaz [...]”¹⁹⁵

Tasarruf ilkesinin bir görünümü olan taleple bağlılık ilkesine göre, “(1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.” Öyleyse aksine bir düzenleme bulunmadıkça hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır. Hizmet tespiti davasında da aksine bir hüküm bulunmadığından, hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır: “[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir [...] 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 74’üncü maddesinde, Medeni Kanun ile belirtilen hükümler saklı olmak üzere, hakimin her iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı bulunduğu, ondan fazlası veya başka bir şey hakkında karar veremeyeceği belirtilmiş, 01.10.2011 günü yürürlüğe girerek 1086 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Taleple bağlılık ilkesi” başlığını taşıyan 26’ncı maddesinde de, hakimin, tarafların istem sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği açıklanmış olmakla, hukuk yargılamasına “istemle bağlılık” ilkesi egemen kılınmıştır. Davaya konu somut olayda ise, 01.07.2004-01.03.2007 ve 01.07.2009-07.11.2009 tarihleri arasında geçen hizmet süresinin tespitini isteyen davacı talebine rağmen, talep edilen süre dışını kapsayacak şekilde karar verilmesi suretiyle mahkemece yukarıda anılan düzenlemelere aykırılık oluşturacak şekilde taleple bağlılık ilkesinin ihlali, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir [...]”¹⁹⁶

b. Re’sen Araştırma İlkesi ile İlişkisi

Medenî usûl hukukunda dava malzemesinin yargılamaya kim tarafından getirileceği konusunda kural olarak taraflarca getirilme ilkesi geçerlidir (HMK m. 25). Taraflarca getirilme ilkesine göre, iddia ve savunmanın temelini oluşturan vakıalar ile bu vakıaların ispatı için gerekli olan deliller yargılamaya taraflarca getirilir¹⁹⁷. Bu ilkenin uygulandığı yargılamalarda, mahkeme kural olarak tarafların getirmediği dava malzemesini kendiliğinden dikkate alamaz. Taraflarca getirilme ilkesinin karşısı ise re’sen araştırma ilkesidir¹⁹⁸.

¹⁹⁴ Bu konuda hakkında aşağıda bkz. III, B, 6, b ve c.

¹⁹⁵ Yarg. 21. HD., 3.3.2016, E. 2016/728, K. 2016/3392 (Lexpera).

¹⁹⁶ Yarg. 10. HD., 30.1.2014, E. 2013/16191, K. 2014/1712 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 15.5.2023, E. 2023/4399, K. 2023/5399 (Lexpera).

¹⁹⁷ Kuru, Usul, C. II, s. 1919; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 571; Alangoya, İlkeler, s. 3; Erdönmez, Pecanitez Usûl, s. 795 vd.; Karşlı, s. 234; Özçelik, s. 22; Tahiroğlu, Re’sen Araştırma, s. 3.

¹⁹⁸ Karşlı, s. 248-249; Özmumcu, Re’sen Araştırma, s. 146; Özçelik, İlke, s. 66; Tahiroğlu, Re’sen Araştırma, s. 4.

Dava malzemesinin yargılamaya getirilmesi konusunda, tarafların yanında, hâkimin de görevli olmasına re'sen araştırma ilkesi denir¹⁹⁹.

Re'sen araştırma ilkesi, çekişmeli yargıda istisnâ olarak uygulama alanı bulur²⁰⁰. Nitekim kamu düzenini ilgilendiren davalarda esasen re'sen araştırma ilkesi geçerlidir²⁰¹. Hizmet tespiti davası da kamu düzenini ilgilendiren bir dava olduğundan, bu dava re'sen araştırma ilkesine tâbidir²⁰². Dolayısıyla bu davada hâkim tarafların getirdiği vakıa ve delillerle bağlı olmaksızın, dava malzemesini re'sen araştırır²⁰³: “[...] Sosyal güvenlik hukukunun hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında kalan özellikleri dikkate alındığında, özellikle hizmet tespiti davalarında kendiliğinden araştırma ilkesinin ağır bastığı görülür. Gerçekten hizmet tespiti davaları, taraflarca getirilme (hazırlama) ilkesi kapsamı dışında olup, kendiliğinden araştırma ilkesi söz konusudur. 24. Sigortalılık başlangıç tarihi ve hizmet tespitine yönelik davaların kamu düzenini ilgilendirdiği ve bu nedenle özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi icabettiği Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadı gereği olduğundan, kamu düzenini ilgilendiren hizmet tespiti davalarında, hâkimin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir [...]”²⁰⁴

¹⁹⁹ Karafakih, s. 77; Kuru, Usul, C. II, s. 1923; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 574; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 707 ve 806; Karşlı, s. 249; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 146; Bolayır, s. 131; Ulukapı, Usûl, s. 121; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 4; Yarg. HGK, 4.7.2019, E. 2015/22-3912, K. 2019/858 (Kazancı); aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 28.3.2019, E. 2019/22-108, K. 2019/371 (Kazancı).

²⁰⁰ Kuru, Usul, C. II, s. 1923; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 574; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 421; Karşlı, s. 480; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 805; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 38.

²⁰¹ Ansay, Yargılama, s. 148; Kuru, Usul, C. II, s. 1923; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 193; Karşlı, s. 250; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 369 ve 374; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 805; Bolayır, s. 130-131; Ulukapı, Usûl, s. 121; Postacoğlu/Altay, s. 164; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 38.

²⁰² Kuru, El Kitabı, C. I, s. 575; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 153-155; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 266; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 306 vd.; Kar, İlkeler, s. 874 vd.; Kar, İş Yargılaması Usulü, s. 53 vd.; Uşan, Sosyal Güvenlik, s. 164; Uşan/Erdoğan, s. 383; Civan, Değerlendirme, s. 636; Keser, s. 669-670; Arap, s. 169 vd.; Birben/ Öktem, s. 1105-1106; Köme Akpulat, s. 242; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 45-46.

²⁰³ Bu konu hakkında aşağıda bkz. III, B, 4.

²⁰⁴ Yarg. HGK, 13.2.2020, E. 2016/1882, K. 2020/146 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 20.2.2020, E. 2016/1909, K. 2020/194 (Lexpera); Yarg. HGK, 23.1.2020, E. 2016/1365, K. 2020/55; Yarg. HGK, 18.04.2018, E. 2015/10-1405, K. 2018/808 (Kazancı); Yarg. HGK, 18.04.2018, E. 2015/22-1774, K. 2018/794 (Kazancı); Yarg. HGK, 09.05.2018, E. 2015/10-3894, K. 2018/1040 (Kazancı); Yarg. 10. HD, 25.01.2013, E. 2013/1025, K. 2012/23626 (Kazancı); Yarg. HGK, 27.06.2018, E. 2016/21-2358, K. 2018/1289 (Kazancı); Yarg. HGK, 30.05.2018, E. 2015/21-1029, K. 2018/1153 (Kazancı); Yarg. HGK, 18.04.2018, E. 2015/10-1405, K. 2018/808 (Kazancı); Yarg. HGK, 18.04.2018, E. 2015/22-1774, K. 2018/794 (Kazancı). Anayasa Mahkemesi de bireysel başvuru üzerine verdiği bir kararında, hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin olduğunu ve bu davalarda re'sen araştırma ilkesine uygulanacağını kabul etmiştir (Hayrettin Ekim Başvurusu, B. No: 2013/3442, 20.03.2014, Ş 45).

c. Teksif İlkesi ile İlişkisi

Teksif ilkesi, tarafların bütün iddia ve savunma sebeplerini belli bir usûl kesitine kadar ileri sürmek zorunda olmalarını ifade eder²⁰⁵. Bu usûl kesitinden sonra ileri sürülen vakıalar ve deliller mahkeme tarafından kural olarak dik-kate alınmaz. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 141. maddesinde düzenlenen iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağı teksif ilkesinin bir yansımasıdır²⁰⁶. Keza Kanun'un 139., 140. ve 145. maddelerinde düzenlenen delillerin sunulmasını ve gösterilmesini sınırlayan hükümler de teksif ilkesinin bir sonucudur²⁰⁷.

Teksif ilkesi, yalnızca taraflarca getirilme ilkesine tâbi yargılamalarda uygulanır²⁰⁸. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu yargılama-larda teksif ilkesi uygulama alanı bulmaz²⁰⁹. Hizmet tespiti davası da re'sen araştırma ilkesine tâbi olduğundan²¹⁰, bu davada teksif ilkesi uygulanmaz. Bu bakımdan re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda dava sebebinin değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı geçerli değildir²¹¹. Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde düzenlenen kanunda belirtilen sürelerden sonra delil gösterilemeyeceğine ilişkin kural da bu yargılamalarda uygulanmaz²¹².

B. HİZMET TESPİTİ DAVASINDA İLK DERECE YARGILAMASI

1. Hizmet Tespiti Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

a. Görevli Mahkeme

Medenî usûl hukukunda görev, bir yargılamanın ilk derece hukuk mahkemelerinden hangisi tarafından çözümleneceğini ifade eder²¹³. İlk derece hukuk mahkemeleri genel mahkemeler ve özel mahkemeler olmak üzere ikiye ay-

²⁰⁵ Üstündağ, Yargılama, s. 253; Alangoya, İlkeler, s. 4; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 185; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 193; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 103; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 809; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 423; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 164-165; Küçük, s. 3.

²⁰⁶ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 165; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 104; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 423; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 33-34.

²⁰⁷ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 105.

²⁰⁸ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 165; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 103-104; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 34; Küçük, s. 39.

²⁰⁹ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 34; Küçük, s. 171

²¹⁰ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, b.

²¹¹ Bu konu hakkında aşağıda bkz. III, B, 4.

²¹² Bu konu hakkında aşağıda bkz. III, B, 4.

²¹³ Kuru, Usul, C. I, s. 163; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 121; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 204; Atalı, Görev Kavramı, s. 532; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 135; A. Ç. Aslan, s. 21; Tahiroğlu, Görevli Mahkeme, s. 9 vd.

rılır²¹⁴. Bir yargılama bakımından görevli mahkeme belirlenirken öncelikle o yargılamanın genel mahkemelerin mi yoksa özel mahkemelerin mi görev alanına girdiğine bakılır. Nitekim özel mahkemelerin görevi genel mahkemelerin görevinden önce yer alır²¹⁵.

5510 sayılı Kanun'un 101. maddesinde, aksine hüküm bulunmadığı müddetçe, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların iş mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla hizmet tespiti davasında görevli mahkeme iş mahkemesidir²¹⁶.

b. Yetkili Mahkeme

Medenî usûl hukukunda yetki, bir yargılamanın hangi yerdeki görevli mahkeme tarafından çözümleneceğini ifade eder²¹⁷. Davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi genel yetkili mahkemedir (HMK m. 6/1). Bu genel yetki kuralı dışında, özel yetki kuralları da bulunmaktadır. Söz konusu özel yetki kurallarından bazıları kesin yetki kuralı niteliğindedir, bazıları ise kesin olmayan yetki kuralı niteliğindedir. Kesin yetki kuralları genel yetkili mahkemenin yetkisini bertaraf ederken, kesin olmayan yetki kuralları ise, genel yetkili mahkemenin yanında başka mahkemeleri de yetkili kılar.

Hizmet tespiti davasında yetkili mahkeme bakımından 5510 sayılı Kanun'da özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle söz konusu davada yetkili mahkeme iş mahkemelerinin yetkisini düzenleyen İş Mahkemeleri Kanunu'nun

²¹⁴ Üstündağ, Yargılama, s. 48; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 38; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 204; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 38; A. Ç. Aslan, s. 55; Tahiroğlu, Görevli Mahkeme, s. 52.

²¹⁵ Kuru, Usul, C. I, s. 164; Kuru, El Kitabı, C.I, s. 121; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 204; A. Ç. Aslan, s. 56.

²¹⁶ Hizmet tespiti davasının devlet memuru ve diğer kamu görevlisi olarak çalışan sigortalılar, yani m. 4/1, (c) statüsünde sigortalı sayılanlar tarafından açılması durumunda da görevli mahkeme kanaatimizce iş mahkemesi olmalıdır. Bununla birlikte, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, yani 5434 sayılı Kanun döneminde Emekli Sandığına tabi vekil öğretmen olarak geçen çalışmaların tespiti yönünden açılacak davaların iş mahkemesinde değil, yani adli yargı yolunda değil, idari yargı yolunda görüleceği yönünde bkz. "Yukarıdaki açıklamalar ışığında yapılan değerlendirmeye göre; dava konusu çalışmanın 5434 sayılı Kanun kapsamına göre gerçekleştiği anlaşılmakla, uyuşmazlığın çözümünde ne 506 sayılı Kanun ne de 5510 sayılı Kanun'un uygulama yeri bulunmamaktadır. Bu durumda sözü edilen 101'inci madde hükümlerine göre sınırlı yetki ile donatılmış iş mahkemesi görevli değildir. Söz konusu uyuşmazlığın, idari yargının görev alanına girdiği gözetilip, dava şartlarından olan yargı yolunun caiz olmaması nedeniyle HMK'nun 114/1-b ve 115. maddeleri gereğince davanın usulden reddine karar verilmesi gerekirken, davanın esasına girilip yazılı biçimde hüküm tesis edilmiş olması usul ve yasaya aykırı görülmüştür". Bkz. Yarg. 10. HD., 07.11.2014, E. 2014/18161, K. 2014/23039 (Lexpera).

²¹⁷ Kuru, Usul, C. I, s. 379-380; Kuru, El Kitabı, C.I, s. 165; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 219; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 72; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 170.

altıncı maddesine göre belirlenir²¹⁸. Öyleyse hizmet tespiti davasında davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi ile işin veya işlemin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir (İş MahK m. 6/1): “[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir [...] Uyuşmazlık, yetkili mahkemenin tespitine ilişkindir [...] Anılan yasal düzenleme ile Sosyal Güvenlik Kurumu, taraf olmaktan çıkartıldığı için, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının merkezi olan Ankara Mahkemeleri hizmet tespiti davalarındaki yetkili mahkemelerden birisi olmaktan çıkarılmıştır. Bu nedenle yetkili Mahkemenin tespiti İş Kanunu ve HMK hükümlerine göre çözümlenmelidir [...]”²¹⁹

Hizmet tespiti davası birden fazla işverene karşı açılırsa, İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinin ikinci fıkrası gereğince, bu işverenlerden birinin yerleşim yeri mahkemesi de davayı görebilir²²⁰. Bununla birlikte, fer’i müdahil Kurum’un yerleşim yeri, yetkili mahkemenin belirlenmesinde dikate alınmaz²²¹.

İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinin son fıkrasında, bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılan yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğu düzenlenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, bu düzenleme olmasaydı da Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 17. maddesinin birinci fıkrası uyarınca işçinin taraf olduğu yetki sözleşmeleri zaten geçersiz olacaktı²²².

Son olarak, İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinde düzenlenen yetki kurallarının kesin nitelikte olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıtay’a göre, İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinde yer alan yetki kuralları kesin yetki kuralı değildir: “[...] 1. Dosya kapsamından, uyuşmazlığın hizmet tespiti istemine ilişkin olduğu ve dava dilekçesi ve dosya kapsamından kesin yetkinin söz konusu olmadığı anlaşılmaktadır. 2. Hizmet tespiti istemine ilişkin davalarda yetki konusunda özel bir düzenleme bulunmadığına göre, yetkili mahkeme birinci olarak 7036 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesi gereğince işin (hizmetin) yapıldığı yer mahkemesi, ikincisi, yine 7036 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesi ile genel yetki kuralını düzenleyen 6100 sayılı Kanunu’nun 6 ncı maddesi gereğince işverenin (davalının) ikametgahı mahkemesi, üçüncüsü genel yetki kuralını düzenleyen 6100 sayılı Kanun’un 6 ncı maddesi gereğince ...’nun merkezi bulunduğu Ankara Mahkemeleri, dördüncüsü ise 6100 sayılı Kanun’un 14 üncü maddesi gereğince hizmetin geçtiği yerin bağlı olduğu ... şubesinin bulunduğu yer mahkemesidir. 3. Bir dava-

²¹⁸ Söz konusu madde doktrinde, şekil ve içerik bakımından doğru olmadığı ve neredeyse tamamının sorunlu olduğu yönünde eleştirilmektedir. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Özkes/Atalı, s. 53.

²¹⁹ Ankara BAM 10. HD., 10.12.2020, E. 2020/1435, K. 2020/1623 (Lexpera).

²²⁰ İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinin ikinci fıkrası, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 7. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinin tekrarı niteliğinde olup, doktrinde, gereksiz ve karışıklığa sebep olabileceğinden haklı olarak eleştirilmektedir (Bkz. Özkes/Atalı, s. 55).

²²¹ Balcı, s. 1032.

²²² Özkes/Atalı, s. 57.

da, birden fazla genel ve özel yetkili mahkeme varsa, davacı bu mahkemelerden birinde dava açmak hususunda bir seçimlik hakka sahiptir. Davacı, davasını bu genel ve özel yetkili mahkemelerden hiçbirinde açmaz ve yetkisiz bir mahkemede açarsa, o zaman seçme hakkı davalılara geçer. 4. Yetkinin kamu düzenine ilişkin olmadığı ve kesin yetkinin bulunmadığı ve usulüne uygun bir yetki itirazı olmadığı durumlarda davanın ilk açıldığı mahkeme yetkili hale geleceğinden bu durumda uyuşmazlığın, davanın ilk açıldığı yer mahkemesi olan ... 1. İş Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir [...]”²²³.

Doktrinde bir görüşe göre ise, söz konusu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yer alan yetki kuralları kesin yetki kurallarıdır²²⁴. Bu düzenlemede birden fazla mahkemenin yetkili kılınmış olması bu durumu değiştirmez²²⁵. Nitekim maddenin son fıkrasındaki düzenleme de bu durum teyit etmektedir²²⁶.

Kanaatimizce de İş Mahkemeleri Kanunu’nun altıncı maddesinde yer alan yetki kuralları kesin yetki kuralı niteliğindedir. Zira maddenin son fıkrasında yer alan bu madde hükümlerine aykırı yetki sözleşmelerinin geçersiz olduğuna ilişkin düzenleme, söz konusu yetki kurallarının kesin yetki kuralı olduğunu gösterir. Dolayısıyla kesin yetki bir dava şartı olduğundan (HMK m. 114/1-ç), hizmet tespiti davasında mahkeme yetkili olup olmadığını resen inceler, taraflar da mahkemenin yetkisiz olduğunu her zaman ileri sürebilir (HMK m. 19/1; 115/1).

2. Hizmet Tespiti Davasında Taraflar

a. Genel Olarak

Medenî usûl hukukunda çekişmeli yargıda iki taraf prensibi geçerlidir ve bir davada davacı ve davalı olmak yalnızca iki taraf bulunur²²⁷. Davada taraf kavramını açıklamaya yönelik maddî, şekli ve fonksiyonel olmak üzere üç ayrı te-

²²³ Yarg. 5. HD., 5.2.2024, E. 2023/10916, K. 2024/1095 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. 5. HD., 5.2.2024, E. 2023/10419, K. 2024/1084; Yarg. 5. HD., 29.4.2024, E. 2024/514, K. 2024/4707; Yarg. 5. HD., 15.1.2024, E. 2023/9025, K. 2024/363 (Lexpera).

²²⁴ Tanrıver, Usûl, C. I, s. 219; Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 82; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 42; Bozok, s. 126. Aynı yönde bkz. Balcı, s. 1032.

²²⁵ Tanrıver, Usûl, C. I, s. 219-220.

²²⁶ Tanrıver, Usûl, C. I, s. 220; Görgün/Börü/Kodakoğlu, s. 42; Bozok, s. 126. Mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun beşinci maddesinin son cümlesi de şu şekildeydi: “*Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz*”. Doktrinde bu düzenlemeden hareketle, iş mahkemelerinin yetkisinin kamu düzeninden olduğu, dolayısıyla yetkisizliğin taraflarca yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve mahkemece de re’sen dikkate alınabileceği ifade edilmişti (Bkz. Kabakçı, İş Mahkemeleri, s. 62).

²²⁷ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 113; Pekcanitez/Atalay/Özeker, s. 34; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 553; Atalı / Ermenek / Erdoğan, s. 210; Karşlı, s. 41; Budak/Karaaslan, s. 102; Akkan, Pekcanitez Usûl, s. 103; Taş Korkmaz, s. 5-6.

ori bulunmaktadır²²⁸. Bugün Türk hukukunda kabul edilen şekli teoriye göre, mahkemeden hukukî himaye talep eden kişi davacı, kendisine karşı hukukî himaye talep edilen kişi ise davalıdır²²⁹. Hizmet tespiti davasının tarafları da bu teoriyle belirlenebilir.

Öte yandan, hizmet tespiti davasında bazı durumlarda dava arkadaşlığı ortaya çıkabilir. Bu nedenle burada dava arkadaşlığı kurumundan kısaca bahsetmekte yarar vardır. Bir davada birden fazla kişinin davacı ve/veya davalı tarafta yer almasına ise dava arkadaşlığı denir²³⁰. Dava arkadaşlığı ihtiyarî ve mecburî olmak üzere ikiye ayrılır (HMK m. 57 vd.)²³¹.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde sayılan hâllerin varlığı hâlinde, birden fazla kişi birlikte dava açabilir ya da birden fazla kişi aleyhine birlikte dava açılabilir. Böyle bir durumda ihtiyarî dava arkadaşlığı ortaya çıkar²³². Kanun'da sayılan söz konusu hâller şunlardır: "a) Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması b) Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri c) Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması".

İhtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı sayısı kadar dava vardır²³³ ve bu davalar birbirinden bağımsızdır (HMK m. 58/1, c. 1). Dolayısıyla dava arkadaşlarından her biri, diğerinden bağımsız olarak hareket eder (HMK m. 58/1, c. 2).

Birden fazla kişinin birlikte dava açmasının ya da birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasının zorunlu olduğu durumlarda, mecburî dava arkadaşlığı

²²⁸ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Tanrıver, Derdestlik, s. 62 vd.; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 548 vd.

²²⁹ Alangoya, Tarafta İradi, s. 133-134; Alangoya, Dâva Ortaklığı, s. 44; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 150; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 550-551; Yılmaz, Islah, s. 344, 346; Tanrıver, Derdestlik, s. 63, 66; Özekes, Asli Müdahale, s. 19-20; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 208; Karşlı, s. 276.

²³⁰ Alangoya, Dâva Ortaklığı, s. 37; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 25; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 685; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 229-230; Karşlı, s. 310; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 617.

²³¹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 40; Kuru, Usul, C. III, s. 3284; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 936; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 686; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 230; Karşlı, s. 310.

²³² Kuru, El Kitabı, C. I, s. 953; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 686-687; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 236 vd.; Karşlı, s. 310.

²³³ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 953; Üstündağ, Yargılama, s. 361; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 694-695; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 240; Karşlı, s. 311.

söz konusu olur²³⁴. Mecburî dava arkadaşlığı maddî mecburî dava arkadaşlığı ve şekli mecburî dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır²³⁵.

Maddî mecburî dava arkadaşlığı, maddî hukuka göre, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kişiye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek bir hüküm verilmesi gereken hâllerde söz konusu olur (HMK m. 59)²³⁶. Maddî mecburî dava arkadaşlığında, dava arkadaşları birlikte hareket etmek zorundadır (HMK m. 59/1). Şekli mecburî dava arkadaşlığı ise, uyuşmazlığın daha iyi karara bağlanabilmesi ve gerçeğin tam olarak ortaya çıkarılması amacıyla kabul edilmiştir²³⁷. Ancak şekli mecburî dava arkadaşlığında, maddî mecburî dava arkadaşlığının aksine, dava arkadaşlarının birlikte hareket etme zorunluluğu yoktur²³⁸. Bu yönüyle şekli dava arkadaşlarının durumu, ihtiyarî dava arkadaşlarının durumuna benzemektedir²³⁹.

b. Davacı Taraf

aa. Sigortalı

Hizmet tespiti davasında dava konusu sübjektif hakkın sahibinin en başta sigortalı olacağı açıktır. Sigortalı hizmetlerin tespiti için mahkemeye sigortalılar tarafından başvurulabileceği, Kanunu'nun 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında da açıkça ifade edilmiştir. Yargıtay kararlarında aynı yönde değerlendirmelere rastlamak mümkündür: “[...] Madde metninden de açıkça anlaşıldığı üzere bu tür tespit davasını ancak sigortalılar açabilir [...]”²⁴⁰. Sigortalılık niteliğinin dava tarihi itibarıyla devam edip etmediği ise önemli değildir²⁴¹. Sigortalı, 5510 s. Kanun'un 3. maddesinin birinci fıkrasında, “kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi” olarak tanımlanmıştır. Sigortalı tanımlarında kalan herkesin hizmet tespiti davası açıp açamayacağı incelenirken birkaç temel soruya cevap arayarak yola çıkmak uygun olur. Hizmet

²³⁴ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 43; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 170; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 702. Mecburî dava arkadaşlığı hakkında geniş bilgi için bkz. Yardımcı, s. 5 vd.

²³⁵ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 59 vd.; Kuru, Usul, C. III, s. 3286 vd.; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 937; Pekcanitez/ Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 702.

²³⁶ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 938; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 702; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 617; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 232.

²³⁷ Kuru, Usul, C. III, s. 3310; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 943; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 705-706; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 235.

²³⁸ Kuru, Usul, C. III, s. 3331; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 950; Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 183; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 714; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 236.

²³⁹ Ulukapı, Dava Arkadaşlığı, s. 183; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 173; Pekcanitez/Taş Korkmaz, Pekcanitez Usûl, s. 714; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 624.

²⁴⁰ Yarg. 10. HD., 9.11.2015, E. 2015/16456 K. 2015/18829. Aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 11.5.2016, E. 2015/1208 K. 2016/591 (Lexpera).

