

SİGORTA BİLDİRİMİ YAPILAN DÖNEM ÖNCESİNE AİT HİZMET TESPİTİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

10. Hukuk Dairesi 2022/7727 E. , 2022/10248 K.

“İçtihat Metni”

Mahkemesi: Van 1. İş Mahkemesi

Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabu-
lüne dair verilen karara karşı davalı kurum ve Vakıflar Genel Müdürlüğüne
izafeten Bitlis Bölge Müdürlüğü vekilleri tarafından istinaf yoluna başvurul-
ması üzerine, Van Bölge Adliye Mahkemesi 3.Hukuk Dairesince, davada taraf
sıfatı bulunmayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne izafeten Bitlis Bölge Müdür-
lüğünü vekilin istinaf başvurusunun karar verilmesine yer olmadığına davalı
Kurum vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

Van Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesince verilen kararın davalı
Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde
olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dos-
yadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar
tespit edildi

I-İSTEM

Davacı vekili; davacının davalı ...'ne bağlı Çevre İl Müdürlüğü bünyesindeki Çevre Koruma Vakfı Başkanlığı'nda müstahdem olarak 04.01.1999 tarihinden 31.05.2002 tarihine kadar kesintisiz çalışmasına rağmen hizmetinin davalı Kuruma 01.02.2000 tarihinden itibaren bildirildiğini beyanla, davacının 04.01.1999-01.02.2000 tarihleri arasında davalı işyerinde geçen hizmetinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

II-CEVAP

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili; davanın 5510 sayılı Yasanın 86. Maddesinde öngörülen 5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra açıldığını, kayıtların tetkikinden davacının davalı işyerinde çalışmasının bulunmadığının anlaşıldığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

III-MAHKEME KARARI

A-İLK DERECE MAHKEME KARARI

İlk Derece Mahkemesince, “davanın kabulü ile davacının ... İli Çevre Koruma Vakfı bünyesinde 04.01.1999- 31.01.2000 tarihleri arasında davalıya ait iş yerinde hizmet akdine dayalı olarak 338 gün sürekli ve kesintisiz olarak çalıştığıının tespitine” karar verilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

Bölge Adliye Mahkemesince, “Davada taraf sıfatı bulunmayan Vakıflar Genel Müdürlüğüne izafeten Bitlis Bölge Müdürlüğü tarafından verilen istinaf başvurusu hakkında karar verilmesine yer olmadığına, davalı Kurum vekilinin istinaf başvurusunun HMK’nın 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

IV-TEMYİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili; hak düşürücü sürenin geçtiğini, davalının resmi kurum olması sebebi ile hizmet akdine tabi olarak çalışıldığının resmi bilgi ve belgelerle ortaya koyulması gerektiğini belirterek temyiz yoluna başvurmuştur.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Geçici 7. maddesi uyarınca davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesidir. Anılan Kanunun 6. maddesinde ifade edildiği üzere, “sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez.” Anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin davalar, kamu düzenine ilişkin olduğundan, özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, bu tür davalarda tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde resen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Diğer taraftan, 506 sayılı Kanunun 79/10. maddesi hükmüne göre; Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde

açılması gerekir. Bu yönde, anılan madde hükmünde yer alan hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmaları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar için geçerlidir. Bir başka anlatımla; sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi halinde; Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Ne var ki; sigortalının Kuruma bildirimini işe giriş tarihinden sonra yapılması, bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildirgelerin verildiği tarihte kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması halinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında; bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu başlangıç alınmalıdır.

Eldeki dosyada, davacının hizmetinin 01.02.2000-31.05.2002 tarihleri arasında davalı işyerinden bildirilmesi ve davanın 03.02.2010 tarihinde açılmış olması karşısında, 01.02.2000 tarihli işe giriş bildirgesi öncesine dair hizmet tespiti isteminin hak düşürücü süreye uğradığı gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir. O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Van Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Van Bölge Adliye Mahkemesi 3. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1. Maddesi gereğince kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, Üye ...'in muhalefetine karşı, Başkan ..., Üyeler ..., ... ve ...'ün oyları ve oy çokluğuyla, 12.09.2022 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Davacı davalıya ait işyerinde 04.01.1999 ile 31.01.2000 tarihleri arasında çalıştığını ve bu tarihler arasında sigortasız geçen çalışmalarının tespitini talep etmiştir. Davacının 01.02.2000 öncesi çalışmalarının hak düşürücü süre nedeniyle verilen hükmün bozulması yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıda belirtilen nedenlerle katılamamaktayım.

Hak düşürücü süre ile ilgili olarak;

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi son olarak bildirimini yapıldığı yıldan itibaren beş yıl içinde dava açılması halinde, aynı şekilde yıllar önce verilen işe giriş bildirgesinden önceki sürelerin tespitini kabul etmektedir.

Sigortaya işveren tarafından hiç bildirim olmayana sigortalıların işten ayrıldıkları tarihten itibaren beş yıl içine dava açmaları halinde, geçmişe doğru kesintisiz olarak 10 yıl 15 yıl hatta 20 yıl hizmet tespitine karar verilmesi halinde hak düşürücü süre söz konusu olmamaktadır.

Somut olay ve benzer durumdaki olaylarda, işveren dilediği zaman işe giriş bildirgesi düzenleyerek vermekte ve hizmetleri kısmen bildirmektedir. Sigortalının bu bildirim itiraz etme şansı yoktur. İşe bildirgesini imzalamak zorunda kalmaktadır.

Hiç bildirim olmayana ve kısmen çalışmaları bildirilen sigortalıların çalışmalarının kesintisiz olarak devam ettiği durumlarda, hukuk önünde aynı haklara sahip olması gerekir. Sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup, bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların kanuni dayanağı Mülga 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrası olup bu bentte "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri" açıklanmıştır.

Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmediği veya düzenlenmesine karşın kanuni hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmediği, bu süre içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmadığı, sigorta primlerinin Kuruma yatırılmadığı, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir saptamanın söz konusu olmadığı durumlarda, hizmetin varlığını ileri süren kişilerin hak düşürücü süre gerçekleşmeden yargı yoluna başvurması zorunludur.

İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 1. fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, sigortalı hesap fişi vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması halinde artık Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrasında 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 edil-

mektedir. Diğer taraftan, Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması halinde de aynı kabul şekline ulaşılmaktadır. Bu kabul şeklinin temelinde yatan neden, hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla, kısmi bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tabi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağının düşünülmesidir.

Somut olayda, davacının kısmi çalışmalarının bildirilmesi nedeniyle kesintisiz devam eden birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz edilemez. (HGK 02.07.2019 gün 2016/10-917 E-2019/833 K) sayılı kararı da aynı yöndedir.

Bu nedenlerle, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin hak düşürücü süre nedeniyle bozma yönündeki çoğunluk görüşüne katılamamaktayım.

**DAVA KONUSU DÖNEM İLE BİRLİKTE BİRLEŞEN BLOK
ÇALIŞMALARININ BULUNMASI HÂLİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ
SÜRE (SİGORTA BİLDİRİMİ YAPILAN DÖNEM ÖNCESİNE
AİT HİZMET TESPİTİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREYE İLİŞKİN
YENİ İÇTİHAT)**

Hukuk Genel Kurulu 2023/224 E. , 2023/265 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ :İş Mahkemesi

Taraflar arasındaki hizmet tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararınfer’îmüdahil...Kurumu vekili tarafından istinafedilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararı fer’î müdahil ... Kurumu vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, İlk Derece Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir. Direnme kararı fer’î müdahil ... Kurumu vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkilinin ... işyeri sicil numaralı davalıya ait avukatlık bürosu işyerinde 01.04.1999 tarihinde çalışmaya başlamasına karşın çalışmalarının 23.04.2000 tarihine kadar olan kısmının Kuruma bildirilmediğini ancak 01.04.1999 tarihinde başlayan çalışmalarının işe girişinin yapıldığı 24.04.2000 tarihine kadar ve sonrasında aralıksız devam ettiğini, dava konusu edilen dönem yönünden hak düşürücü sürenin geçmediğini ve fiili çalışmanın tanık anlatımlarıyla ispat edileceğini ileri sürerek müvekkilinin davalıya ait işyerinde 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

1. Davalı asıl; davacının ilk sigorta girişinin yapıldığı 24.04.2000 tarihinden önce dava dilekçesinde belirtilmiş olan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında tarafına ait işyerinde kesintisiz çalıştığını ve herhangi bir itirazının olmadığını beyan etmiştir.

2. Fer'î müdahil ... Kurumu (SGK/Kurum) vekili; davanın hak düşürücü süre içerisinde açılmadığını, davacının çalıştığını iddia ettiği dönemde bordrolarda isminin bulunmadığını, fiili çalışma olgusunun kuşkuya yer verilmeyecek şekilde ispat edilmesi gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 13.07.2021 tarihli ve 2020/916 Esas, 2021/145 Karar sayılı kararı ile Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların bildirgenin verildiği tarihi de kapsar şekilde kesintisiz devam etmesi ve blok çalışma iddiası karşısında hak düşürücü süreden söz edilemeyeceği, davacının uyuşmazlık konusu dönemde herhangi bir işyerinden çalışmasının veya sigortalılığının bulunmadığı, davalıya ait avukatlık bürosu mahiyetli işyerinin 01.12.1995 tarihinde kanun kapsamına alındığı ve hâlen kanun kapsamında olduğu, davacının 18.12.1996-24.12.1997 tarihleri arasında avukatlık stajını yaptığı, 06.04.2000 tarihinde baro levhasına kaydının yapıldığı, davalının 1999-2000 yılları arasındaki dönemde vekillik yaptığı icra dosyaları istenilmiş ise de dosyaların esas defterinden numaralarının tespit edilebildiği ancak asıllarının imha edildiğinin bildirildiği, dinlenen tek bordro tanığının davacının davalı işyerinde 1999 yılının Mart-Nisan ayları gibi çalışmaya başladığını, 2000 yılının Nisan-Mayıs ayları gibi de çalışmaya devam ettiğini, daha sonra ne zamana kadar çalıştığını hatırlamadığını, kendisinin çalıştığı süre içerisinde kesintisiz olarak çalıştığını beyan ettiği, davacı tarafça bildirilen ve resen tespit edilen komşu işyeri tanıklarının da kesintisiz çalışma iddiasını doğruladıkları, beyanlarının birbirleriyle tutarlı ve bordro tanığının beyanları ile de uyumlu olduğu, tüm dosya kapsamındaki deliller ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde davacının davalıya ait işyerinde hizmet akdi ile çalıştığı kanaatine varıldığı gerekçesiyle davanın kabulüne, davacının davalıya ait ... sicil numaralı iş yerinde 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında çalıştığının tespitine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde fer'î müdahil Kurum vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 18.11.2021 tarihli ve 2021/1178 Esas, 2021/1432 Karar sayılı kararı ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2021 tarih ve 2017/(21)10-2230 Esas, 2021/755 Karar sayılı kararında da belirtildiği üzere 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davacı adına hizmet bildirimlerinde bulunulması ve dava konusu 01.04.1999-03.05.2000 tarihleri arasındaki dönem ile birleşen blok çalışmanın varlığı nedeniyle hak düşürücü sürenin geçmediği, davacının Kuruma bildirilen dönem ile birleşen dava konusu dönemde davalıya ait işyerinde fiili ve kesintisiz çalıştığı iddiasının dinlenen tanık beyanları ve toplanan diğer deliller ile doğrulandığı gerekçesiyle fer'î müdahil Kurum vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde fer'î müdahil Kurum vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; “...Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir

Uyuşmazlığın çözümünde davanın yasal dayanağı (mülga) 506 sayılı Kanununun 79/10. maddesi olup, anılan hükme göre; Kuruma bildirilmeyen hizmetlerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilmesine ilişkin davanın, tespiti istenen hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içinde açılması gerekir. Bu yönde, anılan madde hükmünde yer alan hak düşürücü süre; yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışmalarını Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar için geçerlidir. Bir başka anlatımla; sigortalıya ilişkin olarak işe giriş bildirgesi, dönem bordrosu gibi yönetmelikte belirtilen belgelerin Kuruma verilmesi ya da çalışmaların Kurumca tespit edilmesi halinde; Kurumca öğrenilen ve sonrasında kesintisiz biçimde devam eden çalışmalar bakımından hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemez. Ne var ki; sigortalının Kuruma bildiriminden işe giriş tarihinden sonra yapıl-

ması, bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildiregelerin verildiği tarihide kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması halinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında; bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu başlangıç alınmalıdır.

Eldeki davada, davacı 01.04.1999 tarihinde davalıya ait işyerinde çalışmaya başladığını, çalışmalarının 23.04.2000 tarihine kadar olan sürelerinin kuruma bildirilmediğini, işe giriş bildiresinin kuruma bildirildiği 23.04.2000 tarihinden önce de kesintisiz çalıştığını beyanla, bildirim öncesi 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında kesintisiz olarak davalı işyerinde çalıştığının tespitini talep etmiş olup, dosyanın incelenmesinde, davacının davalı işyerinden, davalı kuruma 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında hizmet bildirimlerinin bulunduğu ve davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı anlaşılınca, davacının davalı işyerinden kuruma bildirimlerinin 03.05.2000 tarihinde sona ermesi karşısında, davacının talebinin hak düşürücü süreye uğradığı gözetilerek karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, fer-i müdahil Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 11. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır...” gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

B. İlk Derece Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile; sigortalının Kuruma bildiriminden işe giriş tarihinden sonra yapılması bir başka ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların bildiregelerin verildiği tarihi de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde blok bir çalışma dönemi bulunduğu takdirde bu dönem içerisinde bir döneme ilişkin bildirimlerin yapılmış olması, bordroların Kuruma verilmesi durumunda hak düşürücü süreden söz edilmeyeceği, zira ilgili bordrolar verilerek bildirim yapılmakla sigortalının çalışmasından Kurum haberdar olduğundan artık gerekli denetimleri yaparak sigortalının hizmetlerinin eksiksiz bildirilmesini sağlamanın Kurumun sorumluluğunda olduğu, Hukuk Genel Kurulunun 28.04.2022 tarihli ve 2019/(21)10-767 Esas, 2022/631 Karar ve 20.01.2022 tarihli ve 2019/(21)10-766 Esas, 2022/31

Karar sayılı kararları doğrultusunda hak düşürücü süreden söz edilemeyeceği belirtilerek ve önceki gerekçe de tekrar edilmek suretiyle önceki kararda direnilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde fer'î müdahil Kurum vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Fer'î müdahil Kurum vekili, hak düşürücü sürenin geçtiğini, dava açmadan önce Kuruma başvuru şartının yerine getirilmediğini, kayıt dışı sürelerin yazılı belge sunulmadan tanıkla ispatının mümkün olmadığını, uyuşmazlık konusu dönemde çalışması bulunmayan bordro tanığının beyanının esas alınmaması gerektiğini, dinlenen diğer tanıkların çalışmaya dair net beyanda bulunmadıklarını ve fiili çalışmanın hiçbir kuşku ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlanamadığını, davacının 1996-1997 yılları arasında davalının işyerinde stajını yapıp 1999 yılında da aynı büroda çalışmaya başladığının iddia edildiği ancak davacının baro kaydının 2000 yılında yapıldığı ve resmî olarak avukatlığa da bu tarihte başladığı, bu süre zarfında davacının ne sıfatla çalıştığının ve ne işle meşgul olduğunun izahı gerektiğini, avukatların ruhsatları olmadan çalışmalarının usul ve yasaya aykırı olduğunu ileri sürerek ve resen gözetilecek nedenlerle de kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut olayda davacının 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki hizmetlerinin tespiti bakımından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma yapılan bildirimlerinin hak düşürücü sürenin oluşmasına engel olup olmadığı; buradan varılacak sonuca göre davacının talebi yönünden hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun/ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu) geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrası, Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Ka-

nunu'nun (506 sayılı Kanun/Sosyal Sigortalar Kanunu) 79 uncu maddesinin onuncu fıkrası.

2. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrası şöyledir: "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir."

3. Mülga Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79 uncu maddesinin onuncu fıkrası şöyledir: "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar çalıştıklarını, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamı ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır."

