

TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE HİZMET SÖZLEŞMESİ GEREĞİ AÇILAN HİZMET TESPİT DAVALARI

IN TURKISH LAW SYSTEM SERVICE DETECTION ACTIONS THAT PROSECUTED BECAUSE OF SERVICE AGREEMENT

Mehmet BULUT*

Özet : Türk sosyal güvenlik sisteminde zorunlu sigortalılık ilkesi benimsenmiş olup, sigortalının hakları ve işverenin yükümlülükleri, sigortalının işe alınmasıyla birlikte kendiliğinden başlamaktadır. Ancak, Anayasal güvence ve yasal düzenlemelere rağmen ülkemizde sosyal güvenliğin yaygınlaştığı insanlarımızın çoğunluğunun sosyal güvenliğe kavuşturulduğu söylenemez.

Bu çalışmada sosyal güvenliğe tabi olması gerektiği halde sosyal güvenceden yoksun olarak çalıştırılanların hizmetlerini nasıl tespit ettirebilecekleri ve hizmet tespit davalarına ilişkin hususlar açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hizmet tespiti, hizmet tespit davaları, sosyal güvenlik

Abstract : In Turkish social security system, mandatory insurance principle is accepted and labor's rights and employer's obligations are initiated automatically right after labor starts to work. But it is hard to say that many people can get social security rights even if there are some constitutional arrangements.

In this article, it is explained that in what ways labors who are subjected to social security but deprived of social security can have their working period determined and service detection actions.

Key Words: Service detection, service detection actions, social security

* Dr., SGK İşverenler Prim Daire Başkanı, SGK Müfettişi

1. Giriş

Tespit davası; bir hukuksal çıkarın söz konusu olması koşulu ile açılan ve sonunda bir hükümlülük talebi içermeyip duruma göre herhangi bir anlamda bir hükümlülüğe de yol açabilen ve konusuna ilişkin bir hususun bir hükümle tespitini amaçlayan davadır. Bu hüküm kesin hüküm halini aldığı anda, konusu olan hukuksal durumun varlığı ya da yokluğu yahut tespit konusu belgenin ya da durumun gerçekten olup olmadığı herkese karşı hüküm ifade etmektedir.¹

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre; Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde, iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.

Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. 5510 sayılı Kanun'da yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir (5510 SK. md. 92/1).

Hizmet tespit davası 5510 sayılı Kanun'a göre sigortalı sayılan işlerde çalışanların Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilemediğinde veya eksik bildirilmiş hizmetlerin tescil edilmediğinin sonradan öğrenildiğinde tespiti amacıyla açılan davadır. Hizmet tespit davaları, Sosyal Güvenlik Kurumuna verilip de tescillenmiş işe giriş bildirgelerindeki yanlış yazılan kimlik kayıtlarının ve sigorta sicil numaralarının tashihi, sigortalının kendisine ait olması gerekirken, başkası adına geçirilen, aktarılan veyahut bildirilmiş olan çalışma sürelerinin sahibine kazandırılması, hizmet süresinin sahih başlangıcının tespiti gibi konuları ele alır. Hizmet tespit davalarında sigortalı ile işveren arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi veya vekalet sözleşmesi değil de hizmet sözleşmesi ilişkisi olmasına dikkat edilmektedir.

¹ Ulusal/Uluslararası Çalışma-Sosyal Güvenlik-Hukuk-Ekonomi Sözlüğü Cilt: 2, Ankara: SSK Gn.Md. Yayın No: 538, s. 1235

Bu çalışmamızda hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışan işçilerin açacakları hizmet tespit davalarına ilişkin hususlar incelenecek ve değerlendirilecektir.

2. Hizmet Tespit Davalarında Görev ve Yetki

Görev, kanun ile bir mahkemenin bazı davaları incelemeye yetkili kılınmasıdır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca mahkemelerin görevi, ancak kanunla düzenlenir ve göreve ilişkin kurallar, kamu düzenindedir. 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer verilen açık hüküm gereğince hizmet tespit davalarının incelenmesinde görevli mahkeme İş Mahkemeleridir. İş mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde ise görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesidir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 1. maddesine göre; İş Kanunu'na göre işçi sayılan kimselerle işveren veya işveren vekilleri arasında iş akdinden veya İş Kanunu'na dayanan her türlü hak iddialarından doğan hukuk uyuşmazlıklarının çözülmesi ile görevli olarak lüzum görülen yerlerde iş mahkemeleri kurulur. Bu mahkemeler, Sosyal Güvenlik Kurumu ile sigortalılar veya yerine kaim olan hak sahipleri arasındaki uyuşmazlıklardan doğan itiraz ve davalara da bakarlar.

Yetki, bir mahkemenin yargı çevresine aldığı alandaki husumetleri çözebilme salahiyetidir. 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun 5. maddesine göre; iş mahkemelerinde açılacak her dava, açıldığı tarihte dava olunanın Türk Medeni Kanunu gereğince ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir. Bunlara aykırı sözleşme muteber sayılmaz. Sosyal Güvenlik Kurumu aleyhine açılan davalarda yetkili mahkeme, Sosyal Güvenlik İl Müdürlüklerinin bulunduğu yer iş mahkemesidir. Dava açılırken işverenle birlikte Sosyal Güvenlik Kurumuna da husumet yöneltilmelidir. Hizmet tespit davasında davalı sayısı birden fazla olması halinde davalılardan birinin ikametgâh adresindeki mahkemede açılması gerekmektedir.

İş mahkemelerince verilen nihaî kararlara karşı Yargıtay'da temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz yoluna başvurma süresi, karar yüze karşı verilmişse nihaî kararın taraflara tefhimi, yokluklarında verilmiş

ise tebliği tarihinden itibaren sekiz gündür. Kanun yoluna başvuru kararlar, Yargıtayca iki ay içinde karara bağlanır. Yargıtay'ın kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvurulamaz.

3. Hizmet Tespit Davalarında Süre

5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre, aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalışmaları 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 toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır. Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere hizmet tespit davalarının açılabilmesine ilişkin olarak hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıllık bir süre öngörülmüştür. Söz konusu beş yıllık süre hak düşürücü bir süredir².

Söz konusu beş yıllık süre, zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü bir süre olduğundan davanın her aşamasında ileri sürülebileceği gibi hakim tarafından da resen dikkate alınır. Nitekim Yargıtay da bu süreyi hak düşürücü bir süre olarak kabul etmiştir.³ Sigortalının aynı işyerinde birden fazla işe giriş ve çıkışının olması halinde hak düşürücü süre, her dönem çalışma için ayrı hesap edilmelidir. Örneğin: işçi, bir işyerinde 05.04.2009 tarihinde sigortasız olarak çalışmaya başlamış ve 11.09.2009 tarihinde işten ayrılmış olsun. İşçinin çalıştığı bu dönem için hizmet tespit davası açma süresi çalışmanın ait olduğu yılı takip eden yılbaşından itibaren, yani 01.01.2010 tarihinde başlar. Aynı işçinin aynı işyerinde zamanaşımı süresinin başlangıcından sonraki bir tarihte, örneğin 17.06.2011 tarihinde yeniden çalışmaya başlamış olması 01.01.2010 tarihinde başlamış olan zamanaşımı süresinin durmasına veya kesilmesine neden olmaz.

