

# HUKUK BÖLÜMÜ

T.C  
YARGITAY  
HUKUK GENEL KURULU  
ESAS NO : 2001/9-711  
KARAR NO : 2001/820  
TARİHİ : 14.11.2001

**KARAR ÖZETİ : ALT İŞVERENLER DEĞİŞTİĞİ HALDE BİR KISIM İŞÇİLERİN YENİ ALT İŞVEREN YANINDA ÇALIŞMALARINI YASAKLAYAN YASAL DÜZENLEME MEVCUT OLMADIĞI GİBİ BÖYLE BİR ÇALIŞMA ŞEKLİNDEN HAREKETLE ALT İŞVERENLİK SÖZLEŞMESİNİN MUVAZAALI OLDUĞU KABUL EDİLMEZ.**

Taraflar arasındaki "alacak" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda Kırıkkale İş Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 21.11.2000 gün ve 1998/83 E2000/619 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine Yargıtay 9.Hukuk Dairesinin 10.4.2001 gün ve 2001/3669-6016 sayılı ilamı ile; (...Davacı işçi davalıya ait işyerinde onun işçisi olarak çalıştığı halde sanki işyerinde görülen işin bir bölümünün alt işverene verilmiş gibi muvazaalı işlem yapılarak kendisinin uygulanmakta olan toplu iş sözleşmesinden yararlandırılmadığını ve iş akdine son verildiğini belirterek, sözleşme hükümlerinin de kendisine uygulanması sureti ile işçilik haklarının hüküm altına alınması istemiyle bu davayı açmıştır.

Davalı işveren ise; davacı ile aralarında hizmet ilişkisi bulunmadığını, davacının kendilerinden ihale ile iş alan firmanın işçisi olduğunu belirterek davanın reddine karar verilmesini savunmuştur.

Mahkemece davacının gerçekte davalının işçisi olduğu, davalı ile dava dışı firma arasındaki ihalenin muvazaaya dayandığı kabul edilerek istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Bu açıklamalara göre uyuşmazlık, davalı ile dava dışı yüklenici arasında yapılan sözleşmenin muvazaaya dayanıp dayanmadığı ve bunun sonucu olarak da davalının gerçek işveren olup olmadığı konularında toplanmaktadır.

Mahkeme kararında; "davacının, davalının asli ve sürekli işlerinde, davalının kadrolu işçileri ile birlikte çalıştığı, taşeron firmaların değiştikleri halde davacı işçinin çalışmasına devam ettiği, işçi alma ve işten çıkarma konularında asıl yetkinin davalıya ait olduğu ve firmalarının ciddi firmalar niteliğinde olmadıkları" belirtilmiştir.

Davalı kurum tarafından temizlik, tahmil- tahliye, yemekhane ve garsonluk gibi hizmetlerin ihale yolu ile müteahhit firmalara yaptırılması yönünde alınan karar gereğince ihale şartnamesi hazırlandığı ve bu şartnameye göre hizmet alım ihalesine çıkıldığı ve gerekli ilanların yapıldığı ve şartnamedeki hükümler kapsamında firma ile sözleşme imzalandığı görülmektedir.

Maliye Bakanlığının 10 Aralık 1998 gün ve 23549 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan "Temizlik İhalelerinde Uygulanacak Esaslar" başlıklı tebliğinde, idarelerin yardımcı hizmetler sınıfına dahil personeli tarafından yerine getirilmesi gereken ve ilgili yıl bütçe kanunlarıyla ödenek konularak yaptırılması öngörülen hizmet yerlerinin ve tedavi kurumlarının temizlenmesi, o tesisatın bakımı ve işletilmesi işlerinin üçüncü şahıslara açıklık ve rekabet ilkeleri dahilinde ihale yoluyla gördürülmesinin mümkün olduğu belirtilmiş ve ayrıca idarelerin farklı uygulamalara yönelmelerini önlemek amacıyla asgari bir standardın oluşturulabilmesi için 178 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 10ncu maddesinin (f) bendinden alınan yetkiye dayalı olacak düzenleme esasları gösterilmiştir.

Davalı kurumun bu tebliğ esasları kapsamında düzenlediği şartname ile ihaleye çıktığı görülmekle şartname hükümlerinin irdelenmesi ve değerlendirilmesi gerekir.

Şartnamede; gerçek ve tüzelkişi olarak ihaleye gireceklerden Ticaret ve Sanayi Odası ve Ticaret Sicil kayıtlarının istendiği, çalıştırılacak işçilerden %40 -%50'sinin ihalenin yapılacağı tarihten önceki iki yıl içerisinde şartname konusu hizmetlerde çalıştırıldığına dair 4 aylık sigorta primleri bordrosu, bulundurulması gereken makinelerden en az %30'unun ihaleye katılacak kişiye ait olduğunu gösteren faturalar ve bu makinelerin kayıtlı olduğunu gösteren demirbaş kayıt defteri aslı ve geri kalan kısmında işe başlama tarihinde hizmet verilecek yerde bulunduracağına ilişkin taahhütname, mali gücü gösterir belge Türk Standartlar Enstitüsü yeterlik belgesi ve hiçbir vergi borçları olmadığına ilişkin kayıtların ihaleye girecek firmalardan istendiği görülmektedir. Davalı kurum yukarıda belirtilen bilgi ve belgelerin ihaleyi alan firmalar tarafından kendilerine sunulduğunu beyan etmişler ancak aksi davacı tarafça ileri sürülmemiştir. Bu durumda davalı kurumun yapmış olduğu hizmet alım ihalesinin Bakanlar Kurulunca çıkarılan tip şartname hükümleri ile Sosyal Sigortalar Kurumu tebliğleri, Maliye Bakanlığının ihaleler konusundaki tamimlerine uygun olarak yapıldığının kabulü gerekmektedir.

Ayrıca şartnamenin 20/n maddesinde yer alan ve "işyeri disiplin ve nizamına uymayan işçilerin firmaya bildirileceği ve bildiri takiben firmaca derhal değiştirilecektir..." şeklinde ki düzenleme ile şartnamenin 20/e fıkrasına göre " işçilerin

özel kıyafeti olacaktır" şeklindeki belirleme işyerinin özelliği nedeniyle getirilmiş olup, bu hükümler davalının asıl işveren olduğunu kabule olanak vermemektedir.

Yine şartnamenin 20/c maddesindeki, yüklenici firma personelin sevk ve idaresinden sorumlu bir yetkiliyi görevlendirecektir şeklindeki düzenlemede, işçilerin müteahhide bağlı bir müdürün emir ve talimatı altında hizmet vereceklerini ortaya koymakta olup, 20/k maddesindeki SSK mevzuatı ile her türlü işçi ve işveren hakkındaki mevzuata göre işçi alınması, işçi haklarının ödenmesi, işçi çıkarılması gibi konularda tüm sorumluluğun yükleniciye ait olduğu şeklindeki düzenleme de asıl işverenin dava dışı bulunan yüklenici firmanın olduğu hususunu açıkça ortaya koymaktadır.

Mahkeme kararında, yapılan ihaleler ve ihale sonucu düzenlenen iş yapım sözleşmelerinin ve yüklenici tarafından düzenlenen işe giriş bildirgelerinin yasa ve mevzuata uygun olarak düzenlendiği kabul edilmekle beraber, ihaleyi alan firmaların ticaret sicilinde yazılı faaliyet alanlarının ihale konusu ile bağdaşmadığı, sermayelerinin çok düşük olduğu ve bu nedenle firmalar ile davalı arasında yapılan sözleşmelerin muvazaalı olduğu kabul edilmektedir.

Ancak, mahkemenin de kabul ettiği şekilde şartname ve sözleşmeler yasa ve diğer mevzuata uygun olarak düzenlenmiş olup yüklenici tarafından resmi makamlardan alınan belgelerin gerçek dışı oldukları iddia edilmediği gibi davalı kurum resmi makamlarca verilen kayıt ve belgeleri incelemek ve değerlendirmek suretiyle firmaları ihaleye kabul etmiştir. İhale mevzuatında sermaye miktarları ihaleye girememe hususunda bir ön şart olarak kabul edilmemektedir. İhaleye giren veya ihaleyi alan firmaların yasaların aradığı firma olabilme koşullarını taşımadıkları da iddia edilmemiştir. Yine firmalara verilen işler büyük sermaye birikimine ihtiyaç göstermeyen nitelikte işlerdir. Firmaların mali durumları davalı kurumu ilgilendirecek konulardan bulunmamaktadır. Çünkü gerekli teminatlar alınmak suretiyle iş verilmekte olup, davalı kurumun sorumluluğu ancak İş Yasasının 29. maddesinde gösterilen üç aylık ücretle sınırlıdır. Ayrıca davacı işçi de şartnamenin 20. maddesinin (k) fıkrası gereğince hizmet alım sözleşmesi sona erdiğinde yüklenici ile birlikte işyerini terk edeceğini bilmektedir. Bu husus dahi davacının davalı kurum işçisi olmadığı olgusunu ortaya koymaktadır. Bütün bu anlatımlar karşısında, davacı işçinin yasa ve mevzuata uygun olarak ihaleyi alan dava dışı firmanın işçisi olarak işyerinde işe başladığı, işe giriş bildirgesinin firmaca düzenlendiği ve bildirgenin davacı tarafından da imzalandığı, ihale yasalarının belirlediği koşullarla ihaleye giren firmanın mali sermayesinin tek başına muvazaalı ile işlemlerin kanıtı olamayacağı ve ayrıca davacı tarafça muvazaa iddiası da kanıtlanamadığından, davacı sözleşmeyle işe başlayan firmanın işçisi olmakla, sözleşme sonunda işyerinden ayrılmasından dolayı davalı kurumdaki herhangi bir işçilik hakkı istemesi ve ihale suretiyle iş alan hizmet müteahhidi işçilerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesinin de bulunmaması

