

# KARAR İNCELEMESİ



Prof. Dr. A. Can TUNCAY  
İ. Ü. Hukuk Fakültesi  
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku  
Öğretim Üyesi

T.C.  
YARGITAY  
10 HUKUK DAİRESİ  
E. 1991/7359  
K. 1991/7067  
T. 23.9.1991

## HİZMET TESBİTİ

**ÖZET:** Hizmet tesbiti için yasada öngörülen hak düşürücü süre, hizmetin geçtiği yıl sonundan değil, primi kesilen hizmetin işverence Kurum'a bildirilmediği öğrendiği tarihten başlar.

(506 s. SSK m. 79/8)

Davacı, davalılardan Karayolları Genel Müdürlüğüne bağlı işyerinde 1957 yılı Ağustos ve Eylül aylarında geçen çalışmalarının tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın reddine karar vermiştir.

Hükmün, davacı ve davalılardan Karayolları Genel Müdürlüğü avukatlarınca temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan

ve tetkik hâkimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

1 - Aşağıdaki bozma nedenine göre davalı Karayolları İdaresinin temyiz itirazlarının reddine.

2 - Dosyadaki 1957 Eylül ayına ilişkin işçi sigortaları prim bordrosuna göre davacıdan ihtiyarlık sigortası primi kesilmiştir. Bu durumda davacının, kendisinin sigortalı sayıldığı inancını taşıması doğal olup, hizmetinin tesbiti için kanunda öngörülen hal düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yıl sonundan başlayarak, değil, primi kesilen hizmetin işverence Kurum'a bildirilmediğini öğrendiği tarihte başlaması Dairemizin ve giderek Yargıtay'ın yerleşmiş görüşlerindedir. Bu nedenle, anılan ay yönünden tesbite karar verilmesi gerekirken yazılı biçimde hüküm kurulması usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**Sonuç:** Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA) ve temyiz harcının istek halinde ilgiliye tadesine, Başkan V. Resul Aslanköylü'nün muhalefetine karşı Üye Yılmaz Darendelioğlu,

Adnan Hamzaoğulları, Erdoğan Aktekin ve Oktay Izgley'in oylarıyla ve oyçokluğuyla 23.9.1991 gününde karar verildi.

#### KARŞI OY YAZISI

Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79/8. maddesinde açıkça usul ve esasları tüzükte tesbit edilen belgeleri işveren tarafından Kurum'a verilmeyen sigortalıların çalışan yılın sonundan itibaren on yıllık hak dürücü süre içerisinde mahkemeye dava açabilecekleri öngörülmüştür. Olayda davacının çalışması ile ilgili hiçbir belgenin Kurum'a verilmediği ve iş terkettiği tarihten beri de dava tarihine kadar on yıllık sürenin fazlasıyla geçtiği anlaşıldığına göre davanın reddine karar verilmesinde herhangi bir isabetsizlik yoktur. Ayrıca işverenin primleri kesip Kurum'a intikal ettirmemesinin kusurunu Kuruma yüklemek hukuksal açıdan mümkün görülemez.

Bu nedenlerle kararın onanması oyundayım.

#### KARARIN İNCELENMESİ

Sosyal Sigortalar Kanunumuzda göre çalışanlar işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar (SSK md. 6/1). Çalıştırılanların bu niteliği kazanmaları için herhangi bir işlemin gerçekleştirilmiş bulunmasında zorunluk yoktur. Ne var ki bazı sigortalılık haklarının doğumu belli sayıda gün prim ödenmesi şartına bağlı tutulmuş olduğu gibi sigortalının kazancının da bilinmesi gerekmektedir. Kurumun bu bilgileri elde etmesi işverenin sigortalı çalıştırmayı ona bildirmesi, aylık sigorta primleri bildirgesi ve dört aylık sigorta prim bordrosunu vermesiyle mümkün olur. Eğer bunlar yapılmamış işe sigortalının hakkını elde etmesi ancak mahkemeye başvurması yoluyla olacaktır. İşte inceleme konusu karar sigortalılık halinin mahkeme kararıyla tespitine ilişkin bir karardır. Nitekim 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79. maddesinin 8. fıkrası hükmüne göre yönetmelikle tespit edilen belgeleri işvereni tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak on yıl içinde mahkemeye başvurarak alacakları ilâm ile

kanıtlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları Kurumca gözönünde tutulur (SSK. 79/8). Kanunkoyucu böylece, işverenleri tarafından Kuruma bildirilmeyen sigortalıların sosyal güvenlik hak ve çıkarlarını korumak açısından onlara yıllar sonra dahi olsa yargı yoluna başvurma olanağı tanımıştır. Buna "sigortalılığın hükmen tespiti" denir. Kuruma bildirilmeyen sigortalının eski işyerinin aleyhine açacağı bu dava nitelik itibarıyla bir olumlu tespit davasıdır (M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, s. 511).

Sigortalılığın hükmen tespiti davaları işverenlerin kaçak sigortalı çalıştırma alışkanlıklarının yaygın olarak devam ettiği ülkemizde Yargıtayın 10. HD'ni meşgul eden başlıca davalar arasındadır. Bu davaların koşulları Yargıtay içtihatlarıyla belirlenmiştir (bak. A. Güzel, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1989, s. 257 vd.)