Hizmet tespit davalarına ilişkin yukarıda belirtilen hak düşürücü süre mutlak değildir. Yargıtay on ve yirmi birinci Hukuk Dairelerinin süreklilik kazanmış kararlarına göre:

² A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2005, s.246
³ YHGK'nın, 12.06.1985 tarih ve 10-820/585 sayılı Kararı, Yargıtay 10. HD'nin, 10.09.1985 tarih ve 39994305 sayılı Kararı, YHGK'nın, 12.06.1991 tarih ve 10-259/357 sayılı Kararı.

- a- Müfettiş durum tespit tutanağı ya da tahkikat raporlarıyla çalışma tespit edilmişse,
 - b- Asgari işçilik incelemesi neticesinde işverenden sigortalının primleri Kurumca icra yoluyla tahsil edilmişse,
 - c- İşveren imzalı ücret tediye bordrosunda sigortalıdan sigorta primi kestiğini açıkça gösterdiği halde sigorta primini Kuruma yatırmışsa,
 - d- Sigortalı durumunda iken memurluğa geçmiş olursa,
 - e- İşe giriş bildirgesi Kuruma süresinde verilmiş; fakat bordrosu ve primi SGK'ya intikal ettirilmemişse,
 - f- İşçilik hakları tazminatlarına (ihbar, kıdem tazminatı, ücret alacağı vs.) ilişkin aynı döneme ait kesin hüküm niteliğini taşıyan yargı kararları varsa,
- hizmet tespit davaları zamanaşımına uğramaz.⁴

Söz konusu hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmalarını Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar için geçerlidir. Bir başka anlatımla; sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi halinde; Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez.

Beş yıllık sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamasında amaç, sigortalının çalıştığı süre içerisinde işverene karşı böyle bir davayı açmakta karşılaştığı güçlükler ve işverenle karşı karşıya gelmesini önlemektir.

Hizmet tespit davasını kişinin kendisi veya ölmüşse hak sahipleri açabilir. Sigortalının kendisinin açması durumunda hizmet tespitine konu işyerinde hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl

⁴ İhsan Çakmak; **Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu-Cilt 2**, Adalet Yayınevi, Ankara 2004, s. 1803; Mahmut Çolak, Ercüment Öztürk; **Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları**, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2006, s.263

içerisinde mahkemeye başvurabilir. Sigortalı ölmüşse murisin hak sahiplerinin hizmet tespit davasına dair hak düşürücü süresi murisin ölüm tarihinden başlar⁵.

Ancak burada çok önemli bir noktaya değinmekte lüzum vardır. O da murisin hayattayken hizmet tespit davasını açma süresini geçirmemiş, bu hakkını düşürmemiş olması gerekmektedir. Bir başka deyişle muris hizmet tespitine konu olabilecek tescil edilmemiş hizmetlerinin geçtiği tarihin içinde bulunduğu yıl sonundan itibaren 5 yıl yaşamış ve dava açmamışsa bu dava açma hakkı hak sahiplerine intikal etmeyecektir.

Ayrıca işçi statüsünden memur statüsüne geçiş halinde 5 yıllık süre memur statüsüne geçildiği tarihte başlar⁶. Sigortalının hizmet tespit davasına konu işyerinde dava konusu süreden sonra tekrar işbaşı yapmış olmasının hak düşürücü süreyi durdurmayaacağı unutulmalıdır. Bununla birlikte tespiti istenen sigortalılık sürelerinin başka işyerlerindeki sigortalılık süreleri ile çakışmaması gerekmektedir⁷.

Ayrıca ilgili kişinin 5 yıllık süre içinde hizmet tespit davası açmamış olması Sosyal Güvenlik Kurumu'ndan, diğer hizmet tespit yöntemleri kullanılarak, denetim elemanlarınca hizmetlerinin tespiti talebinde bulunmasını engellemez.

4. Hizmet Tespit Davalarında Şartlar

Kişilerin iddiaları üzerine fiilen yapılan tespitlerde; tutanakta bir yıldan fazla öncesine ait bir tarih düzenlenmiş olsa bile, en fazla tespit tarihinden bir yıl önceki süreler dikkate alınmaktadır. Bir yıldan daha fazla sürelerle ait tespitler hizmet olarak değerlendirmeye alınmayacağından, söz konusu süreler için yetkili mahkemeye hizmet tespit davası açılması gerekmektedir.

Hizmet tespit davalarında Sosyal Güvenlik Kurumu ile beraber işverenin de hasım gösterilmesi gerekmektedir. Dava konusu hizmet-

⁵ Yargıtay 21. HD'nin, 07.10.1996 tarih ve 5611/5402 sayılı Kararı, Yargıtay 21. HD'nin, 27.04.1999 tarih ve 2735/2874 sayılı Kararı

⁶ Yargıtay 10. HD'nin, 16.12.1999 tarih ve 8942/9230 sayılı Kararı

⁷ Yargıtay 10. HD'nin, 03.02.1987 tarih ve 6867/6741 sayılı Kararı

tin geçtiği sürede işyeri el değiştirmişse eski işveren yanında işyerini devralan yeni işverenin de Sosyal Güvenlik Kurumu ile birlikte hasım gösterilerek davaya dahil edilmeleri gerekmektedir. Aksi halde hizmet tespit edilse dahi Yargıtayca hüküm bozulmaktadır.

Yerleşmiş Yargıtay görüşlerine göre, Sosyal Güvenlik Kurumu'na husumet yöneltilmeyen hizmet tespit davalarına ilişkin verilen kararların uygulanması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bunun için açılan davalarda Kurumun hasım olarak gösterilmesi gerekir. Nitekim, Sosyal Güvenlik Kurumu uygulaması da bu yönde olup açılan hizmet tespit davalarında Kurumun hasım gösterilmediği davalar işleme alınmamaktadır.