karşısında toplu iş sözleşmesinden de yararlanması mümkün olmadığından aksi düşüncelerle davacının isteklerini kabul eden mahkeme kararının bozulması gerekmiştir...) gerekçesi ile bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararında direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN** : Davalı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara göre 9. Hukuk Dairesinin bozma kararında açıklandığı gibi davalı işverenden ihale ile iş alan dava dışı işveren arasındaki ilişki iş sahibi- müteahhit arasında anahtar teslimi iş yapımı sözleşmesi olduğunu kabul etmek, davalı işverenin davacıya karşı sorumluluğunun 1475 sayılı Yasanın 29.maddesi ile sınırlı olduğunu benimsemek Hukuk Genel Kurulunca yerinde görülmemiştir.

Davalı işveren ile dava dışı işveren arasındaki sözleşme 1475 sayılı İş Yasasının 1/son, 506 sayılı yasanın 87.maddelerinde düzenlenen alt işverenlik (taşeronluk) sözleşmesi olup, bu sözleşme gereği davalı asıl işveren, dava dışı taşeron ise alt işverendir. Doktrinde de benimsendiği gibi alt işverenler (taşeronlar); bir işverenden belirli bir işin bir bölümünde ve eklentilerinde iş alan ve işçilerini o işyerinde ve eklentilerinde çalıştıran, üstlendikleri işi ister asıl işverenin işyerinde, ister başka yerlerde yapıyor olsunlar, bu işlerde kendi adlarına işçi çalıştıran işveren sıfatına sahip olan kimselerdir. Aldıkları işleri asıl işverene ait işyerinde yapıyor olmaları halinde ;bu yerler alt işverenler yönünden de işyeri anlamını taşımaktadır. Bu gibi durumlarda fiziki olarak tek olan yerler hukuki bakımdan hem asıl işverenin hem de alt işverenin işyeridir. Alt işverenle asıl işveren arasındaki ilişki; istisna, taşıma, kira ve vekalet akdine dayanabilir.

1475 Sayılı Yasanın açık düzenlemesine göre alt işverenin kendi işçilerine karşı o işyeri ile ilgili ve iş kanunundan veya hizmet akdinden doğan yükümlülüklerinden asıl işveren de (dava konumuzda davalı) birlikte sorumludur. Asıl işverenin bu sorumluluğu alt işverenin sorumluluğu ile sınırlıdır.

Davacı taşeronluk sözleşmesinin muvazaalı olduğunu, bu nedenle hizmet akdinin davalı işverenle kurulduğunu iddia ederek, davalının taraf olduğu Toplu İş Sözleşmesinden yararlandırılarak işçilik alacaklarını talep etmiş, mahkemece istek doğrultusunda hüküm kurulmuştur.

Özel Dairenin bozma kararında da açıklandığı gibi davalı asıl işverenle dava dışı alt işveren (taşeron) arasındaki sözleşmenin muvazaalı olduğunu kabul etmek

mümkün değildir. Davalıya ait işyeri genelde Milli Savunmanın Silah ve Mühimmat ihtiyaçlarını karşılayan ve stratejik öneme sahip binlerce işçinin çalıştığı Makine Kimya Endüstrisine bağlı bir işletme olup işlerin çoğunluğu kadrolu işçilere gördürülmekte ise de işyerinin çeşitli ünitelerinde çok sayıda değişik taşeronlara ihale suretiyle muhtelif işlerin verildiği ve taşeronlara ait işyerlerinde alt işveren işçilerinin çalıştırıldığı anlaşılmaktadır.

Davalı bir kamu kuruluşudur. Hükümet'e bu kuruluşlarla ilgili olarak düzenleme yetkisi veren yasa ve kanun gücünde kararnameler gereği Bakanlar Kurulu ve Bakanlıklarca alınan kararlara göre düzenleme yapmak zorundadır. Bu cümleden olarak 27.5.1984 tarihli resmi gazetede yayınlanan 17.4.1984 gün, 84/7958 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu kapsamındaki kuruluşların yapacağı hizmet ve taşıma işleri ihalelerinde uygulayacakları genel ve ortak esasları belirleyen tip şartname yayınlanmış, Maliye Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun Hükmündeki 13.12.1983 gün ve 178 sayılı Kararname ve bu kararnamenin bazı maddelerini değiştiren 193 sayılı Kanun Hükmündeki Kararname ile değişik 10/f maddesi, bakanlığa kamu istihdam politikasını düzenlemek, bu hususta tüm kamu kurum ve kuruluşları için düzenleme yapmak ve tedbirleri almak yetkisi verilmiş ve bu yetkilere dayanarak örnek ihale şartnameleri yayınlanmış, 15.10.1995 günlü Resmi Gazetede yayınlanan 12.10.1995 gün, 95/7375 sayılı Kararnamenin eki kararının 4. maddesinde Kamu İktisadi Teşekkülü ile bağlı ortaklıkların kadroları dondurulmuş, aynı kararın geçici 1.maddesine göre de Hazine Müsteşarlığı ile Devlet Personel Başkanlığının uygun görüşleri alınarak taşeron aracılığı ile personel çalıştırılacağı öngörülmüştür.

Davalı gerek bu neden ve gerekse tekniğin ilerlemesi, görülen işin büyüklüğü ve işlerdeki uzmanlık gibi nedenlerle bazı işleri alt işverenlere vermek üzere anılan bu yasal düzenlemelere uygun olarak 2886 sayılı Yasaya göre ihale açmış, ihale sonucu en uygun teklifi veren lehine ihale gerçekleşmiştir.

İhaleyi üstlenen firmaların Ticaret Odalarına ve Vergi Dairelerine kayıtlı olduğu, ihaleye girme şartlarını taşıdıkları anlaşılmaktadır. İhaleye katılan şirketlerin bu işi yapıp yapamayacakları sorununa gelince; M.K.46.maddesi uyarınca Tüzel Kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış icabı olarak ancak insana has olanlardan muada, tüzel kişiliğin bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebileceği kabul edilmektedir. TK.md. 137'de ise aynı formül benimsenerek şirketlerin "şirket mukavelesinde yazılı işletme mevzuunun içinde kalmak şartıyla bütün hakları iktisap ve borçları iltizam edebilecekleri" belirtilmiştir. Uygulamada bir ticari işletmenin kendi ana sözleşmesinde belirtilen işletme mevzuuna doğrudan doğruya girmemekle beraber, o işletmenin ticari faaliyetini kolaylaştıran ticari iş ve ticari sözleşmelerin de o işletmenin mevzuu içinde bulunduğu benimsenmektedir.

İhaleye katılan işletmelerin sermayelerinin yasalarda öngörülen miktarlarda oldukları, bu iş için yetkili mercilerden alınma yeterlilik belgeleri bulunduğu ve ayrıca üstlendikleri işe göre büyük oranlarda teminat verdikleri anlaşıldığından bu husus başlı başına muvazaa'ya kanıt olarak görülmemiştir.

Bilindiği gibi, tarafların üçüncü kişileri aldatmak amacıyla ve kendi gerçek iradelerine uymayan ve aralarında hüküm ve sonuç meydana getirmeyen bir görünüş yaratmak hususunda anlaşmalarına "muvazaa" denir. Muvazaanın çeşidi ne olursa olsun şu unsurların bulunması ve bunların gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle tarafların muvazaalı işleri sırf üçüncü şahısları aldatmak için yaptıklarına ve bu anlaşmanın kendi aralarında hüküm ifade etmeyeceğini sözleşmeleri gerekir. Taraflar hukuki işlemi görünüşte yapmakta fakat görünüşteki bu sözleşmenin kendileri hakkında hiçbir hüküm ve sonuç doğurmayacağı hususunda anlaşmaktadırlar. B.K. 18/1.maddesinde açıklandığı gibi taraflar üçüncü kişileri aldatmak kastıyla sözleşmedeki gerçek niyetlerini gizlemektedirler. Aldatma kastındaki amaç, tarafların harice karşı aldatıcı durum yaratmak hususundaki niyetleridir.

Somut olayda ihale, 2886 sayılı Yasa ve yukarıda anılan yasal düzenlemeler doğrultusunda herkese açık yapılmıştır. İşin özelliği itibariyle muvazaa'nın kanıtlanması hususunda varsayımlar dışında somut delillerin getirilmesi gerekir.