²⁴¹ Beylem, s. 15.

tespiti davasında davacı sıfatı açısından cevap arayacağımız ilk soru, sigortalılık statüsüne ilişkin üç temel kategori arasında, yani sigortalının hizmet sözleşmesine dayanarak çalışması (m. 4/I, (a)), bağımsız çalışması (m. 4/I, (b)) ya da kamu görevlisi olarak çalışması (m. 4/I, (c)) arasında bir fark olup olmadığıdır. İkinci soru ise, tam sigortalı olmayıp kısmen sigortalı sayılanların hizmet tespiti davası açıp açamayacağıdır. Son olarak, hizmet tespiti davasının sigortalı sayılmayanlar tarafından açılıp açılmayacağı da belirlenmelidir. Bu sorulara aşağıda verilecek cevaplarda, başta sigortalılık statülerini olmak üzere kısmen sigortalı sayılanları ya da sigortalı sayılmayanları bütün yönleriyle incelemek değil, sadece hizmet tespiti davasının davacı tarafının açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır.²⁴²

aaa. Sigortalılık Statüsünün Fark Yaratıp Yaratmadığı

aaaa. Hizmet Sözleşmesi ile Çalıştırılan Sigortalılar (m. 4/1, (a) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

Hizmet tespiti davaları sıklıkla bir hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan sigortalılar tarafından açılmaktadır. Bu kişilerin sigortalılığı, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde düzenlendiğinden bu kişilere "m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılanlar" da denilmektedir. Yargıtay, hizmet tespiti davalarında sigortalılık statüsünün belirlenmesi yönünden hizmet sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt etmek için yapılması gereken değerlendirmenin dayandığı esasları, iş hukukundan kaynaklanan uyumsuzluklarda olduğu gibi bağımlılık unsuru çerçevesinde şöyle açıklamaktadır: "[...] Sosyal güvenlik mevzuatının emredici ve kamu düzeni karakterli olması nedeniyle, sosyal güvenlik davalarında, sözleşmelerin nitelendirilmesi daha da önemlidir. Zira sözleşmenin hizmet akdi olarak kabul edilip edilmemesi sigortalılık statüsünün belirlenmesinde farklılık yaratacaktır. Hizmet akdini, konusu iş görme borcu doğuran diğer borçlar hukuku sözleşmelerinden ayırt etmek bazen oldukça zor olabilmektedir. Bu sözleşmelerde ortak yön, bir iş görme borcunun mevcut olmasıdır. İş Kanunu m.8'de, "...bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir..." diyerek iş sözleşmesini tanımlamıştır. 818 sayılı BK m.313'de "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeği ve iş sahibi dahi ona ücret vermeği taahhüt eder..." şeklinde tanımlanmıştır. 1.7.2012'de yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK m.393'de ise "...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 tanım yapılmıştır. Bu şekilde hizmet akdinin kanuni unsurları, "iş görme", "ücret" ve "bağımlı çalışma" olarak ortaya çıkmaktadır. Hizmet akdini, diğer iş görme borcu olan sözleşmelerden ayıran temel unsur "bağımlılık" unsurudur. Bağımlılık; işçinin, işverenin talimatı-

²⁴² Sigortalı sayılanlar, kısmen sigortalı sayılanlar ile sigortalı sayılmayanlar hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 75 vd; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 283 vd; Sözer, 71 vd; Centel, s. 141 vd; Arıcı, s. 221 vd.

na göre ve onun denetiminde çalışmasını ifade eder. İşçinin, işyerinde çalıştığı tüm yönetimin işverence belirlendiği iş ilişkilerinde “bağımlılık” unsurunu tespit etmek daha kolaydır. Uygulamada şu hallerde bağımlılık unsurunun bulunduğu kabul edilir: a- İşin işyerinde yapıldığı, b- Malzemenin işveren tarafından sağlandığı, c- İş görenin işin görülme tarzı bakımından iş sahibinden talimat aldığı, d- İşin iş sahibi veya yardımcısı tarafından kontrol edildiği e- Sermaye koymadan kendisine ait iş organizasyonu olmadan faaliyet gösterdiği f- Ücretin ödeniş şekli... Bu durumlarda dahi çalışanın iş yerinde üretim araçlarına sahip olup olmamasına, kar ve zarara katılıp katılmamasına, karar verme özgürlüğüne sahip olup olmamasına göre “bağımlılık” unsurunun somut verilere göre değerlendirilmesi gerekir. “Bağımlılık” unsurunu mutlak ve her hukuki ilişkide birebir aynı ölçütlerde tespit etmek mümkün değildir. Atipik hizmet ilişkilerinde ise “bağımlılık” unsuru değişmiş, esnek çalışmaya dönüşmüştür. Fakat bu ilişkilerde de hizmet akdinde bulunması gereken “bağımlılık” ilişkisinin, esnek de olsa mevcut olup olmadığı araştırılmalıdır. Bu belirleme “işçinin işverene ait iş organizasyonu kapsamında çalışmasına” göre yapılmalıdır²⁴³.

Kanun koyucu, sosyal sigortaların kapsamını genişletmek ya da diğer bazı özel amaçlarla hizmet sözleşmesi ile çalışmasalar dahi bazı kişileri hizmet sözleşmesi ile çalışanlar konumunda sigortalı saymıştır. Kanun’un 4. maddesinin ikinci fıkrasında, bir iş sözleşmesine dayanarak çalışıp çalışmadıkları tartışmalı hale gelebilecek olanlar yanında iş sözleşmesi dışında örneğin eser ya da vekalet sözleşmesinin tarafı olup veya atama tasarrufuyla çalıştırılıp da m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılanlar düzenlenmektedir²⁴⁴. Buna göre, birinci fıkranın (a) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümler, işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler; bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar; müteakabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyuğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar; 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar; 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hifzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar; Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (c) bendi kapsamında çalıştırılanlar; Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar hakkında da uygulanır. Yine, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 9. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendi uyarınca, büyükelçilik ve konsolosluk özel hizmetlerinde çalışanlardan gönderen devlet veya üçüncü devlet tara-

²⁴³ Yarg. 10. HD., 16.6.2022, E. 2022/6863 K. 2022/9235 (Lexpera).

²⁴⁴ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Günler, s. 53 vd.

findan sigortalı olduklarını belgeleyemeyenler ile Türkiye’de ikamet etmekte iken buralarda çalışan Türk vatandaşları m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılırlar.

Kanun’da ve Yönetmelik’te sayılan bu kişilerin -diğer koşulların da varlığı halinde- hizmet tespiti davası açabilmesi önünde kanaatimizce herhangi bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, bir genel kadın tarafından genelevde geçen ancak Kurum’a bildirilmeyen çalışmalarının tespiti istemiyle açılan davada Yargıtay, sigortalı hizmetlerin tespitinin gerektiğine dayalı bozma kararı vermiştir: “[...] *davanın açıldığı tarih itibarıyla hak düşürücü süreye uğramayan ve dosyadaki bilgi ve belgelerle tanık anlatımlarına göre kesintisiz çalışma olduğu belirtilen ve bu nedenle de bozma nedeni yapılmayan 05.07.1995 - 30.11.2002 tarihleri arasında kalan dönemde 1446 gün davalı işverene ait olan N1 sigorta sicil sayılı işyerinden davacının Kuruma bildirilmeyen çalışmasının olduğunun tespiti kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir*”²⁴⁵.

bbbb. Bağımsız Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, (b) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

5510 sayılı Kanun’un hizmet tespiti davasına ilişkin 86. maddesinin 9. fıkrasındaki “*Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen*” ifadesi ilk bakışta önemli bir sınırlama olarak değerlendirilebilir. Çünkü burada kastedilen, bir hizmet sözleşmesi ile çalışan sigortalılar, yani m. 4/1, (a) statüsündeki sigortalılardır. Buradan yola çıkarak, m. 4/1, (b) statüsünde sigortalı olanların, yani bağımsız çalışanların hizmet tespiti davası açıp açamayacakları özel olarak incelenmelidir.

Hizmet tespiti davaları sıklıkla bir hizmet sözleşmesi ile çalıştırılan, yani m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılanlar tarafından açılmaktaysa da uygulamada, bağımsız çalışan sigortalılar tarafından da hizmet tespit davaları açıldığı bilinmektedir²⁴⁶. Bağımsız çalışanların sigortalılığı genel olarak 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde düzenlendiğinden bu kişilere “m. 4/1, (b) statüsünde sigortalı sayılanlar” da denilmektedir. Bağımsız çalışan kavramı, 5510 sayılı Kanun’da tanımlanmamışsa da onu m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılanlardan ayıran, bir iş sözleşmesine tabi olmadan kendi adına ve hesabına faaliyet göstermesidir²⁴⁷. Kanun koyucu, 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde bu statüde sigortalı olanları sayma yoluyla belirlemiştir. Buna göre, köy ve mahalle muhtarları ile hizmet akdi-ne bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; ticarî

²⁴⁵ Yarg. 10. HD., 17.03.2008, E. 2008/15, K. 2008/3427 (Lexpera). Her ne kadar karara konu olan çalışma 5510 sayılı Kanun döneminde değil, 506 sayılı Kanun döneminde geçmişse de genel kadınlar 26.6.1978 tarihinde eklenen Ek 13. madde ile 506 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır.

²⁴⁶ Bu yönde bkz. Kabakçı, Hizmet Tespiti, s. 258.

²⁴⁷ Centel, s. 149; Tuncay/ Ekmekçi/Gülver, s. 298; Uşan/Erdoğan, s. 361.

kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları ile tarımsal faaliyette bulunanların sigortalı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrasında, aynı maddenin (b) bendi gereği sigortalı sayılanlara ilişkin hükümlerin 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Yakın tarihte m. 4/1, (b) statüsünde sigortalı sayılanlara bir ilave daha yapılmıştır. 5510 sayılı Kanun'a 4.4.2015 tarihli ve 6645 sayılı Kanun ile dahil edilen ek madde 10'da vakıf üniversitelerinde veya özel sektöre ait sağlık kurum ve kuruluşlarında hekim olarak çalışanlardan serbest meslek makbuzu ya da fatura karşılığında hizmet almak mümkün hale getirilmiş ve bu hekimler m. 4/1, (b) statüsünde sigortalı kabul edilmiştir.

Öğretide bir görüş, kanaatimizce haklı olarak, 5510 s. Kanun'un hizmet tespiti davasına ilişkin 86. maddesinin 9. fıkrasındaki "Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen" ifadesinden hemen sonra gelen ve herhangi bir sınırlandırma içermeyen "veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar" ifadesini, bağımsız çalışan sigortalılar yönünden dava hakkının dayanağı olarak kabul etmektedir²⁴⁸. Bağımsız çalışanların hizmet tespiti davası açabilmesi önünde herhangi bir engel bulunmasa da halihazırda sosyal sigorta ilişkisinin kurulmuş olup olmadığına dikkat etmek gerekir. 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinde, bağımsız çalışanlar için sigortalılığın başlangıcı çalışma ilişkilerine ve meslek gruplarına göre farklı esaslara tabi tutulmuştur²⁴⁹. Örneğin, bağımsız çalışanlardan gelir vergisi mükellefi olanlar ile şahıs şirketlerinden kolektif, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortaklarının vergi mükellefiyetlerinin başladığı tarihten; limited şirket ortakları ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının şirketin ticaret sicile tescil edildiği tarihten; anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının yönetim kuruluna seçildikleri tarihten; gelir vergisinden muaf olanların esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı oldukları tarihten; tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların tarımsal faaliyetlerinin yasayla kurulu ilgili meslek kuruluşları tarafından veya sigortalının kendisi tarafından bir yıl içinde bildirilmesi koşulu ile meslek kuruluşuna kaydedildiği tarihten itibaren, bir yıllık süre içerisinde bildirilmemesi halinde ise bildirim Kurum'a yapıldığı tarihten; köy ve mahalle muhtarlarının ise seçildikleri tarihten itibaren sigortalı hak ve yükümlülükleri başlar. O halde, hizmet tespiti davası açabilecek bağımsız çalışanları, Kurum'a bildirilmemiş

²⁴⁸ Sözer, s. 494-495. Bağımsız çalışanların hizmet tespiti davası açamayacakları yönünde bkz. Aslanköylü/Karaoğlan, s. 1447, 1450; Sümer, s. 97, dn. 219; Günay, s. 642; Saraç, s. 459; M. Öztürk, s. 74.

²⁴⁹ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Bulun Tokkaş, s. 200 vd.

olsalar dahi zorunlu sigorta niteliğine sahip olanlar biçiminde anlamak gerekir. Bir diğer deyişle, zorunlu sigortalılığa esas vergi, sicil ya da oda kayıtları bulunduğu halde Kurum kayıtlarında sigortalı hizmetleri yer almayan bağımsız çalışanların bu hizmetlerinin tespitini dava yoluyla talep etmeleri mümkündür²⁵⁰.

Sigortalı niteliği kazandığı halde sigortalılığı Kurum kayıtlarına yansımamış olan bağımsız çalışanların hizmet tespiti davası açabilmelerine bir engel bulunmadığını savunsak da Yargıtay'ın aksi görüşte olduğu anlaşılmaktadır. Yargıtay, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönemde bağımsız çalışanlara dair yürürlükte olan 1479 sayılı Kanun'da hizmet tespiti davasına temel teşkil eden bir düzenleme bulunmamasını, bağımsız çalışanların sigortalı hizmetlerinin tespiti için dava açmalarının önünde bir engel olarak değerlendirmiştir: “[...] *mülga 1479 sayılı Kanun'da 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesine paralel nitelikte bir düzenleme bulunmadığı için kural olarak hizmet tespiti davası açılmasının mümkün olmadığını dikkate alan kanun koyucu, sigortalılık niteliğini taşıdıkları halde Kuruma tescil edilmemiş kişilere zaman zaman tescil imkânı tanınmış ve ayrıca istek halinde primi ödenmek şartıyla geçmiştaki çalışmaların değerlendirilmesi sağlanmıştır*”²⁵¹. Sigortalılık niteliğini taşıdıkları halde Kurum'a tescil edilmemiş kişilere tescil imkânı sağlamak amacıyla getirilen düzenlemelerin başında 04.10.2000 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname gelmektedir. Kararnamenin geçici 1. maddesine göre, “1479 sayılı Yasaya göre sigortalılık niteliğini taşıdıkları halde bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren başlar. Ancak, 1479 sayılı Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olmak kaydıyla, 20.4.1982 tarihinden bu Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar vergi dairelerine kayıtlı olarak kendi nam ve hesabına bağımsız çalıştıklarını belgeleyen sigortalıların, vergiye kayıtlı buldukları süreler, bu süreye ilişkin primleri, ödeme tarihinde buldukları gelir basamağı prim tutarı üzerinden ödemek kaydıyla sigortalılık süresi olarak değerlendirilir”. Ancak, 619 sayılı KHK, Anayasa Mahkemesi'nin 8.8.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 günlü kararı uyarınca tüm hükümleriyle birlikte iptal edilmiştir.

Benzer bir düzenleme 24.7.2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle bu kez 1479 sayılı Kanun'a geçici 18. madde olarak eklenmiştir: “Bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde 4.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetleri 4.10.2000 tarihinden itibaren başlar. Ancak, bu Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olanların sigortalılıkları, bu Kanunun yürürlük tarihinden iti-

²⁵⁰ Bağımsız çalışanın örneğin, vergi ya da ticaret sicil kaydından itibaren sigortalılığının bir dava ile tespit ettirilmesinin mümkün olduğu yönünde bkz. Kabakçı, Hizmet Tespiti, s. 259.

²⁵¹ Yarg. 10. HD., 13.5.2024, E. 2023/11578, K. 2024/5221 (Lexpera).

baren altı ay içinde Kuruma yazılı olarak başvurmaları ve 20.4.1982-4.10.2000 tarihleri arasındaki vergi kayıtlarını belgelemek ve belgelenen bu sürelerle ilişkin olarak 49 uncu ve ek 15 inci maddelere göre hesaplanacak prim borçlarının tamamını, tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde, ödeme tarihinde buldukları gelir basamağının yürürlükte olan prim tutarı üzerinden ödemek kaydıyla bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilir". O halde, sadece 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren bu düzenlemeye göre, bu tarihten itibaren 6 ay içinde Kurum'a yazılı olarak başvurup 20.04.1982-04.10.2000 tarihleri arasındaki vergi kayıtlarını belgeleyen ve bu sürelerle ilişkin prim borçlarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde ödeyen sigortalıların belgedikleri süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir. 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanların ise sigortalı olma niteliğini taşımaları halinde sigortalılık başlangıç tarihleri ile hak ve yükümlülükleri 04.10.2000 tarihinde başlayacaktır²⁵². Bu düzenleme konusu döneme ilişkin bağımsız çalışan olarak sigortalı sayılmanın tespitinin istendiği bir davada Yargıtay'ın verdiği karar yasal duruma uygundur: "[...] Dosya içeriğinden, 1.3.1988-31.5.1989 tarihleri arasında vergi kaydı bulunan ve 1479 sayılı Yasa kapsamında tescil kaydı bulunmayan davacı, 1.3.1988-1.4.1988 tarihleri arası 1479 sayılı Yasa kapsamında bağkur sigortalı sayılması gerektiğinin tespitini istediği; mahkemece, bozma ilamına uyularak yapılan yargılama neticesinde isteğin kabulüne karar verildiği anlaşılmaktadır. [...] 1479 sayılı Yasa'ya 4956 sayılı Yasa ile eklenen Geçici 18. maddesinde; bu Kanuna göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan sigortalıların sigortalılık hak ve mükellefiyetlerinin 04.10.2000 tarihinden itibaren başlayacağı, ancak bu Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olanların sigortalılıklarının, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde kuruma yazılı olarak başvurmaları ve 20.4.1982-4.10.2000 tarihleri arasındaki vergi kayıtlarını belgelemek ve belgelenen bu sürelerle ilişkin olarak prim borçlarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren 1 yıl içinde ödemek kaydıyla bu sürelerin sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği bildirilmiştir. 4956 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 02/08/2003 tarihine kadar tescilleri, prim ödemeleri veya tescil başvuruları yoksa aynı tarihten sonra sadece aynı yasa ile 1479 sayılı Yasaya eklenen geçici 18. maddeye göre vergide kayıtlı olan süreleri için borçlanma haklarını kullanarak sigortalılık süresi elde edebilirler. Geçmişe yönelik hizmetlerini tespit ettiremezler. 02/08/2003 tarihinden önceki tarihte Kuruma tescil edilmiş, giriş bildirgesi vermiş veya bir şekilde kendi adına tescil isteği yerine geçecek şekilde prim ödemiş olan ve 1479 sayılı Yasa kapsamında kendi adına veya hesabına bağımsız çalışanlar, 20/04/1982 tarihinden itibaren vergi kaydına dayalı olarak, 22/03/1985 tarihinden itibaren de vergi, esnaf sicili veya meslek kuruluşu kayıtlarına dayalı olarak sigortalılıklarının tespitini isteyebilirler. Mahkemece, davacının 2.8.2003

²⁵² 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olan bağımsız çalışanların bu tarihten önceki döneme ilişkin sigortalı sayıldıklarının tespiti talebiyle açtıkları davaların Yargıtay tarafından istikrarlı biçimde reddedildiği yönünde bkz. Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 259.

tarihi öncesi tescil ve prim ödemesi olup olmadığı ile borçlanma talebinde bulunup bulunmadığı araştırılarak var ise davacının 4.10.2000 tarihi öncesi vergi mükellefiyetinin olması nedeni ile 1479 sayılı Yasa'nın 24. maddesi kapsamında sigortalı sayılması gerekir. Aksi halde 1479 sayılı Kanunun Geçici 18. maddesi gereği davanın reddi gerekir"²⁵³.

1479 sayılı Kanun'un geçici 18. maddesi ile benzer bir düzenlemeye 5510 sayılı Kanun'da 1479 sayılı Kanun'a ilişkin geçiş hükmü olarak yer verilmiştir. Kanun'un geçici 8. maddesine göre, "(1) Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç diğer alt bentlerine göre sigortalılık niteliği taşıdıkları halde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmayanların sigortalılık hak ve yükümlülüğü bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren başlar. Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendine göre sigortalı sayılanların hak ve yükümlülüğü ise 7 nci maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre başlar. (2) Ancak, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) ve (3) numaralı alt bentlerine göre sigortalı sayılanlardan bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren sigortalılıkları başlatılanların, bu Kanunun yürürlük tarihi ile 4/10/2000 tarihi arasında geçen vergi mükellefiyet süreleri bulunmak kaydıyla, sigortalının bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde talepte bulunması halinde, vergi mükellefiyet sürelerinin tamamı için 80 inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre talep tarihindeki prime esas kazancının %32'si üzerinden borçlanma tutarı hesaplanır ve sigortalıya tebliğ edilir. Sigortalının kendisine tebliğ edilen borçlanma tutarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde ödemesi halinde, bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilir. Sigortalıya tebliğ edilen borç tutarının bu süre içerisinde tam olarak ödenmemesi halinde bu süreler sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez ve ödenen tutar bu Kanunun 89 uncu maddesine göre iade edilir". O halde, bu maddeyle şu üç durumun düzenlendiği söylenebilir: 1) Hizmet sözleşmesine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi yükümlüsü olanların, gelir vergisinden bağımsız olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanların, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin tüm ortaklarının, sigortalılık niteliği taşıdıkları halde 01.10.2008 tarihine kadar kayıt ve tescillerini yaptırmamış olmaları halinde, sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin 01.10.2008 tarihinden itibaren başlayacağı; 2) Hizmet sözleşmesine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan tarımsal faaliyette bulunanların sigortalılık hak ve yükümlülüğünün tarımsal faaliyetlerinin yasayla kurulu ilgili meslek kuruluşlarınca veya kendilerince bir yıl içinde bildirilmesi halinde kaydedildiği tarihten başlayacağı; 3) Ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi yükümlüsü olanların, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi

²⁵³ Yarg. 10. HD., 27.5.2021, E. 2020/1527, K. 2021/7078 (Lexpera).

olan ortaklarının, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin tüm ortaklarının, 01.10.2008 ile 04.10.2000 tarihi arasında geçen vergi yükümlülüğü süreleri bulunmak kaydıyla, Yasanın yürürlük tarihinden itibaren 6 ay içinde talepte bulunmaları halinde²⁵⁴, vergi yükümlülük sürelerinin tamamı için 80/2-a maddesine göre talep tarihindeki prime esas kazancının %32'si üzerinden borçlanma tutarının hesaplanıp sigortalıya tebliğ edileceği; sigortalının tebliğ edilen borçlanma tutarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren 6 ay içinde ödemesi halinde, bu sürelerin sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği, tebliğ edilen borç tutarının bu süre içerisinde tam olarak ödenmemesi halinde bu sürelerin sigortalılık süresi olarak değerlendirilmeyeceği.

Yargıtay, 18.10.1991-01.11.1992 ve 28.04.2005-07.07.2006 tarihleri arasında vergi mükellefiyeti ve esnaf sicil odasında bulunan kayda dayanan sigortalı hizmetlerin tespiti talepli davada geçmişe yönelik hizmetlerini tespit ettirilemeyeceği yönünde karar vermiştir: “[...] Somut olayda, Kurumda 4/b tescil kaydı bulunmayan, kuruma ilk başvurusunun 04.07.2018 tarihi olan davacının, talebe konu 18.10.1991-01.11.1992 ve 28.04.2005-07.07.2006 tarihleri arası bağkur tespiti talebi yönünden 5510 sayılı Kanunun geçici 8 inci maddesi gereğince, davacının 1479 sayılı Kanun’un 24 ve 25 inci maddelerinden yararlanması mümkün bulunmamaktadır”²⁵⁵.

Özetle, 1479 sayılı Kanun’da hizmet tespiti davasına temel teşkil eden bir düzenleme bulunmaması nedeniyle bağımsız çalışanların sigortalı hizmetlerinin tespiti için dava açmalarının mümkün olmadığı, sadece kanun koyucunun kendilerine tanıdığı süreler içerisinde ilgili çalışmaların sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesini talep edebilecekleri söylenebilir. Oysaki, yasa gereği kendiliğinden doğan sosyal sigorta ilişkisinin kayıt altına alınmamış olması durumunda, hukuken ve fiilen var olmuş bu ilişkinin tespit davasına konu edilerek Kurum tarafından da dikkate alınmasını sağlamanın önünde herhangi bir engel bulunmaz, aksine bu tespitite sigortalının hukuken korunmaya değer yararı da mevcuttur. Bu yolla, zorunluluk ilkesi temelinde sigortalı niteliği kazandığı halde sigortalılığı Kurum kayıtlarına yansımamış olan bağımsız çalışanlar, halihazırda kurulmuş olan sosyal sigorta ilişkilerini dava yoluyla tespit ettirip Kurum kayıtlarında işlem görmesini sağlayarak sosyal sigorta edimlerine hak kazanmaları önündeki engeli ortadan kaldırmaktadır. Kaldı ki, 1479 sayılı Kanun’a benzer şekilde 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’nda da hizmet tespiti davasına temel teşkil eden bir düzenleme bulunmamasına rağmen Yargıtay, 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalılığının tespiti talepli davaları kabul

²⁵⁴ Altı aylık talep süresinin geçmesinden sonra 01.10.2008 tarihi öncesine ilişkin sürenin sigortalı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

²⁵⁵ Yarg. 10. HD., 24.4.2023, E. 2023/4143 K. 2023/4347 (Lexpera).

etmektedir²⁵⁶. Kanaatimizce, 5510 sayılı Kanun'dan farklı olarak 1479 sayılı Kanun'da bağımsız çalışanlar yönünden hizmet tespiti davasına temel teşkil eden bir düzenleme bulunmaması, sigortalı niteliği kazandığı halde sigortalılığı Kurum kayıtlarına yansımamış olan bağımsız çalışanların halihazırda kurulmuş olan sosyal sigorta ilişkilerini dava yoluyla tespit ettirmelerine engel olmamalıdır. Bu açıdan, sigortalılık niteliği taşıdıkları halde Kurum'ca tescil edilmeyenlerin geçmişe yönelik olarak hizmetlerini tespit ettiremeyeceklerini öngören yasal düzenlemeler, Kurum kayıtlarına geçmeyen sigortalı sürelerin yasa yoluyla tasfiye edilmesi olarak yorumlanabilir²⁵⁷.

cccc. Devlet Memuru ve Diğer Kamu Görevlisi Olarak Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, (c) Statüsünde Sigortalı Sayılanlar)

Hizmet tespiti davası açabileceklerin sigortalılık statüsü dikkate alınarak belirlenmesine ilişkin değerlendirmede ele alınması gereken son grubu devlet memurları ve diğer kamu görevlileri oluşturur. Bu kişilerin sigortalılığı, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde düzenlendiğinden bu kişilere "m. 4/1, (c) statüsünde sigortalı sayılanlar" da denilmektedir. İlgili maddede, Kamu idarelerinde; Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar, Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile

²⁵⁶ 2926 sayılı Kanun'a göre Tarım Bağ-Kur sigortalılık süresinin tespiti talepli bir davaya ilişkin olup Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nca uyulması gerektiği yönünde karar verilen bir Özel Daire bozma kararı şöyledir: "[...] Davanın yasal dayanağını oluşturan 2926 Sayılı Yasada, 506 Sayılı Yasanın 79. maddesindeki gibi, geçmiş Tarım Bağ-Kur hizmetlerinin tespitine ilişkin bir düzenleme mevcut değildir. Anılan yasanın 5. maddesinde, 7. maddede belirtilen süre içinde kayıt ve tescillerini yaptırmayan sigortalıların hak ve yükümlülüklerinin, kayıt ve tescil edildikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren başlayacağı belirtilmiştir. Yasanın 10. maddesindeki kayıtlar Kurum tarafından yapılacak olan tescil işlemleri için uygulama alanı bulmaktadır. Yargıtay'ın ve giderek Dairemizin yerleşmiş kararları; Kurumun prim alacaklarını Bakanlar Kurulu kararı ile ürün bedellerinden tevkifat suretiyle tahsil etmesi halinde, Bağ-Kur'un prim ödenmesine rağmen, sigortalıyı re'sen kayıt ve tescil etmemesi, yasanın kendisine yüklediği re'sen tescil yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğinden, prim tevkifatının yapıldığı tarihi izleyen aybaşından itibaren sigortalı olarak kabulü gerektiği yönündedir. İlk prim kesintisini izleyen yıllarda prim kesintisi veya ürün tesliminin gerçekleştiğinin belirlendiği durumlarda, bu yıllar için de tespit kararı verilmesi gerekmektedir. Tarım Bağ-Kur sigortalılığının temel koşulu 2926 sayılı Yasanın 2/1 ve 3/b maddelerinde belirtildiği gibi, tarımsal faaliyette bulunmaktır. Prim tevkifatına dayalı tespit davasında, salt ziraat odası ve kooperatif kaydı gibi belgelerin bulunması, davanın kabulü için yeterli değildir. Tarımsal faaliyetin sürdüğünün, faaliyete ilişkin olarak hangi tarımsal ürünlerin üretildiği, nereye satıldığı veya teslim edildiği gibi hususlar da somutlaştırılarak belirlenmelidir. Prim tevkifatı ve ürün tesliminin, bir-iki yıl dışında süreklilik arzettiği hallerde de, tarımsal faaliyetin sürekli olduğu kabul edilebilir". Bkz. Yarg. HGK., 26.4.2017, E. 2015/1256, K. 2017/864 (Lexpera).

