

Prof. Dr. Tankut CENTEL

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Ücreti Ödenmediği İçin Çalışmamış Olan Sigortalının Hizmet Tespiti İsteği

I. Giriş

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, kısa bir süre önce verdiği bir kararda, iş hukukuna ilişkin bir konunun sosyal sigortalar hukukuna ait sonuçlarını tartışma olanağını bulmuştur. Söz konusu karar, ücreti ödenmediği için iş görme edimini yerine getirmekten kaçınan (İş K. m. 34/I) sigortalı işçinin, çalışmadığı süreleri hükmen (mahkemece) tespit (SS Kanunu m. 79/X) yoluyla sigortalılığına saydırıp saydıramayacağını ilgilendirmektedir. Yüksek Mahkeme'nin bu hususa ilişkin yanıtı, aşağıda görüleceği üzere, olumsuz yöndedir.

T.C. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ

Esas No : 2007/7349

Karar No : 2007/14363

Tarihi : 24.09.2007

DAVA

Davacı, davalı işverene ait işyerindeki hizmet akdinin davanın açıldığı tarihe kadar devam ettiğinin, işveren tarafından izinli sayılmak sureti ile topluca işyeri dışında bırakıldığının tespiti ile SSK primleri ödenmeyen bu sürelerin işyerinde geçen diğer sürelerle birleştirilerek sigortalı hiz-

met süresi olduğunun ve ücret miktarı ile ödenmeyen sigorta prim tutarlarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir. Hükmün, davalılar Avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR

Taraflar arasındaki uyuşmazlık, fiilen çalışılmayan sürelerde davacının sigortalı sayılıp sayılmayacağı hususuna ilişkindir.

Davacı taraf, 07.01.2004 ile 16.02.2004 tarihlerinde imzalanmış iki protokol metni hükümlerine dayanarak suretiyle davalı şirket tarafından ücretli izne çıkarıldığını iddia etmektedir. Gerçekten, ilki 07.01.2004 tarihinde imzalanmış protokolde, “07.01.2004 tarihinde 12.01.2004 Pazartesi günü mesai başlangıcına kadar fabrikalarda çalışma yapılmayacaktır. Ve çalışma yapılmayan günler idari ücretli izin sayılacaktır.” Ve daha sonraki 16.02.2004 tarihli protokol metninde, “şirketimizde sürmekte olan elektrik kesintisi nedeniyle ikinci bir duyuruya kadar işyerimizde çalışan işçiler ücretli izinli sayılacaktır.” hükmüne yer verilmiştir. Davalı şirket ise söz konusu yazıların davalı şirketi bağlayıcı nitelikte olmadıklarını bu belgenin işveren adına yetkili olmayan kişice imzalanmış bulunduğunu savunmaktadır. 16.02.2004 tarihli belgeyi davalı şirket adına teknik genel müdür yardımcısı vekili Y.S.’nin imzaladığı görülmektedir. Gerçekten davalı şirket hukuki niteliği itibarıyla bir anonim şirkettir. Anonim şirketlerde temsil ve ilzam olunma “çift imzayla” gerçekleşir. Nitekim Türk Ticaret Kanununun 321. maddesinin üçüncü fıkrası: “Anonim Şirket adına tanzim edilecek evrakın muteber olması için, aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salahiyetli olanlardan ikisinin imzası kafidir” hükmünü taşımaktadır. Şirket ana sözleşmesinde de belirtilen yasa hükmünün aksine bir düzenleme yer almış değildir. 16.02.2004 tarihli belgeyi imzalaması yolunda davalı şirket yönetimi tarafından Y.S.’ye verilmiş herhangi bir emir veya talimatta dosyada mevcut değildir. Ayrıca anılan kişinin işletmenin bütününe sevk ve idareye yetkili kişiler arasında olmayıp, konumu itibarıyla “teknik müdür” düzeyinde görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bu yönden söz konusu belgenin Türk Ticaret Kanunu uyarınca şirketi temsile ve ilzama yetkili iki kişi yerine, işletmenin tümünü sevk ve idareye yetkili bulunmayan bir kişi tarafından imzalandığından hukuken davalı şirkete bir sorumluluk yüklenmesinden söz edilemez.

Şirket Ana Sözleşmesinin 25. maddesi “şirket adına düzenlenen bütün belgelerin geçerli olma-

