

Araştırma Makalesi
Sicil, 2022/II Sayı 48: 48-71
Makale Gönderim Tarihi: 29 Kasım 2022
Makale Kabul Tarihi: 6 Aralık 2022

Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi

Öz

Sosyal güvenlik hukukumuzda benimsenen zorunluluk ilkesinin sonucu olarak sigortalılık ilişkisi çalışmaya başlama ile kurulmaktadır. Bununla birlikte sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek için Kurum'un sigortalıdan haberdar olması gerekmektedir. Bu sebeple

de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 86/8'de düzenlenen hizmet tespit davaları sosyal güvenliğin tesisi bakımından önemlidir. Çalışma konumuzu sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin dava açma süresi oluşturmaktadır.

Anahtar Sözcükler:

Hizmet tespit davası, hak sahibi, dava açma süresi, hak düşürücü süre.

The Term of Litigation for Service Detection Action for the Right Holders

Abstract

As a result of the mandatory insurance principle in our social security law, insurance relationship arises automatically by starting work. However Social Security Institution must be notified about the insurance in order to benefit from social insurance benefits. For this rea-

son, service detection actions regulated in Article 86/8 of the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510 are important in terms of establishing social security. Our subject of study is the term of litigation for the right holders in case of death of the insured.

Keywords:

Service detection actions, right holders, the term of litigation, period of prescription.

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı, ercumentozkaraca@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-3625-9041.

** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, merve.akkaya@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7962-9845.

Giriş

Sosyal güvenlik hakkı Anayasa ile güvence altına alınmış temel haklardandır. Sosyal güvenlik sistemimizde benimsenen zorunluluk ilkesi gereğince sigortalının Kurum'a bildirilmesi, sigortalılığın başlaması için önem arz etmemektedir. Fakat primli rejimin benimsendiği sosyal sigortalarda, sosyal sigorta yardımlarından faydalanmak için Kurum'un sigortalıdan haberdar olması gerekmektedir. İşverenler tarafından sigortalıya ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi dikkate alınarak sigortalıların sosyal güvenliğinin sağlanması için kanun koyucu birtakım düzenlemeler yapmıştır. Bu düzenlemelerden birisi de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m. 86/8 ile sigortalılara kayıt dışı geçen hizmetlerinin tespiti için hizmet tespit davası açma olanağı verilmesidir.

Hizmet tespit davası sosyal güvenlik hukukuna ilişkin davaların büyük çoğunluğunu oluşturmakta olup, bu dava ile ilgili olarak yargı kararlarında ve öğretide tartışılan birçok husus mevcuttur. Çalışmamız ile amaçlanan sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin dava açma süresinin belirlenmesidir. Bu kapsamda öncelikle sigortalılığın tespiti, özel olarak da hizmet tespit davası hakkında genel bilgiler verilecektir. Ardından öğretide oldukça tartışmalı olan hizmet tespit davası açma süresi ve hukuki niteliği ele alınacaktır. Son olarak dava açma süresinin başlangıcı başlığı altında hak sahiplerinin dava açma hakkı ve dava açma süresi öğretisi görüşleri ve yargı kararları ışığında irdelenecektir.

I. Genel Olarak

Sosyal sigortaların en önemli ilkelerinden biri zorunluluk ilkesidir. 5510 sayılı Kanun m. 92'de pozitif dayanağını bulan zorunluluk ilkesi gereği sigortalı, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu arasında hükümleri emredici biçimde belirlenen bir hukuksal ilişki ortaya çıkmaktadır¹. Söz konu-

su bu hukuki ilişki sosyal sigorta ilişkisi olarak ifade edilmektedir².

Kanun'da sigortalılık statülerine göre sigortalılığın başlangıç anı düzenlenmiştir (m. 7). Buna göre m. 4/1 (a) bendi kapsamındaki sigortalılar çalışmaya başlamaları ile sigortalı sayılacaklardır. Görüldüğü üzere kişilerin iradelerinden bağımsız olarak³ Kanun'da belirtilen şekilde çalışmaya başlamayla birlikte kendiliğinden sigortalılık niteliği kazanılmaktadır⁴. Sigortalının işveren tarafından Kurum'a bildirilmiş olması da sigortalılık niteliğinin kazanılması bakımından gerekli değildir⁵.

venlik Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2021, 153; Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2021, 34; Sözer, Ali Nazım: Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991, 30 vd.; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Baskı, İstanbul 2021, 154-155; Uşan, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009, 74; Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, 269; Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, 11. Baskı, Bursa 2020, 60; Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 451; Yılmaz, Halil: Yargıtay Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre, Çimento İşveren Dergisi, C. 30, S. 2, 2016, 10; Ermumcu, Senem: Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı, Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021, 903; Kabakcı, Mahmut: Hizmet Tespit Davaları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 20. Toplantısı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu-Galatasa-ray Üniversitesi, 29-30 Mayıs 2015, İstanbul 2016, 256; Öztürk, Meltem: Sosyal Sigortalar Hukukunda Hizmet Tespit Davası, Ankara 2021, 22.

2 Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 15; Arıcı, 269; Saraç, Hükmen Tespit, 451; Yılmaz, 10; Kabakcı, Hizmet Tespit, 256; Öztürk M, 22; Tuncay/Ekmekçi, 154-155; Uşan, 74; Alper, 60.

3 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 154; Tuncay/Ekmekçi, 160; Demircioğlu, Murat/Güzel, Ali: İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul 2002, 46; Alper, 60; Korkusuz, M. Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2016, 78; Öztürk M, 20; Duman, Barış: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanuna Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2001, 26; Arıcı, 272.

4 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 154; Tuncay/Ekmekçi, 160; Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul 2017, 96; Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 14; Duman, 27; Alper, 60; Korkusuz/Uğur, 78; Sözer, Sosyal Sigortalar, 55; Arıcı, 273; Yılmaz, 10; Ermumcu, 903; Saraç, Hükmen Tespit, 452; Öztürk M, 48; Demircioğlu/Güzel, 46.

5 Arıcı, 273; Sözer, Sosyal Sigortalar, 55; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 154; Şakar, 96; Tuncay/Ekmekçi, 161; Demircioğlu/Güzel, 46; Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 32;

1 Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Gü-

Sigortalının malullük, yaşlılık gibi bazı sigorta kollarından sağlanan yardımlara hak kazanabilmesi için belirli bir süre sigortalı olması ve/veya belirli bir prim ödeme gün sayısına sahip olması gerekir. Bu sebeple her ne kadar sigortalılık niteliğinin kazanılması bakımından sigortalının Kurum'a bildirilmesi önem arz etmese de Kurum'un sosyal sigortalardan sağlanan gerekli yardımları yapabilmesi ve Kanun'da yer alan diğer yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için sigortalının Kurum'a bildirilmesi önem arz eder⁶. Bu sebeple de işverenlere sigortalının Kurum'a bildirilmesi (m. 8), sigortalı hakkındaki prim belgelerinin Kurum'a verilmesi (m. 86) gibi birtakım yükümlülükler⁷ getirilmiştir. Fakat bazı işverenlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmediği ve

sigortalının kayıt dışı olarak çalıştırıldığı⁸ görülmektedir.

Kanun koyucu sigortalıların hak kayıplarının ve kayıt dışı istihdamın önüne geçmek⁹ için Kurum'a bildirilmeyen sigortalı hizmetlerin tespitine olanak tanımıştır. Kayıt dışı geçen bu süreler Kurum tarafından re'sen yapılacak bir idari işlemle ya da sigortalı tarafından açılacak bir dava ile tespit edilebilmektedir. Kanun'a göre, sigortalı olarak çalışmasına rağmen bildirilmemiş ya da prim belgeleri verilmemiş sigortalının tespit edilmesi ve yapılan tebligata rağmen işverenin Kurum'a vermesi gereken belgeleri vermemesi halinde söz konusu belgeler Kurum tarafından düzenlenir (m. 86/6)¹⁰. Yapılan bu işlem kişinin sigortalılığının ve sigortalı hizmetlerinin Kurum tarafından tespit edilmesini ifade etmektedir¹¹.

Kurum'un re'sen tespit edebileceği kayıt dışı geçen süreler Kanun'da bir üst sınır getirilmiş ve tespit yapıldığı tarihten geriye doğru en fazla bir yıllık sürenin dikkate alınacağı ifade edilmiştir (m. 86/7). Öğretide de belirtildiği gibi bu düzenlemenin yerindeliği tartışılır nitelik-

Uşan, 126; Duman, 27; Özveri, Murat: Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti, VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu, 10-11 Aralık 2015 Denizli, 226; Öztürk, Özgür: Sigortalı Hizmetin Tespiti, Çimento İşveren Dergisi, S. 1, 1998, <https://33doxp2ncc21zsc-1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/10/1998ocak.pdf> (15 Ocak 2022), 2/9.

- 6 Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, 627; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 158; Saraç, Hükmen Tespit, 453; Sözer, Sosyal Sigortalar, 55; Demircioğlu/Güzel, 123-124; Arıcı, 481; Arslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003, 701; Duman, 33; Arap, Erdal: Hizmet Tespit Davaları, 2. Baskı, Ankara 2021, 54-55; Duran, Abdurrahman: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespiti Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulaması Yönünden İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, 2007, 171; Erbaş, Coşkun: Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, Kamu- İş, C. 7, S. 3, 2004, 1; Öztürk M, 73; Öztürk Ö, 1/9; Yılmaz, 10-11. "...Öte yandan, 506 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar; çalıştırılanların bu niteliği kazanmaları için herhangi bir işlemin gerçekleştirilmiş bulunmasında zorunluluk yoktur. Ne var ki bazı sigortalılık haklarının doğumu, belli gün sayıda prim ödemesi koşuluna bağlıdır. Şayet işveren 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinde belirtilen belgeleri belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde düzenlemez ve Kuruma göndermezse, sigortalının sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının etkili bulunduğu sosyal sigorta yardımlarından yararlanamama olasılığı söz konusu olabilecektir..."; YHGK, 29.04.2021, E. 2017/21-227, K. 2021/538, www.kazanci.com.
- 7 Demircioğlu/Güzel, 46; Sözer, Sosyal Sigortalar, 125-151; Arıcı, 281-189; Duman 1; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 158; Arap, 61; Öztürk Ö, 1/9.

8 Kasım 2021'de yayınlanan İşgücü İstatistiği'ne göre kayıt dışı istihdam oranı %29'dur, <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=İsgucu-Istatistikleri-Kasim-2021-45641>.

9 Sözer, Sosyal Sigortalar, 167, 470; Öztürk, M, 71; Çenberci, 627; Aydın, Ufuk: Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları, Emeğin Hukuku Kurultayı-II, Türkiye Barolar Birliği 27.05.2016, Ankara 2017, 153; Tuncay/Ekmekçi, 287; Arıcı, 480; Aydın, Ufuk: Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017, 628; Erbaş, 1; Ermumcu, 905; Özkaraca, Ercüment: Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı, İstanbul 2020, 46. Kayıt dışı istihdamın azaltılması için Kuruma verilen hak ve yetkiler hakkında detaylı bilgi için bkz. Özkaraca, 11-14. Kurumun denetim yetkisi ile çalışanların sosyal güvenlik haklarını sağlamak, Kurumun prim kayıpları ile haksız rekabeti önlemek amaçlanmaktadır, Duman, 51.

10 Kurum tarafından re'sen tespit yapılabilmesi için sigortalının ismen tespit edilmiş olması gerekir, Balcı, Mesut/Yılmaz, Halil: Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014, 42. İdari yolla kayıt dışı hizmetlerin tespiti hakkında detaylı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 291-293; Tuncay/Ekmekçi, 280; Öztürk, M, 69-70; Sözer, Sosyal Sigortalar, 167-169; Aydın, Tespit Davaları, 154-156; Özkaraca, 45-47; Balcı/Yılmaz, 40 vd.; Korkusuz/Uğur, 379-380.

11 Aydın, Tespit Davaları, 155; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 292.

tedir¹². Kurum'un re'sen tespit işlemi ile tespit edeceği sigortalı süreler bakımından herhangi bir üst sınırın bulunmaması hükmün amacına uygun olacaktır¹³. Kanun'da yer alan bir yıllık süre sınırının yaratacağı sorunlar Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'ne eklenen "Bir yıllık süreyi aşan sigortalı çalışmalar ise her zaman düzenlenebilir nitelikte olmayan kanunen geçerli kayıt ve belgeler ile kanıtlanmak şartıyla dikkate alınabilir." cümlesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Fakat söz konusu düzenlemenin Kanun'da değil de Yönetmelikte yer alması isabetsizdir¹⁴.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, Kurum'un sigortalıyı re'sen tespiti dışında, kayıt dışı geçen hizmetlerin tespiti bakımından sigortalılara da bir imkânı tanınmıştır. Kanun'a göre, "Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yıl sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır" (m. 86/8). İlgili madde uyarınca açılacak dava niteliği bakımından bir tespit davasıdır¹⁵. Tespit davası, bir hakkın ya da hukuki ilişkinin

varlığının veya yokluğunun belirlenmesinin mahkemeden talep edildiği dava olup söz konusu dava türü HMK m. 116'da düzenlenmiştir¹⁶. Nitekim Kanun m. 86/8'de düzenlenen dava ile kişi sigortalı sıfatını kazanmamakta, esas olarak Kurum'un haberi olmaksızın geçen çalışma sürelerinin Kanun kapsamında sigortalı olmasını gerektirecek şekilde bir çalışma olduğu tespit edilmektedir¹⁷.

16 Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2001, 1409; Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010, 68; Pekcanitez, Hakan: Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku C. II, 15. Baskı, İstanbul 2017, 972; Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018, 136, Alangoya, H. Yavuz/Yıldırım, M. Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011, 202. Tespit davaları olumlu ve olumsuz tespit davaları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Mahkemeden bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının tespitinin istendiği davalar olumlu tespit davası olarak ifade edilmektedir, Kuru, 1463; Kuru/Budak, 73; Alangoya/Yıldırım/Deren Yıldırım, 206-207; Pekcanitez, 975-976. Bu bakımdan Kanun m. 86/9'de düzenlenen dava olumlu tespit davasıdır, Çenberci, 630; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 295; Tuncay/Ekmekçi, 286; Saraç, Hükmen Tespit, 454; Aydın, Tespit Davaları, 157; Arap, 69; Duman, 52; Aydın, Değerlendirme 2015, 629; Kabakçı, Hizmet Tespit, 257; Öztürk M, 75; Öztürk Ö, 2/9.