²⁵⁷ Bu yönde bkz. Özveri, s. 240-241.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atanmaların sigortalı sayılacağı hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, Kanun'un 4. maddesinin dördüncü fıkrasında, Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde görev ve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlar; Başbakan, Cumhurbaşkanı yardımcıları, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri; birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin bulunduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar; harp okulları ile fakülte ve yüksek okullarda, Milli Savunma Bakanlığı hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksek okulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitime tâbi tutulan adaylar; Polis Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitime tabi tutulan adaylar; Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile fakülte ve yüksek okullarda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okumaya devam edenler ile subay ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitime tabi tutulan adaylar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir.

Sigortalıyı kayıt dışı çalıştırmanın altında yatan sebeplerin kamu kurumu işverenleri için geçerliliğinden söz etmek mümkün değildir. Ancak hataya davalı olarak kamu kurumlarında çalışan sigortalıların Kurum'a bildirilmemesi mümkün olabilir. Bu nedenle, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerince açılmış bir hizmet tespiti davasına uygulamada rastlamak güçtür. Bununla birlikte, devlet memurları ve diğer kamu görevlilerince onları çalıştıran kurum ve kuruluşlara hizmet tespiti davası açılabilmesi önünde bir engel bulunmamaktadır. Aksine, hizmet tespiti davasının yasal dayanağını oluşturan 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasından devlet memuru ve diğer kamu görevlisi niteliğindeki sigortalıların da hizmet tespiti davası açabileceği açıkça anlaşılmaktadır. Maddede, "*aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar*"dan söz edilmekte olup Kanun'un 12. maddesinde ise işveren, sadece hizmet sözleşmesi ile birini çalıştıran değil; 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre sigortalı sayılan kişileri de çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar olarak tanımlanmıştır. O halde, devlet memuru ve diğer kamu görevlisi niteliğindeki sigortalıların hizmet tespiti davası açabilecek-

tir²⁵⁸. Nitekim, davacı sigortalının 04.03.1981-01.06.1981 tarihleri arasında Emekli Sandığı ile ilişkilendirilen vekil öğretmenlik yaptığını, istihdam eden Milli Eğitim Müdürlüğü'nün de vekil öğretmen atama işlemini geçerli olarak gerçekleştirdiğini belirterek bu sigortalı hizmetlerinin tespitini talep ettiği davada Yargıtay, ilk derece mahkemesinin söz konusu hizmetlerin 18 yaşından önce geçtiği ve bu dönemde emekliliğe esas hizmet bildirimini olamayacağı gerekçesiyle verdiği red kararını bozmuş olup, Yargıtay'ın bozma gerekçesindeki açıklamalarından bu kişilerin hizmet tespiti davası açabileceği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır: “[...] Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, Mahkemece davacının 506 sayılı Kanun'un geçici 81/A maddesi gereğince vekil öğretmen olarak çalıştığı sürelerin de hizmet süresi kapsamında olduğu kabul edilmek suretiyle, davacının 19.03.2015 tarihli tahsis talebi irdelenerek, sonucuna göre karar verilmelidir”²⁵⁹.

bbb. Kısmen Sigortalı Sayılanların Hizmet Tespiti Davası Açıp Açamayacağı

Yukarıda sigortalının statüsüne dayanan bir ayırım esas alınarak davacı sıfatını haiz olabilecekler belirlenmiştir. Hizmet tespiti davası açabilecek sigortalılar yönünden sigortalının tamamen kapsamda olup olmadığına göre bir değerlendirme yapmak da gerekir. Acaba tamamen kapsamda olan sigortalılardan başka kısmen sigortalı sayılanlar da hizmet tespiti davası açabilir mi? Kısmen sigortalı sayılanlar, uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayıp sadece kısa vadeli sigorta dallarının zorunlu olarak uygulanacağı sigortalılardır²⁶⁰. Kısmen sigortalı sayılanlar, sigortalılıkları bakımından işçilerle aynı konumda, yani m. 4/1, (a) statüsünde sigortalı sayılmışlardır²⁶¹. Yargıtay kısmen sigortalı sayılanlardan olup uzun vadeli sigorta kollarına değil, yalnızca kısa vadeli sigorta kollarına tabi olan çıraklar hakkında verdiği bir kararda bu kişilerin hizmet tespiti davası açamayacağını kabul etmiştir: “[...] çıraklık sözleşmesi ile çalışılan süreler, kısa vadeli sigorta kollarına tabidir. Çırakların 506 sayılı Yasanın 3-II/B maddesi uyarınca uzun vadeli sigorta kolları (malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları) hükümlerine tabi olmayacakları yasada açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, çıraklık döneminin hizmet akdine dayalı geçen sürelerden bulunmadığı ve bu davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasanın 79/10 maddesine

²⁵⁸ Bu yönde bkz. Sözer, s. 495.

²⁵⁹ Yarg. 10. HD., 17.01.2024, E. 2023/13669, K.2024/206. (Legalbank).

²⁶⁰ Kısmen sigortalı sayılanlar arasında iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık, analık sigortasının uygulanacağı; iş kazası ve meslek hastalığı ve hastalık sigortasının uygulanacağı; sadece iş kazası meslek hastalığı sigortasının uygulanacağı sigortalılar vardır. Kısmen sigortalı sayılanlardan sadece iş kaybı tazminatı alanlar zorunlu olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi kılınmıştır. Bu kişiler kendilerine tazminat ödendiği sürede çalışmazlar ve onlar için prim ödeme yükümlüsü Türkiye İş Kurumu'dur. Kısmen sigortalı sayılanlarla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 126 vd; Tuncay/ Ekmekçi/ Gülver, s. 310 vd; Sözer, 99 vd; Centel, s. 152 vd.

²⁶¹ Sözer, s. 99; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 310.

*uygun düşmediği ortadadır*²⁶². Bu kararın temelinde yatan düşünce, çırakların uzun vadeli sigorta kolları hükümlerine tabi olmamasıdır²⁶³. Çünkü, mahkeme tarafından sigortalı hizmetlerin varlığına hükmedilmesiyle dikkate alınacak aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları esas olarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olan sigortalılara katkı sunmaktadır. Kısmen sigortalı sayılan çıraklara ise, Kurum bildirimleri gerçekleştirilmemiş ve bu nedenle adına prim ödemesi yapılmamış olsa dahi tabi oldukları iş kazası ve meslek hastalığı sigortası edimleri sunulmaktadır.

Buna karşılık, öğretilerde, hizmet tespiti davasının sosyal sigorta ilişkisinin varlığının saptanmasının sağlanmasına yönelik olduğu, sosyal sigorta ilişkisinin de sadece uzun vadeli sigorta kollarından oluşmadığı, kısa vadeli sigorta kollarını da içerdiği, kaldı ki kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası edimlerinden yararlanmanın da bekleme süresine bağlı olabildiği gerekçesiyle böyle bir sınırlamanın mümkün olmadığı savunulmaktadır²⁶⁴.

ccc. Sigortalı Olmayanların Hizmet Tespiti Davası Açıp Açamayacağı

Hizmet tespiti davası açma hakkı olup olmadığının incelenmesi gereken son grup, sigortalı olmayanlardır. Kanun koyucu, bazı bağımlı ya da bağımsız çalışanları zorunlu sigortalılık kapsamı dışında bırakmıştır. Sigortalı sayılmayanlar, Kanun'un 6. maddesinde on dört grup halinde belirlenmiştir. Örneğin, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi; aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar; 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 sigortalı sayılmazlar.

Sigortalı sayılmayanların hizmet tespiti davası açma hakkı bulunmamaktadır²⁶⁵. Yargıtay, bir kararında işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşinin hizmet tespiti davasının reddedilmesi gerektiğini şöyle açıklamıştır: “[...] *Dosyadaki kayıt ve belgelerden davalı işverenin davacının eşi olduğu, davacı adına 15/12/1989 tarihinde davalı işveren şahıs tarafından işe giriş bildirgesi verildiği, davalı işyerinden tespiti istenen ...de ... bildirilen hizmet bulunmadığı, davalı işverene ait ... bordrolarının mevcut olduğu tanıkların dinlendiği anlaşılmaktadır. 5510 sayılı yasanın 6. maddesinin a. bendinde; İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi, 4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz, hükmü düzenlenmiş-*

²⁶² Yarg. 21.HD, 30.01.2013, E.2011/7938, K.2013/1554. Aynı yönde bkz. Yarg. 21.HD, 18.09.2014, E. 2013/15489, K. 2014/17987 (Legalbank).

²⁶³ Aynı gerekçeyle öğretilerde de kısmen sigortalı sayılanların hizmet tespiti davası açamayacakları ileri sürülmektedir. Bkz. Sümer, s. 97.

²⁶⁴ Sözer, s. 492-493.

²⁶⁵ Günay, s. 646; Beylem, s. 16.

tir. Somut olayda; davacının davalı işveren eşinin işyerinde ücret karşılığı çalıştığı ispatlanmadan eksik araştırma ve inceleme ile sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş, davacının davalı işveren eşinden ücret alıp almadığını belirlemek ücret aldığı ispatlanamadığı takdirde davanın reddine karar vermekten ibarettir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir”²⁶⁶.

bb. Sigortalının Hak Sahipleri

Hizmet tespiti davasında davacı sıfatı, yukarıda açıklandığı biçimde statüsüne göre farklı değerlendirmeleri gerektirebilse de esas olarak “sigortalı”ya aittir. Asli sigortalı yanında onun geride kalan eş, çocuk, ana ve babasından oluşan aile fertlerinin de, yani bağlı sigortalıların da hizmet tespiti davası açması düşünülebilir. Çünkü, asli sigortalının çalışması (hizmeti) dolayısıyla bu kişiler de koruma altına alınmakta, sigorta edimlerinden yararlanabilmektedir.

Asli sigortalı dışında onun aile fertlerinin, yani bağlı sigortalıların (eş, çocuk, ana ve baba) hizmet tespiti davası açıp açamayacakları, en başta asli sigortalının ölmüş olup olmadığı yönünden bir ayrıma gidilerek değerlendirilebilir. Asli sigortalının ölmüş olması yönünden birinci ihtimal, sağlığında çalışmış olduğu dönemler Kurum kayıtlarında sigortalı hizmetler olarak yer almayan asli sigortalının ölmeden önce bu sigortalı hizmetlerinin tespiti için dava açmamış olmasıdır. Her ne kadar, 5510 sayılı Kanun’un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında “sigortalı”dan söz edilmekteyse de, bağlı sigortalıların yani hak sahiplerinin ölen sigortalının kayıt dışı hizmetlerinin tespiti için dava açabilmeleri mümkündür²⁶⁷. Hak sahiplerinin ölen asli sigortalının kayıt dışı hizmetlerinin tespiti için dava açabilmeleri, sosyal sigorta ilişkisine asli sigortalı ile birlikte taraf olmalarına dayanır²⁶⁸. Kaldı ki, asli sigortalı ölse de sosyal sigorta ilişkisi hak sahipleri için devam etmektedir. Ayrıca, eş, çocuk, ana ve babanın ölen sigortalının kayıt dışı hizmetlerinin tespiti için dava açmakta hukuki yararlarının²⁶⁹ bulunduğundan da şüphe edilmemelidir²⁷⁰. Şöyle ki, asli sigortalının kayıt dışı çalıştırılması, bağlı sigortalılara (hak sahiplerine) gelir veya aylık bağlanmasını veya toptan ödeme yapılmasını olumsuz etkileyebilir. Örneğin, yaşlılık aylığına hak kazanmadan ölen sigortalıdan geride kalan eş, çocuklar ile ana ve babaya ölüm aylığı bağlana-

²⁶⁶ Yarg. 21. HD., 9.4.2018, E. 2016/14419, K. 2018/3479 (Lexpera).

²⁶⁷ Bu yönde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 303; Sözer, s. 494; Tuncay/Ekmeççi/Gülver, s. 265; Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 262; Özkaraca/ Akkaya, s. 60; M. Öztürk, s. 121; Yücel, s. 84; Beylem, s. 22-23.

²⁶⁸ Özkaraca/ Akkaya, s. 62.

²⁶⁹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 114. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre, dava açmakta hukuki yararın bulunması bir dava şartıdır.

²⁷⁰ Özkaraca/ Akkaya, s. 60; Yücel, s. 84.

bilmesi, asgari 1800 gün prim ödenmiş olması şartına bağlıdır. Sigortalıların sağlıklarında Kurum'a bildirilmemiş kayıt dışı çalışmaları nedeniyle bu koşul gerçekleşmediğinde, geride kalan hak sahipleri aylığa hak kazanamayacaktır.

Asli sigortalının ölmüş olması halinde bağlı sigortalıların yani hak sahiplerinin ölen sigortalının kayıt dışı hizmetlerinin tespitini dava edebileceği sonucuna ulaşılması beraberinde bu davanın hak sahiplerince birlikte açılmasının gerekip gerekmediği sorusunu getirir. Bir diğer deyişle, acaba hak sahipleri arasında mecburi dava arkadaşlığından söz edilebilir mi? Öğretide bir görüş, sosyal güvenlik ilkesi gereğince hizmet tespiti davasının tek bir hak sahibi tarafından dahi açılabilmesinin kabul edilmesi gerektiği yönündedir²⁷¹. Yargıtay'a göre ise hak sahipleri arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır: “[...] Davacı, murisi ...'in 14.02.1994-31.05.1994 tarihleri arasında çalıştığına tespitini talep etmektedir. Nüfus kaydına göre ...'in mirasçılarının eşi davacı, çocukları ..., ..., ...'in olduğu, davayı sadece davacının açtığı anlaşılmaktadır. [...] Somut dosyada, mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan davanın mirasçılar tarafından birlikte açılması gerekirdi. Bu itibarla HMK 124. Maddesi gereğince davacıya davayı diğer mecburi dava arkadaşlarına teşmil etmesi için süre verilmeli, mirasçıların davaya katılımı sağlanmalı, bu şekilde taraf teşkili sağlanarak yargulamaya devam edilmeli, elde edilecek sonuç değerlendirilmek suretiyle hüküm kurulmalıdır”²⁷².

Asli sigortalının ölmüş olması yönünden ikinci ihtimal ise, sigortalının ölmeden önce hizmet tespiti davası açmış ancak dava devam ederken ölmüş olmasıdır. Dava devam ederken ölen sigortalının taraf ehliyeti de son bulur. Bu nedenle, davaya onun tarafından devam edilmesine imkân yoktur. Bununla birlikte, bağlı sigortalıları yukarıda açıklandığı biçimde ilgilendirdiği için davacı sigortalının ölümü hizmet tespiti davasının konusuz kalması sonucunu doğurmaz. Bu nedenle, bu kişilerin davaya katılımı sağlanmalıdır: “[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir [...] Taraf ehliyeti davada taraf olabilme yeteneğidir. Medeni haklardan yararlanma ehliyetine sahip olan, davada taraf ehliyetine de sahiptir (HMK m. 50). Yargılama sürecinde tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip bulunmaları gereği, usul hukukunun temel ilkelerinden biridir ve HMK 114/1-d maddesine göre dava şartıdır. Yargılama sırasında taraflardan birisinin ölmesi halinde, ölen tarafın ehliyeti sona ereceğinden ölen kişinin veya kural olarak vekilinin davaya devam etmesi mümkün değildir. Yargılama sırasında taraflardan birinin ölümü hâlinde, mirasçılar mirası kabul veya reddetmemişse, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir. Bununla beraber hâkim, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, talep üzerine davayı takip için kayyım atanmasına karar verebilir (HMK m. 55). Bu hüküm mirasçılarının mal varlığını etkileyen davalarda dikkate alınmalıdır. Ölen tarafın mirasını reddetmeyen mirasçıları, davayı mecburi dava arkadaşı olarak hep birlikte takip etmeleri

²⁷¹ Araslı, s. 961; Günay, s. 643; Kayık Aydınalp/Mülayim, s. 815.

²⁷² Yarg. 10. HD., 10.1.2022, E. 2021/11325, K. 2022/57. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 17.1.2022, E. 2021/12661, K. 2022/504 (Lexpera).

gerekir. Yargılama sırasında vefat eden tarafların mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde mirasçılarının mirasın borçlarından sorumlulukları son bulmaktadır. TMK'nın 612. maddesinde en yakın yasal mirasçılarının, mirasın tamamını reddetmesi halinde reddedilen mirasın iflas hükümlerine göre tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre davaya terekeye karşı devam edilmesinin talep edilmesi halinde terekeye atanacak temsilci ile davaya devam olunmalıdır. Eldeki davada, davacı yargılama sırasında 02/02/2019 tarihinde vefat ettiğinden taraf teşkili sağlanmadan davanın sonuçlandırılması mümkün değildir. Bu durumda davacının mirasçılarının usulüne uygun olarak tebligat yapılmalı, mirası reddetmeyen mirasçılarının mecburi dava arkadaşı olarak davada yer almaları sağlanmalıdır [...]”²⁷³.

Asli sigortalı ölmemiş ise hak sahiplerinin sigortalı hizmetlerinin tespitini dava edip edemeyecekleri üzerinde de durmak gerekir. Sigortalı henüz sağ iken hak sahiplerince açılmış bir hizmet tespiti davasını konu edinip açık değerlendirme içeren bir Yargıtay kararına rastlayamadıysak da öğretide, sigorta ilişkilerinin ve haklarının sigortalınıninkinden ayrı ve bağımsız olması nedeni ile hak sahiplerinin sigortalının sağlığında da bu davayı açabilmeleri gerektiği ileri sürülmüştür²⁷⁴. Kanaatimizce, sigortalının sağlığında hak sahiplerinin taraf sıfatı bulunmamaktadır, yani sigortalı hayatta olduğu sürece dava açma hakkı asıl sigortalıya aittir²⁷⁵. Yukarıda da bahsedildiği üzere, hak sahiplerinin ölen asli sigortalının kayıt dışı hizmetlerinin tespiti için dava açabilmeleri, sosyal sigorta ilişkisine asli sigortalı ile birlikte taraf olmalarına dayanmaktadır. Hak sahiplerinin sosyal sigorta ilişkisine taraf olması, asli sigortalının çalışmaya başlamasıyla sosyal sigorta ilişkisinin doğmasından itibaren olsa da, dava açma hakkı ölümle birlikte ortaya çıkar. Çünkü, asli sigortalının hizmet tespiti davasında taraf sıfatı sosyal güvenlik hakkından kaynaklanırken; hak sahipleri için hizmet tespiti davasıyla güvence altına alınacak olan ölüm aylığı haklarıdır. Ölüm aylığı hakkının doğum sebebi ise asli sigortalının ölümüdür²⁷⁶.

c. Davalı Taraf

aa. İşveren

Davacı bağımlı çalışan sigortalı, sigortalı hizmetlerinin bildirilmemiş olmasına dayanarak hizmet tespiti davasını açtığında, davalı sıfatı onu çalıştıran “işveren”e ait olacaktır²⁷⁷. O halde, işverenin şüpheye yer bırakmayacak biçimde belirlenmesi gerekmektedir. Husumetin doğru kişiye/işverene yöneltilip yöneltilmediği, en başta 5510 sayılı Kanun’un 12. maddesinin birinci

²⁷³ Yarg. 10. HD., 4.3.2021, E. 2020/9492, K. 2021/2760 (Lexpera).

²⁷⁴ Bkz. Ö. Öztürk, s. 4. Yücel, 85; M. Öztürk, s. 123.

²⁷⁵ Bu yönde bkz. Özkaraca/ Akkaya, s. 62; Sarıbay Öztürk, s. 308.

²⁷⁶ Bkz. Özkaraca/ Akkaya, s. 60.

²⁷⁷ Sözer, s. 493; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 303; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 260; Centel, s. 178; Arıcı, s. 545; Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 262; Yücel, s. 85.

fıkrasındaki “işveren” tanımından hareketle belirlenir. Buna göre işveren, Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlardır. Aşağıda, Yargıtay’ın hizmet tespiti davalarında husumetin yöneltmesi gerektiği kişi/kişilere ilişkin kararları da dikkate alınarak, özellikle işveren kavramı çerçevesinde ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar ayrıca incelenecektir. Ancak öncesinde ülkemizdeki kayıt dışı çalışmanın yaygınlığının sonucu olarak sıklıkla karşılaşılan bir hal olan sigortalının ayrı dönemlerde farklı işverenler nezdinde sigortalı hizmetleri Kurum’a bildirilmeksizin çalıştırılmış olmasının bu işverenlere karşı aynı davada sigortalı hizmetlerin tespiti talebinde bulunmayı haklı kılmadığı belirlenmelidir. Sigortalıyı çalıştıran birden fazla işveren varsa aralarında mecburi dava arkadaşlığı bulunduğundan davanın bu işverenlere karşı birlikte yöneltmesi gerekir. Ancak, birlikte değil ayrı dönemlerde sigortalıyı çalıştıran her işverenin ise kural olarak kendi işyerinde çalışılan dönemden sorumlu olacağı şüphesizdir. O halde, ayrı dönemlerdeki sigortalı hizmetlerin tespiti istemiyle birden çok işveren aleyhine dava açılmamalıdır²⁷⁸.

Yargıtay da bir kararında ayrı dönemlerdeki sigortalı hizmetlerin tespiti istemiyle ayrı işverenler aleyhine birlikte açılmış davaların ayrılması gerektiğine karar vermiştir: “[...] *Dava, davacının Nazilli Belediye Spor’da 05.02.2004 – 01.09.2004 tarihleri arasında, Altınordu Spor’da 01.09.2004 – 01.09.2007 tarihleri arasında hizmet akdiyle çalıştığı ve eksik bildirilen sürelerin tespiti istemine ilişkindir. [...] Uyuşmazlık; farklı işyerlerinde, farklı çalışma dönemlerinde geçen çalışmaların tespitine yönelik olarak, farklı işverenler aleyhine birlikte açılan davaların, birlikte görülüp, sonuçlandırılmasının mümkün olup olmadığı, noktasında toplanmaktadır. [...] Öte yandan, her işveren kendi işyerinde çalışılan dönemden sorumlu olacağından talepler arasında da hukuki veya fiili bir irtibat bulunmamaktadır. Açıklanan durum karşısında, aralarında zorunlu ya da ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmayan davalıların, aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunmayan farklı taleplerle, birlikte dava edilmesini haklı kılacak açık bir yasal düzenleme ve geçerli hukuksal bir nedenin varlığından söz edilemez. Hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, mahkemece resen araştırma yapılabileceğinden, yargılamanın sağlıklı olarak yürütülebilmesi ve uyuşmazlığın kolaylıkla çözüme ulaştırılabilmesi için ayrı işverenler aleyhine, ayrı taleplerle birlikte açılmış olan bu davaların ayrılmasının uygun olacağı kabulü gerekir*”²⁷⁹.

²⁷⁸ Bu yönde bkz. Arap, s. 137; İnceman, s. 1402. Ayrı dönemlerdeki sigortalı hizmetlerin tespiti istemiyle birden çok işveren aleyhine açılan davada maddi gerçeğe ulaşılmış, her işverenin sorumluluğu belirlenmiş ve ayrı ayrı yargılama giderlerine hükmedilmiş olması halinde açılan davanın görülebileceği yönünde bkz. Aydın, Değerlendirme, s. 650.