2. Değerlendirme

1. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan düzenleme gözetildiğinde 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin hizmet tespiti uyuşmazlıklarında mülga 506 sayılı Kanun; bu tarihten sonraki dönem bakımından ise 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekmekte olup uyuşmazlık konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun hükümleridir.

2. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mülga 506 sayılı Kanun ve hâlen yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır.

3. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, b) işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması, c) çalışanın 506 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde (5510 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi) belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

4. Dolayısıyla sigortalı olarak çalışabilmenin temel koşulu, hizmet sözleşmesine dayalı çalışmanın bulunmasıdır. Bu anlamda bir sözleşme, hizmet

sözleşmesi olarak kabul edilmediğinde sigortalılıktan söz edilmesi de mümkün olmayacaktır.

5. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre (5510 sayılı Kanun'un md. 11) işyeri, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların işlerini yaptıkları yerdir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

6. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesi uyarınca uygulama yeri bulan 506 sayılı Kanun'un 2 ve 6 ncı maddelerinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak bu kimselerin ayrıca aynı Kanun'un 3 üncü maddesinde sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 506 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan açık hüküm gereğidir (5510 sayılı Kanun md. 4 ve 92).

7. Ne var ki, sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirimeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve Kanunun gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi ödememek için işverenlerce sıklıkla başvurulan bir yol olup işte bu noktada işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespitini istemesi gereği ortaya çıkmaktadır.

8. Bilindiği üzere sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında; Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

9. 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. 506 sayılı Kanun'un kabul edilip yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5 yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle 10 yıla çıkarılmış, daha sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesiyle yeniden 5 yıl olarak düzenlenmiş olup 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında da bu süre 5 yıl olarak geçerliliğini korumaktadır.

10. Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmemiş veya düzenlenmesine karşın hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmemiş, süresi içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmamış, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir tespit yapılmamış ise hizmetlerin tespitini talep eden kişilerin hak düşürücü süre geçmeden dava açması zorunludur.

11. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreden söz edilemez.

12. 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.

13. Diğer taraftan Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması hâlinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu kabulün temelinde yatan neden hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla kısmî bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tâbi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağından düşünülmektedir.

14. Sigortalının Kuruma bildiriminden işe giriş tarihinden sonra yapılması başka bir ifade ile sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve bildirim yapılmasından önceki çalışmaların bildirim yapılan çalışma dönemini de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde **Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu hak düşürücü sürede başlangıç alınmalıdır.**

15. **Sigortalı işe giriş bildirgesi veya Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde belirtilen diğer belgelerin Kuruma verilmesi ya da sigorta müfettişi tarafından tespit yapılması hâlinde hak düşürücü sürenin işlememe gerekçesi Kurumun sigortalı çalıştırıldığından haberdar olmasıdır. Halbuki blok çalışmanın bildirim öncesi kısmı için bu gerekçe geçerli değildir. Bu nedenle blok çalışmada bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin işlemeyeceğini kabul etmek Kanun'daki açık düzenlemeye uygun olmayacağı gibi hak düşürücü sürenin işlevsiz hâle gelmesi sonucunu doğuracaktır. Kanun'un açık hükmü karşısında sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulanması da mümkün olmayıp bu hâlde bildirim öncesi çalışma süresi bakımından sigortalının sigortalı hizmetlerinin sona ermesinden sonra hak düşürücü süre içinde dava açma hakkı devam etmektedir.**

16. Somut olayda davacı tarafından davalı işveren nezdinde 01.04.1999 tarihinde başlayan çalışmalarının 24.04.2000 tarihi ve sonrasında kesintisiz devam ettiği iddiası ile eldeki davanın açıldığı, davalı işveren tarafından davacı adına 24.04.2000 tarihli işe giriş bildirgesi verilerek 03.05.2000 tarihine kadar hizmet bildirim yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin bildirim öncesi döneme ilişkin olduğu anlaşılmıştır.

17. Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalara göre; davalı işveren tarafından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davacı adına hizmet bildirim yapıldığı, davacının tespitini talep ettiği ve uyuşmazlık konusunu oluşturan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma dönemine ilişkin davalı işverence bildirim yapılmadığı, bildirim öncesi çalışma süresi bakımından 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasındaki çalışma döneminin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde dava açılması gerektiği ancak eldeki davanın 05.11.2020 tarihinde açıldığı gözetildiğinde uyuşmazlık konusu 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki bildirim öncesi çalışma dönemi yönünden **hak düşürücü sürenin geçtiği** sonucuna ulaşılmıştır.

18. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde davanın yasal dayanağını oluşturan ve 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi ile koştü düzenleme içeren 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmenin mümkün olmadığı, bu itibarla direnme kararı usul ve yasaya uygun olduğundan bozma nedenine göre incelenmeyen davanın esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelemesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği ileri sürülmüş ise de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

19. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

20. O hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Fer'î müdahil ... Kurumu vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin birinci fıkrası uyarınca İlk Derece Mahkemesine, karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 29.03.2023 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

1. İlk Derece Mahkemesi ve Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; 05.11.2020 tarihinde açılan eldeki davada davalı işveren tarafından davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında çalıştığının Kuruma bildirildiği gözetildiğinde 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasındaki çalışma dönemi yönünden hak düşürücü sürenin geçip geçmediği noktasında toplanmaktadır.

2. Çoğunluk görüşüne aşağıda açıklanan nedenlerle katılmamıştır.

3. 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun)'nun geçici 7 nci maddesinin birinci fıkrasında; “Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun'un Geçici 20'inci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilirler” yönünde düzenleme bulunmaktadır.

4. Bu durumda 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin hizmet tespiti uyuşmazlıklarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (506 sayılı Kanun); bu tarihten sonraki dönem bakımından ise 5510 sayılı Kanun hükümlerinin

uygulanması gerekmekte olup uyumsuzluk konusu dönem dikkate alındığında davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanun hükümleridir.

5. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mülga 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır.

6. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, b) işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması, c) çalışanın 506 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinde (5510 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesi) belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

7. Dolayısıyla sigortalı olarak çalışabilmenin temel koşulu, hizmet sözleşmesine dayalı çalışmanın bulunmasıdır. Bu anlamda bir sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmediğinde sigortalılıktan söz edilmesi de mümkün olmayacaktır.

8. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanun'un 5 inci maddesine göre (5510 sayılı Kanun'un md. 11) işyeri, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların işlerini yaptıkları yerdir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

9. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesi uyarınca, uygulama yeri bulan 506 sayılı Kanun'un 2 nci ve 6 ncı maddelerinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak, bu kimselerin ayrıca aynı Kanun'un 3 üncü maddesinde sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 506 sayılı Kanun'un 6 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan açık hüküm gereğidir (5510 sayılı Kanun 4 ve 92 nci maddeleri).

10. Ne var ki, sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirimeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve Kanunun gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi

ödememek için işverenlerce sıklıkla başvuru olan bir yol olup ülkenin gerçeklerinden biridir. İşte bu noktada, işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespiti istemesi gereği ortaya çıkmaktadır.

11. Bilindiği üzere, sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup, bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. Bu davaların yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında; "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri" düzenlenmiştir.

12. Sigortasız çalışmaların tespiti yönünden dava açma ve hak arama özgürlüğüne getirilen süre sınırlaması başka bir deyişle dava açma süresinin beş yıl ile sınırlandırılması doğrudan doğruya hakkın mevcudiyetini etkilediğinden hak düşürücü niteliktedir ve bu sürenin geçmesi ile hak bir daha canlanmamak üzere ortadan kalkmaktadır. 506 sayılı Kanun'un kabul edilip yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla beş yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun'un 5 inci maddesiyle on yıla çıkarılmış, daha sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesiyle yeniden beş yıl olarak düzenlenmiş olup 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında da bu süre beş yıl olarak geçerliliğini korumaktadır.

13. Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmemiş veya düzenlenmesine karşın hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmemiş, süresi içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmamış, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir tespit yapılmamış ise, hizmetlerin tespitini talep eden kişilerin hak düşürücü süre geçmeden dava açması zorunludur.

14. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinin birinci fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun'un 79 uncu maddesinin onuncu fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreden söz edilemez.

15. 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.

16. Diğer taraftan, Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması hâlinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu kabulün temelinde yatan neden; hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla, kısmî bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tâbi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağıın düşünülmesidir.

17. Somut olayda 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında davalı işverene ait işyerinden davacı adına hizmet bildirim yapıldığı ancak ihtilafli dönem olan 01.04.1999-23.04.2000 tarihleri arasında Kuruma yapılmış bildirim bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 24.04.2000-03.05.2000 tarihleri arasında Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde davanın yasal dayanağını oluşturan ve 5510 sayılı Kanun'un 86 ncı maddesi ile koşut düzenleme içeren 506 sayılı Kanun'un 79 uncu maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmek mümkün değildir.

18. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 20.01.2022 tarihli ve 2019/(21)10-766 Esas, 2022/31 Karar, **15.06.2021 tarihli ve 2017/10(21)-2230 Esas, 2021/755 Karar**, 09.07.2020 tarihli ve 2016/10-2343 Esas, 2020/560 Karar ile 18.04.2019 tarihli ve 2015/10-3515 Esas, 2019/481 Karar sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

19. Bu itibarla direnme kararı usul ve yasaya uygun olup bozma nedenine göre incelenmeyen davanın esasına ilişkin temyiz itirazlarının incelemesi dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun bozma düşüncesine katılamıyoruz.

***Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2021 tarihli 2017/2230 Esas, 2021/755 Karar sayılı aksi yöndeki eski içtihat kararı ile bu kararı karşılaştırmız.**

**DAVA KONUSU DÖNEM İLE BİRLİKTE BİRLEŞEN BLOK
ÇALIŞMALARININ BULUNMASI HÂLİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ
SÜRE (SİGORTA BİLDİRİMİ YAPILAN DÖNEM ÖNCESİNE
AİT HİZMET TESPİTİNDE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜREYE İLİŞKİN
ESKİ İÇTİHAT)**

Hukuk Genel Kurulu 2017/2230 E. , 2021/755 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ: İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki “Tespit” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ... 20. İş Mahkemesince verilen davanın reddine ilişkin karar davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin 01.07.1999 – 04.09.2002 tarihleri arasında ... Temizlik Hizm. San. ve Dış Tic. Ltd Şti ve asıl işveren ... Belediyesinde (... Belediyesi) temizlik personeli (çöp kamyonunda çöp toplayıcısı) olarak çalıştığını, ancak sigorta kaydının yapılmadığını ileri sürerek, 01.07.1999 ile 04.09.2002 tarihleri arasındaki hizmetlerinin ve sigorta başlangıç tarihinin 01.07.1999 olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı ... (SGK/Kurum) vekili cevap dilekçesinde; davacının hizmet dökümünde dava konusu döneme ilişkin kayıtlı çalışması bulunmadığını, davacının davalı işyerinde devamlı olarak hizmet akdiyle çalışmış olduğu iddiası-

nın tanık beyanları dışında, resmî ve yazılı deliller ile ispatlanması gerektiğini belirterek davanın reddini savunmuştur.

6. Davalı ... (Belediye) vekili cevap dilekçesinde; davacının müvekkili Belediyenin işçisi olmadığını, dolayısıyla sigorta primlerinden sorumlu olmadıklarını, 5 yıllık hak düşürücü süre geçtikten sonra davanın açıldığını belirterek haksız ve mesnetsiz davanın reddini savunmuştur.

7. Davalı ... Temizlik Ltd. Şti. vekili cevap dilekçesinde; davacının 04.09.2002 tarihinde işe başladığını 13.11.2003 tarihinde istifa etmesi sebebiyle iş sözleşmesinin son bulduğunu, 01.07.1999 tarihinde çalışmaya başladığına ilişkin iddiasının asılsız olduğunu, çalıştığı dönemlerde sigorta primlerinin eksiksiz yatırıldığını belirterek davanın reddini savunmuştur.

Mahkeme Kararı:

8. ... 20. İş Mahkemesinin 04.08.2015 tarihli ve 2013/486 E., 2015/373 K. sayılı kararı ile; 05.09.2002 tarihli işe giriş bildirgesi nedeniyle bu tarihten sonrası için hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, bu tarihten önceki çalışmaların ise, ancak çalışmanın geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıllık hak düşürücü süre geçirilmeden tespitinin mümkün olduğu gerekçesiyle hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Bozma Kararı:

9. ... 20. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

10. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 15.12.2015 tarihli ve 2015/19192 E., 2015/22560 K. sayılı kararı ile; “..Davanın yasal dayanağını oluşturan 506 sayılı Yasanın 79/10. ve 5510 sayılı Yasanın 86/8. maddelerine göre Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır. Yasa’da yer alan 5 yıllık süre hak düşürücü olup mahkeme tarafından kendiliğinden nazara alınması gerektiği gibi davacının aynı işyerinde çalışmasını sürdürmesinin veya 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği Kanununun 79/1.maddesinde açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe

birakılmıştır. Atıf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin dördüncü kısmında işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi (SSİYön.Madde16) , dört aylık sigorta primleri bordrosu (SSİYön. Madde 17), sigortalı hesap fişi (SSİY. Yön. Madde 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.

Maddede belirtildiği üzere yönetmelikle tespit edilen belgelerin (işe giriş bildirgesi) verilmesi durumunda hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği gibi çalışmaların sigorta müfettiş raporu ile saptanması durumunda da hak düşürücü sürenin geçtiğinden söz edilemeyeceği açıktır. **Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerini askerliğe müteakip girmesi durumunda hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan artık hak düşürücü sürenin oluştuğundan bahsedilemez.** Davacıya ödenen ücretten sigorta primi kesilen hallerde, davacının iş ve sosyal sigorta mevzuatının öngördüğü sigorta hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi nedeniyle Kurumun Yasadan kaynaklanan denetim ve inceleme görevini yapmaması karşısında hak düşürücü sürenin işlemeceği kabul edilmelidir.

Davacının sigortalı çalışmalarının Kuruma kısmen bildirildiği hallerde, eksik bildirimlere yönelik olarak açılan davada hak düşürücü süre işlemecektir. (Hukuk Genel Kurulunun 23.06.2004 gün ve 2004/21-369 E, 2004/371 K. sayılı kararı)

Halen yürürlükte olduğu şekliyle dava açma süresi beş yıl olup, hak düşürücü süredir. 506 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihte beş yıl olan hak düşürücü süre 20.06.1987 tarih ve 3395 sayılı Kanunun beşinci maddesiyle on yıla çıkarılmışken, 01.06.1994 tarih ve 3995 sayılı Kanunun 3. maddesiyle tekrar beş yıla indirilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davalı işyerince davacı adına düzenlenmiş 05/09/2002 tarihli işe giriş bildirgesinin bulunduğu, davacının davalı işyerinde 04/09/2002 ila 31/12/2002 tarihleri arasında geçen -bu dönem bakımından kesintisiz- çalışmalarının davalı Kurum'a bildirildiği anlaşılmaktadır.

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, davacının hizmet tespitine yönelik talebinin hak düşürücü süreye uğrayıp uğramadığı ve çalışma olgusunun yönteminde araştırılıp araştırılmadığı noktasında toplanmaktadır.

Somut olayda, davacının adına bir kısım çalışmaları Kuruma bildirildiğinden artık hak düşürücü süre işlemeyecektir. Ayrıca çalışma kesintisiz ise, bildirim yapılan tarihten önceki dönem yönünden de hak düşürücü süre oluşmayacaktır.

Yapılacak iş, işin esasına girilerek, uyuşmazlık konusu dönemi kapsayacak şekilde Kurumdan dönem bordrolarını getirtmek, bordro tanıklarının resen tespit edip dinlemek, dönem bordrosu verilmemişse veya bordro tanıklarına ulaşılamazsa yada bordro tanıkları beyanları yeterli olmazsa bu takdirde Kurumdan sorulmak suretiyle veya zabıta araştırması ile yine uyuşmazlık konusu dönemi kapsayacak şekilde tespit edilecek komşu işyerlerinin işverenleri veya bu işverenlerin resmi kayıtlarına geçmiş çalışanlarının beyanlarına başvurmak, komşu işyeri tanıklarının çalışma süresini tereddütsüz belirlemek amacıyla gerek görüldüğü takdirde hizmet döküm cetvellerini getirtmek, davanın nitelikçe kamu düzenini ilgilendirdiği nazara alınıp araştırma genişletilerek tüm deliller birlikte değerlendirilip sonucuna göre karar vermektir ibarettir.

Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

11. ... 20. İş Mahkemesinin 17.03.2016 tarihli ve 2016/65 E., 2016/275 K. sayılı kararı ile; 506 sayılı Kanun'un 79. maddesi gereği hizmet tespiti davasında tespiti istenen dönem için kısmen de olsa prim ödemesi varsa hak düşürücü sürenin işlemeyeceği, tespiti istenen dönemde prim ödemesi yapılmadığı, sigortalının hizmet süresinin başlangıçtaki bir bölümünün Kuruma bildirilmeyerek sonrasının bildirilmesi ve Kuruma bildirim yapıldığı tarihten önceki çalışmaların, bildirgelerin verildiği tarihi de kapsar biçimde kesintisiz devam etmiş olması hâlinde, Kuruma bildirilmeyen çalışma süresi yönünden hak düşürücü sürenin hesaplanmasında bildirim dışı tutulan sürenin sonu değil, kesintisiz olarak geçen çalışmaların sona erdiği yılın sonu başlangıç alınması gerektiği, işyerinden yapılan bildirimlerin tespiti istenen döneme ilişkin olmadığı, bu nedenlerle ve önceki gerekçelerde tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

12. Direnme kararı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.
II. UYUŞMAZLIK:

13. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; somut

olayda davacının 01.07.1999-04.09.2002 tarihleri arasındaki hizmetlerinin tespiti bakımından 04.09.2002-13.11.2003 tarihleri arasındaki bildirimlerinin hak düşürücü sürenin oluşmasına engel olup olmadığı, buradan varılacak sonuca göre davacının talebi yönünden hak düşürücü sürenin gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

14. 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) geçici 7. maddesinin 1. fıkrasında; "Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı, 02/09/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 08/06/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17/07/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanun'un Geçici 20'inci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları Kanun hükümlerine göre değerlendirilir" yönünde düzenleme bulunmaktadır.

15. Bu durumda 01.10.2008 tarihinden önceki döneme ilişkin hizmet tespiti uyuşmazlıklarında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (506 sayılı Kanun); bu tarihten sonraki dönem bakımından ise 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

16. Öncelikle ifade etmek gerekir ki, mülga 506 sayılı Kanun ve 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendi kapsamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır.

17. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, b) işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması, c) çalışanın 506 sayılı Kanun'un 3. maddesinde (5510 sayılı Kanun'un 6. maddesi) belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

18. Dolayısıyla sigortalı olarak çalışabilmenin temel koşulu, hizmet sözleşmesine dayalı çalışmanın bulunmasıdır. Bu anlamda bir sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmediğinde sigortalılıktan söz edilmesi de mümkün olmayacaktır.

19. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ay-

rica işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre (5510 sayılı Kanun'un md. 11) işyeri, bir hizmet sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların işlerini yaptıkları yerdir. İşin niteliği ve yürütümü bakımından işyerine bağlı bulunan yerlerle dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ve araçlar da işyerinden sayılır.

20. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesi uyarınca, uygulama yeri bulan 506 sayılı Kanun'un 2. ve 6. maddelerinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak, bu kimselerin ayrıca aynı Kanun'un 3. maddesinde sayılan istisnalara girmemesi gerekir. Çalıştırılanların, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 506 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında yer alan açık hüküm gereğidir (5510 sayılı Kanun 4 ve 92. maddeleri).

21. Ne var ki, sigortalıların bazı haklardan yararlanmaları öncelikle Kuruma bildirilmeleri, belirli süre prim ödemiş olmaları ve Kanunun gerektirdiği bilgilerin açık bir şekilde bilinmesi koşullarına da bağlıdır. Anılan bilgi ve belgelerin Kuruma ulaştırılmaması veya eksik ulaştırılması hâlinde ise bildirimsiz (kaçak) çalıştırma olgusu ortaya çıkacaktır. Bu durum, prim ve gelir vergisi ödememek için işverenlerce sıklıkla başvuru olan bir yol olup, ülkenin gerçeklerinden biridir. İşte bu noktada, işçinin birtakım yasal haklardan yararlanabilmesi için sigortalı hizmetinin tespitini istemesi gereği ortaya çıkmaktadır.

22. Bilindiği üzere, sigortalı hizmetin tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirmekte olup, bu niteliği gereği özel bir duyarlılık ve özenle yürütülmesi gerekmektedir. **Bu davaların yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrasında "Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları kurumca tespit edilmeyen sigortalıların hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak hizmet tespiti isteyebilecekleri" düzenlenmiştir.**

23. 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. 506 sayılı Kanun'un kabul edilip, yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla beş yıl olarak öngörülen süre, 09.07.1987 tarihinde yürürlüğe giren 3395 sayılı Kanun'un 5. maddesiyle on yıla çıkarılmış, daha

sonra 07.06.1994 tarihinde yürürlüğe giren 3995 sayılı Kanun'un 3. maddesiyle yeniden beş yıl olarak düzenlenmiş olup, 5510 sayılı Kanun'un 86/9. maddesinde de bu süre 5 yıl olarak geçerliliğini korumaktadır.

24. Bu kapsamda işe giriş bildirgesi düzenlenmemiş veya düzenlenmesine karşın hak düşürücü süre içerisinde Kuruma verilmemiş, süresi içerisinde Kuruma verilen dönem bordroları ile bildirim yapılmamış, çalışmanın varlığı yönünde sigorta müfettişince herhangi bir tespit yapılmamış ise, hizmetlerin tespitini talep eden kişilerin hak düşürücü süre geçmeden dava açması zorunludur.

25. İşverenin, çalıştırmış olduğu sigortalılara ait hangi belgeleri Kuruma vermesi gerektiği 506 sayılı Kanun'un 79. maddesinin 1. fıkrasında açıkça ifade edildiği üzere yönetmeliğe bırakılmıştır. Atf yapılan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde işverence verilecek belgeler düzenlenmiştir. Bunlar, aylık sigorta primleri bildirgesi, dört aylık sigorta primleri bordrosu, vs.dir. Yönetmelikte sayılan bu belgelerden birisinin dahi verilmiş olması hâlinde artık Kanun'un 79. maddesinin 10. fıkrasında düzenlenen hak düşürücü süreden söz edilemez.

26. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulamalarına göre; 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.

27. Diğer taraftan, Kurum tarafından yapılan bir tespitin olması hâlinde de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu kabulün temelinde yatan neden; hiç bildirim yapılmayan sigortalılarla, kısmi bildirim yapılan sigortalıların aynı hukuksal statüye tabi tutulmalarının hukuka ve hakkaniyete aykırı olacağının düşünülmesidir.

28. Somut olayda; davacının 04.09.2002-13.11.2003 tarihleri arasında davalı şirket işyerinden bildirimlerinin yapıldığı, ihtilafı dönem olan 01.07.1999 - 04.09.2002 tarihleri arasında ise Kuruma yapılmış bildirim bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda davacının 04.09.2002-13.11.2003 tarihleri arasında **Kuruma bildirilen hizmetleri nedeniyle, dava konusu dönem ile birlikte birleşen blok çalışmalarının bulunması hâlinde 506 sayılı Kanunun 79. maddesinde düzenlenen hak düşürücü sürenin dolduğundan söz etmek mümkün değildir.**

29. Nitekim Hukuk Genel Kurulu'nun 18.04.2019 tarihli ve 2015/10-3515 E., 2019/481 K.; 02.07.2019 tarihli ve 2017/21-2177 E., 2019/836 K.; 2016/10-917 E., 2019/833 K.; 2016/21-1238 E., 2019/834 K.; 2016/21-1607

E., 2019/835 K.; 09.07.2020 tarihli ve 2016/10-2343 E., 2020/560 K. sayılı kararları da aynı doğrultudadır.

30. Hukuk Genel Kurulunca yapılan görüşmeler sırasında, kesintisiz çalışma olması hâlinde dahi bildirim yapılmayan süreler için 5 yıllık hak düşürücü sürenin değerlendirilmesi gerektiği, 01.07.1999-04.09.2002 tarihleri arasındaki dönemler için hak düşürücü sürenin geçtiği ve direnme kararının onanması gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğunca benimsenmemiştir.

31. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

32. Şu hâlde direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun geçici 3. maddesine göre uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA, İstek hâlinde temyiz peşin harcının yatırana geri verilmesine, Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 15.06.2021 tarihinde yapılan ikinci görüşmede oy çokluğu ile kesin olarak karar verildi.

****Hukuk Genel Kurulunun 23.03.2023 tarihli 2023/224 Esas, 2023/265 Karar sayılı aksi yöndeki yeni içtihat kararı ile bu kararı karşılaştırınız.***

**“KADIN HAK SAHİBİNE ÖLEN EŞİNDEN VE ANNE/
BABASINDAN İKİ AYLIK BAĞLANMASI”**

Hukuk Genel Kurulu 2022/1178 E, 2023/206 K.

“İçtihat Metni”

MAHKEMESİ : ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

Taraflar arasındaki Kurum işleminin iptali ve tespit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine Bölge Adliye Mahkemesince istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi kararı kaldırılıp düzeltilerek yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 10. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, Bölge Adliye Mahkemesi tarafından Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

Direnme kararı davalı ... vekilince temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan inceleme sonucunda, temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan gündem ve dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

I. DAVA

Davacı vekili; müvekkiline 506 sayılı Kanun sigortalısı iken 03.10.2012 tarihinde vefat eden eşinden ve 1998 yılında vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı bağlandığını, davalı Kurumun daha sonra babası üzerinden bağlanan aylığı iptal ederek borç çıkardığını ileri sürerek kesilen ölüm aylığının kesilme tarihi itibariye tekrar bağlanarak yasal faizi ile ödenmesine ve borçlu olmadığının tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı ... (SGK/Kurum) vekili; davanın reddini savunmuştur.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 13.02.2018 tarihli ve 2016/475 Esas, 2018/141 Karar sayılı kararı ile sigortalı eşin yaşamını yitirdiği tarihte yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yapılması gerektiği, geçimini sağlayacak derecede gelire sahip olan davacının babasından almakta olduğu aylığın kesilmesine ve borç çıkarılmasına ilişkin Kurum işleminin hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin 11.02.2020 tarihli ve 2019/459 Esas, 2020/213 Karar sayılı kararı ile 4956 sayılı Kanun ile 2926 sayılı Kanuna eklenen Ek 3 üncü maddeye göre 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olanlar bakımından 1479 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması gerektiği davalı Kurumun 1479 sayılı Kanun'da 4956 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra 45 inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan "bu Yasa ile diğer sosyal güvenlik Yasaları kapsamında çalışmayan, bu yasalar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine aylık bağlanır" hükmünü dikkate alarak, 08.08.2003 tarihinden önce ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına da ölüm aylığı bağladığı, Kurumun farklı sigortalılık kanunlarına göre bağlanan aylıklar söz konusu olduğunda 1479 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasını hiçbir zaman uygulamadığı, zira bu maddenin aynı kanun kapsamındaki aylıklara ilişkin olduğu, 2011/58 sayılı Genelgede verilen örneklerin de bu yönde oldu-

ğu ancak Kurumun yeni bir yasal düzenleme olmadığı hâlde 2013/26 sayılı Genelgesiyle farklı uygulamaya geçtiği, 04.10.2000-01.08.2001 ve 07.08.2003-01.10.2008 döneminde ölen Bağ-Kur sigortalılarının kız çocuklarına aylık bağlayıp ölen eşlerinden dolayı 5434 veya 506 sayılı Kanunlar kapsamında bağlanan ölüm aylığının engel olmadığını kabul ederek aylıkları iptal etmezken 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 tarihleri arasındaki dönemde ölen sigortalıların hak sahibi kız çocuklarına sonraki lehe olan yasal düzenlemeler gereğince bağladığı ölüm aylıklarını gelir testine tabi tutarak geçimini sağlayacak gelirleri bulunduğu gerekçesiyle iptal ettiği, daha sonra SGK Emeklilik İşlemleri Genel Müdürlüğünün 02.09.2017 tarihli Genel Yazısı ile 01.10.1972-03.10.2000 ve 08.08.2001-01.08.2003 dönemlerinde ölen sigortalıların kız çocuklarına gelir testi yapılmadan kendi sigortalılıkları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle bağlanan gelir ve aylık almamaları hâlinde ölüm aylıklarının bağlanmasına yönetim kurulunca karar verildiği ancak Kurumun kestiği aylıkları yönetim kurulu kararı uyarınca 2016 yılı Ekim ayından itibaren yeniden bağlamasına karşın daha önce ödediği aylıkları borç kaydederek iade etmediği, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve T.C. Emekli Sandığının ayrı ayrı tüzel kişiliğe sahip ayrı ayrı yasalara göre sosyal güvence sağlayan Kurumlar olduğu, her bir kanunun kendi sigortalıları açısından hüküm ifade ettiği, açıkça atıf yapılmadıkça diğer kanun hükümlerinin dikkate alınamayacağı, 1479 sayılı Kanun'un 45 inci maddesindeki hükmün bu nitelikte olduğu, aynı Kanun'un 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin her iki aylığın da 1479 sayılı Kanun kapsamında olduğu durumlarda uygulanması gerektiği, öte yandan, 5510 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesine göre ölüm aylıklarının bağlanmasında vs hususlarda yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926 ve 2925 sayılı Kanun hükümleri uygulanacağından 5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin somut uyuşmazlıkta uygulanmasının mümkün olmadığı gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararı kaldırılarak davanın kabulüne davacının müteveffa babasından dolayı almakta olduğu ölüm aylığının kesilmesine ilişkin Kurum işleminin iptali ile bu aylığının kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanmasına, biriken aylıkların ödenmesi gereken tarihlerden ödeme tarihine kadar işleyecek yasal faizi ile davacıya ödenmesine, ödenmiş aylıklar nedeniyle davalı Kuruma borçlu olmadığına tespitine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile;

“...Dosya kapsamı incelendiğinde 03/10/2012 tarihinde yaşamını yitiren sigortalı eşi üzerinden 5510 sayılı Kanunun 4/1-a kapsamında kendisine ölüm aylığı bağlanan davacı hak sahibine bu kez, 07/11/1998 tarihinde vefat eden babasından dolayı 01/11/2012 tarihinden itibaren 2926 sayılı Yasa kapsamında ölüm aylığı bağlandığı ve daha sonra 2926 sayılı Kanunun 27. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi gereği gelir unsuru bulunmaması şartına göre, 04/02/2016 tarihinde yapılan toplu sorgulamada hak sahibi kız çocuklarının başka aylık daha aldığı tespit edildiği ve bu nedenle yersiz bağlanmış olan aylıkların durdurulduğundan bahisle aylığın iptal edildiği ve davacıya yersiz aylık nedeniyle borç tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanaklarından olan 2926 sayılı Kanunun “Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması” başlığını taşıyan 27. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, sigortalının yaşları ne olursa olsun evli olmayan kız çocuklarına, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile ölüm aylığı bağlanacağı belirtilmiş, daha sonra 04/10/2000 günü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bentteki “geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak” koşulu, “bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama” olarak değiştirilip 2926 sayılı Kanunun “Ölüm sigortasından bağlanan aylığın kesilmesi” başlıklı 28. maddesinin 2. fıkrasına, “Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.” cümlesi eklenmiş, ancak, söz konusu KHK, Anayasa Mahkemesi’nin 08/08/2001 tarihinde yürürlüğe giren 26/10/2000 gün 61/34 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Sonrasında 2926 sayılı Kanunun 27. ve 28. maddeleri, 02/08/2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanunun 56. maddesiyle yürürlükten kaldırılmış, 4956 sayılı Kanunun aynı gün yürürlüğe giren 54. maddesiyle 2926 sayılı Kanuna Ek 3. madde eklenmiş, söz konusu Ek maddede, 1479 sayılı Kanunun 45. ve 46. maddelerinin 2926 sayılı Kanun hükümleri kapsamındaki sigortalılar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş olup anılan maddelerin irdelenmesi gerekmektedir.