Uygulamada bildirim ve prim ödeme yükümlülüğünü zamanında yerine getirmeyen alt işveren idari veya mahkeme kararlarıyla sonradan yerine getirilmesi istenen dönemde kendisine ulaşılamaması, prim ödeyemeyecek ekonomik zorluk çekmesi gibi nedenlerle sigortalılar mağdur edilebilmektedir. Bu gibi hallerde alt işveren ile birlikte asıl işverene hizmet tespit davası açılabilir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Kararı'nda; "506 sayılı Kanun'un 87. maddesinde, *tali işverenin ödevine uymamasının sonuçlarından asıl işverenin de sorumlu olacağı kuralını koymuştur. Zira, tali işverenler hayat deneyimleriyle ortadadır ki ekonomik bakımdan asıl işverenlere göre güçsüz kişilerdir. Bunların kişisel olarak sorumlu tutulmaları gerek sigortalıların gerek sigortalılara verilecek sosyal güvenlik haklarını uygulayan Sosyal Sigortalar Kurumu'nun hak ve alacaklarını güvenceye almakta yetersiz olabilir. Bu nedenle, yasa koyucu ortak yükümlerde madde 86 ile tali işverenlerin ödevlerine uymamalarının yaptırımlarından güçlü asıl işverenleri de müteselsil sorumlu tutan, sosyal güvenlik hukukunun isteklerine uygun düşen bir düzenleme yapmıştır.*"⁸

Sosyal Güvenlik Kurumu da bir genelgesinde; Yargıtay'ın asıl işverenin sorumluluğu ile ilgili muhtelif kararlarında da "*birlikte sorumluluk*" deyiminden tam teselsülün, dolayısıyla müşterek ve müteselsil sorumluluğun anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.⁹ Anılan Genelge'ye esas Yargıtay Kararları 506 sayılı Kanun hükümleri için alınmış olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun için de geçerliliği sürmektedir.

⁸ Yrg. HGK'nın, 12.06.1991 tarih ve E. 1991/10-277, K. 1991/359 sayılı Kararı.

⁹ SGK'nın, 07.06.2010 tarih ve 2010-71 sayılı Genelgesi.

Ayrıca, dava yoluyla alt işveren adına hizmetlerini tespit ettiren çalışan, sosyal sigorta uygulamaları bakımından prim alacaklarını 2010-71 sayılı Genelge gereği asıl işverenden alınmasını isteyebileceğinden, alt işverenle birlikte asıl işverene dava açılmasında çalışan adına hukuki menfaat bulunmayabilir.

Hizmet tespit davasının açılabilmesi için sigortasız bir çalışmanın veya eksik sigorta primine esas kazanç ya da eksik günle çalışmanın söz konusu olması gerekmektedir. Ayrıca hizmet tespit davasının açılabilmesi için daha önceden açılmış aynı nitelikte kesinleşmiş bir davanın olmaması gerekmektedir.

5. Hizmet Tespit Davalarında Deliller

Hizmet tespit davalarında iddia sahipleri tarafından sunulabilecek muhtelif deliller bulunmaktadır. Bu deliller yazılı olabileceği gibi tanık beyanları da olabilmektedir. Mahkemece sözü edilen yazılı delillerin yanında tanıklar da dinlenerek durum açıklığa kavuşturulmaktadır. Delil olarak gösterilen tanık ifadeleri arasında çelişki olmamalı, beyanlar inandırıcı olmalıdır. Mahkemeye sunulacak olan tanıkların iddia sahibinin çalıştığı iddia edilen dönemde çalışmış ve SGK'ya bildirim yapılmış sigortalılardan olması önem arz etmektedir. Ayrıca tanık beyanlarından çok eski tarihlere ilişkin olanları genellikle mahkemelerce dikkate alınmamaktadır. Ayrıca davalı işyerine komşu nitelikte sayılabilecek diğer işyerlerinin sahipleri ve/veya çalışanları tarafından yapılacak tanık ifadeleri de mahkemeler tarafından dikkate alınabilmektedir.

Tanık beyanlarının dışında işyeri ile alakalı bulunan veya işveren/işveren vekili tarafından işin yürütülmesine esas teşkil eden ya da iddia sahibinin söz konusu işyerinde çalıştığını gösteren her türlü yazılı belge ve evrak da mahkemeye delil olarak sunulabilecektir. Söz konusu belgelerin sonradan düzenlenebilir nitelikte olmaması mahkeme kararlarında önem arz etmektedir. Mahkemeler tarafından en fazla itibar edilen yazılı belgeler; yasal defter kayıtları, ücret bordroları, ücret hesap pusulaları, gelir ve gider belgeleri, özlük dosyaları ve sözleşmelerdir. Ayrıca noter veya kamu kurumlarınca onaylanmış veya düzenlenmiş olan her türlü belge de mahkemelerce önemli delil olarak kabul edilmektedir.

Hizmet tespit davalarında dikkate alınan önemli belgelerden birisi de denetim elemanlarına ait tutanaklar ve raporlardır. Nitekim özellikle fiili tespitler neticesinde düzenlenen raporlarda geriye dönük en fazla bir yıllık çalışmaların tespiti yapılabildiğinden hareketle bir yıldan fazlasına yönelik iddialar için hizmet tespit davası açılması halinde denetim elemanlarına ait tutanak ve raporlar mahkeme tarafından dikkate alınabilmekte ve delil ve tanık ifadeleri değişmemesine rağmen denetim elemanı tarafından verilemeyen hizmetler hakim tarafından verilebilmektedir.

Hizmet tespit davalarında aynı soyadı taşıyan davalı ve davacıların akraba olup olmadıkları araştırılmakta akrabalar arasındaki hizmet tespit husumetlerine daha titiz yaklaşılmaktadır.¹⁰ Örneğin davacı ile davalı karı-koca ise bunların birinin diğerinin hizmetini eksik bildirim yoluyla sosyal güvenceden mahrum bırakması hayatın normal akışına ters olacağından davacının çalıştığı sürelerin aynen bildirildiğinin kabulü gerekip bu konuda yazılı delil olmaksızın salt şahit beyanlarıyla aksine hüküm kurulmamaktadır¹¹.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2003/21-43 Esas, 2003/97 Karar ve 26.02.2003 tarihli kararında göre ise; kural olarak işe giriş bildirimleri ve çalışma belgeleri sigortalının imzasını içermelidir. Sigortalının imzasını içeren belgeler yönünden, imzasının kendisine aidiyeti sigortalı tarafından kabul edilenler ile inkar edilip de aidiyeti ehil bilirkişi incelenmesiyle saptananlardan, yine sigortalıca hata-hile-ikrah durumu ispat edilemeyenler bakımından, bu yazılı belgeler ve işyerinden yapılan kısmi bildirimler sigortalının o işyerinde kesintili çalıştığına karine oluşturur. Bu karinenin aksinin ancak eşdeğerde delillerle kanıtlanması gerekmekte olup tanık sözlerine değer verilemez.

Hizmet tespit davalarında aynı dönem bordrolarında/prim belgelerinde yer alan sigortalıların ifadeleri de önem taşımaktadır. Bu tanıkların bilgilerine başvurulmak ve olabildiğince delilleri toplayıp, bunları birlikte değerlendirerek sonucuna göre karar vermek iş mahkemeleri tarafından sıkça kullanılan bir usuldür. Bu yön, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 16.9.1999 gün 1999/21-510-527, 30.6.1999 gün 1999/21-549-555, 5.2.2003

¹⁰ Ersin Umdu, "Sigortasız İşçiler Haklarını Nasıl Aramalıdır?", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2011, S. 74, s. 66

¹¹ Ersin Umdu, "Hizmet Tespit Davaları Nedir?" *Lebib Yalkın Dergisi*, Aralık 2010, s. 76

gün 2003/21-35-64, 15.10.2003 gün 2003/21-634-572, 3.11.2004 gün 2004/21-480-579 ve 2004/21-479-578, 10.11.2004 gün 2004/21-538 ve 1.12.2004 gün 2004/21-629 sayılı kararlarında da vurgulanmıştır.

