

Hizmet Tespitinde Hak Düşürücü Süre ve Sürenin İşlemediği Haller

Öz

Sosyal sigorta sistemimiz her ne kadar zorunluluk ilkesi üzerine inşa edilmiş olsa da işverence çalışmaları Sosyal Güvenlik Kurumu'na kısmen veya tamamen bildirilmemiş ve çalışmaları Kurum'ca da saptanamamış çalışanların varlığı söz konusudur. Kayıt dışı çalışmış olan sigortalı, mahkemenen alınacak bir ilâm ile sigortalı hizmetlerini tespit ettirebilir ve bu sayede sigortalılık haklarından yararlanma imkânı bulur. Ancak Kanun'da anılan şekilde kayıt dışı gerçekleşmiş olan hizmetlerin tespiti için beş yıllık hak düşümü süresi belirlenmiştir. Bu süre, hizmetlerin geçtiği yılın veya sigortalı çalışırken ölmüş ise, ölümün gerçekleştiği yılın son gününden itibaren işlemeye başlar. Süre geçtikten sonra sigortalıların hizmetleri değerlendirilmemektedir.

Hak düşümü süresi, hakkı ortadan kaldırmak-

ta, durdurmamakta ve kesmemektedir. Hâkim tarafından da yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi söz konusu olduğundan Anayasal sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamakta ve kişilerin sosyal güvenlik hakkını zedelemektedir. Bu hakkı korumak amacıyla Yargıtay, bazı durumlarda hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini kabul etmiştir. Yargıtay'a göre; sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmiş olması, ilgili dönem içinde kısmen dahi olsa Kurum'a hizmetin bildirilerek aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'nca, çalışmanın tespit edilmiş olması hallerinde hak düşümü süresi işlemez ve bu durumda sigortalı hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren hesaplanan beş yıllık süre ile bağlı olmaz; hizmetin tespiti için her zaman dava açılabilir.

Anahtar Sözcükler:

Hizmet tespiti, sigortalılığın tespiti, hizmet tespitinde hak düşümü süresi, hizmet tespitinde sürelerin işlemediği haller.

The Period Of Prescription In The Detection Of Service And Cases Where The Period Of Prescription Does Not Run

Abstract

Although our social insurance system is built on the principle of obligation, there are employees whose employment has not been partially or fully declared to the Social Secu-

*Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, caglacopuroglu@gmail.com, ORCID: 0000-0003-2733-7546.

rity Institution by the employer and whose employment has not been recognised by the Institution. The insured, who has worked unregistered, can have their services covered by insurance determined by court order and thus have the opportunity to benefit from the rights provided by the insurance. However, the law stipulates a five-year period of prescription for detecting unregistered services. This period starts from the end of the year when the services were rendered or, if the insured had died while they are still working under contract, from the end of the year when they died. After the expiry of this period, the services of the insured are not considered.

The period of prescription eliminates the right and cannot be suspended or interrupted. Since it should be observed ex officio by the judge at every stage of the proceedings, it

is incompatible with the Constitutional principle of the social state and damages the right to social security of individuals. To protect this right, the Court of Cassation has accepted that in some cases, the period of prescription shall not run. According to the Court of Cassation, the period of prescription does not run in cases where the employment declaration has been made for the insured, the monthly premium and service document has been submitted by reporting the service to the Social Insurance Institution even partially within the relevant period, or the work has been detected by the Institution, and in such cases, the insured is not bound by the five-year limit calculated as of the end of the year when the service was rendered; the lawsuit can be filed at any time for the detection of the service.

Keywords:

Detection of service, detection of insurance, period of prescription in the detection of service, cases where the period of prescription does not run in the detection of service.

I. Giriş

Sosyal güvenlik, günümüz modern dünyasında temel bir insan hakkı niteliğinde görülmektedir ve bu düşünce doğrultusunda Anayasa'da "ekonomik ve sosyal haklar" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu çerçevede sigortalılık, çağdaş eğilimlere paralel olarak konuyu düzenleyen mevzuat olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda kapsam ve içerik açısından mali olanakların elverdiği ölçüde geniş şekilde düzenlenmiş ve çalışanlar zorunlu olarak sosyal sigortaların kapsamına alınmıştır. Sigortalılık zorunludur; çalışanlar işe başlamalarıyla birlikte sigortalı olurlar, anılan sıfatın kazanılması herhangi bir işleme bağlı değildir (m. 92).

Sosyal sigorta sistemimiz her ne kadar zorunluluk ilkesi üzerine inşa edilmiş olsa da işverence

çalışmaları Sosyal Güvenlik Kurumu'na kısmen veya tamamen bildirilmemiş ve çalışmaları Kurum'ca da saptanamamış çalışanların varlığı herkesin malûmudur. Böyle bir durumda sigortalının çalışmaları tespit edil(e)mezse çalışanın anılan kayıt dışı çalışmaları sosyal sigortalar bakımından hizmetinden sayılmaz ve çalışan ve/veya hak sahipleri sigortalılık haklarından yararlanamaz. Bu sebeple ülkemizde sürekli bir problem olan kayıt dışı çalışmaların tespiti büyük önem taşımaktadır.

3.3.2023 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 7438 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 375 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" ile 5510 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 95. maddede düzenlemesine göre, sigortalılık başlangıcı 8.9.1999 ve öncesi olanlar, yaş dışındaki diğer

şartları sağlamaları koşuluyla yaşlılık veya emekli aylığı almaya hak kazanabilirler. Dolayısıyla anılan tarihten önce çalışmaya başlamış ancak hizmeti işverence bildirilmemiş ve Kurum’ca da saptanamamış çalışanlar için konu bir anda çok sayıda kişiyi ilgilendiren güncellik ve önem kazanmıştır.

Kayıt dışı çalışmış olan sigortalı, mahkemeden alınacak bir ilâm ile sigortalı hizmetlerini tespit ettirebilir ve bu sayede sigortalılık haklarından yararlanma imkânı bulur. Ancak Kanun’da anılan şekilde kayıt dışı gerçekleşmiş olan hizmetlerin tespiti için beş yıllık hak düşümü süresi belirlenmiştir. Süre geçtikten sonra sigortalıların hizmetleri değerlendirilmemektedir. Bu çalışmada hak düşürücü süre, sürenin başlaması, işlememesi, sigortalıların beş yılın dolmuş olması halinde dahi hizmetlerinin tespitini talep edebileceği haller inceleme konusu yapılmıştır.

II. Davanın Konusu ve Hukuki Niteliği

Bazı sigorta kollarında, sigorta yardımlarına hak kazanmak için belirli bir sigortalılık süresi ile prim ödeme gün sayısı aranmaktadır. Özellikle parasal nitelikli sigorta yardımlarında ne kadar süre ve tutarda prim ödendiği son derece önemlidir. Dolayısıyla primler, gerek sigortalılık haklarına erişimde gerekse de anılan haklar kapsamında sigortalıya bağlanacak gelir ve aylıkların parasal tutar olarak saptanması bakımından önem taşır.

Hizmet tespiti davasının konusu, Kurum’a bildirilmemiş ve Kurum’ca da tespit edilmemiş çalışmaların belirlenerek, sigortalının hizmet süresinin ve prime esas kazançlarının tespiti-¹ dir. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası

Kanunu’nun 86. maddesinin 8. fıkrasına² göre: “Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır.” Hizmet tespiti davası, bir olumlu tespit davasıdır, mahkeme zaten var olan bir durumu saptamakta, onu ortaya çıkarmaktadır.³

Dava sonucunda mahkemenin hükmü, çalışılan dönem itibarı ile hüküm ve sonuçlarını doğurur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararında da belirtildiği gibi; “Sigortalılık zorunlu olduğundan, dava hüküm ve sonuçlarını tespit anında değil, çalışılan dönem itibarı ile doğurur. İşverence yapılan bildirim veya Kurumca yapılan tespit kurucu bir işlem değildir. Bu sebeple yargılama sonunda verilen tespit kararı ile çalıştırılanların işe alınmalarıyla kendiliğinden doğan ve gerçekte var 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 varolmayan bir hizmet akdinin kurulması söz konusu olmayıp, varolan ancak kayıtlara geçmemiş bir çalışma ait olduğu yılda kayıtlara usulüne uygun olarak bildi-

1 Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2023, 490; Güzel Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 29. Bası, İstanbul 2021, 294-295; Şakar, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2021, 239; Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, 12. Baskı, Bursa 2022, 147; Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti, Osman Güven Çankaya’ya Armağan, Kamu-İş, Ankara 2010, 452; Atalı Murat: Hizmet Tespit Davasının Sosyal

Güvenlik Kurumuna İhbarı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2014), 633; Öztürk, Sezai: Hizmet Tespiti Davaları, Ankara 2021, 57-58; Öztürk Meltem: Hizmet Tespit Davası, Ankara 2021, 109.