²⁷⁹ Yarg. HGK., 3.7.2013, E. 2012/1699, K. 2013/1029 (Lexpera).

aaa. İşveren Sıfatının Şüpheye Yer Bırakmadan Belirlenmesi

Sigortalı olanlardan m. 4/1, (a) statüsündekilerin açtığı hizmet tespiti davalarında husumetin doğru olarak yöneltilmesi, 5510 sayılı Kanun anlamında işveren sıfatının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesine bağlıdır. Yargıtay da hizmet tespiti davalarına ilişkin kararlarında aynı hususu vurgulamaktadır: “[...] bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davalar, sonuç itibarıyla sigorta primlerinin işverenden tahsiline de yol açacağından, işverenlik sıfatının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerekir. “İşveren”, 5510 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde; ...sigortalıları çalıştıran... kişiler...” olarak tanımlanmış olup, hizmet tespitine yönelik davalarda, çalışma ilişkisinin nitelik ve süresinin belirlenmesi, bu yöndeki işyeri bilgi ve belgelerine ulaşılması, bir başka anlatımla, davanın sübutu, kanıtlama yükümlülüğü ve verilen kararın infazı açısından, husumetin kendisine yöneltilmesi zorunlu olan kişidir”²⁸⁰. Yargıtay, gerçek işveren/işverenlerin yeterince araştırılmadan, bir çelişki varsa bu açıklığa kavuşturulmadan karar verilmesini bozma sebebi saymaktadır: “[...] Davacının, davalı işveren nezdinde şoför olarak çalıştığına tespitine ilişkin eldeki dava incelendiğinde, dava konusu dönemde davacı adına hiç hizmet bildirimini bulunmadığı, İl Emniyet Müdürlüğü’nden temin edilen ... Otagar çıkışına ilişkin belgeler incelendiği zaman dava konusu dönemde farklı plakalı ve mülkiyeti farklı kişilere ait otobüslerde davacının şoför olarak yer aldığı görülmektedir. Davacı, her ne kadar talep döneminde sadece, davalı işverenden emir talimat almak suretiyle onun gösterdiği otobüslerde sürekli çalıştığını belirtse de, davalı işverenin de, yolcu taşımacılığı için yetki belgesinin bulunmadığını belirtmesi ve az yukarıda belirtilen anılan belge karşısında davacının, dava konusu dönemde, yolcu taşımacılığı yaptığı otobüs sahipleri ile davalı işveren arasında her hangi bir sözleşme olup olmadığı yeterince irdelenmeksizin, otobüs sahiplerinin de bu konuda beyanı alınmak suretiyle kapsamlı bir araştırma ile işverenin kim olduğu açıkça belirlenmeksizin yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmemiştir. Mahkemece yapılacak iş; kendiliğinden araştırma ilkesi uyarınca, davacı tarafın gösterdiği delillerle yetinilmeyip, davacının çalışmasının gerçekliği, işin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla öncelikle, yukarıda açıklanan maddi ve hukuki bilgiler dahilinde, davalı işveren ile davacının, dava konusu dönemde çalıştığı otobüs sahipleri arasında bir ilişki olup olmadığı sözleşme kapsamında teşebbüs olarak davalı işverenin işverenlik sıfatının bulunup bulunmadığı belirlenmeli, bu kapsamda davacının talep konusu hizmetinin hangi işveren yada işverenler nezdinde icra edildiği tespit edilerek, mevcut çelişki açıklığa kavuşturulmalı, sonucuna göre, gerçek işveren yada işverenler belirlendikten sonra HMK 124. maddesi gereği husumet yöneltmesi için davacıya mehil verilmeli; usulüne uygun şekilde katılım sağlandıktan sonra onların gösterecekleri bütün deliller toplandıktan sonra, yapılacak değerlendirme sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken ya-

²⁸⁰ Yarg. 10. HD., 13.2.2019, E. 2016/16393, K. 2019/1091; Yarg. 10. HD., 13.3.2019, E. 2016/16624, K. 2019/2304; Yarg. 10. HD., 20.10.2016, E. 2016/14907, K. 2016/12756 (Lexpera).

*zılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir*²⁸¹. Benzer yönde diğer bir karar da şöyledir: “[...] İncelenen dosyada; davacının çalıştığı 216281 sicil numaralı işyerinin ... ve ... adına kayıtlı adi ortaklık olduğu, davalılar ..., ..., ... ve ...’ın, ortak ...’ın yasal mirasçıları mı yoksa adi şirket ortakları mı oldukları anlaşılamamıştır. Bu nedenle davalılar ..., ..., ... ve ... ise veraset ilamı getirtilerek, tüm yasal mirasçıları belirlenmeli ve davaya dahil edilmeyen mirasçılar olması halinde davaya dahil edilmesi sağlanmalıdır. Aksi takdirde, davaya konu hizmetlerin geçtiği işyerinin kime ait olduğu ya da ortaklarının kimler olduğu araştırılmalı, yapılacak araştırma sonucunda işveren sıfatının kime ait olduğu belirlenerek husumet ona yöneltilip, sunacağı deliller değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir”²⁸².

İşveren sıfatının şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesinde, sadece kayıtlardan hareket edilemez; husumet, fiilen sigortalıyı emir ve talimatı altında çalıştıran işveren yerine kayıtlarda geçen işverene yöneltilemez. Sigortalı, kayıt dışı çalışmalarını konu edinen bir hizmet tespiti davası açtığı anda husumet gerçek işverene yöneltilmeliyse de Kurum kayıtlarında işveren olarak görülen kişinin de davaya katılımı gerekir: “[...] Bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davalar, sonuç itibariyle sigorta primlerinin işverenden tahsilini ve kurum kayıtlarının düzeltilmesini de gerektireceğinden gerçek işveren ve kurum kayıtlarında işveren olarak görünen kişilerin de belirlenerek davaya katılmaları sağlanmalı, bu yöndeki işyeri bilgi ve belgelerine ulaşılması, bir başka anlatımla, davanın sübutu, kanıtlama yükümlülüğü ve verilen kararın infazı açısından, husumetin tüm işverenlere birlikte yöneltilmesi zorunludur. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkemece işverenin davalı ... olduğu, ... İnş. Gıda Day. Tük. Mal. Teks. San. Tic. Ltd. Şti. , ..., ... ve ... olmadığının tespit ve kabul edilmiş olması karşısında, 6100 sayılı HMK’nın 124. maddesi uyarınca, kurum kayıtlarında 2012 - 2014 arası dönemde işveren olarak görünen kişilere de yöntemince husumet yöneltilmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir”²⁸³. Uygulamada sıklıkla rastlanan iki durumdan ilki, sigortalının sigorta bildirimlerinin sigortalıyı çalıştıran gerçek kişi işveren yerine, bu gerçek kişi işverenin sahibi ya da ortağı olduğu şirket üzerinden yapılması; ikincisi ise sigortalının sigorta bildirimlerinin onu çalıştıran işveren yerine onunla organik bağı olan başka bir işveren üzerinden yapılmasıdır. Böyle bir durumda dava başta Kurum kayıtlarında işveren olarak görülen kişiye yöneltilmişse bile, fiilen sigortalıyı emir ve talimatı altında çalıştıran işverenin de davaya dahil edilmesi zorunludur: “[...] İnceleme konusu davada; davacı Ocak 1989-Temmuz 1999 tarihleri arasında kesintisiz çalıştığı tespitini talep etmiş, davanın husumet yokluğundan reddine dair ilk karar Dairemizin 15.10.2012 tarihli ilamıyla sigortalıyı fiilen çalıştıran işveren tespit edilerek davaya dahil edilmesi gerektiği yönünden bozulmuş ve mahkemece bozma ilamına uyularak yapılan yargılama sonucunda davanın ka-

²⁸¹ Yarg. 10. HD., 25.5.2022, E. 2022/2472, K. 2022/7752 (Lexpera).

²⁸² Yarg. 10. HD., 15.6.2015, E. 2015/12432, K. 2015/11796 (Lexpera).

²⁸³ Yarg. 10. HD., 18.3.2019, E. 2016/17993 K. 2019/2506 (Lexpera).

bulüne, davacının ... Petrol Orman Ürünleri Tur.Tic.Ltd.Şti.'de toplam 2043 gün çalıştığının tespitine karar verilmiştir. [...] Davacının bildirimleri ... Akaryakıt Bayii tarafından yapılmış olup, davacının çalıştığı iş yeri ile ... Pet...Ltd.Şti arasında organik bağ olup olmadığı, şirketin iş yeriyle ilgisi araştırılmalı, ... Pet...Ltd. Şti. ile ... Akaryakıt Bayii iş yerine ait ticaret sicil kayıtları ve vergi kayıtları celp edilerek incelenmeli, şirketin davacının çalıştığı iş yeri ile ilgisinin bulunduğu tespit edilmesi halinde şirket davaya dahil edilmeli, şirketin ilgisinin olmadığı tespit edilmesi halinde şirket hakkında hüküm kurulmasının hatalı olacağı gözetilmelidir. Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeden yanılığlı değerlendirme ile yazılı biçimde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir"²⁸⁴.

aaaa. Yargıtay Kararları Işığında İşverenin Belirlenmesinde ve Taraf Teşkilinde Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

aaaaa. Fahri Cami İmamı Olarak Çalışan Sigortalı Çalıştıran İşverenin Belirlenmesi

Hizmet tespiti davasında davalı sıfatını taşıyacak sigortalı işçiyi çalıştıran işverenin belirlenmesinde kimi zaman zorluklar olabilir. Bu konuda Yargıtay kararlarına da yansıyan bir örnek fahri cami imamı olarak çalışan sigortalının işverenin belirlenmesine ilişkin olup bu kişilerin açtığı hizmet tespiti davalarında Yargıtay'ın husumet yönünden bozma kararlarına rastlanmaktadır: "[...] Davacı, Diyanet İşleri Başkanlığına bağlı ... Köyü Camiinde 09.10.2000 tarihinden 20.12.2008 tarihine kadar fahri cami imamı olarak kesintisiz çalıştığının tespitini talep etmiş...tir. ... ilgili köy tüzel kişiliğine yöntemince husumet yöneltilmeli, Mahkemece dava doğru hasım olan köy tüzel kişiliğine (köy muhtarlığına) husumet yöneltilerek sonuçlandırılmalıdır"²⁸⁵. Ancak, benzer biçimde bir köy camiinde fahri imam olarak geçen çalışmaların tespitinin talep edildiği bir başka davada Yargıtay, husumetin yöneltilmesi gereken kişinin tespitinde kimden talimat aldığı belirleyici olması gerektiğini vurgulamıştır: "[...] Somut olayda, öncelikle davacının çalıştığı sürelerde işverenin kim olduğu usulünce yapılacak araştırma neticesi tam olarak saptanmalı, davaya konu çalışmanın müftülük nezdinde mi, yoksa köy tüzel kişiliği işverenliğinde mi geçtiği belirlenmeli, buna göre husumetin Diyanet İşleri Başkanlığına mı, yoksa ilgili Köy tüzel kişiliğine mi yöneltilmesi gerektiği saptanmalı, hizmet akdinin özellikle bağımlılık unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediği ortaya konulmalı, davacının kimden/ kimlerden aldığı talimatlarla, nerelerde ve nasıl bu görevi yerine getirdiği açıklanmalı, ... sonuca göre karar verilmelidir"²⁸⁶.

²⁸⁴ Yarg. 10. HD., 10.12.2019, E. 2019/6243, K. 2019/9672 (Lexpera).

²⁸⁵ Yarg. 10. HD., 11.1.2021, E. 2020/5901, K. 2021/15. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 20.2.2019, E. 2016/16840, K. 2019/1459 (Lexpera).

²⁸⁶ Yarg. 10. HD., 8.12.2016, E. 2016/10005, K. 2016/14732 (Lexpera).

bbbbb. Ev Hizmetlerinde Çalışan Sigortalıyı Çalıştıran İşverenin Belirlenmesi

Ev hizmetlerinde çalışanların açtıkları hizmet tespiti davalarında da Yargıtay'ın husumet yönünden değerlendirmeleri dikkat çekmektedir. Davalı sıfatını taşıyacak sigortalı işçiyi çalıştıran işverenin belirlenmesinde Yargıtay, husumetin doğru kişiye/işverene yöneltilip yöneltilmediğini incelerken kendisine hizmet sunulan kişi tarafından ücretin ödeniyor olmasını hizmet sözleşmesinin işveren tarafının belirlenmesine esas almamış, haklı olarak bağımlılık unsurundan hareketle sonuca ulaşmıştır: “[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, husumet yokluğu nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. [...] Dosya kapsamından; davacının, ... Askeri Üssünde görev yapan ABD askeri personelinin evlerinde, ev işleri ve çocuk bakıcılığı yaptığı, askeri üsse giriş yapabilmesi için davacıya kimlik kartı çıkartıldığı, davacının üsse düzenli olarak günlük giriş çıkış yaptığı, davacı tanıklarının beyanlarından; davacının davalı şirket tarafından işe alındığı, askeri personelin tayininin çıkması gibi hallerde oluşan boşluklarda, davacının aynı hizmeti sunmaya hazır şekilde davalı şirketin talimatını beklediği ve yeni gelen personel ile irtibatın yine davalı şirket tarafından sağlandığı, hizmet edilen askeri personelin dönem dönem değişmesine karşın, iş ilişkisinin devam ettiği süreçte davacının muhatabının davalı şirket olduğu anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, iş sözleşmesinin bağımlılık ve devamlılık unsurlarının taraflar arasında gerçekleştiği kabul edilmelidir. Her ne kadar davalı yanca, davacıya ödenen ücretin kendisine hizmet edilen askeri personel tarafından ödendiği savunulmuş ise de, ücretin 3. kişi tarafından ödenmiş olması taraflar arasındaki iş sözleşmesini ortadan kaldırmaz”²⁸⁷.

Ev hizmetlerinde geçen çalışmalara dayanan Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararına konu olan olayda, sigortalı ev hizmetleri ve hasta bakıcılığında geçen hizmetlerinin tespitini talep etmiştir. Davada sigortalının bakımlarını sağladığı davalının babası ve kardeşi davalı olarak gösterilmemiş olması, uyumsuzluğun husumet yönünden de incelenmesini gerektirmiş ve Yargıtay, bakımı sağlanan kişilerin işveren olarak kabul edilemeyeceği yönündeki ilk derece mahkemesi kararını onamıştır: “[...] İlk Derece Mahkemesi kararı ile davalının babası ve kardeşinin bakıma muhtaç olması, tek oğlu davalı babası ve kardeşi ile ilgilenmesi ve bakımlarını sağlamanın hayatın olağan akışına uygun olduğu, bu kapsamda bu konuda yardımcı olacak kişilerin kim olacağı konusunda babasının da razısını alarak bakıcı temin etmesi dolayısıyla iş vereninde kendisinin kabul edilmesi akla ve mantığa yatkın olan tespit olduğu, aksi taktirde Yakup'un ölümünden sonra davacının çalışmasının sona ermesi ya da yeni bir anlaşma yapmış olması gerektiği, bu sebeplerle Mahkememizce iş veren ... kabul edildiğinden, bozma ilamında bahsi geçen ve aksi kabule göre gerekçelendirildiği anlaşılan bozma ilamındaki iş verenin ... olduğu temeline dayalı gerekçelere katılmadığı, iş verenin ... olduğu kabul edilmekle, ... mirasçılarında husumet yöneltilmesi gerekme-

²⁸⁷ Yarg. 10. HD., 31.1.2019, E. 2016/14140, K. 2019/605. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 26.5.2016, E. 2016/6618, K. 2016/9116 (Lexpera).

diği, bu durumun ancak ...'in iş veren olarak kabul edilmesi durumunda mümkün olacağı, davalının savunması dışında ve buna göre böyle bir kabule ulaşıldığına dair bozma ilamında açık bir tespit de bulunmadığından Mahkemece önceki kararda direnilmesine karar verilmiştir. [...] Açıklanan sebeplerle; Temyiz olunan İlk Derece Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası ve 373 üncü maddesinin beşinci fıkraları uyarınca onanmasına, ... karar verildi"²⁸⁸.

ccccc. Sigortalı Hizmetlerin Bir Adi Şirket Nezdinde Geçmesi Durumunda İşverenin Belirlenmesi

Yargıtay'ın bozma kararlarına sıklıkla rastlandığı bir başka hal, hizmet tespiti davasının kayıt dışı sigortalı hizmetlerin bir adi şirket nezdinde geçtiği iddiası ile açılmasına ilişkindir. Adi şirketin tüzel kişiliği bulunmadığından taraf ehliyeti de bulunmamaktadır²⁸⁹. Bu nedenle hizmet tespiti davasının aralarında zorunlu dava arkadaşlığı bulunan adi şirketin tüm ortaklarına karşı açılması gerekir²⁹⁰: “[...] Somut olayda, davacı tarafından hizmet tespiti talebinde bulunulan işyerinin, ...ve dava dışı ... adına kayıtlı olduğu anlaşılacakla, her ikisinin davalı gösterilmesi suretiyle davanın açılması gerekirken sadece işvereni oluşturan ortaklardan birisine dava yöneltilmesi eksik ve hatalıdır. İşvereni oluşturan gerçek kişiler davalı kuruma olan yükümlülüklerden birlikte sorumludurlar. Bu nedenle dava dışı ...' in da davalı sıfatı ile davaya dahil edilmesi gerekirken taraf teşkili sağlanmadan yargılama yapılması, ... usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yapılacak iş; 1996-2004 yılları arasında asıl işveren olan adi ortaklığı oluşturan gerçek kişiler belirlenerek davalı ...dışında ortak veya ortaklar olup olmadığını ilgili vergi dairesinden ve Kurumdan sorarak tespit etmek, davalı işveren dışındaki işyeri ortak veya ortaklarına karşı husumet yöneltilmesi için davacıya mehil verilmek, ... ten ibarettir"²⁹¹. Avukatlık ortaklığına karşı açılan bir hizmet tespiti davasında da Yargıtay, benzer değerlendirmelerde bulunmuştur: “Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkemece, davalı ... ve ...Avukatlık Ortaklığı'nın adi ortaklık mahiyetinde olduğu, davanın ortaklığa yöneltildiği gözetilerek ve ortaklar ayrı ayrı gösterilerek davanın yürütülmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsiz olup Mahkemece, diğer ortak ...'a 6100 sayılı HMK'nın 124. maddesi uyarınca yöntemince husumet yöneltilmeli ve taraf teşkili sağlanıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmelidir"²⁹².

Aksine, tespiti talep edilen hizmetlerin geçtiği işyeri bir tüzel kişi işverene aitse, davanın ortaklarına karşı açılmayacağı açıktır: “[...] Öte yandan, davalı işveren olarak gösterilen gerçek kişilerin ... Bisküvi Sanayi Ve Tic. A.Ş.'nin ortakla-

²⁸⁸ Yarg. 10. HD., 4.3.2024, E. 2023/4860, K. 2024/2167 (Lexpera).

²⁸⁹ Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Peksöz, Adi Ortaklık, s. 146 vd.; Yıldırım, s. 68 vd.

²⁹⁰ Kayık Aydınalp/Mülayim, s. 817. Adi şirkette ortakların dava arkadaşlığı hakkında geniş bilgi için bkz. Peksöz, Adi Ortaklık, s. 170 vd.

²⁹¹ Yarg. 21. HD., 16.4.2019, E. 2018/5094, K. 2019/3020 (Lexpera).

²⁹² Yarg. 10. HD., 17.3.2021, E. 2020/3582, K. 2021/3548 (Lexpera).

rı olduğu, davacıların montaj işinde çalıştığını iddia ettikleri fabrikanın ... Bisküvi Sanayi Ve Tic. A.Ş.'ye ait olduğu anlaşılmıştır. [...] Hizmet tespiti davalarında, [...] işveren dışındaki gerçek ya da tüzelkişilere bu davada husumet yöneltilmez. Somut olayda, husumetin ... Bisküvi Sanayi Ve Tic. A.Ş.'ye yöneltilmesi gerekirken ortakları olan gerçek kişilere yöneltilmesi usul ve yasaya aykırıdır"²⁹³.

ddddd. Tüzel Kişiliği Sona Ermiş veya Ölmüş Bir İşverenin Varlığı Durumunda Taraf Teşkili

Hizmet tespiti davalarında davalıya ilişkin özellik arz edecek bir diğer durum, tüzel kişi işverenin tüzel kişiliğinin sona ermiş olması ile gerçek kişi işverenin ölümüdür. Tüzel kişiliği sona eren işverenlere karşı açılacak hizmet tespiti davalarında, öncelikle tüzel kişiliğin ihyası gerekir ve bu da ayrı bir davanın konusudur, hizmet tespiti davasında taraf teşkili ancak bu davanın sonucuna göre sağlanabilecektir: “[...] Somut olayda, söz konusu; davalı F1 Telekomünikasyon İnş. Taah. Tic. ve San ve Ltd. Şirketinin ticaret sicilinden terkin edilerek tüzel kişiliğinin son bulması sebebi ile öncelikle tüzel kişiliğin ihyası için davacı yana süre verilmesi ardından taraf teşkilinin sağlanması gerektiğinin dikkate alınmamış olması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir. Yapılacak iş, öncelikle davacı tarafa ticaret sicilinden kaydı silinerek tüzel kişiliği sona eren F1 Telekomünikasyon İnş. Taah. Tic. ve San ve Ltd. Şirketinin ihyasını sağlamak amacıyla dava açması için uygun süre vermek, ihya edilen F1 Telekomünikasyon İnş. Taah. Tic. ve San ve Ltd. Şirketi usulüne uygun olarak davaya dahil edildikten sonra işin esasına girerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir"²⁹⁴.

Hizmet tespiti davalarında gerçek kişi işverenin ölümü de taraf teşkiline yönelik uyumsuzlukları beraberinde getirmektedir. Bu halde, ölen işverenin taraf ehliyeti sona ereceğinden davanın mirasçılara karşı ikame edilmesi gerekir, mirasçılar arasında mecburi dava arkadaşlığı bulunmaktadır. Bir diğer deyişle, hizmet tespiti davasının bunlardan birine ya da birkaçına karşı açılması mümkün değildir: “[...] İnceleme konusu davada; davacı 1994 yılında davalıların murisi asri fırın isimli iş yerinde çalışmaya başladığını, murisin 2003 yılında fırını torunu..... devrettiğini, torun nezdinde de 15.11.2006 tarihine kadar aralıksız ve sürekli çalıştığından bahisle 15.04.1994-15.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarının tespitini talep ettiği ... anlaşılmaktadır. ... Davacıya ait hizmet cetvelinin incelenmesinden davacının muris....- ait sicil nolu iş yerinden 18.01.2002-15.11.2002 tarihleri arasında 230 gün bildirimini olduğu, torun.....ait 1059811 sicil nolu iş yerinden 09.04.2003-01.11.2006 tarihleri arasında 1077 gün bildirimini olduğu görülmektedir. Söz konusu iş yeri 2003 yılında mirasçı davalıdevredilmiş olup, dosyada yapılan araştırma ile toplanan bilgi ve belgeler uyarınca 2003 yılı ve sonrası kabule ilişkin hüküm

²⁹³ Yarg. 21. HD., 19.12.2013, E. 2012/15041, K. 2013/24467 (Lexpera).

²⁹⁴ Yarg. 21. HD., 28.1.2020, E. 2019/17, K. 2020/314. Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 5.4.2016, E. 2016/4302, K. 2016/6026; Yarg., 10. HD., 31.1.2019, E. 2018/4396, K. 2019/624 (Lexpera).

yerindedir. Ancak muris 04.01.2006 tarihinde vefat etmiş olup, mirasçısı olarak eşi ile dört çocuğunun bulunduğu tespit edilmekle, 2003 yılı öncesi dönem yönünden mirasçılarının hepsine karşı dava ikame edilmesi gerektiği halde davada sadece eşdavalı olarak gösterilmesi ve buna göre hüküm kurulması isabetsizdir. Bu nedenle muris.....i nezdinde çalışılan 15.04.1994-31.12.2002 tarihlerini kapsayan dönem yönünden tüm mirasçılar işveren sıfatıyla, HMK 124. gereğince davaya dahil edilerek ve taraf teşkili sağlanarak, toplanacak delillere göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”²⁹⁵. Yine, devam eden hizmet tespiti davası sırasında gerçek kişi işverenin ölümü halinde de mirasçıların davayı hep birlikte takip etmeleri sağlanmalıdır: “[...] Somut olayda davacının, davalı işveren yanında 01.01.1998-30.06.2009 tarihleri arasında kesintisiz olarak çalıştığının tespitini istediği davada, hüküm 15.10.2015 tarihinde tesis edilmiş ancak davalı işverenin 08.08.2015 tarihinde, hüküm verilmesinden önce öldüğü anlaşılmıştır. Mahkemece, ölen davalının mirasçıları araştırılarak, husumetin işveren ...'nun tüm mirasçılarına karşı yöneltilmesi gerekirken, gerekçeli kararın nüfus kayıt örneği esas alınarak alt soya tebliği ile yetinilmesi isabetsizdir. Mahkemece HMK 124. maddesi çerçevesinde, davalı işverenin tüm yasal mirasçılarını dahil etmesi, husumeti mirasçılara yöneltmesi için davacıya mehil verilmeli, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”²⁹⁶.

Özellik arz eden bir durum, ölmüş olan gerçek kişi işverenin mirasçılarının mirası reddetmiş olmalarıdır. Yargıtay, davanın hukuki niteliğinden hareketle mirası reddeden mirasçılar yönünden tespit hükmü kurulmasına herhangi bir engel olmadığı yönünde karar vermiştir: “[...] Uyuşmazlık, işverenin gerçek kişi olduğu hizmet tespiti davalarında, mirasçıların mirası reddetmeleri halinde (çalışma iddiası ispatlandığı takdirde), mirası reddeden mirasçılar yönünden tespit hükmü kurulup kurulamayacağı noktasında toplanmaktadır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun “Tespit davası” başlığını taşıyan 106'ncı maddesinde, tespit davası yoluyla, mahkemeden, bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının ya da yokluğunun yahut bir belgenin sahte olup olmadığının belirlenmesinin istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; tespit davaları, bir hakkın veya hukuki ilişkinin var olup olmadığının tespitine ilişkin davalardır. [...] Bu halde; işverenin gerçek kişi olduğu hizmet tespiti davalarında, çalışma iddiası ispatlandığı takdirde, mahkemece kurulacak hüküm, sigortalı hizmetlerin varlığının tespitinden öte, akçalı (parasal) konulara ilişkin herhangi bir irdeleme içermediğinden, mirasçıların mirası reddetmiş olmaları halinde, bu mirasçılar yönünden tespit hükmü kurulmasına engel teşkil etmeyecektir. Ancak, bu husus, Kurum tarafından primlerin tahsili aşamasında göz önünde bulundurulmalıdır. Kaldı ki; Türk Medeni Kanununun 612. maddesinde “En yakın yasal mirasçıların tamamı tarafından reddolunan miras, sulh mahkemesince iflâs hükümlerine göre tasfiye edilir.

²⁹⁵ Yarg. 10. HD., 26.12.2018, E. 2016/13537, K. 2018/11162 (Lexpera).

²⁹⁶ Yarg. 10. HD., 15.3.2016, E. 2015/24835, K. 2016/3335 (Lexpera).

