

YARGITAY

10. HUKUK DAİRESİ

Esas No.	2016/5520
Karar No.	2016/7381
Tarihi:	03.05.2016

<u>İlgili Kanun / Madde</u>
5510 S. SGK. /86

- **PRİME ESAS KAZANCIN EKSİK BİLDİRİLMESİNDE ÜCRETİN YAZILI BELGE İLE KANITLANMASININ GEREKMESİ**
- **KURUM MÜFETTİŞİNİN TESPİTİNİN TESPİT TARİHİNDEN GERİYE DOĞRU BİR YIL İÇİN PRİME ESAS KAZANÇLARDA BAĞLAYICI OLDUĞU**
- **SİGORTALIK SÜRESİ VE PRİME ESAS KAZANÇ OLGUSUNUN RE'SEN ARAŞTIRILMASININ GEREKMESİ**

ÖZETİ Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşırsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa

tanık dinlenmesi mümkündür...

Somut olayda davacı, 01.01.1980-30.10.2012 tarihleri arasında en son aylık net 2.500,00 TL ücretle çalıştığının tespitini istemiş, Mahkemece ise hizmet tespitine yönelik istem aynen hüküm altına alınarak, Kurum denetmeni tarafından tanzim edilen durum tespit tutanağı esas alınarak, denetmence tespit edilmeyen talep konusu dönemler yönünden asgari ücretin 2,23 katı oranında hesaplama yapılmak suretiyle prime esas gerçek kazanç belirlenmiştir. Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ile ortaya çıkan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulduğunda; sadece davacının sözlü beyanı ile 30.10.2012 ile 30.10.2013 arası bir yıl süreli hizmet ve prim yönünden tanzim edilen 06.11.2013 tarihli durum tespit raporu hükme esas alınarak, sigorta primine esas kazanç tutarı konusunda öngörülen yönteme uygun inceleme yapılmaksızın ve hizmet tespiti yönünden de yine eksik araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Mahkemece yapılacak iş; kendiliğinden araştırma yapılarak, davacının çalışmasının gerçekliği, işin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla, öncelikle davacının talep dönemi içerisinde, bordro tanığı olarak beyanı alınan ve davalının ev hizmeti mahiyetindeki konut işyerinde yatılı olarak çalıştığı anlaşılan Hakan ile evli olmasından ötürü mü, yoksa iddia olduğu üzere çocuk bakımı, temizlik v.b. hizmetlerin ifası amacıyla mı konutta bulunduğu, bu noktada davacı ile işveren davalı arasında bağımlılık ilişkisi olup olmadığı, davacının iddia ettiği bir kısım ev hizmeti niteliğindeki eylemlerinin kendisi ve aynı konutta kaldığı eşinin rutin, gündelik ihtiyaçlarından dolayı mı, işveren davalıya hizmet amacıyla mı icra edildiği yeterince araştırılmalı; mevcut tanık beyanlarının, hüküm kurmaya yeterli olmadıkları gözetilerek, bordrolarda adı geçen ... ile davacının bir dönem bakımlarını üstlendiğini ileri sürdüğü davalının çocukları diğer davalılar ve aynı çevrede işyeri olan işveren ya da bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş diğer kişiler ilgili Kolluk ve Kurumdan sorulmak suretiyle saptanarak bilgi ve

görgülerine başvurulmalı, bunların bulunmaması halinde komşu evlerde, işyerinde yaşayanlar yine kolluk araştırması ile tespit edilerek bilgi ve görgülerine başvurulmalı; sigortalının kayıtlarda gözükmeyen iddia ettiği çalışmalarının hangi nedenlerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu ile davacıya ödemelerin nasıl yapıldığı, çalışma gün ve saatleri gereğince yeterince araştırılmalı; dinlenen tanık beyanları arasında yeniden çelişki oluşması halinde bu çelişki giderilmeli; sigorta primine esas kazanç tutarı talebi konusunda ise açıklandığı üzere öngörülen yöntemine uygun inceleme ve araştırma yapılmalı, durum tespit tutanağının yorum gücüyle, varsayıma dayalı olarak ve yasal mesnetten yoksun şekilde, tespit dışında kalan sürelerle teşmil edilemeyeceği bilinmeli; böylece gerekli tüm soruşturma yapılarak uyumsuzluk konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