6. Hizmet Tespit Davalarının Sonuçları

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 18. Maddesine göre; 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması gerektiği halde;

- a- Kurum'un denetim ve kontrolle görevli memurlarınca fiilen yapılan denetimler veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitler ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler veya kamu kurum ve kuruluşları ile 5411 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgiler sonucu,
- b- Kanun'un 8. maddesinin yedinci fıkrasına göre kamu idareleri ile Kanun'un 100. maddesine göre 5411 sayılı Kanun kapsamındaki kuruluşlar, döner sermayeli kuruluşlar, diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlarla yapılan protokoller çerçevesinde alınan bilgiler sonucu,
- c- Hizmet tespitine ilişkin kesinleşen yargı kararlarına göre,

Kurum'a bildirilmediği tespit edilenlerin tescil işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumunca resen yapılır.

Yapılan resen tescil neticesinde mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından dikkate alınır. Ayrıca söz konusu sürelerle ilişkin sigorta primine esas kazanç tutarları üzerinden hesaplanacak prim tutarları ile 5510 sayılı Kanun'un 89. maddesi uyarınca hesaplanacak gecikme zammı işverenden istenir.

5510 sayılı Kanun ile prim ödeme yükümlülüğü tamamen işverene verilmiş, sigortalıya ise bu konuda herhangi bir görev verilmemiştir. 5510 sayılı Kanununun 88. maddesine göre; 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını

da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin, 2006/3797 esas ve 2006/13179 karar sayılı 27.11.2006 günlü kararına konu olayda; Gaziantep İş Mahkemesi'nin Yargıtay tarafından onanan kararıyla, işçinin 15.04.1989-30.9.1997 tarihleri arasındaki 5 yıl 5 ay 15 günlük (toplam 1.965 gün) sigortalı çalışmalarının tespitine karar verildiği, davanın 22.04.2003 tarihli dilekçe ve mahkeme kararı ile tespiti yapılan sürenin sigortalılık süresine eklenmesini talep ettiği, kurumun işverenden primlerin tahsili için gerekli işlemleri yaptığı, ancak tahsilini sağlayamadığını belirtip, mahkeme kararı ile tespit edilen süreye ait primler işverence ödenmediğinden emeklilik için gereken süreye dahil edilmeyeceğini, işveren primlerini işçi tarafından ödenmesi gerektiğini bildirmiştir. İşçi de bunun üzerine yeniden İş Mahkemesi'ne gitmiştir. Davacı işçi, yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitini istemiş, mahkeme ise sigortalı çalışmalarından bir kısmının hizmet tespiti davası yoluyla elde edildiğini ve bu hizmetlere ilişkin primlerin işveren tarafından Kurum'a yatırılmadığını, primleri tahsil edilemeyen sürenin sigortalılık süresine eklenemeyeceğini, dolayısıyla prim ödeme gün sayısı koşulunun oluşmadığı gerekçesiyle istemi reddetmiştir. Mahkemenin reddetmesi üzerine işçinin talebiyle temyize gidilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi yukarıda belirtilen kararında "506 sayılı Yasa'nın 79/10. maddesinde "yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurum'ca tespit edilmeyen sigortalıların çalışmalarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayılarının nazara alınacağı" belirtilmiştir. Yasa'da başka bir koşul öngörülmemiş olup, prim borçlarının ödenmesinden işverenler sorumlu olduğuna, ödenmeyen primlerin tahsil ve takibinden de kurum yetkili ve görevli bulunduğu göre, Yasa'nın öngördüğü şekilde çalışmaları bildirmeyen işveren ve çalışmayı tespit etmeyen kurumun bu davranışlarının sonucu sigortalıya yüklenmemelidir. Aksi bir düşünce sigortalının hiçbir zaman yaşlılık aylığına ulaşamaması gibi bir sonucu da doğurabilir, bu da sosyal güvenlik ilkeleri ile bağdaşmaz." diyerek mahkemenin verdiği kararı bozmuştur.

Yine Yargıtay'ın bir kararına göre prim borcunun ödenip ödenmediğine bakılmaksızın hizmet tespitiyle kazanılan gün sayısının, hizmet tespitinin kesinleşmesinden sonra Kurum yönünden bağlayıcılık kazanması söz konusudur¹².

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "**prim ödeme yükümlüsü**" başlıklı 87. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde; bu Kanun'un uygulanmasında kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası ve isteğe bağlı sigorta bakımından 4. maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine ve 5. maddenin (a) bendine tabi olanlar için bunların işverenlerinin prim ödeme yükümlüsü olduğu hüküm atına alınarak mevcut hükümler aynen korunmuştur. Yani, hizmet akdine tabi olanlar ile kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan işçilerin primlerinin ödenmesi konusunda mevcut uygulamada olduğu gibi sigortalılara bir yükümlülük getirilmemiş, bu yükümlülük tamamen işverene verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarının takip ve tahsiline ilişkin düzenlemeler, genel itibariyle 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinde ve söz konusu maddeye istinaden çıkartılmış olan Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelikte yer almaktadır. Ayrıca 4447 sayılı Kanun uyarınca işsizlik sigortasına ilişkin ödenmesi gereken primlerin tahsili Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından aynı doğrultuda yapılmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 88. maddesinin 15. fıkrası gereğince, Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Kanununun 51, 102 ve 106. maddeleri hariç, diğer maddeleri uygulanır. 6183 sayılı Kanun'da yer alan kamu alacaklarını koruma yöntemleri Sosyal Güvenlik Kurumu'nun alacaklarının korunması açısından da kullanılmaktadır. Ancak, 6183 sayılı Kanun'da belirtilen yetki ve usule yönelik bir takım düzenlemeler için yönetmelik ile bir takım uyarlamalar yapılması yoluna gidilmiştir. Bu doğrultuda 6183 sayılı Kanun'da bahsedilen koruma yöntemlerinin sosyal güvenliğe yansımaları aşağıdaki şekilde sıralanabilir.

¹² Yargıtay 10. HD'nin, 20.03.2006 tarih ve 124262934 sayılı Kararı

a) Teminat İstenmesi

Teminat istenmesi hususu ile alakalı olarak, 6183 sayılı Kanun'un 9 ila 12. maddelerinin yanı sıra Yönetmelikte bir takım düzenlemelere yer verilmiştir. 6183 Sayılı Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'in 5. maddesine göre; tahsil dairesi¹³, Türkiye'de ikametgâhı bulunmayan borçlunun durumu, Kurum alacağının tahsilinin tehlikede olduğunu gösteriyor ise borçludan mevzuatta belirtilen teminatı isteyebilir.