Tasfiye sonunda arta kalan değerler, mirası reddetmemişler gibi hak sahiplerine verilir.” düzenlemesine yer verilmiş olup; mirasın reddi durumunda tasfiye sonucu terekeden arta kalan olursa, bunlar ikinci zümreye geçmeyerek mirası reddetmiş olan birinci zümreye verileceği hususu, yine tespitine karar verilecek sigortalılık süresinin prim miktarını, bunun sonucu olarak da terekeden ödenecek kısmı etkileyeceği gözetildiğinde, hizmet tespiti davasının mirası reddetmiş olanların da hak alanını ilgilendireceği açık olup, kendilerine husumet yöneltilerek yargılamaya devamla karar verilmesini gerekli kılmaktadır. Bu yasal düzenleme ve açıklamalarla inceleme konusu dava değerlendirildiğinde; mirası reddeden mirasçılar yönünden tespit hükmü kurulması mümkün olup, bu nedenle davaya dahil edilerek, gösterecekleri deliller de toplanmak suretiyle, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, mahkemece yanlıgılı değerlendirme sonucunda, yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”²⁹⁷.

²⁹⁷ Yarg. 10. HD., 1.6.2015, E. 2015/11475 K. 2015/10532 (Lexpera). Yargıtay’ın aynı yönde bir başka kararında karşı oy yazısına rastlanmaktadır: “[...] Hizmet tespiti davasında verilecek kararlar, sadece hizmet süresinin tespitine yönelik sonuç doğurmaz. Aynı zamanda işverenin bildirilmeyen hizmet sürelerine ait prim borcunun ödemesine ilişkin sonuçlar da doğurur. Bu nedenle hizmet tespiti davalarında husumetin, aleyhine hüküm teşkil etmesi istenen (SGK ile birlikte) bildirimde bulunmayan ve prim borçlusu olan işveren aleyhine de yöneltilmesi gerekir. İşverenin vefatı halinde ise işveren yerine geçen ve prim borçlusu olan mirasçılara karşı husumetin yöneltilmesi ve davanın görüleceği tartışmasıdır. 4721 sayılı T.M.K. m.605 ve devamı maddelerine göre, mirasın reddi beyanı, bozucu yenilik doğuran beyandır ve geriye doğru hüküm doğurur. Mirası reddedenlerin, ölüm gününden başlayarak mirasçılık sıfatları kalkar ve tereke borçlarından sorumlulukları kalmaz. Bu durumda T.M.K m.612 uyarınca, iflas hükümlerine göre terekenin tasfiye olunması ve tasfiye memuruna karşı husumet yöneltilerek davanın görülmesinin sağlanması gereklidir (B.Kuru H.U.M.K.2001, 1. cilt syf. 916-926). Somut olayda, muris işveren mirasçılarının tamamı mirası reddetmişlerdir. Artık muristen kalan tüm mal varlığını reddetmiş sayıldıklarından, mirası reddeden kişilerin işverenlik sıfatları ve terekeyi temsil görevleri kalmamıştır. T.M.K m.612 uygulaması ile terekenin iflas hükümlerine göre tasfiye edilmesi ve tasfiye memuruna karşı husumet yöneltilerek taraf teşkilinin sağlanması yönünde hükmün bozulması gerekirken, mirası reddeden mirasçılara husumet yöneltilmesi yönünde bozulması hatalı olmuştur. Dairenin çoğunluk görüşünün şu şekilde olumsuz sonuçları olacaktır: Mirası reddeden mirasçı davada hasım olacaktır, kendisini davalı olarak savunmak zorunda kalacaktır, vekil tutacak, yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır. Tüm bu sonuçlar mirası reddeden kişiye yasaya aykırı olarak mali yükümlülükler getirecektir. Diğer taraftan hizmet tespiti kararı sonucunda, işverenin prim borcu doğacaktır. İşverenin vefatı halinde, somut olayda olduğu gibi tüm mirasçılar tarafından miras reddedilmişse, SGK prim borcunu varsa terekeden tahsil edecektir. Oysa ki reddeden mirasçılara karşı dava yürütülmüşse, asıl davalı olması gereken tereke tasfiye memuruna husumet yöneltilmediğinden, davada tereke temsil edilmiş olmayacaktır. Çünkü usulüne uygun olarak terekeye, husumet yöneltilmemiştir. Mirası reddeden mirasçının ise terekeyi temsil görevi bulunmamaktadır. Bu nedenle verilen hüküm, davada hasım gösterilmesi tereke aleyhine hukuki sonuç doğurmayacaktır. Sonuç olarak Mahkemenin kararı, terekeye tasfiye memuru atanması ve bu kişiye husumet yöneltilmesi gerekçesiyle bozulması gerektiği halde; Daire çoğunluğunun mirası reddeden mirasçılara karşı husumet yöneltilmesi sebebiyle hükmün bozulması düşüncesine katılmıyoruz”. Bkz. Yarg. 10. HD., 15.4.2014, E. 2014/3064, K. 2014/8793 (Lexpera).

Ayrıca, tasfiye memuru da davaya dahil edilerek davaya devam olunmalıdır: “[...] Yargılama sırasında vefat eden tarafların mirasçılarının mirası reddetmeleri halinde mirasçılarının murisin borçlarından sorumlulukları son bulmaktadır. TMK’nın 612. maddesinde en yakın yasal mirasçılarının, mirasın tamamını reddetmesi halinde reddedilen mirasın iflas hükümlerine göre tasfiye edileceği hükme bağlanmıştır. Buna göre davaya terekeye karşı devam edilmesinin talep edilmesi halinde terekeye atanacak temsilci ile davaya devam olunmalıdır. Eldeki dava dosyasında, davacının davalı işyerinde 20/08/1986-01/01/1996 tarihleri arasında geçen çalışmalarının (askerlik süresi hariç) tespitini talep ettiği, 19334 sicil sayılı ... ünvanlı işyeri sahibi ...’ün 02.02.2013 tarihinde vefat ettiği, ... 2. Sulh Hukuk Mahkemesinin 14.03.2013 tarih, 2013/103 E. ve 2013/185 K. sayılı ilamı ile mirasçılarının mirası kayıtsız, şartsız reddettiklerinin tespitine karar verildiği, verilen kararın 18/04/2013 tarihinde kesinleştiği, Mahkemece Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin (kapatılan) 18/06/2020 tarih 2019/4831 Esas 2020/2446 Karar sayılı bozma ilamına uyularak yapılan yargılama esnasında gerçek işyeri sahibi olan ...’ün mirası reddeden mirasçılarının davaya dahil edildiği, yargılamanın sonunda ise davanın kabulü ile davacının davalı ...’e ait ... isimli iş yerinde 20/08/1986-01/01/1996 tarihleri arasında (askerlik yaptığı 29/08/1991- 29/11/1992 tarih arası hariç olmak üzere) 506 sayılı Yasa Kapsamında hizmet akdi ile dönemin asgari ücreti ile çalıştığının tespitine, şeklinde hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Yukarıda yapılan tüm açıklamalar doğrultusunda Mahkemece; davacıya talep etmesi halinde terekeye temsilci tayin ettirmesi için önel verilmeli, terekeye tasfiye memuru atanarak taraf teşkili sağlanmalı, devamla yapılacak araştırma, inceleme ve değerlendirme sonucuna göre karar verilmelidir”²⁹⁸. Aynı husus, bir başka kararda da şöyle vurgulanmıştır: “[...] Somut olayda, mirasın reddi hususunun araştırılarak açıklığa kavuşturulmalı, yasal mirasçılarının mirası reddettiklerinin tespit edilmesi halinde tereke iflas hükümlerine göre tasfiyeye tabi duruma gelmiş olacağından mahallin Sulh Hakimine durum bildirilerek mirasın iflas kurallarına göre tasfiyesinin sağlanması, anılan mahkemece mirası reddedilen yasal mirasçılar için atanacak ve yetkilendirilecek temsilcinin davaya katılımı ile taraf teşkilinin sağlanması ve yargılamaya bu şekilde devam edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir”²⁹⁹.

eeee. Alt İşveren İşçileri Tarafından Açılan Hizmet Tespiti Davalarında Taraf Teşkili

Davalı yönünden taraf teşkilinin sağlanması, alt işveren işçileri tarafından açılan hizmet tespiti davalarında özellik arz eder. Sigortalının dava konusu ilgili çalışmaları hizmet akdine dayanıyorsa davanın açılacağı kişi, onu çalıştıran işveren olduğuna göre, bir asıl işveren alt işveren ilişkisinde alt işveren işçisi kayıt dışı çalıştırıldığı iddiasıyla hizmet tespiti davası açmak istediğin-

²⁹⁸ Yarg. 10. HD., 2.11.2022, E. 2022/11242 K. 2022/13555 (Lexpera).

²⁹⁹ Yarg. 10. HD., 24.10.2019, E. 2018/4946, K. 2019/7897 (Lexpera).

de, bu davayı esasen onu çalıştıran alt işverene karşı açacağı açıktır³⁰⁰. Bununla birlikte, alt işveren işçisi tarafından açılan hizmet tespiti davasının hukuki sonuçlarından asıl işverenin de sorumluluğu doğar. Şöyle ki, 5510 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında asıl işverenin, Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Kanun'un işverene yüklediği yükümlülüklerin başında sigorta primlerinin ödenmesi gelmektedir. O halde, asıl işveren, kayıt dışı sigortalı hizmetlere ait prim borçlarından alt işverenle birlikte sorumludur. Kanundan doğan bu sorumluluk nedeniyle hizmet tespiti davasının sigortalıyı çalıştıran alt işverenin yanında asıl işverene de karşı da açılıp açılmayacağı ya da açılmasının zorunlu olup olmadığı da açıklığa kavuşturulmalıdır. Yargıtay, kimi kararlarında asıl işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin hizmet tespiti davalarında pasif husumeti amaçladığına; diğer bazı kararlarında ise bu düzenlemenin asıl işveren açısından pasif husumeti amaçladığına, yani hizmet tespitine ilişkin hükmün asıl işveren aleyhine kurulmasının mümkün olmadığına hükmetmiştir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın sadece alt işverene karşı açılan hizmet tespiti davasında, davanın asıl işverene karşı açılmasının zorunlu olduğu yönünde güncel bir kararına rastlanmamıştır. O halde, alt işveren işçisinin açtığı hizmet tespiti davalarında Yargıtay'ın asıl işvereni zorunlu dava arkadaşı olarak nitelendirmediği sonucuna varılabilir³⁰¹.

Yargıtay kararlarındaki zıtlık, asıl işverenin davalı sıfatına (pasif husumete) sahip olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Acaba, alt işveren yanında asıl işverene de husumet yöneltilebilir mi? Yargıtay, hizmet tespiti davası alt işverenle birlikte asıl işverene karşı açıldığında asıl işveren için davanın husumet yönünden reddini bozma nedeni saymıştır: “[...] 5510 sayılı Yasanın aynı maddesinde “sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kurum ve kuruluşlar” işveren olarak tanımlanmıştır. “Çalıştıran” olgusu, tespiti istenen sürelerle ilişkin hizmet akdinin tarafı konumunda olan ve hizmet akdini düzenleyen “işvereni” ifade etmektedir. Sigortalının taraf olduğu hizmet akdinin alt işverenler tarafından düzenlenmiş olması durumunda, hizmet tespitine yönelik davanın, anılan Yasanın 86. maddesine göre, sigortalıyı fiilen çalıştıran işverenlere yönelmesi gerekir. 5510 sayılı Yasanın 12/6. maddesi ile, asıl işveren-alt işveren arasındaki ekonomik ve malî yönden sorumluluk hukukunun sınırlarını belirlediği, maddede geçen “bu Kanunun işverene yüklediği yükümlülükler” tanımlamasının asıl işverene, alt işverenin taraf olduğu hizmet sözleşmeleri nedeniyle açılacak hizmet tespiti davalarında “pasif husumet ehliyetini” amaçladığı anlaşılmaktadır. Kabule göre; Eldeki davada, dava, üst işveren dahil diğer davalılar olan... Süt Ürünleri Tar. İnş. Pet. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. ve Kurum aleyhine açılmıştır. Tarım İşletmesi Genel Müdürlüğü ile davalı ... Tar. İnş. Pet.

³⁰⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 305.

³⁰¹ Öğretide bu yöndeki görüşler için bkz. Erdoğan, s. 212; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 305; Uşan, Değerlendirme 2011, s. 372; Yılmaz, s. 22. Aynı sonuca prim borçlarından işverenle birlikte sorumlu tutulan diğer kişiler için de ulaşılabileceği yönünde bkz. Yılmaz, s. 22.

*Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti. arasında üst ve alt işverenlik hususunda bir uyumsuzluk bulunmadığının anlaşılması karşısında ve üst işverenliğin gerek 506 sayılı gerek 5510 sayılı yasa kapsamında, anılan kanunlarda belirtilen işveren yükümlülükleri bakımından alt işverenle müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu hususu ilgili kanunların bir hükmü olup dolayısı ile Tarım İşletmesi Genel Müdürlüğü hakkında davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmesi isabetsizdir*³⁰². Aynı yönde bir başka karara göre, "... Somut olayda davacılar, murislerinin 06.04.2011-30.08.2011 tarihleri arasında davalı işverenler nezdinde çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyularak davacılar murisinin davalı işverenlerden ... İnş. Taş. Ot. Hay. Or. Ür. Tic. ve San. Ltd. Şti.'ne ait işyerinde 06.04.2011-30.08.2011 tarihleri arasında çalıştığının tespitine, diğer davalı şirketler hakkında pasif husumet yokluğundan usulden reddine dair karar verilmiştir. Eldeki dava dosyası irdelendiğinde, davalı konsorsiyumun ihale ile demiryolu yapım işini almıştır. Bu sebeple söz konusu işin yapımında davalı konsorsiyum asıl işveren sıfatına sahip olduğundan, sigorta primleri yönünden alt işveren ile birlikte teselsül hükümlerine göre sorumludur. Mahkemece, belirtilen esaslar doğrultusunda karar verilmesi gerekirken yanılığlı değerlendirme sonucu davalı konsorsiyum yönünden pasif husumet yokluğundan davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir [...]"³⁰³.

Yargıtay, yukarıdakilerle aksi yönde olmak üzere, asıl işverenin birlikte sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin pasif husumeti amaçlamadığına, yani hizmet tespitine ilişkin hükmün asıl işveren aleyhine kurulamayacağına da karar vermiştir: "[...] 506 sayılı Yasa'nın 87. maddesi ile; asıl işveren ile alt işveren arasındaki ekonomik ve mali yönden sorumluluk hukukunun sınırlarının belirlendiği, maddede geçen "Bu kanunun işverene yüklediği ödevler" tanımlamasının asıl işverene, alt işverenin taraf olduğu hizmet sözleşmeleri nedeniyle açılacak hizmet tespiti davalarında pasif husumet ehliyetini amaçlamadığı anlaşılmaktadır. 506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesinde ifadesini bulan hizmet tespiti davaları kural olarak bu ödevi yerine getirmeyen işverene karşı açılmalıdır. Somut olayda; davalı ... ile davacının hizmet cetvelinde hizmet bildirimi bulunan şirketler arasında alt-üst işverenlik ilişkisinin bulunup bulunmadığı belirlenmeden, alt-üst işverenlik ilişkisi varsa; davalı ...'nin üst işveren olduğu anlaşılır ise üst işveren aleyhine hüküm kurulamayacağı ve davacının hangi tarihler arasındaki çalışmasının hangi alt işveren yanında geçtiğinin ayrı ayrı tespit edilmesi ve bu alt işverenler aleyhine hüküm kurulması" gerektiği göz ardı edilerek, [...] sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur"³⁰⁴.

Yargıtay'ın yukarıdaki kararlarındaki ayırım, alt işveren işçisi olan sigortalının açtığı hizmet tespiti davasında kendi işvereni (alt işveren) yanında asıl işverene karşı da husumet yöneltilip yöneltilmeyeceği konusundadır. Cevabı aranması gereken soruyu şöyle de ifade etmek mümkündür: Alt işveren iş-

³⁰² Yarg. 10. HD., 18.11.2020, E. 2019/6654, K. 2020/6647 (Lexpera).

³⁰³ Yarg. 10. HD., 23.5.2019, E. 2019/234, K. 2019/4671 (Lexpera).

³⁰⁴ Yarg. 21. HD., 26.3.2018, E. 2016/13491, K. 2018/2798 (Lexpera).

çisi hizmet tespiti davasını kendi işverenine (alt işveren) karşı açabildiği gibi alt işverenle birlikte asıl işverene karşı da açabilir mi? Bir diğer deyişle, bunlar arasında ihtiyari dava arkadaşlığından söz edilebilir mi? Kanaatimizce, asıl işveren yönünden ihtiyari dava arkadaşlığının kabulü gerekir³⁰⁵. Yargıtay da eski tarihli bazı kararlarında asıl işverenin ihtiyari dava arkadaşlığından açıkça söz etmiştir: “[...] 506 sayılı Kanunun 79/10 uncu maddesinde ifadesini bulan 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 ve 87 nci maddenin açık ve buyurucu hükmü karşısında; 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”³⁰⁶. Bir başka kararında da Yargıtay, asıl işverenin ihtiyari dava arkadaşlığını şöyle açıklamaktadır: “[...] Diğer taraftan 506 sayılı Yasanın 87.maddesi birlikte sorumluluk ilkesini getirmiş olup, anılan madde gereğince asıl işveren, alt işverenle birlikte hizmet tespitine konu çalışmalardan dolayı, sigortalı veya Sosyal Sigortalar Kurumuna karşı müştereken sorumludur. İhtiyari dava arkadaşlığı niteliğindeki bu sorumluluğun gereği olarak sigortalı, ister alt işverene isterse alt işverenle birlikte üst işverene karşı birlikte açacağı hizmet tespiti davasıyla, bu talebini dava konusu yapabilir. Bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurularak, davalı işveren idare hakkında da davanın kabulü yönünde hüküm kurulması gerekirken, yazılı gerekçe ile reddine karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”³⁰⁷.

bb. İşveren Yanında Kurum’a Karşı Dava Açılmasının Gerekip Gerekmediği

Hizmet tespiti davalarında davalı konusunu Kurum’un durumuna ilişkin kadim tartışmadan söz etmeden nihayete erdirmek mümkün değildir. Hizmet tespiti davalarının yasal dayanağı olan 5510 sayılı Kanun’un 86’ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında davanın kime karşı açılacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Yukarıda açıklandığı üzere, hizmet tespiti davasında davalının sigortalıyı çalıştıran işveren olacağında şüphe yoksa da onunla birlikte “dava arkadaşı” olabilecekler yönünden farklı görüşler ortaya çıkmış,

³⁰⁵ Bu yönde bkz. Uşan, Değerlendirilme, s. 372; Saraç, s. 461-462; Erdoğan, s. 212; Arap, s. 124; Beylem, s. 30. Ayrıca, muvazaalı asıl işveren-alt işveren ilişkisi durumunda dava açma süresinin kaçırılabilmesi riskine karşı davanın asıl işverene de yöneltilmesinin faydalı olacağı yönünde bkz. Erdoğan, s. 210.

³⁰⁶ Yarg. 10. HD., 15.3.2012, E. 2011/8555, K. 2012/4851. Aynı yönde bkz. Yarg. 10. HD., 15.09.2008, E. 2008/11651, K. 2008/10601 (Lexpera).

³⁰⁷ Yarg. 10. HD., 30.09.2010, E. 2009/2706, K. 2010/12527 (Lexpera).

bu konudaki tartışmalar uzun yıllar devam etmiştir. Yargıtay'ın kararlarıyla da desteklendiği üzere, Kurum hizmet tespiti davalarında uzunca bir dönem “zorunlu dava arkadaşı” olarak kabul edilmiştir. Bu nedenle hizmet tespiti davalarında işveren yanında Kurum'a davalı olması gerekmiştir. Hizmet tespiti davalarında Kurum'un da davalı olması zorunluluğu, esas olarak dava sonunda verilen karar gereği sigortalı hizmetlerin Kurum kayıtlarına yansımalarının Kurum'un yapacağı işlemleri gerektirmesine dayandırılmıştır³⁰⁸. Kurum, dava sonucunda tespit edilen sürelerle ilişkin prim ödeme gün sayıları ile prime esas kazançların kayıtlara intikalini sağlayacak, primleri de tahsil edecektir. Yargıtay, Kurum'un işverenle birlikte davada taraf olması gerektiğini şöyle açıklamaktadır: “[...] Sosyal Sigortalar Kurumu tespit ilamını aldığı anda işverenden o döneme ait prim belgelerini vermesini ister. Aksi halde, bunlar Kuruma 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 aylıklarda dikkate alınır. Bu yüzden, Kurumun sonucunda alınacak ilamı infaz edeceği ve hak alanını ilgilendiren bir davada taraf olması doğaldır. Dava sadece işverene veya Kuruma karşı açılmışsa, davacıya diğerini de davaya dahil 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.”³⁰⁹ Hizmet tespiti davalarında Kurum'un davalı sıfatını haiz olup olmadığı konusundaki tartışmalar bu konuda açık bir düzenleme sevk edilmesini beraberinde getirmiştir³¹⁰. İlk kez, 11.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6552 sayılı Kanun'un 64. maddesi ile getirilen 5521 sayılı Kanun'un 7. maddesinin değişik üçüncü fıkrası uyarınca Kurum, hizmet tespiti davalarında fer'i müdahil olarak kabul edilmiştir. 5521 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkması sonrasında ise aynı biçimde Kurum'un hizmet tespiti davalarında fer'i müdahil olacağı, 25.10.2017 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleeri Kanunu'nun 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna göre, “Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür”. Bu yasal gelişmeler ışığında Kurum, 11.09.2014 tarihinden sonra açılan hizmet tespiti davalarında davalı taraf olarak değil, fer'i müdahil olarak yer almakta olup, bu *de lege lata* durum karşısında sözü edilen tartışmalar güncelliğini

³⁰⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 303-304; Kabakcı, Hizmet Tespiti, s. 262.

³⁰⁹ Yarg. HGK., 4.7.2012, E. 2012/296, K. 2012/438 (Lexpera).

³¹⁰ Kurum'un davada davalı sıfatıyla yer almasının, sigortalı lehine sonuçlanan hizmet tespiti davalarında vekalet ücreti ödemek zorunda kalmasına yol açmasının, konunun yasada özel olarak düzenlenmesini beraberinde getirdiği yönünde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 304.

kaybetmiştir, Kurum'un hizmet tespiti davasında fer'i müdahillğine ilişkin ayrıntılı açıklamalara ise aşağıda yer verilecektir³¹¹.

3. Hizmet Tespiti Davasında Davaya Müdahale ve Davanın İhbarı

Fer'i müdahale, bir davada verilecek hükümden hukukî durumu etkilenebilecek olan üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukukî yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla o davada yer almasına denir (HMK m. 66/1)³¹². Davanın ihbarı ise, taraflarından birisinin derdest bir davayı üçüncüye kişiye bildirmesidir³¹³. Davanın ihbarı kural olarak taraflardan birinin talep etmesi hâlinde gerçekleştirilir³¹⁴. Bir başka deyişle, hâkim kural olarak kendiliğinden davayı üçüncü kişiye ihbar edemez³¹⁵.

Hizmet tespiti davasında hem davanın ihbarı hem de fer'i müdahale açısından 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında özel bir düzenleme yer almaktadır. Bu hükme göre, "*hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvuru masa dahi kanun yoluna başvurabilir. Kurum, yargılama sonucu verilecek kararı kesinleştikten sonra uygulamakla yükümlüdür*". Söz konusu düzenlemenin üzerinde durulmalıdır.

Yukarıda açıklandığı üzere, mülga 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda 10.09.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanun'un ile yapılan değişikliğe kadar Kurum işveren yanında davalı olarak yer almakta ve bunlar arasında zorunlu dava arkadaşlığı bulunmaktaydı. 6552 sayılı Kanun'un 11.09.2014 tarihinde yürürlüğe giren 64. maddesi ile 5521 sayılı Kanun'un yedinci maddesine eklenen üçüncü fıkrada, Kurum'un hizmet tespiti davasında fer'i müdahil olacağı düzenlenmişti. Yine 5521 sayılı Kanun'un yürürlükten kalkmasından sonra 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun dördüncü maddesinin ikinci fıkrasında, Kurum'un hizmet tespiti davasında fer'i müdahil olacağı hüküm altına alınmıştır.

³¹¹ Bkz. III, B, 3.

³¹² Ansay, Yargılama, s. 140; Bilge/Önen, s. 267; Kuru, Usul, C. IV, s. 3451; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 979; Üstündağ, Yargılama, s. 375; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 158; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 17-18; Budak, s. 49; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 717; Karşlı, s. 298; Pekcanitez/Meriç, s. 21-23.

³¹³ Ansay, Yargılama, s. 137; Berkin, Rehber, s. 684-685; Bilge/Önen, s. 271; Postacıoğlu, s. 316; Kuru, Usul, C. IV, s. 3515; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 999; Üstündağ, Yargılama, s. 383; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 158; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 180; Atalı, Davanın İhbarı, s. 41; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 737-738.

³¹⁴ Kuru, Usul, C. IV, s. 3523; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 1006; Pekcanitez, Fer'i Müdahale, s. 107 dn. 1; Pekcanitez/Meriç, s. 211 dn. 774; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 743; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 267.

³¹⁵ Ansay, Yargılama, s. 141; Kuru, Usul, C. IV, s. 3518 dn. 7a ve 3523; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 1002 dn. 2 ve 1006; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 743.