2 Belirtelim ki 5510 sayılı Kanun’un 86. maddesinin 6111 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önceki halinde, anılan fıkra 9. fıkra idi. Yargıtay kararlarında atf yapılan m. 86/9 hükmü, günümüz itibarı ile mevzuatta m. 86/8 olarak yer almaktadır.

3 Tanrıver, Süha: Madeni Usul Hukuku, C.1, Ankara 2021, 625; Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022, 315; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 297; Tuncay Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2021, 286; Sözer, 492; Aydın, Ufuk: Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları, Emegin Hukuku Kurultayı-II, Türkiye Barolar Birliği, 27.05.2016, Ankara 2017, 157.

rilmiş gibi işlem görecektir, kayıtlara geçmemiş süre ile çalışma tarihindeki durum saptanarak hukuk-sallaştırılacaktır...⁴

Davanın konusu, bildirilmemiş ve Kurum'ca da tespit edilememiş hizmetlerin tespit edilmesi olduğundan, yukarıda verilen 86. madde hükmü kapsamında Kurum ilgili çalışmaların tespitini yapmış ise, hizmet tespiti davası açılmasına gerek yoktur.⁵

Davanın konusu temel olarak sigortalının belli tarihler aralığında, hizmetini ve dolayısıyla sigortalılık süresini, prim gün sayısı ve sigorta primine esas saptanması olsa da, ülkemizde sigortalılık hakları bakımından yaşanan problemlerin yoğunluğu dolayısıyla uygulamada hizmet tespiti davası, prime esas kazancın aslında bildirilenden daha yüksek olduğu, Kurum kayıtlarına başkası adına geçen sigortalılığın davacının kendisine aidiyetinin tespiti ve fiili hizmet zammına tabi yapılan çalışmalarda primlerin normal sigortalı olarak bildirilmiş olduğunun tespiti gibi farklı şekillerde de karşımıza çıkmaktadır.⁶

III. Hak Düşümü Süresi ve Sürenin Başlangıcı

A. Sigortalılar Bakımından

Kanun'un düzenlemesine göre, hizmetin tespit edilebilmesi için sigortalıların davayı 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 8. fıkrasına göre: "... çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde..." açmaları gerekmektedir. Ancak bu şekilde hükmün devamında belirtildiği üzere "mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır."⁷ Hükümde geçen 5 yıllık süre,

hak düşümü süresidir. Bu nedenle zamanaşımında olduğu gibi durması veya kesilmesi söz konusu değildir.⁸

Doktrinde ilgili normun sosyal güvenlik hakkını koruma amacı taşıması sebebiyle, süre ile ilgili düzenlemenin zamanaşımı olarak değerlendirilmesinin daha doğru olduğu ve dolayısıyla zamanaşımının durmasına ve kesilmesine ilişkin esasların burada da uygulanması yönünde haklı görüşler bulunsa da⁹ Yargıtay uygulaması istikrarlı bir biçimde, sürenin hak düşümü süresi olduğu yönündedir.¹⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun anlatımıyla: "... Sigortasız çalışmaların tespiti yönünden dava açma ve hak arama özgürlüğüne getirilen süre sınırlaması, başka bir deyişle dava açma süresinin 5 yıl ile sınırlandırılması doğrudan doğruya hakkın mevcudiyetini etkilediğinden hak düşürücü niteliktedir ve bu sürenin geçmesi ile hak bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır."¹¹ Bu sebeple zamanaşımının aksine, süre hiçbir zaman durmayacak ve kesilmeyecek, yargılamanın her aşamasında da re'sen dikkate alınacaktır.¹²

Konu, hükümde yer alan "...hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde" ibaresinin Anayasa'nın 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırılığı dolayısı ile Anayasa Mahkemesi'ne gitmiş ve Yüksek Mahkeme 26.01.2011 tarihli ve 2008/109 E. ve 2011/25 K. sayılı kararı ile hükmü, Anayasaya uygun bularak iptal istemini

arasında 5 yıl, 9.7.1987-6.6.1994 tarihleri arasında 10 yıl, 7.6.1994 tarihinden itibaren ise yeniden 5 yıl olarak uygulanmıştır.

8 Tuncay/Èkmeççi, 293.

9 Bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 297 ve orada anılan yazarlar, Kabakçı, Mahmut: Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İstanbul 2021, 269; aksi görüşte Özkaraca, Ercüment/Akkaya, Merve: Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi, Sicil, 2022/II Sayı 48, 55.

10 Y10HD., 10.02.2020, E. 2018/5453 K. 2020/920; Y10.HD., 18.10.2021 E. 2020/8715 K. 2021/12394; Y10.HD., 08.12.2022, E. 2021/2286 K. 2022/15677, www.yargitay.gov.tr.

11 YHGK, 24.3.2022, E. 2020/734 K. 2022/383, www.yargitay.gov.tr

12 Özkaraca/Akkaya, 57.

4 YHGK, 29.04.2021, E. 2017/21-227, K. 2021/538, www.yargitay.gov.tr

5 Tuncay/Èkmeççi, aynı yer; Yücel, Merve: Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), 87.

6 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 294; Şakar, 239.

7 Daha önce 506 sayılı Kanun m. 79/10 kapsamında düzenlenen hak düşümü süresi, 3395 ve 3995 sayılı Kanunlarla yapılan değişikliklerle 1.3.1965-8.7.1987 tarihleri

oy çokluğu ile reddetmiştir.¹³ Dolayısıyla hizmet tespiti davasında hak düşümü süresi, günümüz yargı uygulamalarına göre esasa müteallik dava şartıdır. Bu sebeple dava, ön inceleme aşamasında reddedilmeyerek mahkemece esasa girilecek, ancak bu aşamadan sonra konu mahkemece değerlendirilirken süreler de dikkate alınacak ve hüküm buna göre verilecektir.¹⁴

Hükümde yer alan “Hizmetin geçtiği yılın sonundan” anlatımından, hizmetin sona erdiği yılın 31 Aralık günü anlaşılır.¹⁵ Yargıtay’a göre de; “... Belirtilmelidir ki, uygulama yapılırken, hizmetin ara vermeksizin kesintisiz gerçekleştiği durumlarda, çalışmanın sona erdiği (işten çıkış yapıldığı) yılın sonuna karşılık gelen 31 Aralık gününden başlayarak 5 yıllık sürenin hesaplanması gerekmektedir...”¹⁶ Dolayısıyla tespiti talep edilen hizmet süresi örneğin; 15 Haziran 2021 tarihinde sona ermişse, davanın 31 Aralık 2021 tarihinden itibaren 5 yıllık sürenin dolduğu 31 Aralık 2026 yılına kadar açılabilmesi mümkündür.

B. Hak Sahipleri Bakımından

Hak sahibi kavramı 5510 sayılı Kanun’un 3. maddesinde tanımlanmış olup “Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını” ifade eder (5754 sayılı Kanun m. 1 ile değişik m. 3/1-7).