1479 sayılı Kanunun 45. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde, sigortalının, geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarına aylık bağlanacağı belirtilmiş, daha sonra 04/10/2000 günü Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile bentteki “geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak” koşulu, “bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama” olarak değiştirilip 1479 sayılı Kanunun 46. maddesinin 2. fıkrasına, “Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.” cümlesi eklenmiş, ancak, söz konusu KHK, Anayasa Mahkemesi’nin 08/08/2001 tarihinde yürürlüğe giren 26/10/2000 gün 61/34 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

İptale konu düzenleme daha sonra bu kez kanun koyucu tarafından 02/08/2003 tarihinde yürürlüğe giren ve anılan (c) bendini değiştiren 4956 sayılı Kanunun 23. maddesiyle benimsenerek, sigortalının evli olmayan/boşanan/dul kalan kız çocuklarına ölüm aylığı bağlanabilmesi için “geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak” şartı, “bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmama, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama” olarak değiştirilmiş, aynı zamanda 46. maddenin 2. fıkrasına da “Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir.” cümlesi yeniden eklenmiştir.

Diğer taraftan 5510 sayılı Kanunun 01/10/2008 günü yürürlüğe giren ve “Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması” başlığını taşıyan 34. maddesinde, sigortalının evli olmayan, boşanan, dul kalan kızlarına ölüm aylığı bağlanabilmesi, bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmama veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olma koşullarına bağlanmış, “Aylık ve gelirlerin birleşmesi” başlıklı 54. maddede ise bu Kanuna göre bağla-

nacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda, hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihinine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak aylığının bağlanacağı hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca Kanunun 3. maddesinde, bu Kanunun uygulanmasında hak sahibinin; 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 ettiği belirtilmiş, “Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri” başlığını taşıyan Geçici 1/2. maddesinde, 506 sayılı, 1479 sayılı, 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazan(ıl)an; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 5454 sayılı Kanunun 1. maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili Kanun hükümlerinin uygulanacağı bildirilmiştir.

Yaşamını yitiren sigortalının eş, çocuk, anne, babasına ölüm sigortasından aylık tahsisi yapılabilmesi için öncelikle hak sahipliği sıfatının kazanılması gerekmekte, bunun için hak sahiplerine ilişkin aylık bağlama koşullarının sağlanıp sağlanmadığına bakılmakta, başka anlatımla bu koşulları tümüyle yerine getiren kişi hak sahipliği sıfatını kazanmakta, anılan sığata sahip kişilere, sigortalıya ait tahsis şartları da gerçekleşmişse aylık bağlanabilmektedir. Şu durumda yukarıda sıralanan maddeler ve sosyal güvenlik hukuku ilkeleri dikkate alındığında yasal mevzuat ve aylık bağlama koşulları kendi içerisinde ayrıştırılmalı, sigortalıya ait şartlar sigortalının ölüm günü itibarıyla yürürlükte olan yasal mevzuat kapsamında değerlendirilmeli, hak sahiplerine ilişkin koşullar ise hak sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihte yürürlükte olan yasal düzenlemeler çerçevesinde irdelenmeye tabi tutulmalıdır.

Eldeki davada ise davacının babadan dolayı hak sahipliği sıfatı, 01/10/2008 tarihi sonrası, 03/10/2012 tarihinde kocanın ölümüyle kazanıldığından hak sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihte yürürlükteki mevzuat gereği, özellikle 5510 sayılı Yasanın 54. Maddesi kapsamında irdelene yapılmak suretiyle davacı hakkında hak sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihe göre uygulanması gereken yasal mevzuat irdelenerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı

şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulüne dair kararı bozulmalıdır...” gerekçesiyle karar oy çokluğuyla bozulmuştur.

B. Bölge Adliye Mahkemesince Verilen Direnme Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile önceki gerekçe tekrar edilmek suretiyle direnme kararı verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Direnme kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekilince temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı Kurum vekili, eşin vefat ettiği tarih itibariyle yürürlükte olan 5510 sayılı Kanun’un 54 üncü maddesinin somut olaya uygulanması gerektiğini, ölüm tarihi itibariyle yürürlükte olan mevzuat hükümlerinin uygulanacağını kabulü hâlinde bile 1479 sayılı Kanun’un 45 ve 46 ncı maddeleri gereğince yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğunu, Kurumun hatalı işlemi geri almasında hukuka aykırı bir yön bulunmadığını ileri sürerek resen gözetilecek nedenlerle de kararın bozulmasını talep etmiştir.

C. Uyuşmazlık

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; Davacının 506 sayılı Kanun (5510 sayılı Kanun 4/1-a) kapsamında sigortalı iken 03.10.2012 tarihinde vefat eden eşinden dolayı aldığı ölüm aylığının yanında ayrıca 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı iken 07.11.1998 tarihinde vefat eden babasından dolayı da ölüm aylığı alıp alamayacağı konusunda 5510 sayılı Kanun’un 54 üncü maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmesinin gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır.

D. Gerekçe

1. İlgili Hukuk

1.2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'nun (2926 sayılı Kanun) 27 ve Ek 3; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun (1479 sayılı Kanun) 45 ve 46; 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 34, 35, 54 ve geçici 1 inci maddeleri ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin geçici 4 üncü maddesi.

2. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 34 üncü maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ölen sigortalının 33 üncü maddede hükümlerine göre hesaplanacak aylığının; a) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması halinde % 75'i, b) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Bu Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış olanların veya,

2) Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanların veya,

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının, her birine %25'i,

.... oranında aylık bağlanır.”

3. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 35 inci maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıklar;

a) Sigortalının ölüm tarihini,

b) Hak sahibi olma niteliğinin ölüm tarihinden sonra kazanılması halinde, bu niteliğin kazanıldığı tarihi, takip eden ay başından itibaren başlatılır. Hak sahiplerine bağlanan aylıklar 34 üncü maddede belirtilen şartların ortadan kalktığı tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.”

4. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 54 üncü maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda;
a) Uzun vadeli sigorta kollarından;

5) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak aylığı, ... bağlanır...”

5. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun geçici 1 inci maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.”

2. Değerlendirme

1. Bilindiği üzere sosyal güvenlik hakkı temel insan haklarından olup, uluslararası hukuk normları ile 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nda güvence altına alınmıştır. Bireyleri toplum içinde iktisadi bakımdan desteklemeyi, muhtaçlığa düşmesini önlemeyi, sosyo-ekonomik ve fizyolojik risklerin sonuçlarına karşı korumayı hedef alan bir haktır (Kadir Arıcı, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, ... 2015, s. 95).

2. Ölüm ise gerçekleşmesi mutlak ancak ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen tipik bir sosyal güvenlik riskidir (ARICI, s. 386). Bu risk hak sahibi konumunda olan eş, çocuk ve ana/baba yönünden etkili olacaktır. Sigortalının ölümü ile birlikte sağ kalan hak sahibi aile bireyleri gelir kaybına uğrayacak bu nedenle sosyal güvenlik yönünden bir korumaya gereksinim duyacaklardır. İşte bu noktada ölüm sigortası ile risk altında olan hak sahiplerinin sosyal güvenlik hakları koruma altına alınmıştır.

3. Sadece hak sahibi niteliğini taşımak ölüm sigortasından aylık bağlanması için yeterli değildir. Bu niteliğe ek olarak birtakım koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Bu koşullardan bir kısmı doğrudan doğruya hak sahibi kişiler ile ilgili iken diğer kısmı ise sigortalıya ilişkindir.

4. Belirtilmelidir ki, ölüm aylığı tahsisi yönünden ölenin tabi olduğu sosyal güvenlik kanunu kapsamında sigortalı sayılması, belirli bir sigortalılık süresine ulaşılması ve belli gün sayısı prim ödenmesine ilişkin koşullar sigortalıya ilişkin koşullardır.

5. Hak sahiplerine ilişkin koşullar ise eş ve çocuklar ile ana/baba yönünden farklılık arz etmektedir.

6. Uyuşmazlığın çözümü için hak sahibi kız çocuklara ölüm aylığı bağlanması ile ilgili yasal mevzuatın incelenmesinde yarar vardır.

7. Öncelikle 17.10.1983 tarihli olup 20.10.1983 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 2926 sayılı Kanun'un 27 nci maddesi üzerinde durulmalıdır. Söz konusu Kanun'da tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlara ve bunların hak sahiplerine, malûllük, yaşlılık ve ölüm hâllerinde yapılacak sosyal sigorta yardımları ile ilgili hükümlere yer verilmiş olup "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" başlıklı 27 nci maddenin ilk hâlinin (c) bendi, " ..herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi bir işte çalışmayan veya buralardan

aylık veya gelir almayan yaşları ne olursa olsun evli olmayan kız çocukların her birine % 25'i... Aylık veya toptan ödeme şeklinde verilir..” şeklinde düzenlenmiştir.

8. 04.10.2000 tarihinde Resmî Gazete ‘de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname’nin (619 sayılı KHK) 49 uncu maddesi ile 2926 sayılı Kanun’un 27 nci maddesinin (b) bendi yürürlükten kaldırılmış (a), (c), (d) bentleri yeniden düzenlenerek (c) bendi; “18 yaşını ortaöğretim yapması hâlinde 20 yaşını, yükseköğretim yapması hâlinde 25 yaşını doldurmayan ve (18 yaşını doldurmayanlar hariç) bu kanun ile sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan veya yaşları ne olursa olsun evli olmayan evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25’i..” şeklinde değiştirilmiş ancak bu değişiklik Anayasa Mahkemesinin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 tarihli 2000/61 Esas, 2000/34 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Söz konusu değişikliğin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra 24.07.2003 tarihli ve 4956 sayılı Kanun’un 56 ncı maddesi ile 2926 sayılı Kanun’un malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortası ile ilgili maddeleri yürürlükten kaldırılmış, aynı Kanun’un 54 üncü maddesi ile 2926 sayılı Kanun’a Ek Madde 3 eklenmiştir.

9. Öte yandan 2926 sayılı Kanun’a eklenen Ek Madde 3’de; “1479 sayılı Kanunun birinci kısmında yer alan 20 nci madde, ikinci kısım ikinci, üçüncü, dördüncü ve beşinci bölümde yer alan maddelerin tamamı, altıncı bölümde yer alan 56 ncı madde dahil 74 üncü maddeye kadar olan maddelerin tamamı ile 76, 78 ve 79 uncu maddeleri, yedinci bölümde yer alan 80 inci maddesi, ek 9, ek 12, ek 13, ek 14, ek 15, ek 16, ek 17, ek 18, ek 19 uncu maddeleri, geçici 10 ve 11 inci maddeleri, 2926 sayılı Kanuna tâbî sigortalılar hakkında da uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

10. Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun 4 üncü bölümü ölüm sigortası hükümlerini düzenlemekte olup 2926 sayılı Kanun Ek 3 üncü maddesi uyarınca bu Kanun sigortalıları yönünden ölüm sigortası ile ilgili olarak 1479 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yapmak gerekmektedir.

11. Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" başlığını taşıyan 45 inci maddesinin 04.05.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Kanun'un 20 nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının (c) bendinde, ölen sigortalının 18 yaşını (veya ortaöğretim yapması hâlinde 20 yaşını, yükseköğretim yapması hâlinde 25 yaşını) doldurmamış veya yaşları ne olursa olsun çalışmayacak durumda malûl bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarına aylık bağlanacağı belirtilmiş, 619 sayılı KHK ile "geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak" koşulu, "bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu Kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan" olarak değiştirilmiştir.

12. Öte yandan 619 sayılı KHK ile 1479 sayılı Kanun'un "Ölüm aylığının kesilmesi" başlıklı 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, "Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir." cümlesi eklenmiştir. Ancak söz konusu KHK, yukarıda belirtilen Anayasa Mahkemesinin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 tarihli ve 2000/61 Esas, 2000/34 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

13. Bununla birlikte 4956 sayılı Kanun ile 1479 sayılı Kanun'un 45 inci maddesinin (c) bendi, "yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine %25'i.. oranında aylık bağlanır" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı Kanun ile 1479 sayılı Kanun'un 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasında da "Ancak, evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olan ödenir." hükmü getirilmiştir.

14. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 34 üncü maddesinde ise bu Kanun'un 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmama veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması yanında kız çocuklarının yaşları ne olursa olsun evli olmaması ve evli olmakla birlikte sonradan boşanması veya dul kalması hâlinde aylık bağlanacağı düzenlenmiştir.

15. Gelir ve aylıkların birleşmesini düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde sigortalı veya hak sahibine aynı anda birden fazla aylık ve gelirin bağlanması durumu ortaya çıktığında başka bir anlatımla gelir veya aylıkların, birleşmesi söz konusu olduğunda hangi aylık veya gelirin bağlanacağı hususu düzenlenmiş, maddenin beşinci fıkrasında ise hem eşinden hem ana/babasından ölüm aylığına hak kazananlara tercihinin göre eşinden ya da ana ve/veya babasından olan aylığın bağlanacağı belirtilmiştir.

16. Bu aşamada hak sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihin irde-lenmesi gereklidir.

17. Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında 17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 08.02.2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edileceği, gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, **bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanacağı hüküm altına alınmış olup bu maddedeki düzenleme gereğince yürürlükten kaldırılan ilgili Kanun hükümlerinin uygulanabilmesi için 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce aylık bağlanmasına ilişkin sürecin tamamlanması ya da hak kazanıldığının tespit edilmesi gerekmektedir.**

18. Hak sahibi kavramı 5510 sayılı Kanun'un 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının yedinci bendinde tanımlanmıştır. Bu hükme göre hak sahibi, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük, vazife malûllüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü hâlinde gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade etmektedir. Şu hâlde maddede yapılan tanım doğrultusunda denebilir ki, kişilerin sadece eş, çocuk, ana ve baba gibi sıfatları taşıması hak sahipliği için yeterli olmayıp kız çocukları yönünden ayrıca bu sıfatın yanı sıra çalışmama, evli olmama ya da dul kalma gibi koşulların da oluşması gerekmektedir.

19. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinde yer alan ölüm sigortasından sigortalının hak sahiplerine bağlanacak aylıkların, hak sahibi olma niteliğinin ölüm tarihinden sonra kazanılması hâlinde bu niteliğin kazanıldığı tarihi takip eden ay başından itibaren başlatılacağına ilişkin düzenleme ile de her zaman sigortalının ölümü ile hak sahipliğini kazanma tarihlerinin aynı olmayacağına vurgu yapılmıştır.

20. Geline bu noktada belirtilmelidir ki, ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken hak sahipliği sıfatının kazanıldığı başka bir anlatımla hak sahipliği hakkının doğduğu tarihteki mevzuat hükümleri ile düzenlenen şartların dikkate alınması gerekmektedir. Hakkın doğması ise hak sahipliği sıfatına yönelik tüm şartların sağlanması olarak anlaşılmalıdır.

21. Öte yandan 12.05.2010 tarihli ve 27579 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin geçici 4 üncü maddesinin ikinci fıkrası 05.12.2017 tarihli Resmî Gazete 'de yayımlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik ile "Kanunun yürürlük tarihinden önce ölen sigortalıların hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmasında, sigortalıya ilişkin koşulların tespiti ile gelir veya aylığın hesaplanması ve paylaşılmasında ölüm tarihindeki, hak sahiplerine ilişkin koşulların tespitinde ise hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki Kanun hükümleri uygulanır." şeklinde değiştirilerek Kanun'un yürürlüğünden önce ölen sigortalıların hak sahiplerine gelir veya aylık bağlanmasında hak sahibi olma niteliğinin kazanıldığı tarihteki kanun hükümlerinin uygulanacağı açık ve net olarak belirtilmiştir.