Mahkemesi :İş Mahkemesi

Dava, hizmet tespiti ile birlikte prime esas kazancın tespiti istemine ilişkindir. Mahkemece, ilâmında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Hükmün, davalı Kurum ve davalı işveren ... avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1)Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 86. maddesi olup anılan 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, "sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez." Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin olduğundan, özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde, re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Diğer taraftan, 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi hükmüne göre; Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Bu yönde, anılan madde hükmünde yer alan hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmaları 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. Ne var ki; sigortalının Kuruma bildirimini işe giriş tarihinden sonra yapılması, bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildirgelerin verildiği tarihte kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması halinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında; bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu başlangıç alınmalıdır, Aksi durumda ise hak düşürücü sürenin kesinti tarihleri dikkate alınarak her bir dönem bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekecektir.

Yine, talep konusu itibarıyla davanın yasal dayanaklarından olan, 506 sayılı Kanunun "Prime esas ücretler" başlığını taşıyan 77. maddesinde, sigortalıların prime esas kazançlarının nasıl belirleneceği açıklanmıştır. Diğer taraftan 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesine dayalı olarak açılan bu tür hizmet tespiti davalarında kesinleşen mahkeme ilamı, işverence Kuruma verilmeyen belgelerin yerine geçecek nitelikte olduğundan hükümde ayrıca 77 ve 80. maddelere göre hesaplanacak olan 1 günlük ücretin belirtilmesi de gerekmektedir. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun; 288. maddesinde, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri belir bir tutarı geçtiği takdirde senetle kanıtlanması gerektiği, bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri, ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple belir bir tutardan aşağı düşse bile senetsiz kanıtlanamayacağı bildirilmiş, 289. maddesinde, 288. madde uyarınca senetle kanıtlanması gereken konularda yukarıdaki hükümler hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati durumunda tanık dinlenebileceği, 292. maddesinde de, senetle kanıtlanması zorunlu konularda yazılı bir delil başlangıcı varsa tanık dinlenebileceği açıklanarak delil başlangıcının, dava konusunun tamamen kanıtlanmasına yeterli olmamakla birlikte, bunun var olduğunu gösteren ve aleyhine sunulmuş olan tarafça verilen kağıt ve belgeler olduğu belirtilmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 200 ve 202. maddelerinde de bu düzenlemeler korunmuştur.

Kuruma ödenmesi gereken sigorta primlerinin hesabında gerçek ücretin/kazancın esas alınması gerekmekte olup hizmet tespiti davalarının kamusal niteliği gereği, çalışma olgusu her türlü kanıtla ispatlanabilmesine karşın ücret konusunda aynı genişlikte ispat serbestliği söz konusu değildir ve değinilen maddelerde yazılı sınırları aşan ücret alma iddialarının yazılı delille kanıtlanması zorunluluğu bulunmaktadır. Ücret tutarı maddede belirtilen sınırları aştığı takdirde, tespiti gereken gerçek ücretin; hukuksal geçerliliğe sahip olarak düzenlenmiş bulunmaları kaydıyla, sigortalının imzasını içeren aylık ücreti gösteren para makbuzları, banka kayıtları, ticari defter kayıtları, ücret bordroları gibi belgelerle kanıtlanması olanaklıdır. Yazılı delille ispat sınırının altında kalan miktar için tanık dinlenebileceği gibi, tespiti istenen miktar sınırı aşırsa dahi varlığı iddia edilen çalışmanın öncesine ve sonrasına ait yazılı delil başlangıcı sayılabilecek belgeler bulunuyorsa tanık dinlenmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ilamlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Öte yandan, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 86 ncı maddesine 5754 sayılı Kanun ile eklenen sekizinci fıkrası, "Kurumun denetim ve kontrolle görevli memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespitin yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınır." hükmünü içermektedir.