Diğer taraftan davacıyı işe alan, ücretini, sosyal haklarını, sigorta primlerini ödeyen, kendi işyerinden işe giriş ve prim bildirgesi veren, ihaleyi alan dava dışı işverendir. Bu alt işverenlerin işçi temin eden kurumlarla karıştırılmaması gerekir. Davalı asıl işverenle ihale ile iş alan alt işveren arasında düzenlenen sözleşmeye ve eki şartnameye göre işe alınacak ve çalıştırılacak işçilerle ilgili işyerinin, işin ve işçilerin yasal haklarının güvencesini sağlamak için konulan maddelerdeki düzenlemeler asıl işverenin alt işverenle birlikte sorumluluğunun sonucu olup, alt işverenin, işverenlik yetkilerini ve sorumluluklarını ortadan kaldıran düzenlemeler değildir. Sözleşme ve eki şartnamedeki maddelerin bir çoğu kamu kuruluşlarında yaptırılacak işlerde çalışma şartlarına dair 94 sayılı Uluslar arası Çalışma Sözleşmesinin uygulanmasını sağlamak için 1.11.1988 gün ve 19975 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Bakanlar Kurulu Kararı ile tesbit edilen esaslara göre belirlendiği anlaşılmaktadır.

Alt işverenler değiştiği halde bir kısım işçilerin yeni alt işveren yanında çalışmalarını yasaklayan yasal düzenleme mevcut olmadığı gibi, böyle bir çalışma şekline hareketle alt işverenlik sözleşmesinin muvazaalı olduğu kabul edilemez. Bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirip işçilerin alacaklarını tasfiye ettikten sonra işyerini yeni alt işverene işçisiz olarak teslim etmişse herhangi bir sorun doğmayacaktır. Yeni alt işverenin, hizmet akidleri ve işçi alacakları bir önceki alt işverence tasfiye edilen işçileri yeni bir hizmet akdi ile işe almasını da muvazaa olarak değerlendirmek mümkün değildir. Eğer bir önceki alt işveren işçilerinin hizmet akitlerini sona erdirmeden işyerinden ayrılmış ve yeni alt işveren bu işçileri çalıştırmayı sürdürmüştü, alt işverenler arasında işyeri devri söz konusu









yükümlülükler dışında adeta bir malikin statü ve yetkileriyle donatılması amaçlanmıştır. Her ne kadar 9 ve 17 maddelerde; Finansal Kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan şirkete ait olduğu belirtilmişse de her iki maddenin gerekçesinde görüldüğü üzere Finansal Kiralama Konusu nesnenin mülkiyetinin kiralayan şirkete bırakılmasındaki amacın kira bedellerine karşı bir teminat niteliği taşıdığı kabulü gerekir.

Bu bağlamda hemen belirtelim ki, yasanın 15.maddesindeki "Kiracının maldaki zilyetliği devir yasağı" ile 18 maddesindeki," kiralayanın malı başkasına devir yasağı" yine 19 madde de kiracının, 20. maddede kiralayanın iflas veya icra takibine uğramaları halinde Finansal Kiralama Konusu mala el konmaması yönündeki emredici nitelikteki koruma hükümleri ile sarılmış kelepçelenmiş bir mülkiyetin tüm unsurları içeren tam bir mülkiyet olduğunu söylemekte mümkün değildir. Öte yandan 3226 sayılı Yasada finansal kiralama konusu malın sabit tesis halinde veya hareket halinde iken üçüncü şahıslara verdiği zarardan kimin sorumlu olacağı hakkında açık bir hüküm yoktur. O nedenle anılan yasanın 26 ncı maddesi hükmü doğrultusunda Borçlar Kanunundan yararlanmak gerekmektedir.

Yasanın sözünden, sorumlu olacak kişi finansal kiralama şirketi gözükmekte ise de bu görüş artık terk edilmektedir. Burada malik sözcüğünden, malın ekonomik tahsis amacına (ondan yararlanan) göre kimin fiili hakimiyetinde bulunduğu ve tüm bakım ve onarımın kime ait olduğu olguları dayanak alınmalı bunlar araştırılarak sonuca göre sorumluluk belirlenmelidir. Bilindiği üzere, finansal kiralamaya konu malda kiralayanın malın fiziki varlığı ile hiçbir ilgisi yoktur. Mülkiyet sadece teminat amaçlı olup, ekonomik verim kiracıya aittir. Hal böyle olunca kiracı, malın bakım ve onarım masraflarından vergi, sigorta giderlerinden üçüncü şahıslara karşı mala göstereceği özenden borca aykırılıktan doğan zarardan sorumlu olacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Özellikle finansal kiralama konusu nesnenin motorlu taşıt olması ve trafik esnasında üçüncü şahıslara zarar vermesi durumundadır. BK. 41-47. maddesinde düzenlenen haksız fiillerden doğan sorumluluk kuralları ile birlikte uygulanma alanı bulan 2918 sayılı Yasanın 3 ve 85 nci maddelerle de işletenin sorumluluğu esası evleviyetle kabul edilmelidir.

Açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde; zarar verici eylem sözleşmenin bitiminden fakat şirketin geri alma hakkı doğmadan kısa bir süre meydana gelse dahi sözleşmenin diğer hükümlerinin malın iadesi istemine kadar süreceği esas alındığında bu olgunun hukuken sonuca etkisi olmayacağı kabul edilmelidir. Gerçekte de bu kabul emredici nitelikte olmayan 3226 sayılı Kanunun 21.maddesine aykırılık oluşturmayacağı gibi dava tarihinde aracın mülkiyeti de diğer davalıya geçmiş bulunmaktadır. Şu durum karşısında, Bağ-Kur Kanununun 63.maddesi, 2918 sayılı Yasanın emredici hükümlerini ortadan kaldıracak ve Finansal Kiralama Kanununun Finansal sağlamayı öngören ilkelerini zedeleyecek ve uygulanamaz hale getirecek şekilde yorumlanarak sonucuna kavuşulması mümkün değildir. O nedenle Yerel Mahkemenin direnme kararı yerindedir, onanmalıdır.

**SONUÇ:** Davacı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA**, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununu değiştiren 3165 sayılı Kanun gereğince kurumdan harç alınmasına gerek olmadığına, 31.1.2001 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

Davada çözümlenmesi gereken hukuksal sorun, 1479 Sayılı Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesine göre davalı Finansal kiralama Anonim Şirketi'nin araç maliki sıfatıyla Bağ-Kur'a karşı sorumlu tutulup tutulamayacağı noktasındadır.

Bağ-Kur'un rücu hakkını düzenleyen 63. maddede, "üçüncü bir kimsenin suç sayılır hareketi ile bu kanunda sayılan yardımların yapılmasını gerektiren bir halin doğmasında, Kurum, sigortalı veya hak sahiplerine gerekli bütün yardımları yapar.

Ancak, Kurum, yapılan bu yardımların ilk peşin değeri için üçüncü kişilere, istihdam edenlere, araç sahiplerine ve diğer sorumlulara rücu eder..." hükmüne yer verildiği görülmektedir. Araç sahibinin sorumlu tutulduğu, anılan madde de, başka hiçbir yoruma gidilemeyecek derecede açıktır. Maddenin bu açıklığı karşısında araç sahibinin sorumlu tutulamayacağını söylemek yargı erkinin kendisini yasama erkinin yerine koyması sonucunu doğurur. Maddede geçen "araç sahipleri" deyimini "araç malikleri" anlamındadır. Somut olayda, yüce H.G.K., kaza tarihinde kiralanan aracın mülkiyeti kiracıya geçmemişken ve araç sahibi finansal kiralama şirketi olmasına karşın anılan şirketin sorumlu tutulamayacağına karar vermekle yasama erkinin yetkisini kullanmış bulunmaktadır. Yüce Kurul'un kararında şöyle bir yanılığa daha düşülmüştür: Çoğunluk kararında, kira akdi yapıp araç kiracıya teslim edilmekle aracın mülkiyetinin kiracıya geçtiği sonucuna varıldığı anlaşılmaktadır. Oysa 3226 Sayılı Finansal Kiralama Kanunu'nun 9. maddesinde, "Finansal kiralama konusu malın mülkiyeti kiralayan şirkete aittir." Keza, aynı Kanununun 17. maddesinde, "Finansal kiralama konusu mal kiralayan şirketin mülkiyetindedir." Hükmünün yer aldığı açık-seçik ortadadır.

Öte yandan gene sözü edilen Yasanın 24. maddesinde, "sözleşme sona erdiğinde, sözleşmeden doğan satın alma hakkını kullanmayan veya bu hakkı bulunmayan kiracı, finansal kiralama konusu malı derhal geri vermekle mükelleftir." denmektedir. Metinleri, karşı oy yazısına aynen alınan yasa maddeleri bu kadar açık iken, mülkiyetin finansal kiralama şirketinde olduğu bir değil birkaç maddede belirtilirken, yasanın adı "Finansal Kiralama Kanunu" ve noter senedi kira sözleşmesi olarak düzenlenmişken, yüce kurulca mülkiyetin kira sözleşmesiyle kiracıya geçtiğine karar verilmiş olması hem yasaya hem de hukuka, hiç bir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek biçimde aykırıdır.