22. Somut olayda; davacıya 506 sayılı Kanun (5510 sayılı Kanun 4/1-a) kapsamında sigortalı iken 03.10.2012 tarihinde vefat eden eşinden ve 2926 sayılı Kanun kapsamında sigortalı iken 07.11.1998 tarihinde vefat eden babasından dolayı ölüm aylığı bağlandığı ancak daha sonra Kurum tarafından 23.02.2016 tarihli yazı ile babasından aldığı ölüm aylığı kesilerek gelirden çıkarıldığının bildirildiği, davacının 15.04.2016 tarihli başvurusuna verilen cevabi yazıda eşinden aylık aldığı tespit edildiğinden babasından aldığı aylığın durdurulduğu ve yersiz ödenen aylıkların tahsil edileceğinin bildirilmesi üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

23. Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında dava irdelendiğinde; sigortalıya ilişkin koşulların sigortalının ölüm tarihinde; hak sahibine ilişkin koşulların ise hak sahipliği sıfatının kazanıldığı tarihte yürürlükte olan mevzuat kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, davacının eşinin 01.10.2008 tarihinden sonra vefat ettiği, babasından dolayı ölüm aylığı alma açısından hakkı doğuran olayın eşin vefatı olduğu ve babasından dolayı hak sahibi sıfatını eşinin ölümü ile kazandığı, bu nedenle eşinin ölüm tarihinde yürürlükte olan ve uygulanması gereken 5510 sayılı Kanun'un 34 ve 54 üncü maddelerindeki düzenlemelere göre davacıya hem eşinden hem de babasından dolayı ayrı ayrı ölüm aylığı bağlanması mümkün olmayıp davacının çift aylığa hak kazanmasına olanak bulunmamaktadır.

24. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında davacının babasının 01.10.2008 tarihinden önce vefat ettiği, 5510 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesine göre ölüm aylığının 1479 sayılı Kanun hükmüne göre bağlanacağı, babadan dolayı bağlanan aylığın 5510 sayılı Kanun kapsamında bağlanan aylık olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde "Bu kanuna" göre bağlanacak aylıktan bahsedildiği için 5510 sayılı Kanun'un uygulanmayacağı, 5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin somut olayda uygulanabilmesi için hak sahibi sıfatı ile ölüm aylığı talep edilebilecek her iki sigortalının ölüm tarihinin de 01.10.2008 tarihinden sonra olması gerektiği, hak sahipliği sıfatının babanın ölümü ile kazanıldığı ancak ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin şartların eşin ölümü ile tamamlandığından direnme kararının onanması gerektiği ileri sürülmüşse de bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

25. Hâl böyle olunca direnme kararı yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı bozulmalıdır.

VII. KARAR

Açıklanan sebeplerle;

Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile direnme kararının yukarıda açıklanan bu değişik gerekçe ve nedenlerden dolayı 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesi gereğince BOZULMASINA,

Dosyanın 6100 sayılı Kanun'un 373 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine,

15.03.2023 tarihinde oy çokluğuyla kesin olarak karar verildi.

“KARŞI OY”

Uyuşmazlık, eşi 01.10.2008 tarihi sonrası, babası 01.10.2008 öncesi vefat eden kız çocuğunun hem eşinden hem de ayrı statüde sigortalı babasından ölüm aylığı alıp alamayacağı noktasında toplanmaktadır.

5510 Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (5510 sayılı Kanun)’nun ‘‘Aylık ve gelirlerin birleşmesi’’ başlıklı 54 üncü maddesinin ilgili kısmında;

‘‘Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda;
a) Uzun vadeli sigorta kollarından;

...

5) (Değişik: 17.04.2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak aylığı, ... bağlanır.’’ hükmü bulunmaktadır. Düzenlemenin ‘‘Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda’’ uygulanacağı açıkça vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla, birleşecek gelir ve aylıkların 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre bağlanmış olması gerekmektedir.

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen 5510 sayılı Kanun’un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında; ‘‘7/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.’’ hükmüne yer verilmiştir. Anılan maddeye göre, ölüm aylıklarının bağlanmasında vs. yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926, 2925 sayılı Kanun hükümleri uygulanacaktır.

Tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak nitelendirilen (tanımlanan) kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken temel kural olarak hakkı doğuran ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasal

düzenlemenin uygulanması, bununla birlikte, Kanun koyucu tarafından daha sonra yapılan lehe yasal değişikliklerden de hak sahiplerinin faydalandırılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2012 tarihli ve 2012/21-21 Esas, 2012/223 Karar, 25.04.2018 tarihli ve 2018/21-427 Esas, 2018/949 Karar sayılı kararlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Bu noktada hak sahibi olma ile hakkın kullanılabilir hâle gelmesi kavramlarına değinmek gerekir.

Hak sahipliği, her sigortalının hak sahipleri yönünden ölüm tarihinde oluşur. **Hak sahipliği ölümle kazanılır ancak hak, hak sahibi kız çocuğun eşinin ölümü ile kullanılabilir duruma gelir.** Burada hak sahipliği ölüm tarihinden sonra doğmamaktadır, sadece evli olan kız çocuğunun bu hakkı henüz kullanamaması hakkı doğuran olayın gerçekleştiği tarihteki mevzuat gereğidir, bu hakkın kullanılması kız çocuğunun evli olmaması ve çalışmaması şartına bağlanmıştır. Açıklanan durum kız çocuğunun ölen sigortalının hak sahibi olması sıfatını değiştirmeyip ölüm sigortasından aylık bağlanabilmesinin koşulunu sağlaması ile ilgilidir.

Sayın çoğunluğun görüşünün eşitler arasında eşitsizliğe yol açtığı düşünülmektedir. Bir örnek ile açıklamak gerekirse 01.10.2008 tarihi öncesinde vefat eden ve biri bekar, biri evli iki kızı olan sigortalının bekar kızı hak sahibi olacak, evli kızı olamayacaktır. Bekar kızın babasından ölüm aylığı alırken evlenmesi ile ölüm aylığı kesilecektir. 01.10.2008 tarihi sonrası iki kız kardeşin de aynı sigortalılık şartlarına sahip eşleri vefat ettiği takdirde Özel Dairenin uygulaması esas alındığında 5510 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bekar olan kız çocuğu ölüm aylığına hak kazanan konumunda olduğundan yani 01.10.2008 tarihinden önce bekar olduğu için babasından dolayı aylık bağlanan ancak evlendiği için aylığı kesilen kız çocuğu kocası 01.10.2008 tarihinden sonra vefat etmiş olsa bile babası üzerinden yeniden aylık bağlanmasına hak kazanırken babasının ölümünde evli olduğu için aylık alamayan kız çocuk kocasının 01.10.2008 tarihinden sonra vefat etmesi nedeniyle aylık alamayacaktır.

Hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanma şartlarının belirli bir ölçü ve şartlar gözetilerek belirlenmesi, sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıran veya onu kullanılamayacak ölçüde sınırlayan bir düzenleme olarak nitelendirilemez.

Ölüm aylığı, doğrudan sigortalıya ilişkin bir ödeme değildir. Yasa koyucunun sosyal güvenlik konusuna geniş bir yaklaşımının sonucu sigortalının ölümü ile aranan koşulların sağlanması hâlinde sigortalının geride kalan hak sahipleri açısından getirdiği bir ödemedir (Anayasa Mahkemesinin 28.04.2011 tarihli ve 2009/86 Esas, 2011/70 Karar sayılı kararı).

Bazı sigortalılar yönünden baba daha önce, koca daha sonra ölmüşse hak sahipliğinin eşin ölüm tarihinde gerçekleştiği kabul edilemez; Sosyal Güvenlik Kurumunun uygulaması da bu yöndedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.12.2021 tarihli 2018/1056 Esas, 2021/1577 Karar; 2021/10-171 Esas, ve 2021/1579 Karar; 2021/10-189 Esas ve 2021/1580 Karar; 2021/10- 84 Esas ve 2021/1578 Karar; 2021/10-228 Esas ve 2021/1583 Karar; 2021/10-146 Esas ve 2021/1581 Karar; 2021/10-165 Esas ve 2021/1582 Karar; 2021/10-408 Esas ve 2021/1584 Karar; 2021/10-459 Esas ve 2021/1585 Karar sayılı kararları da aynı yöndedir.

Sonuç olarak hak sahipliğinin her sigortalının hak sahipleri yönünden ölüm tarihinde olduğu, **5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinde "Bu kanuna" göre bağlanacak aylıktan bahsedilmekte olup 5510 sayılı Kanun'un geçici 1 inci maddesine göre babadan bağlanacak ölüm aylığının 5510 sayılı Kanun kapsamında bağlanan ölüm aylığı olmadığı, 5510 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin somut olayda uygulanması için hak sahibi sıfatı ile ölüm aylığı talep edebilecek her iki sigortalının ölüm tarihlerinin de 01.10.2008 tarihinden sonra olması gerektiği, hak sahipliği sıfatının babanın ölümü ile kazanıldığı ancak ölüm aylığı bağlanmasına ilişkin hukuki koşulların eşin ölümü ile gerçekleştiği, açıklanan nedenlerle direnme kararının usul ve yasaya uygun olduğu ve onanması görüşünde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum.**

"KARŞI OY"

Sosyal güvenlik hakkı temel insan haklarından olup, uluslararası hukuk normları ile 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyet Anayasası'nda güvence altına alınmıştır. Bireyleri toplum içinde iktisadi bakımdan desteklemeyi, muhtaçlığa düşmesini önlemeyi, sosyo-ekonomik ve fizyolojik

risklerin sonuçlarına karşı korumayı hedef alan bir haktır (Arıcı, Kadir; Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, ... 2015, s. 95).

Ölüm ise gerçekleşmesi mutlak, ancak ne zaman gerçekleşeceği bilinmeyen tipik bir sosyal güvenlik riskidir (Arıcı, s. 386). Bu risk hak sahibi konumunda olan dul eş ve yetim çocuk yönünden etkili olacaktır. Sigortalının ölümü ile birlikte sağ kalan hak sahibi aile bireyleri gelir kaybına uğrayacak bu nedenle sosyal güvenlik yönünden bir korumaya gereksinim duyacaklardır. İşte bu noktada ölüm sigortası ile risk altında olan hak sahiplerinin sosyal güvenlik hakları koruma altına alınmıştır.

Sadece hak sahibi niteliğini taşımak ölüm sigortasından aylık bağlanması için yeterli değildir. Bu niteliğe ek olarak birtakım koşulların gerçekleşmesi gereklidir. Bu koşullardan bir kısmı doğrudan doğruya hak sahibi kişiler ile ilgili iken, diğer kısmı ise sigortalıya ilişkindir. Ölüm olgusu, ölenin tabi olduğu sosyal güvenlik kanunu kapsamında sigortalı sayılması, belirli bir sigortalılık süresine ulaşılması ve belli gün sayısında prim ödenmesine ilişkin koşullar sigortalıya ilişkin koşullardandır.

Ölüm aylığı bağlanması ile ilgili yasal mevzuatın incelenmesinde; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun (1479 sayılı Kanun) "Eş ve çocuklara, ana ve babaya tahsis yapılması" başlığını taşıyan 45 inci maddesinin 04.05.1979 tarihinde yürürlüğe giren 2229 sayılı Kanun'un 20 nci maddesi ile değişik ikinci fıkrasının (c) bendinde, ölen sigortalının 18 yaşını (veya ortaöğretim yapması hâlinde 20 yaşını, yükseköğretim yapması hâlinde 25 yaşını) doldurmamış veya yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda malul bulunan çocukları ile geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak koşulu ile yaşları ne olursa olsun evlenmemiş kız çocuklarına aylık bağlanacağı belirtilmiş, daha sonra 04.10.2000 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (619 sayılı KHK) ile bentteki "geçimini sağlayacak başka bir geliri olmamak" koşulu, "bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu Kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almama" olarak değiştirilmiştir. 619 sayılı KHK ile 1479 sayılı Kanun'un "Ölüm aylığının kesilmesi" başlıklı 46 ncı maddesinin ikinci fıkrasına, "Ancak evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olanı ödenir." cümlesi eklenmiştir. Ancak söz konusu

KHK, Anayasa Mahkemesinin 08.08.2001 tarihinde yürürlüğe giren 26.10.2000 tarihli ve 2000/61 Esas, 2000/34 Karar sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Bununla birlikte 24.07.2003 tarihinde kabul edilen ve 02.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4956 sayılı Kanun ile 1479 sayılı Kanun'un 45/c maddesi "yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan ve bu Kanun ile diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında çalışmayan, bu kanunlar kapsamındaki çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almayan kız çocuklarının her birine % 25'i.." oranında aylık bağlanır şeklinde değiştirilmiştir. Aynı Kanun ile 1479 sayılı Kanun'un 46/2 maddesine de, "Ancak, evliliğin son bulması ile kocasından da aylık almaya hak kazanan kız çocuklarına bu aylıklardan fazla olan ödenir." hükmü getirilmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "Ölüm aylığının hak sahiplerine paylaşılması" başlıklı 34 üncü maddesine göre de;

"Ölen sigortalının 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığının;

a) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Dul eşine % 50'si; aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine ise bu Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaması veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması hâlinde % 75'i,

b) (Değişik: 17/4/2008-5754/21 md.) Bu Kanununun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılığı nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan;

1) 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi hâlinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması hâlinde 25 yaşını doldurmamayanların veya,

2) Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılanların veya,

3) Yaşları ne olursa olsun evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kızlarının, her birine % 25'i.." oranında aylık bağlanır.

5510 sayılı Kanun'un "Aylık ve gelirlerin birleşmesi" başlıklı 54. maddesinin ilgili kısmı ise şöyledir:

"Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda;

a) Uzun vadeli sigorta kollarından;

...

5) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm aylığına hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak aylığı, ... bağlanır.

...

b) Kısa vadeli sigorta kollarından;

...

4) (Değişik: 17/4/2008-5754/34 md.) Hem eşinden, hem de ana ve/veya babasından ölüm gelirin hak kazananlara, tercihine göre eşinden ya da ana ve/veya babasından bağlanacak geliri,... bağlanır...". Maddede "Bu Kanuna göre bağlanacak aylık ve gelirlerin birleşmesi durumunda" uygulanacağı açıkça vurgulanmıştır. Başka bir anlatımla, birleşecek gelir ve aylıkların 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre bağlanmış olması gerekmektedir.

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin geçiş hükümlerini düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un Geçici 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında; "7/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı kanunlara göre bağlanan veya hak kazanan; aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Gelinen bu noktada belirtilmelidir ki; tüm modern sosyal güvenlik sistemlerinde yer alan ölüm sigortası, sigortalının yaşamını yitirmesi durumunda geride kalan ve hak sahibi olarak nitelendirilen (tanımlanan) kişilerin geleceklerini güvence altına almayı amaçlamaktadır.

Ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken temel kural olarak hakkı doğuran ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanması, bununla birlikte, Kanun koyucu tarafından daha sonra yapılan lehe yasal değişikliklerden de hak sahiplerinin faydalandırılması gerekmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 21.03.2012 tarihli ve 2012/21-21 Esas, 2012/223 Karar, 25.04.2018 tarihli ve 2018/21-427 Esas, 2018/949 Karar sayılı kararlarında da aynı görüş ve yaklaşım benimsenmiştir.

Somut uyuşmazlıkta önceye etki yasağından söz etmek gerekecektir. Kanunlar kural olarak yürürlüğe girdikleri tarihten itibaren, yürürlükte buldukları dönem içinde ortaya çıkan olay ve ilişkilere uygulanırlar. **Hukuki güvenlik ilkesi, herkesin bağlı olacağı hukuk kurallarını önceden bilmesi, tutumunu ve davranışlarını buna göre güvenle düzene sokabilmesi anlamına gelir.** Kişilerin davranışlarını düzenleyen kurallar onlara güvenlik sağlamalıdır. Bu güvenliğin sağlanabilmesi her şeyden önce, devletin kendi koyduğu hukuk kurallarına kendisinin uymasına bağlıdır.