17 Aydın, Tespit Davaları, 157. "...Bu tür davalar hukukça olumlu bir tespit davasıdır; yoksa inşai (yenilik yaratıcı) dava değildir. Zira mahkeme esasen var olan hukuksal durumu ortaya çıkarmaktadır. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında olumlu hizmet tespit davaları ve kararlarının niteliği değerlendirildiğinde; hizmet tespiti davalarında aslında geçmişte var olan ancak kayıtlara girmemiş hizmetlerin tespiti istenmektedir. Yargılama sonunda verilen tespit kararı ile çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden doğan ve gerçekleşen ve olan hizmet akdi ilişkisinin varlığının tespitine karar verilmekte, yeni hukuksal durum yaratılmamaktadır. Öte yandan, tespitine karar verilen süreler hizmetin geçtiği yıla maledilerek, Kurum kayıtlarına yine hizmetin ait olduğu yıl itibarıyla geçecektir. Verilecek tespit hükmü ile varolan bir hizmet akdinin kurulması söz konusu olmayıp, varolan ancak kayıtlara geçmemiş bir çalışma ait olduğu yılda kayıtlara usulüne uygun olarak bildirilmiş gibi işlem görecektir, kayıtlara geçmemiş süre ile çalışma tarihindeki durum saptanarak hukuksallaştırılacaktır. Zira hizmet akdine dayalı olarak 506 sayılı Kanun kapsamındaki çalışmaların hukuksal sonuçları, çalışmanın geçtiği anda doğmuştur. Bu nedenle hizmet akdi ile çalışmanın sigortalılık hakları yönünden doğurduğu sonuçlar hizmet tespiti davasının kesinleştiği tarihte değil, hizmet akdi ile çalışma anı itibarıyla doğmaktadır..." YHGK, 29.04.2021, E. 2017/21-227, K. 2021/538; Yarg. 10. HD., 01.12.2015, E. 2015/4588, K. 2015/21120; Yarg. 10. HD., 26.01.2015, E. 2014/25253, K. 2015/1199; YHGK, 28.09.2011, E.

12 Söz konusu sınırlamanın isabetsiz olduğu yönünde bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 292; Aydın, Tespit Davaları, 155; Sözer, Sosyal Sigortalar, 168-169; Kabakçı, Hizmet Tespit, 258.

13 Güzel, Ali: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 314; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 292; Aydın, Tespit Davaları, 155. Bir yıldan daha eski çalışmalara ilişkin verilerin olması halinde dahi bu çalışmaların dikkate alınmaması anayasal sosyal güvenlik hakkına aykırı olduğu gibi işverenlere getirilen belgelerin uzun yıllar saklanması yükümlülüğü de bu bakımdan anlamsız kalmaktadır, Sözer, Sosyal Sigortalar, 168.

14 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 292; Aydın, Tespit Davaları, 155.

15 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 295; Tuncay/Ekmekçi, 286; Saraç, Hükmen Tespit, 454; Aydın, Tespit Davaları, 157; Arap, 67; Yılmaz, 11. Bu davalar bakımından da tespit davalarının genel koşulları aranacak olmakla birlikte hukuki yararın kanun koyucu tarafından getirilmesi nedeni ile eda davası açılacağından hareketle dava reddedilmeyecektir, Çenberci, 629.

Hizmet tespit davasının açılabilmesi için kişinin tespitini istediği süreler Kanun kapsamında sigortalı olmayı gerektirecek nitelikte olmalıdır¹⁸. Bu bakımdan kişi Kanun m. 4/1 (a) bendi ya da geçmiş dönemler bakımından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigortalı olarak çalışmış olmalıdır. Aynı şekilde tespiti istenen sürelerin Kanun kapsamında ya da kapsama alınması gereken bir işyerinde geçmiş olması gerekmektedir¹⁹. Sigortalı olarak çalışan kişinin aylık prim ve hizmet belgesinin veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin²⁰ işveren tarafından verilmemiş olması ve çalıştığı Kurum tarafından da tespit edilememiş olması gerekir. Anılan belgelerin verilmiş olması ya da işveren tarafından ilgili belgeler verilmemiş olsa dahi sigortalının Kurum tarafından tespit edilmesi halinde sigortalı söz konusu davayı açamayacaktır²¹. Nitekim çalışmaları Kurum tarafından

tespit edilen kişilerin dava açamayacakları Kanun m. 86/8'de da "...çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar..." olarak ifade edilmiştir. Kuşkusuz bu engel sadece Kurum'ca tespiti yapılan dönemler açısından söz konusudur. Tüm bunlara ek olarak ifade edilmelidir ki hizmet tespit davasının temelde bir tespit davası olması nedeni ile sigortalının bu davayı açmakta hukuki yararı olmalıdır²².

II. Dava Açma Süresi

A. Genel Olarak

Kurum tarafından tespit edilemeyen, kayıt dışı geçen hizmetlerin tespitine ilişkin dava açma hakkı Kanun'da belirlenen sürede kullanılmalıdır. Nitekim sigortalı hizmetlerin tespiti davası m. 86/8 uyarınca "...hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde²³..." açıl-

2011/10-475, K. 2011/560, (www.kazanci.com).

- 18 Tuncay/Ekmekçi, 287; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 295; Sözer, Sosyal Sigortalar, 470; Demircioğlu/Güzel, 126; Arıcı, 482; Şakar, 138; Çenberci, 628; Duman, 13; Arslanköylü, 702; Duran, 175; Erbaş, 3; Arap, 29; Saraç Hükmen Tespit, 460; Öztürk M, 76-80; Öztürk Ö, 3/9; Yılmaz, 11; Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 75; Korkusuz/Uğur, 382; Bilgili, Abbas: Hizmet Tespit Davaları, Adana 2011, 7; Yücel, Merve: Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 3, Y. 2, 2016, 82.
- 19 "Hizmet tespit davalarının amacı hizmetlerin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunmasıdır. Hizmet akdine dayalı çalışma olgusunun ispatında delil sınırlandırması yoksa da davacının Kurum sicil dosyası, işyeri özlük dosyası temin edilip işyerinin Kanunun kapsamında veya kapsama alınacak nitelikte bulunup bulunmadığı eksiksiz bir şekilde belirlendikten sonra iddia edilen çalışmanın başlangıç ve bitiş tarihleri, hangi işyerinde ne iş yapıldığı, işyerinin kapsam, kapasite ve niteliği, prime esas kazançta tabi ücretin ne olduğu, çalışmanın sürekliliği, kesintili, mevsimlik olup olmadığı eksiksiz bir şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır.", Yarg. 10. HD., 18.04.2022, E. 2022/618, K. 2022/5766; Yarg. 10. HD., 21.03.2022, E. 2022/85, K. 2022/4012, (www.kazanci.com). Yarg. 10. HD., 13.01.2020, E. 2018/4074, K. 2020/8, Çalışma ve Toplum, 2020/4, 2666-2670.
- 20 506 sayılı Kanun m. 79/8'de "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar" ibaresi yer almakta olup Yönetmelikte düzenlenen belgeler ile kast edilen ise işyeri bildirgesi, sigortalı işe giriş bildirgesi ve aylık prim ve hizmet belgesidir, Tuncay/Ekmekçi, 288; Yılmaz, 11; Duran, 175; Arslanköylü, 703.
- 21 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 297; Tuncay/Ekmekçi, 288-289;

- Demircioğlu/Güzel, 126; Saraç, Hükmen Tespit, 456; Duran, 175; Erbaş, 12; Arap, 66-67; Yılmaz, 11.
- 22 Öztürk Ö, 2/9; Öztürk M, 83; Duman, 53-54; Kabakçı, Hizmet Tespit, 261; Aydın, Tespit Davaları, 162.
- 23 İlgili belgeleri işveren tarafından süresinde verilmeyen sigortalılara dava açma hakkını veren ilk düzenleme olan 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nun (RG, 08.06.1949, 7227) 6391 sayılı Kanunla değişik m. 26/3'de dava açma hakkı herhangi bir süre ile sınırlanmamıştı. Aynı şekilde 5502 sayılı Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu'nun (RG, 10.01.1950, 7402) 6901 sayılı Kanunla değişik m. 25/3'de ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası Kanununda da (RG., 13.02.1957, 9534) sigortalılara tanınan sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin dava hakkı herhangi bir süre ile sınırlandırılmamıştı. Sigortalının Kurum tarafından tespit edilemeyen kayıt dışı geçen sürelerine ilişkin dava açma hakkı ilk kez 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda (RG, 29-31.07.1964, 01.08.1964, 11766-11779) sınırlandırılmıştır. 506 sayılı Kanun m. 79/5'in ilk halinde dava açma süresi 5 yıl iken, 3395 sayılı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun (RG, 09.07.1987, 19512) m. 5 ile bu süre 10 yıla çıkarılmıştır. 10 yıllık dava açma süresi ise 3995 sayılı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bir Ek Madde Eklenmesi ile 4972 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG, 07.06.1994, 21953) m. 3 ile tekrar 5 yıla düşürülmüştür. "...Yukarıdaki bilgiler ışığında talep konusu dönemin 1954-1985 yılları olduğu gözetildiğinde ve 506 sayılı Kanunun yürürlük tarihinin 17.07.1964 tarihi olması karşısında 1964-1985 dönemi yönünden hak düşürücü süreye uğramış ise de; 1954-1964

malıdır²⁴. Madde metninden anlaşıldığı üzere Kanun m. 86/8 ile sigortalıya tanınan dava açma hakkı belirli bir süre ile sınırlandırılmıştır. Bu durum öğretide eleştirilmiştir. Buna göre, davanın Kanun'da belirlenen süre içinde açılmaması halinde kişilerin sosyal sigorta hakkının zarara uğrayacak olması, niteliği gereği davanın kamu düzenine ilişkin olması nedenleri ile kişilerin her durumda bu hakka kavuşmalarının sağlanması ve dava açma hakkının herhangi bir süreye tabi olmaması gerekir²⁵. Yine sigortalılığın çalışmaya başlama ile kendiliğinden başlayacağı, sigortalılığın zorunlu olması hükümleri ile hizmet tespit davasının açılması için Kanun'da yer alan beş yıllık sürenin çelişki yarattığı konuya ilişkin olarak ileri sürülen eleştirilerden bir başkasıdır²⁶. Ayrıca, sigortalıları Kurum'a bildirme görevinin işverene; bu görevi ve gerekli belgelerin verilip verilmediğini denetleme ile gerektiğinde ilgili belgeleri re'sen düzenleme yetkisinin de Kurum'a verilmiş ödevler olduğu, bunların yerine getirilmemesine ilişkin sonuçların sigortalıya yüklenmesinin hukuka aykırı olduğu da ileri sürülen bir diğer gerekçedir²⁷. Bu görüşlere karşılık

öğretide, geçmiş uzun süreli hizmetlere ilişkin bilgilerin eksiksiz bir şekilde hatırlanmasının hayatın olağan akışına uygun olmaması nedeni ile hizmet tespit davalarının açılmasına ilişkin bir süre sınırı getirilmesinin adaletin temini açısından yerinde olduğu ifade edilmiştir²⁸. Yine bu yöndeki bir görüşe göre dava açma hakkının süre ile sınırlandırılmaması, işverenlerin Demokles'in kılıcı gibi süresiz tehdit altında tutulmasına sebep olacaktır ki bu isabetli olmaz²⁹. Kaldı ki sosyal sigortaların temel ilkelerinden birisi olan kişisel sorumluluk ilkesi gereğince³⁰ sigortalıya da birtakım görevler düşmekte olup bu bakımdan dava açma hakkının süre ile sınırlandırılması yerindedir³¹. Kanaatimizce de uzun yıllar önceki çalışmaların ispatındaki zorluklar, işverenlerin süresiz bir şekilde dava tehdidi altında tutulmaması gibi sebeplerle hizmet tespit davası açılmasının süreye bağlanması yerindedir.

Dava açma hakkının süresine ilişkin bir YHGK kararına yazılan karşı oyda Anayasa m. 65 uyarınca sosyal güvenlik hakkının vatandaşlara sınırsız sunulamayacağı, sosyal güvenlik hakkının yasal cevaz esasına dayandığı, yasanın vermediği hiçbir sosyal güvenlik hakkının kullanılmayacağı belirtilmiştir. İlgili karşı oyda ayrıca "...Onun için yasa koyucu ekonomik istikrarın bozulacağı, mali imkanların yetmeyeceği düşüncesiyle sigortalılara sınırsız hizmet tesbiti davası açma hakkı tanımadır. Zira bu davaları disiplin altına almak istemiş, sınırsız dava hakkının suistimallere yol açacağını, mahkemeden ilam alanların çoğalıp bilahare aylık bağlama talebiyle kuruma başvuracağını, Kurumun ise bu talepleri karşılamada mali sıkıntıya düşeceğini varsayarak bu yolda bir hüküm getirme gereği³²" duyulduğu ifade edilmiştir.

arası dönem yönünden mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortası Kanununun halen yürürlükte olduğu göz önünde tutularak eldeki davada 1964 öncesi talep dönemi yönünden hak düşürücü süre yoktur, bu dönem yönünden davanın esasına girilerek bir karar verilmesi gerekir.", Yarg. 10. HD., 10.11.2021, E. 2021/27, K. 2021/13831, www.kazanci.com; aynı yönde, Yarg. 10. HD., 17.03.2021, E. 2020/3566, K. 2021/3443, (www.kazanci.com).

24 Sigortalının SSK m. 79/5 uyarınca geriye dönük yalnızca beş yıl sigortalılık süresinin tespit edilebileceği görüşü için bkz. Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1986, 244.

25 Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 79 vd.; Sözer, Sosyal Sigortalar, 471; Kabakçı, Hizmet Tespit, 269; Arslanköylü, 705; Orhan, Rüzgar: Sigortasız Çalışmaların Tespiti Davaları ve Hak Düşürücü Süre, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, 2017/4, 158-161. Dava açma süresinin en azından 10 yıla çıkarılması gerektiği yönünde Arap, 75; Sözer, Ali Nazım: Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1993, 166.

26 Duran, 175; Arslanköylü, 705. Hüküm tartışmaya açık olduğu yönünde bkz. Arap, 75.

27 Duran, 175; Arslanköylü, 705.

28 Duman, 57. Sürenin geçmesi ile dava hakkının düşmesi sigortalılık hakkının ortadan kalkması anlamına gelmemekte olup hak düşürücü süre yalnızca hak arama özgürlüğünün kamu yararı nedeni ile sınırlandırılması olarak değerlendirilebilir, Saraç Hükmen Tespit, 468.

29 Savaş Kutsal, F. Burcu: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2016, 43.

30 Kişisel sorumluluk ilkesi hakkında bkz. Savaş Kutsal, 145 vd.

31 Savaş Kutsal, 44.

32 YHGK, 02.12.1998, E. 1998/21-826, K. 1998/855, www.

Hizmet tespit davasının açılmasına ilişkin beş yıllık sürenin Anayasa'ya aykırı olduğu iddiası ile Kadıköy 1. İş Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Yüksek Mahkeme, "Hizmet tespiti davalarının, çalışanların Kurum kayıtlarına geçirilmemiş aylık kazanç toplamları ve prim ödeme gün sayılarının sigortalılığın hesabında esas alınmasına yönelik olmaları nedeniyle, sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkileri açıktır. Dolayısıyla bu davalar için öngörülen 5 yıllık hak düşürücü sürenin, sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği anlaşıldığından bunun bir sınırlama olarak nitelendirilmesi'nin mümkün olmadığına, bu sebeple de ilgili hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir³³.