Bundan başka H.G.K., finansal kiralama -şirketinin "işleten" durumunda bulunmadığını, aracı işletenin kiracı olduğunu bu nedenle de, finansal kirâlama

şirketinin sorumlu tutulamayacağını kabul etmiştir. Oysa Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesinde, "araç sahipleri" dendiikten sonra, istihdam edenler ve diğer sorumlular" kavramlarına da yer verilmiştir. Diğer sorumlulardan amaç Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde belirtilen "işletenler"dir.

Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesinde sadece işletenin sorumlu tutulabileceği öngörölmüş olmasına karşın Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesinde hem araç maliki, hem istihdam eden, hem de işletenin sorumluluğu yönüne gidilmiştir. O nedenle 63. maddede yeralan "araç sahipleri"ni "işleten" olarak anlamak mümkün değildir. Zira yasa koyucu, Karayolları Trafik Kanununun 85. maddesinde öngörölen sorumluların kapsamını genişletmiştir. Bu durum, yasa koyucunun getirdiği bir tercih biçimi olup tamamen yetkisi dahilindedir. Amacı da sigortalıları karşılaşılabilecekleri tehlikelerden korumak bu arada Bağ-Kur'a gelir sağlamaktır. Öte yandan Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesi, Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine nazaran özel hüküm niteliğinde olup, Bağ-Kur Kanunu'nun Karayolları Trafik Kanununa karşı özel bir Kanun olduğu da tartışma götürmeyecek derecede açıktır.

Öte yandan, 63. maddedeki hüküm 20.06.1987 tarih ve 3396 Sayılı Yasanın 11. maddesiyle getirilmiş olup; değişiklik tarihinde hem Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesi, hem de Finansal Kiralama Kanunu çok önceden yürürlüğe girmiş bulunuyordu. Yasa koyucu bilinçli olarak Karayolları Trafik Kanunu'nun 85. maddesine koşut bir hüküm getirmemiştir. Aksi taktirde 63. maddede, sadece işletenin sorumluluğuna yer verilmiş olurdu.

Diğer taraftan, Karayolları Trafik Kanunu'na tabi araçların satışları resmi şekilde yapılmadıkça geçersizdir. Somut olayda, kazaya neden olan aracın mülkiyeti kaza tarihinden altı ay kadar sonra noter senediyle kiracıya devredilmiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun kararı, anılan Kanun hükümlerine de aykırıdır. Resmi şekil şartı olmasa bile kira akdine göre teslim edilen aracın veya diğer menkul bir malın mülkiyeti devredilmiş olmaz. Yüce Kurul, kira akdiyle mülkiyetin geçtiğini, mülkiyetin naklini sağlayan bir noter senedi olmadığı halde teslimle mülkiyetin intikal ettiğini kabul etmekle hukuki yanılığa düşmüştür.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Bağ-Kur Kanunu'nun 63. maddesinin halefiyet ilkesine dayandığına dair kararlar vermiş ise de bilahare bu görüşünden dönmüş bu maddenin halefiyet esasına dayanmadığını, kanundan doğan bağımsız bir hak olduğunu kabul etmiştir. Dairerin en son uygulaması bu görüş doğrultusundadır. Böyle olunca da sigortalının işleten durumunda bulunmayan finansal kiralama şirketinden talep edemeyeceği bir hakkı halefiyet kurallarına göre Bağ-Kur'un da talep edemeyeceğine ilişkin ilkenin bu davada uygulama yeri bulunmamaktadır.

**SONUÇ** : Baştanberi açıklanan nedenlerle 10. Hukuk Dairesi'nin bozma kararı doğru olup sayın çoğunluğun onama görüşüne katılmıyoruz.

Resul ASLANKÖYLÜ

Işıl ULAŞ

10. Hukuk Dairesi Başkanı

11. Hukuk Dairesi Başkan



O halde, davalı Şirketin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN** : Davalı ... Ltd.Şti.vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, işkazasında ölen sigortalı işçinin hak sahiplerine yapılan harcamalar üzerine uğranılan kurum zararının rücu ödemesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, daha önce alınan bilirkişi raporları arasındaki çelişkiyi gideren, davalının kusur oranı gözetilerek olayın oluşuna uygun düzenlenen 3 kişilik iş güvenliği uzmanı bilirkişi kurulu raporu ile davacının davasını kanıtladığı gerekçesiyle davanın kabulüne karar vermiştir.

Özel Daire yukarıda açıklanan nedenle kararı bozmuş, yerel mahkeme aynı gerekçelerle direnmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarda, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararın onanması gerekir.

**SONUÇ:** Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA** ve aşağıda dökümü yazılı (.....) lira bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 21.02.2001 gününde ikinci görüşmede oyçokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 26. maddesi olup, davalı işverenin rücu alacağından sorumluluğu ancak maddede öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde mümkündür.

506 sayılı Kanunun 26. maddesine dayanan rücu davalarında kusurun belirlenmesinde mahkemece, öncelikle zararlandırıncı sigorta olayının ne şekilde olduğu dosya içeriğindeki tüm deliller takdir olunarak, varsa çelişki giderilerek belirlenmeli ve bu kabul edilen maddi olgular bilirkişiye bildirir olaydaki kusur durumunun buna göre çözümlenmesi istenmelidir. Başka ifade ile mahkemece bilirkişi raporuna esas alınacak maddi olgu kusur durumuna etkili tüm deliller toplanıp, çelişki varsa bu giderilmek suretiyle açık bir şekilde saptanmalı, sonra kusur oran ve aidiyeti konusunda bilirkişi incelemesine gidilmelidir.



uyguladığı bir ilke olup halen geçerliliğini sürdürmektedir. Görüşmeler sırasında, ilkenin aksine tek bir düşünce bildirilmediği ve Borçlar Kanununun 50-51. maddeleri koşulları oluşmasına karşın teselsüle ilişkin direnmenin onanmasına karar verilmiş olması hukuksal bir yanılğı eseridir.

Öte yandan, faiz başlangıç tarihinin hatalı gösterildiği açık-seçik belli olmasına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 389. maddesine aykırı hüküm kurulmasına karşın bu kesime ilişkin direnme kararının dahi onanmasına karar verilmesi hatalıdır.

Açıklanan bu nedenlerle direnme kararının bozulmasına karar verilmesi gerektiği görüşümdedir.

Resul ASLANKÖYLÜ  
10.Hukuk Dairesi Başkanı

T.C  
YARGITAY  
9. HUKUK DAİRESİ  
HUKUK GENEL KURULU  
KARAR NO : 2001/203  
TARİHİ : 28.02.2001

**KARAR ÖZETİ : YAŞLILIK AYLIĞI ALMAKTA İKEN YENİDEN ÇALIŞMAYA BAŞLAYANLARDAN DESTEK PRİMİ YERİNE TÜM SİGORTA KOLLARINDAN HATA SONUCU PRİM KESİLMESİ YAŞLILIK AYLIĞINI ALMAYA ENGEL DEĞİLDİR.**

Taraflar arasındaki "işlem iptali ve olumsuz tesbit davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Samsun İş Mahkemesi'nce davanın kabulüne dair verilen 22.9.1999 gün ve 1999/267-360 E.- sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 10.7.2000 gün ve 1999/8037-2000/5101 sayılı ilamiyle; (...Davacı vekili, müvekkilinin yaşlılık aylığı almakta iken yeniden çalışmaya başladığını muhasebecinin hatası sonucu destek primi yerine tüm sigorta kollarından sigorta primi yatırıldığını, kurumun bu durumu öğrenmesi üzerine yaşlılık aylığını keserek istirdat talebinde bulunduğunu ileri sürerek buna dair Kurum işleminin iptali ile aylığının kaldığı yerden ödenmesini talep etmiştir.

Mahkeme ise, yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar vermiştir.

Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Kanunun 63.maddesidir. Bu maddenin A bendinde "Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya



başlayanların yaşlılık aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir." Hükmüne yer verilmiştir.

Maddenin açık ifadesi karşısında yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıklarının bu çalışma olgusuna dayalı ve onunla sınırlı olarak kesilmesi gerektiğinin kabulü icap eder.