Hukuk devletinde devlet, hukuk güvenliğini sağlama yükümlüdür. **Hukuki güvenlik ilkesi kural olarak yasaların geriye yürütülmesini gerekli kılar. “Yasaların Geriye Yürümezliği İlkesi” uyarınca yasalar kural olarak yürürlük tarihlerinden sonraki olay, işlem ve eylemlere uygulanmak üzere çıkarılırlar. Yürürlüğe giren yasaların geçmişe ve kesin nitelik kazanmış hukuksal durumlara etkili olamaması hukukun genel ilkelerinden “Kazanılmış Hakların Korunması” ilkesinin gereğidir.**

Yasa koyucuyu önceye etkili kural getirmekten engelleyen genel bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Önceye etki kavramı, yasaların yürürlüğe girmelerinden önceki zamana uygulanabilirliği konusu ile ilgilidir. **Önceye etki özgürlükçü bir anayasanın temel koşullarına, hukuk düzeninin güvenilirliğine aykırı düşer ve bu yüzden kural olarak caiz değildir.** Kişiler hukuka uygun davranışlarından dolayı daha sonra zarar görmeyeceklerinden emin olmalıdırlar. Önceye etki yasağı hukuk güvenliği ve vatandaş için güveninin korunmasını sağlar. Kazanılmış olan haklara saygı ancak bu şekilde gerçekleşir. Önceye etki yasağı, yaşamları Anayasal garanti altında olan fertlerin beklenmedik hak kayıplarına uğramasını engellemek için tanınmıştır (Sözer, A. N. Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir De-

ğerlendirme. <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/9s:2477> vd). Anayasadaki “hukuk devleti ilkesi” yasa koyucuya bir yasanın kabulünden önceki zaman bakımından aleyhe sonuçlar doğuran bir yasa kabulü için dar sınırlar çizmektedir (ÖZEKES Muhammet, Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C:II, ..., 2010, 2759-2875).

Çıkarılan yasa önceden oluşan güveni sağlıyor, kazanılmış hakları koruyorsa açık hüküm olmasa da istisna olarak geçmişe uygulanmalıdır. Önceye etki yasağında istisna için gerekli sebep, hukuki işlemin inşası sırasında mevcut olmalıdır. Kişi yeni düzenleme ile daha iyi bir konuma getirilmekte ise önceye etki kabul edilmelidir.

Mülkiyeti koruma kapsamına, edime hak sağlayan sigorta olayları dahildir. Önceden doğmuş bir sigorta olayının edim sağlayıcı etkisi kolaylıkla ortadan kaldırılamaz. Sosyal Sigortalar Hukukunda kazanılmış (müktesep) haklar dinamik nitelik taşırlar (Sözer, A. N. Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme <https://journal.yasar.edu.tr/wp-content/uploads/2014/01/9s:2477> vd).

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 05.12.2019 tarih ve 2016/21-396 Esas, 2019/1125 Karar sayılı karar gerekçesinde de belirtildiği gibi “5510 sayılı Kanun’un “Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ilişkin bazı geçiş hükümleri” başlıklı 17.04.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun’un 68 inci maddesi ile değişik geçici 1 inci maddesine göre:

“Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu’na tâbi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanunla mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu’na tâbi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında; 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu’na tabi olanlar, bu Kanunun 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kabul edilir.

17.07.1964 tarihli ve 506 sayılı, 02.09.1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17.10.1983 tarihli ve 2926 sayılı Kanunlara göre bağlanan veya hak kazanılan aylık, gelir ve diğer ödenekler ile 8.2.2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanunun 1 inci maddesine göre ödenmekte olan ek ödemenin verilmesine devam edilir. Bu gelir ve aylıkların durum değişikliği nedeniyle artırılması, azaltılması, kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümleri uygulanır.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine göre sigortalı sayılanlara ve bunların hak sahiplerine bağlanmış olan aylık ve gelirler, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre artırılır...” şeklinde bir düzenleme içermektedir.

Kanun koyucu tarafından anılan geçici madde ile 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğünden önce sosyal güvenlik kanunları uygulanmak suretiyle hak sahiplerine bağlanan gelir veya aylığın, durum değişikliği sebebine bağlı olarak kesilmesi veya yeniden bağlanmasında, yine anılan hükümlerin esas alınması gerektiğinin benimsendiği anlaşılmaktadır.

Toplum barışının temel dayanağı olan hukuka ve özellikle kanunlara karşı güveni sağlamak ve hatta, kanun koyucunun keyfi hareketlerine engel olmak için, öğretilerde kanunların geriye yürümemesi esas kabul edilmiştir. Buna göre gerek özel Hukuk ve gerekse kamu Hukuku alanında, kural olarak her Kanun, ancak yürürlüğe girdiği tarihten sonraki zamanda meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır; o tarihten önceki zamana rastlayan olaylara ve ilişkilere uygulanmaz. Hukuk güvenliği bunu gerektirir.

Kanunların geriye yürümemesi (geçmişe etkili olmaması) kuralının istisnalarını kamu düzeni ve genel ahlâka ilişkin kurallar oluşturmaktadır. Beklenen (ileride kazanılacağı umulan) haklar yönünden de kanunların geriye yürümesi söz konusudur.

Yeri gelmişken belirtilmelidir ki sosyal sigortalar hukukunda kazanılmış (müktesep) haklar dinamik nitelik taşırlar. Değinen özellikleri gereği dış etkiye açık olan, güncellenen kazanımlardır. Sürekli iş göremezlik geliri ve aylıklar bu özellikleri taşırlar. Çünkü, onlar bir kere tanınmış olmakla alacaklının dış alemle (edim borçlusu ile kendi ala-

çaklıları ile) ilişkisi son bulmamakta aksine yeni başlamakta, sunum koşulları ortadan kalkıncaya kadar mevcudiyetlerini sürdürmektedirler. Dolayısıyla, yaşayan birer varlık olarak haklarında güncellenmeleri (maaş artışları), korunmaları (üçüncü şahıslara karşı) amacıyla yeni düzenlemeler yapılması mümkündür. Önceden doğmuş olmaları yeni düzenlemelerden etkilenmeyecekleri anlamına gelmemektedir (Sözer, A.N.: Kanunların Önceye Etki Yasağı Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme, Journal of Yaşar University, Cilt 8, Ocak 2013, s. 2529).

Ayrıca sigortalı lehine yorum ilkesi ve sosyal güvenlik hakkı; İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunun temel ilkelerinden olup bu ilke işçi-sigortalı lehine yorum ilkesidir. İş hukukunun temel prensipleri arasında yer alan işçinin korunması ilkesinin bir sonucu olan işçi lehine yorum ilkesi, sosyal güvenlik hukukunda kendini sigortalı lehine yorum şeklinde göstermektedir. Sosyal güvenlik hukukunda genel amaç, bu haktan olabildiğince fazla kesimin yararlanabilmesi yani kapsamının genişletilmesidir. Diğer bir ifadeyle bu hukukun uygulanmasında esas alınacak temel ilkelerden birisi de şartlar elverdiği ölçüde sigortalı lehine yorum yapılmasıdır.

Sosyal devlet; bireylere belirli bir sosyal güvenlik hakkı ve asgari gelir düzeyi öngören, sağlık ve refah hizmetlerinden serbestçe yararlanma ve belirli bir yaşa kadar eğitim olanağı sunan, bir takım sosyal riskleri önleyici tedbirler alan devlet anlayışıdır. Sosyal devlet olmanın bir gereği ve sonucu da, sosyal güvenlik hakkının tüm bireylere sağlanması ve güvence altına alınmasıdır. Dolayısıyla, hukuk kuralı uygulanırken anayasada güvence altına alınan en temel haklardan biri olan sosyal güvenliğin esas ilkelerinden (sosyal güvenliğinin kapsamının ve uygulama alanının kişiler ve riskler açısından genişletilmesi) hareket ederek sigortalı lehine yoruma başvurulması yanlış olmayacaktır. Bu kapsamda, yorum yöntemi seçilirken tek bir yorum yönteminden hareket etmek yerine; bu hukuk dalının genel niteliği ve amacı da göz önüne alınarak yoruma başvurmak daha sağlıklı sonuçlar verecektir. Değişik tarihlerde verilen yargı kararlarına bakıldığında; sigortalı lehine yorum ilkesinin uygulamaya geçirildiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1990 yılında verdiği bir kararda (Y.H.G.K 14.02.1990 Esas 1989/10-391 Karar 1990/83); “Kanunun çok açık olmasına karşın yine de kuşkulu bir durumun varlığı iddia edildiği taktirde şüphenin sigorta-

lının lehine yorumlanacağı ise iş ve sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerindedir” diyerek bunu vurgulamıştır (Prof. Dr. Nurgül Emine Barın, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku’nda Sigortalı Lehine Yorum İlkesi. International Conference On Eurasian Economies 2016 s: 236 vd).

Şu hususu da belirtmek gerekir ki 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/ödeneyi talep hakkı olarak tanımlanabilir. Sosyal güvenlik ödeneceleri parasal bir karşılığa tekabül ettiği için, anayasal mülkiyet hakkının temel ölçütü olan ekonomik bir değer teşkil etmektedir. Bu yönüyle, sosyal güvenlik hakkı değil ama içinde bulunulan 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 koruduğu 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 AİHM anayasal mülkiyet hakkı kapsamında bu talep hakkını korumaktadır (Mülkiyet Hakkı. Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-6. s: 42-43-85, Yasemin Mutlu Başvurusu, No. 2013/1426, 25.30.2014, para. 38; Emel Kavas Başvurusu, No. 2013/8032, 09.09.2015, para. 29; Ferda ... Başvurusu, Genel Kurul, No. 2014/7621, 25.07.2017, para 46.).

Miras, miras bırakanın ölümü anında kendiliğinden mirasçılara geçer. Mirasçılar ve tereke, ölüm anına göre belirlenir (4721 sayılı TMK md. 575). Kısaca miras hakkı, murisin ölümü ile doğar. Bu nedenle mirasçının bu hakkı kullanması, ölüm ile gerçekleşir. Babadan dolayı yetim aylığı, babanın ölümü ile doğar, ancak bağlanmanın hukuki koşulları sonradan gerçekleşebilir. Bu hukuki koşullardan biri ise hak sahibi kızın bekar olması, evli ise boşanması veya eşinin ölmesidir.

Yukarıda açıklanan tüm gerekçeler ışığında dosya kapsamından anlaşıldığı üzere; **Hak sahibi kız olarak davacının babası 5510 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce vefat etmiştir. Eşi ise yasanın yürürlüğünden sonra vefat etmiştir. 5510 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinin somut olayda uygulanması için hak sahibi sıfatı ile ölüm aylığı**

talep edebilecek her iki sigortalının ölüm tarihlerinin de 01.10.2008 tarihinden sonra olması gerekir. 5510 sayılı Yasanın geçici 1 inci maddesine göre, ölüm aylıklarının bağlanmasında vs.. yürürlükten kalkan 1479, 506, 2926, 2925 sayılı Yasa hükümleri uygulanacağından, 5510 sayılı Yasanın 54 üncü maddesinin de somut uyuşmazlıkta uygulama yeri yoktur. Önceye etki yasağı ve geçici madde uyarınca davacı kadının babasından dolayı yetim aylığı bağlanması gerekeceğinden kurum işlemi hatalıdır. Kararın onanması gerektiğini düşündüğümüzden Değerli çoğunluğun aksi yöndeki bozma gerekçesine katılmamıştır.

* “Ölüm sigortasından aylık bağlama koşulları değerlendirilirken temel kural olarak hakkı doğuran ölüm tarihi itibarıyla yürürlükte olan yasal düzenlemenin uygulanması, bununla birlikte, Kanun koyucu tarafından daha sonra gerçekleştirilen lehe yasal değişikliklerden de hak sahiplerinin faydalandırılması gerektiği değerlendirilmesi yapılan” aksi yöndeki, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 25.04.2018 tarihinde oy birliği ile verilen 2018/427 Esas ve 2018/949 Karar sayılı kararı inceleyiniz.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2023/2610

K. 2023/2545

T. 20.2.2023

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın kabulüne karar verilmiştir.

Kararın davalı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun esastan reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

KARAR :

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin davalı Bakanlığa bağlı işyerinde çalıştığını, 02.04.2018 tarihinde 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirildiğini, alt işveren bünyesinde çalışmakta iken ücretinin asgari ücretin belirli bir oran fazlası olarak belirlendiğini ve ödendiğini, kadroya geçerken sözleşmesi imzaladığını ve ücretinin yine asgari ücretin belirli bir oran fazlası olarak belirlendiğini; ancak davalı tarafından eksik ödeme yapıldığını ileri sürerek ödenmeyen ücret, ilave tedavi ve ikramiye fark alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; kadroya geçiş sonrası Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu ... sözleşmesi dikkate alınarak ücretin belirlendiğini, hukuka aykırı bir uygulamanın söz konusu olmadığını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacı ile davalı İdare arasında imzalanan belirsiz süreli ... sözleşmesinin 7 nci maddesinde, davacının ücretinin asgari ücretin belirli bir oran fazlası olacağına dair düzenleme olduğundan hareketle belirsiz süreli ... sözleşmesinin ve toplu ... sözleşmesinin ilgili hükümleri uyarınca yapılan hesaplama doğrultusunda davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davalı vekili; Bakanlık uygulaması yerinde olduğundan dava konusu talebin reddi gerektiğini, ücretin düşürülmesi söz konusu olmadığından davacının dava dilekçesinde talep etmiş olduğu alacaklara hak kazanamayacağını belirterek İlk Derece Mahkemesi kararının ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile istinaf yoluna başvurmuştur.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile taraflar arasında imzalanmış belirsiz süreli ... sözleşmesinin ve uygulanan toplu ... sözleşmesinin ilgili hükümleri dikkate alındığında, incelenen İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve esas bakımından hukuka uygun olduğu gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili; istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeler ve resen dikkate alınacak nedenlerle Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozularak ortadan kaldırılması ve davanın reddine karar verilmesi istemi ile temyiz yoluna başvurmuştur.

C. Gerekeçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, 696 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçirilen davacı işçiye kadroya geçişte düzenlenen belirsiz süreli ... sözleşmesi ve toplu ... sözleşmesi hükümlerine göre ödenmesi gereken ücretin tespiti ile talep edilen fark alacaklara hak kazanıp kazanmadığı ve alacakların hesabına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

1.6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326 ncı maddesi ve 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 371 inci maddesi.

2. 4857 sayılı ... Kanunu'nun 22 ve 32 nci maddeleri, 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu ... Sözleşmesi Kanunu'nun (6356 sayılı Kanun) 53 üncü maddesi, 6772 sayılı Devlet ve Ona Bağlı Müesseselerde Çalışan İşçilere İlave Tediye Yapılması ve 6452 Sayılı Kanunla 6212 Sayılı Kanunun 2 nci Maddesinin Kaldırılması Hakkında Kanun (6772 sayılı Kanun) hükümleri ile 696 sayılı KHK ile 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23 üncü madde ve 7036 sayılı ... Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesi.

3. Değerlendirme

1. Tarafların iddia, savunma ve dayandıkları belgelere, uyuşmazlığın hukuki nitelendirilmesi ile uygulanması gereken hukuk kurallarına, dava şartlarına, yargılamaya hâkim olan ilkelere, ispat kurallarına ve temyiz olunan kararda belirtilen gerekçelere göre davalı vekilinin aşağıda yer alan paragrafların kapsamı dışındaki temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

2. 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü madde, kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücretlerinin tespitinde uygulanacak kuralları belirlemektedir. 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu ... Sözleşmesi Hükümleri, 6356 sayılı Kanun'da öngörülen toplu ... sözleşmesi sürecinden geçilerek uygulanan bir toplu ... sözleşmesi niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle belirtilen toplu ... sözleşmesinden yararlanabilmek için sendika üyeliği şartı aranmadığı gibi bu toplu ... sözleşmesinden kaynaklanan alacaklara 6356 sayılı Kanun'un 53 üncü maddesindeki en yüksek işletme kredisi faizi de uygulanmaz. Ayrıca yürürlük süresi 31.10.2020 tarihi itibarıyla sona eren bu toplu ... sözleşmesinin art etkisinden de söz edilemez.

3. Taraflar arasında daimi kadroya geçiş sürecinde imzalanmış ... sözleşmesinde her ay için asgari ücretin belli bir oranda fazlası şeklinde ücret ödeneceğinin kararlaştırıldığı hâllerde, önce uyuşmazlık konusu dönemdeki asgari ücret oranı dikkate alınarak işçinin alması gereken ücreti belirlenmekte, daha sonra bu ücrete uygulanması gereken zam oranları ilave edilerek sonuca gidilmektedir. 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü maddesine göre sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler yönünden işçinin sözleşmesine göre alması gereken aylık ücret belirlendikten sonra, bu ücrete 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 23. Maddesi Uyarınca İdarelerce Sürekli İşçi Kadrolarına Geçirilen İşçilerin Ücret ile Diğer Mali ve Sosyal Haklarının Belirlenmesinde Esas Alınacak Toplu ... Sözleşmesi Hükümleri'nde öngörülen %4 oranındaki ücret zamları uygulanarak işçiye ödenmesi gereken ücret miktarı belirlenmelidir.