B. Hukuki Niteliği

Hizmet tespit davası açma süresinin zamanaşımı süresi³⁴ mi yoksa hak düşürücü süre mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Dava açma süresinde hareketsiz kalmaya bağlanacak sonucun belirlenmesi bakımından söz konusu sürenin niteliğinin tespiti önem arz etmektedir. Zamanaşımı genel olarak, Kanun'da belirlenen süre içinde gerekli davranışların yerine getirilmemesi nede-

ni ile alacağın dava ve cebri icra yolu ile talep edilebilme imkânının ortadan kalkması olarak tanımlanmaktadır³⁵. Zamanaşımının geçmesi ile alacak hakkı sona ermemekte, yalnızca alacağın dava edilebilirliği etkilenmektedir³⁶. Alacaklının zamanaşımı süresinin dolması ile birlikte alacağın dava ve cebri icra yolu ile elde edilmesine ilişkin hakkı ortadan kalkmakta³⁷, daha doğru bir ifade ile sürenin geçmesi borçluya ifadan süresiz olarak kaçınma imkânı vermektedir³⁸. Önemle ifade etmek gerekir ki salt zamanaşımı süresinin geçmesi, kendiliğinden alacak hakkının talep edilebilirliğini ortadan kaldırmamaktadır³⁹. Alacak hakkının talep edilemez olması

35 Erdem, 7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 1030; Oğuzman/Öz, 600-601; Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması, İstanbul 1991, 6; Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017, 1307.

36 Erdem, 7; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 1030; Tutumlu, 6; Eren, 1307.

37 Tutumlu, 6; Erdem, 7; Eren, 1308.

38 Oğuzman/Öz, 600; Kocayusufpaşaoğlu, Yusuf/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 4. Basıdan 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017, 48. Zamanaşımına uğrayan bir alacak dava edilebilirse de borçlunun zamanaşımı definde bulunması halinde davanın reddi gerekir, Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, 1031; Tutumlu, 7; Erdem, 8; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 48. Zamanaşımına uğrayan alacak kendiliğinden eksik borç haline gelmez, bunun için borçlunun zamanaşımı definde bulunması gerekir, Tutumlu, 6. Yargıtay bu hususu "... Zamanaşımı def'i, davalının aslında var olan bir borcunu özel bir nedenle yerine getirmekten kaçınmasına olanak veren bir haktır. Bu itibarla zamanaşımının sonucu; alacak hakkına son verme değil, onu eksik borç haline getirme şeklinde 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 ihtilafı karşı korunması, kendi alacağına karşı uzun süre kayıtsız kalan kimsenin bu hakkının artık korunmaya layık olmadığını kabul etmiş sayılması yatmaktadır. Zamanaşımına uğrayan alacağın tahsili konusunda devlet kendi gücünü kullanmaktan vazgeçmekte, böylece söz konusu alacağın ödenip ödenmemesi keyfiyeti borçlunun iradesine bırakılmaktadır. Şu halde zamanaşımına uğrayan alacak ortadan kalkmamakla beraber artık doğal bir borç haline gelmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki, alacağın salt zamanaşımına uğramış olması, onun eksik borca dönüşmesi için yeterli olmayıp borçlunun kendisine karşı açılmış olan alacak davasında alacaklıya yönelik bir def'i-de bulunması gerekir..." (YHGK, 22.02.2022, E. 2020/9-707, K. 2022/174, www.kazanci.com).

39 Özkaraca, 58.

kazanci.com).

33 AYM, 26.01.2011, E. 2008/109, K. 2011/25, RG, 02.04.2011, 27893. Anayasa Mahkemesi'nin kararının sosyal sigorta hukukunun ilkeleri ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Kabakçı, Mahmut: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İstanbul 2021, 465. Kararın gerekçesinin eleştirisi için bkz. Arap, 74-75.

34 Zamanaşımı, kazandırıcı ve düşürücü zamanaşımı olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. bkz. Erdem, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010, 5 vd.; Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Alttop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993, 1030; Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 12. Baskı, İstanbul 2014, 600. Düşürücü zamanaşımı ifadesinin yanıltıcı olabileceğine ilişkin bkz. Oğuzman/Öz, 601. Konumuz bakımından önem arz eden zamanaşımı düşürücü zamanaşımı olup çalışma kapsamında zamanaşımı kavramı yalnızca düşürücü zamanaşımı için kullanılacaktır.

için borçlunun zamanaşımı defini kullanması gerekir⁴⁰. Bu kapsamda zamanaşımına uğrayan bir alacak dava ve talep konusu yapılabirken, borçlu zamanaşımı defini kullanarak borcu ifadan kaçınma olanağına sahiptir⁴¹.

Zamanın haklara etkisi bakımından ele alınması gereken bir diğer kavram ise hak düşürücü süredir. Belirlenmiş sürede bir hakkın ileri sürülmemesi ve bu nedenle hakkın sona ermesi hali hak düşürücü süre ile açıklanmaktadır⁴². Görüldüğü üzere zamanaşımından farklı olarak hak düşürücü sürenin geçmesi ile hak sona ermektedir.

Zamanaşımı süresinin dolduğu iddiası bir def'i niteliğinde⁴³ olup, hâkim zamanaşımı süresini re'sen dikkate alamaz⁴⁴. Buna karşılık hak düşürücü sürenin geçmiş olduğuna ilişkin savunma bir itiraz niteliğindedir ve hâkim hak düşürücü sürenin geçip geçmediğini re'sen dikkate alır⁴⁵. Hak düşürücü sürelerin durması ve kesilmesi söz konusu değilken, zamanaşımı sürelerinin durması (TBK m. 153) ve kesilmesi (TBK m. 154) söz konusudur⁴⁶. Görüldüğü üzere bir sürenin zamanaşımı süresi ya da hak düşürücü süre olarak kabul edilmesinin hukuki sonuçları oldukça farklıdır. Bu sebeple de bir sürenin hak düşürücü süre mi yoksa zamanaşımı süresi mi olduğunun tespit edilmesi önem arz etmektedir. Kanun'da yer alan sürenin hukuki niteliğinin belirlenmesinde hakkın niteliği ve süre getiren hükmün amacı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır⁴⁷. Kural olarak yenilik doğuran haklar hak düşürücü süreye⁴⁸ tabiyken, alacak hak-

ları zamanaşımına tabidir⁴⁹.

Hizmet tespit davası açma süresinin hukuki niteliği konusunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır. Öğretideki bir görüşe göre, Kanun'un amacının Kurum'a bildirilmeyen sigortalıların haklarının korunması olması nedeniyle, zamanaşımının kesilmesi, durmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının sağlanması bakımından bu sürenin zamanaşımı süresi olarak yorumlanması doğru olur⁵⁰. Bu konuda ileri sürülen bir diğer gerekçeye göre, bir kimsenin sırf belli bir süre içinde dava açmaması nedeni ile Anayasa ile güvence altına alınan bir hakkının ortadan kalkacağı ileri sürülmesi doğru değildir⁵¹. Sözü edilen görüşe göre, hak düşürücü sürelerin ancak Kanun'da açıkça öngörülmesi halinde söz konusu olması da bu kabulü gerektirir⁵². Aynı şekilde Yasa'da açık hüküm olmamasına karşın mülkiyet benzeri bir nitelik taşıyan sosyal güvenlik hakkının hak düşürücü süreye tabi tutulması sigortalıların yeterli korumadan yoksun bırakılmasına neden olmaktadır⁵³.

Öğretide başka bir görüş, söz konusu sürenin hak düşürücü süre niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir⁵⁴. Bu görüşe göre hükmün konuluş

40 Tutumlu, 6; Özkaraca, 58.

41 Özkaraca, 58.

42 Tutumlu, 9; Erdem, 25; Oğuzman/Öz, 600; Eren, 1308; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 51.

43 Tutumlu, 7; Erdem, 8; Eren, 308; Oğuzman/Öz, 603.

44 Oğuzman/Öz, 603; Eren, 1308; Tutumlu, 7-8.

45 Tutumlu, 9; Eren, 1309; Oğuzman/Öz, 601; Erdem, 27.

46 Eren, 1309; Oğuzman/Öz, 601; Erdem, 28.

47 Oğuzman/Öz, 601; Erdem, 28; Tutumlu, 10.

48 Oğuzman/Öz, 601; Erdem, 25; Tutumlu, 10; Eren, 1309; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 52; Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, 261.

49 Eren, 1309; Oğuzman/Öz, 601; Erdem, 16, 27; Tutumlu, 10.

50 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 298; Özveri, 252; Okur, Ali Rıza: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 152; Arap, 83; Duman, 62; Sarıbay Öztürk, Gizem: Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması, Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, Ankara 2022, 290-291.

51 Öztürk, Ö, 6/9; Arap, 83; Yücel, 96.

52 Sözer, Değerlendirme 1991, 166.

53 Sözer, Sosyal Sigortalar, 471.

54 Tuncay/Ekmekçi, 290; Aydın, Tespit Davaları, 170; Çenberci, 629; Uşan, 162; Bulut, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, 96; Alper, 140; Erbaş, 13; Korkusuz/Uğur, 381; Ertürk, Şükran: Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, 825; Yılmaz, 14; Şakar, 138; Balcı/Yılmaz, 47; Aydın, Değerlendirme 2015, 636; Saraç Hükmen Tespit, 466; Demircioğlu/Güzel, 126. Beş yıllık hak düşürücü sürenin sosyal güvenlik hakkının kullanımını tamamen ortadan kaldırdığı için orantılı bir düzenleme olmadığı yönünde bkz. Öztürk M, 95.

amacı ve kanun metninin kamu düzenine yönelik ifadesinden hareketle, sürenin hak düşürücü süre olduğunun kabulü gerekir⁵⁵. Uzun yıllar önce gerçekleşmiş olaylara ilişkin ispat vasıtalarının kaybolması ya da ispata elverişliliğinin yitirilmesi ihtimali de bu bakımdan ileri sürülen bir başka gerekçedir⁵⁶. Kanaatimizce de hükmün lafzı, konuluş amacı ve kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile hizmet tespit davası açılmasına ilişkin Kanun'da yer alan beş yıllık süre hak düşürücü süre niteliğindedir.

Yargıtay da hizmet tespit davasına ilişkin beş yıllık dava açma süresinin hak düşürücü süre olduğunu kabul etmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre "...Diğer taraftan, 506 Sayılı Kanun'un 79/10. (benzer 5510 Sayılı Kanun m. 86/8) maddesine göre Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Kanunda yer alan 5 yıllık süre, hak düşürücü olup mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınması gerekir..."⁵⁷

55 Tuncay/Ekmekçi, 294. Kanunda yer alan sürenin kamu yararı ve kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile hak düşürücü süreye tabi kılınması yerinde olur, Ertürk, 825; Saraç, Hükmen Tespit, 467; Aydın, Değerlendirme 2015, 636.

56 Saraç Hükmen Tespit, 467; Aydın, Tespit Davaları, 170; Ertürk, 825; Yılmaz, 14; Aydın, Değerlendirme 2015, 636. Oldukça eski dönemlere ilişkin deliller ile sigortalılığın ispatı kamu düzenini ters yönde etkileyebilir, Saraç, Hükmen Tespit, 467.

57 Yarg. 10. HD., 09.05.2019, E. 2018/4747, K. 2019/4149; Yarg. 21. HD., 23.05.2013, E. 2012/6345, K. 2013/10635, (www.kazanci.com). "... Anlaşılabacağı üzere, çalışmanın tespiti istemiyle hak arama yönünden Kanun ile getirilen süre, doğrudan doğruya hakkın özünü etkileyen hak düşürücü niteliktedir ve dolması ile hakkın özü bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır...", YHGK, 12.03.2020, E. 2016/10-2715, K. 2020/296; Yarg. 10. HD., 05.05.2015, E. 2015/6821, K. 2015/8723, (www.kazanci.com). Hizmet tespit davası öncesinde işçilik alacaklarının ödenmesi talebi ile dava açan işçinin iş sözleşmesinin sona erme tarihi bu davada kararın bazı yerlerinde 31.12.2006, bazı yerlerinde ise 01.01.2007 olarak kabul edilmiştir. Bunun üzerine işçi 27.12.2012 tarihinde hizmet tespit davası açmış ve davası hak düşürücü sürenin geçmesi nedeni ile dava reddedilmiştir. İlgili kararın bireysel başvuru konusu yapılması üzerine Anayasa Mahkemesi, "Sonuç olarak başvuru konusu davanın süre yönünden reddedilmesiyle başvuru konusunun emeklilik hakla-

III. Dava Açma Süresinin Başlangıcı

A. Genel Olarak

Kanun m. 86/8 uyarınca hizmetleri Kurum tarafından tespit edilemeyen sigortalılar, hizmetlerinin tespiti için "... hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde..." iş mahkemesine başvurmalıdırlar. İlgili maddenin lafzı, dava açma süresinin kayıt dışı çalışılan günlerin ait olduğu yılın sonundan başlayacağı şeklinde yorumlanmasına müsaittir⁵⁸. Öğretide belirtildiği gibi dava açma süresi sigortalının işten ayrıldığı yılın sonundan itibaren başlar⁵⁹. Nitekim bağımlı olarak çalışan sigortalının çalışma ilişkisi devam ederken işten çıkarılma korkusu nedeni ile işverenine karşı dava açması fiili olarak güçtür⁶⁰.

rını doğrudan ilgilendiren davadaki esasa ilişkin iddiaların görüşülmesi imkanının ortadan kalktığı, dava açma süresinin başlangıcı için esas alınacak tarih olan iş yerindeki son hizmet tarihiyle ilgili yeterli araştırma yapılmamasının başvuru konusunun mahkemeye erişimine zarar verdiği açıktır. Bu nedenle de başvuru konusunun mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği"ne karar vermiştir, AYM, İkinci Bölüm, 27.10.2016, Başv. Nu. 2014/16928 (RG, 18.11.2016, 29892).

58 Öztürk Ö, 6/9; Arap, 76.

59 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 298; Tuncay/Ekmekçi, 290-291, 293; Sözer, Sosyal Sigortalar, 471; Saraç Hükmen Tespit, 468; Uşan, 162; Korkusuz/Uğur, 202, 382; Aydın, Tespit Davaları, 160-161; Öztürk Ö, 6/9; Arap, 76; Yılmaz, 13; Öztürk M, 92; Özveri, 253; Duman, 59; Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 75; Demircioğlu/Güzel, 126; Arıcı, 482; Güzel, Ali: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987, 200; Arslanköylü, 706; Bulut, 97.

