

YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/18221
Karar No. 2013/10508
Tarihi: 16.05.2013

İlgili Kanun / Madde
5510 S.SGK/41

- **DOĞUM BORÇLANMASI**
-

ÖZETİ 5510 sayılı Kanununun 41/1-a maddesi kapsamında doğum borçlanmasına ilişkin uyuşmazlıkta davalı işveren idareye husumet yöneltilemeyeceği nazara alınmalı, davacının davalı Kuruma herhangi bir borçlanma başvurusu bulunup bulunmadığı araştırılmalı, davacının sigorta başlangıç tarihi ve doğum borçlanması yapmak istediği çocuklarının nüfus kayıtları getirilmeli, anılan Kanun kapsamında deliller toplanarak değerlendirilme yapılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir

Dava, doğum sebebi ile istirahatlı ve ücretli izinli kaldığı sürelerin 5620 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalılar vekilleri tarafından ayrı ayrı temyiz edilmesi üzerine temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Ahmet Efkân Karacaoğlu tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Davacı, 2005 yılındaki doğum izni sürelerinin, 4857 sayılı Yasa hükümleri gereğince çalışılmış süre kabul edilerek, 2005 yılı çalışma süresine eklenmesi suretiyle 2005 yılı çalışma süresinin tespiti ve bu sürenin 5620 sayılı Yasanın geçici 1/2 maddesi uygulanmasına yönelik olarak Maliye Bakanlığının yayınlamış olduğu rehberde yer alan Ek Form 6'nın doldurulması ile ilgili açıklamalarda belirtildiği şekilde 2007 ve sonraki yıllarda GAP İdaresi Başkanlığınca dikkate alınması gerektiğinin tespitine karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir.

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 388/son (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 297) maddesi gereğince de istek sonuçlarından her biri hakkında verilen hükümlerle taraflara yüklenilen borç ve tanınan hakların, mümkünse sıra numarası altında birer birer, açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir. Ancak, öncelikle davacının talebi açıkça ortaya konmalı, buna göre tarafların iddia ve savunmaları ile uyuşmazlık belirlenmeli, deliller de bu çerçevede değerlendirilmelidir. Somut olayda uyuşmazlığın kesin olarak belirlendiği söylenemez. Bu nedenle davacının talebi açıklattırılarak, aşağıda belirlenen çerçevelerde değerlendirilmelidir:

1-Davacının talebinin 5620 sayılı “Kamuda Geçici İş Pozisyonlarında Çalışanların Sürekli İşçi Kadrolarına veya Sözleşmeli Personel Statüsüne Geçirilmeleri, Geçici İşçi Çalıştırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” kapsamında davalı Başbakanlık GAP Bölge Kalkınma İdaresi Başkanlığı tarafından geçici işçi statüsünde çalıştırılmak üzere vize edilmesi gereken sürenin tespiti istemine yönelik olması halinde;

İş Mahkemeleri, 5521 sayılı Kanun ile kurulmuş istisnai nitelikte özel mahkemeler olup, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 106'ncı maddesi ile mülga 1479 sayılı Kanunun 70'inci ve mülga 506 sayılı Kanunun 134'üncü maddesinde, bu Kanunların uygulamasından doğan uyuşmazlıkların yetkili iş mahkemelerinde görüleceği, 5510 sayılı Kanun'un 101'inci maddesinde de, aksine hüküm bulunmayan hallerde, 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyuşmazlıkların iş mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiştir.

5620 sayılı Kanun'un "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde; "...2006 yılı içerisinde usûlüne uygun olarak vizesi yapılmış geçici iş pozisyonlarında toplam 6 ay veya daha fazla süreyle çalışmış olan geçici işçileri kapsar. 2005 veya 2006 yıllarında aynı şartlarda çalışıp da askerlik, doğum veya sağlık kurulu raporuyla belgelendirilen sağlık sorunları sebebiyle iş sözleşmeleri askıda kalanlar da bu fıkra kapsamında değerlendirilir."; aynı Kanunun geçici 1'inci maddesinin ikinci bendinde; "Sözleşmeli personel statüsüne geçmeyi kabul etmeyenler, 2006 yılındaki çalışma sürelerini aşmamak kaydıyla bu Kanunun 3 üncü maddesinde belirtilen usûle göre vizesi yapılacak geçici iş pozisyonlarında istihdam edilmeye devam olunurlar."; 3'üncü maddesinde;

"(1) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren 1 inci madde kapsamındaki idare, kurum ve kuruluşlarda geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılmaz.