Mahkemece yapılacak iş; sigortalının şahsi sicil dosyasını celp ederek primi yatırılan gün sayısını belirlemek, gerekirse iş yeri tanıklarının bilgisine başvurmak ve böylece davacının fiilen ne kadar süre çalıştığını bir kuşkuyla yer vermeyecek şekilde tesbit etmek ve bu süre için tahakkuk edip ödenen yaşlılık aylığı yönünden davanın reddine, geriye kalan süre yönünden ise davanın kabulüne karar vermektir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır. ...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN** : Davalı vekili

### HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere, delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına ve özellikle Hukuk Genel Kurulunun 17.2.1999 gün, 1999/10-60 E., 1999/105 K. sayılı kararında açıklanan esasların benimsenmiş bulunmasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

**SONUÇ** : Davalı vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle **ONANMASINA** 28.2.2001 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

Davada çözümlenmesi gereken hukuksal sorun, yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışmaya başlayan sigortalının aylığının kesilip kesilmeyeceği noktasındadır. Şu haliyle davanın yasal dayanağı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 63. maddesidir. Anılan maddenin birinci fıkrasında, "Yaşlılık aylığı almakta olan sigortalının sigortalı bir işte çalışmaya başlamasıyla yaşlılık aylığı kesilir." Hükmü yer almaktadır. 63.maddenin (B) bendinde ise, aylığının kesilmemesini isteyen sigortalı, Kuruma yazılı olarak başvurduğu ve Sosyal Güvenlik Destek Primi ödeyeceğini bildirdiği takdirde aylığının kesilemeyeceği öngörülmüştür. Somut olayda sigortalının

yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışmaya başladığı, aylığının kesilmemesi için Kuruma yazılı veya sözlü hiçbir başvurusunun bulunmadığı uyuşmazlık konusu değildir. Kurum, yeniden çalışmaya başlama olgusunu sonradan saptamış ve ödenen aylıkların geri verilmesini istemiştir. Sayın çoğunluk, yasanın bu açık hükmüne karşın sigortalının yaşlılık aylığının kesilemeyeceğine karar vermiştir. Oysa Anayasamızın benimsediği kuvvetler ayrılığı sistemine göre yasama, yürütme ve yargı erki birbirlerinin yetki alanlarına karışamazlar. Bilindiği gibi bu üç gücün tek elde toplanması zümre, şahıs veya sınıf diktatöryasına yol açmış olur. Halbuki çağdaş Anayasalarda, ileri demokrasilerde kuvvetler ayrılığı ilkesi sıkı sıkı korunmuştur. İşte bu davada sayın çoğunluk yasama gücü tarafından kabul edilip yürürlüğe konulan bir yasa hükmünü uygulamamak suretiyle kendisini yasama organı yerine koymak suretiyle yepyeni bir hüküm getirmiş olmaktadır.

Bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında belirtildiği gibi, şayet yasanın lafzından amacı açıkça belli ise başka bir yorum yoluna sapmak, yasa koyucunun başlangıçta hiçbir şekilde kabul etmek istemediği yepyeni bir yasa hükmünü ortaya koymak sonucunu doğurur. 63.maddenin hem ilk fıkrası, hem de (B) bendi dikkatlice okunursa yazılı başvurusu olmaksızın yeniden sigortalı işte çalışmaya başlayan sigortalının yaşlılık aylığının kesileceği çok açık biçimde anlaşılır. Yazılı başvuru hem şekil hem de geçerlilik şartıdır. Bu maddede getirilen hüküm buyurucu nitelikte bir hükümdür. Maddenin amacı ise devletin istihdam politikasıyla ilgilidir. Ülkemizde işsizliğin çok büyük boyutlara ulaştığı bilinen bir gerçektir. Yasa koyucu, emekliye ayrılan sigortalıların yerlerine işsizlerin geçip iş bulmalarının sağlanmasını istemiştir. Esasen 1986 tarih ve 3279 Sayılı Yasayla yapılan değişiklikten önce Sosyal Güvenlik Destek Primi ödemek suretiyle aylığın kesilemeyeceğine dair herhangi bir olanak da sağlanmamıştır. Ancak çalışmaya başlamakla aylığın kesileceğine ilişkin hüküm 1986 yılında anılan kanunla yumuşatılmış yazılı başvurma koşulu getirilmiştir. Sayın çoğunluk bu koşulu yok saymıştır. Çoğunluğun görüşüne egemen olan faktörün, yaşlılık aylığı alan kimsenin aylığının kesilmemesinin daha uygun olacağı düşüncesine dayandığı sezilenmektedir. Oysa Yargı, olması gereken hukuku değil yürürlükte olan hukuku uygulamak zorundadır. Olması gereken hukuku uygulamak gene yetki gasbidir.

Öte yandan, çoğunluğun dayandığı başka bir görüş de şudur: Sigortalıdan yaşlılık, malüllük ve ölüm sigortası primlerinin kesilmesidir. Kesilen normal primlerin Sosyal Güvenlik Destek Primi yerine geçebileceği kabul edilmiştir. Bu görüşe katılmak da mümkün değildir. Zira maddede, normal primlerin Sosyal Güvenlik Destek Primi yerine geçeceğine ilişkin hiçbir hüküm bulunmamaktadır. Esasen normal primlerin kesilmesi halinde ne gibi bir işlem yapılacağı 63.maddenin (A) bendinde gösterilmiştir. Buna göre, yaşlılık aylığı kesilecek ancak sigortalı yeniden aylık bağlama isteğinde bulunduğu ödenen normal primler aylığın yükseltilmesinde kullanılacaktır. Bundan başka zaten sigortalı bir işte çalışan

sigortalıdan normal primlerin kesileceği Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 72.maddesinin açık hükmü gereğidir. Sigortalı prim ödemeksizin kaçak olarak çalışsa bile Kurum bilahare çalışmayı saptadığı takdirde ödenmeyen primleri resen tahsil edeceği Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 80.maddesinin açık hükümlerindedir. O nedenle 63.madde, ister prim ödenerek isterse ödenmeyerek çalışmaya başlamakla aylığın kesileceğini öngörmektedir. Zira yasa koyucu başlangıçta değilse bile bilahare primlerin tahsil edileceğini bilmektedir. Sayın çoğunluğun normal primler ödendiği takdirde aylığın kesilemeyeceğini, ödenmediği takdirde kesileceğini düşünmüş olması 63.maddenin uygulama olanağının ortadan kaldırılması sonucunu doğurur. Zira, normal primlerin ödenmesinin sonuçları ayrı, Sosyal Güvenlik Destek Primi ödenmesinin sonuçları ayrı düzenlenmiştir. (Bkz.m.63-A ve (B) bentleri) sonuç itibarıyla, 63.maddenin birinci fıkrasına göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışan sigortalı Sosyal Güvenlik Destek Primi ödeyeceğini yazılı olarak Kurumu bildirmedikçe - ister normal primleri ödesin isterse ödemesin mutlak olarak yaşlılık aylığı kesilir ve giderek çalışma olgusu sonradan saptanmışsa Kurumun aylık kesme işlemi geriye yönelik hüküm ifade eder. Bu ilkenin doğal sonucu olarak da Kurumun, ödediği aylıkları sigortalıdan geri alma hakkı doğmuş olur.

63.maddenin son fıkrasında, sigortalıya seçimlik bir hak tanınmıştır. Bu fıkraya göre, sigortalı çalışmaya başladıktan sonra aylığı kesilmişse işten ayrılmadan önce Kuruma başvurmak suretiyle aylığının kesilmemesini istediği takdirde kendisinden Sosyal Güvenlik Destek Primi alınarak aylığı kesilmez. Yani kendisine 63.maddenin (B) bendi uygulanır. Keza Sosyal Güvenlik Destek Primi ödemek suretiyle yaşlılık aylığı kesilmemişse gene Kuruma başvurmak koşuluyla aylığı kesilir ve aynı maddenin (A) bendi uygulanır. Bu takdirde eksik kalan primleri öder ve ödenen primler yaşlılık aylığının yükseltilmesinde kullanılır. Ancak her iki halde de seçimlik hakkın kullanılması sigortalının işinden ayrılmadan önce mutlaka Kuruma başvurusuna bağlıdır. Somut olayda, sigortalının, çalıştığı işinden ayrılmadan önce açıklanan doğrultuda seçimlik hakkını kullanacağına dair Kuruma herhangi bir başvurusunun bulunduğu ne iddia edilmiş ne de kanıtlanmıştır. Esasen böyle bir başvurusunun bulunmadığı çoğunluk tarafından da kabul edilmektedir.

Kişisel düşüncemize göre, ülkemizde yaşanan hukukun üstünlüğü tartışmalarının yaşanmasının ve zaman zaman görülen hukuk kargaşasının birinci nedeni, yasaları amaçlarına göre yorumlayıp uygulamamak, sonra da yasama, yürütme ve yargının birbirlerinin yetki alanlarına karışmasıdır. Keza Yargıda yaşanan içtihat aykırılıklarının temelinde yatan gerçek de budur. Herhangibir hukuksal sorunun çözümünde, yasanın göstermiş olduğu amaçtan sapılır ve "bu bana göre daha doğrudur." Mantığı ile çözüme ulaşırsa içtihat birliğini sağlamak rastlantıya kalır. Zira, "Bu bana göre daha doğrudur." düşüncesi kişiden kişiye değişir ve ortaya birbirine benzemeyen birçok doğrular çıkar. Oysa yasaların amaçlarına göre yorumlanıp sonucuna gidilmesinde objektif ölçüler egemendir. Yasanın amacını



**T.C**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**  
**ESAS NO : 2000/10-1608**  
**KARAR NO : 2000/1592**  
**TARİHİ : 01.11.2000**

**KARAR ÖZETİ : MAHKEMENİN KISA KARARINDA YARGILAMA GİDERLERİ VE AVUKATLIK ÜCRETİNİN EKSİK BIRAKILMASI, DAHA SONRA YAZILAN GEREKÇELİ KARARDA BU EKSİKLİĞİN TAMAMLANMIŞ OLMASI. KISA KARARLAR GEREKÇELİ KARAR ÇELİŞKİ NEDENİ OLMAZ.**

Taraflar arasındaki "rücuan tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kırıkhan Asliye Hukuk (iş) Mahkemesi'nce davanın kısmen kabulüne dair verilen 10.2.1999 gün ve E.97/166- K. 99/22 sayılı kararın incelenmesi davacı S.S.K. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 24.5.1999 gün ve E.99/3377, K. 99/3480 sayılı ilamıyla; (...Hakimin son oturumda tutanağa yazdırıp tefhim ettiği karar, esas karar olup, sonradan yazılan gerekçeli kararın bu karara aykırı olmaması gerekir. Oysa son oturumda tefhim edilen kısa kararın gerekçeli karara aykırı olduğu zaptın ve kararın incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Zira kısa kararda avukatlık parası ile mahkeme masraflarına hükmedilmediği halde gerekçeli kararda bu konuda hüküm kurulmuştur. Öte yandan konuyla ilgili 10.4.1992 günlü ve 991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu aykırılığın giderilmesi suretiyle gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilmesi gereği açıktır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davacı Kurum'un bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN :** Davacı S.S.Kurumu Genel Müdürlüğü vekili

#### **HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava, sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin sermayeli gelir ve cenaze gideri nedeniyle uğranılan kurum zararının rücuan tazmini istemine ilişkindir.