sı ve şirketi ilzam edebilmesi için yönetim kurulunca yetkili bulunan şahıslar tarafından şirket isminin ilavesiyle imza edilmesi şarttır. Bu imzalar Ticaret Siciline tescil ve usulen ilan edilecektir.” hükmünü içermektedir. Davalı şirketin 07.01.2004 tarihinde yetkili temsilcilerinin adı, soyadı ve imza sirküleri Ticaret Sicil Memurluğundan istenmiş, gönderilen listede 16.02.2004 tarihinde protokolü imzalayan Y. S.’nin ismi bulunmamaktadır. Şirket yönetim kurulu 18.02.2004 tarihli kararla Y. S.’ye (B) grubu 1. derecede imza yetkisini 16.02.2004 tarihli protokolü imzaladıktan iki gün sonra vermiştir. O nedenle protokolün imza tarihinde, Y. S. şirketi temsile yetkili değildir. Ayrıca şirket yönetim kurulunun 04.04.1988 tarihli kararında “şirketimizin şirket unvanı altına (A) ve (B) grubundaki 1. derecede yetkili şahıslardan herhangi ikisinin ve (A) veya (B) grubundaki bir şahıs ile (C) grubundaki 2. derecede yetkili şahıslardan birinin veya müştereken tevkil edecekleri şahsın imzası ile temsil ve ilzam olunacağı” belirtilmiştir. Yukarıda anlatılan nedenlerle davalı şirkette çalışan işçilerin ücretli izne çıkartıldıklarına dair düzenlenen belgeler geçerli ve davalı şirketi bağlayıcı nitelikte değildir.

Diğer taraftan 4857 sayılı İş Kanununun 34/1. maddesi işçi ücretlerinin gününde ödenmesini sağlamak üzere: “Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.” hükmünü getirmiştir.

Her ne kadar anılan hükmün ikinci cümlesi bu tür iş görme borcunun yerine getirilmeyişinin grev olarak nitelendirilemeyeceğini belirtip çalışmayan işçinin söz konusu eyleminin kanun dışı grev şeklinde değerlendirilmesini önlemek istemişse de, işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler gibi kanunsuz eylemlerin yapılmasını mümkün kılmış değildir.

Dava konusu olayda davalı şirket yetkilileri Adana Bölge Müdürlüğüne 12.01.2004 tarihinde

başvurarak, şirkette üretimi tamamlanmış ve müşteriye sevk edilmek üzere 08.01.2004 tarihinde kamyonlara yüklenmiş malların sevkine işçilerin izin vermediklerini belirtmiş ve durum tespiti için müfettiş görevlendirilmesi talebinde bulunmuşlardır. Ayrıca davalı işveren şirket, Tarsus İş Mahkemesi'ne başvurmuş ve malların yüklenmesinin yapılarak yükleme yapılan kamyonların dışarı çıkışının sağlanması yönünde tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ilişkin Tarsus İş Mahkemesi'nin 2004/1 D. İş sayılı dava dosyasında yer alan bilirkişi raporunda "işçilerin makinelerin çevresinde bulunduğu, ancak makinelerin çalışmadığı ve üretimin yapılmadığı" yazılıdır. Bu tür eylemleri ise, İş Kanununun 34. maddesi çerçevesinde yapılmış yasal bir iş bırakma eylemi olarak değerlendirmek hukuken mümkün değildir. İşçi, ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir, ancak işyerinde makineleri durdurmak şeklinde eylemlerde bulunamazlar.

Öte yandan işçinin ücretinin 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, İş Kanununun 34/1. maddesi uyarınca iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılabilecektir. Bu durumda çalışılmayan süre için ücret ödemesi yapılacağına ilişkin olarak İş Kanunu Taslağında yer alan düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki Yasama görüşmeleri sırasında 4857 sayılı İş Kanununun metni içine alınmamış ve çıkarılmamıştır. Buna göre, ücretin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınılacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi işverenden çalışmadığı günler için ücret talep edemeyecektir. Ücret ifa edilen işin karşılığıdır. Açıklanan nedenlerle işveren şirketin çalışılmayan dava konusu dö-

nemde ücret ödeme borcu yoktur. Aylık bildirge ve 4 aylık bordro verme yükümü ücret ödemesine bağlı bir yükümlülüktür. 07.01.2004 tarihiyle 23.02.2006 tarihleri arasında işverenin ücret ödeme yükümlülüğü bulunmadığından davacının sigorta primlerinin bu süre için ödemesi ve prim ödeme gün sayılarının Sosyal Sigortalar Kurumuna bildirilmesi gerekmez. Ayrıca, sigortalıya hizmet sürelerine hükmün tespit ettirme olanağını sağlayan 506 Sayılı Yasanın 79/10. fıkrası "... çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını ispatlayabilirlerse bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazançları toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır" hükmünü içermektedir. Görüldüğü gibi hizmet tespit davasının kabulü yasanın açık hükmü karşısında işyerinde fiilen çalışma olgusu gerçekleşmiş olmasına bağlıdır.

Fiilen çalışılmayan sürelerin tespiti mümkün değildir. Sonuç olarak ücreti ödenmeyen işçi, iş görme edimini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, kendisine ücret ödenmeyeceği için sigorta ilişkisinden söz edilemeyecektir. Ve bu nedenle çalışılmayan sürelerin tespitine karar verilemeyecektir.

Açıklanan nedenlerle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirmiştir.