Somut olayda davacı, 01.01.1980-30.10.2012 tarihleri arasında en son aylık net 2.500,00 TL ücretle çalıştığının tespitini istemiş, Mahkemece ise hizmet tespitine yönelik

istem aynen hüküm altına alınarak, Kurum denetmeni tarafından tanzim edilen durum tespit tutanağı esas alınarak, denetmence tespit edilmeyen talep konusu dönemler yönünden asgari ücretin 2,23 katı oranında hesaplama yapılmak suretiyle prime esas gerçek kazanç belirlenmiştir. Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ile ortaya çıkan maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulduğunda; sadece davacının sözlü beyanı ile 30.10.2012 ila 30.10.2013 arası bir yıl süreli hizmet ve prim yönünden tanzim edilen 06.11.2013 tarihli durum tespit raporu hükme esas alınarak, sigorta primine esas kazanç tutarı konusunda öngörülen yöntem uygun inceleme yapılmaksızın ve hizmet tespiti yönünden de yine eksik araştırmaya dayalı olarak yazılı şekilde karar verilmesi, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

Mahkemece yapılacak iş; kendiliğinden araştırma yapılarak, davacının çalışmasının gerçekliği, işin kapsam ve niteliğiyle süresinin belirlenebilmesi amacıyla, öncelikle davacının talep dönemi içerisinde, bordro tanığı olarak beyanı alınan ve davalının ev hizmeti mahiyetindeki konut işyerinde yatılı olarak çalıştığı anlaşılan Hakan ile evli olmasından ötürü mü, yoksa iddia olduğu üzere çocuk bakımı, temizlik v.b. hizmetlerin ifası amacıyla mı konutta bulunduğu, bu noktada davacı ile işveren davalı arasında bağımlılık ilişkisi olup olmadığı, davacının iddia ettiği bir kısım ev hizmeti niteliğindeki eylemlerinin kendisi ve aynı konutta kaldığı eşinin rutin, gündelik ihtiyaçlarından dolayı mı, işveren davalıya hizmet amacıyla mı icra edildiği yeterince araştırılmalı; mevcut tanık beyanlarının, hüküm kurmaya yeterli olmadıkları gözetilerek, bordrolarda adı geçen ... ile davacının bir dönem bakımlarını üstlendiğini ileri sürdüğü davalının çocukları diğer davalılar ve aynı çevrede işyeri olan işveren ya da bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş diğer kişiler ilgili Kolluk ve Kurumdan sorulmak suretiyle saptanarak bilgi ve görgülerine başvurulmalı, bunların bulunmaması halinde komşu evlerde, işyerinde yaşayanlar yine kolluk araştırması ile tespit edilerek bilgi ve görgülerine başvurulmalı; sigortalının kayıtlarda gözükmeyen iddia ettiği çalışmalarının hangi nedenlerle kayıtlara geçmediği ya da bildirim dışı kaldığı hususu ile davacıya ödemelerin nasıl yapıldığı, çalışma gün ve saatleri gereğince yeterince araştırılmalı; dinlenen tanık beyanları arasında yeniden çelişki oluşması halinde bu çelişki giderilmeli; sigorta primine esas kazanç tutarı talebi konusunda ise açıklandığı üzere öngörülen yöntem uygun inceleme ve araştırma yapılmalı, durum tespit tutanağının yorum gücüyle, varsayıma dayalı olarak ve yasal mesnetten yoksun şekilde, tespit dışında kalan sürelerle teşmil edilemeyeceği bilinmeli; böylece gerekli tüm soruşturma yapılarak uyuşmazlık konusu husus, hiçbir kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak biçimde çözümlenip, deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek varılacak sonuç uyarınca bir karar verilmelidir.

2)Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297. maddesinde, "Hüküm sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir", hükmü öngörülmüştür. Hükümlerin çelişkiden uzak ve infaza elverişli olması kamu düzeniyle ilgilidir.

Mahkemece, davacı yanca husumet yöneltilen diğer davalılar yönünden, herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, bu davalılar yönünden hüküm tesis edilmemesi usul ve yasaya olup ayrıca bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum ve davalı işveren ... avukatının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istek halinde davalı ...'ye iadesine, 03.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.