Ayrıca Yönetmeliğin aynı maddesine göre; Kurum alacağını tahakkuk ettirecek gerekli işlemlere başlanmış olması hâlinde, Kurumun denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler sonucunda bulunan tutar üzerinden tahsil dairesince teminat istenebilir. Görüldüğü üzere her iki halde de teminat istenmesi idarenin inisiyatifine bırakılmış olup, zorunlu bir uygulama değildir.

Kurumca teminat olarak istenebilecek değerler ise 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesinde yer alan kıymetlerdir. Teminat sonradan tamamen veya kısmen değerini kaybeder veya borç miktarı artarsa, teminatın tamamlanması veya yerine başka teminat gösterilmesi istenir. Borçlu verdiği teminatı kısmen veya tamamen aynı değerde başkalarıyla değiştirebilir.

Ayrıca Yönetmeliğin 6. maddesine göre; Kurum alacaklarının tahsili ile ilgili olarak 6183 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde belirtilen teminatı sağlayamayan borçluların, borç ödemede hüsnüniyetli ve malî gücü yüksek olan muteber bir şahsı müteselsil kefil ve müşterek müteselsil borçlu olarak göstermesi hâlinde, şahsi kefaleti ve gösterilen şahsı kabul edip etmeme konusunda tahsil dairesi yetkilidir.

b) İhtiyati Haciz

6183 Sayılı Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'e göre, ihtiyati haciz, Kurum alacakları ile ilgili olarak 6183 sayılı Kanununun 13. maddesinde belirtilen sebeplerin bulunması

¹³ Tahsil dairesi; Kurumun tahsilatla görevli ünitesini, servisini, icra memurlarını, memurlarını ve Kurum adına vekaletname verilen gerçek ve tüzel kişileri ifade eder.

hâlinde¹⁴, hiçbir süreye bağlı kalmaksızın ünite müdürünün kararıyla derhâl uygulanır.

Haklarında ihtiyati haciz uygulanan borçlular, haczin yapıldığı tarihten, gıyapta yapılan hacizlerde ise haczin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili iş mahkemesinde dava açabilir.¹⁵ Borçlu tarafından, ihtiyati hacze karşı 7 gün içinde ihtiyati haczin iptali için dava açılmış olsa bile, hüküm kesinleşinceye kadar ihtiyati haciz devam eder. İhtiyati hacze karşı 7 günlük dava açma süresinin geçmesinden sonra alacaklı tahsil dairesince ödeme emrinin tebliği ile ihtiyati haciz kesin hacze çevrilir.

6183 sayılı Kanun'un 16. maddesine göre; Borçlu, 10. maddenin 5. bendinde yazılı menkul mallar¹⁶ hariç olmak üzere, mezkûr maddeye göre teminat gösterdiği takdirde ihtiyati haciz, haczi koyan merci tarafından kaldırılır.

c) İhtiyati Tahakkuk

İhtiyati tahakkuk uygulaması da kamu alacaklarını güvence altına almaya yönelik etkin bir müessesedir. İhtiyati tahakkuk, kamu alacağının, yetkili birimin emriyle amme alacağını güvenceye almak için geçici olarak tahakkuk ettirilmesidir.

- ¹⁴ 6183 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre ihtiyati haciz sebepleri şunlardır;
1. 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,
 2. Borçlunun belli ikametgahı yoksa,
 3. Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmayı ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,
 4. Borçludan teminat göstermesi istendiği halde belli müddette teminat veya kefil göstermemiş yahut şahsi kefalet teklifi veya gösterdiği kefil kabul edilmemişse,
 5. Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,
 6. Hüküm sadır olmuş bulunsun bulunmasın para cezasını müstelzim fiil dolayısıyla amme davası açılmış ise,
 7. İptali istenen muamele ve tasarrufun mevzuunu teşkil eden mallar, bu mallar elden çıkarılmışsa elden çıkarılanın diğer malları hakkında uygulanmak üzere, bu kanunun 27, 29, 30 uncu maddelerinin tatbikini icabettiren haller varsa.
- ¹⁵ İhtiyati hacze karşı açılacak davalarda iki iddia ileri sürülebilir. Bunlar; ihtiyati haczin usulüne uygun olmadan uygulanması ve ihtiyati haciz sebeplerinin olmamasıdır.(6183 SK-md.15)
- ¹⁶ İlgililer veya ilgililer lehine üçüncü şahıslar tarafından gösterilen ve alacaklı amme idaresince haciz varakasına müsteniden hacedilen menkul mallar.

6183 Sayılı Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik'in 8. maddesine göre; ünite¹⁷ müdürü, 6183 sayılı Kanunun 17. maddesinde belirtilen sebeplerin bulunması hâlinde¹⁸, ilgili servisin yazılı talebi üzerine borçlunun henüz tahakkuk etmemiş borçlarından Kurumca tespit ve ilan edilecek olanlarla bunların gecikme cezası, gecikme zammı ve idari para cezalarının derhâl tahakkuk ettirilmesi hususunda yazılı emir verebilir. Üniteye ilgili birimleri bu emri derhâl tatbik etmek zorundadır.

Haklarında ihtiyati tahakkuk üzerine ihtiyati haciz uygulanan borçlular, ihtiyati tahakkuk sebeplerine ve miktarına haczin yapıldığı tarihten, gıyapta yapılan hacizlerde ise haczin tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde yetkili iş mahkemesinde dava açabilir.

d) Diğer Koruma Yöntemleri

Yukarıda açıklaması yapılanlar dışında 6183 sayılı Kanun'da öngörülen diğer koruma yöntemleri de Sosyal Güvenlik Kurumu alacaklarının takip ve tahsilinde uygulanabilmektedir. Buna göre diğer koruma yöntemleri şöyledir;

i. Mal Bildiriminde Bulunma: Mal bildirimini, borçlunun gerek kendisinde, gerekse üçüncü şahıslar elinde bulunan mal, alacak ve haklarından borcuna yetecek miktarın, nevini, mahiyetini, vasfını, değerini ve her türlü gelirlerini veya haczi kabil mal veya geliri bulunmadığını ve yaşayış tarzına göre geçim kaynaklarını ve buna nazaran borcunu ne suretle ödeyebileceğini yazı ile veya sözle tahsil dairesine bildirmesidir.¹⁹

¹⁷ Ünite; Kurumun tahsilatla görevli sosyal güvenlik il müdürlüğü ile sosyal güvenlik merkezlerini ifade eder.

¹⁸ 6183 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre ihtiyati tahakkuk sebepleri şunlardır;

- a) 6183 sayılı Kanun'un 9. maddesi gereğince teminat istenmesini mucip haller mevcut ise,
- b) Borçlunun belli ikametgâhu yoksa,
- c) Borçlu kaçmışsa veya kaçması, mallarını kaçırmaması ve hileli yollara sapması ihtimalleri varsa,
- d) Mal bildirimine çağrılan borçlu belli müddet içinde mal bildiriminde bulunmamış veya noksan bildirimde bulunmuşsa,
- e) Mükellef hakkında 6183 sayılı Kanununun 110. maddesi gereğince (tahsile engel olmak/zorlaştırmak) takibata girilmişse,
- f) Teşebbüsün muvazaalı olduğu ve hakikatte başkasına aidiyeti hakkında deliller elde edilmişse.

