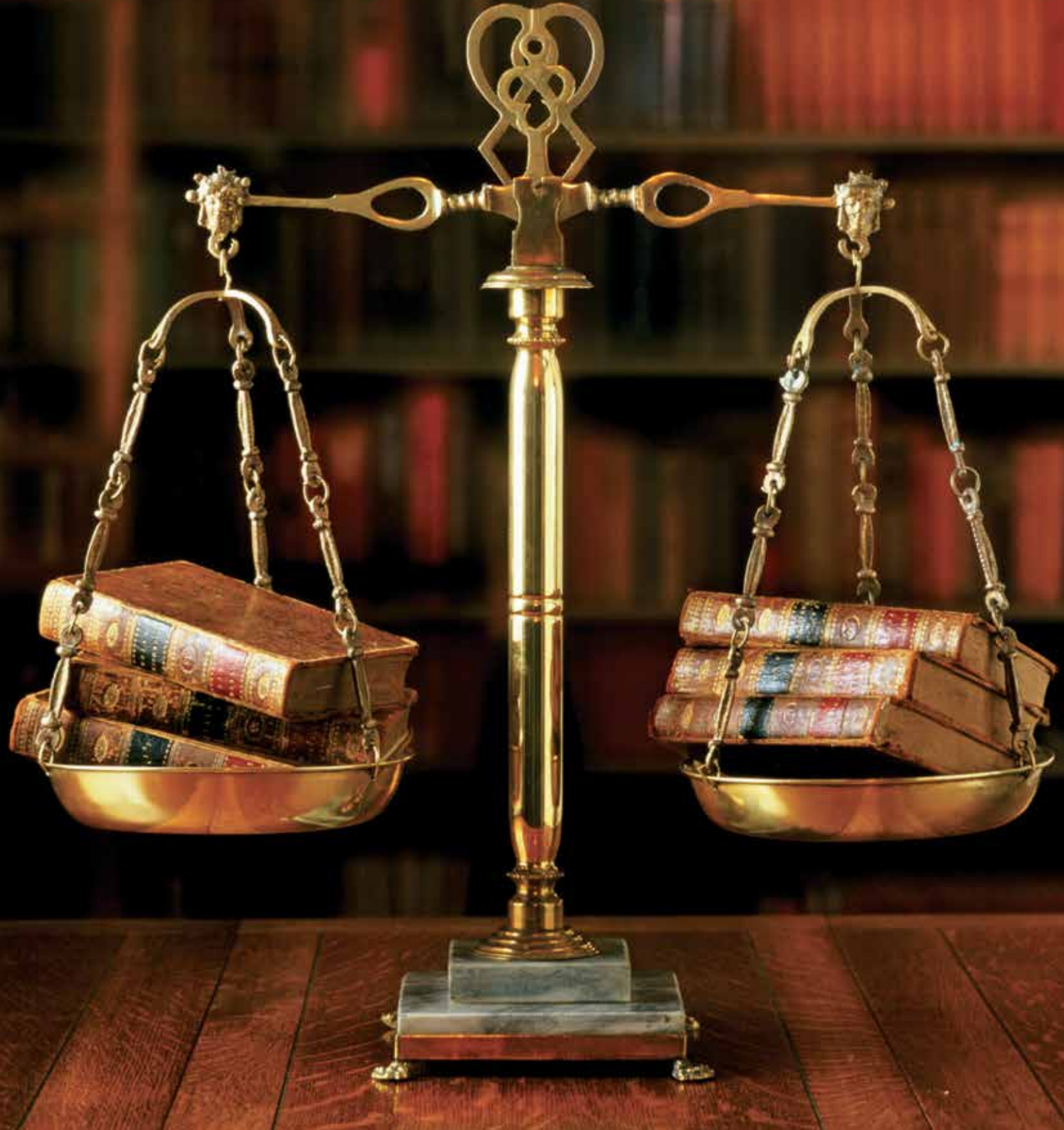


453 • ŞUBAT 2022
TEKSTİL
İŞVEREN

TÜRKİYE TEKSTİL SANAYİİ İŞVERENLERİ SENDİKASI AYLIK DERGİSİ

HUKUK 138



SOSYAL SİGORTA PRİMLERİNDE ZAMANAŞIMINA İLİŞKİN 5510 SAYILI KANUN m.93/2'NİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI (Karar incelemesi)



Prof. Dr. Ercüment ÖZKARACA

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/256

Karar No.: 2021/12255

Tarihi: 03.06.2021

Karar Özeti:

Genel olarak kanunların geçmişe etkili olmaması kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun'da 93. maddenin geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenlemenin bulunmadığı gözetildiğinde, zamanaşımı hükmü içeren anılan maddenin geçmişe yönelik uygulanamayacağı benimsenmelidir. Hizmet tespiti davası sonucunda Kurumca tahakkuk ettirilen prim borçlarının; tespitine karar verilen hizmetin geçtiği tarihte doğmuş olması, mahkeme kararının prim borcunun doğumuna değil varlığının tespitine yönelik olması, prim borcunun tespit kararına konu devrelere tahakkuk ettirilmesi ve gecikme zammının tespitine karar verilen tarihler itibarıyla başlatılması ile 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinde yer alan zamanaşımı başlangıcının hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarih olduğuna ilişkin özel nitelikli düzenlemenin anılan Kanun'un yürürlük tarihinden öncesine uygulanmasının mümkün olmaması hususları da gözetildiğinde, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu, alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenmelidir.

İlgili Mevzuat:

5510 sayılı Kanun m. 93/2

Yargıtay Kararı

Dava, istirdat istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın reddine dair verilen karara karşı taraf vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nce istinaf başvurularının kabulüyle, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararın, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi H... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş

bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, Üye ... ve ...'ın muhalefetine karşı, Başkan ... ve Üyeler ..., ...'nın oyları ve oy çokluğuyla 14/10/2021 gününde karar verildi.

KARŞI OY GEREKÇESİ

1.Çoğunluk ile aradaki temel uyumsuzluk, "sigortalının açtığı hizmet tespit davasının kesinleşmesi sonucu, işverene kurum tarafından karar üzerine çıkarılan prim borcunun tahsilinde zamanaşımı süresi ve başlangıcının, primlerin ait oldukları (muaccel oldukları) dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilip, değerlendirilmeyeceği, hizmet tespit davasının zamanaşımını kesen bir neden olup olmayacağı" noktasında toplanmaktadır.

2.İlk derece mahkemesi işverenin kurum aleyhine açtığı istirdat davasında yaptığı yargılama sonunda "işveren tarafından yasal yükümlülüklerle aykırı bir biçimde sigortalılık bildirim yapılmayan ve bu kapsamda sigorta prim ödemesi de gerçekleştirilmemiş olan çalışma sürelerinin, çalışanın uzun vadeli sigorta kolları kapsamındaki sigortalılık hakları yönünden değerlendirilebilmesi, işverene karşı açacağı hizmet süresinin tespitine yönelik dava sonucu elde edeceği hükümle mümkün olabileceği, kayıt dışı sigortalı istihdamı yoluna giden işverenin eyleminin, sosyal güvenlik sistemi içerisinde idari para cezası yanında Kurum zararının tazmininde ağırlaştırılmış sorumluluk gerektiren hukuka aykırı davranış olarak kabul edildiği, hukuken genel ilkeleri ise, kişinin kendi kusurlu eyleminden yarar sağlamasına ve hukuka aykırı eyleme dayanılarak zamanaşımı def'inin kötüye kullanımına imkan vermediği, bu maddi ve hukuki olgular bağlamında; 5510 sayılı Kanunun 93/2.maddesi ile, 506 sayılı Kanunda öngörülme yeni bir düzenleme getirilerek zamanaşımı süresi belirtildikten sonra, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihte başlayacağını belirlediği, Kurumun prim ve diğer alacaklarının, ödeme süresinin olduğu tarihi izleyen takvim yılı başından başlayarak 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, prim ve diğer alacaklar mahkeme kararı sonucu doğmuş ise, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren işlememeye başlayacağı belirgin bulunmakla, buna göre Kurumun prim ve diğer alacakları mahkeme kararının

kesinleştiği tarihte doğup, talep konusu hak, anılan tarihte istenebilir konuma geldiğinden, bu tür uyumsuzlukların çözümünde, kesinleşen tarih itibarıyla yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması gerektiği" gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiştir.

3.Davacı işverenin kararı istinaf etmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesi'nce oy çokluğu ile "uyumsuzluğun çözümünde 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinde yer alan ve zamanaşımı başlangıcına ilişkin özel düzenlemelerin; 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden öncesine ilişkin prim borçları yönünden esas alınıp alınamayacağı, zamanaşımı süresi bakımından, 08.12.1993 günü öncesine ve 06.07.2004 sonrasına ilişkin prim ve diğer alacaklar yönünden Kurumun alacak hakkının, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen (10) yıllık zamanaşımı süresine tabi olup, zamanaşımının başlangıç tarihi, anılan Kanun'un 128. maddesi gereğince alacağın muaccel olduğu tarih ve zamanaşımının kesilmesi ile durmasına ilişkin 132. ve ardından gelen maddelerindeki düzenlemeler de uygulama alanı bulacağı, 08.12.1993 – 05.07.2004 dönemine ait prim ve diğer alacaklar yönünden ise, 6183 sayılı Kanun'un "Tahsil zamanaşımı" başlığını taşıyan 102. vd. maddeleri uygulanacağı, anılan madde hükmüne göre (5) yıl olan zamanaşımı süresinin başlangıcı da, alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını izleyen yıl başı olarak kabul edilmesi gerektiği, 01.10.2008 tarihinden önceki dönemlere ait hizmet sürelerine ilişkin prim alacakları yönünden zamanaşımı süresi ve başlangıcının, primlerin ait oldukları (muaccel oldukları) dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekirken kesinleşen çalışma süresi tespitine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine bağlı olarak muacceliyet tarihinin belirlenmesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu, şu halde 06/07/2004 tarihi öncesine ilişkin prim ve ferilerine ilişkin borçların 5 yıllık zamanaşımı süresinin dolduğu açık olmakla davacının davasının bu döneme ilişkin kabulü gerektiği, 06/07/2004 tarihi sonrasında muaccel olan prim ve ferilerine ilişkin ise 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görülmekle 17/07/2013 ödeme tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı, Temmuz 2004 ve sonrasına denk gelen prim ve işsizlik sigortası primi ile ferilerine ilişkin borç toplamının 4.029,98 TL olduğu" gerekçesi ile davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

4.Özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir (Velidedeoğlu, H. V.: Türk Medeni Hukuku, c. 1, cüz I, 6. Baskı, İstanbul 1959, s. 274). Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden, dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade etmektedir. Sonucu alacak hakkına son verme değil, onu eksik borç haline getirme olarak ortaya çıkmaktadır. Zamanaşımına ilişkin düzenlemelerin temelinde iddia edilen alacağın aradan uzun zaman geçmiş olmasına rağmen kullanılmaması karşısında borçlunun oldukça uzak geçmişte kalan bir borçtan doğabilecek ihtilaflara karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır. Diğer bir ifadeyle özel hukukta teknik bir kavram olan zamanaşımı, bir hakkın kazanılmasında veya kaybedilmesinde yasanın kabul etmiş olduğu sürenin tükenmesi anlamına gelmektedir.

Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili hususunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu hâlde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç (Obligatio naturalis) hâline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik bir borca dönüşmesi için yeterli olmayıp borçlunun kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'ide bulunması gerekir (Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s.334, HGK'nın 05.05.2010 tarihli ve 2010/8-231 E., 2010/2553 K.; 03.05.2006 tarihli ve 2006/4-232 E., 2006/269 K. sayılı kararları). Yargıtay'ın istikrar kazanmış son uygulamalarına göre, zamanaşımı hukuki niteliği itibarıyla, maddi hukuktan kaynaklanan bir def'i olup usul hukuku anlamında ise bir savunma aracıdır (HGK'nın 06.04.2011 tarihli ve 2010/9-629 E., 2011/70 K.; 09.10.2013 tarihli ve 2013/4-36 E., 2013/1457 K.; 12.03.2014 tarihli ve 2013/4-544 E., 2013/315 K. sayılı kararları).

Nitekim, Türk-İsviçre öğretisinde ağırlıklı görüşün ve İsviçre Federal Mahkemesi'nde, zamanaşımını maddi hukuka ilişkin bir kavram olarak kabul ettikleri anlaşılmaktadır (Erdem, M.: Özel Hukukta Zamanaşımı, 1. Baskı, İstanbul 2010, Sahife: 8, dipnot 15-16).

5.TBK'nın 149. (BK 128.) maddesi uyarınca ise zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Muacceliyet, bir borç ilişkisinde, alacaklının edimi isteyebileceği ve borçlunun da bu isteme yaparak, edimi ifa etmekle yükümlü olduğu anı belirler. Bir başka deyişle, söz konusu anda borç ifa kabiliyeti kazanır ve alacaklı yine o anda edimi kabul etmekle yükümlü olur. Bir alacağın ya da borcun muaccel olması, ilke olarak edimin ifası için öngörülmuş bulunan vadenin dolmasıyla gerçekleşir.

Borcun muaccel olmasından amaç, ödeme zamanının, vadesinin gelmesidir. Öyle ki borçlu ifayı geciktirmek için artık herhangi bir sebebe dayanmayacak, alacaklı da borcun derhal ifasını istemek imkanına kavuşmuş bulunacaktır. O halde işin niteliğinden, zararın öğrenilmesi ve belirlenmesi muacceliyeti etkiler. Zira alacağın muaccel olması, belirli ve bilinmesine bağlıdır. Alacak belirli değilse ne alacaklı talep edebilir ne de borçlu ifa edebilir.

Borç için öngörülen zamanaşımı süresi, borç ilişkisinin doğduğu anda değil, bu ilişkiden doğan borcun muaccel olduğu (ifa zamanının geldiği) andan itibaren işlemeye başlayacaktır" (Ahmet M. Kılıçoğlu – Borçlar Hukuku Genel Hükümler - Ankara 2016 - Sayfa 570 vd.). Alacaklının borçlulardan, borcun ifasını isteyebileceği, borçlunun da bunu yerine getirmek zorunda olduğu andan itibaren alacak muaccel hale gelir. Kanun veya sözleşme farklı bir düzenleme getirmediği ya da işin niteliği aksini gerektirmediği takdirde, borç doğumu anından itibaren muacceldir (BK. Mad. 74).

İfa zamanı birbirinden farklı iki anlamda kullanılır. İfa zamanı her şeyden önce alacaklının borçludan edimin ifasını isteyebileceği, gerektiğinde bu amaçla dava açabileceği, borçlunun da edimi ifa zorunda olduğu zamanı ifade eder. Bu anlamda ifa zamanına "borcun muacceliyeti" veya borcun muaccel olduğu zaman" denir. Muacceliyet, borç veya alacağın bir niteliğidir. Alacağı talep hakkı, borcun muaccel olduğu anda doğar. Gerçekten, alacak hakkı borç ilişkisi kurulduğu anda doğar. Bu nedenle alacaklı, borç muaccel

olmadan edimin ifasına isteyemez.

6. Borçlar Kanunu'nun 136/1 (TBK m. 157/1) maddesine göre, bir dava veya def'i ile kesilmiş bulunan zamanaşımı, dava süresince iki tarafın yargılama ile ilgili her işleminden veya yargıcın her kararından sonra (kesilir ve) yeniden işlemeye başlar. Zamanaşımı kesilince, kesilmeden itibaren yeni bir süre işlemeye başlar (BK m. 135/1). Zamanaşımının kesilmesinden sonra işleyecek yeni zamanaşımı süresi, eski (kesilen) zamanaşımının aynıdır (Y.HGK. 18.09.2013 tarihli ve 2013/15-169 E, 2013/1365).

7. "Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca "herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz." Objektif iyiniyet olarak da tanımlanan ve dürüstlük kuralını düzenleyen madde, bütün hakların kullanılmasında dürüstlük kuralı çerçevesinde hareket edileceğini ve bir kimsenin başkasını zararlandırmak ya da güç duruma sokmak amacıyla haklarını kötüye kullanılmasını yasanın korumayacağını belirtmiştir. Keza 6100 Sayılı HMK.'un 28/1 maddesine göre "Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar". Tarafların iyiniyeti veya kötünüyeti (Y. İBK. 14.2.1951 gün ve 17/1), taraflarca ileri sürülmesi dahi dosyadan anlaşıldığı takdirde hakim resen dikkate alacaktır(Y. HGK. 21.10.1983 gün ve 1981/1-30 E, 1983/1000 K). Teorik olarak zamanaşımı def'inin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralının görünümünden biri olan çelişki yasağına aykırılık teşkil etmesi halinde hâkim tarafından TMK m.2/f.II'deki yaptırımın uygulanıp def'inin nazara alınmaması gerektiği düşünülebilir. Borçlunun, fiillerinin çelişki yasağına aykırılık teşkil etmesi için, alacaklısını hukuki çareye başvurmadan alıkoyan fiillerinin kasıtlı olması aranmaz; borçlunun, davranışlarından alacaklıyı hukuki çarelere başvurmamaya yöneltmiş olmasının anlaşılması yeterlidir (Tok, Ozan. Zamanaşımı Def'inin İleri Sürülmesinin Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Çerçevesinde Sınırlanırılması. MÜHF - HAD, C.21, S.1. s: 239 vd). Hukukun genel ilkeleri ise, kişinin kendi kusurlu eyleminden yarar sağlamasına ve hukuka aykırı eyleme dayanılarak zamanaşımı def'inin kötüye kullanımına olanak vermemektedir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 17.06.2008 gün ve 2007/4226 Esas - 2008/8590 Karar sayılı ilamında da belirttiği gibi "... Borçlunun, borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek borcu ödemekten kaçınma hakkı bulunmakla birlikte, Medeni Kanunda yer alan dürüstlük ilkesi, usul hukukunda da geçerli olan genel bir hukuki ilke olduğundan; yanlış beyan veya dava açılmasını önleyici hareketlerde bulunarak, zamanaşımı süresinin geçmesine neden olan borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi iyi niyet ilkesiyle bağdaşmadığından; kamu düzenini ilgilendiren hakkın objektif iyi niyet ilkesine aykırı olarak kullanıldığı itirazı, davanın her safhasında ileri sürülebileceği gibi, mahkemelerce de doğrudan gözetilebilir. (M.Kemal Oğuzman/M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul 1995, s. 460; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, Cilt 1, Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.1269; R.Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, S Yayınları, Ankara 1989, s.107). Sigortalının çalışmasını bildirmeyen, sigortalının hizmet tespiti davası açmasından ve hizmet tespitinin kesinleşmesinden sonra kurumun karşılığı prim alacaklarını