Yerel mahkemenin kısa kararında sadece yargılama gideri ve avukatlık ücreti konusu eksik bırakılmıştır. Daha sonra yazılan gerekçeli kararda bu eksiklik tamamlanmış ve avukatlık ücreti ile yargılama giderleri hüküm altına alınmıştır.

Davacı vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece, kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki bulunduğu kabul edilmiş ve 10.4.1992 gün E.1991/7, K.1992/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına dayanılarak yerel mahkeme kararı bozulmuştur. Mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

HUMK. 388. maddesi kararın neleri kapsayacağını açıkladıktan sonra son fıkrası ile "Hüküm sonucu kısmında gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir hükmü getirilmiştir." Öncelikle belirtelim ki avukatlık ücreti ile yargılama giderleri tarafların istekleri olmasa dahi dava sonucuna göre hakim tarafından doğrudan hükmedilecek dava bölümlerindedir. O nedenle kısa kararda avukatlık ücreti ve yargılama giderleri yazılmayıp, gerekçeli:kararda yazılmış olması kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki oluşmasına neden olmaz. Yine hakim tarafından doğrudan hükmedilecek bu kalemlerin gerekçeli karar ile tamamlanması hukuken yeterli olup 10.4.1992 gün E. 1991/7 K.1992/4 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına da aykırılık göstermez. Şu durum karşısında yerel mahkemenin kısa kararla gerekçeli karar arasında çelişki bulunmadığına yönelik direnme kararı yerindedir. Ne var ki davacı kurumun, avukatlık ücreti ve yargılama giderlerine yönelik temyiz itirazları Özel Dairece incelenmediğinden dosyanın bu yöne ilişkin temyiz itirazlarının incelenmesi için dairesine gönderilmelidir.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle yerel mahkemenin direnmesi yerinde bulunduğundan davacı Kurum vekilinin temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın **10. HUKUK DAİRESİNE GÖNDERİLMESİNE**, 1.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

#### **KARŞI OY YAZISI**

10.04.1992 tarih, 1991-7 Esas 1992-4 Karar Sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, hakimin tefhim etmiş olduğu kısa kararla gerekçeli kararın uyum içinde olması gerektiğini öngörmektedir. Somut olayda kısa karar, avukatlık parası ile yargılama giderlerini içermemekte olmasına karşın gerekçeli kararda avukatlık parası ile yargılama giderlerine hükmedilmiştir. Burada kararlar arasındaki çelişki açık seçik ortadadır. Kısa kararda hükmedilmeyen bir yükümlülüğün gerekçeli kararda hüküm altına alınmış olmasının çelişki teşkil etmediğini söylemek çelişki kavramının çağrıştırdığı anlama ters düşen bir algılamadır. İşte somut olayda Hukuk Genel Kurulu çelişkinin bulunmadığına karar vermekle bağlayıcılığı inkar edilemeyen 1992 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına aykırı bir sonuca varmıştır. Oysa yargı erkinin görev ve yetkisi, Anayasa ile yasaları amaçlarına uygun olarak yorumlayıp uygulamak, keza İçtihadı Birleştirme Kararlarının bağlayıcılığını gözetmekten

ibarettir. Kanımızca yüksek Kurul bu davada anılan İçtihadı Birleştirme Kararının amacını ve getirdiği kuralı gözardı etmek suretiyle yetkisini aşmış ve yepyeni bir hüküm getirmiş olmaktadır. Zira avukatlık parası ile yargılama giderlerinin kısa kararda hiç gösterilmemiş olmasına karşın gerekçeli kararda gösterilmesi çelişki olarak görülmemiştir. Bu hukuk mantığından çıkan sonuç şudur: Taraflara yüklenen hak ve yükümlülüklerin bir kısmının kısa kararda gösterilmesi bir kısmının gösterilmemesi, keza aynı biçimde gerekçeli kararda dahi belirtilen doğrultuda karar verilmesi aykırılık oluşturmayacaktır. Böyle bir gerekçeye, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 388. ve 489. maddeleri, gerekse anılan İçtihadı Birleştirme Kararının getirdiği hüküm karşısında katılmak mümkün değildir.

Öte yandan, bilindiği gibi iş mahkemelerinden verilen kararlara karşı temyiz süresi, tefhimden itibaren 8 gündür. Kısa kararda avukatlık parası ile yargılama giderleri yer almadığı için taraflar gerekçeli kararda bu konuda ne karar verileceğini bilmemektedirler. Gerekçeli karar 8 günden sonra yazılmış ve avukatlık parası ile yargılama gideri hakkında hatalı karar verilmiş ise taraflar temyiz süresini geçirmiş olduklarından yanlışlığı yargıtaya gitmek suretiyle düzelttirememiş duruma düşeceklerdir. Oysa Hukuk Genel Kurulu Dairemizin görüşünü benimsemiş olsaydı mahkemenin kısa kararı ile gerekçeli kararı uyum içinde olacağından taraflar böyle bir tehlike ile karşı karşıya kalmamış olacaktırlar. Gene İçtihadı Birleştirme Kararına göre aslanan kısa karar olduğundan gerekçeli kararın avukatlık parası ile yargılama giderlerine ilişkin hükmü infaz edilemeyecektir. Zira, gerekçeli karar infaza verildiğinde aleyhine avukatlık parasına hükmolunan taraf kısa kararı icra müdürlüğüne götürecektir. İcra Müdürlüğü ile tetkik mercii kısa karara itibar edeceğinden gerekçeli kararda lehine avukatlık parası ile yargılama giderlerine hükmolunan taraf hakkını alamamış olacaktır.

Belirtmeliyiz ki kısa kararlar gerekçeli karar arasındaki çelişkiye cevaz verilmemesinin amacı, Kamunun mahkemelere olan güveninin sarsılmamasına yöneliktir. Bilindiği gibi, tefhim edilen hüküm başka, gerekçeli karardaki hüküm başka ise halkın mahkemelere olan güvenin sarsılacağı tartışmasızdır. Hatta, İçtihadı Birleştirme Kararında bu konuya çok büyük bir önem verilmiş, çelişkinin varlığı tesbit edildiği takdirde, başka hiçbir incelemeye gerek görülmez ve tarafların bu konuyu temyiz sebebi yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın kararın salt bu nedenle bozulması gerektiğine karar verilmiştir.

Böylece çoğunluğun kararıyla bu ilke dahi zedelenmiştir.

Açıklanan nedenlerle sayın çoğunluğun onama kararına katılamıyorum. Dairemizin bozma kararı doğrudur.

Resul Aslanköylü 10.

Hukuk Dairesi Başkanı

**T.C**  
**YARGITAY**  
**HUKUK GENEL KURULU**  
**ESAS NO : 2000/21-1705**  
**KARAR NO : 2000/1750**  
**TARİHİ : 29.11.2000**

**KARAR ÖZETİ : BAĞ-KUR'DAKİ SİGORTALILIĞINA SON VEREN BAĞ-KUR SİGORTALISI İSTEĞE BAĞLI SSK SİGORTALISI OLAMAZ.**

Taraflar arasındaki "tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Malatya İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 4.5.2000 gün ve 160-556 sayılı kararın incelenmesi Davalı SSK. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 13.6.2000 gün ve 4688-4752 sayılı ilamı ile; (...Dava, davacının 01.01.1994 tarihinde davalı yanında sigortalı olarak çalıştığının tespitine ilişkindir.