¹⁹ Kendisine ödeme emri tebliğ edilen borçlu, 7 günlük müddet içinde borcunu ödemediği ve mal bildiriminde de bulunmadığı takdirde mal bildiriminde bulunun-

ii. İptal Davası Açma: Amme borçlusunun 6183 sayılı Kanununun 27, 28, 29 ve 30. maddelerinde yazılı tasarruf ve muamelerinin iptali için umumi mahkemelerde dava açılır ve bu davalara diğer işlere takdimen umumi hükümlere göre bakılır (6183 SK-md.24).

iii. Kurum Alacağıın Rüçhaniyet Hakkı: Üçüncü şahıslar tarafından haczedilen mallar paraya çevrilmeden evvel o mal üzerine amme alacağı için de haciz konulursa bu alacak da hacze iştirak eder ve aralarında satış bedeli garameten taksim olunur. Genel bütçeye gelir kaydedilen vergi, resim, harç ile vergi cezaları ve bunlara bağlı zam ve faizler için tatbik edilen hacizlerde 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 268 inci maddesinin birinci fıkrasının son cümlesi hükmü uygulanmaz. (6183 SK-md.21).

iv. Ortaklığın Feshini İsteme: Borçluya ait mal bulunmadığı veya amme alacağını karşılamaya yetmediği yahut borçlu veya ortaklık tarafından bu 6183 sayılı Kanuna göre teminat gösterilmediği takdirde, borçlunun sermayesi paylara bölünmüş olmayan ortaklıklardaki hisselerinden amme alacağıın tahsili için genel hükümler dairesinde ortaklığın feshi istenebilir.(6183 SK-md.34)

v. Devralanın Sorumluluğu: Sigortalının çalıştırıldığı işyeri aktif veya pasifi ile birlikte devralınır veya intikal ederse ya da başka bir işyerine katılır veya birleşirse eski işverenin Kuruma olan prim ile gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerinden oluşan borçlarından, aynı zamanda yeni işveren de müştereken ve müteselsilen sorumludur. Bu hükme aykırı sözleşme hükümleri Kuruma karşı geçersizdir. (5510 SK-md.89/1)

7. Hizmet Tespit Davası Sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Uygulanacak İdari Para Cezaları

Açılan hizmet tespit davasının davacı lehine sonuçlanması halinde

caya kadar bir defaya mahsus olmak ve üç ayı geçmemek üzere hapisle tazyik olunur. Hapisle tazyik kararı, ödeme emrinin tebliğini ve 7 günlük müddetin bitmesini mütaakıp tahsil dairesinin yazılı talebi üzerine icra tetkik mercii hakimi tarafından verilir. Bu kararlar Cumhuriyet Savcılığınca derhal infaz olunur. Mal bildiriminde, malı olmadığını gösteren veyahut borca yetecek kadar mal göstermemiş olan borçlu, sonradan edindiği malları ve gelirindeki artmaları, edinme ve artma tarihinden başlayarak 15 gün içinde tahsil dairesine bildirmeye mecburdur.(6183 SK-md. 60,61)

işveren aleyhine Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bazı idari para cezaları uygulanması gerekmektedir. Bu idari para cezaları sigortalı işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgeleri ile ilgilidir. Sigortalı işe giriş bildirgesi veya aylık prim ve hizmet belgesi, yapılacak tebligat üzerine Kuruma verilse bile işveren hakkında yine de idari para cezası uygulanmalıdır²⁰.

a) Sigortalılık Tesciline İlişkin Uygulanacak İdari Para Cezası

5510 Sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde sigortalılığa ilişkin bildirgenin süresinde verilmemesi halinde uygulanacak idari para cezaları düzenlenmiştir.

İşverenlerin, 5510 Sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılan kişiler için işe giriş bildirgesini vermediğinin,

- Mahkeme kararından,
- Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden,
- Diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarının kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden,
- Bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan,

alınan bilgi ve belgelerden anlaşılması halinde bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında her bir sigortalı için aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanacaktır. Burada kıstas alınması gereken asgari ücret, bildirgenin verilmesi gereken son günde geçerli olan asgari ücrettir.

İşyeri esas alınmak suretiyle bildirgenin verilmediğine ilişkin mahkemenin karar tarihinden itibaren bir yıl içinde Kurumca tekrar bildirge verilmediğinin anlaşılması halinde, bildirgeyi vermekle yükümlü olanlar hakkında bu defa her bir sigortalı için aylık asgari ücretin beş katı tutarında idari para cezası uygulanır.

²⁰ Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu; **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Beta Yayınları, 2008, s.239

Tekerrür hali sadece Kurumca veya mahkemece yapılan tespit halinde söz konusu olup, işverenin kendiliğinden süresi dışında verdiği işe giriş bildirgeleri veya usulüne uygun olmayan şekilde bildirgenin verilmesi hallerinde uygulanmamaktadır. Tekerrür hali genel sağlık sigortası giriş bildirgelerinin verilmediğinin yukarıda sayılan makamlardan birisi tarafından tespit edilmesi halinde söz konusu olmayacaktır.

Tekerrür halinde önem arz eden bir başka husus ise ceza uygulamasının işyeri bazında dikkate alınmasıdır. Bir işverenin birden fazla işyerinde meydana gelecek tekerrür hallerinde yukarıda belirtilen ağırlaştırılmış idari para cezası uygulanması söz konusu olmayacaktır.

b) Prim Belgelerinin Verilmemesi Nedeniyle Uygulanacak İdari Para Cezası

5510 Sayılı Kanun'un 102. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde prim belgelerine yönelik idari para cezaları düzenlenmiştir. Buna göre 5510 Sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin birinci fıkrası uyarınca verilmesi gereken belgeleri, Kurumca belirlenen şekilde ve usûlde vermeyenler ya da Kurumca internet, elektronik veya benzeri ortamda göndermekle zorunlu tutulduğu halde anılan ortamda göndermeyenler veya belirlenen süre içinde vermeyenlere her bir fiil için, belgenin mahkeme kararı, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca yapılan tespitler veya diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde ya da bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden, hizmetleri veya kazançları Kuruma bildirilmediği veya eksik bildirildiği anlaşılan sigortalılarla ilgili olması halinde, belgenin asıl veya ek nitelikte olup olmadığı, işverence düzenlenip düzenlenmediği dikkate alınmaksızın, aylık asgari ücretin iki katı tutarında idari para cezası uygulanır. Burada kıstas alınması gereken asgari ücret, belgenin verilmesi gereken son günde geçerli olan asgari ücrettir.