Tespit davasının birinci koşulu, davacının o dönemde SSK. anlamında sigortalı sayılmasıdır. Diğer bir deyişle, tespiti istenen hizmetler sigortalı olarak geçmiş hizmetler niteliğinde olmalıdır. Mahkeme bu koşula re'sen araştırmakla yükümlüdür (Çenberci, s. 511). İkinci koşul, yönetmelikte tespit edilen belgelerin işveren tarafından kuruma verilmemesi veya sigortalının adına Kurum kayıtlarında rastlanmamasıdır. Bu belgeler, işyeri bildirgesi sigortalı işe giriş bildirgesi, prim bildirgesi ve dört aylık prim bordrosudur. Bunların hiçbirinin veya birinin verilmemesi yeterlidir. Üçüncü koşul da "hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak" on yıl içinde mahkemeye başvurulmasıdır.

On yıllık dava açma süresinin zama-naşımı mı yoksa hak düşürücü süre mi olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bazıları (K. Tunçomağ, Sosyal Sigortalar, 5. bası, İstanbul 1990, s. 193; A. Güzel/A.R. Okur,

Sosyal Güvenlik Hukuku, 2. bası, İstanbul 1990, s. 169) bunun zamanaşımı süresi olduğunu ileri sürüyorlarsa da bu sürenin hak düşürücü süre olduğu fikri daha doğrudur (**Çenberci**, s. 511; **C. Tuncay**, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 5. bası, s. 158). Yasanın genel espirisi de sosyal güvenlik haklarına ilişkin münferit taleplerin hak düşürücü süreye bağlandığı fikrine üstünlük tanıyıcı niteliktedir. Esasen Yargıtayın yerleşmiş içtihatları da bu yoldadır. (bak. **Çenberci** s. 513 vd. daki kararlar). Esasen inceleme konusu yaptığımız kararda da bu husus açıkça tekrarlanmaktadır.

Eskiden beş yıl olarak tespit edilmiş olan bu süre 20.6.1987 gün ve 3395 sayılı Kanunla 10 yıla çıkarılmış bulunmaktadır.

Yargıtay 10. HD. işten ayrılan sigortalının, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak hak düşürücü süre bitmeden yeniden aynı işyerinde çalışmaya başlaması halinde hak düşürücü sürenin geçmediği, bu sürenin ikinci çalışmaya esas alınarak hesaplanması gerektiğine hükmetmektedir (21.11.1979, E. 4275, K. 9287; İHU, SSK 79, No. 6. Aynı nitelikte: 25.12.1986, E. 6875, K. 7110; 6.3.1986, E. 1184, K. 1237). Sonuç işçinin çıkarlarını koruyucu, adalet duygularını doyurucu nitelikte olmakla beraber hak düşümü kuralına uymamaktadır. Çünkü hak düşürücü serinin zamanaşımından olduğu gibi durması, kesilmesi söz konusu olamaz (**Ş. Kartal**, İHU, SSK. 79, No. 6'daki karar incelemesi). Ne varki, Yargıtayın bu görüşünü ısrarla sürdürdüğü anlaşılmaktadır. (bak. Yarg. 10. HD. 22. 11. 1988, E. 88/6391, K. 88/6564 YKD Mart 1989, 361) Şu kadar ki, yeni düzenlemede eskisinden farklı olarak "hizmetin geçtiği yılın" değil "hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak" denmiş olması Yargıtayın bu görüşüne bir destek sağlamışa benzemektedir.

Önemle belirtelim ki, on yıllık hak düşümü süresi sigortalı olarak çalışma olgusundan Kurumun gerçekten habersiz olduğu durumlarda söz konusu olur. Bu

nedenle, işe giriş bildirgesinin verildiği buna karşılık hiçbir prim bildirge ve bordrosunun verilmemesi, Kurumun da primleri tahsil yoluna gitmediği durumlarda Kurumun, primi ödenmemiş sigortalı hizmet sürelerinin tespiti istemiyle açılan davada hak düşürücü sürenin geçirildiğini ileri sürmesi MK. 2'deki dürüstlük kuralına uygun düşmez (**Çenberci**, 514-515'deki kararlar, Ayrıca bak Yarg. 10 HD., 30.9.1986, E. 4413, K. 4777, YKD, Aralık 1986, 1790). Nitekim 79/8. maddenin yeni şekilinde, tespit davasını açma şartları arasında veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar sözlerine yer verilmiş olması bu durumu amaçlamaktadır. Yargıtay 10. HD., 27.10.1987 tarih ve E. 87/6068, K. 87/5567 sayılı kararında söz konusu "hak düşürücü sürenin söz konusu işverenin işyeri kayıtlarını usulüne uygun olarak düzenlediği, davacıya ait ücret bordrolarını tuttuğu ve ödenen ücretlerden sigorta primlerini kestiği hallerde uygulanamayacağını, çünkü böyle bir olasılıkta yönetmelikte tespit edilen belgelerin işveren tarafından düzenlenmediği söylenemez... Hak düşürücü sürenin bu davada uygulama olanağının olmadığı ortadadır. Tersinin kabulü ise Kuruma kendi kusurundan yararlanma olanağı tanımak ve bunun hukuksal sonuçlarını da sigortalıya yüklemek olur ki, buna ne yasaca ve ne de hukukça olanak yoktur" sonucuna varmıştır (**Güzel**, s. 262).

