

**YARGITAY**  
**10. HUKUK DAİRESİ**

**Esas No.** 2012/17849  
**Karar No.** 2013/12083  
**Tarihi:** 31.05.2013

**İlgili Kanun / Madde**  
**506 S. SSK/2**

- **ZORUNLU SİGORTALI SAYILMANIN KOŞULLARI**
- 

**ÖZETİ** 506 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı sayılmanın koşulları, hizmet akdine (iş sözleşmesine) göre çalışma, sözleşmede öngörülen edimin (hizmetin) işverene ait işyerinde veya işyerinden sayılan yerlerde görülmesi, 3. maddede belirtilen “sigortalı sayılmayan” kişilerden olunmamasıdır. Hizmet akdi ise, pozitif hukukumuzda 818 sayılı Borçlar Kanununun 313 – 354. maddelerinde düzenlenmiş olup, buna göre sözleşme, işçinin belirli veya belirsiz bir zaman süresince hizmet görmeyi, iş sahibinin de kendisine ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir akid olarak tanımlanmış, aksine hüküm bulunmadıkça, sözleşmenin özel şekle tabi olmadığı belirtilmiş, ücretin, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verilmesi durumunda da işçinin belirli veya belirsiz bir zaman için alınmış veya çalışmış olduğu sürece akdin “parça üzerine hizmet” veya “götürü hizmet” adı altında varlığını koruduğu açıklanmıştır. Belirtilmelidir ki, “ücret” unsuruna her ne kadar tanımda ve iş sahibinin borçları belirtilirken yer verilmiş ise de, 506 sayılı Kanunun sistematigi ve maddelerinin düzenleniş şekline göre, anılan unsurun sigortalı niteliğini kazanabilmek için zorunlu olmadığının kabulü gerekmektedir. Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, iş sözleşmesinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, “zaman” ile “bağımlılık” unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. İş sözleşmesinde çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir.

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. Kuruma 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 (SSİY)'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 konulmalıdır

Dava, davalı Kurumun sigortalılığın iptaline yönelik işleminin iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, taraf vekilleri tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Pınar Paşayığıt tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi

Davanın yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun; 2. maddesinde, bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların bu Kanuna göre “sigortalı” sayılacağı belirtildikten sonra, 3. maddesinde, kimlerin bu Kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmayacakları ve hangi kişiler hakkında da bazı sigorta kollarının uygulanmayacağı açıklanmış, 6. maddesinde, çalıştırılanların, işe alınmalarıyla kendiliğinden “sigortalı” olacakları, sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlerinin, sigortalının işe alındığı tarihten başlayacağı, bu suretle sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı öngörülmüş, 79. maddesinin onuncu fıkrasında, yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalışıkları Kurumca belirlenmeyen sigortalıların, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile kanıtlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayılarının dikkate alınacağı bildirilmiş, 108. maddesinde, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı Kanunlara veya bu Kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarih olduğu yönünde düzenleme yapılmıştır.

506 sayılı Kanun kapsamında zorunlu sigortalı sayılmanın koşulları, hizmet akdine (iş sözleşmesine) göre çalışma, sözleşmede öngörülen edimin (hizmetin) işverene ait işyerinde veya işyerinden sayılan yerlerde görülmesi, 3. maddede belirtilen “sigortalı sayılmayan” kişilerden olunmamasıdır. Hizmet akdi ise, pozitif hukukumuzda 818 sayılı Borçlar Kanununun 313 – 354. maddelerinde düzenlenmiş olup, buna göre sözleşme, işçinin belirli veya belirsiz bir zaman süresince hizmet görmeyi, iş sahibinin de kendisine ücret ödemeyi taahhüt ettiği bir akit olarak tanımlanmış, aksine hüküm bulunmadıkça, sözleşmenin özel şekle tabi olmadığı belirtilmiş, ücretin, zaman itibarıyla olmayıp yapılan işe göre verilmesi durumunda da işçinin belirli veya belirsiz bir zaman için alınmış veya çalışmış olduğu sürece akdin “parça üzerine hizmet” veya “götürü hizmet” adı altında varlığını koruduğu açıklanmıştır. Belirtilmelidir ki, “ücret” unsuruna her ne kadar tanımda ve iş sahibinin borçları belirtilirken yer verilmiş ise de, 506 sayılı Kanunun sistematığı ve maddelerinin düzenleniş şekline göre, anılan unsurun sigortalı niteliğini kazanabilmek için zorunlu olmadığının kabulü gerekmektedir. Baskın olan bilimsel ve yargısal görüşlere göre, iş sözleşmesinin ayırt edici ve belirleyici özelliği, “zaman” ile “bağımlılık” unsurlarıdır. Zaman unsuru, çalışanın iş gücünü belirli veya belirsiz bir süre içinde işveren veya vekilinin buyruğunda bulundurmasını kapsamaktadır ve anılan sürede buyruk ve denetim altında edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya buyruğuna göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. İş sözleşmesinde çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmaktadır ve ücret, yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir.