8. Bazı Ülkelerde Genel Olarak Hizmet Tespit Davası Uygulamaları

Almanya'da sosyal güvenliğe yönelik uyuşmazlıkların ve hizmet tespitlerinin çözümüne ilişkin olarak ayrı bir yargı rejimi bulunmaktadır. Bu amaçla sosyal mahkemeler kurulmuştur. Sosyal mahkemelerin görevleri sosyal sigorta anlaşmazlıklarını çözmektir. Burada üçlü bir kademe bulunmaktadır ve kararlara karşı bir üst mahkemeye itiraz ve temyiz hakkı bulunmaktadır. Söz konusu kademeler sırasıyla; Sosyal Mahkemeler, Eyalet Sosyal Mahkemeleri ve Federal Sosyal Mahkemelerdir. Söz konusu mahkemelerin çalışma usul ve esasları ise Sosyal Mahkemeler Kanunu ile düzenlenmiştir.²¹

İsveç Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılan başvurularına ret yanıtı alan veya anılan kurumun almış olduğu karardan memnun olmayan bir kimse itiraz yoluna gidebilmektedir. Bu durum hizmet tespitine yönelik başvurular için de geçerlidir. İtirazın yazılı olarak yapılması şartı getirilmiş olup, itiraz dilekçesi il idare mahkemesine muhatap olarak yazılmalı fakat dilekçe Sosyal Güvenlik Kurumuna da gönderilmelidir.²² İtiraz dilekçesinin sosyal güvenlik kurumu tarafından alınmış kararın verildiği günden sonraki iki ay içinde anılan kuruma ulaşması gereklidir. İl idare mahkemesinin dava ile ilgili olarak vermiş olduğu karardan memnun olunmadığı takdirde kişi itirazını Sayıştaya, buradan alınacak karardan da memnuniyet duyulmaması üzerine en yüksek idari mahkeme olarak görev yapan Danıştaya itirazını taşıyabilmektedir. Danıştayın dava hakkında almış olduğu karar kesin olmakla birlikte, söz konusu karara itiraz yolu kapalıdır.²³

Hollanda'da ise sosyal güvenliğe ve hizmet tespitine yönelik alınan kararlara itirazlar yöre mahkemesinin idari bölümüne yapılır. Eğer mahkeme yine ilgilinin mutabık olmadığı bir karar alırsa, genellikle merkez itiraz konseyine ikinci bir itirazda bulunulur. Bu itiraz mahkeme kararının bildirildiği tarihi izleyen 1 ay içinde yapılır.²⁴

²¹ Bundesministerium für Arbeit und Soziales Referat Information (BMAS), **Social Security**, Bonn 2009, s. 157 vd.

²² Forsakringskassan, **Social Insurance**, www.forsakringskassan.se, s.36

²³ Forsakringskassan,, a.g.e, s.36; Bahadır Uysal, İsveç Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin Bilgi Notu, TC Stokholm Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşavirliği, 16.11.2009, s.8

²⁴ <http://www.expatax.nl/socialsecurityexpatax.htm> (26.06.2011)

9. Değerlendirme ve Sonuç

Uyuşmazlıkların, mahkemelerde dava açmak suretiyle çözümlenmek istenmesinin, hem idare hem de mükellefler yönünden çeşitli sorunları ve maliyetleri vardır²⁵. Bu sebeple uyuşmazlıkların yargı yoluna taşınmadan idari aşamada çözümlenmesi büyük önem taşımaktadır. Nitekim hizmet tespitlerine ilişkin uyuşmazlıkların yargıya taşınmaması amacıyla bir takım idari çözüm yolları düzenlenmiştir. Ancak bu yolların yeterliliği ve etkinliği tartışılır durumdadır. Nitekim hizmet tespitine ilişkin yetki sınırlılığı beraberinde idari anlamda çözümsüzlüğü ve yargıya başvurmada kaçınılmazlığı beraberinde getirmektedir.

Sosyal güvenliğe ilişkin uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmediği durumlarda yargı yoluyla çözümlenme söz konusu olmaktadır. Sosyal güvenliğe ilişkin olarak görevli yargı mercilerine bakıldığında ise bir çokbaşlılık olduğu görülmektedir. Öyle ki idari para cezalarına ilişkin uyuşmazlıklar idare mahkemelerinde görülmekte iken diğer uyuşmazlıklar (prim oranının ve işkolu kodunun tespiti, hizmet tespiti, prim tahakkuku ve primlerin tahsilatı) ise iş mahkemelerinde görülmektedir. Sosyal parafiskal yükümlülüklerde bazen bir hukuki durum birden fazla uyuşmazlık ortaya çıkartabilmektedir. Örneğin, bir hizmet tespiti veya asgari işçilik incelemesi sonucunda hem prim tahakkuku hem de idari para cezası söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla bazen bir hukuki durum ile ilgili iki farklı yargı merciine başvurmak gerekebilmektedir. Bu sebeple sosyal güvenliğe yönelik uyuşmazlıklarda yalnızca bir yargı yerinin belirlenmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca iş mahkemelerinin daha çok çalışma hayatı ve iş hukuku ile ilgili davalarda uzmanlaşmış olmaları sebebiyle özellikle prim oranı, prim tahakkuku ve prim tahsilatı hususlarındaki kararları Yargıtay'da bozulabilmektedir. Bununla birlikte vergi mevzuatı ile paralellik gösteren bazı hususlarda aynı konu ile alakalı farklı yargı mercilerinin görevli olduğu görülmektedir. Aynı durumları özellikle 6183 sayılı Kanun'un uygulanması açısından ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da görmemiz mümkündür. Yaşanan bu durum çoğu zaman şahısların yanlış yargı merciine başvurmalarına da sebep olmaktadır.

²⁵ Şükrü Kızılot, Doğan Şenyüz, Metin Taş, Recai Dönmez, **Vergi Hukuku**, İkinci Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, 2007, s. 225

Son olarak sosyal parafiskal yükümlülüklerle ilişkin yaşanan uyuşmazlıkların yargı yoluyla çözümlenme girişimlerinin genellikle idare aleyhine sonuçlandığı görülmektedir. Bu sebeple uyuşmazlıkların idari aşamada çözümlenmesi büyük önem taşımaktadır. Yargı kararlarının idare aleyhine sonuçlanmasının başlıca nedenleri şöyledir;²⁶

- Mevzuatta yapılan sık değişiklikler karşısında tarafların bu değişikliklere yeterince ön hazırlıklı olmaması,
- İdarede yasal düzenlemeler yerine genelge ve iç emirlerle yasa hükümlerine uyumlu olmayan düzenlemelere göre işlem yapılması,
- İdare ile yargı arasındaki iletişim kopukluğu nedeniyle yasaların farklı yorumlanması,
- İdarenin bir konudaki yargı kararını sadece o işlem için uygulaması benzer konulardaki işlemlerde bu kararı göz önünde bulundurmaması,
- Yasaların yürürlüğe girmesinde hakkaniyet ilkesinin göz ardı edilerek uygulanması sonucunda bu işleme karşı yargıya başvurulması ile yargı sayesinde hakkaniyet ilkesine aykırı olduğu kararının verilerek idari işlemin uygulanmasına son verilmesi.