60 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 298; Tuncay/Ekmekçi, 290-291; Yılmaz, 13; Öztürk M, 92-93; Özveri, 252-253; Güzel, Değerlendirme 1985, 200; Arslanköylü, 706; Duman, 59; Saraç Hükmen Tespit, 468; Bulut, 97; Duran, 174; Arap, 76. Yüksek Mahkeme doğrudan olmamakla birlikte verdiği bir kararda bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: "... Kuruma bildirilmemiş çalışmaların sigortalı hizmet olarak tesbitine ilişkin davaların; 506 Sayılı Kanun'un 3995 sayılı Kanunla değişik 79. maddesi uyarınca 5 yıllık hak düşürücü süre geçirilmeden açılması gerekir. Ancak askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere işinden ayrılan sigortalı, askerlik dönüşü aynı işyerinde yeniden işe girse; bu durumda askerlik süresince hizmet akdi askıda olduğundan hak düşürücü süreden söz edilemez. Başka bir

Yargıtay da öğreti görüşlerine paralel olarak kayıt dışı çalıştırılan sigortalının iş sözleşmesi devam ederken işverene karşı dava açması beklenemeyeceğinden hareketle⁶¹ dava açma süresinin sigortalının iş sözleşmesinin sona erdiği yılın sonundan itibaren başlayacağına karar vermektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre "... Somut olayda her ne kadar mahkemece davacının eşine ait, davalı işveren tarafından düzenlenen bir işe giriş bildirgesi bulunmadığı ve talep edilen 15.04.2010 tarihinden dava tarihi 10.11.2015 tarihine kadar 5 yıllık hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle davanın reddine karar verilmişse de; yukarıda açıklandığı üzere hak düşürücü süre, çalışmaların geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl sonunda dolmaktadır. Bu itibarla; mahkemece yapılacak araştırma sonucu toplanan deliller ışığında, davacı murisin çalışmalarının 15.04.2010 tarihinde sona erdiği kanaatine varılması halinde 5 yıllık hak düşürücü süre 31.12.2015 tarihinde sona erecektir..."⁶²

Bu durumda iş sözleşmesi 17.02.2022 tarihinde sona eren sigortalı, bu tarihten veya tespiti istenen hizmetlerin ait olduğu her bir yılın sonundan itibaren değil, 31.12.2022 tarihinden itibaren beş yıl içinde hizmet tespit davası açabilecektir. Bu halde sigortalının dava açmasına

işverene ait işyerinde işe girilmesi halinde ise hak düşürücü süreden söz edilemez. Başka bir işverene ait işyerinde işe girmesi halinde hak düşürücü süre kesilmez. Zira başka bir işyerinde çalışan sigortalının böyle bir dava açtığı takdirde işinden atılma korkusu yaşayacağı düşünülemez. Başka bir anlatımla; işyerini değiştiren sigortalının hizmet tespiti davası açarken işverenin manevi baskısı altından olduğu söylenemez..."; Yarg. 10. HD., 08.07.2003, E. 2003/5435, K. 2003/5625, (www.kazanci.com).

61 "...Hemen belirtmek gerekir ki, tesbiti istenen çalışmanın geçtiği işyeriyle sigortalı işçinin bilahare çalışmakta olduğu işyerinin aynı işverene ait olması halinde işçinin iş akdinin selameti bakımından işvereniyle hasım duruma düşmek istemeyeceği ve bunun manevi baskısı altında kalacağından iş akdi devam ettiği müddetçe de kendisinden belirli süre içerisinde dava açmasının beklenemeyeceği görüşü devamlılık kazanmış yargısal kararlar gereğidir..." ; YHGK, 20.04.1998, E. 1994/10-161, K. 1994/228, (www.kazanci.com).

62 Yarg. 21. HD., 12.02.2018, E. 2016/13480, K. 2018/1051, (www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yarg. 21. HD., 27.10.2005, E. 2005/9200, K. 2005/10369, (www.kazanci.com).

ilişkin son süre 31.12.2027 olacaktır.

B. Sigortalının Ölümü Halinde

1. Hak Sahiplerinin Dava Açma Hakkı

5510 sayılı Kanun m. 86/8 uyarınca, kayıt dışı geçen hizmetlerin tespiti davasının davacı sigortalıdır. Sigortalının söz konusu davayı açmadan ölmesi halinde hak sahiplerinin bu davayı açıp açamayacaklarının ele alınması gerekmektedir. Öğretide *Arslanköylü*, maddenin dar yorumlanması halinde hak sahiplerinin dava açma haklarının olmadığı, dava açma hakkının yalnızca sigortalıya tanındığının dahi ileri sürülebileceğini ifade etmiştir⁶³. Buna karşılık madde hükmünün amaca uygun yorumu ile sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin de bu davayı açabileceklerinin kabulünün gerektiği belirtilmektedir⁶⁴.

Sigortalının çalışmaya başlaması ile birlikte kurulan sosyal sigorta ilişkisi yalnızca sigortalı ile işvereni değil, sigortalının hak sahiplerini de kapsamaktadır⁶⁵. Nitekim Kanun m. 3/1, b. 7'de sigortalının hak sahipleri "*sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babası*" olarak kabul edilmiştir. Bu bakımdan sigortalının hak sahipleri Kurum ile doğrudan bir ilişki içinde olmasalar da sosyal sigorta yardımlarından yararlanmada kapsama alınmışlardır⁶⁶.

63 Arslanköylü, 720.

64 Tuncay/Ekmeççi, 295; Tuncay, A. Can: Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2017, 486.

65 Sosyal sigorta ilişkisinde iş ilişkisinden farklı olarak yalnızca işçi ve işveren değil, sigortalının işlem muhatapları, Kurum, hizmet sunucuları ve bağlı sigortalılar da taraftır, Sözer, Sosyal Sigortalar, 34-35; Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 15-16; Uşan, 74.

66 Duman, 82.

Öğreti⁶⁷ ve yargı kararlarında⁶⁸ da sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin hizmet tespit davası açabilecekleri ifade edilmiştir. Öğretide, hak sahiplerinin sigorta ilişkilerinin ve haklarının sigortalınıninkinden ayrı ve bağımsız olması nedeni ile sigortalının sağlığında da bu davayı açabilmeleri gerektiğini ileri süren bir görüş de bulunmaktadır⁶⁹.

Sigortalının ölümü halinde ölüm aylığına hak kazanma bakımından gerekli olan prim ödeme gün sayısı ve/veya sigortalılık süresini tamamlamak bakımından hak sahiplerinin hizmet tespit davası açmakta hukuki yararlarının bulunduğu şüphesizdir⁷⁰. Bu sebeple de sigortalının ölümü

halinde hak sahiplerinin hizmet tespit davasının davacısı olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Gerek öğretide⁷¹ bazı yazarlar tarafından gerekse de yargı kararlarında⁷² hak sahiplerinin hizmet tespit davasının davacısı olabileceği ifade edilirken “sigortalının mirasçıları” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Oysa sigortalının mirasçıları yerine hak sahipleri ifadesinin kullanılması daha isabetli olacaktır. Zira miras hukukuna konu olabilecek haklar devir ve intikal edebilen haklardır⁷³. Buna karşılık bazı haklar vardır ki, miras bırakana aittir ve ölümle mirasçılara geçmeyip, doğrudan mirasçıların ya da mirasçı olmayan kişilerin şahsında doğar⁷⁴. Ölüm, söz konusu bu hakların doğum sebebidir⁷⁵. Sigortalının ölümü ile hak sahiplerine bağlanacak olan ölüm aylığı sosyal güvenlik mevzuatından doğan bir hak olması nedeni ile bu tür bir hak olup, terekeye dahil değildir⁷⁶. Ölüm aylığına hak ka-

67 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 296; Tuncay/Ekmekçi, 295; Korkusuz/Uğur, 202, 381; Erbaş, 3-4; Alper, 140; Saraç Hükmen Tespit, 459; Çenberci, 629; Duman, 82; Uşan, 163; Sözer, Sosyal Sigortalar, 473-474; Öztürk M, 96, 121; Duran, 171; Uşan, Fatih: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 421; Aydın, Değerlendirme 2015, 636; Ermumcu, 907; Aydın, Tespit Davaları, 161; Kabakçı, Hizmet Tespit, 262; Öztürk Ö, 4/9; Arap, 77, 108; Demircioğlu/Güzel, 127; Balcı/Yılmaz, 48; Bilgili, 11; Yücel, 84; Sarıbay Öztürk, 308. Halefiyet prensibi de mirasçıların tespit davası açabilmelerine olanak sağlar, Duman, 82.

68 “...Eşin dahi Sosyal Sigortalar Kanunu’nun 79 uncu maddesinin 5 inci fıkrasına dayanarak eski hizmetlerin tesbitini istemesinde yasalara aykırı bir yön bulunmamaktadır. Özellikle davacının anılan kanunun 66/d maddesinde öngörülen ölüm aylığından yararlanabilmesinin koşullarından bulunan sigortalılık süresinin tesbit ettirilmesi zorunlu bulunmaktadır. Mahkemece, bu yön gözönünde bulundurulmaksızın davanın sıfat yokluğundan ötürü reddi cihetine gidilmesi isabetli değildir...”, Yarg. 10. HD., 17.01.1977, E. 1977/1250, K. 1977/22, Çenberci, 1331. “... Maddede sigortalının sahip olduğu tespit davası açma hakkına ölümü halinde mirasçıların da sahip olup olmadıkları konusunda bir açıklık bulunmamakta ise de, maddenin yukarıda da açıklanan, işverenin bildirmedeği hizmetlerin tespitine imkan sağlama amacı gözetildiğinde, sigortalının ölümü halinde mirasçıların sigortalıya tebaen hizmetlerin tespiti talebi ile dava açabileceklerinin kabulü gerekir...” YHGK, 14.11.2012, E. 2012/21-735, K. 2012/795, (www.kazanci.com).

69 Türe, Murat: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Kapsamında İşverenin Bildirge Verme Yükümlülüğü ve Uymamanın Sonuçları (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 1999), 89; Yücel, 85; Öztürk Ö, 4/9. Muristen bir hakkın intikalinin ancak ölüm ile söz konusu olması nedeni ile ilgili görüşün eleştirisi için bkz. Duman, 82.

70 Aynı yönde bkz. Duran, 177; Bilgili, 11-12; Yücel, 84. “...

Davanın yasal dayanağının 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79 uncu maddesi bulunmasına ve sigortalının ölmesi dolayısıyla eş ve çocukların dahi böyle bir dava açmalarında, ölüm aylığından yararlanmaları bakımından hukuki menfaatlerinin bulunduğu kabulü gerekmiş olmasına göre...”, Yarg. 10. HD., 03.03.1977, E. 1977/6480, K. 1977/1496, Çenberci, 1331; YHGK, 25.05.1983, E. 1981/9-1157; K. 1983/564, (www.kazanci.com).

71 Aydın, Tespit Davaları, 161; Duran, 172; Tuncay/Ekmekçi, 295; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 299; Saraç, Hükmen Tespit, 459, dn 33; Yılmaz, 17; Öztürk Ö, 6/9; Duman, 81; Özveri, 254; Uşan, Değerlendirme 2011, 421; Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 268-269; Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 262; Aydın, Değerlendirme 2015, 636; Öztürk M, 96; Ertürk, 824; Sarıbay Öztürk, 308.

72 YHGK, 04.02.2020, E. 2018/10-171, K. 2020/75; Yarg. 21. HD., 25.03.2014, E. 2013/5130, K. 2014/5809; YHGK, 14.11.2012, E. 2012/21-735, K. 2012/795, (www.kazanci.com).

73 Dural, Mustafa/ Öz, M. Turgut: Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2013, 8.

74 Dural/Öz, 11; Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987, 36-37.

75 Dural/Öz, 11-12; Kocayusufpaşaoğlu, 36-37.

76 Kocayusufpaşaoğlu, 37; Dural/Öz, 12; Tuncay/Ekmekçi, 596; Yürekli, Sabahattin: Sosyal Güvenlik Hukukunda Özel Bir Durum: Muristen Bağlanan Aylık, Mirasın Reddi Halinde Kesilir mi? (Mirasın Reddinin destekten yoksun

zanabilme bakımından kişinin mirasçı olması değil, hak sahibi olması önem arz eder. Öğretilde Sözer tarafından da ifade edildiği üzere, hak sahipleri ile kurulan bağlı sosyal sigorta ilişkisi aile hukukunun dışında olduğu gibi bahse konu bu ilişkiye miras hukukunun da uygulanması söz konusu olmaz⁷⁷. Öte yandan mirasçı sıfatı ile hak sahibi sıfatları örtüşmeyebilecektir. Örneğin ilk derecede yer alan mirasçıların varlığı nedeniyle esasen mirasçı olamayan ana-baba, bazı koşulların varlığı halinde hak sahibi olabilecektir⁷⁸. Benzer şekilde mirası reddetmiş olan bir mirasçı-hak sahibi, Kanunda yer alan koşulları sağlaması halinde hak sahibi olabilecektir⁷⁹. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir⁸⁰. Mirası red-

detmiş olan hak sahipleri sigortalının, kayıt dışı geçen hizmetlerinin tespiti için dava açabilecek olup⁸¹, bu sebeple sigortalının mirasçıları ifadesi yerine hak sahipleri ifadesinin kullanılması daha isabetlidir⁸².

Önemle ifade etmek gerekir ki hak sahiplerinin hizmet tespit davası açabilmeleri için, sigortalının sağlığında dava açma süresi olan beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmemiş olması gerekir⁸³. Yargıtay da verdiği kararlarda bu hususa dikkat çekmektedir⁸⁴. Yüksek Mahkeme'ye göre "...Esasen hak sahibi yönünden, hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğinden söz edebilmek için öncelikle muris yoluyla bu kişiye

kalma ve manevi tazminat hakkına olan etkisi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20, 2010, 148; Keser, Hakan: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Işığında Mirasın Reddinin, Mirastan İskatın ve Sigortalının Öldürülmesinin Sosyal Güvenlik Kurumunca Bağlanacak Olan Ölüm Aylığına Etkisi, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, S. 19, 2008, 1035.

77 Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 28. Hak sahibi kavramı ile mirasçı kavramı birbirinden farklıdır, Tuncay/Ekmekçi, 573.

78 Aynı yönde bkz. Keser, 1034. Zira Miras hukuku bakımından yalnızca aile bağı esas alınırken, Sosyal Sigortalar hukukunda bu bağı ek olarak birtakım şartlar da aranır, Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 28.

79 Yürekli, 148; Kocayusufpaşaoğlu, 37; Sözer, Sosyal Sigortalar, 448; Keser, 1035; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 650; Tuncay/Ekmekçi, 573; Uşan, 245. Zira mirasın reddi Miras Hukukunun konusu olup ölüm aylığının bağlanması ise Sosyal Güvenlik Hukukunun konusudur, Tuncay/Ekmekçi, 596. Ölüm sigortası ile sigortalının ölümü halinde geride kalanlarının sosyal güvenliğinin sağlanması amaçlanmaktadır. Sosyal güvenlik hakkı vazgeçilemez, feragat edilemez bir anayasal hak olup mirası reddetmiş olan hak sahibi ölüm aylığını almaktan mahrum bırakılmamalıdır, Yürekli, 148; Keser, 1035.