Yüksek Mahkeme çok yeni bir kararında da (10. HD., 18.2.1992, E. 91/8733, K. 92/1848) "işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması halinde işe giriş bildirgesindeki işe başlama tarihinden sonraki süregelen çalışma süresi yönünden anılan madde de öngörülen hak düşürücü süre uygulanamaz. Dava konusu olayda, davacının davalı işverene ait işyerinde 13.10.1972, 1.9.1975, 6.12.1975 tarihlerinde işe girişine dair işe giriş bildirelerinin varlığı karşısında bu işe giriş tarihlerinden işyerinden çıkışlarına kadarki çalışma süresi için hak düşürücü süre söz konusu

değildir" (Çimento İşveren, mayıs 1992, s. 39) denmiştir.

Sigortalılığın hükmen tespiti davalarında hangi şartların gerçekleşmesi gerektiğine, hak düşürücü sürenin hangi hallerde uygulanabileceğine ilişkin Yüksek Mahkemenin bugüne kadarki kararlarına genelde katılmaktayız.

Ancak hak düşürücü sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin kararları için aynı şeyi söylemek güçtür. İncelenen karar da bu bakımdan oldukça istisnai nitelikte bir karardır.

Yasa maddesi açıktır. Tespit davasının dinlenebilmesi, sigortalı "hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 10 yıl içerisinde mahkemeye" başvurulması şartına bağlanmıştır (Md: 79/8), Nitekim Yargıtay HGK nun 16.12.1987 gün ve 10 - 387/1045 sayılı kararında açıkça "sigortasız çalışmaların bu çalışmanın bittiği tarihten başlayarak 10 yıl içinde mahkemeden tespiti istenebileceği", 10. HD'nin 22.12.1987 gün ve 7158 E., 7400 K. sayılı kararında "davacının tespitini istediği çalışmasının sona erdiği 1965 yılının sonundan başlayarak davanın açıldığı tarihe kadar arada maddede öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin fazlasıyla geçmiş bulunduğu" açıkça vurgulanmıştır (bak. **Güzel**, s. 264). Bu kararlar Yargıtayın yerleşik ve yasaya uygun görüşünü yansıtan kararlarından sadece iki tanesidir.

Oysa incelemeye çalıştığımız karar bu yerleşik görüşün tamamen dışına çıkan ve yasanın açık hükmüyle de bağdaşmayan bir içerik taşımaktadır. Kararda, hizmet tespiti için yasa da öngörülen hak düşürücü sürenin sigortalının hizmetinin geçtiği yıl sonundan değil, primi kesilen hizmetin işverence Kuruma bildirilmediğini öğrendiği tarihten başlayacağı ileri sürülmektedir. Varılan bu sonucun yasa hükmüne aykırı olduğu inancındayız. Esasen karara muhalef kalan üye de bu hususa itiraz etmektedir. Karşı oy yazısından anla-

duğumuz kadarıyla İşveren Kuruma hiçbir belge vermemiştir. Bu durumda 10 yıllık hak düşürücü sürenin uygulanamayacağı iddiası ileri sürelemez. Fakat 10 yıllık süre hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlar yoksa sigortalının bildirmemeyi öğrendiği günden değil.

Olayın 506 sayılı Yasanın yürürlükte bulunmadığı bir dönemde (1957) geçmiş bulunması önemli değildir. Zira 506 s. K. geçici md. 7 bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan yasalarla kazanılan hakların devam edeceğini, geçici md. 9 bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Kuruma eski hizmet çalışma belgesi vermiş bulunanların sözü edilen maddelerde belirtilen haklarının saklı tutulacağını öngörmek suretiyle eski mevzuatla yeni mevzuat arasında sigorta hakları bakımından kopukluk yaratılmasını önlemek istemiştir. Bu nedenle 10 yıllık hak düşürücü süre kanımca (eğer davacı Yargıtayın deyişiyle aynı işyerine daha sonra yeniden girmemişse) 1967 yılı sonunda sona ermiştir. Üstelik o tarihte 5 yıllık sürenin yürürlükte olduğu düşünülecek olursa çoktan geçmiştir.

Bu sonucun sigortalının çıkarıyla bağdaşmadığı tartışma götürmez. Ancak mutlaka sigortalı korunacak diye açık yasa hükümlerine ters düşen yorumlar da yapılamaz. Ayrıca (muhalefet oyununda belirtildiği gibi) İşverenin primleri kesip Kuruma intikal ettirmemesinin kusurunu Kuruma yüklemek de hukuken sakıncalıdır.

Bu bakımdan Yargıtay 10. HD.'nin kararını sigortalının çıkarına uygun olmakla beraber açık yasa hükmüne aykırı buluyoruz.

**Prof. Dr. A. Can Tuncay**