tahsil talebinde bulunması üzerine zamanaşımı definde bulunması dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır. Zira işverenin davranışı hukuka aykırı olup, kuruma bildirmemesinden kaynaklanmakta, kurumun daha önce tahsil olanağını ortadan kaldırmakta, bir anlamda mahkemeye erişim hakkını engellemektedir. 8.Belirtmek gerekir ki işverenin işçinin çalışmasını kuruma bildirmemesi, primini yatırmaması, iş sözleşmesine aykırılık teşkil ettiği gibi kamu düzeninden ve temel hak olan sosyal güvenlik hakkının ihlalidir. Bu aynı zamanda hukuka aykırı bir davranıştır. Zira Sosyal Güvenlik Hukuku sigortalı, işveren ve devlet arasındaki ilişkileri düzenler. 9.Borçlar Kanunu'nun 114. maddesinin 2. fıkrası uyarınca "Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır". Belirtmek gerekir ki, zamanaşımın işlemeye başlaması için zarar görenin, zarar veren eylem veya olayı değil, zararı öğrenmesi gerekir. Zararı öğrenme de davacının bilimsel olarak değerlendirme olanağı olduğu anda gerçekleşir. Hukuka aykırı bir eylem işlenmesine karşın, onun doğuracağı zarar henüz ortaya çıkmamış, zararın ortaya çıkması için eylem tarihinden itibaren birtakım etkenlerin gerçekleşmesi veya belli bir zamanın geçmesi gerekiyor ise zararın bütün unsurlarıyla birlikte öğrenilmesi mümkün değildir. İşverenin sigortalı hizmetlerini kuruma bildirmemesi, primi yatırmaması, hukuka aykırı olup haksız fiil niteliğindedir. Sigortalı hizmet tespiti davası açıldığında, kurum faili öğrense de zararın miktarını ancak hizmet tespiti kararı kesinleştiğinde öğrenmekte, alacak bu şekilde belirli ve ifa edilir hale gelmektedir. Nitekim 5510 sayılı kanun 93/2. maddesi düzenlemesi ile bunu açık hale getirmiştir. 10. Bölge Adliye Mahkemesi kararına karşı yazılan karşı oyda belirtildiği gibi "5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesinin yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren kesinleşen çalışma süresinin tespitine yönelik kararlar nedeniyle doğan prim alacaklarında, alacak kesinleşen mahkeme kararıyla doğduğundan, bu tarih öncesinde hukukun varlığından söz etmeye olanak bulunmayan sigortalılık nedeniyle prim tahakkuku da hukukun mümkün değildir. Prim alacaklısı Sosyal Güvenlik Kurumu, prim alacağından ne zaman haberdar olmuş ise alacağını isteme hak ve yetkisine o zaman kavuşacaktır. Kurumun haberdar olmadığı bir alacağını istemesini ve tahsil etmesini beklemek ve bu sürede zamanaşımı süresini işletmek hukuk mantığına aykırıdır. 506 sayılı Kanun'un 80. maddesinde düzenlenen süre, Kuruma bildirilen haberdar olunan prim alacakları için geçerli bir süredir. Kurumun haberdar olmadığı bir alacağın zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağına dair 506 sayılı Kanunda bir düzenleme mevcut değildir. 506 sayılı Kanunun 80. maddesinde düzenlenen prim alacağı ile 5510 sayılı Kanunun 88. maddesindeki prim alacağı aynı olacaktır. Hukuki nitelikçe aralarında bir fark yoktur. Her ikisi de kamu alacağıdır. Bu kamu alacağının zamanaşımına esas alınan başlangıç tarihinin ne zaman başlayacağı hangi ilkelerin uygulanacağı kanun koyucu tarafından 93/2. maddesinde açıklanmış, izah edilmiştir. Bu düzenleme "olanının açıklanması, malum ilkelerin ilanı niteliğinde" olup yeni bir ilke yeni bir düzenleme getirmemiştir. Gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinilmesini önlemek için, kamu düzenine ilişkin dava sürecindeki yargılama sonucu elde edilecek

kesin hükümle ortaya çıkacak sigortalılık süresi için prim tahsil olanağı öngörülmüşken, hukukun varlık kazanmamış sigortalılık süresi yönünden zamanaşımı süresinin işletilmesine olanak bulunmamaktadır". 11.Sonuç olarak açıklanan maddi ve hukuki olgular ışığında, 5510 sayılı Kanunun 93/2. maddesiyle, 506 sayılı Kanunda öngörülmeden yeni bir düzenleme getirilerek, zamanaşımı süresi belirtildikten sonra prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten başlayacağı belirlenerek, Kurumun prim ve diğer alacaklarının, ödeme süresinin dolduğu tarihi izleyen takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbi olduğu, prim ve diğer alacaklar mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise on yıllık zamanaşımı süresinin, işverenin davranışı aynı zamanda haksız fiil olup, zararın belirlendiği mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren işlemeye başlayacağı açıktır. Kurumun prim ve diğer alacakları mahkeme kararının kesinleştiği tarihte doğup, anılan tarihte istenebilir konuma geldiğinden, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde, kesinleşme tarihi itibarıyla yürürlükte olan mevzuatın uygulanması gerektiğinden ve kararın bu yönü ile bozulması gerektiğinden, çoğunluğun onama görüşüne katılmamıştır.

KARŞI OY GEREKÇESİ

Mahkemece 5510 sayılı Kanun'un 93/2. maddesi kapsamında borcun zamanaşımına uğradığı gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş; İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi'nce istinaf isteminin kabul edilerek ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak çoğunluk görüşü doğrultusunda primlerin ait olduğu ayı takip eden ay itibarıyla zamanaşımının başlayacağı buna göre zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçesiyle davanın kısmen kabulüne dair karar verilmiştir. Temyiz incelemesi sırasında hükmün onanmasına yönelik Sayın çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle iştirak edilmemiştir. Sosyal Güvenlik hukukunun kapsamı, Kurumu'nun prim alacağının hukuki niteliği, uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak yasa hükümleri, zamanaşımının başlangıç tarihinin hangi tarih olacağı noktasında Sayın çoğunlukla görüş ayrılığına düşülmüştür. Sayın çoğunluk mahkemenin davanın reddine dair kararını kanunların geriye yürümeyeceği ilkesinden hareketle oluşturmuş; 506 sayılı Kanun'un 80. maddesindeki düzenleme kapsamında prim borcunun ait olduğu ayı takip eden ayın sonunda muaccel hale geleceğinden bahisle zamanaşımı süresinin bu tarihten itibaren başlayarak dava konusu prim alacağının zamanaşımına uğradığının kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle sosyal güvenlik hukukunun, kamu hukuku mu, yoksa özel hukuk alanına mı girdiği ve primin hukuki niteliğinin ne olduğu hususlarının tespit edilmesi gerekmektedir. Sosyal güvenlik hukuku çerçevesinde oluşturulan sigortalılık ilişkisi bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu ilişki yasa gereği kendiliğinden meydana gelir. Sigortalı olma yükümü sigortalının iradesinden bağımsızdır. Yasanın emredici kuralı doğrultusunda ortaya çıkar. Sigortalı olma hak ve yükümlülüğünden kaçınılmaz. İşverenin sigortalıları bildirmek, primleri ödemek gibi kaçınmayacağı yükümlülükleri vardır. Bu nedenle sigortalı-işveren-Kurum arasında kamu hukukundan kaynaklanan bir ilişki söz

konusudur. Kamu hukuku içinde yer alan sosyal güvenlik hukuku, bir kamu hizmetinin yürütümünü düzenlediği için aynı zamanda "idare hukukunun da" bir parçasıdır. Özel hukukla bağıını sınırlı olarak korumuştur. Kendi kamu hukukundan kaynaklanan yapısına uygun medeni ve borçlar hukuku ilkelerinden de yararlanmaktadır. Prim, sosyal sigortalının temeli olup; çeşitli sosyal risklere karşı bireylerin ekonomik açıdan güvenliğini karşılama amacıyla alınmaktadır. Sosyal risklerin gerçekleşmesi halinde sigortalıya yapılacak yardımların karşılığı olmak üzere, zorunlu olarak sigortalı adına ve hesabına Sosyal Güvenlik Kurumu'na ödenen işçi, işveren ve devlet katkısından oluşan parasal bir kaynaktır. Primin hukuki niteliği üzerinde öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Mustafa Çemberci sigortalıdan kesilen hisse nedeniyle primin "geriye bırakılmış ücret" olduğunu ifade ederken, Kenan Tunçomağ ve Cavit Talas; primlerin zorunlu oluşu, matrahının ve oranının kanunlarla belirlenmesi, tahsilinin kamu yaptırımları ile denetlenmesi, kamusal hizmet niteliğindeki sosyal sosyal sigorta edimlerinin finansmanına tahsis edilmesi nedeniyle primler "vergi" veya "vergi benzeri" ödeme sayılacağı, Coşkun Saraç ise; vergi ve primlerin genel bütçedeki konumlarına göre primin bütçe dışı gelir olması nedeniyle vergi yada ücret gibi belirli bir hukuki müesseseye bağlanmayan "kamu hukukuna dayalı kendine özgü bir müessese" olarak tanımlamıştır. Bu tanımlardan hareketle primlerin zorunlu oluşu, matrah ve oranlarının kanunlarca belirlenmesi, tahsilinin kamusal yaptırımlara bağlanması kamu alacaklarının tahsiline yönelik 6183 sayılı Kanun kapsamında tahsil edilmesi karşısında, kamusal nitelikte bir alacak olduğu açıktır. Bu nedenle tahakkuk ve tahsilinde kamu hukukuna ait hüküm ve ilkeler uygulanacaktır. Özel hukuk borç ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanununun "muacceliyet hükümlerinin" bu uyuşmazlıkta uygulama yeri bulunmamaktadır. Prim alacaklısı Sosyal Güvenlik Kurumu, prim alacağından ne zaman haberdar olmuş ise alacağını isteme hak ve yetkisine o zaman kavuşacaktır. Kurumun haberdar olmadığı bir alacağını istemesini ve tahsil etmesini beklemek ve bu sürede zamanaşımı süresini işletmek hukuk mantığına aykırıdır. 506 sayılı Kanun'un 80.maddesinde düzenlenen süre, Kuruma bildirilen haberdar olunan prim alacakları için geçerli bir süredir. Kurumun haberdar olmadığı bir alacağın zamanaşımı süresinin hangi tarihte başlayacağına dair 506 sayılı Kanunda bir düzenleme mevcut değildir. Ancak kamu hukukunun alacakların tahsiline ilişkin ilkeleri ile çözüme kavuşturulmaları gerekmektedir. Tıpkı vergi hukukunda kabul edilen, tahakkuk ve tahsil için ayrı zamanaşımı süreleri prim alacağı içinde geçerlidir. Vergi alacağı, vergi doğuran olayın idare tarafından öğrenilmesinden itibaren tahakkuk ettirilmekte, bu tahakkuktan sonra tahsil zamanaşımına tabi olmaktadır. Bu özellik, alacağın kamu alacağı niteliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim 5510 sayılı Kanunun 93/2 maddesinde kanun koyucu tarafından aynı kamu hukuku ilkeleri gözetilerek "Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tabidir. Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden, kamu idarelerinin denetim elamanlarınca kendi

mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten veya bankalar döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren zamanaşımı on yıl olarak uygulanır. Bu alacaklar için 89. madde gereğince hesaplanacak gecikme cezası ve gecikme zammı 88. maddede belirtilen ödeme süresinin son gününü takip eden günden itibaren uygulanır” düzenlemesini getirilmiştir. 506 sayılı Kanunu 80. maddesinde düzenlenen prim alacağı ile 5510 sayılı Kanunun 88. maddesindeki prim alacağı aynı olacaktır. Hukuki nitelikçe aralarında bir fark yoktur. Her ikisi de kamu alacağıdır. Bu kamu alacağının zamanaşımına esas alınan başlangıç tarihinin ne zaman başlayacağı hangi ilkelerin uygulanacağı kanun koyucu tarafından 93/2 maddesinde açıklanmış, izah edilmiştir. Bu düzenleme “olanının açıklanması, malum ilkelerin ilanı niteliğinde” olup yeni bir ilke yeni bir düzenleme getirmemiştir. Bu dönemdeki yasal boşluk hakimnin hukuk yaratma yetkisi kapsamında içtihatla doldurulmuş olup, bu içtihatlarda zamanaşımının tespit davasının kesinleşmesinden sonra başlayacağı kabul edilmiştir. Uygulayıcının buradan hareketle açık düzenleme bulunmayan 506 sayılı Kanun dönemindeki Kurum alacakları içinde kamu hukukunun bu ilkelerini uygulayarak sonuca gitmesi gerekmektedir. Kanunun geriye yürütülmesi gibi bir sorun bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan, kamu alacaklarının tahakkuk ve tahsiline ilişkin usule göre; prim alacağında zamanaşımı süresinin, prim alacağının tespitine ilişkin mahkeme kararının kesinleştiği tarihten sonra işlemeye başlayacağı yönündeki ilk derece mahkemenin hukuki kabulü ve buna uygun karşı oy görüşü yerinde olduğundan aksi yöndeki İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi kararının bozulması gerektiğinden kararın onanmasına dair sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.

İlgili Mahkeme Kararları:

İzmir BAM, 10. HD, 26.10.2020, E. 2018/1671 K. 2020/1477
İzmir 14. İş M, 22.05.2018, E. 2017/564 K. 2018/141

Kararın İncelenmesi

1) Yargılama Süreci

Karara konu olayda, İzmir 7. İş Mahkemesinde görülen bir hizmet tespiti davasında sigortalının 01.11.2000-15.02.2005 tarihleri arasında 1522 günlük çalışmasının Kuruma bildirilmediği tespit edilmiş, 20.04.2011 tarihli karar, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 11.10.2011 tarihli, 2011/7577 E. 2011/13630 K. sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir. Bunun üzerine İzmir SGK İl Müdürlüğü 11.07.2012 tarihli yazısı ile mahkeme kararına istinaden tespiti yapılan dönemlere ilişkin aylık prim hizmet belgelerinin bir ay içinde verilmesi ve tahakkuk edecek primlerin ödenmesi gerektiğini bildirmiş, davacı şirket tarafından 13.08.2012 tarihli dilekçe ile tebliğ edilen prim borcunun zamanaşımına uğradığından bahisle itiraz edilmiş, SGK tarafından itiraz kabul edilmeyince ihtirazi kayıtla 14.09.2012 tarihinde 74.652,34 TL ödenmiştir. Daha sonra İzmir 14. İş Mahkemesinde görülen dava ile davalı Kuruma ihtirazi kayıtla yapılan 74.652,34 TL tutarındaki prim ve ferilerine ilişkin ödemenin, ödeme tarihinden işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı Kurumdan tahsiline karar verilmesi talep edilmiştir.

Davalı Kurum vekili ise 5510 sayılı Kanunun 93/2. maddesine göre, zamanaşımının mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren 10 yıl olarak uygulanması gerektiğini, kabul anlamına gelmemek üzere; alacağın zamanaşımına uğradığı kabul edilse dahi, BK 62. maddesi uyarınca zamanaşımına uğramış bir borcun ödenmesi durumunda, geri istenmesinin mümkün bulunmadığını, yine istirdat davası için 1 yıllık zamanaşımı süresi içinde dava açılmadığını beyanla davanın reddi gereğini savunmuştur.

İzmir 14. İş Mahkemesince yapılan yargılama sonucunda 22.05.2018 tarihli kararında, “5510 sayılı Kanunun 93/2. maddesi ile, 506 sayılı Kanunda öngörülme yeni bir düzenleme getirilerek zamanaşımı süresi belirtildikten sonra, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihte başlayacağını belirlediği, Kurumun prim ve diğer alacaklarının, ödeme süresinin olduğu tarihi izleyen takvim yılı başından başlayarak 10 yıllık zamanaşımına tabi olduğu, prim ve diğer alacaklar mahkeme kararı sonucu doğmuş ise, 10 yıllık zamanaşımı süresinin, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren işlememeye başlayacağı belirgin bulunmakla, buna göre Kurumun prim ve diğer alacakları mahkeme kararının kesinleştiği tarihte doğup, talep konusu hak, anılan tarihte istenebilir konuma geldiğinden, bu tür uyuşmazlıkların çözümünde, kesinleşen tarih itibarıyla yürürlükte olan yasal mevzuatın uygulanması gerektiği ortadadır.

Tüm dosya kapsamı, yasal mevzuat ve İzmir 7. İş Mahkemesinin 2010/6 Esas sayılı dosyası birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu olayda 10 yıllık zamanaşımı süresinin geçmediği, davalı Kurum kararının iptaline mahal bulunmadığı, davacı tarafından ödendiği iddia edilen 74.652,34 TL.nin işleyecek yasal faizi ile birlikte davalı Kurumdan tahsili ve istirdadına dair isteminin benimsenmesinin mümkün olmadığı kanaatine varılarak, davanın reddine” karar verilmiştir.

İzmir BAM, 10. Hukuk Dairesi ise 26.10.2020 tarihli, E. 2018/1671 K. 2020/1477 sayılı kararında, “5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önceki mevzuatda, 506 sayılı Kanun’un 80. maddesinde ve 6183 sayılı Kanun’da prim ve diğer alacakların doğmasındaki farklı durumlara göre zamanaşımı başlangıcı yönünden özel bir düzenlemenin yer olmadığı, 5510 sayılı Kanun’un 93. maddesinin ikinci fıkrasıyla, 506 sayılı Kanun’da öngörülme yeni bir düzenleme getirilerek, prim ve diğer alacakların doğmasındaki özel durumlarda zamanaşımının hangi tarihten başlayacağı belirlenmiş bulunmakla, genel olarak kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralı ve zamanaşımına ilişkin olarak 5510 sayılı Kanun’da 93. maddenin geriye yürüyeceğine olanak veren bir düzenlemenin bulunmadığı gözetildiğinde, zamanaşımı hükmü içeren anılan maddenin geçmişe yönelik uygulanamayacağı benimsenmelidir.

Sonuç olarak belirtilmelidir ki, Kurumun süresi içerisinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsil zamanaşımı, diğer bir ifade ile zamanaşımının süresi ve başlangıç tarihi; alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenir. Açıklanan ilkeler, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı süresinin belirlenmesinde de aynen geçerlidir. Buna göre, hizmet tespiti davası sonucunda Kurumca tahakkuk ettirilen prim borçlarının; tespitine karar

verilen hizmetin geçtiği tarihte doğmuş olması, mahkeme kararının prim borcunun doğumuna değil varlığının tespitine yönelik olması, prim borcunun tespit kararına konu devrelere tahakkuk ettirilmesi ve gecikme zammının tespitine karar verilen tarihler itibarıyla başlatılması ile 5510 sayılı Kanun’un 93/2. maddesinde yer alan zamanaşımı başlangıcının hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarih olduğuna ilişkin özel nitelikli düzenlemenin anılan Kanun’un yürürlükte tarihinden öncesine uygulanmasının mümkün olmaması hususları da gözetildiğinde, hizmet tespiti davası ile tespitine karar verilen hizmet sürelerine ilişkin Kurumun prim alacaklarının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı hususu, alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre belirlenmelidir.

İşveren tarafından bildirilmemiş sürelerle ilişkin olarak açılan hizmet tespiti davası neticesinde, hizmetlerin tespitine karar verildiğinde, tespiti yapılan hizmet süresinin primlerini ödeme yükümlülüğü yönünden yukarıda belirtilen kronolojik dönemlere bağlı olarak işverenden bu primleri talep hakkının zamanaşımına uğrayıp uğramadığı tespit edilebilecektir. Kaldı ki, önceki mevzuata göre başlayan ve işleyen zamanaşımı süresi, hizmet tespiti davası ile kesilmediğine göre, bu davanın sonuçlanması ile, işverenin yeni mevzuatla getirilen yeni bir zamanaşımı süresine yeniden tabi tutulması hak ve nesafet kurallarına da uygun olmayacaktır. Yukarıdaki açıklamaların ışığında somut uyuşmazlık değerlendirildiğinde, 01.10.2008 tarihinden önceki dönemlere ait hizmet sürelerine ilişkin prim alacakları yönünden zamanaşımı süresi ve başlangıcının, primlerin ait oldukları (muaccel oldukları) dönemde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri kapsamında değerlendirilmesi gerekirken kesinleşen çalışma süresi tespitine ilişkin mahkeme kararının kesinleşmesine bağlı olarak muacceliyet tarihinin belirlenmesiyle davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olmuştur. Şu halde 06/07/2004 tarihi öncesine ilişkin prim ve ferilerine ilişkin borçların 5 yıllık zamanaşımı süresinin olduğu açık olmakla davacının davasının bu döneme ilişkin kabulü gerekmiştir. 06/07/2004 tarihi sonrasında muaccel olan prim ve ferilerine ilişkin ise 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması gerektiği görülmekle 17/07/2013 ödeme tarihi itibarıyla zamanaşımı süresinin dolmadığı ortadadır. Kemalpaşa Sosyal Güvenlik Merkezinin 28/09/2020 tarihli yazısı ekindeki müfredat kartına göre yapılan tespit Temmuz 2004 ve sonrasında denk gelen prim ve işsizlik sigortası primi ile ferilerine ilişkin borç toplamının 4.029,98 TL olduğu görülmüştür. Şu halde davacının iş bu miktar kadar talepte haksız olması nedeniyle davasının kısmen kabulüne karar verilmesi gerekmiştir.” ifadelerine yer vererek oy çokluğuyla yerel mahkeme kararının kaldırılmasına ve davanın kısmen kabulüne karar vermiştir. Böylece, m.93/2 geçmişe yürütülmemiş, primlerin ait oldukları dönemde geçerli olan zamanaşımı kurallarına tabi olduğu kabul edilmiştir. Kararın temyizi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, oy çokluğuyla Bölge Adliye Mahkemesi kararının onanmasına karar vermiştir.