Konuya ilişkin mahkeme kararlarında her ne

kadar hak sahibi kavramı yerine sıklıkla “mirasçı” kavramı kullanılıyor olsa da mirasçılık ve sosyal sigortalar anlamında hak sahipliği kavramları her zaman örtüşmez. Dolayısıyla hak sahibi kavramının kullanılması gerekir.¹⁷ Örneğin; ölen çocuğu olan sigortalının, bu sebeple mirasçı olamayan anne veya babasının (TMK. 496/1), Kanun’un 34. maddesinin (d) bendi kapsamında belirtilen şartları taşımaları halinde ölüm aylığı bakımından hak sahibi olmaları mümkündür. Aynı şekilde mirasçı olan kişinin hak sahibi olmaması da söz konusu olabilir. Örneğin; eşi ve çocuğu bulunmayan sigortalının kardeşi, mirasçı olacağı halde (TMK. m. 496/2) sosyal sigortalar bakımından hak sahibi olmayacaktır. Bu sebeple mahkeme kararlarında geçen “mirasçı” tabirini, “hak sahibi” olarak anlamak gerekir.

Kanun metninde, hizmet tespiti davasını açacak kişi olarak sigortalıdan bahsedilmiştir. Sigortalının ölümü halinde ise hak sahiplerinin dava açma hakkı olup olmadığına dair bir açıklık yoktur. Ancak dava ile çalışanın hizmetlerin tespitine imkân sağlama amacı gözetildiğinde, anılan tespitten 5510 sayılı Kanun’da sözü edilen “hak sahibi” sıfatıyla yararlanacak kişilerin varlığı söz konusudur ve buna göre bir yorum yapmak gereklidir.¹⁸ Dolayısıyla sigortalının ölümü halinde bağlanacak ölüm aylığı veya yapılacak toptan ödeme nedeniyle hak sahiplerinin de bu davayı açabileceklerinin kabulü gerekir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.¹⁹

Hak sahiplerinin tâbi olduğu hak düşümü süresine ilişkin içtihatlarında Yargıtay, önceki dönemlerde ölüm tarihini esas almaktaydı.²⁰ Ancak daha sonra bu içtihatlardan dönülmüş ve hak sahiplerinin de sigortalının -yaşasa idi- tâbi olacağı hak düşümü süresi ile bağlı olacağı yönünde kararlar verilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararında da belirtildiği gibi, “...Somut uyuşmazlık, sigortalının ölümü hâlinde mirasçı-

13 Hükme ilişkin tartışmalar ve karşı oyların metni için bkz. Öztürk S., 306-308.

14 Öztürk S., 314.

15 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 298; Tuncay/Ekmekçi, 290-291; Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015, 482; Özkaraca/Akkaya, 58; Uşan, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009, 162; Korkusuz M. Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2016, 202; Saraç, 468; Aydın, Tespit Davaları, 160-161; Özveri, Murat: Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti, VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu 10-11 Aralık 2015 Denizli, 253; Öztürk S., 325; Öztürk M., 92.

16 Y10HD., 28.9.2017, E. 2016/16258 K. 2017/6207, aynı yönde, Yargıtay 10.HD., 02.04.2015 E. 2015/1043 K. 2015/6406, Y10HD., 06.04.2015, 1922/6455, Y10HD., 7.10.2021, 5504/11841, www.yargitay.gov.tr.

17 Öztürk S., 328; Özkaraca/Akkaya, 61.

18 Sözer, 494; Tuncay/Ekmekçi, 295; Öztürk S., 328.

19 Bkz. Yargıtay HGK., 14.11.2012, 21-735/795; Y10HD., 22.12.2022, 13990/16597, www.yargitay.gov.tr

20 Örnek olarak bkz. YHGK., 02.12.1998, E. 1998/21-826 K. 1998/855, www.yargitay.gov.tr

larının sigortalıya tebaen hizmetlerinin tespiti talepleri yönünden hak düşürücü sürenin başlama noktasında toplanmaktadır. 5 yıllık hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonu olan 31.12.2003 tarihinden mi yoksa murisin ölüm tarihinden itibaren mi hesaplanması husususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir... Sigortalının dahi yaşarken 5 yıllık hak düşürücü süreyi geçirmesi hâlinde kanunen kullanamayacağı bir hakkı mirasçılara tanımak hukuka aykırıdır. Sigortalının süresi içerisinde dava açmayarak düşen hakkını ölümünden sonra mirasçılarının yeniden isteme hakkından söz edilemeyeceği gibi hak düşürücü süreye uğrayarak ölen bir hak mirasçılarını vasitasıyla yeniden canlandırılmaz. Tüm bu hususlar göz önüne alındığında sigortalının mirasçılarını yönünden de hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl olarak hesaplanması gerekmektedir...²¹

Yukarıda verilen Yargıtay Kararı'nda görüldüğü gibi, ölümün hak düşümü süresine bir etkisi olmayacağı da hükümde belirtilmektedir. Gerçekten, ölüm ile birlikte hak düşümü süresi durmaz veya kesilmez. Hakkı ortadan kaldıran hak düşürücü süre tektir ve sigortalının ölümü halinde hak sahipleri için ölüm tarihinden itibaren yeni bir hak düşürücü sürenin işlemeye başlaması söz konusu değildir.²² Bu sebeple örneğin; 5 Mart 2020'de çalışması sona ermiş kayıt dışı sigortalının, 5 Mart 2021'de ölmüş olması halinde, hak sahipleri hizmet tespit davasını, hak düşümü süresinin 1 yılı ölüm tarihinde zaten dolmuş olduğundan, 31 Aralık 2026 tarihine kadar değil, hizmetin geçtiği yılın sonundan başlamak üzere 31 Aralık 2025 tarihine kadar açabileceklerdir.

IV. Çalışmanın Kesintili/ Kesintisiz Olması

Sigortalının tespit edilmesi talep edilen çalışmaları kesintisiz (blok halinde) ise, hak düşümü

süresi yukarıda açıklandığı şekilde, çalışmanın sona erdiği yılın son gününden başlayacak, durum bir özellik göstermeyecektir. Ancak sigortalının aynı işveren yanında kesintili çalışmalarının varlığı halinde hak düşürücü süre, her çalışma bakımından ayrı ayrı değerlendirilir. Dolayısıyla bazı çalışmaların tespiti yapılarak sigortalının hizmetine eklenebilmesi mümkünken, bazı çalışmalar için anılan tespit ve ekleme hak düşürücü sürenin geçmesi nedeniyle mümkün olmayabilir.

Kesintili çalışmadan anlaşılması gereken, sigortalının daha sonra aynı ya da başka bir işverenin işyerinde çalışması ya da hizmet sözleşmesinin sonlandırılarak çalışmaya ara vermesidir. Başka bir işverenin işyerinde çalışmaktan kasıt, hizmet sözleşmesinin sona ermesi ve yeni bir sözleşme kapsamında, yeni bir işveren yanında yapılan çalışmalardır. Dolayısıyla örneğin geçici iş ilişkisi (İK. m. 7) ile başka bir işverenin işyerinde çalışmak gibi sözleşme ilişkisi devam ederken iş görme edimini fiilen başka bir işverene karşı ifa etme sonucunu doğuran hizmetler kesintili sayılmaz. Aynı durum, aşağıda ele alınacağı üzere, işyerinin ve iş sözleşmesinin devri durumlarında da söz konusudur. Bu hallerde de işverende değişiklik olmasına rağmen, hizmet sözleşmesi sona ermemekte, kesintiye uğramamaktadır.