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. Kuruma 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 (SSİY)'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 konulmalıdır.

Diğer taraftan, 506 sayılı Kanununun 130. maddesinde, bu maddenin uygulamasında teftiş, kontrol ve denetleme yetkisine sahip olanlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, Kurumun, sigorta yoklama memurları aracılığıyla işyerlerinin mevcut durumları, faal olup olmadığı, sigortalı çalıştırılıp çalıştırılmadığı, çalıştırılıyorsa kimlerin, hangi sürede ve ücretle çalıştırıldıkları ve kendilerine verilecek benzeri görevlerde inceleme, araştırma, tespit ve yoklama yaptırabileceği hüküm altına alınmıştır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanununun 59. maddesinde ise, bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetiminin, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütüleceği, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında belirledikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin dışında her türlü kanıtla dayandırılabilirliği, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu, bu Kanunun uygulanması bakımından, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının, 4857 sayılı İş Kanununda belirtilen denetim, teftiş ve kontrol yetkisine de sahip oldukları belirtilmiştir.

1-) Çocuk sigortalılardan; Arden Tozluyan, Nuran Irmak Tosun, Alev Yağmur Eyüpoğlu, Berna Eyüpoğlu ve Özge Eyüpoğlu'nun sigortalılıklarına ilişkin olarak davalı Kurumun almış olduğu iptal kararının kaldırılması ve iptaline yönelik davacı isteminin reddine ilişkin olarak verilen mahkeme hükmünün temyizine ilişkin istem incelendiğinde; dosyadaki yazılara hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuki gerekçeleriyle dayanağı maddi delilleri ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle, usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA,

2-) Çocuk sigortalılardan ; Berfin Saysel, Ali Kısagün, Defne Saysel, Nisan Yalaz, Asmin Su Yıldız, Ali Erkin Eyüpoğlu, Dilan Kurhan ve Helin Esen 'in sigortalılıklarına ilişkin olarak davalı Kurumun almış olduğu iptal kararının kaldırılması ve iptaline ilişkin mahkeme hükmünün temyizine ilişkin istem incelendiğinde;

Çocuk sigortalılardan Helin Esen 24.12.2001, Berfin Saysel 30.01.2001, Nisan Yalaz 29.12.2004, Dilan Kurhan 04.03.1998, Asmin Su Yıldız 23.09.2004, Ali Kısagün 04.08.2004, Defne Soysel 19.05.1997, Ali Erkin Eyüboğlu 02.09.2000 doğum tarihli olup, çalışmaya başladığı belirtilen tarihteki yaşları da dikkate alınarak, mahkemece, eğitim durumlarının araştırılarak bu tarihte öğrenci olup olmadıkları , öğrenci ise okula geliş - gidiş saatlerinin , ders saati durumunun, haftasonu dershaneye gidip gitmediklerinin belirlenmeli, işyerinin kapsam ve kapasitesinin ve fiili olarak çalışma hususu ve düzenlenen defile ve katalog çekimlerine ait, işveren ile defile ve çekimleri yaptıran firmalar arasındaki sözleşmeler celp edilmeli, gerekirse reklam veren firma yetkililerinin reklam sözleşmesinin geçerliliği ile ilgili beyanları alınmalı ve bu konuda yeniden başka bir uzman bilirkişiye inceleme yaptırılmalı, aynı yörede komşu işverenler veya benzeri işleri yapan başka işverenler ve bu işverenlerin çalıştırdığı bordrolara geçmiş kişiler titizlikle araştırılarak belirlenmeli, belirlenen tanıkların bilgi ve görgülerine başvurulmalı, yargılama sürecinde dinlenen tanık anlatımlarının değerlendirilmesinde; iş yerinin kapsamı, kapasitesi ve niteliği nazara alınmalı, her bir sigortalıya ait işe giriş bildirgelerindeki imzanın aidiyeti hususu, hiçbir şüphe ve tereddüte mahal verilmeyecek şekilde belirlenmeli ve deliller hep birlikte değerlendirilip takdir edilerek, varılacak sonuca göre bir karar verilmelidir

Mahkemece, açıklanan bu maddî ve hukukî olgular dikkate alınmaksızın yanılığılı değerlendirme sonucu yazılı olduğu şekilde karar verilmesi, usûl ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, taraf vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 31.05.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.