(2) Ancak mevsimlik ve kampanya işleri ile orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde bir malî yılda 6 aydan az olmak üzere vize edilecek geçici iş pozisyonlarında işçi çalıştırılabilir. Bu şekilde çalıştırılacak işçiler için her malî yılda;

a) 1 inci maddenin (a) bendinde belirtilen idarelerce, Maliye Bakanlığından,

b) 1 inci maddenin (b) bendinde belirtilen kuruluşlarca, Hazine Müsteşarlığının (özelleştirme programına alınanlar için Özelleştirme İdaresi Başkanlığının) onayı üzerine Devlet Personel Başkanlığından,

c) Belediyeler ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) ve mahallî idare birliklerinde, Belediye ve Bağlı Kuruluşları ile Mahalli İdare Birlikleri Norm Kadro İlke ve Standartlarına Dair Yönetmeliğin 24 üncü maddesi çerçevesinde yetkili meclislerinden, geçici iş pozisyon vizesi alınması zorunludur. Söz konusu vize işlemi yapılmaksızın, geçici işçi çalıştırılmaz ve herhangi bir ödeme yapılamaz. İl özel idareleri ile bunların müessese ve işletmelerinde (Türk Ticaret Kanunu hükümlerine göre kurulmuş olan şirketler hariç) bu fıkra hükümlerine göre geçici işçi çalıştırılabilmesine ilişkin usûl ve esaslar İçişleri Bakanlığı tarafından belirlenir." düzenlenmelerine yer verilmiştir.

Bu düzenlemelere göre anılan Kanunun 1'inci maddesi kapsamında sürekli işçi kadrosuna veya sözleşmeli işçi statüsüne geçmeyi kabul etmeyenlerin belirlenen usule göre vizesi yapılarak istihdam edilmeye devam edileceklerdir. Vize yapma ve vize yapılacak süreleri belirleme görevi 5620 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde sayılan Kurumlara verilmiştir. Hal böyle olunca; uyuşmazlığın çözümünde ne 1479 veya 506 sayılı Kanun ne de 5510 sayılı Kanun'un uygulama yeri bulunmamakta olduğundan, sınırlı yetki ile donatılmış iş mahkemesinin de görevli olmadığı ve bu tür davalar idari yargının görev alanı içerisinde yer aldığı belirgindir. Bu nedenle; Mahkemece, yargı yolu yanlışlığı nedeniyle dava dilekçesinin reddine karar verilmelidir.

2- Davacının talebinin 5510 sayılı Kanun'un geçici 7'nci maddesi uyarınca uygulama alanı bulan mülga 506 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesi kapsamında hizmet tespiti istemine yönelik olması halinde;

Bu tür sigortalı hizmetlerin saptanmasına ilişkin davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinilmesinin önüne geçilmesi ve temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, tarafların gösterdiği kanıtlarla yetinilmeyip, gerek görüldüğünde re'sen araştırma yapılarak kanıt toplanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle, Mahkemece, davacıya ait işe giriş bildirgesini de içerir şekilde Kurumda bulunan sicil dosyası ile işyerinde bulunan tüm belgelerin özellikle ücret ödemelerini gösterir bordro ve makbuzlarla birlikte celbi ile, gerekirse, re'sen saptanacak bordroda adı bulunanlar ile benzer iş yapan veya komşu işyeri sahip ve çalışanları tanık sıfatı ile dinlenerek; davacının çalışmasının sürekli mi kesintili mi olduğu, çalışma düzeninin ne şekilde olduğu, emek ve mesaisinin ne kadarının davalıya ait işyerine ayrıldığı yönünde ayrıntılı beyanları alınmalı, ayrıca tanıkların verdikleri bilgiye ne şekilde sahip oldukları, işveren ve davacı ile ilişkileri ile işyerinde yapılan işin kapsam ve niteliği tanık beyanlarının değerlendirilmesinde dikkate alınmalı, deliller hep birlikte değerlendirilerek sonucuna göre bir karar verilmelidir.

3- Davacının talebinin 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi kapsamında doğum borçlanması yapabileceğinin tespiti istemine yönelik olması halinde;

5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi kapsamında doğum borçlanmasına ilişkin uyuşmazlıkta davalı işveren idareye husumet yöneltilemeyeceği nazara alınmalı, davacının davalı Kuruma herhangi bir

borçlanma başvurusu bulunup bulunmadığı araştırılmalı, davacının sigorta başlangıç tarihi ve doğum borçlanması yapmak istediği çocuklarının nüfus kayıtları getirilmeli, anılan Kanun kapsamında deliller toplanarak değerlendirilme yapılmalı ve sonucuna göre bir karar verilmelidir.

4- Davacının talebinin 1475 sayılı İş Kanununun 14'üncü maddesi kapsamında kıdem tazminatına esas sürenin belirlenmesi istemine yönelik olması halinde;

Mahkemece, davacıya ait işe giriş bildirgesini de içerir şekilde Kurumda bulunan sicil dosyası ile işyerinde bulunan tüm belgelerin özellikle ücret ödemelerini gösterir bordro ve makbuzlarla birlikte celbedilerek, tarafların gösterecekleri deliller toplanmak suretiyle, 1475 sayılı Kanunun 14'üncü maddesi kapsamında bir değerlendirme yapılmalıdır.

Açıklanan, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde bulundurulmaksızın, Mahkemece, eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

S O N U Ç: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, temyiz harcının istem halinde davalılardan Başbakanlık GAP İdaresi Başkanlığı'na iadesine, 16.5.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.