İlke olarak, kesintisiz (blok) çalışmanın kanıtlanması halinde, bu çalışma döneminin içerisinde kalacak biçimde Kurum'a bildirilen çalışma -1 gün dahi olsa- kesintisiz dönemin tamamı bakımından hak düşümü süresinin işlemesine engel olur. Ne var ki hak düşümü süresinin işlemesine engel olan çalışmanın da yine hak düşümü süresi içerisinde Kurum'a bildirilmiş olması gerekmektedir. Örneğin; sigortalının 01.01.2010-31.12.2015 tarihleri arasında kesintisiz çalışması halinde, bu dönem içerisinde 1 günlük çalışmanın Kurum'a bildirilmesi dahi hak düşümü süresinin işlemesine engel iken; 01.08.2010-31.08.2010 tarihleri arasındaki hizmete ilişkin aylık prim ve hizmet belgesinin 2016 yılında verilmiş olması (ve Kurum'a bildirilen başkaca hizmetin bulunmaması) halinde, 2010 yılı Ağustos ayına ilişkin

21 YHGK., 04.02.2020, E. 2018/10-171 K. 2020/75, www.yargitay.gov.tr

22 Özkaraca/Akkaya, 68-69; YHGK., 20.04.1984, E. 1982/10-304 K. 1984/447, www.yargitay.gov.tr

prim belgelerinin ait olduğu ay dikkate alınarak belirlenen hak düşümü süresinin işlemeye başladığı tarihten (31.12.2010) itibaren 5 yıllık hak düşümü süresi içinde Kurum'a verilmemesi halinde hak düşümü süresinin işlemesine engel olmayacaktır. Bu halde, 2010 yılında geçen ancak hak düşürücü süre içerisinde Kurum'a bildirilmeyen hizmet, hak düşümü süresi işleyeceğinden, 01.01.2011-31.12.2015 tarihleri arasında kesintisiz geçen çalışmaya ilişkin hizmet tespiti davasının 31.12.2020 tarihine kadar açılmaması halinde hizmet tespiti istemi hak düşürücü süreye uğrayacaktır. Nitekim Yargıtay'a göre: "...Bu yönde Kuruma bildirilmeyen çalışma süresinin ve sigorta başlangıç tarihinin tespitine karar verilebilmesi için davanın çalışılan yılın sonundan başlayarak 5 yıllık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir. Yönetmelikle tespit edilen belgeler kapsamında işe giriş bildirgesinin verilmesi durumunda, bildirmede öngörülen işe başlama tarihinden sonrası için hak düşürücü süreden bahsedilemez. Ne var ki, işe giriş bildirgesinin de yine yasada öngörülen hak düşürücü süre dahilinde Kuruma verilmesi gerekir. Zira hak düşürücü sürenin geçirilmesi hakkın özünü ortadan kaldırdığından, bu sürenin geçirilmesinden sonra işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesi ya da primlerin ödenmesinin hak düşürücü süreyi yeniden canlandırması mümkün değildir..."²³

Sigortalının iş görme edimini geçici olarak yerine getirmesini veya işverenin ifayı kabulde geçici imkansızlığına yol açan sebeplerle çalışmaya ara verilmesi halinde de çalışma kesintiye uğramış sayılmaz. Dolayısıyla ücretsiz izin, hastalık, gebelik, doğum, grev²⁴, mevsimlik işlerde sezon aralarında geçirilen süreler ile benzeri askı hallerinde hizmet sözleşmesi devam ettiğinden, sigortalının hizmetinin de devam ettiği kabul edilecektir.

Çalışmanın kesintili olması halinde hak düşürücü süre, her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı

23 Y10HD., 13.02.2015, E. 2014/27745 K. 2015/2119, www.yargitay.gov.tr

24 Y10HD., 29.12.2021, E. 2021/12239 K. 2021/16951, www.yargitay.gov.tr

değerlendirilir.²⁵ Örneğin; sigortalının aynı işveren yanında Kurum'a bildirilmemiş ve Kurum'ca tespit de edilememiş 2007-2012 tarihleri arasında ve iki yıl aradan sonra yeniden 2014-2019 yılları arasında çalışması bulunması durumunda, ilk dönem için artık hizmetin tespiti 31.12.2017 tarihi itibarı ile hak düşümü süresi sona erdiğinden bu tarihten sonra istenemeyecek ancak ikinci dönemki çalışması 2024 yılı 31 Aralık gününe kadar tespit istemine konu olabilecektir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin aynı işyerinde kesinti sonrası tekrar çalışmaya başlayan sigortalının açmış olduğu hizmet tespiti davasında şu görüşlere yer verilmiştir: "Davacının işten ayrıldığı tarih 08/08/2008 olarak bildirilmiş (Kurum kayıtlarında 16/08/2008 tarihinde ayrılış bildirgesi verilmiş.) olmakla 01/01/2014 tarihi itibarıyla 5 yıllık hak düşürücü sürenin dolacağı açıktır. Davanın 05/03/2014 tarihinde açıldığı dikkate alındığında kesintili çalışma halinde hak düşürücü sürenin dikkate alınması gerekecektir."²⁶

İşçinin iradi olarak ve/veya iş sözleşmesinin belirli süreli sözleşmenin sona ermesi, fesih, ikale gibi herhangi bir sebeple sona ererek çalışmaya ara verilmesinde, çalışmanın kesintiye uğrayacağına şüphe yoktur. Tutukluluk, gözaltı veya hükümlülük durumları da çalışmayı kesintiye uğratır. Ancak askerlik sebebiyle çalışmaya ara veren sigortalının askerlik dönüşü makul bir süre içerisinde yeniden aynı işyerinde çalışmaya devam etmesi durumunda çalışma kesintisiz kabul edilmektedir.²⁷ "...Somut davada, yukarıda yapılan açıklamalar kapsamında davacının 17.09.2001-01.04.2003 tarihleri arasında tutuklu olması nedeniyle davalı iş yerindeki çalışmasının kesintiye uğraması karşısında; davaya konu 01.04.1997-10.01.2001 dönemine ilişkin talebin hak düşürücü süre nedeniyle reddi gerekmektedir..."²⁸

25 Uşan, 164; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 301; Y10HD., 08.12.2020 E. 2018/6459 K. 2020/7448, www.yargitay.gov.tr

26 Y10HD., 26.5.2022, 4023/7942, Y21HD., 25.6.2015, 10180/14728, www.yargitay.gov.tr

27 Y10HD., 07.12.2022, E. 2022/11331 K. 2022/1555, Y10HD., 30.06.2022, E. 2021/7178 K. 2022/10111, www.yargitay.gov.tr

28 Y10HD., 09.06.2020 E. 2019/761 K. 2020/2924, www.yar-

Bununla birlikte, hizmet başka bir işyerinden bildirilmiş ise, bu çalışma karineten kesintilidir.²⁹ Ancak bildirim gerçeği yansıtmaması da şüphesiz, mümkündür. Sigortalı başka işyerinden yapılan bildirim gerçeği yansıtmadığını iddia ederek ispatlayabildiği takdirde, çalışması yine kesintisiz sayılacaktır. Hizmet sözleşmesi varlığını sürdürürken, işverenin de katılımıyla sigortalının işyerleri arasındaki geçişinden kaynaklanan boşluklar, çalışmayı kesintili hale getirmez.³⁰ İşverenin katılımı kavramından anlaşılması gereken, aynı işverenin değişik işyerleri arasındaki geçişler olduğu kadar, işverenin fiili, ticari, ortaklık veya benzeri şekillerde organik bağının bulunduğu başka bir işveren yanından yapılan bildirimlerdir. Anılan şekillerde bir bağın varlığı halinde, her iki işveren yanındaki çalışmalar bir bütün olarak değerlendirilir ve dönemler kesintisiz çalışma olarak kabul edilir. Yargıtay'a göre de böyle bir durumda, "Mahkemece yapılacak iş; talep edilen dönem yönünden, davacının ... tarihler arası bildirimlerin bulunduğu ... A.Ş ile davalı arasında organik bağ bulunup bulunmadığı araştırılmalı, çalışma olgusunun varlığına yönelik ise, bildirimlerin yapıldığı ... işyerinden bildirimleri bulunan bordro ve bu işyerine komşu işyeri tanıklarının beyanlarına başvurulmak suretiyle davacının bu dönemde çalışıp çalışmadığı araştırılmalı, işçilik alacakları dosyası içerisinde mevcut ödemeler de dikkate alınmak suretiyle çalışmanın varlığı hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde açıklığa kavuşturulduktan sonra toplanacak delillere göre hak düşürücü süre irdelenmeli ve sonucuna göre bir karar verilmelidir..."³¹

Aynı işveren yanında yapılan çalışmalarda da kesintilerin görüntüde veya makul sürelerde olması durumunda sigortalının hizmeti kesintisiz sayılmalıdır. Buna göre kesinti görüntüde ise, diğer bir deyişle "çıktı-girdi" tabir edilen şekilde bir

çalışma veya sigortalının aynı işveren yanındaki hizmetlerinde makul aralıklarla çalışmadan geçirilen süreler varsa, bu çalışmalar da kesintisiz kabul edilmelidir.