80 "...506 sayılı Kanun kapsamında, sosyal sigorta yardımlarından yararlanacak hak sahiplerinin kimler olduğu, hak sahiplerinin gelir ya da aylık bağlanması hakkından yararlanmalarını önleyen ve ileride bu yararlanmayı kaldıran nedenlerin, anılan Kanunun emredici nitelikteki ilgili maddelerinde sınırlı ve sayılı biçimde ayrı ayrı düzenlendiği, hal böyle olunca anılan Kanun kapsamında, sosyal sigorta yardımlarından yararlanma koşullarının (hak sahipliğine ilişkin olanlar da dahil olmak üzere) miras hukukuna göre mirasçılık sıfatından ayrı olduğu, mirasçı olamamanın hak sahipliği niteliğini etkilemeyeceği açık bulunmakla..."; (Yarg. 10. HD, 09.11.2010, E. 2009/7798, K. 2010/15275, www.kazanci.com). Aynı yönde bkz. Yarg. 4. HD., 15.01.2008, E. 2007/10817, K.2008/85, (www.kazanci.com). Mirası ret durumunun hak sahibine iş kazası

nedeniyle Kurum tarafından gelir bağlanmasına engel teşkil etmemesi yönünde bkz. Yarg. 10. HD., 05.12.2017, E. 2017/1293, K. 2017/8597, (www.kazanci.com). Yüksek Mahkeme işverenin mirasçılarının mirası reddetmesinin mirasbırakana ait işyerinde geçen kayıt dışı hizmetlerin tespitini etkilemeyeceğini, bu hususun primlerin tahsili aşamasında dikkate alınacağını ifade etmiştir, (Yarg. 10. HD., 13.12.1984, E. 1984/6364, K. 1984/6417, www.kazanci.com). Kararı hizmet tespit davalarının malvarlığına (terekeye) yönelik olmaması, sigortalya ait çalışma olgusunun tespitine ilişkin olması nedeniyle sigortalılık süresinin tespiti davasında mirasın reddinin etkili olmayacağı nedeni ile isabetli bulan değerlendirme için bkz. Centel, Değerlendirme 1984, 219.

81 Öztürk M, 98. Nitekim miras hakkından farklı olarak sosyal güvenlik hakkı vazgeçilemez temel bir haktır, Öztürk M, 98.

82 Yargıtay hak sahibi olduğunun veraset ilamı ile ispatlanamaması nedeni ile reddedilen davada davacının sigortalının eşi olduğunun aile nüfus kayıt tablosundan anlaşılmasının dava şartı olan sıfatı kanıtlamaya yeterli olduğuna karar vermiştir, Yarg. 10. HD., 06.03.1997, 1997/1871, K. 1997/1826, Çakmak, İhsan: Hizmet Tespit Davaları, Ankara 2003, 449-450.

83 Sözer, Sosyal Sigortalar, 474; Aydın, Tespit Davaları, 159; Öztürk M, 97-98, 123; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 299; Tuncay/Ekmekçi, 295; Duman, 67; Tuncay Değerlendirme 2013, 486; Yücel, 84; Saraç Hükmen Tespit, 469; Yılmaz, 17; Bulut, 98; Aydın, Değerlendirme 2015, 636; Demircioğlu/Güzel, 127; Öztürk Ö, 6/9; Ertürk, 824.

84 "...miras bırakanın sigortasız geçen çalışma sürelerinin tespitine yönelik açılan davalarda ise hak sahiplerinin sosyal güvenlikleri düşünülerek, murisin sağlığında hak düşürücü sürenin gerçekleşmemesi koşuluyla..."; Yarg. 21. HD., 07.04.2009, E. 2008/7408, K. 2009/5224; Yarg. 21. HD., 19.12.2005, E. 2005/9908, K. 2005/13358, (www.kazanci.com); Yarg. 21. HD., 27.11.2007, E. 2007/673; Yarg. 21. HD., 29.04.2008, E. 2007/14142, K. 2008/6853 (www.lexpera.com.tr). Aynı yönde bkz. YHGK, 02.12.1998, E. 1998/21-826, K. 1998/855; YHGK, 04.02.2020, E. 2018/10-171; K. 2020/75, (www.kazanci.com).

*sigorta kollarından bir hakkın intikal etmesi koşuluyla talep hakkının doğması gerekir...*⁸⁵ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi bir kararında, dava açma süresi olan beş yıllık hak düşürücü sürenin sigortalının sağlığında geçmiş olması sebebiyle, muristen hak sahiplerine sigorta kolundan bir hak intikal etmediğini ve bu nedenle de buna bağlı talep haklarının doğmadığını ifade ederek yerel mahkeme kararını bozmuştur⁸⁶.

Sigortalının dava açma süresi içinde ölümü halinde hak sahiplerinin dava açma hakkını “*muris yoluyla sigorta kollarından bir hakkın intikal etmesi*” olarak nitelemek doğru değildir. Nitekim sosyal güvenlik hakkı kişiye sıkı suretle bağlı bir hak⁸⁷ olup devri ya da miras yolu ile intikali mümkün değildir⁸⁸. Sigortalının çalışmaya başlaması ile çok taraflı ve çok açılı ilişkiler bütünü ortaya çıkar ve sigortalı bakımından doğan borç ilişkisi asıl/temel borç ilişkisi; hak sahibi bakımından doğan borç ilişkisi ise bağlı borç ilişkisi olarak adlandırılır⁸⁹. Hak sahipleri sigortalının çalışmaya başlaması ile kurulan sosyal sigorta ilişkisinin, sigortalının aile bireyleri olmaları nedeni ile tarafı haline gelirler⁹⁰. Bu bakımdan hak sahipleri, bağlı sigortalı oldukları asıl/temel sigortalının dava açma hakkı devam ettiği sürece dava açabilirler⁹¹. Hak sahipleri başlangıçtan itibaren sosyal sigorta ilişkisinin anılan şekilde tarafı olsalar da sigortalının sağlığında dava açma

hakları yoktur. Zira sigortalı hayatta olduğu sürece dava açma hakkı asıl sigortalıya aittir. Fakat asıl sigortalının ölümü ile birlikte bağlı sigortalıların ya da diğer bir ifadeyle hak sahiplerinin de baştan beri tarafı oldukları sosyal sigorta ilişkisi nedeniyle dava açma hakları ortaya çıkar.

Sigortalının sağlığında dava açma süresini geçirmiş olması durumunda kayıt dışı geçen hizmetlerinin tespitini isteme hakkı düşecektir. Hizmetlerinin sona erdiği yılın sonundan başlamak üzere beş yılın sonunda asıl sigortalıya verilmeyen dava hakkının, evleviyetle asıl sigortalıya bağlı sigortalılara da tanınmaması gerekir⁹². Zira hak sahiplerinin dava açma hakkı sigortalıdan kaynaklanmakta olup bir kararın karşı oyunda da ifade edildiği üzere sigortalıya tabandır⁹³. Bu bakımdan ancak kayıt dışı geçen sürelerin tespitini isteme hakkının henüz düşmediği bir süre içinde vefat eden sigortalının hak sahipleri söz konusu davayı açabilirler.

2. Hak Sahipleri İçin Dava Açma Süresi

a. Öğreti Görüşleri ve Yargı Kararları

Sigortalının henüz hizmet tespit davası açma süresinin devam ettiği bir dönemde vefat etmesi halinde hak sahipleri bakımından dava açma süresinin başlangıç anının nasıl belirleneceği daha doğru ifade ile hak sahipleri için yeni bir beş yıllık sürenin mi başlayacağı yoksa davanın kalan sürede mi açılması gerektiği hususunda öğretide görüş birliği bulunmamaktadır⁹⁴. Öne sürülen ilk görüşe göre, hak sahipleri için dava açma süresi, sigortalının ölümünden itibaren yeniden başlamalıdır⁹⁵. Bu görüşü savunan ya-

85 Yarg. 21. HD., 09.03.2009, E. 2008/4572, K. 2009/3399; Yarg. 21. HD., 07.10.1996, E. 1996/5611, K. 1996/5402; Yarg. 21. HD., 27.04.1999, E. 1999/2735, K. 1999/2874, (www.kazanci.com).

86 Yarg. 21. HD., 08.12.2005, E. 2005/7849, K. 2005/12658, (www.kazanci.com).

87 Yargıtay Anayasa m. 12 ile m. 60 birlikte değerlendirildiğinde sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşıldığını ifade etmektedir, Yarg. 10. HD., 15.04.2014, E. 2014/3068, K. 2014/8788; YHGK, 15.02.2017, E. 2016/668, K. 2017/250, (www.legalbank.com.tr).

88 Tuncay, A. Can: Sosyal Sigortalar, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, 149.

89 Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 22.

90 Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 22, 28.

91 Aile bireylerinin sosyal sigorta ilişkisi sigortalıya ait sosyal sigorta ilişkisine bağlıdır. Onunla birlikte doğar ve sürer, Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, 29.

92 Yüksek Mahkeme bu hususu bir kararında şu şekilde ifade etmiştir: “...Ne var ki, muris tarafından sağlığında kullanılmamış ve hak düşürücü sürenin gerçekleştiği bir durumda, artık hak sahibine intikal edecek bir dava hakkının da söz konusu olamayacağı kuşkusuzdur...”, Yarg. 21. HD., 07.10.1996, E. 1996/5611, K. 1996/5402, (www.kazanci.com).

93 YHGK, 02.12.1998, E. 1998/21-826, K. 1998/855, (www.kazanci.com).

94 Arap’a göre sigortalının çalışmakta iken ölmesi halinde, hak sahipleri bakımından dava açma süresi ölüm tarihinden itibaren başlayacaktır. Bu kabul mirasın intikali kurallarına da uygundur, 80.

95 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 299; Öztürk Ö, 6/9; Aydın, Tes-

zarlara göre; hak sahiplerine dava açma hakkı ölümle intikal etmektedir ve bu nedenle de dava açma süresi olan beş yıllık sürenin sigortalının ölümünden itibaren yeniden başlatılması isabetli olacaktır⁹⁶.

Öğretide ileri sürülen diğer görüşe göre ise sigortalının hak sahipleri bakımından dava açma süresi sigortalının kalan dava açma süresi kadardır⁹⁷. Bu görüşe göre, sürenin sigortalının ölüm tarihinden itibaren yeniden başlatılması SSK m. 79/8 (şimdi m. 86/8)'de yer alan sürenin hak düşürücü özelliği ile bağdaşmadığı⁹⁸ gibi halefiyet ilkesi gereğince de hak sahiplerinin sigortalının kalan dava açma süresi içinde dava açmaları daha yerindedir⁹⁹. Kanun'da sürenin hak sahipleri bakımından tekrar başlatılmasına imkân sağlayan bir ifade bulunmamaktadır¹⁰⁰. Aynı şekilde hak sahiplerinin sigortalıya tabi olarak dava açmaları nedeni ile sigortalının tabi olduğu süreye bağlı olmaları gerekmektedir¹⁰¹. *Tuncay ve Ekmekçi*, öğreti ve yargı kararlarına atıfla, henüz hak düşürücü sürenin dolmadığı bir tarihte ölen sigortalının hak sahiplerinin dava

açma süresinin ölüm tarihinde başlayacağını kabul edildiğini ifade etmiştir. Ardından murisin hak düşürücü sürenin dolmasına kısa bir süre kala ölmesi halinde ne olacağını açık olmadığını, ancak bu halde dahi kanun hükmünün açık olması nedeniyle farklı bir sonuca gitmenin mümkün olmadığını belirtmiş¹⁰² ve böylece hak sahipleri bakımından dava açma süresinin sigortalının kalan dava açma süresi olduğu görüşünü benimsemişlerdir.

Yargıtay'ın bu konudaki kararlarına bakıldığında, yıllar içinde farklı kararlar verdiği ve daireler arasında da görüş birliği bulunmadığı görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 1984 yılında sigortalının hizmet tespit davası açma süresi içinde vefat etmiş olması halinde hak sahiplerinin dava açma süresinin, sigortalının kalan dava açma süresi kadar olduğuna karar vermiştir¹⁰³.

1996 yılında 21. Hukuk Dairesi, hak sahibi yönünden dava açma süresinin, sigortalının dava açma süresi içinde vefat etmesi halinde, ölüm tarihinden itibaren başlaması gerektiğine, yani yeni bir 5 yıllık sürenin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkeme'ye göre "... Henüz hakkının doğmadığı, murisin sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan, murise ait bir hakkın kullanılmasından ve buna bağlı hak düşürücü süreden söz edilemez. Şu duruma göre, bir hak sahibi yönünden hak düşürücü süre; ancak muristen kendisine sigortalılık tesbit istemine ilişkin bir hakkın intikal ettiği ölüm tarihinde başlamalıdır..."¹⁰⁴

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, (kapatılan) 21. Hukuk Dairesi'nin bu yöndeki birçok kararında da yer alan, bu bakımdan bir anlamda ilke kararı haline gelen 1998 tarihli kararı konumuz bakımından önem arz eden kararlardan birisidir. Karardan anlaşıldığı üzere 21. HD., bu defa 1996 yılındaki kararından farklı olarak, hak sahi-

pit Davaları, 161; Bulut, 98; Saraç Hükmen Tespit, 469; Özveri, 254; Duman, 67; Öztürk M, 97, 123; Uşan, Değerlendirme 2011, 482; Aydın, Değerlendirme 2015, 636; Demircioğlu/Güzel, 127; Balcı/Yılmaz, 48; Ertürk, 824; Yücel, 84; Sarıbay Öztürk, 309.

96 Öztürk M, 97, 123; Duman, 67; Saraç Hükmen Tespit, 469; Öztürk Ö, 6/9.

97 Arslanköylü, 720-721; Duran, 177; Centel, Değerlendirme 1996, 262; Yılmaz, 17; Centel, Değerlendirme 2005, 268-269; Arap, 80. Korkusuz/Uğur, sigortalının ölmüş olması halinde hak düşürücü süreyi geçirmemek şartı ile hak sahiplerinin dava açabileceklerini ifade etmiştir, 202, 383.

98 Centel, Değerlendirme 1996, 262; Yılmaz, 17; Arap, 79. Aksi durumda hem sigortalılara hem de hak sahiplerine beşer yıllık süre tanınmış olacak; bu ise kanunda kesin olarak gösterilmiş beş yıllık hak düşürücü sürenin artırılması anlamı taşıyacak olup bu ise hukuken söz konusu değildir, Centel, Değerlendirme 2005, 268-269.

99 Centel, Değerlendirme 1996, 262.

100 Yılmaz, 17; Duran, 177.

101 Duran, 177. Aynı tarihte hizmetleri sona eren sigortalılardan birisinin dava açma süresi içinde ölmesi halinde hak sahipleri bakımından ölümden itibaren yeni bir beş yıllık süre başlayacaktır. Hayatta olan sigortalı beş yılın sonunda dava açmasının mümkün olmaması nedeni ile cezalandırılmış olmaktadır ki bu Anayasa m. 10'a aykırıdır, Duran, 177.