Davacı 1986-1993 tarihleri arasında Züccaciye işinden zorunlu Bağ-Kur sigortalısıdır. Davacı bilahare 01.01.1994 tarihli işe giriş bildirgesi ile davalının muhasebe bürosunda çalıştığını iddia etmektedir. Her ne kadar anılan işe giriş bildirgesi 6.1.1994 de SSK' ya vürut etmiş ise de anılan işe giriş bildirgesinin dayanağı olan prim bordrolarının 1999 yılında kuruma gönderildiği anlaşılmaktadır. Bu tür davalarda çalışmanın gerçek olup olmadığı öncelikle tespit edilmelidir. Somut olayda uzun yıllar kendi nam ve hesabına çalışma yapan bir kimsenin 1-2 gün gibi kısa bir süre muhasebe bürosunda çalışmasının ne derece hayatın olağan akışına uygun düşeceği de nazara alındığında çalışmanın gerçek olmadığı davacının salt isteğe bağlı sigortalı olabilmek için bu yola başvurduğu, kimsenin muvazaa ile kanun amacına aykırı hareket etmeyeceği de nazara alınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken , kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir. O halde davalı kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeye yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

**TEMYİZ EDEN :** Davalı SSK.vekili

**HUKUK GENEL KURULU KARARI**

Yerel mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyuşmazlık; davacının iki günlük Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamında zorunlu ve bunu takiben isteğe bağlı sigortalılığın geçerli olup olmadığına ilişkindir. Mahkeme, Sosyal Sigortalar Kurumu müfettiş raporunu da gözönünde tutarak çalışmanın eylemlî ve buna bağlı, isteğe bağlı sigortalılığın geçerli olduğu sonucuna ulaşmış, Özel Daire ise, ortada salt, Kurum



değiştirme amacına yönelik, muvazaalı ve Yasalarca korunması mümkün bulunmayan bir durum olduğundan davacı isteminin kabul edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Gerçekten; Sosyal Güvenlik Sistemimize göre; çalışanlar muhtelif gruplarda toplanmak suretiyle her bir topluluk için belli Sosyal Güvenlik Kuruluşları öngörülmüştür. Kişiler, gerçek çalışma statü ve koşullarına göre; bu Kurumlardan birinin kapsamına; iradelerine bakılmaksızın girerler ve o Kurumun sigortalısı olurlar. Nitekim; 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasında kimlerin Yasa kapsamında olduğu 2.maddesinde açıkça ortaya konmuş, koşulları belirlemiştir. Giderek, kimlerin de Yasa kapsamına giremeyeceği kapsamlı biçimde; 3.maddesinde açıklamıştır.

Öte yandan; aynı Yasa 85.maddesinde isteğe bağlı sigortalılık koşullarını belirlemiş ve 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalıların başka bir Sosyal Güvenlik Kuruluşu kapsamında bulunmamaları koşuluyla; isteğe bağlı sigortalı olabileceklerini hükme bağlamıştır.

Şu duruma göre; 506 sayılı yasa yönünden; isteğe bağlı sigortalı olabilmek için öncelikle; Yasanın öngördüğü, sigortalılığın gerçekleşmesi gerekir. Yasanın öngördüğü sigortalılıktan amaç ise; biçimsel olarak ortaya çıkan salt, Kurum değiştirme amacına yönelik yasaya karşı hile yoluyla göstermelik bir sigortalılık değil, gerçek anlamda hizmet akdine göre oluşmuş bir sigortalılıktır. Bu tür bir sigortalılığın olup olmadığı ise hizmet akdinin koşulları ve eylemlerle çalışmanın varlığının açıkça ortaya konması durumunda mümkündür. Kişinin, çalışma hayatının bir bölümünde hizmet akdine göre çalıştığı ve yaşamını bu yolla idame ettirmek istediği, eylemlerle biçimde ortaya çıktığında; kişi, 506 sayılı Yasa kapsamında sigortalı kabul edilir. Hizmet akdine dayalı çalışanlar dışında, başka Güvenlik Kurumu kapsamındaki kişilerin, yapay yöntemlerle 506 sayılı Sisteme dahil edilmesi bu sistemi zaafa uğratar ve Sosyal Güvenlik ve sisteminin amacının gerçekleşmesini de engelleyici olur. Çünkü 506 sayılı Yasa sistemi; sigortalı ve işverenlerin katkılarıyla oluşan temelde, bir fon oluşturma ve buradan, risklerin gerçekleşme durumuna göre, sigortalıları güvenceye kavuşturmayı amaçlar. Kısaca; 506 sayılı yasa sistemi hizmet akdine göre çalışanların işveren katkılarıyla oluşturdukları sosyal nitelikli bir ortaklıktan ibarettir. Bu sisteme; dışardan, zorlama, hile ve yapay yollarla katılımlar; gerçek sigortalıların güvendiklerini önemli ölçüde daraltır. Bu nedendir ki her Sosyal Güvenlik Yasası kendi kapsam ve alanını belirlemiş, sigortalılarını, kendi bünyesi içinde tutmak istemiştir. Kuşkusuz; bir sistemden, diğerine geçmek mümkündür. Ancak bu geçişin muvazaa veya yapay bir geçiş dahası Yasaya karşı hile'yi amaçlamayan bir olguya dayanması gerekir. MK.nun 2. maddesinde ifadesini bulan evrensel nitelikte dürüstlük kuralları bu tür bir eyleme engel olduğu gibi Anayasal Sosyal güvenlik Sistemimizi, oluşturan Sosyal Sigorta Yasaları da kabul ettikleri temel ilke ve esaslarıyla buna müsait değildir. Açıklananların ışığında somut olaya bakıldığında; yıllarca Bağ-Kur statüsünde sigortalı olan davacının, iki günlük, en önemlisi nitelik ve kapsamı ortaya konmayan kuşku ve hayat deneyimlerine uygun düşmeyen olgulara dayanmak suretiyle bu defa Sosyal Sigortalar Kurumunda isteğe Bağlı Sigortalı olmak istemesi yerinde görülmemiştir. O nedenle Yerel Mahkemenin Direnme Kararı bozulmalıdır.

**SONUÇ** : Davalı SSK vekilinin itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında ve yukarıda gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K. nun 429 maddesi gereğince BOZULMASINA, 29.11.2000 gününde oyçokluğu ile karar verildi.

### KARŞI OY YAZISI

Davacı, Bağ-Kur sigortalısı iken vergi kaydını sildirerek kendi nam ve hesabına çalışmasına son verdiğini Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bir işe girmek suretiyle iki gün süre ile fiilen çalıştığını, işverence işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmesinden sonra Sosyal Sigortalar Kurumu'na başvurarak isteğe bağlı sigortalı olduğunu, Kuruma 3 yıl yedi ay kadar isteğe bağlı sigorta prim ödediğini, bilahare Kurumca muaraza yaratıldığını öne sürmüştü, işe giriş bildirgesine bağlı olarak iki gün süre çalıştığının ve isteğe bağlı sigortalılığının geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

Davalı Kurum, sonuç olarak muaraza yaratmadıklarını, şayet karşı koysalardı işe giriş bildirgesiyle isteğe bağlı sigortalılığını iptal edebileceklerini, oysa iptal yönüne gitmediklerini, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunmadığını savunmuş davanın reddini istemiştir.

Kurum; davacının iddiasının doğru olup olmadığının araştırılıp incelenmesi için sosyal sigorta müfettişini görevlendirmiş, müfettiş, yapmış olduğu araştırma ve inceleme sonucunda iki günlük çalışmanın gerçek olduğunu saptayıp inceleme sonucunu Kuruma vermiştir. Kurum, işverene yazı göndererek iki günlük çalışmayla ilgili olarak bildirgelerle primleri istemiş, işveren isteği aynen yerine getirmiştir. Tüm tanıklar çalışmanın gerçek olduğunu doğrulamışlardır. Çalışmanın gerçek olmadığı konusunda ne yazılı ne de sözlü herhangi bir delil getirilmemiştir. Başta müfettiş tutanağı olmak üzere tüm deliller iki günlük çalışmanın gerçekleştiğini göstermektedir. 506 Sayılı Yasanın 130.maddesinin son fıkrasında şu hüküm yer almıştır: "Sigorta müfettişleri tarafından tutulan tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar muteberdir." Yargıtay uygulamasında müfettiş tutanağının aksinin ancak eşdeğerde yazılı delille ispat edilebileceği kabul edilmektedir. Anılan Kanun, tutanağa neredeyse güçlü bir delil niteliği tanımıştır. Davada, tutanağın aksine yazılı bir delil getirilemediği gibi bir tek sözlü delil bile getirilememiştir. 21. Hukuk Dairesi ile Hukuk Genel Kurulu, Bağ-Kurluların Bağ-Kur'dan Sosyal Sigortalar Kurumu'na doğru kaçış içinde olduklarını, davacının da Bağ-Kur'dan değil, Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan aylık almak amacıyla kendisini Sosyal Sigortalar Kurumu'na tescil ettirdiğini, çalışmanın muvazaya dayandığını öne sürmek suretiyle davacının davasının reddedilmesi gerektiği görüşünü benimsemiş bulunmaktadır.