A. İşyerinin ve İş Sözleşmesinin Devrinde

İş Kanunu'nun işyeri devrini düzenleyen 6. maddesine göre; "İşyeri veya işyerinin bir bölümü hukukî bir işleme dayalı olarak başka birine devredildiğinde, devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer." Bu durumda hizmet ilişkisinde bir kesinti meydana gelmez. Devirde iş ilişkisindeki işveren taraf değişmekte, ancak iş sözleşmesi varlığını kesintiye uğramadan sürdürmektedir. Nitekim anılan hükmün 2. fıkrasında da, "Devralan işveren, işçinin hizmet süresinin esas alındığı haklarda, işçinin devreden işveren yanında işe başladığı tarihe göre işlem yapmakla yükümlüdür." düzenlemesiyle bu husus vurgulanmaktadır. Aynı esaslar Türk Borçlar Kanunu'nun 428. ve Türk Ticaret Kanunu'nun 178. maddeleri uyarınca TBK kapsamındaki işyeri devirlerinde ve ticari şirketlerin birleşme, bölünme ve tür değiştirmesi durumlarında da geçerlidir.

İşyerinin devredilmesi durumunda, hizmet sözleşmesinin varlığını kesintisiz sürdürmesi koşuluyla hak düşürücü süre, işyeri devrinin gerçekleştiği yılın sonundan değil, kesintisiz çalışmanın sona erdiği yılın sonundan işlemeye başlar. Örneğin; işyeri 7 Ekim 2021'de devredilmiş ve sigortalının çalışması 2 Şubat 2022'de sona ermişse, o tarihe kadar kesintisiz çalışmış olan sigortalı için hak düşümü süresi 31 Aralık 2021'de değil, 31 Aralık 2022 tarihinde başlayacak ve anılan hizmetler, 31 Aralık 2027 tarihine kadar açılacak bir dava ile mahkemece tespit edilebilecektir.

Hizmet sözleşmesinin devri durumunda da işyeri devrinde olduğu gibi, çalışma sonlanmamakta ve yeni işverenle aynı sözleşme ilişkisi devam etmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 205. maddesi sözleşmenin devrini genel olarak düzen-

gitay.gov.tr

29 Öztürk S., 338; Y10HD., 21.02.2023 E. 2023/659 K. 2023/1472, www.yargitay.gov.tr

30 Öztürk S., 344 vd.

31 Y10HD 30.11.2022, E. 2022/10792 K. 2022/15246, yargitay.gov.tr

lemekte, hizmet sözleşmesinin devrini ise 409. maddede düzenlemektedir. Anılan 409. maddeye göre; *"Devir işlemiyle, devralan, bütün hak ve borçları ile birlikte, hizmet sözleşmesinin işveren tarafı olur. Bu durumda, işçinin, hizmet süresine bağlı hakları bakımından, devreden işveren yanında işe başladığı tarih esas alınır."* Dolayısıyla TBK'nın düzenlemesi de İş Kanunu'na paraleldir ve sözleşmenin devri halinde hizmet sözleşmesi kesintisiz olarak devam etmektedir. Bu sebeple yukarıda işyeri devrinde hak düşümü süresine ilişkin olarak söylenenler burada da geçerlidir; hak düşümü süresi hizmet sözleşmesinin devri tarihinden itibaren değil, sigortalının çalışmasının son bulunduğu tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Yargıtay da bu gibi durumlarda *"blok çalışma"* terimini kullanarak çalışmaların bir bütün olarak değerlendirilmesi ve hak düşümü sürelerinin buna göre hesap edilmesi yönünde hüküm kurmaktadır. Yüksek Mahkeme'ye göre: *"Çalışmanın blok çalışma niteliğinde olması yani kesintisiz devam etmesi halinde hak düşürücü süreden bahsedilemez."*³²

Sigortalının 506 sayılı Kanun (4/1-a) kapsamında çalışmakta iken çalışmasına aynı işyerinde kesintisiz bir biçimde 5434 sayılı Kanun kapsamında (4/1-c) devam etmesi halinde (Devlet memurluğuna geçişte) de durum değişmez. Çalışmanın kesintisiz veya kesintili olmakla birlikte bunun geçişten kaynaklanan makul bir süre olması durumunda, 5434 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlamadan önce geçen ve Kurum'a bildirilmeyen önceki çalışma bakımından hak düşümü süresi işlemez. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay'a göre; *"Somut olayda; davacı 25.06.1996 tarihinde TRT Genel Müdürlüğünde çalışmaya başlamış, 29.09.1998 tarihinde de T.C. Emekli Sandığına tabi olarak aynı kurumda çalışmaya devam etmiştir. Davacının aynı işyerinde çalışmaya devam ettiği hususu tartışmasız olup; çalışma kesintisiz devam ettiğine göre, 506 sayılı*

*Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79/10 maddesinde yer alan "hizmet" kavramının, somut olay yönünden hem sigortalı hem de emekli sandığı hizmeti birlikte değerlendirilmek suretiyle belirlenmesi ve hak düşürücü sürenin hesabında da bu belirlemenin esas alınması gerekir."*³³

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de aynı doğrultuda, hak düşümü süresinin tespitinde, yukarıda açıklanan şekilde blok çalışma söz konusu ise, 5 yıllık hak düşümü süresinin, blok çalışmanın sona erdiği tarihten itibaren hesaplanması gerektiğini kabul etmektedir. Buna göre; *"...Diğer taraftan, işyerinde hizmet akdine dayalı zorunlu sigortalı olarak 506 sayılı Kanun hükümleri kapsamında çalıştırılanların, aynı işyerinde ara vermesizin/kesintisiz 5434 sayılı Kanuna tabi çalışmalarını sürdürmeleri durumunda, 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi gereğince açılan tespit davaları yönünden hak düşürücü süre irdelenirken, sosyal güvenlik hakkının anayasal güvenceye sahip, vazgeçilmez temel insan haklarından olması, sosyal güvenlik ile ilgili tüm kurumların 20.05.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile tek çatı altında birleştirilmesi olgusu ve "sigortalı yararına yorum" ilkesi birlikte gözetildiğinde, anılan maddedeki "hizmet" kavramının, "her iki kanun hükümleri kapsamında kesintisiz gerçekleşen çalışma" olarak anlaşılması ve buna göre değerlendirme yapılması, başka bir anlatımla, hak düşürücü süre başlangıcında, 5434 sayılı Kanuna tabi çalışmanın sona erdiği güne ait yılın sonunun esas alınması gerekmekte..."*³⁴

B. Mevsimlik İşlerde

Mevsimlik işler, işçilerin yılın belirli dönemlerinde yoğun olarak çalıştığı ve yılın arta kalan kısmında hizmet sözleşmelerinin bir sonraki çalışma dönemine kadar askıda kaldığı işlerdir. Bu tip çalışmalarda işin niteliği, sürekli aynı sayıda işçi çalıştırmaya elverişli değildir; çalışmaya yılın

32 Y10HD. 26.5.2022, 4023/7942, aynı yönde Y21HD. 10.02.2020, E. 2019/4679 K. 2020/650, www.yargitay.gov.tr

33 YHGK. 27.04.2011 E. 2011/10-52 K. 2011/221, www.yargitay.gov.tr

34 Y10HD. 11.9.2014, E. 2014/14915 K. 2014/17071, www.yargitay.gov.tr

belirli zamanlarında ara vermeyi gerektirir.³⁵ Ara dönemlerde sözleşme ilişkisi ayaktadır, işçi işveren sıfatları sona ermeksizin tarafların asli edim yükümlülükleri askıdadır.