102 Tuncay/Ekmekçi, 295.

103 YHGK, 20.04.1984, E. 1982/10-304, K. 1984/447.

104 Yarg. 21. HD., 07.10.1996, E. 1996/5611, K. 1996/5402, (www.kazanci.com).

bi bakımından dava açma süresini sigortalının ölümünden itibaren başlatan yerel mahkeme kararını, sürenin hizmetlerin geçtiği yılın sonundan başlaması gerektiği sebebi ile bozmuştur. Yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine konu Hukuk Genel Kurulu'na gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu öncelikle, hak sahipleri tarafından açılacak hizmet tespit davasının dava açma süresinin başlangıcına ilişkin Kanun'da bir hüküm bulunmadığını, yalnızca sigortalılar bakımından bir düzenleme getirildiğini, bu kişiler bakımından hizmetlerin geçtiği yılın sonundan itibaren dava açma süresinin başlayacağını ifade etmiştir. Daha sonra "...Oysa, sözü edilen sürenin, hak sahiplerince açılacak davalarda aynen uygulanması halinde, ortaya telafisi imkansız hak kayıpları ile Anayasal Sosyal Güvenlik haklarına yönelik yasal bir yolun kullanımının fiilen ve hukuken ortadan kalkacağı endişesi çok açıktır. Gerçekten, hak düşürücü sürenin gerçekleşmesine çok az bir süre kala, miras bırakanın ölmesi halinde hak sahibinin, daha sorunu kavramadan ve dava hakkına ilişkin kanıtları toplayıp, davasını açma imkanını sağlayamadan hak düşürücü sürenin gerçekleşmesi durumunda Yasa'ca amaçlanmayan bir durumun ortaya çıkması olağandır. Bu tür bir sonuç ise, hem adalet duygusuna hem de hak arama özgürlüğünün özne aykırıdır. Kişinin henüz sigorta kollarından birine ilişkin hakkının doğmadığı ve miras bırakanın sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan ve bizatihi ona ait dava hakkına ilişkin hak düşürücü sürenin aynen, hak sahibine uygulanması düşünülemez. En önemlisi Sosyal Güvence Hukukunun amaç ve ilkeleri ile bağdaşmaz. O nedenle uyumsuzluğun çözümünde Anayasal sosyal güvenlik ilkelerinin gerekleri, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu içeriği ve kabul ettiği kurallar ile sosyal güvenliğe ilişkin düzenleme yapan yasalar dikkate alınması zorunludur ve kaçınılmazdır..." gerekçeleri ile hak sahipleri yönünden dava açma süresinin ölüm tarihinden itibaren başlatılması gerektiğine karar vermiştir¹⁰⁵. Genel Kurul'a göre hak sahiplerinin dava

açma süresinin ölümden itibaren başlamasına bir başka gerekçe de dava konusunun ve uyumsuzluğun temelinde ölüm sigortası olması ve kanun koyucunun ölüm sigortası bakımından hak düşürücü süreyi kaldırmasıdır. Buna göre hak sahipleri, miras bırakanlara ilişkin konularda haklarının kullanımı ve bunlara ilişkin süreler bakımından murislerinden ayrılmaktadır ve hak sahiplerine yeni süre ile haklar tanınmış olması da göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husustur¹⁰⁶.

İlgili kararda iki karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oylardan birinde somut olayda davacının işe giriş bildirgesi ve prim belgelerinin bulunması nedeni ile Kurum'un sigortalıdan habersiz olduğunun söylenemeyeceği, bu nedenle de hak düşürücü sürenin hiç tartışılmaması gerektiği belirtilmiştir. Diğer karşı oyda ise çalışma konumuz olan sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin dava açma süresi ele alınmış olup buna göre "...Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira yasada açıkça "sigortalı" sözcüğünü kullanmak suretiyle tesbit davası açma hakkını sadece sigortalıya tanımıştır ve giderek tek bir hak düşürücüye yer vermiş ve ikinci bir hak düşürücü süreye imkan tanımamıştır. Hak sahiplerinin tespit

kazancı.com). YHGK'nun olan değil olması gereken hukuken uyguladığı ve bu şekilde de yasama gücünün yetki alanına girerek yeni bir hüküm getirdiği eleştirisi için bkz. Arslanköylü, 720. Kararın eleştirisi için bkz. Arap, 79. 106 Karar'a göre, "...Nitekim Yasa'nın 60/F maddesinde, hak sahipleri miras bırakanlarının askerlik sürelerinin borçlanmasında muristen ayrı ve bağımsız borçlanma sistemi kabul edilmiş ve hak sahiplerinin, ölümden sonra tıpkı miras bırakan gibi, iki yıllık süre içerisinde borçlanabilecekleri kabul edilmiştir. Aynı şekilde, Yasa'nın ek 14. maddesinde muris tarafından tasfiye edilen hizmetlerin, hak sahiplerince ihya edilebilmesini öngörülmüştür. Nihayet 3201 sayılı Yasa'nın 3/son maddesi, hak sahiplerine, murislerine ilişkin yurt dışında çalışılan sürelerin borçlanmasına ilişkin aynen "Yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra iki yıllık müracaat süresi içerisinde ölenlerin hak sahipleri de ölüm tarihinden itibaren iki yıllık süre içerisinde ... bu kanunla getirilen haklardan yararlanırlar" kuralını getirmiş ve açıkça ölüm tarihinin hak düşürücü süre başlangıcı olduğunu vurgulamıştır. Şu duruma göre, sosyal güvenlik hukukunun temel öğeleri ve kabul ettiği ilkeler gereği, hak sahipleri yönünden, muris çalışmalarına ilişkin bir tesbit davası ancak hakkın ortaya çıktığı, ölüm tarihinden başlatılmalıdır..."

105 YHGK, 02.12.1998, E. 1998/21-826, K. 1998/855, (www.

davası açma hakkı sigortalıya tabandır. Tesbit davası açma yönünden ölü sigortalı ne kadar sosyal sigorta hakkına sahipse hak sahibi de o kadarına sahiptir. Sigortalının işten ayrıldığı tarihten itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre işlemeye başlar ve ölüm tarihinden itibaren de işlemeye devam eder. Ölüm tarihinden itibaren yeni bir 5 yıllık hak düşürücü sürenin başlatılması hak düşürücü sürenin kesilmezliği ilkesine ters düşer. Bilindiği gibi hak düşürücü süre ile zamanaşımı arasındaki fark hak düşürücü sürenin kesilmeyeceği oysa koşullar varsa zamanaşımın kesileceği noktasındadır...". Karşı oyda ifade edilen bir diğer husus hak düşürücü sürelerin kamu düzeni ile ilgili olduğu ve çoğunluk kararı ile hak düşürücü süre ile zamanaşımı süresi arasındaki farkın kanuna aykırı şekilde ortadan kaldırıldığıdır. Karşı oya göre çoğunluk kararı Anayasa m. 65'e aykırılık içermektedir. Zira, çoğunluk kararı her ne kadar sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerine değinmişse de sosyal güvenlik hakkı ancak Kanun'un cevaz verdiği durumlarda kullanılabilir. Bu yönü ile çoğunluk kararı Anayasa'ya aykırılık içermektedir¹⁰⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun sözü edilen kararından sonra 1999 yılında 21. Hukuk Dairesi, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere beş yıllık hak düşürücü sürenin hak sahibi bakımından da cari olduğu gerekçesi ile davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Özel Daire'ye göre hak sahibi yönünden sözü edilen

sürenin gerçekleşip gerçekleşmediğinden bahsedilebilmesi için her şeyden önce muristen bu kişiye sigorta kollarından bir hakkın intikal etmesi ve buna bağlı olarak da talep hakkının doğması gerekir. Buna göre "...Henüz hakkının doğmadığı, murisin sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan, murise ait bir hakkın kullanılmamasından ve buna bağlı hak düşürücü süreden söz edilemez. Şu duruma göre, bir hak sahibi yönünden hak düşürücü süre; ancak muristen kendisine sigortalılık tesbit istemine ilişkin bir hakkın intikal ettiği ölüm tarihinde başlamalıdır..."¹⁰⁸. Görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme söz konusu kararında 1996 tarihli kararında yer alan gerekçelerini kullanmıştır.

Özel Daire'nin 2001 tarihli bir kararına konu olayda ise hak sahipleri esas olarak sigortalının dava açma süresinin geçmediği bir sürede dava açmışlardır. Yüksek Mahkeme, sigortalıya ait hak düşürücü sürenin henüz sona ermediğini belirttiikten sonra "...Kaldı ki hak sahipleri bu davayı açmış olduklarına göre hak sahiplerinin murisin ölüm tarihi itibarıyla dava tarihi de göz önünde tutulduğunda 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde dava açtıkları da ortadadır..."¹⁰⁹ ifadesi ile görüşünü sürdürdüğünü açıklamıştır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 2005 yılında konu hakkında verdiği üç kararı bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme bu yılda verdiği ilk kararda, 1996 yılında verdiği karardaki gerekçelerle, hak sahipleri yönünden dava açma süresinin ölümden itibaren başlatılması gerektiğine hükmetmiştir¹¹⁰. Diğer iki kararında "...Miras bırakanın

¹⁰⁷ Genel Kurul'un gerekçelerinden biri olan ölüm ayılığına ilişkin düzenlemelere karşılık olarak ise "...Gene çoğunluk kararında hak sahibinin hizmet tesbiti kararını aldıktan sonra kurumdan ölüm ayılığı talebinde bulunabileceği, dolayısıyla ölüm ayılığı isteme hakkının yasadana kaynaklandığı öne sürülmektedir. Oysa burada gözden kaçırılan önemli bir nokta vardır. O da; hak sahiplerince yasadana ölüm ayılığı için sayılan koşullar oluşmuşsa aylık bağlanabilmektedir. Bu koşullardan birisi de muayyen sürede sigortalı çalışma koşuludur. Hak sahibi kanunda sayılan sürede geçerli ve muteber sigortalı çalışmayı isbat ettiği takdirde ölüm ayılığına hak kazanacaktır. Oysa olayımızda iddia edilen çalışmalar hak düşürücü süreye uğradığı için ölüm ayılığı bağlamada dikkate alınması mümkün değildir. Öte yandan bu davanın konusu sigortalı hizmet tesbiti davası olup ölüm ayılığı davası olmadığını ölüm ayılığına ilişkin hükümlerinin burada uygulama yeri yoktur..."

¹⁰⁸ Yarg. 21. HD., 27.04.1999, E. 1999/2735, K. 1999/2874, (www.kazanci.com).

¹⁰⁹ Yarg. 21. HD., 02.04.2001, E. 2001/2381, K. 2001/2498, (www.kazanci.com).

¹¹⁰ "...Henüz hakkının doğmadığı, murisin sağlığında kullanıp kullanmayacağı belli olmayan, murise ait bir hakkın kullanılmamasından ve buna bağlı hak düşürücü süreden söz edilemez. Şu duruma göre, bir hak sahibi yönünden hak düşürücü süre; ancak muristen kendisine sigortalılık tesbit istemine ilişkin bir hakkın intikal ettiği ölüm tarihinde başlamalıdır..." Yarg. 21. HD., 11.07.2005, E. 2005/3052, K. 2005/7320, (www.kazanci.com). Kararı isabetli bulmayan değerlendirme için bkz. Centel, Değerlendirme 2005, 268-269.

sigortasız geçen çalışma sürelerinin tesbitine yönelik açılan davalarda ise hak sahiplerinin sosyal güvenlikleri düşünülerek, murisin sağlığında hak düşürücü sürenin gerçekleştirilmemiş olması koşuluyla hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak ölüm tarihinin esas alınması benimsenmiştir...” ifadeleri ile 1998 tarihli YHGK kararıyla uyumlu kararlarını sürdürmüştür¹¹¹. Özel Daire, 2007 ve 2008 yıllarında da bu gerekçelerle hak düşürücü sürenin sigortalının ölümünden itibaren yeniden başlayacağına ilişkin içtihadını devam ettirmiştir¹¹².

Özel Daire’nin 2009 yılına ait bir kararına konu olayda sigortalının eşi, 01.04.1997-09.08.2002 tarihleri arasında her yıl bağ sezonunda altı ay olmak üzere sigortalının mevsimlik olarak çalıştığı iddiası ile kayıt dışı geçen bu sürelerin tespiti talep etmiştir. Yüksek Mahkeme, hak sahiplerinin dava açma süresinin ölümden itibaren tekrar başlayacağına ilişkin içtihadını yinelemiş ve dava açma tarihi olan 19.03.2007 tarihinde hak düşürücü sürenin geçmediğini ifade etmiştir¹¹³.

2014 yılına gelindiğinde ise Yargıtay 21. Hukuk Dairesi’nin bu konudaki içtihadını değiştirdiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme söz konusu kararında, hak düşürücü sürenin durması, kesilmesi ya da uzamasının mümkün olmadığını, bu sebeple de Kanun’da yer alan sürenin dolması ile hak düşürücü sürenin de kendiliğinden dolacağını ve sonuçlarını doğuracağını ifade etmiştir. Daha sonra “...Hizmet tespitine ilişkin hakkın kullanılması da 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesinde 5 yıllık bir hak düşürücü süre ile sınırlanmıştır. Bu süre hizmetin geçtiği yılın sonunda başlar. Hiçbir şartta uzamaz. Bu nedenle mirasçılar için de bu süre, hizmetin geçtiği yılın sonunda başlar ve 5 yılın geçmesiyle hak düşürücü süre tamamlanır. Murisin bu hakkı kullanmadan ölmesi halinde mirasçılar için 5 yıllık hak düşürücü süre ölüm tarihinden itibaren yeniden başlamaz. Mirasçı hakkın doğduğu tarihten itibaren Kanunda öngörülen süre içerisinde bu hakkını ileri sürebilir. Özetle mirasçılar, murisin ölümünden sonra ancak kalan süreyi kullanabilirler...¹¹⁴” gerekçesi ile hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayan hak düşürücü sürenin dolması nedeni ile yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, sigortalının dava açma süresi içinde vefat etmesi halinde hak sahiplerinin kalan dava açma süresi içinde dava açmaları gerektiğine karar vermektedir. Özel Daire’nin 2010 yılındaki bir kararına konu olan olayda yerel mahkeme, sigortalının ölümünden itibaren beş yıllık hak düşürücü sürenin geçmesi nedeni ile hak sahiplerinin dava açma hakkının bulunmadığına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme ise her ne kadar yerel mahkeme kararını başka bir sebeple bozmuş olsa da kararında “...Sigortalının, hayatta iken hizmetlerinin tespitine ilişkin dava açmamış olması halinde hak sahipleri de bu tür bir davayı açabilirler. Ancak, hak sahiplerinin bu hakkı ölen sigortalıdan kaynaklanmakta olup, 506 sayılı Kanunda açıkça hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayacağı belirtilmiş, hak sahipleri için ayrı bir hak düşürücü süre, başka bir ifade ile, hak düşürücü sürenin ölüm tarihinden başlatılacağına dair ayrık bir hüküm getirilmemiş, sigortalının ölümü, söz konusu süreyi kesen sebep olarak da düzenlenmemiştir...¹¹⁵” ifadeleri ile bu

111 Yarg. 21., 08.12.2005, E. 2005/7849, K. 2005/12658; Yarg. 21. HD., 19.12.2005, E. 2005/9908, K. 2005/13358, (www.kazanci.com).