2) Değerlendirmemiz

Sosyal sigorta tekniğinin uygulandığı bir sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği açısından primlerin tam ve zamanında tahsili yaşamsal öneme sahiptir. Bu açıdan Sosyal Güvenlik Kurumuna prim alacaklarının tahsili

konusunda ne kadar süre tanınacağına, başka bir deyişle primlerin hangi sürede zamanaşımına uğrayacağına ve bu sürenin başlamasına, durmasına, kesilmesine ilişkin düzenlemelerin titizlikle yapılması gerekmektedir. Kuşkusuz bu düzenlemelerin zamanaşımı kurumunun özüne ve hukuki belirlilik ile hukuki güvenlik ilkelerine uygun olması da aynı ölçüde önem taşır.

Sosyal sigorta primlerinin tabi olduğu zamanaşımı süresi, özellikle de 5510 sayılı Kanun m.93/2 ile getirilen, zamanaşımı süresinin Kurumun prim alacağından haberdar olduğu tarihten itibaren başlayacağına ilişkin düzenlemenin geçmişe etkili olarak uygulanıp uygulanamayacağı, yıllardır Sosyal Güvenlik Hukukunun en tartışmalı konularının başında yer almıştır. İnceleme konusu karardan da anlaşılacağı üzere, Kanunun yürürlüğe girmesinin üzerinden on üç yıl geçmesine rağmen konuya ilişkin Yargıtay içtihadının istikrar kazandığı söylenememektedir. Yargıtay’ın 10. ve (kapatılan) 21. Hukuk Dairelerinin içtihatları zaman içinde değiştiği gibi; kapatıldığı tarihe kadar 21. Hukuk Dairesi kararları karşı oy olarak çıkmış, hatta zaman zaman farklı yönde kararlar verildiği görülmüştür. Keza Hukuk Genel Kurulu kararlarına da karşı oy yazılmaktadır. Görevini sürdürmekte olan 10. HD’nin inceleme konusu kararına da iki üye karşı oy yazmıştır. Olayda Bölge Adliye Mahkemesi kararı da Daire Başkanının muhalefeti ve oy çokluğuyla verilmiştir. Dolayısıyla konu güncelliğini korumaktadır. Son yıllarda bu konuda öğretilerde tartışmalar da yoğunluk kazanmıştır (Bu konudaki yargı kararlarının gelişimi ve öğretici görüşleri için bkz. Özkaraca, E. : Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı, İstanbul 2020, 115 vd.; 148 vd.).

Sosyal sigorta primlerinin zamanaşımı süresi konusunda dört farklı dönem söz konusudur. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu’nun yürürlükte olduğu zaman zarfında bir dönem (08.12.1993 öncesi) bu konuda bir düzenleme öngörülmeyerek 818 sayılı Borçlar Kanunu hükümlerinin geçerli olması sağlanmış; bir dönem (08.12.1993-06.07.2004 tarihleri arası) 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun’a atıf yapılmış; daha sonra zamanaşımı süresi açısından bu atıf kaldırılarak tekrar Borçlar Kanunu hükümleri esas alınmıştır. Böylece, 506 sayılı Kanun döneminde prim alacaklarının zamanaşımı süresi,

- 08.12.1993 öncesi Borçlar Kanunu m.125, m.128 hükümlerine göre (primin ait olduğu ayı izleyen ayın sonundan itibaren) 10 yıl,
- 08.12.1993-06.07.2004 tarihleri arasında 6183 sayılı Kanuna atıfla (prim alacağının vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden takvim yılı başından itibaren) 5 yıl olarak,
- Belirtilen tarihlerin öncesi ve sonrası dönemler içinse Borçlar Kanunu hükümlerine göre (primin ait olduğu ayı izleyen ayın sonundan itibaren) 10 yıl olarak kabul edilmiştir. Son olarak, 5510 sayılı Kanun ile zamanaşımı süresi ve başlangıcı özel olarak düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanuna göre, “Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin olduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir.” (m.93/1). Kanunda ayrıca Kurumun prim alacağının varlığından sonradan haberdar olduğu hallerde zamanaşımının çok daha geç ve belirsiz bir süreden başlamasını öngören bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının

kesinleşme tarihinden, Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden. . .itibaren, zamanaşımı 10 yıl olarak uygulanır.”. İşverenin sigortalıyı Kuruma bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediği veya eksik yerine getirdiği hallerde uygulanacak zamanaşımı süresi temel kuraldan daha uzun bir süre olarak öngörülebilir. Yahut bazı hallerde, zamanaşımının ileri bir tarihten başlayacağı kabul edilebilir. Önemli olan hukuki güvenlik ilkesinin gereği olan belirliliğin sağlanmasıdır. 5510 sayılı Kanundaki düzenleme mevcut biçimiyle, kötüye kullanılmaya müsait olduğu gibi hukukumuzda belirli bir süre ile sınırlı olmayan hizmet tespiti davası açma imkanlarına bağlı olarak büyük belirsizlikler de içermektedir (Güzel, A./Okur, A. R./Caniklioğlu, N.: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, İstanbul 2021, 358; Caniklioğlu, N.: 5510 sayılı Kanuna Göre Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamanaşımı, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014, 841; Özkaraca, 94, 311).

Bilindiği gibi, Yargıtay kararlarına göre, Kuruma bildirme verilmiş olması halinde bildirgenin verildiği tarihten önceki kesintisiz tüm çalışma dönemleri de dahil olmak üzere herhangi bir süre ile sınırlı olmaksızın hizmet tespiti davası açılabilir (Yarg. HGK, 03.06.2004, E. 2004/21-369 K. 2004/371; Yarg. 21. HD, 15.04.2019, E. 2019/1431 K. 2019/2948; Yarg. 10 HD, 03.05.2016, E. 2016/5520 K. 2016/7381).

Kanun koyucu, bir dönem 10 yıla çıkardığı hak düşürücü nitelikteki hizmet tespiti davası açma süresini tekrar 5 yıla düşürmüştür. Yargıtay içtihadında ise işe giriş bildirgesi veren işveren, hiç bildirme vermeyen işverene nazaran daha olumsuz duruma düşürülmüş olmakta ve süresiz bir dava tehdidi ile karşı karşıya kalmaktadır. 5510 sayılı Kanundaki düzenlemeye göre de, zamanaşımı süresi primin ait olduğu dönemden onlarca yıl sonra dahi açılacak bu dava sonucu verilecek kararın kesinleşmesinden sonra işlemeye başlayacaktır.

Zamanaşımını, Kurumun prim alacağının ait olduğu dönem yerine bundan yıllarca sonra olabilecek belirsiz tarihlerden başlatılan bu düzenleme, karşı görüş doğrultusunda geçmişe etkili uygulandığında, ait olduğu dönemde geçerli olan kurallara göre zamanaşımına uğramış prim borçlarının dahi adeta yeniden doğmuş gibi işlem görmelerine neden olabilecektir. Örneğin 1985 yılına veya 1995, 2000 yılına ait bir prim borcu, o dönem geçerli olan kurallara göre zamanaşımına uğramış sayılmasına rağmen, karşı görüşe göre 2008 yılında getirilen düzenleme ile adeta yeniden canlandırılmaktadır. Öğretideki bazı görüşlerde ve inceleme konusu kararda olduğu gibi kararlara yazılan karşı oy yazılarında, m.93/2’deki düzenlemenin “olanının açıklanması, malum ilkelerin ilanı niteliğinde” olup yeni bir ilke yeni bir düzenleme getirmediği ileri sürülmektedir. Bize göre ise, m.93/2’de yeni bir düzenleme getirilmiştir ve ancak düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki döneme ait prim alacakları hakkında uygulanabilir. Kurumun prim alacağı, Kurumun alacağından sonradan haberdar olduğu hallerde de, ait olduğu dönemde doğmuş ve muaccel olmuştur. Burada kanun koyucu zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından Kurumun alacağından haberdar olduğu tarihi ölçüt olarak almıştır. Bu sonucun kabulü ile prim borçlarına uygulanacak gecikme cezası ve gecikme zammının alacağın ait olduğu dönemden başlaması da hukuki dayanak bulmaktadır. Karşı görüşün kabulü aynı zamanda 506 sayılı Kanun