Mevsimlik işlerde, askı dönemlerinde sözleşme ilişkisi devam ettiğinden, askı dönemleri çalışmada kesinti olarak nitelendirilemez. Bu sebeple hak düşürücü sürenin başlangıcı, askı dönemleri esas alınarak değil, tüm çalışmanın sona erdiği yıl esas alınarak hesaplanır. Örneğin; 2015-2021 arası her yıl Kasım-Mart ayları içerisinde çalışmaya ara verilen ve 6 yıl sürmüş bir mevsimlik işte, her dönem ayrı ayrı değerlendirilmeyecek, çalışma 2021 yılının Kasım ayında sona ermişse, 31 Aralık 2021 tarihi hak düşümü süresinin başlangıcı olacak ve sigortalı 31 Aralık 2026 tarihine kadar mahkemeden hizmet tespiti talebinde bulunabilecektir.

Yargıtay'a göre; "Mevsimlik çalışmanın bulunması ve bu çalışmanın yıllar itibariyle kesintisiz sürdüğünün kabulü halinde de çalışılmayan dönemde hizmet akdi askıda olduğundan hükme esas alınan 5 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak, mevsimlik çalışmanın sona erdiği yılın sonu esas alınması gerekir."³⁶

Bununla birlikte, mevsimlik çalışmalar kesintili ise her dönem için hak düşümü süresi ayrı ayrı belirlenir. Örneğin; 2005-2015 ve 2017-2020 yıllarında mevsimlik işte çalışmış olan işçi için, ilk dönemin tespiti bakımından hak düşümü süresi 31 Aralık 2020 tarihinde sona ermiştir. Yargıtay'a göre; bu gibi uyumsuzluklarda "...işin mevsimlik olup olmadığı, sonuca göre işin mevsimlik olduğu anlaşılırsa dönemleri belirlenmeli, bu dönemde davacı ile işveren arasındaki sözleşmenin askıda olduğu ve mevsimlik dönemlerde hak düşürücü sürenin işlemeyeceği göz önünde bulundurulmalı; böylelikle; çalışmanın varlığı, başlangıç ve bitiş tarihleri, mevsimlik mi, sürekli mi olduğu, yapılan işin kapsam ve niteliği de nazara alındığında kısmi

çalışmanın mümkün olduğunda kısmi ve kesintili olup olmadığı yönteminde araştırılmalı, davacı ve davalı ...'na ödeme belgeleri olmayan dönemlerde davacının, ücreti nasıl aldığı, düzenli her ay alıp almadığı sorulmalı, kesintili çalışma söz konusu olduğu kanaatine varılırsa hak düşürücü sürenin kesinti tarihleri dikkate alınarak her bir dönem bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekeceği gözetilmelidir."³⁷

Belirtelim ki mevsimlik çalışmanın herhangi bir döneminde işçinin hizmeti bildirilmiş ise, kesintisiz çalışmalarda hak düşümü süre hiç, kesintili çalışmalarda ise ilgili dönem için işlemez. Yargıtay'ın uygulamasına göre; "Belirtmek gerekir ki hak düşürücü süre, bildirimsiz kalan çalışmalar yönünden öngörülmüştür. Belgelerden birisinin dahi Kuruma verilmiş olması veya Kurumca, fiilen ya da kayden sigortalı çalışma olgusunun tespiti hâlinde hak düşürücü süreden söz edilemeyecektir. Sigortalının kayda dayanan çalışması bildirilmiş veya kurumca saptanan çalışması var ise bu bildirilen veya saptanan hizmeti ile blok çalışmanın da zamanaşımına uğramadığı kabul edilmelidir."³⁸

V. Hak Düşürücü Sürenin İşlemediği Durumlar

Hizmet tespiti davasına ilişkin hak düşümü süresi, "aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurum tarafından tespit edilmeyen sigortalılar" için düzenlenmiş olduğundan, aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve aylık prim hizmet belgesi³⁹ verilmiş veya çalıştıkları Kurum tarafından saptanmış çalışanlar için herhangi bir dava açma süresi söz konusu olmaz.⁴⁰

37 Y10HD, 21.10.2019, 4915/7677, www.yargitay.gov.tr

38 Y10HD, 18.10.2022, 8779/12605, www.yargitay.gov.tr

39 09.08.2016 gün ve 29796 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 09.08.2016 tarihinde yürürlüğe giren 15/7/2016 tarih ve 6728 sayılı Kanunun 48 inci maddesiyle değişik 5510 sayılı Kanunun 86. maddesinde yapılan düzenleme ile "aylık prim ve hizmet belgesi" yanında "muhtasar ve prim hizmet beyannamesi" ile hizmetlerin Kuruma bildirilmesine imkan tanınmıştır.

40 Sözer, 492; Alper, 147.

35 Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş; İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022, 457.

36 YHGK, 01.07.2019 E. 2016/21-1238 K. 2019/834; Y10HD, 19.10.2022, 8601/12735; www.yargitay.gov.tr

Hak düşümü süresi hakkı ortadan kaldırmakta, durmamakta ve kesilmemektedir. Hâkim tarafından da yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilmesi söz konusu olduğundan Anayasal sosyal güvenlik hakkını zedelemektedir. Halbuki işçinin sosyal sigortaya bildirilmesi ve aylık prim ve hizmet belgelerinin Kuruma verilmesi yükümlülüğü işverene, denetim yükümlülüğü ise Kurum'a aittir. Anılan yükümlülükler muhataplarınca yerine getirilmemişken bunun Anayasal temel bir hak olan sosyal güvenlik hakkına ulaşılabilmesi sonucuna çalışanın katlanmasını beklemek sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmaz. Kişilerin bu temel hakkını korumak amacıyla Yargıtay, bazı durumlarda hak düşürücü sürelerin işlemeyeceğini kabul etmiştir.⁴¹

Yargıtay'a göre; sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmiş olması, ilgili dönem içinde kısmen dahi olsa Kurum'a hizmetin bildirilerek aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi veya Kurum'ca çalışmanın tespit edilmiş olması hallerinde hak düşümü süresi işlemez ve bu durumda sigortalı hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren hesaplanan 5 yıllık süre ile bağlı olmaz; hizmetin tespiti için her zaman dava açılabilir.

Hizmet tespiti davasının bir türü olarak görülen ve aynı zamanda Kurum işleminin iptali olarak da nitelendirilen ve karma niteliğe sahip olan sigorta başlangıç tarihinin tespiti davası da yine 5 yıllık hak düşümü süreye tabi olup işe giriş bildirgesinin verilmiş olması halinde, anılan davanın da hak düşürücü süreye uğramadığı kabul edilmektedir.

A. Sigortalının Kurum'a Bildirilmiş Olması

1. İşverence Yapılan Bildirimler

Sigortalı olan kişilerin, işverence 5510 sayılı Kanun'un 8. maddesi ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 11. maddesi hükümleri uyarınca

Kurum'a bildirilmesi gerekmektedir. Anılan bildirim inşai değil, bildirici nitelikte bir bildirimdir.⁴²

İşverence yapılmış olan bildirimler Kurum'a sigortalı işe giriş bildirgesi vermek ve/veya aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi düzenlenmek şeklinde karşımıza çıkabilir. Anılan Yönetmeliğe göre; bildirim yükümlülüğü, Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının; (a) ve (b) bentlerine tabi olanlar için Ek-4, (c) bendine tabi olanlar için ise Ek-4/A'da bulunan sigortalı işe giriş bildirelerinin, Kurum'a e-sigorta ile verilmesiyle yerine getirilir (Yön. m. 15).