Yukarıda belirtilen düzenlemeler neticesinde, Kurum 11.09.2014 tarihinden sonra açılan hizmet tespiti davalarında davalı olarak değil, fer'i müdahil olarak yer almaktadır³¹⁶. Her ne kadar Kurum'un fer'i müdahilliği *de lege lata* bir sonuç olup aksi yönde bir uygulama mümkün değilse de, doktrinde bu düzenlemenin birçok açıdan haklı olarak eleştirildiğini belirtmek gerekir³¹⁷. Şöyle ki, burada davanın ihbarı için gerekli olan şartlar bulunmamaktadır³¹⁸. Yine hizmet tespiti davasının konusu, tarafları ve verilen kararın Kurum'a tesiri dikkate alındığında Kurum'a fer'i müdahil konumunun verilmesi isabetli değildir³¹⁹. Gerçekten de Kurum'un verilen kararı uygulamakla yüküm-

³¹⁶ Kurum'un hizmet tespiti davasında fer'i müdahil olacağına ilişkin yasal değişiklik beraberinde bu değişikliğin zaman yönünden hangi davalarda uygulanacağı sorusunu da beraberinde getirmiştir. Yargıtay, kanaatimizce de yerinde olarak, 11.09.2014 tarihinden önce açılan davalarda Kurum'un fer'i müdahil olarak benimsenmesini isabetsiz bulmakta, kanunların ve özellikle usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurallar çerçevesinde ancak 11.09.2014 tarihinden sonra açılan davalarda Kurum'un sıfatının fer'i müdahil olacağını kabul etmektedir: "6552 sayılı Kanunun 11.09.2014 günü yürürlüğe giren 64. maddesiyle 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 7. maddesine eklenen 4. fıkrada, hizmet akdine tabi çalışmalarını nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, davanın Kuruma resen ihbar edileceği, ihbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil olarak katılan Kurumun, yanında katıldığı taraf başvurusu dahi kanun yoluna başvurabileceği belirtilmiştir. 6552 sayılı Kanun ile ilgili olarak öncesinde Türkiye Büyük Millet Meclisine sunulan hükümet teklifinde, söz konusu düzenleme 54. madde olarak yer almış, izleyen 55. maddede "5521 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir." denildikten sonra "7 nci maddeye bu Kanunla eklenen dördüncü fıkra hükmü, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalarda da uygulanır." hükmü Geçici 3. madde olarak öngörülmüş, ancak yasalaşma aşamasında anılan Geçici madde çıkarılıp 6552 sayılı Kanunda bu türden düzenlemeye yer verilmemiştir. Diğer taraftan, 5521 sayılı Kanunun 15. maddesinde, bu Kanunda açıklık bulunmayan durumlarda Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerinin uygulanacağı, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 66. maddesinde, üçüncü kişinin, davayı kazanmasında hukuki yararı bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabileceği, 447/2. maddesinde, mevzuatta, yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa yapılan yollamaların, Hukuk Muhakemeleri Kanununun bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelerine yapılmış sayılacağı, 448. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin, tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanacağı açıklanmıştır. Şu durumda, hizmet tespiti davalarında Kurumun fer'i müdahilliğine ilişkin hükümün geçmişe yürütüleceği yönündeki düzenlemenin kanun koyucu tarafından benimsenmemiş olması, ayrıca ve özellikle yukarıda değinilen 448. madde kapsamında, Kurum bakımından taraf oluşumu gerçekleştirdiğinden tamamlanmamış işlemde söz edilemeyeceğinin de belirgin bulunması karşısında 5521 sayılı Kanunun 7. maddesine eklenen 4. fıkranın 11.09.2014 tarihinden önce açılan davalarda uygulanamayacağı açıktır". Bkz. Yarg. 10. HD., 20.10.2015, E. 2015/13067, K. 2015/17300 (Lexpera). Hizmet tespiti istemiyle 17.05.2016 tarihinde açılan bir davada Kurum'un fer'i müdahil olarak gösterilmesi gerekirken davalı olarak gösterilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu yönünde bkz. Yarg. 10. HD., 3.2.2021, E. 2020/10173, K. 2021/1118 (Lexpera).

³¹⁷ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 631 vd.

³¹⁸ Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 645.

³¹⁹ Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 646-647, 650.

l olması, onun bu davada taraf sıfatına sahip olmasını gerektirir³²⁰. Ayrıca Kurum'un, yanında katıldığı taraf başvurmasa bile kanun yoluna başvurabilmesi de dava, taraf ve kesin hüküm teorilerine uygun deęildir³²¹.

Son olarak, Yargıtay'ın sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarını bir hizmet tespiti davası olarak kabul etmediği yukarıda aıklanmıřtı³²². Sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarına ilişkin bu değerlendirme hliyle Kurum'un davaya fer'i müdahil olarak katılmasını etkiler. Yargıtay, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davasını, bir hizmet tespiti davası olarak nitelendirmediğinden, bunun doğal sonucu olarak bu davada Kurum'un fer'i müdahil değil, davalı olması gerektiği görüşündedir: "[...] Eldeki dava, kanun koyucunun gerçekleştirdiği düzenlemede öngörülen 506 sayılı Kanunun 79/10 maddesine dayalı hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık tespiti niteliğinde olmayıp, davalı işveren yanında ilk çalıştığı sigortalı tarihinin tespiti niteliğinde olduğundan ve bu tür uyuşmazlıklarda işverenin taraf olarak yer almasının zorunluluğu da bulunmadığı için, 5521 sayılı Kanunun 7/4 maddesi kapsamı dışında kalan dava yönünden anılan değişikliğin uygulama olanağı bulunmamakta ve Sosyal Güvenlik Kurumunun taraf sıfatı fer'i müdahil değil davalı olmalıdır[...]"³²³.

4. Hizmet Tespiti Davasında Yargılama Usl

İş Mahkemeleri Kanunu'nun yedinci maddesinin birinci fıkrasına göre, iş mahkemelerinin görev alanına giren yargılamalarda basit yargılama usl uygulanır. Hizmet tespiti davası da iş mahkemesinde grldğinden, basit yargılama uslne (HMK m. 316-322) tâbidir.

Basit yargılama usûlünde davanın açılması ve davaya cevap verilmesi dilekçeyle olur (HMK m. 317/1). "*Cevap süresi, dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki haftadır. Ancak mahkeme durum ve koşullara göre cevap dilekçesinin bu süre içinde hazırlanmasının çok zor yahut imkânsız olduğu durumlarda, yine bu süre zarfında mahkemeye başvuran davalıya, cevap süresinin bitiminden itibaren işlemeye başlamak, bir defaya mahsus olmak ve iki haftayı geçmemek üzere ek bir süre verebilir. Ek cevap süresi talebi hakkında verilen karar taraflara derhâl bildirilir*" (HMK m. 317/2). Basit yargılama usûlünde tarafların cevaba cevap

³²⁰ Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 650.

³²¹ Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 648.

³²² Bkz. III, A, 3, b.

³²³ Yargıtay, Kurum'u fer'i müdahil değil taraf olarak kabul etmek yanında sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davalarında işverenin taraf olmayacağına da işaret etmektedir. Öğretide, Yargıtay'ın bu değerlendirmesinin temelinde usul ekonomisinin yattığına işaret edilmektedir. şöyle ki, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti davaları, uzun yıllar öncesine dair bir tespit istemini içerdiğinden Kurum'un sigortalılık başlangıcına ait -bir günlük- prim alacağı zaten zamanaşımına uğramış olacağından tahsil edilemeyecektir. Bu nedenle Yargıtay, usul ekonomisi gereği işvereni taraf haline getirerek yargılamayı uzatmaktan kaçınmaktadır. Bkz. Kılınç, s. 147.

ve ikinci cevap dilekçesi verebilmeleri mümkün değildir (HMK m. 317/3). Bu kurallar, hizmet tespiti davası bakımından da aynen geçerlidir.

Basit yargılama usûlünde taraflar tüm delillerini dilekçeleri ile birlikte, açıkça ve hangi vakıanın delili olduğunu belirterek bildirmelidir. Ayrıca taraflar, ellerinde bulunan delilleri dilekçelerine eklemek ve başka yerlerden getirilecek deliller varsa bunların bulunabilmesini sağlayan bilgilere dilekçelerinde yer vermek zorundadır (HMK m. 318). Aksi takdirde taraflar o delile dayanmaktan vazgeçmiş sayılırlar³²⁴. Tarafların sonradan delil gösterebilmeleri ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki sınırlamalara tâbidir³²⁵. Buna karşılık hizmet tespiti davasında durum farklıdır. Şöyle ki, bu dava kamu düzenini ilgilendirdiğinden, bu davada re'sen araştırma ilkesi geçerlidir³²⁶. Re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesinde düzenlenen kanunda belirtilen sürelerden sonra delil gösterilemeyeceğine ilişkin kural uygulanmaz³²⁷. Öyleyse hizmet tespiti davasında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 145. maddesindeki sınırlamalara tâbi olmaksızın sonradan delil gösterilebilir.

Basit yargılama usûlünde iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 319. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, iddianın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava açılmasıyla, savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı cevap dilekçesinin mahkemeye verilmesiyle başlar. Hizmet tespiti davasında ise durum farklıdır. Şöyle ki, iddia ve savunmanın genişletilmesi veya değiştirilmesi yasağı dava sebebi ve talep sonucunu kapsar³²⁸. Yukarıda da belirtildiği üzere, hizmet tespiti davasında re'sen araştırma ilkesi geçerlidir³²⁹. Re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda ise dava sebebinin değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanmaz³³⁰. Dolayısıyla tarafların, dilekçeler teatisi aşamasında ileri sürdükleri vakıaları sonradan değiştirmesi veya bu vakıalara yeni bir vakıa eklemesi yasağa takılmaz. Nitekim taraflar ıslaha başvur-

³²⁴ Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2099.

³²⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 476; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2099; Budak/Karaaslan, s. 369.

³²⁶ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, b.

³²⁷ Karşılı, s. 528; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 149; Ulukapı/ Yardımcı, s. 487; Özçelik, s. 309; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 35 ve 121.

³²⁸ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 511; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 237 Vd.; Arslan/Yılmaz/Ayvaz Taşpınar/Hanağası, s. 378; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 277; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1250; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 406; Ulukapı, s. 260; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 80.

³²⁹ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, b.

³³⁰ Kuru, Usul, C. II, s. 1731; Umar, Şerh, s. 445; Yılmaz, Şerh, C. III, 4, s. 3008; Pekcanitez, Pekcanitez Usûl, s. 1250; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 277; Atalı, Pekcanitez Usûl, Cilt III, s. 2148; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 410; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 806; Karşılı, s. 250-251; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 147; Ulukapı s. 265; Deynekli, s. 78; Bolayır, s. 312; Küçük, s. 193-194; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 82.

madan³³¹ ya da karşı tarafın rızasına ihtiyaç duymadan³³² bu vakıaları ileri sürebilirler.

Buna karşılık, hizmet tespiti davasında talep sonucunun değiştirilmesi veya genişletilmesi yasağı uygulanır. Zira talep sonucunun değiştirilmesi yasağı, hâkimin talep edilen başka bir şeye karar verebildiği hâllerde uygulama alanı bulmaz³³³. Oysa hizmet tespiti davasında taleple bağlılık ilkesi geçerli olup, hâkim tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez³³⁴. “[...] Uyuşmazlık, hizmet tespiti istemine ilişkindir. [...] 1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun “Taleple bağlılık ilkesi” başlığını taşıyan 26 ncı maddesinde hakimin, tarafların istem sonuçlarıyla bağlı olduğu, ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceği açıklanmış olmakla, hukuk yargılamasına “istemle bağlılık” ilkesi egemen kılınmıştır. İnceleme konusu davada; davacının dava dilekçesindeki talebi ile bağlı kalınarak, 1996 yılı Ocak ayına kadar olan dönemin tespitine karar verilmesi gerekirken, talep aşılarak davacının 31.03.1996 tarihine kadar davalı şirket nezdinde çalıştığının tespitine dair hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir [...]”³³⁵.

Basit yargılama usûlünde, hâkim, mümkün olan hâllerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir (HMK m. 320/1). Ancak doktrinde, söz konusu hükümde geçen “mümkün olan hâllerde” ifadesi ile kanunlarda duruşma yapılmadan karar verilebileceği öngörülen hâllerin kastedildiği belirtilmektedir³³⁶. Hizmet tespiti davası bakımından da böyle bir hâl söz konusu olmadığından, bu davada yargılama duruşmalı olarak yapılmalıdır: “[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. [...] Hukuk Muhakemeleri Kanununun 320’nci maddesinin birinci fıkrasında “mümkün olan hâllerde” mahkemenin tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verebileceği öngörülmüş, ancak “mümkün olan hâller”in neler olduğu madde metninde sayılmamıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanununun “hukuki dinlenilme” başlıklı 27’nci maddesi, T.C. Anayasası’nın hak arama hürriyetini düzenleyen 36’ncı maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin adil yargılanma hakkına ilişkin 6’ncı maddesi nazara alındığında “bir dava hakkında karar verilirken duruşma yapılması esastır.” Gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin ve gerekse Yargıtay ve doktrinin kabulü de

³³¹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 1497; Karşılı, Muhakeme, s. 657; Deyneki, s. 78; s. 125; Yılmaz, İslah, s. 94 vd.; Murat Atalay, “İslah Yoluyla İleri Sürülen Talep Bakımından Zama-
naşımın Kesildiği Tarih”, DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, s. 124-125; Tahiroğlu, Re’sen
Araştırma, s. 82.

³³² Kuru, Usul, C. II, s. 1731; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 518; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz
Hanağası, Usul, s. 381.

³³³ Kuru, Usul, C. II, s. 1705-1706; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 517; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ay-
vaz/Hanağası, Usul, s. 379, 381.

³³⁴ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, a.

³³⁵ Yarg. 10. HD., 15.5.2023, E. 2023/4399, K. 2023/5399 (Lexpera); aynı yönde bkz.
Yarg. 10. HD., 15.5.2023, E. 2023/5339, K. 2023/5384; Yargıtay 10. HD., 23.5.2016, E.
2016/6274, K. 2016/8293 (Lexpera).

³³⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 477; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 2100; Direnisa, s. 283.

bu yöndedir. Duruşma yapılmasında amaç, tarafların iddia ve savunmalarını yazılı beyanlar dışında bir kez de sözlü olarak hâkime aktarmalarına imkan tanıyarak, hâkime de bu iddia ve savunmalarda açık olmayan, tereddüt oluşturan konularda soru sormasını sağlamaktır. Tecrübeler bu uygulamanın uyumsuzlukların sağlıklı çözümü için büyük önem taşıdığını, taraflar ve hâkimin yüzyüze gelmesinin gerçeğe erişimi kolaylaştırdığını göstermektedir. (Ejder Yılmaz, Geçici Hukuki Hima-ye Tedbirleri, C1, Ankara 2001, s. 888) (Cenk Akil, Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Kasım 2012, s.17). Ayrıca, davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. Yargılama ile ilgili bilgi sahibi olunmasını, açıklama ve ispat hakkını mahkemenin açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini içeren bu hakkın ve yargılamanın aleniliği ilkelerinin gerçekleşmesinin en önemli aracı duruşma yapılmasıdır. Duruşma yapılmaksızın dosya üzerinden karar verilmesi ise istisna olup, ancak bu konuda kanuni dayanak bulunması halinde mümkündür. Eş deyişle; ancak hukukun izin verdiği “ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz, delil tespiti, İcra ve İflas Kanununun 17 ve 18’inci maddelerinde öngörülen şikâyet davaları” gibi durumlarda dosya üzerinden karar verilebilir. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 320/1’inci maddesi hükmünün de bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği açıktır. [...] işveren tarafından süresinde davalı Kuruma bildirilmediği iddia edilen sürelerin tespiti- ne ilişkin eldeki davada uyumsuzluğun, ön inceleme ve tahkikata ilişkin duruşma açılıp, işin esasına girilerek çözümlenmesi gerekirken; Mahkemenin duruşma açılmaksızın dosya üzerinde karar vermiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir. [...]”³³⁷

5. Hizmet Tespiti Davasında İspat Faaliyeti

İspat, bir yargılamadaki talep sonucunu haklı gösteren soyut hukuk normunun aradığı koşul vakıaları karşılayan somut vakıaların iddia edildiği gibi olduğu hususunda hâkimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetidir³³⁸. Deliller ise ispat faaliyetinde kullanılan, yargılama öncesinde mahkeme dışında gerçekleşen vakıanın yargılamaya aktarılmasını sağlayan, ilgili vakıayı temsile elverişli olan inandırma araçlarıdır³³⁹. Re’sen araştırma ilkesine tâbi olması nedeniyle hizmet tespiti davasında ispat faaliyeti bakımından özellik arz eden bazı durumlar söz konusudur.

İspatın konusunu yalnızca çekişmeli vakıalar oluşturur (HMK m. 187/1). Bir başka deyişle, çekişmesiz vakıaların ispatına gerek yoktur. Ancak bu durum, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalar bakımından geçerli-

³³⁷ Yarg. 10. HD., 21.09.2012, E. 2012/15488 K. 2012/15702 (Lexpera).

³³⁸ Umar/Yılmaz, s. 2; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 293; Atalay, Menfi Vakıalar, s. 5; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1585; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 337; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 463.

³³⁹ Benzer tanımlar için bkz. Koral, s. 1165; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 372; Atalay, Delil Kavramı, s. 130; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1730; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 487; Görgün/Börü/Kodakoglu, s. 453.

dir³⁴⁰. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda, mahkeme, çekişmeli vakıaların yanında çekişmesiz vakıaları da kendiliğinden araştırır³⁴¹. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, mahkeme sadece çekişmeli vakıaları değil, çekişmesiz vakıaları da kendiliğinden araştırır: “[...] *Dava; hizmet ve prime esas kazanç tutarının tespiti istemine ilişkindir [...] Sosyal güvenlik hakkı kamu düzenine ilişkin olduğundan bu hakka ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar daha çok tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin kararını (hükmünü) tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapar. Bundan başka hâkim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp kararını bu vakıalara dayandırabilir ve davanın ispatı için bütün delillere kendiliğinden başvurabilir [...]*”³⁴².

Bu bağlamda, ikrar edilen vakıalar çekişmeli olmaktan çıkar ve bu vakıaların ispatı gerekmez (HMK m. 188/1). Hâkim de kural olarak ikrarla bağlıdır³⁴³. Ancak bu durum, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı davalarda geçerlidir³⁴⁴. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikrar hâkimi bağlamaz³⁴⁵. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, hâkim ikrarla bağlı değildir: “[...] *Dava, hizmet süresinin tespiti istemine ilişkindir [...] hizmet tespitine ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan re'sen araştırma ilkesi uygulanmaktadır [...]* Buna karşılık, kendili-

³⁴⁰ Kuru, Usul, C. II, s. 1968; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 614; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 104.

³⁴¹ Kuru, Usul, C. II, s. 1923; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 577 ve 614; Karlı, Muhakeme, s. 249 ve 479; Bolayır, s. 15 dn. 25; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 105; “[...] *Sosyal güvenlik hakkı kamu düzenine dair olduğundan, bu hakka dair davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar daha çok tarafların davaya konu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin kararını (hükmünü) tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapar [...]*” Yarg. HGK, 9.5.2018, E. 2016/21-439, K. 2018/1041 (Kazancı); aynı yönde bkz. Yarg. HGK, 8.11.2017, E. 2016/10-2341, K. 2017/1305; Yarg. HGK, 9.3.2016, E. 2016/10-138, K. 2016/304 (Kazancı).

³⁴² Yarg. HGK., 7.11.2019, E. 2016/920, K. 2019/1143 (Lexpera); aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 21.5.2019, E. 2016/2554, K. 2019/582; Yarg. HGK., 9.5.2019, E. 2015/3339, K. 2019/542; Yarg. HGK., 22.3.2017, E. 2014/2384, K. 2017/522 (Lexpera).

³⁴³ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1649; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 470; Tercan, s. 117; Bilge/Önen, s. 512; Karlı, s. 569. Keza ikrar eden taraf da ikrarıyla bağlıdır ve kural olarak ikrarını geri alamaz (Tercan, s. 118 vd.; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1649; Karlı, s. 569).

³⁴⁴ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 652; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1635; Karlı, Muhakeme, s. 566; Tercan, s. 117; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 111.

³⁴⁵ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 652; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1635; Karlı, Muhakeme, s. 566 ve 569; Özsumcu, Re'sen Araştırma, s. 148; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 112.

ğinden (re'sen) araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda ikinci tanık listesi verilebilir, isticvap hükümleri uygulanmaz, ikrar hakimi bağlamaz ve taraflara yemin teklif edilemez [...]"³⁴⁶

İspatın konusunu kural olarak sadece tarafların ileri sürdüğü vakıalar oluşturur³⁴⁷. Ancak bu durum da taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalar bakımından geçerlidir. Buna karşılık re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda mahkeme, tarafların ileri sürdüğü vakıalarla bağlı değildir³⁴⁸. Bir başka deyişle, mahkeme taraflarca ileri sürülmemiş vakıaları araştırıp kararını söz konusu vakıalara dayandırabilir³⁴⁹. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, mahkeme tarafların ileri sürmediği vakıaları araştırıp bu vakıaları hükmüne esas alabilir: "[...] Dava; hizmet ve prime esas kazanç tutarının tespiti istemine ilişkindir [...] Sosyal güvenlik hakkı kamu düzenine ilişkin olduğundan bu hakka ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar daha çok tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin kararını (hükmünü) tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapar. Bundan başka hâkim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp kararını bu vakıalara dayandırabilir ve davanın ispatı için bütün delillere kendiliğinden başvurabilir [...]"³⁵⁰

Taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, deliller de kural olarak taraflarca gösterilir. Bir başka deyişle, mahkeme, kural olarak kendiliğinden delil toplayamaz (HMK m. 25/2). Bununla birlikte mahkemenin birliki ve keşif delillerine kendiliğinden başvurabilmesi mümkündür (HMK m. 266/1; 288/2). Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda durum farklıdır. Bu yargılamalarda mahkeme, tarafların gösterdiği delillerle bağlı kalmaksızın, gerekli olan bütün delillere kendiliğinden başvurur³⁵¹. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, mahkeme gerekli olan tüm delillere re'sen başvurur: "[...] Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir [...] İspat yükü konusuna gelince, kendiliğinden

³⁴⁶ Yarg. 10. HD., 26.3.2013, E. 2013/773, K. 2013/5942 (Lexpera).

³⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 338; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 465; Karşı, s. 505; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1626; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 105.

³⁴⁸ Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1626; Bolayır, s. 130; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 105-106.

³⁴⁹ Kuru, Usul, C. II, s. 1923; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 577; Karşı, s. 249, 479; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 422; Bolayır, s. 130; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 106.

³⁵⁰ Yarg. HGK., 7.11.2019, E. 2016/920, K. 2019/1143; aynı yönde bkz. Yarg. HGK., 21.5.2019, E. 2016/2554, K. 2019/582; Yarg. HGK., 9.5.2019, E. 2015/3339, K. 2019/542; Yarg. HGK., 22.3.2017, E. 2014/2384, K. 2017/522 (Lexpera).

³⁵¹ Kuru, Usul, C. II, s. 2022; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 577; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 193; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 914; Erdönmez, Pekcanitez Usûl, s. 805- 806; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 119.

*araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda; hakim, davanın ispatı için gereken bütün delillere kendiliğinden başvurur; taraflar da duruşma bitinceye kadar delil gösterebilirler [...]*³⁵².

Deliller kesin deliller ve takdiri deliller olmak üzere ikiye ayrılır³⁵³. Kesin deliller, hâkimin takdir yetkisine sahip olmadığı ve bağlı olduğu delillerdir³⁵⁴. Hâkim kesin delile ispatlanan vakianın doğru olduğunu kabul etmek zorundadır³⁵⁵. Takdiri deliller ise, şartlarını ve hükümlerini kanunun belirlemediği ve hâkimin serbestçe takdir edebildiği delillerdir³⁵⁶. Hâkimin kesin delillerle bağlı olması, sadece taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalarda geçerlidir³⁵⁷. Re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda ise, hâkim kesin delillerle bağlı değildir³⁵⁸. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, senet ve yemin delilleri hâkimi bağlamaz³⁵⁹.

Bu noktada, hizmet tespiti davasında senetle ispat zorunluluğunun söz konusu olup olamayacağı meselesi üzerinde durulmalıdır. Yargıtay, hizmet tespiti davasında çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabileceğini; ücretin ise, ancak senetle ispatlanabileceğini kabul etmektedir: “[...] Sosyal güvenlik hakkı kamu düzenine ilişkin olduğundan bu hakka ilişkin davalarda kendiliğinden araştırma ilkesi uygulanır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalar daha çok tarafların dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardır. Kendiliğinden araştırma ilkesinin uygulandığı davalarda hâkimin kararını (hükmünü) tarafların bildirmiş oldukları vakıalara dayandırabilmesi için onların varlığına kanaat getirmiş olması gerekir. Taraflar arasında çekişmeli olmayan vakıaları da hâkim kendiliğinden inceleme konusu yapar. Bundan başka hâkim tarafların ileri sürmedikleri vakıaları da kendiliğinden araştırıp kararını bu vakıalara dayandırabilir ve davanın ispatı için bütün delillere kendiliğinden başvurabilir. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi

³⁵² Yargıtay 10. HD., 14.12.2012, E. 2011/15785 K. 2012/25830 (Lexpera).

³⁵³ Kuru, Usul, C. II, s. 2032; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 643; Üstündağ, Yargılama, s. 623; Alan-goya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 317; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1735; Karşlı, s. 532; Ulukapı, Usûl, s. 365; Özkaya-Ferendeci, s. 815.

³⁵⁴ Kuru, Usul, C. II, s. 2032; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 643; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1735-1736.

³⁵⁵ Kuru, Usul, C. II, s. 2032; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 643; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1736.

³⁵⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 380; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1737; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 935.

³⁵⁷ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 644; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 380; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1736; Bolayır, s. 115 dn. 364; Karşlı, s. 480 ve 536.

³⁵⁸ Kuru, Usul, C. II, s. 2032; Kuru, El Kitabı, C. I, s. 577 ve 644; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1736; Bolayır, s. 115, dn. 364; Karşlı, s. 480 ve 536; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 151; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 125.

³⁵⁹ Re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğu yargılamalarda senet ve yemin delillerinin hâkimi bağlamayacağı hususunda bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 380; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 1736; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 125.

edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Hizmet tespitine yönelik davalarda davacı işçinin çalışmasının gerçekliği, işin ve işyerinin kapsam ve niteliği dikkate alınarak, ücretinin ve davalı ... Kurumuna (Devredilen SSK) davalı işveren tarafından ödenen ve ödemesi gereken primlerin miktarının belirlenebilmesi amacıyla prime esas kazancın tespitinde, gerçek ücretin esas alınması koşuldur. Davanın niteliği gereği çalışma olgusunun her türlü delille ispatlanabilmesine karşılık, ücretin ispatında bu denli serbestlik söz konusu değildir. Ücretin ispatında Hukuk Genel Kurulunun 20.10.2010 tarihli, 2005/21-409 E., 2005/413 K.; 19.10.2011 tarihli, 2010/10-480 E. 2010/523 K.; 19.06.2013 tarihli, 2011/10-608 E., 2011/649 K.; 19.06.2013 tarihli, 2012/10-1617 E. 2013/850 K. sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) 288' maddesinde (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200) yazılı sınırları aşan, ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret miktarı HUMK'nın 288. (HMK m.200) maddesinde belirtilen sınırları aşıyorsa, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe haiz olarak düzenlenmiş bulunmak kaydıyla, işçinin imzasının bulunduğu aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle ispatı mümkündür. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için veya bu miktar üzerinde olsa bile varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgelerin bulunması hâlinde tanık dinletilmesi mümkündür (1086 Sayılı HUMK m. 292 (HMK m. 202) [...])³⁶⁰.

Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararları, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamaların niteliği ile bağdaşmamaktadır³⁶¹. Şöyle ki, yukarıda da belirtildiği üzere, bu yargılamalarda mahkeme her şeyden önce senet delili ile bağlı değildir. Dolayısıyla Kanun'da bir vakıanın senetle ispatlanması öngörülmüş olsa dahi mahkeme başka delillere başvurabilir. Ayrıca mahkeme, taraflardan da dosyaya sunulmuş olan delillerin dışında başka delil getirmelerini isteyebilir³⁶². Görüldüğü üzere hem mahkeme hem de taraflar ilgili vakıayı sadece senetle ispatlamak zorunda değildir. Bu nedenle re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda senetle ispat zorunluluğu uygulama alanı bulmaz³⁶³. Dolayısıyla hizmet tespiti davasında da senetle ispat zorunluluğu söz konusu olmaz.

³⁶⁰ Yarg. HGK, 7.5.2019, E. 2015/21-1572, K. 2019/520 (Kazancı); aynı yönde bkz. Yarg. 9. HD, 9.9.2013, E. 2011/19197, K. 2013/21528 (Kazancı); Yarg. HGK, 21.5.2019, E. 2016/2554, K. 2019/582 (Lexpera).

³⁶¹ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 127. Bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Kabakçı, Senetle İspat, s. 147 vd.

³⁶² Atalay, Pekcanıtez Usul, s. 1736-1737.

³⁶³ Yavaş, s. 67; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 127.

Son olarak, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu yargılamalarda, mahkemenin re'sen tanık deliline başvurabilmesi mümkün değildir³⁶⁴. Ayrıca ikinci tanık listesi verilemeyeceğine ilişkin kural (HMK m. 240/2, c. 2) da sadece bu yargılamalarda geçerlidir. Buna karşılık, re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda söz konusu kural uygulama alanı bulmaz³⁶⁵. Yine re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda mahkeme, tarafların gösterdiği tanıklarla bağlı olmaksızın kendiliğinden tanık deliline başvurabilir³⁶⁶.

Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, ikinci tanık listesi verilebilir. Yine re'sen araştırma ilkesi uygulandığından bu davada mahkemenin re'sen tanık deliline başvurabilmesi de mümkündür: “[...] *Dava, 506 sayılı Kanununun 79/10. (5510 sayılı Kanununun m. 86/9.) maddesi uyarınca açılmış hizmet tespiti davasıdır [...] mahkemece resen araştırma ilkesi gereğince, davacı ve davalı tarafların gösterdiği tanık beyanları ile yetinilmeyip, çalışmanın geçtiği iddia edilen dava konusu dönemde işyerinden bildiri olan bordrolu tanıkların beyanlarına başvurulmalı, yeterli görülmediği takdirde davacının çalışmasını bilebilecek, çalışmasının geçtiği iddia edilen işyerine o tarihte komşu olan diğer işyerlerinin sahipleri ve iş yeri çalışanları, zabita marifetiyle tespit edilerek, bilgi ve görgülerine başvurulmalı, varsa işçilik alacaklarına ilişkin dava dosyasının celbedilip incelenmeli, iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, işyerinde davacı tarafından ne süre ile ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliğine göre eylemli çalışmanın var olup olmadığı, sürekli veya kesintili olup olmadığı, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip; deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, çalışma olgusu böylece hiç bir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde belirlenmelidir [...]*”³⁶⁷.

6. Hizmet Tespiti Davasında Davaya Son Veren Taraf Usûl İşlemleri

a. Davadan Feragat

Davadan feragat, davacının, talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir (HMK m. 307)³⁶⁸. Medenî usûl hukukunda kural olarak her davadan feragat edilebileceği kabul edilmektedir³⁶⁹. Çünkü kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya zorlanamayacağı gibi (HMK m. 24/2), açmış olduğu davayı takip etmeye de zorlanamaz³⁷⁰.

³⁶⁴ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 519; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 130-131.

³⁶⁵ Kuru, El Kitabı, C. I, s. 577 ve 766; Karşlı, Muhakeme, s. 589; Postacıoğlu/Altay, s. 716-717; Özmumcu, Re'sen Araştırma, s. 149; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 132.

³⁶⁶ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 131.

³⁶⁷ Yargıtay 10. HD., 6.10.2022, E. 2022/8219 K. 2022/11911 (Lexpera).

³⁶⁸ Davadan feragat hakkında geniş bilgi için bkz. Akyol Aslan, s. 65 vd.

³⁶⁹ Kuru, Usul, C. IV, s. 3650; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1065; Yılmaz, Şerh, C. III, s. 3001; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 574; Karşlı, s. 370; Akyol Aslan, s. 283.

³⁷⁰ Kuru, Usul, C. IV, s. 3650; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1065; Karşlı, Muhakeme, s. 370.

Bununla birlikte, bazı davalarda davadan feragatin mümkün olmadığı kabul edilmektedir³⁷¹. Bu davalardan biri de hizmet tespiti davasıdır³⁷². Nitekim Yargıtay'ın, hizmet tespiti davasından feragat hakkındaki son dönemde verdiği kararları sosyal güvenlik hakkından feragatin olanaksız olduğu ve bu nedenle hizmet tespiti davasından da feragat edilemeyeceği yönündedir. Söz konusu kararlarda genellikle şu ifadelere yer verilmiştir³⁷³: “Çekişmeli yargıda kural olarak, ‘tasarruf ilkesi’ geçerlidir ve taraflar dava konusu üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilirler. Bu suretle davaya son verilebilmesinin bir yöntemi davadan feragattir ve anılan kurum 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 307 ila 312’nci maddelerinde (mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 91 ila 94’üncü maddelerinde) düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanunun 6. maddesinde ve 5510 sayılı Yasanın 7.ve 8. maddelerinde çalıştırılanların iş alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olacakları, sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlerinin sigortalının işe alındığı tarihten başlayacağı, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği yönünde düzenleme yapılmış olmakla, buna göre sigortalı olmak, kamu düzenine ilişkin, kişiye bağlı, vazgeçilemez ve kaçınılamaz hak ve yükümlülük doğurucu bir hukuksal statü meydana getirmektedir ve kişiler ile sosyal güvenlik kuruluşlarının bu statünün oluşumundaki rolü de, yenilik doğurucu ve iradi bir durum değil, kanun gereği kendiliğinden oluşan statüyü belirlemekten ibarettir. Dolayısıyla, sosyal güvenlik hakkından 6100 sayılı Kanun hükümleri kapsamında feragat olanaksız olduğu gibi sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da feragat edilemez”.

Öğretide de hizmet tespiti davalarının amacının sigortalıların hizmetlerinin karşılığı olan sosyal güvenlik hakkının korunması olduğu³⁷⁴ ve davacı sigortalının bu davadan feragatinin sadece davadan feragat değil, aynı zamanda sigortalı olduğunun tespitinden ve giderek sosyal güvenlik hakkından da vazgeçme anlamına geleceği haklı olarak ifade edilmektedir³⁷⁵.

³⁷¹ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Akyol Aslan, s. 283 vd.

³⁷² Bu konuda geniş bilgi için bkz. Güneş/ Tahiroğlu, s. 213 vd.

³⁷³ Yarg. 10. HD, 19/10/2021, E. 2019/5542, K. 2021/12454; Yarg. 10. HD, 14.10.2021, E. 2021/8721, K. 2021/12273; Yarg. 10. HD, 23/09/2021, E. 2021/8796, K. 2021/10866; Yarg. 10. HD, 08.06.2021, E. 2021/1023, K. 2021/7842; Yarg. 10. HD, 28.01.2021, E. 2020/61, K. 2021/902; Yarg. 10. HD, 03.03.2020, E. 2019/3757, K. 2020/1875; Yarg. 10. HD, 16.10.2019, E. 2017/5321, K. 2019/7553; Yarg. 10. HD, 08/05/2019, E. 2018/5084, K. 2019/4047 (Yargıtay Bilgi Bankası). Aynı yönde daha eski tarihli kararlar için bkz. Yarg. 10. HD, 18.09.2018, E. 2018/5035, K. 2018/6683; Yarg. 10. HD, 14.03.2017, E. 2016/17888, K. 2017/2145; Yarg. 10. HD, 27.12.2016, E. 2016/14603, K. 2016/15553; Yarg. 10. HD, 14.03.2016, E. 2016/544, K. 2016/3075; Yarg. 10. HD, 24.11.2015, E. 2015/17265, K. 2015/20511; Yarg. 10. HD, 27.04.2015, E. 2015/4438, K. 2015/7754; Yarg. 10. HD, 18.06.2014, E. 2014/9920, K. 2014/15068; Yarg. 10. HD, 30.01.2014, E. 2013/15982, K. 2014/1716 (Yargıtay Bilgi Bankası).

³⁷⁴ Ertürk, s. 820; Duman, s.108; Ermumcu, s. 905; M. Öztürk, s. 158; Çetin, s. 407.

³⁷⁵ Duman, s. 108; Akyol Aslan, s. 303; Centel, s. 102; Köme Akpulat, s. 223; Ermumcu, s. 924; M. Öztürk, s. 158; Arap, s. 216; Çetin, s. 407; Topcu, s. 199; Kar, s. 752.

Kanaatimizce hizmet tespiti davasından feragat edilememesinin nedenleri, hizmet tespiti davasının amacı ve özellikleri dikkate alınarak açıklanabilir. Şöyle ki, sigortalılığın zorunluluğu ilkesi, sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerinden olup 5510 sayılı Kanun'da da açıkça düzenlenmiştir. Kanun'un 92. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir". Sosyal sigorta ilişkisi, kanun uyarınca zorunlu olarak kendiliğinden kurulan ve kanunda belirtilen hak ve yükümlülüklerden oluşan bir tür kamu hukuku borç ilişkisidir³⁷⁶. Zorunluluk ilkesi, en başta sosyal sigorta ilişkisinin kurulmasında kendini gösterir. Şöyle ki, sigorta hak ve yükümlülükleri çalışmaya başladığı tarihten itibaren Kanun gereği (5510 sayılı Kanun m. 7) kendiliğinden başlar. Zorunlu sosyal sigorta ilişkisi açısından her türlü bildirim ya da işlemler açıklayıcı niteliktedir³⁷⁷. Sigorta ilişkisi doğan kişiler, kanun hükmü gereği doğan bu bağı iradî olarak ortadan kaldıramaz³⁷⁸. O hâlde, sigortalı olmak, kişi açısından yalnızca bir hak değil, aynı zamanda bir yükümlülüktür³⁷⁹.

Burada belirtilen yasal dayanakları ile sigortalılığın zorunluluk temeline dayandırılması, esas olarak vazgeçilmez nitelikteki sosyal güvenlik hakkının bir gereğidir³⁸⁰. Sigortalılığın zorunluluğu ilkesi ile temelde anayasal sosyal güvenlik hakkı (Anayasa m. 60) sağlanmakta ve güvence altına alınmaktadır³⁸¹. Görüldüğü üzere, hizmet tespiti davası, 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesinde düzenlenen sigortalılığın zorunluluğu ilkesi ve en temelde anayasal sosyal güvenlik hakkı ile ilişkilidir.

Hizmet tespiti davasının amacı ve özellikleri dikkate alındığında, bu davadan feragatin sonuç doğurmaması gerekir. Şöyle ki, karma karakterli bir işlem olan davadan feragat³⁸², açılmış olan davayı sona erdirmek yanında esas

³⁷⁶ Savaş Kutsal, s. 37-38.

³⁷⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 154; Centel, s. 101; Aydın, Sigortalılık Niteliği, s. 34; Savaş Kutsal, s. 41; Ö. Öztürk, s. 2.

³⁷⁸ Sözer, s. 14-15.

³⁷⁹ Çenberci, s. 90; Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 153; Centel, s. 101; Sümer, s. 16; Şakar, s. 94; Duman, s. 27. Bkz. Yarg. HGK, 03.06.2020, E. 2016/2671, K. 2020/331; Yarg. 10. HD, 14.10.2010, E: 2010/2539, K: 2010/13641; Yarg. 21. HD, 26.01.2009, E. 2008/20819, K. 2009/698; Yarg. HGK, 05.03.2008, E. 2008/21-215, K. 2008/222 (Yargıtay Bilgi Bankası).

³⁸⁰ Savaş Kutsal, s. 38.

³⁸¹ Uşan, Sosyal Güvenlik, 2009, s. 69; Ermumcu, s. 902 vd.

³⁸² Türk hukukunda ağırlıklı görüşe göre, davadan feragat hem maddî hukuka hem de usulî hukukuna ilişkin özellikleri bünyesinde barındıran karma karakterli bir işlemidir (Önen, Feragat ve Kabul, s. 26-27; Atalı, Pekantez Usul, s. 2011; Akyol Aslan, s. 189 vd.; Pekantez/Atalay/Özekes, s. 450; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz/Hanağası, s. 602; Tanrıver,

haktan vazgeçme sonucunu da doğurur. Hizmet tespiti davasından feragat etmek de esasen sigortalılıktan ve giderek sosyal güvenlik hakkından vazgeçme sonucunu doğurur³⁸³. Hâlbuki 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesi gereği sigortalılıktan ve Anayasa'nın 12. maddesi gereği sosyal güvenlik hakkından vazgeçmek mümkün değildir. Bu nedenle hizmet tespiti davasından da feragat edilemez. Öte yandan, medenî usûl hukukunda her davadan feragat edilebileceği yönündeki genel kabulün istisnasının ancak açık bir kanun hükmüyle söz konusu olabileceği de öğretide ifade edilmektedir³⁸⁴. Kanaatimizce 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer alan sigortalılık hakkından vazgeçilmeyeceğine ilişkin düzenleme, karma karakterli niteliği düşünüldüğünde, aslında davadan feragati engelleyen bir hükümdür³⁸⁵.

b. Davayı Kabul

Davayı kabul, davalının, davacının talep sonucuna kısmen veya tamamen muvafakat etmesidir (HMK m. 308/1). Davalı, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri davalarda davayı kabul edebilir (HMK m. 308/2). Bir başka deyişle, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalarda davayı kabul hüküm doğurmaz³⁸⁶.

Hizmet tespiti davası da kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardandır³⁸⁷. Bu sebeple hizmet tespiti davasında kabul hüküm doğurmaz: "[...] *Bu bakımdan, hizmet tespitine ilişkin davalar sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olup, kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. İçerisinde bulunduğu yasal statünün belir-*

Usûl, C. I, s. 1168; Budak/Karaaslan, s. 348; Koç, s. 95; K. Aslan, Davadan Feragat, s. 59-60).

³⁸³ Hizmet tespiti davasının geri alınması ya da takip edilmemesi ve devamında beş yıllık hak düşürücü sürede dava açılmayıp hak düştüğünde, pratik olarak davadan feragat ile aynı sonuca ulaşılabileceği yönünde bkz. Murat Atalı, Hizmet Tespit Davası, s. 638.

³⁸⁴ K. Aslan, Davadan Feragat, s. 20.

³⁸⁵ Yargıtay'ın hizmet tespit davasından feragat mümkün ise de sosyal güvenlik hakkından feragatin mümkün olmadığı ve sigortalının hak düşümü süresi içinde yine hizmet tespiti davası açabileceği yönündeki kararlarını doğru bulan görüş için bkz. Güzel/Okur/Canıklıoğlu, s. 312. Bununla birlikte öğretide, her ne kadar genel olarak hizmet tespiti davasından feragat edilemeyeceği yönünde de olsa farklı gerekçeler sunulduğuna da rastlanmaktadır. Bu bağlamda, sosyal sigorta ilişkisinin kamusal karakteri nedeniyle hizmet tespiti davalarından feragat edilemeyeceği yönünde bkz. Sözer, s. 473. Yine, hizmet tespiti davasının kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle bu davanın feragat ile sona eremeyeceği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, s. 267; Korkusuz/Uğur, s. 369; Şakar, s. 139. Son olarak, hizmet tespiti davalarında re'sen araştırma ilkesinin bir uzantısı olarak feragatin mümkün olmadığı yönünde bkz. Tuncay, s. 490.

³⁸⁶ Ansay, Yargılama, s. 182; Kuru, Usul, C. IV, s. 3676; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1072; Postacıoğlu, s. 480; Postacıoğlu/Altay, s. 820; Önen, Feragat ve Kabul, s. 28; Üstündağ, Yargılama, s. 581; Yılmaz, Şerh, C. III, s. 3009; Tanrıver, Kabul, s. 29; Atalı, Pekcanitez Usûl, s. 2025; Ermenek, s. 17-18; Karşlı, Muhakeme, s. 376.

³⁸⁷ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, a.

*lediği durum mahkemece doğrudan dikkate alınır. Davalı işverenin davacı ile sulh olması ya da davayı kabul etmesi hakimi bağlamaz [...]*³⁸⁸.

c. Sulh

Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sonlandırmak amacıyla mahkeme huzurunda yaptıkları bir sözleşmedir (HMK m. 313/1). Sulh, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabilir (HMK m. 313/2). Bir başka deyişle, tarafların üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı konularda sulh yapılamaz³⁸⁹.

Hizmet tespiti davası da kamu düzenini ilgilendirmesi nedeniyle tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri davalardandır³⁹⁰. Bu sebeple hizmet tespiti davasında sulh sonuç doğurmaz: “[...] *Bu bakımdan, hizmet tespitine ilişkin davalar sosyal güvenlik hakkı ve kamu düzeni ile ilgili olup, kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. İçerisinde bulunduğu yasal statünün belirlediği durum mahkemece doğrudan dikkate alınır. Davalı işverenin davacı ile sulh olması ya da davayı kabul etmesi hakimi bağlamaz [...]*”³⁹¹.

“[...] *Somut olayda; Sigortalılığa ilişkin “hizmet tespiti” davaları, Sosyal Güvenlik hakkına ilişkin olup, kamu düzeni ile ilgilidir. Kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. Ayrıca 6100 sayılı HMK’nun 313/2. maddesinde sulhun, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla “sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemez” kuralı dikkate alınmaksızın, mahkemece salt sulh sözleşmesine dayanarak davanın sonuçlandırılması hatalı olmuştur. Somut olayda; Sigortalılığa ilişkin “hizmet tespiti” davaları, Sosyal Güvenlik hakkına ilişkin olup, kamu düzeni ile ilgilidir. Kişi iradesi belirleyici etkiye sahip değildir. Ayrıca 6100 sayılı HMK’nun 313/2. maddesinde sulhun, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalarda yapılabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla “sosyal güvenlik hakkından vazgeçilemez” kuralı dikkate alınmaksızın, mahkemece salt sulh sözleşmesine dayanarak davanın sonuçlandırılması hatalı olmuştur [...]*”³⁹²

³⁸⁸ Yarg. 21. HD., 3.3.2016, E. 2016/728, K. 2016/3392 (Lexpera).

³⁸⁹ Ansay, Sulh, s. 202; Ansay, Yargılama, s. 185; Kuru, Usul, C. IV, s. 3752; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1090; Önen, Sulh, s. 44; Önen, Yargılama, s. 278; Tanrıver, Sulh, s. 334; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2033; Karşı, Muhakeme, s. 382.

³⁹⁰ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, a.

³⁹¹ Yarg. 21. HD., 3.3.2016, E. 2016/728, K. 2016/3392 (Lexpera).

³⁹² Yarg. 21. HD., 25.11.2013, E. 2012/17064, K. 2013/21754 (Lexpera).

7. Hizmet Tespiti Davasında Tahkim ve Arabuluculuk

a. Tahkim

Taraflar, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların hakem veya hakem kurulu tarafından çözülmesi konusunda bir tahkim anlaşması yapabilirler (HMK m. 412/1). Tahkime, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği uyuşmazlıklarda başvurulabilir³⁹³. Nitekim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 408. maddesinin birinci fıkrasına göre, taşınmaz mal üzerindeki aynî haklardan veya iki tarafın iradelerine tâbi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.

Hizmet tespiti davası kamu düzenini ilgilendirdiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir davadır³⁹⁴. Bu bakımdan, hizmet tespiti davasında taraflar tahkime başvuramaz³⁹⁵.

b. Arabuluculuk

Arabuluculuk, bir uyuşmazlığın, tarafların başvurusu üzerine, arabulucu olarak adlandırılan ve karar verme yetkisine sahip olmayan, tarafsız bir üçüncü kişinin yardımıyla çözüme kavuşturulmasını amaçlayan uyuşmazlık çözüm yöntemidir³⁹⁶. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasına göre, yabancılık unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden kaynaklanan özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Bir başka deyişle, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklarda arabulucuya başvurulamaz³⁹⁷.

³⁹³ Alangoya, Tahkim, s. 65; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 601; Kuru, Usul, C. V, s. 5945-5946; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1872; Karlı, s. 891.

³⁹⁴ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, a.

³⁹⁵ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2636 dn. 115.

³⁹⁶ Benzer tanımlar için bkz. Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2813; Ekmekçi/ Özekes/ Atalı/ Seven, s. 17-18; Tanrıver, Arabuluculuk, s. 827; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 639; Öz-mumcu, Arabuluculuk, s. 276 vd.; Yazıcı Tıktık, s. 10; Taşpolat Tuğsavul, s. 26 vd.; Ke-keç, s. 23 vd.. Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 2. maddesinde ise arabuluculuk şu şekilde tanımlanmaktadır: "Sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyari olarak yürütülen uyuşmazlık çözüm yöntemi" (m. 2/1, b).

³⁹⁷ Öz-mumcu, Arabuluculuk, s. 287; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2829.

Hizmet tespiti davası kamu düzenini ilgilendirdiği için tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği bir davadır³⁹⁸. Bu bakımdan, hizmet tespiti davasında arabuluculuğa başvurulamaz³⁹⁹.

8. Hizmet Tespiti Davasında Yargılama Giderleri

a. Genel Olarak

Bir yargılama faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan giderlerin tamamına yargılama giderleri denir⁴⁰⁰. Yargılama giderleri konusunda İş Mahkemeleri Kanunu'nda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle hizmet tespit davasında yargılama giderleri bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323 vd. maddeleri uygulama alanı bulur (İş MahK m. 9).

Bu noktada, hizmet tespiti davası açısından yargılama harçlarına değinmekte fayda vardır. Ayrıca re'sen araştırma ilkesine tâbi olması nedeniyle bu davada delil avansı bakımından da özellik arz eden bir durum söz konusudur.

b. Yargılama Harçları

Yargılama harçları, yargı organlarının görmüş olduğu yargılama hizmeti nedeniyle devletin belli tutar ve oranlarda makbuz karşılığı almış olduğu paradır⁴⁰¹. Yargılama harçlarının çeşitleri, miktarı ve oranları 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda⁴⁰² (HarçK) düzenlenmiştir. Bu başlık altında, yargılama giderlerinden olan başvurma harcı ile karar ve ilam harcı (HMK m. 323/1-a) üzerinde durulacaktır.

Başvurma harcı, dava açılırken davacıdan peşin olarak alınan maktu bir harçtır (HarçK m. 27). Hizmet tespiti davasında da dava açılırken davacı tarafından peşin olarak başvurma harcı ödenir.

Karar ve ilam harcı, konusu parayla değerlendirilemeyen davalarda maktu olarak, konusu parayla değerlendirilebilen davalarda nispi olarak alınan bir harçtır. Maktu karar ve ilâm harcı, ilgili bulunduğu işlemin yapılmasından önce peşin olarak ödenir (HarçK m. 27/1). Nispi karar ve ilâm harçlarının dörtte biri peşin, geri kalanı kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde ödenir (HarçK m. 28/1). Hizmet tespiti davasında ise maktu karar ve ilam harcı alınır⁴⁰³: “[...] Öte yandan, karar ve ilam harcı, maktu ve nispi olmak üzere iki çeşittir. (492 sayılı Kanun m.15, 21) Bu anlamda, davanın maktu veya nispi harca

³⁹⁸ Bu konu hakkında yukarıda bkz. III, A, 6, a.

³⁹⁹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 787; Ekmekçi/Özekes/Atalı/Seven, s. 51; Köme Akpulat, s. 363; Kayık Aydınalp/Mülayim, s. 818.

⁴⁰⁰ Üstündağ, Yargılama, s. 765; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 564; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 2385.

⁴⁰¹ Karafakih, s. 140; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 565; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 2386; Tanrıver, Usûl, C. I, s. 1207; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 682.

⁴⁰² 17.07.1964 tarihli ve 11756 sayılı Resmî Gazete.

⁴⁰³ Aldemir, s. 610;

tabi olup olmaması, kural olarak dava konusunun para ile değerlendirilebilir olup olmamasına göre değişmektedir. Nispi harç, konusu belli bir değerle (para veya para ile değerlendirilebilen) ilgili davalarda, hüküm altına alınan değer üzerinden tarifedeki belli orana göre alınan harçtır (1 sayılı tarife, madde III/1-a). Maktu harç ise, konusu belli bir değerle (para veya para ile) değerlendirilemeyen davalarda 1 sayılı tarife madde III/2 de yazılı olan miktar üzerinden alınan harçtır. Bu yasal çerçevede, konusu hizmet tespiti olan davanın, konu itibarıyla maktu harca tabi olduğunun belirgin bulunduğu gözetilmeksizin, yanılığlı değerlendirme sonucu prime esas kazanç toplamı üzerinden nispi harca hükmedilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir [...]”⁴⁰⁴.

c. Delil Avansı

Delil avansı, delillerin dava dosyasına sunulması, dinlenmesi ve yargılamaya getirilmesi için gerekli olan masrafları karşılamak üzere yatırılan avanstır⁴⁰⁵. Taraflardan her biri ikamesini talep ettiği delil için mahkemece belirlenen avansı, verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır (HMK m. 324/1). Ancak taraflardan birisi delil ikamesine ilişkin avans yükümlülüğünü yerine getirmese, diğer taraf bu avansı yatırabilir. Aksi hâlde talep olunan delilin ikamesinden vazgeçilmiş sayılır (HMK m. 324/2).

Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği yargılamalarda mahkemenin re’sen başvurduğu deliller için taraflar, bir hafta içinde gerekli olan delil avansını yatırmalıdır (HMK m. 325/1, c.1). Bununla birlikte, verilen süre içinde giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere hazineden ödenmesine hükmedilir (HMK m. 325/1, c.2). Görüldüğü üzere, söz konusu yargılamalarda belirlenen süre içinde ilgili işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, mahkeme delile dayanmaktan vazgeçilmiş sayılmasına karar veremez⁴⁰⁶.

Hizmet tespiti davası da tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği davalardan olduğundan, bu davada Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 325. maddesi uygulama alanı bulur: “[...] Somut olayda, davacının çalışma iddiasına ilişkin olarak delil bildirmek ve gerekli masrafları vermek üzere verilen sürede masraf verilmemesi nedeniyle 1.10.2009 tarihinde kesin süre verildiği ve bir sonraki celse ara kararı yerine getirilmediğinden davanın kesin süreden reddine karar verilmiş ise de hizmet tespitine ilişkin istemi kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkemece resen inceleme yapılması gerektiği açıktır. Bu nedenle (1086 sayılı HUMK’nun 415. maddesi) 6100 sayılı Yasanın 325.maddesinde tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyeceği dava ve işlerde, hâkim tarafından resen başvurulmuş deliller için gereken giderlerin, bir haftalık süre içinde taraflardan birisi veya belirtilecek oranda her ikisi tarafından ödenmesine karar verileceği,

⁴⁰⁴ Yarg. 10. HD., 25.11.2013, E. 2013/1463, K. 2013/22145 (Lexpera).

⁴⁰⁵ Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 571; Atalay, Pekcanitez Usûl, s. 2400; Özbek, s. 139.

⁴⁰⁶ Köroğlu, Süreler, s. 123; Tahiroğlu, Re’sen Araştırma, s. 150.

belirlenen süre içinde bu işlemlere ait giderleri karşılayacak miktarda avans yatırılmazsa, ileride bu gideri ödemesi gereken taraftan alınmak üzere Hazine'den ödenmesine hükmedileceği bildirilmiştir. Mahkemece resen araştırma ilkesi gereğince yapılacak masrafin iki taraftan birinin veya her ikisinin ödenmesine karar verilebileceği, taraflar ödemez ise de, ileride haksız çıkandan alınmak üzere Devlet Hazine'sinden (Cumhuriyet Başsavcılığı-Suçüstü Ödeneği) ödenmesine dahi karar verilebilecekken, davacı tarafından yatırılan giderin, kesin süreden sonra yatırıldığı gerekçesi ile kabul edilmeyerek davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş; yukarıda açıklandığı şekilde işlem yapılarak deliller toplanıldıktan sonra oluşacak sonuç gereğince bir karar vermektir ibarettir [...]"⁴⁰⁷.

"[...] Dava, sigortalı çalışma sürelerinin tespiti istemine ilişkindir [...] kamu düzenine dayanan resen araştırma ilkesinden hareketle, yargılamanın en az masrafla sonuçlandırılması gerektiği de gözetilerek, gerektiğinde HMK 325. maddesi (HUMK 415. madde) gereği ileride aleyhine hüküm verilenden tahsil edilmek kaydıyla, mahkemece takdir edilen masrafların Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebilecektir [...]"⁴⁰⁸.

C. HİZMET TESPİTİ DAVASINDA KANUN YOLLARI

1. İstinaf

İş Mahkemeleri Kanunu'nun yedinci maddesinin üçüncü fıkrasında, iş mahkemesinin verdiği kararlar bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kanun yollarına ilişkin hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir⁴⁰⁹. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 341. maddesinin birinci fıkrasına göre, ilk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlara karşı kural olarak istinaf yoluna başvurulabilir.

Mahkeme kararlarının istinafa tâbi olup olmadığı belirlenirken, davaların malvarlığına ilişkin olup olmadığına bakılır. Malvarlığına ilişkin davalarda, miktar veya değeri Kanun'da öngörülen sınırı geçen davalarda verilen kararlara karşı istinafa başvurulabilir (HMK m. 341; Ek m. 1). Bir başka deyişle, miktar ve değeri Kanun'da öngörülen sınırı geçmeyen malvarlığına ilişkin davalarda verilen kararlar kesindir (HMK m. 341). Malvarlığına ilişkin olmayan davalarda verilen nihai kararlara karşı ise, Kanun'da bir sınırlama yapılmadığından istinaf kanun yoluna başvurulabilir⁴¹⁰. Hizmet tespiti davası da esasen malvarlığına ilişkin bir dava olmadığından, verilen nihai kararlara karşı, şartları varsa, istinaf kanun yoluna başvurulabilir.

⁴⁰⁷ Yarg. 21. HD., 13.12.2011, E. 2010/7628, K. 2011/13102 (Lexpera).

⁴⁰⁸ Yarg. 10. HD., 01.11.2011, E. 2010/7391, K. 2011/15207 (Kazancı).

⁴⁰⁹ İş Mahkemeleri Kanunu'nun 9. maddesinde genel bir atf hükmü yer aldığından, yedinci maddede yer alan bu atf hükmünün gereksiz olduğu doktrinde haklı olarak belirtilmektedir (Bkz. Özokes/Atalı, s. 73).

⁴¹⁰ Akkaya, s. 28; Özokes, Pekcanitez Usul, s. 2205; Pekcanitez/Atalay/Özokes, s. 490; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, Usul, s. 607.

Hizmet tespiti davasında verilen nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvuru süresi iki haftadır (HMK m. 345, c. 1). Bu süre, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar (HMK m. 345, c. 2; İş MahK m. 7/4)⁴¹¹.

İstinaf kanun yoluna başvurabilecek olanlar kural olarak davanın taraflarıdır⁴¹². Fer'î müdahilin tek başına kanun yoluna başvurup başvuramayacağı ise hukukumuzda tartışmalıdır⁴¹³. Buna karşılık, hizmet tespiti davasında fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabileceği açıkça düzenlenmiştir (İş MahK m. 4/2). Dolayısıyla hizmet tespiti davasında davalı başvurmasa bile fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu istinaf kanun yoluna başvurabilir.

İstinaf kanun yoluna başvurulabilmesi için başvuranın hukukî yararı bulunmalıdır⁴¹⁴. Hizmet tespiti davasında da hem tarafların hem de fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun istinaf kanun yoluna başvurmada hukukî yararı bulunmalıdır.

İstinaf kanun yolunda, sadece hukuka uygunluk denetimi değil, aynı zamanda vakıa denetimi de yapılmaktadır⁴¹⁵. Dolayısıyla istinaf mahkemesi, gerektiğinde ilk derece mahkemesinin kararını kaldırıp yeniden yargılama yaparak yeni bir hüküm verebilir⁴¹⁶. Hizmet tespiti davasında ise, istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesinin kararını kaldırır ve yeniden yargılama yaparsa, söz konusu yargılamada re'sen araştırma ilkesi uygulanır⁴¹⁷.

İstinaf incelemesinin kapsamı, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 355. maddesinde düzenlenmiştir. Bu hükme göre, istinafta, kamu düzenine ay-

⁴¹¹ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 345/1 ve m. 361/1'de istinaf ve temyiz kanun yoluna başvuru sürelerinin tebliğle başlayacağı zaten düzenlenmiş olduğundan, İş Mahkemeleri Kanunu'nun yedinci maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan düzenlenmenin gereksiz olduğu doktrinde haklı olarak ifade edilmektedir (Bkz. Özkes/Atalı, s. 73).

⁴¹² Akkaya, s. 125.

⁴¹³ Bu konuda geniş bilgi için bkz. Pekcanitez/Meriç, s. 309; Akkaya, s. 137 vd.; Öztekin, s. 168 vd.

⁴¹⁴ Akkaya, s. 129 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özkes, s. 491; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 611; Tanrıver, Usûl, C. II, s. 60.

⁴¹⁵ Akkaya, s. 28; Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2213; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1346; Yılmaz, Şerh, C. III, s. 3275; Ulukapı, Usûl, s. 466; Karlı, s. 765-766 ve 799.

⁴¹⁶ Özkes, Pekcanitez Usûl, s. 2213-2214; Şahin, s. 2665; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 155; "[...] Her ne kadar bölge adliye mahkemeleri, hukuki denetim yanında aynı zamanda maddi vakıa incelemesi de yaparak tahkikat sonucuna göre yeniden esas hakkında hüküm kurabilir ya da yargılamada eksiklik bulunmamakla beraber, kanunun olaya uygulanmasında hata edilip de yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç duyulmadığı takdirde veya kararın gerekçesinde hata edilmiş ise, düzelterek yeniden esas hakkında karar verebilirse de; yukarıda açıklanan nedenlerle somut olayda hukuki ve maddi vakıa denetimine elverişli bir hüküm bulunmamaktadır [...]" Diyarbakır BAM, 3. HD, 29.1.2020, E. 2019/198, K. 2020/33 (Lexpera).

⁴¹⁷ Re'sen araştırma ilkesine tâbi davalarda, istinaf mahkemesinin yeniden yargılama yapması hâlinde, söz konusu yargılamada re'sen araştırma ilkesi uygulanacağı hakkında bkz. Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 156-157.

kırılık hâlleri dışında, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapılır. Dolayısıyla istinaf mahkemesi kural olarak ileri sürülen istinaf sebepleriyle bağlıdır. Ancak istinaf mahkemesinin istinaf sebepleriyle bağlı olması taraflarca getirilme ilkesine tâbi yargılamalarda geçerli olup; re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı yargılamalarda geçerli değildir⁴¹⁸. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi geçerli olduğundan, istinaf mahkemesi ileri sürülen istinaf sebepleriyle bağlı değildir.

Hukukumuzda dar (sınırlı) istinaf sistemi kabul edilmiştir⁴¹⁹. Buna göre, istinaf mahkemesi kural olarak ilk derece mahkemesinin tespitleri ile bağlı olup, kararını ilk derece mahkemesi tarafından toplanan dava malzemesine dayandırmaktadır⁴²⁰. Ancak bu durum, taraflarca getirilme ilkesinin uygulandığı yargılamalar bakımından geçerlidir. Re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda ise, ilk derece mahkemesi gibi, istinaf mahkemesi de tarafların getirdiği dava malzemesi ile bağlı değildir⁴²¹. Hizmet tespiti davasında da re'sen araştırma ilkesi uygulandığından, istinaf mahkemesi tarafların getirdiği vakıa ve delillerle bağlı olmadan yargılama yapar.

Son olarak, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 357. maddesinin birinci fıkrasına göre, istinaf mahkemesince kendiliğinden göz önünde tutulacaklar dışında, ilk derece mahkemesinde ileri sürülmeyen iddia ve savunmalar dinlenemez. Görüldüğü üzere, istinaf aşaması kural olarak yeni vakıaların ileri sürülebileceği bir aşama değildir⁴²². Keza istinaf aşamasında kural olarak yeni delil de gösterilemez (HMK m. 357/1). Re'sen araştırma ilkesine tâbi yargılamalarda ise taraflar istinaf aşamasında yeni vakıa ve delil ileri sürebilirler⁴²³.

2. Temyiz

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 361. maddesinin birinci fıkrasına göre, temyiz kanun yoluna kural olarak bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen nihai kararlara karşı başvurulabilir. İş Mahkemeleri Kanunu'nun

⁴¹⁸ İstinaf El Kitabı, s. 49; Akkaya, s. 179; Meraklı Yayla, s. 72; Aras, s. 236; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 159. Ayrıca bkz. HMK m. 355'in gerekçesi.

⁴¹⁹ Yılmaz, İstinaf, s. 52; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 509; Pekcanitez, Yargıtay, s. 411; Deren-Yıldırım, Teksif İlkesi, s. 269; Deren-Yıldırım, Düşünceler, s. 11; Karşı, s. 766; Akkaya, s. 102 vd.

⁴²⁰ Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 509; Pekcanitez, Yargıtay, s. 411; Deren-Yıldırım, Düşünceler, s. 11; Karşı, s. 766; "[...] *istinafın amacı ilk derece yargılamasını ve mahkemenin nihai kararlarını denetleyerek tespit edilen hataları ve eksiklikleri maddi vakıa ve hukuki açıdan denetleyerek gidermektir. İstinaf mahkemesi bir hata veya eksiklik olmadığı müddetçe, ilk derece mahkemesinin vakıa tespitleri ve dava malzemesi ile bağlıdır* [...]" Yarg. 9. HD, 27.3.2017, E. 2017/597, K. 2017/5190 (Kazancı).

⁴²¹ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 628; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 160.

⁴²² Akkaya, s. 287 vd.; Özeken, Pekcanitez Usûl, s. 2250; Pekcanitez, Yargıtay, s. 411.

⁴²³ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 160-163.

sekizinci maddesinde, temyiz edilemeyen iş mahkemesi kararları sayılmıştır. Bu sayılanlar arasında hizmet tespiti davası yer almamaktadır.

Miktar veya değeri Kanun'da öngörülen parasal sınırı geçmeyen davalarda istinaf mahkemesinin verdiği nihaî kararlara karşı temyize başvurulamaz (HMK m. 362/1-a; Ek m. 1). Buna karşılık, dava konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen davalarda verilen nihaî kararlara karşı ise, Kanun'da bir sınırlama yapılmadığından temyiz kanun yoluna başvurulabilir⁴²⁴. Hizmet tespiti davası da esasen dava konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen bir dava olduğundan, istinaf mahkemesi tarafından verilen nihaî karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilir.

Hizmet tespiti davasında verilen nihaî kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir (HMK m. 361/1). Bu süre, ilamın taraflara tebliğinden itibaren işlemeye başlar (HMK m. 361/1; İş MahK m. 7/4).

Temyiz yoluna başvurabilecek olanlar kural olarak davanın taraflarıdır⁴²⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere, fer'î müdahilin tek başına kanun yoluna başvurup başvuramayacağı hukukumuzda tartışmalıdır. Buna karşılık, hizmet tespiti davasında fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun, yanında katıldığı taraf başvurmasa dahi kanun yoluna başvurabileceği açık düzenlenmiştir (İş MahK m. 4/2). Dolayısıyla hizmet tespiti davasında davalı başvurmasa bile fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu temyiz kanun yoluna başvurabilir.

Temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi için başvuranın hukukî yararı bulunmalıdır⁴²⁶. Hizmet tespiti davasında da hem tarafların hem de fer'î müdahil olan Sosyal Güvenlik Kurumu'nun istinaf kanun yoluna başvurmada hukukî yararı bulunmalıdır.

Temyiz incelemesinde, istinaf incelemesinden farklı olarak, yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapılır⁴²⁷. Bir başka deyişle, temyiz mahkemesi, istinaf mahkemesinin aksine, vakıa denetimi yapamaz⁴²⁸. Dolayısıyla Yargıtay'ın temyiz incelemesinde tahkikat işlemleri yapması söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay'ın, vakıa ve delillerle doğrudan temas kurma imkânı da yok-

⁴²⁴ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2280; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 507; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 640.

⁴²⁵ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2286.

⁴²⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 509; Tanrıver, Usûl, C. II, s. 96; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 643.

⁴²⁷ Önen, Yargılama, s. 294; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2277; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 505; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 644; Kaplan, s. 36.

⁴²⁸ Ansay, Yargılama, s. 344; Berkin, Yargı Faaliyeti, s. 156; Üstündağ, Temyiz, s. 145; Sivrihisarlı, s. 19-25; Gürdoğan, s. 26; Pekcanitez, Temyiz, s. 227; Özekes, İstinaf ve Temyiz, s. 116.

tur⁴²⁹. Hizmet tespiti davasında verilen kararlara karşı temyize başvurulması hâlinde de aynı durum geçerlidir. Nitekim davanın re'sen araştırma ilkesine tâbi olması bu durumu değiştirmez⁴³⁰.

Yargıtay, tarafların ileri sürdükleri temyiz sebepleriyle⁴³¹ bağlı olmayıp, kanunun açık hükmüne aykırı gördüğü diğer hususları da kendiliğinden inceleyebilir (HMK m. 369/1). Dolayısıyla hizmet tespiti davasında verilen karara karşı temyize başvurulması hâlinde de, Yargıtay, temyiz incelemesinde tarafların ileri sürmedikleri temyiz sebeplerini kendiliğinden gözetir.

Son olarak, temyiz incelemesinde hukuka uygunluk denetimi yapıldığından, yani tahkikat yapılması söz konusu olmadığından, bu aşamada yeni vakıaların ve delillerin ileri sürülmesi mümkün değildir⁴³². Bu kural, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı davalar bakımından da aynen geçerlidir⁴³³. Dolayısıyla hizmet tespiti davasında da temyiz aşamasında yeni vakia ve delil ileri sürülemez.

3. Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi, ağır yargılama hataları veya eksiklikleri nedeniyle maddî anlamda kesin hüküm niteliğine sahip kararlara karşı başvurulabilen olağanüstü bir kanun yoludur⁴³⁴ ⁴³⁵. Yargılamanın iadesinde amaç, ağır yargılama hatası veya eksikliği sebebiyle yanlış olan kararın, davanın yeniden görülmesi suretiyle iptal edilmesini veya yeni bir karar verilmesini sağlamaktır⁴³⁶.

⁴²⁹ Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2277; Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 165.

⁴³⁰ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 165-166.

⁴³¹ Temyiz sebepleri hakkında geniş bilgi için bkz. Pekcanitez, Temyiz, s. 221 vd.; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2282 vd.

⁴³² Kuru, Usul, C. V, s. 4498; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1387; Gürdoğan, s. 26; Üstündağ, Yasak, s. 214; Bilge/Önen, s. 643-644; Özekes, Pekcanitez Usûl, s. 2277; Karşlı, s. 799; Bolayır, Delillerin Toplanması, s. 304; Sungurtekin Özkan, s. 364; Bulut, Temyiz, s. 357-358.

⁴³³ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 167.

⁴³⁴ Ansay, Yargılama, s. 377; Kuru, Usul, C. V, s. 5165; Kuru, El Kitabı, C. II, s. 1534; Üstündağ, Yargılama, s. 910; Pekcanitez, Yargılamanın Yenilenmesi, s. 520; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 522.

⁴³⁵ Esasen yargılamanın iadesi dar ve teknik anlamda bir kanun yolu değildir (Alangoya, Tahkim, 1973, s. 231; Alangoya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, s. 445; Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 601, 665). Şöyle ki, dar ve teknik anlamda kanun yolu erteleyici ve aktarıcı olmak üzere iki etkiye sahiptir. Erteleyici etki, kanun yoluna başvurulmasının mahkeme kararının kesinleşmesini ertelemesini (geciktirmesini) ifade eder. Aktarıcı etki ise, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesini ifade eder (Saim Üstündağ, 1711 Sayılı Kanun, s. 181; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 445-446; Pekcanitez/ Atalay/ Özekes, s. 482; Atalı/ Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 601). Oysa yargılamanın iadesi, hem kesinleşmiş bir mahkeme kararına karşı başvurulması hem de kararı veren mahkemeye başvurulması sebebiyle erteleyici ve aktarıcı etkiye sahip değildir (Üstündağ, Yargılama, s. 910; Üstündağ, 1711 Sayılı Kanun, s. 182; Alangoya, Tahkim, s. 231 dn. 1a; Alangoya/ Yıldırım/ Deren-Yıldırım, s. 445-446 ve 566; Atalı/Ermenek/ Erdoğan, Usûl, s. 602).

⁴³⁶ Atalı/Ermenek/Erdoğan, Usûl, s. 665.

Yargılamanın iadesi yoluna ancak kanunda sınırlı sayıda sayılan sebeplere dayanılarak başvurulabilir (HMK m. 375).

Yargılamanın iadesi yoluna başvurma süresi kural olarak üç aydır ve bu süre herhâlde yargılamanın iadesine konu olan hükmün kesinleşmesinden itibaren on yılı aşamaz (HMK m. 377/1). Ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 375. maddesinin birinci fıkrasının (1) bendinde⁴³⁷ yazılan sebepten dolayı yargılamanın iadesine başvurulması hâlinde, süre ilama ilişkin zaman aşımı süresi kadardır (HMK m. 377/2). Ayrıca Kanun'da yargılamanın iadesi yoluna başvuru süresinin, yargılamanın iadesi sebebine göre farklı tarihlerde başlayacağı kabul edilmiştir (HMK m. 377/1).

Hizmet tespiti davası sonunda ortaya çıkan kesin hükme karşı da, şartları varsa, yargılamanın iadesi talebinde bulunulabilir⁴³⁸. Bu talep üzerine mahkeme, tarafları davet edip dinleyerek bir ön inceleme yapar (HMK m. 379). Bu ön incelemede, talebin kanunî süre içinde yapılmış olup olmadığı, kaldırılması istenen hükmün kesin olup olmadığı ve yargılamanın iadesi sebebi-

⁴³⁷ “Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.” HMK m. 375/1-ı.

⁴³⁸ “[...] Hizmet tespitine dair 16.02.2009 tarihinde ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'ne davalı tarafından açılan davanın, 01.05.2005-14.06.2006 ve 12.09.2006 - 15.01.2008 tarihleri arasında davanın çalışma sürelerinin kabul edildiği ve Dairemizce 24.09.2012 tarihinde onandığı, bu kez davalı işveren tarafından, ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nden verilen kararın yargılamanın yenilenmesi koşulları olduğu gerekçesiyle, yargılamanın yenilenmesi istenmiş olup mahkemece, dava tarihi itibarıyla yargılamanın yenilenmesi koşulları oluşmadığı gerekçesiyle davanın esasına girmeden reddine dair hüküm kurulmuş ise de Mahkemece kurulan hüküm eksik inceleme ve araştırmaya dayalıdır. Hukuk yargılamasında kural olarak kesin hükme bağlanmış bir davaya yeniden bakılamaz ise de, bunun en önemli istisnasını yargılamanın iadesi oluşturmaktadır. Bazı ağır yargılama hatalarından ve eksikliklerinden dolayı, maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükme bağlanmış bir dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir yasa yolu niteliğindeki yargılamanın iadesi, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 374-381 (dâhil) maddelerinde düzenlenmiş, aynı Kanunun 375. maddesinin 2.fıkrasına göre “... Delil yokluğundan başka bir sebeple ceza kovuşturmasına başlanamamış veya mahkûmiyet kararı verilememiş ise ceza mahkemesi kararı aranmayacağı, bu takdirde dayanılan yargılamanın iadesi sebebinin, yargılamanın iadesi davasında öncelikle ispat edilmesi gerektiği” belirtilmiştir. Kesinleşen ... Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi'nin E.2009/52 K.2012/227 Sayılı hizmet tespiti dosyasında tanık olarak dinlenen ... yalan tamiklik yapma suçunu işlediği sabit olduğundan hakkında ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.2014/29, K.2014/236 Sayılı dosyası ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına dair karar verildiği, hizmet tespiti davasının davacısı ... hakkında özel belgede sahtecilik suçundan ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.2012/436 Sayılı dosyası üzerinden yargılamanın devam ettiği anlaşılmalı; Mahkemece, işin esasına girilerek gerekli araştırmanın yapılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma gerekir [...]” Yarg. 10. HD, 12.3.2018, E. 2017/5970, K. 2018/1985 (Kazancı).

nin kanunda yazılı sebeplerden olup olmadığı incelenir (HMK m. 379/1)⁴³⁹. Bunlardan biri eksik ise, mahkemeye davayı esasa girmeden reddeder (HMK m. 379/2). Söz konusu koşullarda bir eksiklik bulunmadığı tespit edilirse, mahkeme yargılamanın iadesi sebebinin mevcut olup olmadığını inceler. Yargılamanın iadesi sebebinin mevcut olduğu tespit edilirse de bu durumda yeniden yargılama yapılır⁴⁴⁰.

Yeniden yargılama tamamen genel hükümlere göre gerçekleştirilir⁴⁴¹. Zira Kanun'da bu konuda özel bir hüküm öngörülmemiştir⁴⁴². Bu bakımdan asıl davanın re'sen araştırma ilkesine tâbi olduğu hâllerde, yenilenen yargılamada da re'sen araştırma ilkesi uygulama alanı bulur⁴⁴³. Öyleyse hizmet tespiti davasında verilen ve kesinleşen hükme karşı yargılamanın iadesi talep edilmişse, gerçekleşen yenilenen yargılamada da re'sen araştırma ilkesi uygulanır⁴⁴⁴. Dolayısıyla mahkeme, yenilenen hizmet tespiti davasında dava malzemesini, aynı asıl davada olduğu gibi, kendiliğinden araştırır⁴⁴⁵. Taraflar da yenilenen yargılamada yeni vakıa ve delil ileri sürebilirler⁴⁴⁶.

⁴³⁹ Bununla birlikte, yargılamanın iadesi bir dava niteliğinde olduğundan, bu ön inceleme sırasında ayrıca davalara ilişkin ön inceleme hükümleri de (HMK m. 137 vd.) uygulama alanı bulur (Özekes, Pekcanıtez Üstül, s. 2345; Namlı, s. 452-453).

⁴⁴⁰ Nitekim doktrinde, yargılamanın iadesi davası üç safhaya ayrılmaktadır (Kuru, Usul, C. V, s. 5254; Üstündağ, Yargılama, s. 931; Umar, İadei Muhakeme, s. 293; Namlı, s. 448). Birinci safhada, mahkeme hem genel dava şartlarını hem de yargılamanın iadesi davası için aranan şartları (örneğin, süreye riayet edilip edilmediği) inceler. İkinci safhada, mahkeme yargılamanın iadesi sebebinin gerçekleşip gerçekleşmediğini inceler. Üçüncü safhada ise, mahkeme yeniden yargılama yapar (Kuru, Usul, C. V, s. 5254-5257; Üstündağ, Yargılama, s. 931-932; Umar, İadei Muhakeme, s. 293-294; Namlı, s. 448).

⁴⁴¹ Umar, İadei Muhakeme, s. 294; Arslan, s. 164; Namlı, s. 463.

⁴⁴² Umar, İadei Muhakeme, s. 294; Arslan, s. 164; Namlı, s. 463.

⁴⁴³ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 175.

⁴⁴⁴ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 175.

⁴⁴⁵ Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 175.

⁴⁴⁶ Re'sen araştırma ilkesine tâbi davaların sonunda ortaya çıkan kesin hükme karşı yargılamanın iadesi başvurulması hâlinde, yenilenen yargılamada tarafların yeni vakıa ve delil getirebileceği hakkında geniş bilgi için bkz. Tahiroğlu, Re'sen Araştırma, s. 175-177.