İş hukuku ve sosyal güvenlik sistemimizde ortaya çıkan uyuşmazlıklara hizmet tespit davaları özelinde yaklaştığımız zaman karşımıza çıkan en önemli eksikliğin de idari aşamada yaşanan yetki sınırlılığıdır. Nitekim Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 26. maddesine göre; Kurum'un denetim ve kontrolle görevli memurlarının işyerinde yaptıkları durum tespiti sırasında, sigortalı, işyerinde çalışan diğer sigortalılar, işyeri mahallinde bulunanlar veya işveren beyanına dayanılarak yaptıkları ve tespit tarihinden önceki bir yıllık süreye ilişkin hizmetler de sigortalılıkta dikkate alınır.

Yukarıda yer verilmiş olan mevzuat hükmünden de anlaşılacağı üzere fiilen yapılan tespitlerde; tutanakta bir yıldan fazla öncesine ait bir tarih düzenlenmiş olsa bile, en fazla tespit tarihinden bir yıl önceki süreler dikkate alınmaktadır. Bir yıldan daha fazla sürelerle

²⁶ Ramazan Armağan, "Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Sürecinde Çözümü: Isparta İli Özelinde Bir Değerlendirme", *Maliye Dergisi*, Ocak-Haziran 2009, S. 156, s. 217

ait tespitler hizmet olarak değerlendirmeye alınmayacağından, söz konusu süreler için yetkili mahkemeye hizmet tespit davası açılması gerekmektedir.

5510 sayılı Kanun'a göre işyerinde çalıştığı fiilen tespit edilen sigortalının geriye dönük bir yıllık hizmetinin tespiti için herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Oysaki Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde çalıştığı fiilen tespit edilen sigortalıya geriye dönük bir yıllık hizmet kazandırabilmek belli koşulların varlığı halinde mümkün olabilmektedir. 5510 sayılı Kanun bu yönüyle hizmet tespiti açısından sigortalıların yararına görünse de bahse konu kanuna bir bütün olarak baktığımızda kendi içinde çelişki barındırmaktadır. Şöyle ki; 5510 sayılı Kanun'un "Kurumun Denetleme ve Kontrol Yetkisi" başlıklı 59. maddesinde; Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin hariç her türlü delile dayandırılacağı, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların ise aksi sabit oluncaya kadar geçerli sayılacağı belirtilmektedir. Hal böyle iken aynı Kanun'un 86. maddesinde belirtilen ve aynı denetim elemanlarınca düzenlenen tutanakların hizmet tespiti açısından geriye dönük sadece bir yılını geçerli saymak olaya hukuksal olarak delil kavramı açısından bakıldığında bir çelişkidir.²⁷

Ayrıca, sigortasız çalıştırılan işçinin, geriye dönük çalışmalarının mevcut olduğunun, yeterli delil ve bulgularla ortaya konması, denetimin pratiğinde son derece zordur. İşyerlerinde yapılacak denetimlerde, sigortasız olarak çalıştırıldığı tespit edilen işçiler, geriye dönük olarak ne kadar süre çalışmış olurlarsa olsun, sadece bir gün üzerinden kayıt altına alınabileceklerinden, sigortasız işçi çalıştırmak, işveren açısından son derece cazip bir duruma gelmektedir.

Hizmet tespit davalarında dikkate alınan önemli belgelerden birisi de denetim elemanlarına ait tutanaklar ve raporlardır. Nitekim özellikle fiili tespitler neticesinde düzenlenen raporlarda geriye dönük en fazla bir yıllık çalışmaların tespiti yapılabildiğinden hareketle bir yıldan fazlasına yönelik iddialar için hizmet tespit davası açılması halinde denetim elemanlarına ait tutanak ve raporlar mahkeme tarafından

²⁷ Umut Topçu, "Sigortalı Hizmetlerinin Fiilen Espiti Sorunu Yeni Sosyal Güvenlik Kanunu İle Aşıldı (Mı?)", *Yaklaşım Dergisi*, Temmuz 2008, S.187

dikkate alınabilmekte ve delil ve tanık ifadeleri değişmemesine rağmen denetim elemanı tarafından verilemeyen hizmetler hakim tarafından verilebilmektedir. Bu durum hukukun ve adaletin hızlı işlemedi açısından önemli bir eksiklik olarak göze çarpmaktadır.

KAYNAKLAR

ARMAĞAN Ramazan; *“Vergi Uyuşmazlıklarının Yargı Sürecinde Çözümü: Isparta İli Özelinde Bir Değerlendirme”*, Maliye Dergisi, Ocak-Haziran 2009, S. 156

BULUT Mehmet; Sosyal Güvenlik Usul Hukuku, Bilge Yayınevi, Ankara 2010

BULUT Mehmet; İş Sözleşmesiyle Çalışanlar ve İşverenler İçin Hizmet Tespit Davaları, Bilge Yayınevi, Ankara 2011

Bundesministerium für Arbeit und Soziales Referat Information (BMAS); Social Security, Bonn 2009

ÇAKMAK İhsan; Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu-Cilt 2, Adalet Yayınevi, Ankara 2004

ÇOLAK Mahmut, ÖZTÜRK Ercüment; Hizmet Tespit Yöntemleri ve Çözüm Yolları, Yaklaşım Yayınları, Ankara 2006

Forsakringskassan, Social Insurance, www.forsakringskassan.se

GÜZEL Ali, OKUR Ali Rıza, CANIKLIOĞLU Nurşen; Sosyal Güvenlik Hukuku, Beta Yayınları, 2008

KIZILOT Şükrü, ŞENYÜZ Doğan, TAŞ Metin, DÖNMEZ Recai; Vergi Hukuku, İkinci Baskı, Yaklaşım Yayıncılık, 2007

TOPÇU Umut, *“Sigortalı Hizmetlerinin Fiilen Espiti Sorunu Yeni Sosyal Güvenlik Kanunu İle Aşıldı (Mı?)”*, Yaklaşım Dergisi, Temmuz 2008, S.187

TUNCAY A. Can, EKMEKÇİ Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2005

Ulusal/Uluslararası Çalışma-Sosyal Güvenlik-Hukuk-Ekonomi Sözlüğü Cilt: 2, Ankara: SSK Gn.Md. Yayın No: 538

UMDU Ersin, "Sigortasız İşçiler Haklarını Nasıl Aramalıdır?", *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, Temmuz-Ağustos 2011, S. 74

UMDU Ersin, "Hizmet Tespit Davaları Nedir?" *Lebib Yalkın Dergisi*, Aralık 2010

UYSAL Bahadır, İsveç Sosyal Güvenlik Sistemine İlişkin Bilgi Notu, TC Stokholm Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşavirliği, 16.11.2009

<http://www.expatax.nl/socialsecurityexpatax.htm> (26.06.2011)