

YARGITAY

21. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/8127

Karar No. 2013/12974

Tarihi: 20.06.2013

İlgili Kanun / Madde

1479 S. Bağ-Kur/24

- **GERÇEK VE FİİLİ BİR ÇALIŞMAYA DAYANDIĞI
KANITLANAMAYAN ODA KAYDININ TEK
BAŞINA SİGORTALILIK HAKKINI
KAZANDIRAMAYACAĞI**

ÖZETİ Gerçek ve fiili bir çalışmaya dayandığı kanıtlanamayan oda kaydının, vergi ve esnaf sicil kaydı da olmadığından tek başına sigortalılık hakkı kazandıracığı düşünülemez. Bu durumda davacının yıllarca sürdürdüğünü iddia ettiği bağımsız çalışmasına ilişkin maddi delil ve belgelerinin bulunması gerekir. Salt, soyut tanık sözleri ile de sonuca gidilemez.

Yapılacak iş, davacıya ait söz konusu oda kaydında sözü edilen mesleği icra ettiğine dair maddi delillerini ibraz etmek için süre vererek, bu mesleği sonrasında da devam ettirip ettirmediğine ilişkin tüm delilleri sunması sağlanarak gerekirse zabıta, maliye, muhtarlık marifetiyle davacının gerçekten kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasının olup olmadığı araştırılıp, davacının sigortalılık elde edebilmesi için sonradan oluşturulması kuvvetle muhtemel olan oda kaydının gerçekliğinin hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya koyulduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Davacı-karşı Davalı, esnaf Bağ-Kur sigortalılığının, almakta olduğu aylıklık aylığının iptaline ilişkin Kurum işleminin iptaline;

Davalı-Karşı Davacı Kurum ise, yersiz olarak ödenen aylıkların tahsili için başlatılan icra takibine yapılan itirazın iptaline karar verilmesini istemişlerdir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde, davacı karşı davalının davasının kabulüne, davalı karşı davacı Kurumun davasının reddine karar vermiştir.

Hükümün, davalı-karşı davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Sultan Köse tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Davacı, Kurumun 1479 sayılı Yasa'ya tabi sigortalılığını iptal eden işleminin iptalini talep etmiş, birleşen davada ise Kurum aylığın iptal edilmesiyle oluşan alacak için yaptığı takibe davacı tarafından yapılan itirazın iptalini istemiştir.

Mahkemece; davacının emekli aylığını iptal eden Kurum işleminin iptaline ve Kurumun açtığı birleşen davadaki itirazın iptali isteminin reddine karar verilmiş ise de varılan bu sonuç yerinde değildir.

Her uyuşmazlığın, dayandığı işlem veya olayların meydana geldiği tarihte yürürlükte olan yasal kurallara göre çözümlenmesi gerekeceği ilkesinden hareketle yasal koşulların ayrı ayrı ele alınarak Bağ Kur'luluk statüsünün ortaya konması gerekir. 1.4.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Yasa'nın 24. maddesinde zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için esnaf sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşu kaydı aranırken 4.5.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Yasa ile 1479 sayılı Yasa'nın 24. maddesinin öngördüğü meslek kuruluşlarına kayıtlı olma koşulu kaldırılmış sadece yasanın temel ilkesi olan kendi ad ve hesabına çalışma koşulu getirilmiş, 20.4.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2654 sayılı Yasa ile 1479 sayılı Yasa'nın 24. maddesi

değiştirilecek zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için gelir vergisi mükellefi olması şartı getirilmiş ancak gelir vergisinden muaf olanlar için meslek kuruluşuna kayıtlı olma yeterli görülmüş, 22.3.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3165 sayılı Yasa ile 24. madde değiştirilerek zoamlu Bağ-Kur sigortalılığı için vergi kaydı veya esnaf sicil kaydı veya oda kaydının bulunması yeterli görülmüş, 2.8.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Yasa ile 24. madde değiştirilerek zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı için gelir vergisi mükellefi olma şartı getirilmiş ancak gelir vergisinden muaf olanlar için esnaf sicil kaydı ve oda kaydının bir arada bulunması yeterli görülmüştür.