döneminde, hizmet tespiti davaları sonucu tespit edilen Kurum alacaklarının, primlerin ait oldukları dönemlerde geçerli olan kurallara göre zamanaşımına uğradığı yönünde 10. ve (kapatılan) 21. Hukuk Daireleri ile Hukuk Genel Kurulu tarafından verilip uygulanmış kararlarının hukuka aykırı olduğu sonucunu da içermektedir. Karşı görüş tarafından her ne kadar m.93/2/2’nin “olanın açıklanması” niteliğinde olduğu ileri sürülse de, 5510 sayılı Kanunun kabulü öncesinde öğretide de bu yönde bir görüş ileri sürülmemiştir. Aksi yöndeki görüşlerin ortaya çıkmasında Kanunda isabetsiz olarak, alacağın mahkeme kararı sonucunda; tespitlerden; soruşturma, inceleme ve denetimlerden yahut bilgi ve belgelerden doğduğu şeklinde yanlış anlamaya müsait ifadeler kullanılması etkili olmuştur. Bu isabetsiz ifadeleri içeren düzenlemeye kadar “malumun ilanı” olduğu belirtilen hususların, öğretide veya yargı kararlarında dile getirilmemiş olması dikkat çekicidir. Kanaatimizce bu prim borçları da ait oldukları dönemde doğmuştur ve yeni düzenleme geçmişe yürütülmemelidir (Aynı yönde, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 358-359; Tuncay, A. C./Ekmekçi, Ö.: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 20. Bası, İstanbul 2021, dn. 215, 260; Caniklioğlu, 825 vd.; Akın, L.: Prim Alacaklarına Uygulanacak Zamanaşımı, Çimento İşv. D., C.28, S.4, Temmuz, 2014, 34 vd.; Canbolat, T., Yargıtay’ın 2015 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Genel Görüşme, 872; Odaman, S.: Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı, Sicil, Y. 5, S.20, 144; Balcı, M./Yılmaz, H.: Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014, 264-266; Öztürk, B.: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler, Ankara 2016, 298; Özdemir, H.: Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 6183 Sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptali Davaları, Sicil, S. 31, 103-105. Karş. Aydın, U.: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, 581-582; Kabakçı, M.: Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Türleri, Değerlendirme 2018, 485-488; Beylem, M.: Sigortalılık Tespit Davaları, Adana 2018, 146-147).

Kuşkusuz konu hassas bir konudur. Ancak bu konuda değerlendirmeler yapılırken Kurum alacağının korunması düşüncesi ve m. 93/2/2 hükmünü önceki olaylara da uygulama arzusu ile teknik hususları göz ardı etmemek gerekir. Zamanaşımına uğramayan borçlar yaratılması, kamu yararı düşüncesi ile kabul edilen ve kaynağını kanundan alan zamanaşımı kurumunun kabulüne ilişkin esaslara aykırıdır. Kurumun alacakları gibi borçları da zamanaşımına uğramaktadır. Hatta Kurumun yapacağı bazı yardımlar için hak düşürücü süreler benimsenmiştir (5510 sayılı Kanun m.97).

Öte yandan, prim borçlarının muaccel olma anı sadece uygulanacak zamanaşımı süresi açısından önem taşımamaktadır. Örneğin, prim borçlarının yeniden yapılandırılmasında, müteselsil sorumluluk hallerinde de doğma/muaccel olma anı önemli sonuçlar doğurmaktadır. Pek çok hukuki mesele buradaki kabule bağlı olarak çözüme bağlanmaktadır. Bu hukuki müesseselerin birinde farklı diğerinde farklı sonuçlar kabul edilmesi tutarlı olmayacaktır. Karşı görüş, kayıt dışı sigortalı çalıştırılan dönemlerde yetki ve sorumluluk sahibi olan kişilerin sorumluluk taşımayıp başka kişilerin sorumluluğuna neden olması açısından da kabul edilemeyecek niteliktedir. Gerçekten örneğin, işyeri devrinde sigorta prim borçlarından birlikte sorumluluğa baktığımızda, prim borcunun mahkeme kararı ile doğduğu

kabul edilirse, hizmet tespiti kararının devralan işveren zamanında kesinleşmesi halinde sigortalıyı kayıt dışı çalıştırmış olan devreden işverenin bu borçlardan sorumlu olmayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Benzer bir sonuç, m.88/20 uyarınca sorumlu olan üst düzey yöneticiler açısından da ortaya çıkabilecektir (Özkaraca, 195-196). Belirtelim ki, Alman Hukukunda da sosyal sigorta prim alacağı yargı kararı ile tespit edilse de söz konusu primlerin mahkeme kararı ile doğmadıkları, ait oldukları dönemde muaccel oldukları kabul edilmektedir (Alman Hukuku hakkında bilgi için bkz. Özkaraca, 173 vd.). Önemle vurgulayalım ki, 5510 sayılı Kanun m. 93/2 hükmünün 5754 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki metninde 5 ve 10 yıllık iki süre öngören kademeli, alt sınır içeren bir zamanaşımı düzenlemesine yer verilmiş olması da savunduğumuz görüşleri, prim alacağının mahkeme kararı ile doğmadığını yasal düzenleme ile teyit etmiş olmaktadır. Şayet mevcut içtihadattan dönülecek olursa yukarıdaki itirazlarımızın yanında bu hususa da açıklama getirilmesi gerektiği kanısındayız.

Şöyle ki, 5510 sayılı Kanunun ilk şeklinde, “Devir, temlik ve Kurum alacaklarında zamanaşımı” başlıklı m.93/2’de, “Kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin olduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Kurumun prim ve diğer alacakları, hizmet tespiti veya asgarî işçilik uygulaması nedeniyle doğmuş ise zamanaşımı süresi; mahkeme kararının kesinleşme tarihinden, Kurum veya diğer kamu idarelerinin denetim ve kontrolle görevlendirilen memurları tarafından yapılan tespitler sonucunda doğmuş ise rapor tarihinden veya bu idareler tarafından düzenlenen belgelerden doğmuş ise belgenin Kuruma intikal ettiği tarihi takip eden yıl başından itibaren beş yıl olarak uygulanır. Ancak, bu durumda zamanaşımı süresi on yıldan az olamaz. Bu alacaklar için gecikme cezası ve gecikme zammı, alacağın ait olduğu ayın veya dönemin sonundan itibaren uygulanır.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmişti. Bu düzenleme 5754 sayılı Kanunla değiştirilerek mevcut halini almıştır. (Düzenlemenin tarihsel gelişimi için bkz. Özkaraca, 177 vd.). Hükmün kademeli süre, bir alt sınır içeren ilk şekli, geçmişe etki konusunda isabetli sonuca varabilmek için önemli veriler içermektedir. Gerçekten, bu düzenleme ile kastedilen husus, Kurumun haberdar olmadığı bir prim alacağı, örneğin bir mahkeme kararı veya bir denetim raporu ile tespit edilmesine rağmen, şayet mahkeme kararının kesinleşmesinden veya rapor tarihinden itibaren hesaplanacak beş yıllık zamanaşımı süresi, bu özel düzenleme olmasaydı uygulanacak olan genel kurala göre primin ödeme süresinin olduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak hesaplanacak on yıllık süreden daha kısa ise, on yıllık bu süre uygulanacaktı. İşte anılan düzenleme, özel başlangıç tarihleri öngörülerek hesaplanan sürenin normal zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre olacağı ihtimali düşünülerek kabul edilmiştir. Söz konusu düzenlemenin taşıdığı önem dolayısıyla daha kolay anlaşılabilmesi için bir örnek vermekte yarar vardır: “Sigortalının 2019 yılı Mart ayında bir ay süreyle çalıştırıldığını, işe giriş bildirgesi verildiğini ancak başkaca bir işlem yapılmayıp sigorta primlerinin ödenmediğini ve ay sonunda da iş sözleşmesinin feshedildiğini düşünelim. Bu sigortalının hemen yargı yoluna başvurduğunu ve sigortalı hizmeti ve kazancının tespitine ilişkin kararın

21.08.2022 tarihinde kesinleştiğini düşünelim. Hükmün ilk şeklindeki ifadesiyle, hizmet tespiti nedeniyle doğmuş bu prim alacağının zamanaşımı süresi, mahkeme kararının kesinleşme tarihinden itibaren beş yıl olarak uygulanır. Dolayısıyla bu hükme göre 21.08.2027 tarihinde prim alacağı zamanaşımına uğrayacaktı. İşte, Kanunda yer verilen “Ancak, bu durumda zamanaşımı süresi on yıldan az olamaz” düzenlemesi, böyle bir örnekte temel kuraldan daha kısa bir zamanaşımı süresinin uygulanmasını engellemek amacı taşımaktaydı. Bilindiği gibi, bir aya, örneğimizde Mart ayına ilişkin sigorta primlerinin en geç ertesi ay olan Nisan ayının sonuna kadar ödenmesi gerekirdi. Kanuna göre kural olarak, sigorta primleri ödeme süresinin olduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir. Dolayısıyla bu örnekte zamanaşımı süresi 01.01.2020’den başlayarak 10 yıldır. Kanun koyucu istisna düzenlemesini belirtilen hallerde genel süreden daha uzun bir sürenin uygulanmasını mümkün kılmak amacıyla getirmiştir. Örneğin bu ihtimalde -işe giriş bildirgesi verildiği için Yargıtay içtihadına göre hak düşürücü süreye tabi olmayan- hizmet tespiti davası 15 yıl sonra kesinleşseydi, bu davada tespit edilen kazançlar üzerinde alınacak sigorta primleri için kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktı. İstisnai düzenlemedeki süre genel süreden kısa tutulduğu için, bu sürenin genel süreden kısa kalabileceği ihtimallere yönelik olarak, genel süre bir alt sınır olarak belirtilmişti.” (Özkaraca, 178-179).

Kanunda her ne kadar prim alacağının hizmet tespiti nedeniyle doğduğu belirtilse de, alt sınır düzenlemesi, esasında bu gibi hallerde de prim borcunun ait olduğu ayı izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi gerektiğini göstermektedir. Başka bir deyişle muacceliyet tarihi bu halde de değişmemektedir. Karşı görüşün kabulü halinde şu sorunun yanıtlanması mümkün olamayacaktır. Madem ki prim alacağı mahkeme kararının kesinleşmesi ile doğmaktadır, bu kesinleşmeden itibaren işlemeye başlayacak olan 5 yıllık zamanaşımı süresinin 10 yıldan az olamayacağı düzenlemesindeki 10 yıllık süre ve başlangıcı nasıl açıklanacaktır? Söz konusu prim alacaklarının mahkeme kararı ile doğmadığı yasal düzenleme ile teyit edilmiştir.