Hemen ifade etmek gerekirse bu görüş hem Anayasanın 60 ve ardından gelen maddelerine, hem de yürürlükteki Sosyal Güvenlik Kanunlarının getirdiği hükümlere taban tabana aykırı olduğu gibi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun ispat

hukukuna ilişkin ilkelerine terstir. Öncelikle koşullar oluşmuş ise herkes dilediği sosyal güvenlik kuruluşuna girme hakkına sahiptir. Davacı on yıl kadar prim ödedikten sonra vergi kaydını sildirerek kendi nam ve hesabına çalışmasını bırakmış ve Bağ-Kur sigortalılığına son vermiştir. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 25. maddesi hükmüne göre vergi mükellefiyeti sona erenlerin Bağ-Kur sigortalılıkları ortadan kalkmış olur. Esasen 21. Hukuk Dairesi ve Hukuk Genel Kurulu'da davacının Bağ-Kur sigortalılığının bittiğini kabul etmiştir. Boşta kalan davacı kendisine bir sosyal güvenlik kuruluşu aramış ve Sosyal Sigortalar Kurumunu seçmiştir. Bilindiği gibi 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 85. maddesine göre bir kimsenin isteğe bağlı Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı olabilmesi için Kurumda tescilli olması gerekir.

506 sayılı Yasanın 85. maddesinin 20.06.1987 gün ve 3395 sayılı yasanın 8. maddesiyle yapılan değişikliğinden önce bir kimsenin isteğe bağlı Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalı olabilmesi için en az 5 yıldan beri sigortalı bulunması ve 750 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş olması gerekiyordu. Anılan 3395 sayılı yasayla yapılan değişiklikle bu koşul tamamen ortadan kaldırıldı ve isteğe bağlı sigortalı olabilmek için diğer koşulların yanında Kurumda tescilli olmak yeterli görüldü. Bunun anlamı şudur: Kişi, bir gün hatta bir saat sigortalı çalışsa bile Kurumda tescilli olmak koşuluyla isteğe bağlı sigortalı olabilir. Bir örnek vermek gerekirse, bir kimse hizmet akdine göre bir gün hatta bir saat çalıştıktan sonra-işe giriş bildirgesi verilmek şartıyla-isteğe bağlı sigortalı olabilir. Bize göre tescil koşulu bile kaldırabilir. Zira, Kuruma hiçbir pratik yararı yoktur. Somut olayda da davacı aynı yolu izlemiş ve işe giriş bildirgesi verilip iki gün çalıştıktan sonra hangi nedenle olursa olsun işyerinden ayrılmıştır. İçindeki saik ve amaç isteğe bağlı sigortalı niteliğini kazanmak olsa bile kendisinin isteğe bağlı sigortalı olmak hakkı elinden alınmaz. Yüce Kurul, davacının isteğe bağlı sigortalılığını yok saymak suretiyle yasal ve Anayasal sosyal güvenlik hakkını engellemiş olmaktadır. Davacının 3 yıl 7 ay sigortalılığına değer verilmemek suretiyle yaşlılık aylığı almak hakkından yoksun bırakılmıştır. Öte yandan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda yeri olmayan, insanların içinde sakladıkları saik" delil olarak değerlendirilmiştir. Davacının saiki Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı olma niteliğini taşısa bile böyle bir niyet, asla Medeni Kanunun 2. maddesinde anlatımını bulan iyi niyet kurallarına aykırı bir davranış olarak değerlendirilemez.

Özellikle de akitlerde uygulanan Borçlar Kanunu'nun 18. maddesindeki muvazaa halinin Hukuk Genel Kurulu'nca bu davada uygulanması doğru değildir. Zira sigortalı ile kurum arasındaki ilişki bir akit değildir. Sosyal sigorta hakkı yasa gereği kişiye tanınmış vazgeçilmez bir haktır. Bu hak kişilerle sosyal güvenlik kuruluşları arasında yapılacak bir sözleşmeyle değiştirilemez, ortadan kaldırılamaz.

Gerçekten iki günlük çalışmasının sübuta ermediği ispatlanmış olsaydı tescile değer verilmeyecek, zorunlu sigortalılığı ile isteğe bağlı sigortalılığının iptal edilmesi doğru olacaktı. Yukarıda açıklandığı gibi zayıf da olsa aksine hiçbir delil

getirilememiştir. Hukuk Genel Kurulu'nun kararı, 5521 Sayılı "İş Mahkemeleri Kanununa da aykırıdır. Zira anılan Kanunun 15. maddesinde : "Bu kanunda sarahat bulunmayan hallerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır" denmektedir. Anılan Kanunda isbat hukukuna dair hiçbir hüküm yer almamıştır. Bu durumda, iş ve Sosyal Sigorta davalarında da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun isbat hukukuna ilişkin hükümleri uygulanacak demektir. Böyle olunca da, bir alacak ve tazminat davasında hangi yöntem geçerli ise iş mahkemesinde yapılan yargılamada da aynı, yöntemin uygulanması gerekir. Bir örnek vermek gerekirse, Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan davada davalı davayı kabul etmiş olsa, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın dava kabul çevresinde sonuçlandırılacaktır. Somut olayda davacı Kurum çalışmanın gerçek olduğunu kabul etmiş, davalı işveren duruşmaya gelmemiş ve aleyhine verilen hükmü temyiz etmemiştir. Bu durumda, İş Mahkemesi hakiminin davayı kabul etmekten başka usul hukuku açısından başka hiçbir yetkisi bulunmamaktadır. Kaldı ki, hakim, sigorta müfettişinin olumlu yöndeki tutanağı ile tanık sözlerine dayanarak davanın kabulüne karar vermiştir ki 10. Hukuk Dairesinin öteden beri sapma göstermeksizin yerleşmiş ve oturmuş içtihatları da mahkemenin görüşü gibidir.

10. Hukuk Dairesi, yirmi yıl kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununu aynen uygulamış, ne var ki 1990'larda bazı kimselerin işverenle anlaşarak düzmece hizmet tespiti davaları açtığıнын farkına varması üzerine daha ciddi, daha tutarlı, daha geniş araştırma ve inceleme yapılması gerektiği yolunda kararlar vermeye başlamıştır. Ülkede yaşanan bu olumsuzluklar ve kargaşanın düzeltilmesi amacıyla Dairemizin işi ciddi tutması, hakkını kötüye kullananlara imkan tanımaması ve daha geniş bir araştırma ve incelemeye gerek duyması bize göre de doğrudur.

Ancak itiraf etmek gerekirse, halihazırda Yargıtayımız, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79/8. maddesine göre açılan hizmet tespiti davalarında suistimale meydan vermemek endişesiyle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yerine, bir bakıma Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulamaktadır. Böylece, kendisini yasa koyucunun yerine koymuş, usul hukuku açısından yepyeni bir sistem geliştirmiştir. Bizce, hiç vakit geçirilmeden İş Mahkemeleri Kanununda değişiklik yapılmalı, ispat hukuku açısından sosyal sigorta davalarıyla ilgili yeni hükümler getirilmelidir.

Örneğin, bu davaların kamu düzenini ilgilendirmesi bakımından iş mahkemesinin tarafların gösterecekleri delillerle bağlı olmaksızın resen delil toplayabileceği, davayı kabulün sonuç doğurmayacağı, bu davalarda yemin teklif edilemeyeceği gibi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan ayrı düzenlemeler yapılabilir. Esasen Yargıtayımızın 10. ve 21. Hukuk Daireleri içtihaden bu doğrultuda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundan ayrı değişik kurallar getirmiştir. Kanımca bu normların yasa koyucu tarafından konması gerekir.

Yüksek Hukuk Genel Kurulu'nun oyçokluğu ile vermiş bulunduğu işbu bozma kararı ile ilgili şu önemli konuya değinilmesine gerek duyulmuştur. O da şudur: Aynı Konunun benzeri iki direnme kararı Ekim 2000 yılında anılan kurulda görüşülmüş ve 21. Hukuk Dairesinin direnme kararını kabul etmesi üzerine kararlar oybirliği ile onanmıştır. (HGK. 04.10.2000 tarih. 2000/1232 Esas 2000-1242 Karar Aynı nitelikte HGK. 25.10.2000 Tarih 2000/1604 Esas 2000-1557 Karar) Yüksek özel Dairenin direnmeyi kabul etmesini, daire sözcülerinin onama kararına karşı çıkmamış olmalarından anlamaktayız. Sözü edilen Hukuk Genel Kurulu Kararının incelenmesinden de görüldüğü gibi, orada çalışmanın fiili olmadığına ilişkin Kurum müfettişlerinin raporu mevcuttur. Anılan davalardaki delillerin yetersiz, iş bu davadaki delillerin daha güçlü bulunmasına karşın, Hukuk Genel Kurulu'nun orada onama kararı vermesine rağmen bu davada bozma kararı vermiş olması açık bir çelişki oluşturmakta olup, önceki içtihattan dönülmesini gerektiren nedenler yasal ve hukuksal dayanaktan yoksundur. Bizce, önceki direnme kararı bozulmalı, şimdiki karar onanmalıydı.

**SONUÇ** : Açıklanan tüm bu nedenlerle, Anayasaya, Sosyal Sigortalar Kanununa, Sosyal Güvenlik Hukukunun temel ilkelerine ve hakkaniyete uygun olan örnek nitelikteki mahkeme kararının ONANMASI gerektiği görüşündeyim.

Resul ASLANKÖYLÜ

10.Hukuk Dairesi Başkanı