Kanun'un 86. maddesinde ise işverenlerce Kanun'un 4. ve 5. maddelerine tâbi olarak çalıştırılan sigortalılar ile sosyal güvenlik destek primine tâbi sigortalılar için Kurum'a aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi verileceği düzenlenmiştir. Kanun hükmünde belirtildiği şekilde, sigortalıların hizmetinin mahkemece tespit edilmesi için işverence anılan belgelerin verilmemesi ve çalıştıkları Kurum'ca da tespit edilememiş olması gerektiğinden, yukarıda sözü edilen her iki durumun da bildirim içermesi dolayısıyla, hak düşürücü süre işlemez.⁴³

Hizmet tespiti davasının bir türü olarak görülen ve aynı zamanda Kurum işleminin iptali olarak da nitelendirilen ve karma niteliğe sahip olan sigorta başlangıç tarihinin tespiti davası da yine 5 yıllık hak düşümü süreye tabi olup işe giriş bildirgesinin verilmiş olması halinde, anılan davanın da hak düşümü süreye uğramadığı kabul edilmektedir.

Sigortalı işe giriş bildirgesinin veya aylık prim ve hizmet belgesinin hak düşümü süresinin işlemlerini engelleyebilmesi için, sigortalının işe başlamasından itibaren veya hizmetin ait olduğu ay dikkate alınarak yine hak düşümü süresi içerisinde Kurum'a ibraz edilmiş olması gerekir.⁴⁴

42 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 293.

43 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 300; Öztürk M., 101.

44 Uşan, 163; Y10HD., 05.12.2014, E. 2014/20067 K. 2014/25698; Y10HD., 24.05.2013, E. 2013/4471 K. 2013/11386, www.yargitay.gov.tr

41 Y10HD., 13.02.2020, E. 2019/166 K. 2020/1144, Y10HD., 09.03.2017, E. 2017/874 K. 2017/1929, www.yargitay.gov.tr

Örneğin; tespiti talep edilen çalışma dönemi 2010-2015 yılları arasında ise, bu dönem içinde herhangi bir zamanda verilmiş olan işe giriş bildirgesi veya kısmen dahi olsa hizmeti bildiren aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin Kurum'a verilmesi, hak düşümü süresinin işlemlerini engeller. Dolayısıyla hizmet tespiti davası, hizmetin sona erdiği 2015 yılının sonunu takip eden 5 senenin geçmesinden sonra dahi açılabilir ve sigortalının hizmetleri tespit edilerek sigortalılığına eklenebilir.

Yargıtay, sigortalının 2001-2007 tarihleri arasındaki çalışmasını, anılan dönemler içinde geç de olsa bildirim yapılmış olduğundan, hak düşümü süresinin işlemeyeceği gerekçesiyle kabul etmiştir.⁴⁵ Hükme göre; "Davacı 26.08.2001-22.07.2007 tarihleri arasında kesintisiz çalışmasına rağmen sigortasının geç bildirildiğini ileri sürerek anılan tarihler arasında kesintisiz çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre; eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun sigortalının çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir... Bu kabulün temelinde yatan neden; hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla, kısmi bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tabi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağına düşünülmesidir. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği Kanun'un 79/1. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin dördüncü kısmında işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi (SSİY. m. 16), dört aylık

sigorta primleri bordrosu (SSİY. m. 17), sigortalı hesap fişi (SSİY. m.18) vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması halinde artık Kanun'un 79/10 (eski 8) maddesinde yer alan hak düşürücü süreden söz edilemez. Yargıtay uygulamasında anılan maddenin yorumu geniş tutulmakta; eğer sayılan belgelerden birisi işveren tarafından verilmişse burada Kurumun işçinin çalışmasından haberdar olduğu ve artık hizmet tespiti davası için hak düşürücü sürenin varlığından söz edilemeyeceği kabul edilmektedir."

Belirtelim ki, hak düşümü süresinin işlememesi için bildirim uzun vadeli sigorta kolları kapsamında yapılmış olması gerekir. Kısmi sigortalılar (çıraklar, stajyerler vs.) uzun vadeli sigorta kolları kapsamında sigortalı sayılmadığından, bu kişilerin yapmış oldukları çalışmalara ilişkin olarak verilen işe giriş bildirgesinin hak düşürücü süreye bir etkisi yoktur.⁴⁶ Ancak sigortalının işyerindeki çalışması kısa vadeli sigorta kolları kapsamında başladıktan sonra uzun vadeli sigorta kolları kapsamında devam etmesi halinde, kısmi sigortalılık için verilen bildirge hak düşürücü sürenin işlemesine engel olur.⁴⁷ Kesintili çalışmalarda ise yukarıda anlatılan esaslar, daha önce yukarıda ilgili başlık altında açıkladığımız şekilde, her dönem için ayrı ayrı değerlendirilir.

2. Sigortalı Tarafından Yapılan Bildirimler

Sigortalılar çalışmaya başladıklarını Kurum'a kendileri de bildirebilirler.⁴⁸ 5510 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasına göre; "Sigortalılar, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren en geç bir ay içinde, sigortalı olarak çalışmaya başladıklarını Kuruma bildirirler. Ancak, sigortalının kendini bildirmemesi, sigortalı aleyhine delil teşkil etmez." (m. 8/2, Yön. m. 12). Yönetmeliğin 12. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "Kurumca, sigortalının ilgili işveren tarafından bildirilmediğinin ya da bildirildiği hâlde sigortalı bildirim arasında farklılık bulunduğu tespit edilmediği hâlinde, durum, taahhütlü

45 YHGK., 20.01.2022, E. 2019/766 K. 2022/31, aynı yönde YHGK., 2.7.2019, 2177/836, Y10HD., 8.7.2021, 3620/9970, Y21HD., 26.4.2016, E. 2015/14282 K. 2016/7350, www.yargitay.gov.tr; Y21HD., 13.6.2019 E. 2018/6120 K. 2019/4340, <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/hizmet-tespitinde-hak-dusurucu-surenin-isleme-yecegi-durumlar>.

46 Öztürk S., 370.

47 Y10HD., 11.12.2019, E. 2018/3626 K. 2019/9740, www.yargitay.gov.tr

48 Tuncay/Ekmekçi, 276; Öztürk M, 55.

bir yazıyla sigortalıya, gerekirse işverene bildirilir. Yapılan bildirimlerin sonucunda farklılık giderilemezse, kontrol ve denetim sonucuna göre işlem yapılır.”

Hak düşümü süresine etkisi bakımından önemli olan Kurum'un sigortalının çalışmaya başlaması bakımından bilgi sahibi olmasıdır. Dolayısıyla bildirim işverence veya sigortalı tarafından yapılmış olmasının bir öneminin olmaması gerekir. Salt bildirim, sonrasında Kurum'ca yapılmış bir inceleme ve/veya tespit olmasa dahi hak düşürücü sürenin işlemesine engel olur. Bu durumda da bildirim, ilgili döneme ilişkin hak düşümü süresi içerisinde yapılmış olması gereklidir.

B. Sigortalılığın Kurum'ca Re'sen Tespit Edilmiş Olması

Sosyal Güvenlik Kurumu, kayıt dışı sigortalının çalışmasını 5510 sayılı Kanun'un 59. veya 86. maddeleri çerçevesinde tespit ettiğinde, sigortalılığı re'sen tescil etmekle yükümlüdür. Yapılan denetim, inceleme veya soruşturma sonucunda veya işyeri kayıtları, kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenmiş belgeler veya döner sermayeli kuruluşlar, diğer gerçek ve tüzel kişilerden doğrudan kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlarla yapılan protokoller çerçevesinde alınan ve sadece beyan esasına dayanmayan bilgiler vesilesi ile kayıt dışılık tespit edilir ve sigortalının Kurum'ca re'sen tescili yapılır⁴⁹ (506 sK. m. 79, 5510 sK. m. 59, 86 Yön. m. 12).