112 “...Miras bırakanın sigortasız geçen çalışma sürelerinin tesbitine yönelik açılan davalarda ise hak sahiplerinin sosyal güvenlikleri düşünülerek, murisin sağlığında hak düşürücü sürenin gerçekleştirilmemiş olması koşuluyla hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak ölüm tarihinin esas alınması benimsenmiştir...”; Yarg. 21. HD., 27.11.2007, E. 2007/1673, K. 2007/21344; Yarg. 21. HD., 29.04.2008, E. 2007/14142, K. 2008/6853, (www.lexpera.com.tr).

113 Yarg. 21. HD., 07.04.2009, E. 2008/7408, K. 2009/5224, (www.kazanci.com).

114 Yarg. 21. HD., 25.03.2014, E. 2013/5130, K. 2014/5809, (www.kazanci.com).

115 Yarg. 10. HD., 30.03.2010, E. 2008/21645, K. 2010/4563, (www.lexpera.com.tr). Yüksek Mahkeme yerel mahkeme kararını sigortalının ilgili işyerinde işe giriş bildirgesi bulunduğunu, bu bildirgenin hak düşürücü süre içinde verilip verilmediğinin araştırılması gerektiği sebebi ile bozmuştur. Muris sigortalı hakkında işe giriş bildirgesi verilmiş olması nedeni ile hak düşürücüden bahsedilemeyeceği kararı için bkz. Yarg. 21. HD., 23.05.2013, E. 2012/6345, K. 2013/10635, (www.kazanci.com). Kararın

görüşünü de ifade etmiştir.

Özel Daireye ilişkin tespit edebildiğimiz bir diğer karar 2014 yılına ait olup, söz konusu kararda da yukarıda yer verilen gerekçe ile hak sahipleri bakımından dava açma süresini ölüm tarihinden itibaren başlatan yerel mahkemenin kararını, hak sahipleri yönünden hak düşürücü sürenin dolmuş olması nedeni ile bozmuştur¹¹⁶.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin söz konusu kararından sonra yerel mahkemenin kararında direnmesi üzerine dava YHGK'na gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2020 yılında, hak sahiplerinin dava açma süresi hakkında son kararı olan 1998 tarihli kararından farklı bir karar vermiş ve bu konudaki içtihadını değiştirmiştir. Buna göre "...Sigortalının dahi yaşarken 5 yıllık hak düşürücü süreyi geçirmesi halinde kanunen kullanamayacağı bir hakkı mirasçılara tanımak hukuka aykırıdır. Sigortalının süresi içerisinde dava açmayarak düşen hakkını ölümünden sonra mirasçılara yeniden isteme hakkından söz edilemeyeceği gibi hak düşürücü süreye uğrayarak ölen bir hak mirasçıları vasıtasıyla yeniden canlandıramaz. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında sigortalının mirasçıları yönünden de hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl olarak hesaplanması gerekmektedir..."¹¹⁷. Genel Kurul'un söz konusu kararında bir karşı oy yazısı bulunmaktadır. Karşı oy yazısında öncelikle sosyal güvenlik hakkının içinde bulunan sosyal güvenlik pozisyonundan doğan maddi taleplerin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu ve korunduğu ifade edilmiştir¹¹⁸. Ardından YH-

GK'nun 1998 tarihli içtihadına yer verilmiş, bu bakımdan kararının sosyal güvenlik hakkının niteliğine ve 1998 tarihli içtihadı uygun düşmediği belirtilmiştir.

Karşı oy yazısında dikkat çeken bir gerekçe bulunmaktadır. Buna göre "...Miras, miras bırakanın ölümü anında kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasçılar ve tereke, ölüm anına göre belirlenir (4721 Sayılı TMK Mad. 575). Kısaca miras hakkı, murisin ölümü ile doğar. Bu nedenle mirasçının bu hakkı kullanması, ölüm ile gerçekleşir. Mirasçının doğmadan bu hakkı kullanması olanağı olmadığına göre, murisin sağlığında ileri sürmesi gereken bir hakkı, mirasçının kullanması olanağı bulunmadığından, muris için geçerli olan hak düşürücü sürenin mirasçı açısından da geçerli kabul edilmesi olanağı da bulunmamaktadır. Mirasçı açısından bu süre hakkı kullanmaya başladığı an, kısaca murisin ölümü ile başlatılması gerekir..."

Hem YHGK kararında hem de karara karşı yazılan karşı oy yazısında hak sahiplerinin dava açma hakkı ve dava açma sürelerinin miras hukukundan da hareketle açıklandığı görülmektedir. Oysa daha önce de ifade edildiği¹¹⁹ üzere hak sahiplerinin dava açma hakkı bağlı sigortalı olmalarından doğar. Bu durum sosyal güvenlik hukukunun konusunu teşkil eden sosyal sigorta ilişkisinin sonucudur. Bağlı sigortalı olma hususu aile hukuku ve miras hukukunun dışındadır. Bu sebeple de hak sahiplerinin dava açma süresinin belirlenmesinde miras hukukuna ilişkin gerekçelerin kullanılması isabetli değildir.

Karşı oy yazısında yer alan murisin sağlığın-

değerlendirmesi için bkz. Tuncay, Değerlendirme 2013, 486-487.

116 Yarg. 10. HD., 31.10.2014, E. 2014/16165, K. 2014/21825, (www.kazanci.com).

117 YHGK, 04.02.2020, E. 2018/10-171, K. 2020/75, (www.kazanci.com).

118 Karşı oya göre, "...Yararlanıcının herhangi bir maddi katkısı bulunmayan sosyal yardımlar ile hizmetler ve yararlanıcının maddi katkısı bulunan sosyal sigortalar olarak ikiye ayrılan sosyal güvenlik, özünde hukuki koşulları gerçekleştiğinde bu araçlardan gelecek parasal karşılığı/ödenmeyi talep hakkı olarak tanımlanabilir. Sosyal güvenlik ödenmeleri parasal bir karşılığa tekbül ettiği için, anayasal mülkiyet hakkının temel ölçütü olan ekonomik

bir değer teşkil etmektedir. Bu yönüyle, sosyal güvenlik hakkı değil ama içinde bulunan sosyal güvenlik pozisyonundan kaynaklanan maddi talepler mülkiyet hakkı kapsamında korunmaktadır. Parayla ölçülebilen neredeyse her değeri kapsayan ve dolayısıyla devasa bir uygulanabilirlik spektrumu bulunan anayasal mülkiyet hakkının korunduğu değerler arasında kişilerin sosyal güvenlik hukukundaki (mevcut ya da beklenen) statüleri de yer almaktadır. Hukuki koşulları gerçekleştiğinde, sosyal yardımlar ile hizmetler ve sosyal sigortalar kapsamında hak edilen ödemeleri talep hakkı doğar. AYM ve AHM anayasal mülkiyet hakkı kapsamında bu talep hakkını korumaktadır..."

119 Bkz. yukarıda II, C, 2, a.

da ileri sürmesi gereken bir hakkın, mirasçı tarafından murisin sağlığında kullanılması olanağı bulunmaması nedeni ile muris için geçerli olan hak düşürücü sürenin mirasçılar bakımından kabul edilmesi olanağının bulunmadığı ifadesi de eleştiriye açıktır. Bilindiği üzere hak düşürücü süreler zamanaşımı sürelerinden farklı olarak durmaz ve kesilmez. Murisin sağlığında işlemeye başlayan hak düşürücü süreler, ölümü ile mirasçılar nezdinde işlemeye devam eder. Bu bakımdan ölüm hak düşürücü süreyi kesen ya da durduran bir sebep değildir.

İrade bozuklukları nedeni ile iptal hakkına sahip olan kişinin durumu konumuz bakımından hareket noktası olabilecek niteliktedir. TBK m. 30 vd. maddelerinde irade bozukluğu halleri hüküm altına alınmıştır. TBK m. 39/1 ise iradesi bozulmuş kişi bakımından; kişinin yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirme hakkına sahip olduğunu düzenlemiştir. Öğretide iptal hakkı¹²⁰ olarak ifade edilen bu hak bir yenilik doğuran hak olup, dolayısıyla da kanunda yer alan bir yıllık süre hak düşürücü süredir¹²¹. Bu bakımdan bir yıllık süre içinde iptal hakkını kullanmayan kişi bu hakkını kaybedecektir. İradesi bozuk biçimde sözleşme akdetmiş olan bir kişinin, henüz iptal hakkını kullanmadan ölmesi halinde kullanılmayan iptal hakkı kendiliğinden mirasçılara geçecektir¹²². Bu halde yanılma veya aldatmayı öğrenmesi ya da korkutmanın etkisinin kalkması ile murisin sağlığında işlemeye başlayan bir yıllık hak düşürücü süre, mirasçılar bakımından kesilerek yeniden başlamaz, işle-

meye devam eder¹²³ ve mirasçılar iptal hakkını kalan süre içinde kullanabilirler.

Tüm bu ifadelerden sonra denilebilir ki karşı oyda yer alan ifadeden farklı olarak, ölüm mirasçılar bakımından hak düşürücüyü yeniden başlatan bir durum değildir. Bu bakımdan ölüm hak düşürücü sürelerin kesilmesi için bir neden değildir. Zira hak düşürücü süreler kesin süreler¹²⁴ olup, zamanaşımı sürelerinden farklı olarak durmaz ve kesilmezler. Konu miras hukuku ilkeleri çerçevesinde değerlendirildiğinde aksi durumun kabulü murisin süreye bağlı haklarının tümü bakımından ölüm ile sürenin tekrar başlamasına neden olacaktır ki bu hak düşürücü sürenin kesilmezliğine ve halefiyet ilkesine aykırıdır.

b. Görüşümüz

Görüldüğü üzere gerek öğretilerde gerekse de yargı kararlarında hak sahiplerinin hizmet tespit davası açma sürelerine ilişkin olarak bir görüş birliği bulunmamaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi¹²⁵ hak sahipleri sigortalının çalışmaya başlaması ile sosyal sigorta ilişkisinin tarafı haline gelirler. Sigortalının ölümü ile sosyal sigorta ilişkisi, bu çok yönlü ve karmaşık ilişkinin tarafı olan hak sahipleri için devam etmektedir. Bu durum Kanun'un sigortalının geride kalanları bakımından ölümü bir sosyal risk olarak kabul etmesinin sonucudur. Bu bakımdan hak sahiplerinin dava açma hakkı asıl sigortalıdan kaynaklanmakta olup, bu kişiler ancak sigortalının sahip olduğu haklara sahiptirler. Hak sahipleri bakımından sigortalının sağlığında işlemeye başlayan hak düşürücü süreler sigortalının ölümü ile de işlemeye devam edecektir. Kanun m. 86/8'de yer alan süre niteliği itibari ile bir hak düşürücü süre olup, hak düşürücü süreler nitelikleri gereği durmaz ve kesilmez. Sigortalının ölümü ile kalan dava açma süresinin hak sahipleri bakımından yeniden başlatılması hak düşü-

120 İrade bozukluklarının sözleşmeye etkisini düzenleyen TBK m. 39/1'de yer alan "sözleşme ile bağlı olmama" ifadesinin anlamı ve sözleşme üzerindeki etkisi hakkında öğretici görüşleri için bkz. Oğuzman/Öz, 119 vd.; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 429 vd.; Eren, 425 vd.

121 Eren, 428; Oğuzman/Öz, 126; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, 438; Karakocalı, Ahmet: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus), Ankara 2016, 105.

122 Buz, 284; Karakocalı, 106; Oğuzman/Öz, 127, dn. 294.

123 Oğuzman/Öz, 127, dn. 294; Karakocalı, 106. Bu sonuç mirasçılarının külli halef olmalarından çıkmaktadır, Oğuzman/Öz, 127, dn. 294.

124 Buz, 264.

125 Bkz yuk. II, C, 2, a.

rücü sürenin kesilmez niteliğine ve kesinliği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Öğretide hak sahiplerinin sigortalının kalan dava açma süresi içinde dava açmalarının gerekçelerinden birisinin halefiyet ilkesi olduğu daha önce ifade edilmişti¹²⁶. Kelime anlamı olarak bir kişinin yerine geçme anlamına gelen halefiyet¹²⁷, bir hakkın bir başkasına intikali halinde söz konusu olur¹²⁸. Bu bakımdan da bahsedilen bu halefiyet genel anlamda halefiyet olup esas olarak halefiyet borçlar hukuku bakımından teknik ve dar bir kavramdır¹²⁹. Dar anlamda halefiyet başkasına ait borcu ifa eden kişinin kanunen kendiliğinden alacaklının haklarına sahip olmasını ifade eder¹³⁰. Bir hakkın halefiyete konu olabilmesi için niteliği itibari ile el değiştirebilen bir hak olması gerekmektedir¹³¹. Bu bakımdan sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin dava açma hakkı mirasa konu bir hak olmaması nedeni ile külli halefiyete dayanmadığı gibi dar anlamda halefiyete de dayanmamaktadır. Sosyal güvenlik hakkının devredilmez bir hak olması da bu sonucu gerektirmektedir. Esas olarak hak sahiplerinin hizmet tespit davası açabilmelerinin sebebi sigortalıdan bir hakkın intikal etmesi değil, asıl sigortalının ölümü sonucu ölüm sigortasından yararlanmak bakımından bağlı sigortalı olmalarıdır. Daha net ifade etmek gerekirse hak sahipleri bu sigorta ilişkisinin başlangıcından itibaren tarafıdır.

Her ne kadar sosyal sigorta hakkı ile eş değer olmasa da Kanun'da yer alan sürenin hukuken niteliğinin hak düşürücü süre olması nedeni ile irade bozukluğu sebebiyle sahip olunan iptal hakkı bu konuda yol gösterici olabilecektir.

Tam bu noktada tekrar ifade etmek gerekir ki, hak sahiplerinin dava açma hakkı, irade bozukluğu nedeni ile iptal hakkı bulunan kişinin mirasçılardan farklı olarak, sigortalıdan miras ile intikal etmemekte, bağlı sigortalı olmalarından kaynaklanmaktadır. Hak düşürücü süreye tabi olan hizmet tespit davası açmak için sigortalının sağlığında başlayan süre, sigortalının ölümü ile kesilmeyecek, hak sahipleri ancak sigortalının sahip olduğu kalan dava açma süresi içinde dava açabileceklerdir. Bu durum hak düşürücü sürenin kesilmezliği ilkesinin sonucu olduğu gibi, sigortalı- işveren-Kurum- hak sahipleri arasında tek bir sosyal sigorta ilişkisi olmasının da bir sonucudur.

