



SİGORTASIZ ÇALIŞANLARIN HİZMET TESPİTİ

*DETERMINATION OF SERVICE DURATION
OF THOSE WHO DO NOT HAVE
INSURANCE*

Cumhur Sinan ÖZDEMİR^(*)

ÖZ

Sosyal güvenlik hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Sigortasız çalışanların idari merciler ve mahkemeler aracılığıyla çalışmalarının tespitini yaptırarak uğradıkları mağduriyeti gidermeleri mümkündür. Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınacaktır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 86'ncı maddesinde belirtilen hizmet tespit davasında hak düşürücü süre olan 5 yıllık süre içerisinde İş Mahkemesine müracaat edilmelidir. 5 yıllık sürenin hak düşürücü bir süre olduğu ve bu süre geçirildikten sonra dava hakkının ortadan kalktığı unutulmamalıdır.

Anahtar Kelimeler: Sosyal güvenlik hakkı, hizmet akdi, sigortalı olma, iş mahkemesi, hak düşürücü süre

ABSTRACT

Social security right is protected by the Constitution. Employees are entitled to go to the administrative and the judiciary authorities in order to prevent unjust treatment and mitigate the negative outcomes of this treatment. Employees must take the determination of service issue to the labour court within the five-year period of prescription which is mentioned under Article 86 of the Social Security and General Health Insurance Law, no. 5510. The work and insurance premiums of employees, who have

^(*) İş Başmüfettişi

not notified the Social Security Institution in accordance with law, and who have been somehow determined by the competent authorities previously that they have worked without registration and necessary papers, will be calculated retrospectively starting from the date when they work most. One should remember that this five-year duration is a period of prescription, and the end of this duration precludes employees to take the matter to the competent authorities.

Key Words: Social security right, service contract, being insured, labour court, period of prescription

1- GİRİŞ

Anayasa'nın 12'nci maddesine göre;herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Yasal koşulların varlığı halinde sigortalı olmak; kamu düzenine ilişkin, kişiye bağlı, vazgeçilemez ve kaçınılamaz hak ve yükümlülük doğuran bir hukuksal statü meydana getirmekte olup, kişilerin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının bu statü durumunun oluşmasındaki rolü; yenilik doğurucu ve inşai bir durum değil, kanun gereği kendiliğinden oluşan statüyü belirlemekten ibarettir.

Hizmet tespiti, iş sözleşmesine bağlı olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan kişilerin sigortasız geçen sürelerinin; Sosyal Güvenlik Kurumu denetim ve kontrolle görevlendirilmiş memurlarınca işyerinde fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerle, diğer kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatları gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerle veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgiler ve mahkemeler aracılığıyla yapılmaktadır¹.

2- SİGORTALI NİTELİĞİNİ KAZANMA

Gerek mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerek ise 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları; çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3'üncü maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6'ncı maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

3- HİZMET TESPİTİ

Hizmet tespiti, hizmet akdine bağlı olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan kişilerin sigortasız geçen sürelerinin idare eliyle veya mahkeme yoluyla yapılan tespitlerdir. Hizmet tespitinin dayanağı 5510 sayılı Kanunun 86'ncı maddesidir.Hizmet tespiti denetim elemanları veya mahkemeler tarafından yapılır.

3.1- Denetim Elemanlarının Teftişi Sonucu Hizmet Tespiti

Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim

¹ Cumhuriyet Sinan Özdemir, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Uygulama Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara Haziran 2008, s.138

elemenlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, 5510 sayılı Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren,tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz.

Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemenlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik 1 yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınacaktır.Ancak yapılan tespitler, işyeri kayıtlarından (ücret aldığına dair bir belge, çalışanın imzasını içeren fatura vb.) veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen bir belge aracılığıyla yapılıyorsa 1 yıllık süre sınırlaması dikkate alınmayacaktır.

3.2- Mahkemeler Aracılığıyla Hizmet Tespiti

Sigortalı, işveren ve Sosyal Güvenlik Kurumu arasında kurulan sosyal sigorta ilişkisi bir kamu hukuku ilişkisi olduğu gibi, sigortalı olmanın getirdiği hak ve yükümlülüklerden kaçınılmayacağına ilişkin kurallar nedeniyle, sigortalı hizmetin tespitine ilişkin davalar kamu düzenine ilişkindir.

Aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde İş Mahkemesinde hizmet tespit davası açılabilir.

3.3- Hizmet Tespitinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar

- Sigortalı, bildirimsiz kalan çalışmalarının tespitini, hak düşürücü sürenin işlemeye başladığı, hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren 5 yıl içerisinde isteyebilir. Bu hak düşürücü süre çalışmaları Sosyal Güvenlik Kurumunca saptanamayan sigortalılar yönünden geçerli olacaktır².
- Sigortalılığın oluşumu yönünden çalışma olgusunun varlığı zorunludur. Eylemli veya gerçek biçimde çalışmanın varlığı saptanmadıkça, hizmet akdine dayanılarak sigortalılıktan söz edilemez. Sigortalılıktan söz edebilmek için çalışmanın varlığı, sigortalılığın tespiti davaları yönünden kabul edilen ilkelere uygun biçimde belirlenmelidir. Zira, sigortalılığın başlangıcına yönelik her dava sigortalılığın tespiti istemini de içerir. Aksine düşünce, özellikle yaşlılık aylığının kabulü için öngörülen sigortalılık süresi yönünden çalışanlar ile çalışmayanlar arasında adaletsiz ve haksız bir durum yaratacaktır. Kamu düzenine dayalı bu tür davalarda sigortalılık koşullarının oluşup

² Yargıtay HGK (E:2011/10-751-K:2012/68-T:15.02.2012)

oluşmadığını belirlenecektir³.