Hizmet tespiti davası için düzenlenmiş olan hak düşümü süresi, Kurum'ca yukarıdaki hükümler çerçevesinde re'sen yapılmış bir sigortalılık tescilinin varlığı halinde işlemez. Zira böyle durumlarda sigortalının çalışması -kısmen dahi olsa- Kurum'un bilgisi dahilindedir. Kesintili çalışmalarda ise tespit hangi döneme ilişkin ise, hak düşümü süresi yalnızca o tarihler arasındaki süreler için işlemez; tespit yapılmamış dönemler

için ise hak düşümü süresi işleyecektir. Örneğin; sigortalı 2010-2013 yılları arasında kayıt dışı çalışırken Kurum müfettişlerince 2012 yılında yapılan denetimler esnasında re'sen sigortalı olarak tescil edilmişken, daha sonra aynı veya farklı işyerinde 2016-2019 tarihleri arasında yine kayıt dışı çalışmış ve bu defa çalışmasının Kurum'ca tespit edilememiş olması durumunda, ilk dönem olan 2010-2013 yılları arasındaki çalışmasının mahkemededen talep edilecek hizmet tespiti bakımından hak düşümü süresi söz konusu olmayacak iken, ikinci dönemdeki çalışmasının tespiti bakımından hak düşümü süresi 31 Aralık 2024 tarihi itibarı ile dolacak ve artık bu dönemin tespiti mahkemece yapılamayacaktır.

Kurum'ca yapılacak tespit hak düşürücü sürenin işlemesine engel olabilmesi için, tespit yine hak düşürücü süre içerisinde olması gerekmektedir. Örneğin; 2010-2015 yılları arasındaki çalışması Kurum'un denetim ve teftiş yetkisi bulunan görevlilerince 31.12.2020 tarihine kadar tespit edilmeyen sigortalının, 01.01.2021 tarihinden itibaren açacağı hizmet tespiti davası hak düşürücü süreye uğrayacaktır.

5510 sayılı Kanun'un 59. maddesine göre, Kanun'un uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurum'un denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür ve anılan kişiler tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 7. maddesi gereğince, sosyal sigorta kayıtlarının ve 24. maddesi gereğince hizmet kayıtlarının, Kurum'un denetim ve kontrolle görevli memurlarınca hazırlanan raporlar doğrultusunda düzenlenmesi (düzeltme, silme veya yeni kayıt ekleme) gerekmektedir.

Yönetmeliğin 26. maddesi gereğince ise; Kurum'un denetim ve kontrolle görevli memurlarınca, işyeri kayıtlarının incelenmesi sonucunda yapılan tespitlerden çalıştığı belirlendiği hâlde, hizmetleri Kurum'a bildirilmediği veya eksik bildirildiği saptanan sigortalıların geriye yönelik hizmetleri dikkate alınır ve hizmetlerine işlenir.

Çalışmanın müfettiş raporu ile tespit edilmesi

⁴⁹ Aydın, 155.

durumunda da Kurum'un çalışmadan haberdar olduğu açıktır. Ancak müfettiş raporu ile tespit edilmiş bir çalışmanın varlığına rağmen Kurum tarafından müfettiş raporundaki görüş doğrultusunda olumlu bir işlem (tescil) yapılmamış olması da mümkündür. Bu durumda, Kurum'ca müfettiş raporunun aksine yapılmış bir işlem söz konusu olmadıkça, müfettiş raporuna itibar edilerek çalışmadan Kurum'un haberdar olduğu ve dolayısıyla hak düşürücü sürenin işlemeyeceği kabul edilmelidir.

Kurum'un müfettiş raporu üzerine yukarıda açıklanan mevzuata uygun hareket ederek sigortalılığı tescil etmesi veya müfettiş raporundaki görüşe katılmadığı halde bunu gerekçeli bir biçimde delilleriyle birlikte ortaya koymayarak olumlu veya olumsuz bir işlem yapmaması (hareketsiz kalması) halinde de hak düşürücü süresinin işlemeyeceği kabul edilmelidir. Kurum'un işlem yapmayarak sigortalının müfettişçe belirlenen çalışmasını hizmetine eklememesinin sonuçları, bu durumun oluşmasında kusuru bulunmayan sigortalıya yüklenmemelidir.

VI. Sonuç

Hukukumuzda sosyal sigorta sistemimiz her ne kadar zorunluluk ilkesi üzerine inşa edilmiş olsa da işverence çalışmaları Sosyal Güvenlik Kurumu'na kısmen veya tamamen bildirilmemiş ve çalışmaları Kurum'ca da saptanamamış çalışanların varlığı herkesin malûmudur. Sigortalının çalışmaları tespit edil(e)mezse, anılan kayıt dışı çalışmalar sosyal sigortalar bakımından onun hizmetinden sayılmaz. Bu durumda çalışanın ve/veya hal sahiplerinin hak kaybına uğraması söz konusudur.

Kayıt dışı çalışmış olan sigortalı, mahkemeden alınacak bir ilâm ile sigortalı hizmetlerini tespit ettirebilir ve bu sayede sigortalılık haklarından yararlanma imkânı bulur. Ancak Kanun'da anılan şekilde kayıt dışı gerçekleşmiş olan hizmetlerin tespiti için, tespiti talep edilen çalışmaların sona erdiği veya sigortalı hizmeti devam ederken ölmüş ise, öldüğü yılın sonundan başlamak üzere

beş yıllık hak düşümü süresi belirlenmiştir. Süre geçtikten sonra sigortalıların hizmetleri değerlendirilmemektedir. Bununla birlikte bazı durumlarda anılan hak düşümü süresi işlemez.

Sigortalının çalışmasının kesintisiz olarak devam etmiş olduğu durumlarda, askerlik ve benzeri sebeplerle çalışmaya makul sürelerle ara verilmiş olması durumlarında, işverenin bilgisi dahilinde yapılan işyeri değişiklikleri gibi çalışmanın blok yapılmış olduğunun değerlendirildiği durumlarda veya sigortalının işverence veya kendisi tarafından Kurum'a bildirilmesi veya Sosyal Sigortalar Kurumu'nca çalışmasının re'sen saptanması durumlarında, anılan bildirimlerin de hak düşümü süresi içerisinde yapılmış olması kaydıyla, hak düşümü süresi ile bağlı olmaksızın sigortalıların hizmetleri mahkemece tespit edilebilir.

KAYNAKÇA

- Alper, Yusuf: Sosyal Sigortalar Hukuku, 12. Baskı, Bursa 2022.
- Arıcı, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.
- Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder/Taşpınar Ayvaz, Sema/Hanağası, Emel: Medeni Usul Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2022.
- Atalı Murat: Hizmet Tespit Davasının Sosyal Güvenlik Kurumuna İhbarı, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2014), 631-652.
- Aydın, Ufuk: Sosyal Güvenlik Hukukunda Tespit Davaları, Emeğin Hukuku Kurultayı-II, Türkiye Barolar Birliği, 27.05.2016, Ankara 2017, 153-181.
- Güzel Ali/Güzel A. Rıza/Caniklioğlu Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Baskı, İstanbul 2021.
- Kabakçı, Mahmut: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri, Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018, İstanbul 2021, 409-521.
- Korkusuz M. Refik/Uğur, Suat: Sosyal Güvenlik

- Hukuku, 5. Baskı, Bursa 2016.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi/Astarlı, Muhittin/Baysal, Ulaş: İş Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2022.
 - Özkaraca, Ercüment/Akkaya, Merve: Hak Sahiplerinin Hizmet Tespit Davası Açma Süresi, Sicil, 2022/II Sayı 48, 50-73.
 - Öztürk, Meltem: Hizmet Tespiti Davası, Ankara 2021.
 - Öztürk, Sezai: Hizmet Tespiti Davaları, Ankara 2021.
 - Özveri, Murat: Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti, VII. Sosyal İnsan Hakları Uluslararası Sempozyumu 10-11 Aralık 2015 Denizli, 223-256.
 - Saraç, Coşkun: Sigortalı Hizmetlerin Hükmen Tespiti, Osman Güven Çankaya'ya Armağan, Kamu-İş, Ankara 2010, 451-488.
 - Sözer, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. Baskı, İstanbul 2023.
 - Şakar, Müjdat: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2021
 - Tanrıver, Süha: Medeni Usul Hukuku, C.1, Ankara 2021.
 - Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 21. Bası, İstanbul 2021.
 - Uşan, Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Ankara 2009.
 - Yücel, Merve: Hizmet Tespit Davasının Yargılama Usulü Genel Bilgiler, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (2), 75-111.