Sigortalının dava açma süresi içinde ölmesi halinde, hak sahiplerinin dava açma süresini ölümden itibaren yeniden başlatan görüşün gerekçelerinden birisi hak sahiplerine dava hakkının ölümle geçmesidir. Esas olarak bu görüş, sağlığında dava açma süresi dolan sigortalının ölümü halinde de hak sahipleri için dava açma süresinin yeniden başlatılmasını gerektirmektedir. Zira söz konusu görüş hak sahiplerinin sosyal sigortalılığını, asıl sigortalıdan bağımsızlaştırmaktadır.

Önemle ifade etmek gerekir ki, genel olarak bir hakkın ileri sürülmesinin bir süreye bağlanmasının özellikle de hak düşürücü sürelerin öngörülmesinin, ileri sürülen hakkın muhatapı açısından da gerekçeleri bulunmaktadır. Sigortalının ölümü ile hizmet tespit davası açma süresinin yeniden başlatılması, sürenin getirilme amacına aykırılık teşkil etmektedir. Sürenin uzatılması ile işveren Kanun'a aykırı bir şekilde, düzenlenen süreden daha uzun süre dava tehdidi altında kalmaktadır. Bunu öngören bir yasal düzenleme olmadıkça sürenin yeniden başlatılması mümkün değildir. Tüm bu tartışmaları ortadan kaldırmak amacı ile sigortalının hizmet tespit davası açma süresi içinde ölmesi halinde hak sahiplerinin kalan sürede hizmet tespit davası açabilecekleri Kanun'da düzenlenmelidir.

126 Centel, Değerlendirme 1996, 262.

127 Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lügatı, 3. Baskı, Ankara 1991, 115.

128 Nomer, Haluk N.: Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, 244.

129 Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979, 3; Nomer, 246; Korkmaz, Ekin: Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, İstanbul 2021, 14.

130 Kılıçoğlu, 3; Korkmaz, 7-8.

131 Korkmaz, 42.

Sonuç

Sosyal sigortalarda geçerli olan zorunluluk ilkesi gereğince sigortalılığın başlangıcı için Kurum'a bildirim şart olmasa da sosyal sigorta yardımlarından yararlanabilmek için Kurum'a bildirim yapılması önem arz etmektedir. İşverenlerin sigortalıları Kurum'a bildirmemesi ve sigortalının da gerekli prim ödeme gün sayısı ve/veya sigortalılık süresini sağlayamaması ihtimaline karşılık Kanun m. 86/8 ile sigortalılara hizmet tespit davası açma imkânı getirmiştir. Buna göre çalışmaları Kurum'a bildirilmeyen sigortalılar hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde hizmet tespit davası açabileceklerdir. Kanaatimizce Kanun'da yer alan süre hükmün lafzı, konuluş amacı ve kamu düzenini ilgilendirmesi nedeni ile hak düşürücü süre niteliğindedir.

Hizmet tespit davasını sigortalı dışında sigortalının ölümü halinde hak sahipleri de açabilecektir. Nitekim sigortalının çalışmaya başlaması ile kurulan sosyal sigorta ilişkisi hak sahiplerini de kapsamaktadır. Ayrıca sigortalı hizmetleri Kurum tarafından tespit edilemeyen sigortalının hak sahiplerinin, ölüm aylığından yararlanma bakımından gerekli prim ödeme gün sayısı ve/veya sigortalılık süresinin sağlanması bakımından bu davayı açmakta hukuki yararları da bulunmaktadır. Bu bakımdan hak sahiplerinin hizmet tespit davasının davacısı olmaları miras hukukundan kaynaklanmamaktadır. Zira hak sahiplerinin dava açma hakkının temelinde sigortalının bağlı sigortalısı olmaları yatmakta olup, hak sahiplerinin ölüm aylığı talebinde bulunma hakları da terekeye dahil değildir. Bazı durumlarda mirasçı sıfatı ile hak sahibi sıfatı örtüşebilecekse de bu, her durum için söz konusu olmayacaktır. Bu sebeple hak sahiplerinin dava açma hakkının ele alındığı yargı kararlarında ve öğretilerdeki çalışmalarda yer alan "sigortalının mirasçılığı" ifadesi eleştiriye açıktır.

Hak sahiplerinin hizmet tespit davasının davacısı olmaları ile kalan sürede dava açmaları halefiyet ilkesinden kaynaklanmamaktadır.

Borçlar hukuku bakımından teknik ve dar bir kavram olan halefiyet intikal eden haklarda söz konusu olmaktadır. Hak sahiplerinin dava açma hakları sosyal sigorta yardımlarından yararlanma bakımından sosyal sigorta ilişkisinin tarafı olmalarından kaynaklanmakta olup hak sahiplerine sigortalıya ait bir hakkın intikali söz konusu değildir. Hak sahiplerinin dava açma hakkı, miras hukukuna konu olmaması sebebi ile külli halefiyet ile açıklanamayacağı gibi intikal eden bir hakkın olmaması nedeni ile dar anlamda halefiyet ile de açıklanamaz.

Hak sahiplerinin hizmet tespit davası açabilmeleri için sigortalının dava açma süresi içinde ölmesi gerekmektedir. Hak sahiplerinin dava açma hakkı sigortalıdan kaynaklanmakta olup, hak sahipleri ancak sigortalının sahip olduğu haklara sahip olabilirler. Bu bakımdan hak düşürücü süre geçtikten sonra sigortalıya tanınmayan dava açma hakkı ölen sigortalının hak sahiplerine tanınamayacaktır. Hak sahiplerinin dava açma hakkının sigortalıdan kaynaklanmasının bir diğer sonucu da hak sahiplerinin dava açma süresinin sigortalının kalan dava süresi olmasıdır. Hizmet tespit davasının açılmasına ilişkin sürenin hak düşürücü süre olması da bu sonucu gerektirir. Nitekim hak düşürücü süreler nitelikleri itibarıyla durmaz ve kesilmezler. Bu sebeple de sigortalının sağlığında işlemeye başlayan hak düşürücü süre, sigortalının ölümü ile kesilmemeli ve hak sahipleri bakımından da kaldığı yerden devam etmelidir. Hizmet tespit davası açma süresinin hak sahipleri için ölümden itibaren yeniden başlatılması hak düşürücü sürenin kesilmezliğine ve kesinliği ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Sigortalının ölümü ile dava açma süresinin yeniden başlatılması, dava açma süresinin getirilmesinin temelinde yer alan, işverenin sürekli olarak dava tehdidi altında olmaması sebebine de aykırılık teşkil etmektedir. Kanun'da sürenin uzatılmasını gerektiren bir hüküm olmadıkça, sürenin yeniden başlatılmaması gerekir.

Tüm bu gerekçelerle Hukuk Genel Kurulu'nun

Yüksek Mahkeme'nin önceki içtihatlarından farklı olarak, hak sahiplerinin hizmet tespit davası açma süresinin kalan dava açma süresi olduğuna ilişkin 2020 yılında verdiği kararı isabetlidir. Önemle ifade etmek gerekir ki; karışıklığa mahal vermemek ve söz konusu tartışmaları sona erdirmek için sigortalının hizmet tespit davası açma süresi içinde ölmesi halinde, hak sahiplerinin kalan sürede hizmet tespit davası açabilecekleri Kanun'da düzenlenmelidir.

KAYNAKÇA

- Alangoya, H. Yavuz/ Yıldırım, M. Kamil/Deren Yıldırım, Nevhis: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Baskı, İstanbul 2011.
- Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, 11. Baskı, Bursa 2020.
- Arap, Erdal: Hizmet Tespit Davaları, 2. Baskı, Ankara 2021.
- Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- Arslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, Ankara 2003.
- Aydın, Ufuk: Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları, Emeğin Hukuku Kurultayı-II, Türkiye Barolar Birliği, 27.05.2016, Ankara 2017, 153-181 (Tespit Davaları).
- Aydın, Ufuk: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015, İstanbul 2017 557-868 (Değerlendirme 2015).
- Balcı, Mesut/Yılmaz, Halil: Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili, Ankara 2014.
- Bilgili, Abbas: Hizmet Tespit Davaları, Adana 2011.
- Budak, Ali Cem/Karaaslan, Varol: Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018.
- Bulut, Mehmet: Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 97, 2011, 93-116.
- Buz, Vedat: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.
- Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın 1984 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1986, 219-249 (Değerlendirme 1984).
- Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 249-273 (Değerlendirme 1996).
- Centel, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 2005 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2005, Ankara 2007, 257-317 (Değerlendirme 2005).
- Çakmak, İhsan: Hizmet Tespit Davaları, Ankara 2003.
- Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977.
- Demircioğlu, Murat/Güzel, Ali: İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul 2002.
- Duman, Barış: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanuna göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2001.
- Dural, Mustafa/Öz, Turgut: Türk Özel Hukuku, C. IV, Miras Hukuku, 7. Baskı, İstanbul 2013.
- Duran, Abdurrahman: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 Maddesi Gereğince Açılan Hizmet Tespiti Davalarının Yasa Hükümleri ve Yargı Uygulaması Yönünden İncelenmesi, Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 6, 2007, 171-184.
- Erbaş, Coşkun: Hizmet Aktiyle Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumuna Bildirilmeyen Sürelerine İlişkin Tespit Davaları ve Yargılama Süreci, Kamu-İş, C. 7, S. 3, 1-16.
- Erdem, Mehmet: Özel Hukukta Zamanaşımı, İstanbul 2010.
- Eren, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara 2017.
- Ermumcu, Senem: Sosyal Güvenlik Hukuku

- Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı, Çalışma ve Toplum, S. 69, 2021, 899-928.
- Ertürk, Şükran: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016, İstanbul 2018, 745-1026.
 - Güzel, Ali: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1985, İstanbul 1987, 179-237 (Değerlendirme 1985).
 - Güzel, Ali: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2008 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2008, Ankara 2010, 295-373.
 - Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2021.
 - Kabakçı, Mahmut: Hizmet Tespit Davaları, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 20. Toplantısı İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku 2015 Yılı Toplantıları, İstanbul Barosu-Galatasaray Üniversitesi, 29-30 Mayıs 2015, İstanbul 2016, 255-278 (Hizmet Tespit).
 - Kabakçı, Mahmut: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İstanbul 2021, 409-521.
 - Karakocalı, Ahmet: Roma Hukukunda ve Türk Hukukunda Korkutma (Metus), Ankara 2016.
 - Keser, Hakan: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Işığında Mirasın Reddinin, Mirastan İskatin ve Sigortalının Öldürülmesinin Sosyal Güvenlik Kurumunca Bağlanacak Olan Ölüm Aylığına Etkisi, S. 19, 2008, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 1023-1044.
 - Kılıçoğlu, Ahmet M.: Türk Borçlar Hukukunda Kanuni Halefiyet, Ankara 1979.
 - Kocayusufpaşaoğlu, Necip: Miras Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1987.
 - Kocayusufpaşaoğlu, Yusuf/Hatemi, Hüseyin/Serozan, Rona/Arpacı, Abdülkadir: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 4. Basıdan Tıpkı 7. Bası, İstanbul 2017.
 - Korkmaz, Ekin: Türk Borçlar Hukukunda Halefiyet, İstanbul 2021.
 - Korkusuz M. Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2016.
 - Kuru, Baki/Budak, Ali Cem: Tespit Davaları, 2. Baskı, İstanbul 2010.
 - Kuru, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü C. 2, 6. Baskı, İstanbul 2001.
 - Nomer, Haluk N.: Halefiyet ile Rücu Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücu Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 55, S. 3, 1997, 243-260.
 - Oğuzman, M. Kemal/Öz, M. Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, 12. Baskı, İstanbul 2014.
 - Okur, Ali Rıza: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1994 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 129-158.
 - Orhan, Rüzgar: Sigortasız Çalışmaların Tespiti Davaları ve Hak Düşürücü Süre, İstanbul Barosu Dergisi, C. 91, S. 4, 2017, 131-162.
 - Özkaraça, Ercüment: Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı, İstanbul 2020.
 - Öztürk, Meltem: Sosyal Sigortalar Hukukunda Hizmet Tespit Davası, Ankara 2021.
 - Öztürk, Özgür: Sigortalı Hizmetin Tespiti, Çimento İşveren Dergisi, S. 1, 1998, <https://33-doxp2ncc21zsc1r9kym919-wpengine.netdna-ssl.com/wpcontent/uploads/2019/10/1998o-cak.pdf> (E.T: 15 Ocak 2022).
 - Özveri, Murat: Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti, VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu 10-11 Aralık 2015 Denizli, 223-256.
 - Pekcanitez, Hakan: Pekcanitez Usul-Medeni

- Usul Hukuku C. II, 15. Baskı, İstanbul 2017.
- Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Ankara 2010, 451-488.
 - Sarıbay Öztürk, Gizem: Hizmet Tespit Davalarında Beş Yıllık Hak Düşürücü Süreye İlişkin Yargıtay Uygulaması, Sosyal Sigortalar Hukuku İncelemeleri I, Ankara 2022, 285-322.
 - Savaş Kutsal, Fatma Burcu: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri, İstanbul 2016.
 - Sözer, Ali Nazım: Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri Açısından Yargıtayın 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1991 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri, İstanbul 1993, 161-186 (Değerlendirme 1991).
 - Sözer, Ali Nazım: Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991.
 - Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2021 (Sosyal Sigortalar).
 - Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 12. Baskı, İstanbul 2017.
 - Tekinay, S. Sulhi/Akman, Sermet/Burcuoğlu, Haluk/Altop, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 1993.
 - Tuncay, A. Can: Sosyal Sigortalar, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992, İstanbul 1994, 147-172.
 - Tuncay, A. Can: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 2013, İstanbul 2017, 461-600 (Değerlendirme 2013).
 - Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Baskı, İstanbul 2021.
 - Tutumlu, Mehmet Akif: Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulaması İstanbul 1991.
 - Türe, Murat: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu Kapsamında İşverenin Bildirge Verme Yükümlülüğü ve Uymamanın Sonuçları, (Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi 1999).
 - Türk Hukuk Kurumu, Türk Hukuk Lûgatı, 3. Baskı, Ankara 1991.
 - Uşan, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009.
 - Uşan, Fatih: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 339-540 (Değerlendirme 2011).
 - Yılmaz, Halil: Yargıtay Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre, Çimento İşveren Dergisi, C. 30, S. 2, 2016, 10-23.
 - Yücel, Merve: Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2, 2016, 75-111.
 - Yürekli, Sabahattin: Sosyal Güvenlik Hukukunda Özel Bir Durum: Muristen Bağlanan Aylık Mirasın Reddi Halinde Kesilir mi? (Mirasın Reddinin destekten yoksun kalma ve manevi tazminat hakkına olan etkisi), Sicil İş Hukuku Dergisi, S. 20, 2010, 145-153.