- İş yargılamasında çalışma olgusunu ve hizmet süresinin, kısaca kıdemini ispat yükü, genel ispat kuralı gereği iddia eden işçiye aittir. İşçi açılan işçilik davası sırasında hizmet süresinin tespiti ile ilgili olarak işçilik alacaklarından bağımsız olarak hizmet tespiti davası açmış olabilir. Bu durumda hizmet süresine bağlı işçilik alacakları davasının sonuçlanması, hizmet tespiti davasının sonucuna bağlıdır⁴.
- Sigortalı statüsünde olmayan, sigortalı niteliği taşımayan bir kimsenin sigortalılık süresinden söz etme olanağı bulunmamaktadır. Olağan olarak sigortalılık niteliği, taraflar arasında iş sözleşmesi ilişkisinin kurulması ve çalışmaya/çalıştırılmaya başlanması ile kazanılmakta olup, yazılı olarak düzenlenen veya sözlü olarak benimsenen sözleşme ile birlikte, sigortalılığın oluşumu yönünden eylemli (fiili = gerçek) çalışma olgusunun varlığının da kanıtlanması gerekmektedir. Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen ve çalışmayı (hizmeti) ortaya koyabilecek belgeler; gerek 506 sayılı Kanunda, gerek 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, gerekse anılan Kanunlara dayanılarak hazırlanan Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde açıklanmış olup, sigortalılıktan söz edilebilmesi için, eylemli çalışmanın varlığı, hizmet tespiti davaları yönünden kabul edilen yöntem ve ilkelere uygun biçimde saptanmalıdır. Bu tür sigortalı hizmetlerin belirlenmesine ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunlu olup, mahkemece, tarafların gösterdiği/sunduğu deliller ile yetinilmemeli, 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun ilgili hükümleri esas alınarak kendiliğinden araştırma ilkesi benimsenmeli, sigortalılığın kabulü ve hüküm altına alınabilmesi için mutlak koşul niteliğindeki hizmet akdinin ve eylemli çalışmanın varlığı ortaya konulmalıdır⁵.

4- SONUÇ

Sosyal güvenlik hakkı; belirli bir yaşam düzeyini sürdürebilmek ve riskler karşısında güvence sağlanabilmesi için, kişilerin katkılarına dayalı, primli rejim olarak nitelenen sigorta sistemleri yanında, sosyal yardım ve sosyal hizmetler biçiminde gerçekleşen, kısaca primsiz rejim olarak adlandırılan teknikleri de içermektedir.

Yasal koşulların varlığı halinde sigortalı olmak; kamu düzenine ilişkin, kişiye bağlı, vazgeçilemez ve kaçınılmaz hak ve yükümlülük doğuran bir hukuksal statü meydana getirmekte olup, kişilerin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının bu statü durumunun oluşmasındaki rolü; yenilik doğurucu ve inşai bir durum değil, kanun gereği kendiliğinden oluşan statüyü belirlemekten ibarettir. Bu nedendir ki, sosyal güvenlik hakkından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 91'inci maddesi kapsamında feragat olanaksızdır.

Sosyal güvenlik hakkı Anayasa ile güvence altına alınmıştır. Sigortasız çalışanların idari merciler ve mahkemeler aracılığıyla çalışmalarının tespitini yaptırarak uğradıkları mağduriyeti gidermeleri mümkündür.

³ Yargıtay HGK (E:2005/21-437-K:2005/448-T:06.07.2005)

⁴ Yargıtay 9. HD.(E:2011/23200-K:2011/15911-T:30.05.2011)

⁵ Yargıtay 10. HD.(E:2012/17849-K:2013/12083-T:31.05.2013)

Sosyal Güvenlik Kurumunun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca işyerinde fiilen yapılan tespitlerden ve kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden kayıt ve belgelere dayanmaksızın çalıştığı belirlendiği halde, hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının Kuruma bildirilmediği anlaşılan veya eksik bildirildiği tespit edilen sigortalıların geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı dikkate alınacaktır.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun, 86'ncı maddesinde belirtilen hizmet tespit davasında hak düşürücü süre olan 5 yıllık süre içerisinde İş Mahkemesine müracaat edilmelidir. 5 yıllık sürenin hak düşürücü bir süre olduğu ve bu süre geçirildikten sonra dava hakkının ortadan kalktığı unutulmamalıdır.

KAYNAKÇA

- ÖZDEMİR,C.S. (2008) Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Uygulama Rehberi. Adalet Yayınevi.Ankara Haziran 2008
- Prof.Dr. Kuru Baki,İst.2001, C:IV sh.3654
- Prof. Dr. Postacıoğlu İ.E., Medeni Usul Hukuku Dersleri İstanbul 1975 Altıncı Bası, sh.479
- Yargıtay HGK (E:2005/21-437-K:2005/448-T:06.07.2005)
- Yargıtay 10.HD.(E:2010/2539-K:2010/13641-T:14.10.2010)
- Yargıtay 9.HD.(E:2011/23200-K:2011/15911-T:30.05.2011)
- Yargıtay HGK (E:2011/10-751-K:2012/68-T:15.02.2012)
- Yargıtay 10.HD.(E:2012/17849-K:2013/12083-T:31.05.2013)
- www.sgk.gov.tr