Son olarak karşı oy yazılarında bir yandan prim alacağının mahkeme kararının kesinleşmesi ile doğduğundan söz edilirken diğer yandan zamanaşımı definin ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olduğunun belirtilmesi kendi içinde tutarlı görünmemektedir.

Sonuç:

Yukarıda belirtilen gerekçelerle inceleme konusu Yargıtay kararının isabetli olduğu, m. 93/2/2 hükmünün geçmişe etkili olarak uygulanamayacağı kanısındayım.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2021/10912

Karar No.: 2021/5446

Tarihi: 04.11.2021

Karar Özeti:

İvedi şekilde sonuçlandırılması gereken yetki tespitine itiraz istemine ilişkin uyuşmazlıkta, açık bir şekilde mah-

kemenin yetkisiz olmasına göre, davacı vekili tarafından temyiz kanun yoluna başvurulması kötüniyetlidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kötüniyetle temyiz" başlıklı 368 inci maddesine göre "Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtay'ca 329 uncu madde hükümleri uygulanır." 6100 sayılı Kanun'un 329'uncu maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır.". Bu açıklamalar karşısında İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararı isabetli ise de, davacı vekili tarafından temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından, davacının 3.000,00 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesi gerektiği açıktır.

İlgili Mevzuat:

6356 sayılı Kanun m.43, m.79
6100 sayılı Kanun m.329, m.368

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürlüğü'nün 13/02/2020 tarih, 421750 sayılı yetki tespitinin iptaline karar verilmesine talep etmiştir.

Davalı Cevabının Özeti:

Davalılar, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

İlk Derece Mahkemesi Kararının Özeti:

Mahkemece "6356 s. Kanunun Görevli Makamı düzenleyen 2/1-c maddesi ile Yetki Tespiti ve İtirazı konularını düzenleyen Toplu İş Sözleşmesi Yapılması hükümlerine göre; Toplu İş Sözleşmesi Yetki Tespiti itirazlarının İşyeri/ İşletme merkezinin bulunduğu Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğünün bağlı olduğu İş Mahkemelerinde görülmesi kesin yetki kuralı ile belirlenmiştir. Huzurdaki dava konusu Yetki Tespitinin kapsamına giren davacı işyeri ... adresindedir ve Çalışma ve İş Kurumu ... İl Müdürlüğüne bağlı olup Yetkili Mahkeme, Müdürlüğün bağlı olduğu ... İş Mahkemeleridir. Dosyaya celp edilen Ticaret sicil kayıtları ve davacı vekilinin bildirdiği adresin ... olduğu sabittir. Bu nedenle yasal mevzuat hükümleri ve Yargıtay ilamları gereği mahkememizin yetkisizliğine dair aşağıdaki şekilde hüküm tesis edilmiştir" gerekçesiyle yetkisizlik kararı verilmiştir.

İstinaf başvurusu:

İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı davacı vekili istinaf kanun yoluna başvurmuştur.

Bölge Adliye Mahkemesi Kararının Özeti:

Bölge Adliye Mahkemesince, İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas yönünden hukuka uygun olduğu gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Temyiz:

Bölge Adliye Mahkemesinin kararına karşı davacı vekili temyiz kanun yoluna başvurmuştur.

Gerekçe:

Toplu iş sözleşmesi kavramı Anayasa'nın 53'ncü maddesinde düzenlenmiştir. "Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı" başlıklı maddenin birinci fıkrasına göre "İşçiler ve işverenler, karşılıklı olarak ekonomik ve sosyal durumlarını ve çalışma şartlarını düzenlemek amacıyla toplu iş sözleşmesi yapma hakkına sahiptirler." Toplu iş sözleşmesi yetkisi ise, toplu iş sözleşmesi ehliyetine sahip kuruluş veya kişinin belli bir toplu iş sözleşmesi yapabilmesi için Kanunun aradığı niteliğe sahip olmasını gösterir (GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Hukuku Yeni İş Yasaları, ... 2013, s.942).

6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu'nun "Yetki" başlıklı 41'inci maddesinin birinci fıkrasına göre "Kurulu bulunduğu işkolunda çalışan işçilerin en az yüzde birinin üyesi bulunması şartıyla işçi sendikası, toplu iş sözleşmesinin kapsamına girecek işyerinde başvuru tarihinde çalışan işçilerin yandan fazlasının, işletmede ise yüzde kırkının kendi üyesi bulunması hâlinde bu işyeri veya işletme için toplu iş sözleşmesi yapmaya yetkilidir." 6356 sayılı Kanun'un "Yetki İtirazı" başlıklı 43'ncü maddesinin birinci fıkrasına göre de "Kendilerine 42'nci madde uyarınca gönderilen tespit yazısını alan işçi veya işveren sendikaları veya sendika üyesi olmayan işveren; taraflardan birinin veya her ikisinin yetki şartlarına sahip olmadığı veya kendisinin bu şartları taşıdığı yolundaki itirazını, nedenlerini de göstererek yazının kendilerine tebliğ edildiği tarihten itibaren altı iş günü içinde mahkemeye yapabilir." 6356 sayılı Kanun'un 43'ncü maddesinin üçüncü fıkrasında ise "İtiraz dilekçesinde veya ekinde somut delillerin yer almaması hâlinde itiraz incelenmeksizin reddedilir. İşçi ve üye sayılarının tespitinde maddi hata ve süreye ilişkin itirazları mahkeme altı iş günü içinde duruşma yapmaksızın kesin olarak karara bağlar. Bunların dışındaki itirazlar için mahkeme, duruşma yaparak karar verir ve bu karar hakkında istinaf yoluna başvurulması hâlinde bölge adliye mahkemesi bir ay içinde kararını verir. Bu karara karşı temyiz yoluna başvurulması hâlinde Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir." düzenlenmesine yer verilmiştir.

Belirtmek gerekir ki, yetki tespiti ve toplu görüşme sürecine dair 6356 sayılı Kanun'da yer alan hükümlerin birçoğunda kesin ve düzenleyici süreler öngörülmüştür. Kanun koyucunun amacının, toplu iş sözleşmesinin en kısa sürede imzalanması ve işçilerin toplu iş sözleşmesinde kararlaşdırılacak haklarına kavuşmalarını olduğu gözetildiğinde, kesin ve düzenleyici süreler aracılığı ile toplu iş sözleşmesinin ivedi şekilde imzalanmasının amaçlandığı ifade edilebilir. Ayrıca yetki tespitine itirazın somut deliller veya olgulara istinaden yapılması gerektiğine dair hükmün de, aynı amacın gerçekleşmesi için düzenlendiği şüphesizdir.

Diğer taraftan, 6356 sayılı Kanun'un 43'ncü maddesinin son fıkrasında yer alan "İtiraz, karar kesinleşinceye kadar yetki işlemlerini durdurur." düzenlemesi sebebiyle de, yetki tespitine itirazın ivedi şekilde sonuçlandırılmasının öneminin açık olduğu da belirtilmelidir. Bu genel açıklamalar ışığında değerlendirme yapılması gerekmektedir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, somut uyuşmazlıkta işyeri toplu iş sözleşmesi yetki tespitine itiraz edildiğinden, 6356 sayılı Kanun'un 79'ncü ve 2'nci maddeleri gereğince kesin yetkili mahkemenin ... İş Mahkemesi olduğu açıktır. Nitekim İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararında da bu hususlar açıklanmıştır. Hal böyle olmakla birlikte, ivedi şekilde sonuçlandırılması gereken yetki tespitine itiraz istemine ilişkin somut uyuşmazlıkta, açık bir şekilde mahkemenin yetkisiz olmasına göre, davacı vekili tarafından temyiz kanun yoluna başvurulması kötüniyetlidir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "Kötüniyetle temyiz" başlıklı 368'nci maddesine göre "Temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa Yargıtay'ca 329'ncü madde hükümleri uygulanır." 6100 sayılı Kanun'un 329'ncü maddesinin ikinci fıkrasına göre ise "Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, bundan başka beş yüz Türk Lirasından beş bin Türk Lirasına kadar disiplin para cezası ile mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise disiplin para cezası vekil hakkında uygulanır." Bu açıklamalar karşısında İlk Derece Mahkemesi ve Bölge Adliye Mahkemesi kararı isabetli ise de, davacı vekili tarafından temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından, davacının 3.000,00 TL disiplin para cezasına mahkum edilmesi gerektiği açıktır.

Sonuç:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre, davacı vekilinin yerinde bulunmayan temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 370/1. maddeleri uyarınca ONANMASINA, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 368'nci maddesi yollaması ile 329'ncü maddenin ikinci fıkrası gereğince davacının 3.000,00 TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, para cezasının infazının İlk Derece Mahkemesince sağlanmasına, 04/11/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Yargıtay Kararları

Yargıtay 9. Hukuk Dairesi

Esas No.: 2016/32218

Karar No.: 2020/16800

Tarihi: 25.11.2020

Karar Özeti:

Davacının dava dışı ... Temizlik... Ltd. Şirketi'nde çalıştığı ilk dönemde işyerinin faaliyet konusu ve davalı ... nezdindeki işi temizlik iken, aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği davalı ... Turizm Taşımacılık ...Ltd. Şti.'nin faaliyet konusu araç kiralama olup, davacı da fiilen şoför olarak çalışmıştır. Belediyeden iş alan ve alt işveren kabul edilen her iki işverenin personeli, yönetim ve iş organizasyonu farklı olduğu gibi ihale sözleşmeleri de birbirinin devamı niteliğinde değildir. Gerçekten dava dışı ... Temizlik...Ltd. Şirketi ile davalı ...

arasında 24.09.2009 yürürlük tarihli ve 3 yıl süreli temizlik hizmet alımı sözleşmesi imzalanmışken, davalı ... Turizm Taşımacılık...Ltd. Şti. ile Belediye arasında 24.08.2012 yürürlük tarihli araç kiralama ve personel hizmeti alımına ilişkin sözleşme bulunmaktadır. Bu durumda, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten söz edilemeyeceğinden ve ihale sözleşmeleri birbirinin devamı niteliğinde olmadığından işyeri devri hükümlerinin uygulanma kabiliyetinden bahsedilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davalılardan ... Turizm Taşımacılık ...Ltd. Şti.'nin davacının tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanan alacaklardan sorumlu tutulması mümkün olmayıp, sadece kendi döneminde geçen hizmet süresiyle sınırlı olarak dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumluluğuna karar verilmesi gerekir.