507 sayılı Yasa'nın 2.5.1983 tarihli ve 62 sayılı K.H.K. ve K.H.K'nun aynen kabulüne dair 14.2.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3153 sayılı Yasa ile değişik 5. maddesine göre ise "Esnaf ve Sanatkar siciline kayıtlı esnaf ve küçük sanatkarlar çalışma bölgesi içindeki derneğe kayıt olmak zorundadır. Kayıt zorunluluğunu 1 ay içinde yerine getirmeyenler sicile kayıt tarihinden itibaren geçerli olmak üzere doğrudan doğruya kaydedilirler." Değişik 119. maddeye göre " mesleki faaliyette bulunabilmeleri ve ilgili derneğe kaydedilmeleri için sicile kayıtları şarttır." 62 sayılı K.H.K.'nun geçici 2. maddesinde "Esnaf siciline kayıt ilgili yönetmeliklerin yayımı tarihinden itibaren 1 yıl içinde çıkarılmak zorunda" olduğu bildirilmiş İlgili Yönetmelik ise 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe konmuş ve 1 yıllık geçiş süresi 1.1.1985 tarihinde sona ermiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacının Bismil Esnaf ve Sanatkarlar Odası kaydına istinaden 22.03.1985 tarihi itibarıyla 1479 sayılı Yasa kapsamında zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edildiği, oda kaydının 1.1.1979-1.4.1998 şeklinde olduğu, vergi kaydı ile esnaf ve sicil kaydının bulunmadığı, 1.9.1999 tarihi itibarı ile aylık bağlandığı, kurumca oda kayıtlarında yapılan teftiş sonucunda davacının oda kaydına istinaden kazandığı sigortalılık süresinin iptaline, hakkında suç duyurusunda bulunulmasına karar verildiği, Bismil Esnaf Odası yöneticileri ve üyelerinden oluşan 59 kişi hakkında resmi evrakta sahtekarlık suretiyle Kamu Kuruluşunu dolandırmak suçlarından Diyarbakır 3.Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı ve dolandırıcılık suçundan açılan davanın zamanaşımı nedeni ile, resmi belgede sahtecilik ve bu suça iştirak nedeni ile açılan davada da sanıkların ayrı ayrı beraatine karar verildiği, temyiz edildiği ancak henüz kesinleşmediği anlaşılmaktadır.

Gerçekten de kurum müfettişlerince tutulan tutanağın da anlaşılabileceği üzere; Bismil Esnaf Odası üye kayıtlarının 1997 yılında yeni deftere aktarıldığı, eski üye kayıt defterinin akıbetinin bilinmediği, yok edildiği, yeni kayıt defterlerinin gelişigüzel tutularak haksız olarak bir takım kişilere hizmet süresi kazandırmanın amaç edinildiği, defterde üyelikle ilgili bilgiler ve imzaların olmadığı, eski defterlerin ibraz edilmemesi nedeni ile bu defterlerin güvenilirliği konusunda tereddütlerin olduğu, 1997 yılında yeni defterdeki kayıtlara göre vergi ve esnaf sicil kaydı bulunmayan kişilerin Bağ-Kur'a kayıt ve tescilinin yapıldığı, bu kişilerin genellikle zahircilik ve seyyar satıcılık gibi mesleklerle kaydedildikleri ve oda kaydının oluşturulmasından hemen sonra 1998-2000 tarihleri arasında aylık talebinde bulunmalarının bir takım kişilere sigortalılık hakkı yaratmaya yönelik belge oluşturulmaya çalışıldığının müfettiş tutanağı ve bu hususta açılmış kamu davası ile ortada olduğu açıktır.

Giderek Diyarbakır ve ilçelerinde aynı anda eski defterlerin yok edilip, somadan yeni defter oluşturulması suretiyle vergi ve sicil kaydının bulunmadığı sürelerde gerçek çalışma olgusu ortaya konmaksızın geçmişe yönelik kayıtlar oluşturulması birtakim kimselere sigortalılık süresi kazandırma yönündeki gerçeği ortaya koymaktadır.

Gerçek ve fiili bir çalışmaya dayandığı kanıtlanamayan oda kaydının, vergi ve esnaf sicil kaydı da olmadığından tek başına sigortalılık hakkı kazandıracağı düşünülemez. Bu durumda davacının yıllarca sürdürdüğünü iddia ettiği bağımsız çalışmasına ilişkin maddi delil ve belgelerinin bulunması gerekir. Salt, soyut tank sözleri ile de sonuca gidilemez.

Yapılacak iş, davacıya ait söz konusu oda kaydında sözü edilen mesleği icra ettiğine dair maddi delillerini ibraz etmek için süre vererek, bu mesleği sonrasında da devam ettirip ettirmediğine ilişkin tüm delilleri sunması sağlanarak gerekirse zabıta, maliye, muhtarlık marifetiyle davacının gerçekten kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasının olup olmadığı araştırılıp, davacının sigortalılık elde edebilmesi için sonradan oluşturulması kuvvetle muhtemel olan oda kaydının gerçekliğinin hiç bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde ortaya koyulduktan sonra sonucuna göre karar vermekten ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Hükümün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 20/06/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

▪