4. Yapılan bu açıklama doğrultusunda hükme esas alınan bilirkişi raporu incelendiğinde, fark alacakların hesabına esas ücret belirlenirken dosya içerisindeki ücret bordrolarında davacıya "4 ... ÜCRET FARKI 2. AY VE İLK ALTI AY % 4" adı altında yapılan ödemelerin dikkate alınmadığı, sadece olması gereken yevmiyesi ile ödenen yevmiye üzerinden fark ücret alacağının hesaplandığı anlaşılmaktadır. Fark ücret alacağı yönünden ücret bordrolarındaki "% 4 ... ÜCRET FARKI 2. AY VE İLK ALTI AY % 4" adı altında yapılan ödemeler dikkate alındığında davacıya ödenen yevmiye ücretinin daha yüksek olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle ücret bordrolarındaki "% 4 ... ÜCRET FARKI 2. AY VE İLK ALTI AY % 4" adı altında yapılan ödemeler yeniden değerlendirilerek denetime uygun rapor alınması için kararın bozulması gerekmiştir.

5. Yüksek Hakem Kurulu kararıyla imzalanan en son toplu ... sözleşmesinin ikramiyeye ilişkin hükmünde; "İşçilere Ocak ve Temmuz aylarında 5'er günlük olmak üzere yılda toplam 10 günlük (5x2=10) ücretleri tutarında ikramiye ödenir." denilmektedir. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fark ikramiye alacağı belirlenirken (4) numaralı paragrafta açıklandığı üzere davacının temel ücreti hatalı belirlendiğinden fark ikramiye alacağı da fazla hesaplanmıştır. Örneğin 2019 yılı Ocak ayında ödenmesi gereken ikramiye alacağı hesabına esas yevmiye bilirkişi tarafından 93,13 TL olarak belirlenmiş, davacıya ise 82,53 TL üzerinden ödeme yapıldığı tespit edilmiştir. Ancak davacıya 2019 yılı Ocak ayında 443,46 TL ikramiye alacağı ödenmiş olup yasal gün sayısı olan 5'e bölünmesi hâlinde davacıya 88,70 TL yevmiye üzerinden ödeme yapıldığı ve bu aya ilişkin davacının daha az miktarda ikramiye fark alacağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine 2019 yılı Temmuz ayında ödenmesi gereken ikramiye alacağı hesabına esas yevmiye bilirkişi tarafından 96,85 TL olarak belirlenmiş, davacıya ise 85,28 TL üzerinden ödeme yapıldığı

tespit edilmiştir. Ancak davacıya 2019 yılı Temmuz ayında 461,20 TL ikramiye alacağı ödenmiş olup yasal gün sayısı olan 5'e bölünmesi hâlinde davacıya 92,24 TL yevmiye üzerinden ödeme yapıldığı ve bu aya ilişkin davacının daha az miktarda ikramiye fark alacağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıya ikramiye ödemesi yapılan dönemde toplam ne kadar ikramiye alacağı ödemesi yapıldığı tespit edilmeli, tespit edilen tutar yasal ikramiye ödeme gün süresi olan 5'e bölünmeli ve davacıya hangi yevmiye üzerinden ikramiye alacağı ödendiği belirlendikten sonra varsa bakiye ikramiye alacağı hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece dosya kapsamına uygun düşmeyen ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna göre davacının fark ikramiye alacağının hüküm altına alınması hatalıdır.

6. 6772 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesine göre de ilave tediye alacağının ödeme zamanını, Bakanlar Kurulu belirler. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda davacının fark ilave tediye alacağı belirlenirken (4) numaralı paragrafta açıklandığı üzere davacının temel ücreti hatalı belirlendiğinden fark ilave tediye alacağı da fazla hesaplanmıştır. Örneğin 2018 yılı Ağustos ayında ödemesi gereken ilave tediye alacağı hesabına esas yevmiye bilirkişi tarafından 76,83 TL olarak belirlenmiş, davacıya ise 68,74 TL üzerinden ödeme yapıldığı tespit edilmiştir. Ancak davacıya 2018 yılı Ağustos ayında 998,78 TL ilave tediye alacağı ödenmiş olup yasal gün sayısı olan 13'e bölünmesi hâlinde davacıya 76,83 TL yevmiye üzerinden ödeme yapıldığı ve bu aya ilişkin davacının ilave tediye fark alacağının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Yine 2019 yılı Ocak ayında ödemesi gereken ilave tediye alacağı hesabına esas yevmiye bilirkişi tarafından 93,13 TL olarak belirlenmiş ve davacıya 82,53 TL üzerinden ödeme yapıldığı tespit edilmiştir. Ancak davacıya 2019 yılı Ocak ayında 1.152,99 TL ilave tediye alacağı ödenmiş olup yasal gün sayısı olan 13'e bölünmesi hâlinde davacıya 88,70 TL yevmiye üzerinden ödeme yapıldığı ve bu aya ilişkin davacının daha az miktarda ilave tediye fark alacağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece davacıya ilave tediye ödemesi yapılan dönemde toplam ne kadar ilave tediye alacağı ödemesi yapıldığı tespit edilmeli, tespit edilen tutar yasal ilave tediye ödeme gün süresi olan 13'e bölünmeli ve davacıya hangi yevmiye üzerinden ilave tediye alacağı ödendiği belirlendikten sonra varsa bakiye ilave tediye alacağı hüküm altına alınmalıdır. Mahkemece dosya kapsamına uygun düşmeyen ve denetime elverişli olmayan bilirkişi raporuna göre davacının fark ilave tediye alacağının hüküm altına alınması hatalı olup bozma nedenidir.

7. Diğer yandan 696 sayılı KHK ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü madde, kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçilerin ücretlerinin tespitinde uygulanacak kuralları belirlemekle burada söz konusu olan Yüksek Hakem Kurulu tarafından karara bağlanan toplu ... sözleşmesi, davacının

6356 sayılı Kanun hükümlerine göre yararlandığı bir toplu ... sözleşmesi değildir. Bu itibarla ikramiye alacağına davacının talebi de dikkate alınarak en yüksek işletme kredisi faizini aşmamak üzere en yüksek banka mevduat faizi yerine, en yüksek banka mevduat faizini geçmemek üzere en yüksek işletme kredisi faizi uygulanması da hatalıdır.

SONUÇ : Açıklanan sebeplerle;

1. Temyiz olunan, İlk Derece Mahkemesi kararına karşı istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin Bölge Adliye Mahkemesi kararının **ORTADAN KALDIRILMASINA**,

2. İlk Derece Mahkemesi kararının **BOZULMASINA**,

Dosyanın kararı veren İlk Derece Mahkemesine, bozma kararının bir örneğinin kararı veren Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 20.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

9. HUKUK DAİRESİ

E. 2022/17200

K. 2023/2423

T. 16.2.2023

DAVA : Taraflar arasındaki alacak davasından dolayı yapılan yargılama sonunda İlk Derece Mahkemesince davanın reddine karar verilmiştir.

Kararın davacı vekili tarafından istinaf edilmesi üzerine, Bölge Adliye Mahkemesince başvurunun süreden reddine karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi kararı davacı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten ve Tetkik Hâkimi tarafından hazırlanan rapor dinlendikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

KARAR :

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; çalışılan işyerinde kendisiyle benzer işi yapan birçok işçiye sendika üyesi olma şansı tanındığını ancak kendisine tanınmadığını, bu nedenle ekonomik ve sosyal haklardan benzer durumdaki işçiler gibi faydalanamadığını, bu durumun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu iddia ederek bir kısım işçilik alacaklarının davalıdan tahsiline karar verilmesini talep etmiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili cevap dilekçesinde; davacının yaptığı ... gereği farklı bir statüde bulunduğunu ve kapsam dışı personel olarak çalıştığını, dolayısıyla kapsam dışı personel olduğu için işyerinde yürürlükte olan toplu ... sözleşmesinden yararlanamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının kapsam dışı personel olarak görev yapması nedeniyle toplu ... sözleşme-

sinden kaynaklanan alacaklara hak kazanamayacağı, diğer alacaklara ise hak kazandığını ispatlayamadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; dava dilekçesindeki iddialarını tekrar etmek suretiyle İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılmasını ve davanın kabulüne karar verilmesini talep etmiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile İlk Derece Mahkemesi kararının davacı vekiline 23.05.2022 tarihinde tebliğ edildiği, istinaf başvurusunun ise 09.....2022 tarihinde gerçekleştirildiği, istinaf yoluna başvurma süresinin dilekçe tarihi itibarıyla geçmiş olduğu belirtilerek davacı vekilinin istinaf başvurusunun süreden reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili tarafından temyiz isteminde bulunulmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde, istinaf dilekçesinde ileri sürülen gerekçeleri tekrar ederek ve İlk Derece Mahkemesi kararının süresi içerisinde istinaf edildiğini belirterek Bölge Adliye Mahkemesi kararının bozulmasını talep etmiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, davacı vekilinin istinaf başvurusunun süresinde olup olmadı-

ğına ve bu bağlamda Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf başvurusunun süreden reddine ilişkin kararının isabetli olup olmadığına ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 92 nci maddesinin ikinci fıkrası, 366 ncı maddesi yollaması ile 345 ve 346 ncı maddeleri, 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri, 7036 sayılı ... Mahkemeleri Kanunu'nun 7 nci maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları.

3. Değerlendirme

1. Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kurları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekilince temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan sebeple;

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanun'un 370 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,

Aşağıda yazılı temyiz giderinin temyiz eden davacı tarafa yükletilmesine,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine, kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 16.02.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C.
YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

E. 2022/17436

K. 2023/1448

T. 26.1.2023

DAVA : Taraflar arasında İlk Derece Mahkemesinde görülen ve istinaf incelemesinden geçen işçilik alacağı davasında verilen karar hakkında yapılan temyiz incelemesi sonucunda, Dairece ... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesi kararının kaldırılmasına ve İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesince bozmaya uyularak yeniden yapılan yargılama sonucunda; davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararı davalı vekili tarafından temyiz edilmekle; kesinlik, süre, temyiz şartı ve diğer usul eksiklikleri yönünden yapılan ön inceleme sonucunda temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra dosyadaki belgeler incelenip gereği düşünüldü:

KARAR :

I. DAVA

Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin sendika üyesi olduğunu, 26. ve 27. dönem toplu ... sözleşmelerinin 59 uncu maddesinin (d) bendi ve 52 nci maddesinin (d) bendi gereğince kalibrasyon teknisyeni meslek kolunda fiilen kalite kontrol ve teknik kontrol görevlisi olarak çalışması nedeniyle C grubu idareci priminden yararlandığını, ... 22. ... Mahkemesinde bu primden yararlanması gerektiğinin tespiti ve alacak talepli dava açıldığını, kararın tespit ve alacağı hükmedildiğini ve Yargıtayın onama ilâmı ile kesinleştiğini, ... 22. ... Mahkemesinin dava tarihi ile işbu davanın tarihi arasındaki dönem için ödeme yapılmadığını, davacının yaptığı işte bir değişiklik olmadığını ileri sürerek C grubu idareci primi alacağının davalıdan tahsiline karar verilmesini istemiştir.

II. CEVAP

Davalı vekili, alacakların zamanaşımına uğradığını, davacının asli görevini yaptığını ve ek ücret alamayacağını savunarak davanın reddini istemiştir.

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk Derece Mahkemesinin 09.09.2021 tarihli ve 2020/515 Esas, 2021/416 Karar sayılı kararıyla davacının toplu ... sözleşmesinin 52 nci maddesinin (d) bendi gereğince %6 oranında C grubu idarecilik primi alacağına hak kazanacağına kesinleşmiş yargı kararı ile sabit olduğu, davacının yaptığı ..., görev ve unvanın değişmediği gerekçeleriyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

IV. İSTİNAF

A. İstinaf Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili istinaf başvurusunda bulunmuştur.

B. Gerekçe ve Sonuç

... Bölge Adliye Mahkemesi 8. Hukuk Dairesinin 23.12.2021 tarihli ve 2021/3073 Esas, 2021/3386 Karar sayılı kararıyla Yargıtay (Kapatılan) 22. Hukuk Dairesinin onama ilâmı ile kesinleşen dosyada yapılan keşif sonrası verilen rapor ile davacının cihazın fiziki olarak kontrolünü yaptığı, kalite kontroldeki personelin gelen belgelerdeki tüm kontrolleri yaptığı, uygunluğunu denetlediği, fakat %4'ünün form dokümantasyon ölçüm ve fiziki kontrollerini yaptığı, daha sonra onaylayıp imzalayarak ürünün gönderileceği yere gittiği, her çalışanda mühür olduğu, düzenledikleri her belgeyi mühürleyip imzaladıkları, ayrıca faal malzeme etiketinin de her yapılan işe mutlaka düzenlendiği, yapan kişi tarafından mühürlenip imzalandığı, seyyar ekibin ise gelmesi zor olan ekipmanların yerine giderek oradaki kalibrasyonu sağladığı, faal malzeme etiketinin de düzenlendiği, bu belgelerin mühürlenip imzalanarak direkt kalite kontrole gittiği, kalite kontrolün ayrı bir mühür basmadığı, kalibrasyon şefi olarak kalibrasyon sonuç raporunda imzasının olduğu, sadece yazılanları kontrol ettiği, eğer bir hata varsa bu hatadan yani tespit edilen hatadan bunu düzenleyen işçi ve kalite bölümünün sorumlu olduğu hususlarının belirttiği ve davacının aynı işi yapmaya devam ettiği gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (6100 sayılı Kanun) 353 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (1) inci alt bendi gereğince esastan reddine karar verilmiştir.

V. BOZMA VE BOZMADAN SONRAKİ YARGILAMA SÜRECİ

A. Bozma Kararı

1. Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

2. Dairemizin 08.03.2022 tarihli ve 2022/2481 Esas, 2022/2929 Karar sayılı ilâmı ile arabuluculuk son tutanak tarihinden sonra ihtilaf konusu olan, son tutanak tarihi ile 14.12.2020 tarihi arasında kalan talep dönemi için arabuluculuk dava şartının yerine getirilmediği dikkate alındığında, bu dönem yönünden davanın dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddine karar verilmesi gerektiği, daha önce temerrüdün gerçekleştiği ispat edilemediğinden, dava konusu alacağa arabuluculuk son tutanak tarihinden itibaren faiz işletilmesi gerektiği gerekçesi ile karar bozularak dosya kararı veren İlk Derece Mahkemesine gönderilmiştir.

B. İlk Derece Mahkemesince Bozmaya Uyularak Verilen Karar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile bozmaya uygun şekilde davanın davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

VI. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

İlk Derece Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davalı vekili temyiz dilekçesinde; alacağın zamanaşımına uğradığını, sorumluluk esasının her görevde olduğunu, davacının sorumluluğunun ifa edilen asli görevden kaynaklandığını, ayrıca kalite ya da teknik kontrol görev verilmediğini, davacının C grubu idaricilik primine hak kazanamayacağını, faizin hatalı hüküm altına alındığını ileri sürerek İlk Derece Mahkemesi kararının bozulmasını istemiştir.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Dosya içeriği, bozmanın mahiyeti ve kapsamına göre taraflar arasındaki uyuşmazlık, arabuluculuk son tutanak tarihi ile dava tarihi arasında kalan hesaplama dönemi yönünden nasıl bir karar verilmesi gerektiği ve alacağa uygulanan faiz noktalarında toplanmaktadır.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Kanun'un 369 uncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 inci maddeleri, 7036 sayılı ... Mahkemeleri Kanunu'nun 3 üncü maddesi.