İlgili Mevzuat:

4857 sayılı Kanun m.6

Yargıtay Kararı

Taraflar arasında görülen dava sonucunda verilen kararın, temyizen incelenmesi davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnş. Güv. Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından istenilmekle, temyiz talebinin süresinde olduğu anlaşıldı. Dava dosyası için Tetkik Hakimi tarafından düzenlenen rapor dinlendikten sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı İsteminin Özeti:

Davacı vekili, müvekkilinin 16.01.2009-19.09.2014 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalılara ait işyerinde çalıştığını, ilk olarak 2009-2011 yılları arasında ... Tiyatrosu Projesi'nde tek temizlik görevlisi olarak çalıştığını, 2011 tarihinden işten ayrılış tarihine kadar ise şoför olarak çalıştığını, davalılardan belediye ile davalı şirket arasında asıl işveren-alt işveren ilişkisi olduğunu, fazla çalışma ve genel tatil günü çalışma ücretlerinin ödenmediğini, yıllık izinlerini kullanmadığını, Beyoğlu 57. Noterliği'nin 19.09.2014 tarihli ihtarnamesi ile iş sözleşmesini haklı sebeple feshettiğini ve bir kısım ödemenin eksik olarak yapıldığını ileri sürerek, fark kıdem tazminatı, fazla çalışma ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti ile yıllık izin ücretinin davalılardan tahsilini istemiştir.

Davalılar Cevabının Özeti:

Davalı ... Turizm Taşımacılık İnş. Güv. Sis. Tem. ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti. vekili; davacının 02.11.2012-23.09.2014 arasında davalı ...'den ihale ile alınan şoför araç kiralama işinde çalıştığını, davacının diğer davalı ...'nin başka işlerinde de çalışmış olabileceğini ancak davalı şirkette araç kiralama işinde şoför olarak 02.11.2012 tarihinde işe başladığını, kendi isteğiyle işten ayrıldığını ve kıdem tazminatının ödendiğini, çalıştığı yerin kamu kurumu olduğunu ve mesai saatlerinin yasalarla belirlendiğini, yıllık izinleri kullandığını savunarak, davanın reddini istemiştir. Davalı ... vekili; davacının belediye işçisi olmadığını, davalı şirketin davalı ...'den kazandığı ihalede çalışan bütün personelin iş ile ilgili hak ve alacaklarını ödemekle hükümlü olduğunu, davacının 24.09.2009-01.11.2012 tarihleri arasında temizlik elamanı olarak dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketi'nde çalıştığını ve kendi isteğiyle davalı ...'deki görevinden ayrıldığını, 02.11.2012-23.09.2014 tarihleri arasında ise davalı şirkette

şoför olarak görev yaptığını ve iş sözleşmesinin feshinden sonra kıdem tazminatı ödendiğini, başka alacağının olmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkeme Kararının Özeti:

Mahkemece, toplanan kanıtlar ve bilirkişi raporuna dayanılarak davalı ...'nın asıl işveren ve diğer davalı ... Turizm Taşımacılık İnş. Güv. Sis. Tem. ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti.'nin son alt işveren olduğu kabul edilerek dava konusu alacak taleplerinden müştereken ve müteselsilen sorumlu olduklarına hükmedilmiştir.

Temyiz:

Kararı davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnş. Güv. Sis. Tem. ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti. temyiz etmiştir.

Gerekçe:

1-) Dosyadaki yazılara, belgelere ve tüm dosya kapsamına göre; davalı ... Turizm Taşımacılık İnş. Güv. Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti.'nin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan temyiz itirazları yerinde değildir.

2-) Taraflar arasında değişen alt işverenler arasında işyeri devri bulunup bulunmadığı noktasında uyumsuzluk bulunmaktadır.

İşyeri devrinin esasları ve sonuçları 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Sözü edilen hükümde, işyerinin veya bir bölümünün devrinde devir tarihinde mevcut olan iş sözleşmelerinin bütün hak ve borçlarıyla devralan işverene geçeceği öngörülmüştür. Devir tarihinden önce doğmuş ve devir tarihinde ödenmesi gereken borçlarda ise, devreden işverenle devralan işverenin birlikte sorumlu olduğu aynı maddenin 3. fıkrasında açıklanmış ve devreden işverenin sorumluluğunun devir tarihinden itibaren iki yıl süreyle sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

İşyeri devrinin temel ölçütü, ekonomik birliğin kimliğini korunmasıdır. 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesinde düzenlenen işyeri devri hükümlerinin uygulanabilmesi için, devirden sonra kimliğini koruyan bir ekonomik birlik söz konusu olmalıdır. Ekonomik birlik, salt bir faaliyet olmayıp, birliğin kimliği, personeli, yönetim kadrosu, iş organizasyonu, üretim yöntemleri ve gerektiğinde kullanılan işyeri araçlarından oluşur (ÖZKARACA, Ercüment, İşyeri Devrinin İş Sözleşmelerine Etkisi ve İşverenlerin Hukuku Sorumluluğu, İstanbul 2008, s.32 vd.). Ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının saptanmasında esas alınacak ölçütlerden en temel olanı, yeni işverenin aynı veya benzer faaliyet sürdürmesidir. Yürütülen faaliyetlerin benzerliği açısından ekonomik birliğin kimliğini koruyup korumadığının tespitinde, işyerinde üretilen mal ve hizmet önemli rol oynamaktadır. Bu kapsamda, üretim sektöründe, sadece belirli faaliyetlerin yapılabildiği maddi işyeri araçlarının baskınlığı, faaliyetin benzerliğinin bir göstergesi olabilir. Buna karşılık, işyerinin teknik amacı değişmişse, ekonomik birliğin kimliğini koruduğundan söz edilemez. Hizmet sektöründe veya perakende mal satan işyerlerinde ise, faaliyetin benzerliği açısından, devralan işverenin aynı anlayışla faaliyetleri sürdürmesi ve aynı müşteri çevresine hitap etmesi esas alınır (KÜBRA DOĞAN YENİSEY, İş Hukukunda İşyeri ve İşletme, Alman ve Fransız Hukuklarıyla Karşılaştırmalı Bir İnceleme, İstanbul 2007, s.195; ÖZKARACA, s. 34). Diğer taraftan alt işverence asıl işverenden alınan iş

kapsamında faaliyetini yürüttüğü işyerinin tamamen başka bir işverene devri 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 6. maddesi kapsamında işyeri devri niteliğindedir. Dairemizin kökleşmiş içtihatları bu yöndedir. Bu durumda değişen alt işverenler işçinin iş sözleşmesini ve doğmuş bulunan işçilik haklarını devralmış sayılır. İş sözleşmesinin tarafı olan işçi veya alt işveren tarafından bir fesih bildirim yapılmadığı sürece iş sözleşmeleri değişen alt işverenle devam edeceğinden, işyerinde çalışması devam eden işçinin feshe bağlı hakları olan ihbar ve kıdem tazminatı ile izin ücreti talep koşulları gerçekleşmiş sayılmaz.

Somut olayda, davacı işçi, 27.10.2009-01.11.2012 tarihleri arasında dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketi'nde temizlik işçisi olarak çalışmakta iken, ara vermeden 02.11.2012-23.09.2014 tarihleri arasında davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti.'nde şoför olarak çalışmaya devam etmiş ve iş sözleşmesini haklı sebeple feshetmiştir. Mahkemece toplam hizmet süresi üzerinden hesaplanan tazminat ve alacaklardan davalı ... ile birlikte davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış Tic. Ltd. Şti.'nin müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğuna karar verilmiştir.

Davacının dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketin'de çalıştığı ilk dönemde işyerinin faaliyet konusu ve davalı ... nezdindeki işi temizlik iken, aralıksız olarak çalışmaya devam ettiği davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'de faaliyet konusu araç kiralama olup, davacı da fiilen şoför olarak çalışmıştır. Belediyeden iş alan ve alt işveren kabul edilen her iki işverenin personeli, yönetim ve iş organizasyonu farklı olduğu gibi ihale sözleşmeleri de birbirinin devamı niteliğinde değildir. Gerçekten dava dışı ... Temizlik Gıda Elekt. Mak. Tek. Ser. Hiz. San ve Tic. Ltd. Şirketi ile davalı ... arasında 24.09.2009 yürürlük tarihli ve 3 yıl süreli temizlik hizmet alımı sözleşmesi imzalanmışken, davalı ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti. ile Belediye arasında 24.08.2012 yürürlük tarihli araç kiralama ve personel hizmeti alınmasına ilişkin sözleşme bulunmaktadır. Bu durumda, devir sonrası kimliğini koruyan bir ekonomik birlikten söz edilemeyeceğinden ve ihale sözleşmeleri birbirinin devamı niteliğinde olmadığından işyeri devri hükümlerinin uygulanma kabiliyetinden bahsedilemeyecektir. Açıklanan nedenlerle davalılardan ... Turizm Taşımacılık İnşaat Güvenlik Sistemleri Temizlik ve Gıda San. Dış tic. Ltd. Şti.'nin davacının tüm hizmet süresi üzerinden hesaplanan alacaklardan sorumlu tutulması mümkün olmayıp, sadece kendi döneminde geçen hizmet süresiyle sınırlı olarak dava konusu tazminat ve alacaklardan sorumluluğuna karar verilmesi gerekir.

Mahkemece belirtilen hususlar gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi hatalı olup, bozma nedenidir.

Sonuç :

Temyiz olunan kararın, yukarıda yazılı sebepten dolayı BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine, 25/11/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.