3. Değerlendirme

1. Temyiz olunan nihai kararların bozulması 6100 sayılı Kanun'un 371 inci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

2. Temyizen incelenen İlk Derece Mahkemesi kararının bozmaya uygun olduğu, kararda ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, bozmaya uyulmakla karşı taraf yararına kazanılmış hak durumunu oluşturan yönlerin ise yeniden incelenmesinin hukukça mümkün olmadığı anlaşılmakla; temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.

SONUÇ : Açıklanan sebeple;

Davalı vekilinin yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddi ile usul ve kanuna uygun olan kararın ONANMASINA,

Davalı ... harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına,

Dosyanın İlk Derece Mahkemesine gönderilmesine, 26.01.2023 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.

T.C. YARGITAY
9. HUKUK DAİRESİ

TÜRK MİLLETİ ADINA
BÖLGE ADLİYE MAHKEMELERİ KARARLARI ARASINDAKİ
UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE DAİR YARGITAY
ILAMI

Esas No : 2023/159 : 2023/610 : 17.01.2023 Karar No

I. BAŞVURU

Başvurucu vekili dilekçesinde: 696 sayılı Kanun Hükmünde Kararname (696 sayılı KHK) gereği geçiş esnasında zorunlu olarak alınan matbu form şeklindeki sulh ve feragat taahhütlerinin kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretleri yönünden Yargıtay incelemesinden geçmediğini. Bunun yegâne sebebinin uyuşmazlık miktarının parasal sınır olarak temyiz sınırının altında kalması olduğunu, diğer sebebinin ise kamu kurumu ve belediyelerin tüm süre üzerinden işçinin hakkını ödemesi olduğunu, birkaç Belediye hariç işçi alacaklarının sorun çıkarılmadan ödendiğini, doğmamış haktan feragat edilemeyeceğinin evrensel hukuk ilkesi olduğunu, işçinin aynı işyerinde iş sözleşmesi devam ederken kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacağını dava hakkı bulunmadığını, 696 sayılı KHK gereği 01.04.2018 ve devamında iş sözleşmesinin devam ettiğini, ortada bir fesih ve feshe bağlı doğmuş bir hak bulunmadığını. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin, Samsun ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesi ilgili dairelerinin ilâmlarının aksine işçiden zorunlu şart olarak geçiş esnasında alınan matbu sulh ve feragatin maddi hukuk sözleşmesi anlamında geçerli olduğu, atıf yapılan Yargıtay kararının da aynı yönde olduğu. bu nedenlerle işçilerden alınan belgelerin iş sözleşmesi yönünden adeta 01.04.2018 öncesi için feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı ve yıllık izin ücretinin sıfırlanıp tasfiye edildiği yönünde olduğunu, bu kararın en temel hukuk ilkelerine aykırı olduğunu. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi kararında zikredilen Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2021 tarihli ve 2021/9014 Esas. 2021/13291 sayılı. 25.10.2021 tarihli ve 2021/10562 Esas 2021/14874 Karar sayılı içtihatlarına konu davalarda, talepler arasında feshe bağlı haklar olan kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti bulunmadığını, oysa talebe konu davanın fesih ile muaccel hale gelen kıdem tazminatı ve yıllık izin ücreti alacaklarına yönelik olduğunu belirterek Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 tarihli ve 2021/1117 Esas. 2022/1210 Karar sayılı kararı ile Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve

2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı, Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 Esas, 2021/3122 Karar sayılı kararları arasındaki uyuşmazlığın giderilmesini talep etmiştir.

II. BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ HUKUK DAİRELERİ BAŞKANLAR KURULU KARARI

Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kurulunun 28.11.2022 tarihli ve 2022/4 Esas ayılı kararında; uyuşmazlığa konu davalarda davacı işçilerin hizmet alım sözleşmelerine dayalı olarak kamuda alt işveren şirketlerde çalıştığı. 696 sayılı KHK ile 01.04.2018 tarihinden itibaren kamu kurumlarına ve belediyenin şirketlerine devir esnasında kadroya geçme karşılığında imzalamış oldukları sulh ve feragat formları ile sözleşmelerinin feshedildiği, fesih sonrasında kadroya geçirilen işçilerin emeklilik nedeniyle işten ayrılırken işçilik alacaklarının hesaplanmasında farklı uygulamalar olduğu. Samsun ve Ankara Bölge Adliye Mahkemesinin istinaf incelemelerinde KHK kapsamındaki tüm işçilerden zorunlu şart olarak istenen sulh ve feragat formlarının feshe bağlı haklar ve talepler yönünden doğmamış haktan feragat edilemez evrensel ilkesi ve yerleşik içtihatları gereği geçerliliğinin bulunmadığı, kıdem tazminatı ve ücretli yıllık izin hakkının alt işveren alt işveren ilişkisi kapsamında emekliliğe kadar devam ettiği şeklinde kabule dayalı karar verilirken. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesince işçinin sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerektiği, davacının kamuya ait işyerinde alt işverendeki çalışmasından dolayı dava açamayacağını anlaşıldığı, Mahkemece bu yasal zorunluluk nedeniyle yalnızca sonraki dönem bakımından karar verilmesi gerekirken davacının tüm çalışma süresi yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu gerekçesi ile sulh ve feragat sözleşmelerinin maddi hukuk sözleşmesi anlamında geçerli olduğunun kabul edildiği, yukarıda belirtilen istinaf kararları arasında uyuşmazlık bulunduğu gerekçesiyle söz konusu uyuşmazlığın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesi kararları doğrultusunda giderilmesine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

III. UYUŞMAZLIĞIN GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

A. Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 12. Hukuk Dairesinin 16.06.2022 Tarihli ve 2021/1117 Esas, 2022/1210 Karar sayılı Kararı

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile: sulh sözleşmesi dikkate alındığında işçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki feragat ve sulh beyanlarına hukuki değer atfedilmesi gerektiği, davacının kamuya ait işyerinde alt işverendeki çalışmasından dolayı dava açamayacağını anlaşıldığı. Mahkemece bu yasal zorunluluk nedeniyle yalnızca sonraki dönem bakımından karar verilmesi gerekirken davacının tüm çalışma süresi yönünden davanın kabulüne karar verilmesinin hatalı olduğu. Yargıtay 9. Hukuk Dairesinin 29.09.2021 tarihli ve 2021/9014 Esas. 2021/13291 Karar sayılı, 25.10.2021 tarihli ve 2021/10562 Esas 2021/14874 Karar sayılı ilâmlarının da aynı mahiyette olduğu, iş sözleşmesinin emeklilik nedeniyle sona erdiği noktada taraflar arasında uyuşmazlık konusu olmadığı, davacı işçinin kıdem tazminatı almaya hak kazandığı, ancak yukarıda belirtildiği üzere sulh sözleşmesi sonrasında sadece davacının kadroya geçirildiği 01.04.2018 30.05.2019 (1 yıl 1 ay 30 gün) tarihleri arasındaki çalışması yönünden hesaplama yapılacağı gerekçesiyle davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olmak üzere karar verilmiştir.

B. Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 Tarihli ve 2020/2028 Esas, 2022/1786 Karar sayılı Kararı Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile: 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) 6 ncı maddesine göre işyeri devrinde devralan en son işverenin işçilik alacaklarının tamamından sorumlu olduğu, alt işverenlerce verilen temizlik hizmetinin süreklilik arz eden bir iş olduğu. 696 sayılı KHK ile kamu kurumlarında alt işveren şirketler yanında çalışmakta olan işçilerin sürekli işçi kadrosunda istihdam edilmesi yönünde düzenleme yapıldığı, davacının 01.04.2018 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4 üncü maddesinin (D) fıkrasında düzenlenen sürekli işçi kadrosuna atanmış olduğu. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesiyle 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'ye (375 sayılı KHK) eklenen geçici 23 üncü maddesindeki düzenleme nedeniyle davacının kamu kurumu bünyesine geçiş sonrası çalıştığı. Emekliliğe hak kazanmasıyla birlikte iş sözleşmesinin feshedildiği, davacının kullanmadığı yıllık ücretli izin hakkının iş sözleşmesinin feshi nedeniyle alacak hakkına dönüştüğü ve fesih ile birlikte muaccel hale geldiği, yerleşik Yargıtay içtihatları gereği ve evrensel bir hukuk ilkesi olarak doğmamış bir hak ve alaktan dolayı feragat ve sulhun hukuken mümkün ve geçerli olmadığı, davacıya yıllık izninin kullandırıldığı ya da karşılığı ücretinin ödendiğinin davalı tarafından yazılı deliller ile ispat edilemediği gerekçesi ile davacı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile İlk Derece Mahkemesi hükmü kaldırılarak yeniden esas hakkında hüküm kurulmak suretiyle davanın kısmen kabulüne kesin olmak üzere karar verilmiştir.

C. Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 Tarihli 2021/3122 Karar sayılı Kararı davacı sulh Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile: her sözleşmesi ile haklarından vazgeçtiğini beyan etmiş ise de bu belgenin çalışmanın devamı sırasında alındığı ve davacının bu belgeyi kadroya geçebilmek kaygısı ile müzayaka hâlinde imzalandığı, ayrıca bir hesaplama yapılarak işçiye ne kadar bir haktan feragat ettiğinin de açıklanmadığı, bu hâliyle sulh sözleşmesine geçerlilik tanımak ve işçiyi uzun süre çalışmasına dayalı haklarından mahrum etmenin hakkaniyete aykırı olacağı gerekçesi ile davalının vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olmak üzere karar verilmiştir.

IV. GEREKÇE

A. Uyuşmazlık

Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinin yukarıda açıklanan kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluk; 375 sayılı KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçişten önceki dönem yönünden sürekli işçi kadrosuna geçiş sırasında düzenlenen sulh sözleşmesi ve feragat beyanının feshe ve iş sözleşmesinin sona ermesine bağlı alacaklar bakımından geçerli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

B. İlgili Hukuk

1. Bölge adliye mahkemelerinin benzer olaylarda kesin nitelikteki kararları arasındaki uyumsuzluğun giderilmesi isteminin hukuki dayanağı. 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (5235 sayılı Kanun) 35 inci maddesinde yer alan düzenlemedir.

2. 5235 sayılı Kanun'un 35 inci maddesinin birinci fıkrasının (3) numaralı bendinde yer alan düzenlemeye göre: "Re'sen veya bölge adliye mahkemesinin ilgili hukuk veya ceza dairesinin ya da Cumhuriyet başsavcısının Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Ceza Muhakemesi Kanununa göre istinaf yoluna başvurma hakkı bulunanların, benzer olaylarda bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında ya da hu mahkeme ile başka bir bölge adliye mahkemesi hukuk veya ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar arasında uyumsuzluk bulunması halinde bu uyumsuzluğun giderilmesini gerekçeli olarak istemeleri üzerine, kendi görüşlerini de ekleyerek Yargıtay'dan bu konuda bir karar verilmesini istemek" bölge adliye mahkemesi ceza daireleri başkanlar kurulu ve hukuk daireleri başkanlar kurulunun görevleri arasında sayılmıştır.

C. Değerlendirme

1. 696 sayılı KHK'nın 127 nci maddesi ile 375 sayılı KHK'ya eklenen geçici 23 üncü ve 24 üncü maddelerinde özetle KHK'da belirtilen kurum ve kuruluşlarda personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alım sözleşmeleri kapsamında yükleniciler tarafından 04.12.2017 tarihi itibarıyla çalıştırılmakta olanlardan, ilgili maddenin (a) ve (b) bentlerindeki koşullara ek olarak, bu kapsamda çalıştırılmalarına ilişkin olarak açtıkları davalardan ve/veya icra takiplerinden feragat edeceğine dair yazılı beyanda bulunan ve en son çalıştığı İdare ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştığı iş sözleşmelerinden dolayı bu madde ile tanınan haklar karşılığında herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacağını ve bu haklarından feragat ettiğine dair yazılı bir sulh sözleşmesi yapmayı kabul ettiğini yazılı olarak beyan edenlerin sürekli işçi kadrosuna geçirilecekleri hükme bağlanmıştır.

2. Bu kapsamda davacılar, sürekli işçi kadrosuna geçerken davalı Kurumla sözleşmesi ile daha önce kamu kurum ve kuruluşlarında alt işveren işçisi olarak çalıştıkları dönemlere ilişkin olarak ilgili kamu kurum ve kuruluşundan herhangi bir hak ve alacak talebinde bulunmayacaklarını ve bu haklarından feragat ettiklerini kabul ve beyan etmişlerdir.

3. Dairemiz uygulamasına göre işçinin, sürekli işçi kadrosuna geçişi sırasındaki beyanına, sürekli işçi kadrosuna geçiş anına kadar doğmuş haklar bakımından hukuki değer atfedilmesi gerekmektedir. İşçinin bu tür beyanlarının varlığı hâlinde, ilgili KHK kapsamında sürekli işçi kadrosuna geçiş yapılan tarihe kadar olan dönem için gerek bireysel iş sözleşmesinden gerekse toplu iş sözleşmesinden doğan alacaklardan İdarenin sorumlu tutulması mümkün değildir.

4. Davacıların davalılara bağlı işyerlerinde, hizmet alım sözleşmesi kapsamında alt olarak çalışmakta iken 02.04.2018 tarihi itibarıyla 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında kamu bünyesinde sürekli işçi kadrosuna geçirildikleri, bu geçiş sırasında iş sözleşmelerinin feshedilmediği anlaşılmaktadır. Esasen 375 sayılı KHK uyarınca sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler bakımından alt işveren ile asıl işveren arasında kanun hükmüne dayalı bir devir işlemi bulunduğu kabulü gerekir. Bu hâlde iş sözleşmesinin feshinden söz edilemeyeceğinden işçinin feshe bağlı alacaklar olan kıdem ve ihbar tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin ücreti mümkün değildir. İşveren işçisi hakkının doğması

5. Yukarıda ilgili hukuk bölümünün (6). (7) ve (8) numaralı paragraflarında yer verilen kararlarda da açıklandığı üzere doğmamış haktan feragat edilemeyeceği ilkesi gereğince davacıların sürekli işçi kadrolarına geçişi sırasında

düzenlenen sulh ve feragat belgelerinin feshe bağlı alacak olan ve kadroya geçiş sırasında henüz doğmayan kıdem ve ihbar tazminatı ile sözleşmenin sona ermesine bağlı yıllık izin alacakları bakımından hüküm ifade etmeyeceği ve sonuç doğurmayacağı açıktır. Hal böyle olunca davacıların sürekli işçi kadrosuna geçmeden önce 375 sayılı KHK'nın 23 üncü ve 24 üncü maddelerinde belirtilen kamu kurum ve kuruluşlarındaki çalışmalarının sürekli işçi kadrosuna geçtikten sonraki çalışmaları ile birlikte değerlendirilmesi ve sözleşmenin sona ermesine bağlı haklar bakımından önceki dönem çalışma süresi de dikkate alınarak çalışma süresinin belirlenmesi gerekmektedir.

6. Açıklanan sebeplerle uyuşmazlığın Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve 2020/2028 Esas. 2022/1786 Karar sayılı ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 . Esas, 2021/3122 Karar sayılı kararı doğrultusunda giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır

V. KARAR

1. Uyuşmazlığın 375 sayılı KHK'nın geçici 23 üncü ve 24 üncü maddeleri kapsamında kamuda sürekli işçi kadrosuna geçirilen işçiler bakımından henüz doğmamış, feshe ve sözleşmenin sona ermesine bağlı alacaklar yönünden sulh ve feragatin geçerli olmadığı ve sonuç doğurmayacağı yönündeki Ankara Bölge Adliye Mahkemesi 5. Hukuk Dairesinin 17.05.2022 tarihli ve 2020/2028 Esas. 2022/1786 Karar sayılı ve Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 7. Hukuk Dairesinin 12.11.2021 tarihli ve 2021/931 Esas. 2021/3122 Karar sayılı kararları doğrultusunda giderilmesine.

2. Dosyanın talepte bulunan Bursa Bölge Adliye Mahkemesi Hukuk Daireleri Başkanlar Kuruluna gönderilmesine, 3. Karardan bir örneğin Bölge Adliye Mahkemelerinin hukuk dairelerine bildirilmesi için Hâkimler ve Savcılar Kurulu Genel Sekreterliğine gönderilmesine, 17.01.2023 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.