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

SONUÇ

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davalılardan A.Ş.'ne iadesine, 24.09.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

II. Kararın İncelenmesi

1. Hukuki uyumsuzluğun tespiti

İnceleme konusu Yargıtay kararına konu olan olayda, davacı sigortalı işçi; davalı ... A.Ş.'ne ait işyerinde aralıksız ve sürekli çalıştığı sırada tüm işçi-

lerle birlikte topluca ücretli izne gönderildiği halde ücretlerinin ödenmeyip buna ilişkin sigorta primlerinin yatırılmadığını belirterek, sigorta primi yatırılmaksızın geçen sigortasız hizmet sürelerinin tespitine ve söz konusu sürenin daha öncekilerle birleştirilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

İşçi ücretlerinin gününde ödenmesi hükmünün amacı, işçilerin ücretlerini zamanında almalarını sağlamak ve ücretini alamayan işçinin de angarya boyutuna varacak boşuna çalışmasını önlemektir.

Davalı ... A.Ş.; davacıya cevaben, kendisini temsile yetkili olmayan kişi veya kişilerin imzalamış buldukları bir belgeyle iktisaden güç durumda bulunmasına rağmen işçileri ücretli izne çıkarmanın söz konusu olamayacağını, işçilerin ücretlerini alamadıkları gerekçesiyle üretimi tamamen durdurup mamûl malların işyerinden çıkarılmasını engellemelerinin kanunsuz olduğunu, çalışmayan işçi için ücret ve sosyal sigorta primi tahakkukunun yapılamayacağını ve giderek sigortalılık süresine esas olacak fiili hizmet süresinin tespiti cihetine gidilemeyeceğini belirterek, açılmış davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Alt mahkeme, davacı talebini kısmen kabul etmiştir. Söz konusu kararın davalı tarafından temyiz edilmesi üzerine ise, uyuşmazlık, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin önüne gelmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, şirketi temsile yetkili olmayan bir kişinin imzaladığı bir belgeyle işçileri ücretli izne çıkarmanın söz konusu olamayacağını benimsedikten sonra; ücreti ödenmeyen işçinin iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabileceğini ama bu hakkın kendisine yasa dışı eylemde bulunmayı bahşetmeyeceğini ve giderek, fiilen çalışılmamış olunacak bu sürelerin, hizmet tespitine esas alınamayacağını kabul edip, alt mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.

2. Hukuken değerlendirme ve görüşümüz

İncelenen kararda, değişik iki hukuki konunun tartışıldığı görülmektedir. Bunlardan ilki, şirketi temsile yetkili olmayan bir kişinin imzaladığı bir belgenin hukuken geleceği ve ikincisi de, 4857 sayılı İş Kanunu'nun 34 üncü maddesi uyarınca, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınma hakkı-

na sahip bulunan işçilerin hak ve yükümlülükleri ile bunun sosyal sigorta ilişkisi üzerindeki etkisidir. Bu itibarla, aşağıda, yetkisiz kişinin imzaladığı belgeyle işçilerin topluca ücretli izne çıkarılıp çıkarılmayacağı ve giderek, çalışılmayan sürenin hizmet tespitine esas alınıp alınmayacağı hususları irdelenecektir.

a) İşçi ücretlerinin gününde ödenmesi

İşçi ücretlerinin gününde ödenmesi, iş hukukunda esastır. Nitekim, İş K. m. 34/I, işçi ücretlerinin gününde ödenmesini sağlamak üzere:

“Ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçi, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilir. Bu nedenle kişisel kararlarına dayanarak iş görme borcunu yerine getirmemeleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi grev olarak nitelendirilemez. Gününde ödenmeyen ücretler için mevduata uygulanan en yüksek faiz oranı uygulanır.” hükmünü getirmiştir. Söz konusu hükmün amacı, işçilerin ücretlerini zamanında almalarını sağlamak ve ücretini alamayan işçinin de angarya boyutuna varacak boşuna çalışmasını önlemektir. Her ne kadar, anılan hükmün ikinci cümlesi, bu tür iş görme borcunun yerine getirilmeyişinin grev olarak nitelendirilemeyeceğini belirtip çalışmayan işçilerin söz konusu eylemlerinin yasa dışı grev şeklinde değerlendirilmesini önlemek istemişse de; bu durum, inceleme konusu Yargıtay kararında isabetle vurgulandığı üzere, haklarında yasa dışı grev yaptırımlarının uygulandığı (TİSGLK. m. 25/III tümce 3) işyeri işgali, işi yavaşlatma, verimi düşürme ve diğer direnişler gibi yasa dışı eylemlerin yapılmasını mümkün kılmış değildir¹. Nitekim, bu bağlamda Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi de, bir kararında:

“.. 4857 sayılı Yasanın 34. maddesi gereği ücretlerin yirmi gün ödenmemesi halinde işçilere çalışmama hakkı verilmektedir .. 4857 sayılı Yasanın 34/1. maddesi, ücreti ödeme gününden itibaren yirmi gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmeyen işçiye, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınma hakkı vermektedir. Ancak bu hak, işyerinde makineleri durdurmak şeklinde eylemlerle kullanılamaz ..”² anlatımına yer verip son derece isabetle, bu tür hukuk dışı eylemlerin önünü kapatmak istemiştir.

Ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi, işverenden ücret talep edemeyecektir.

Uyuşmazlık konusu olayda davalı şirket yetkilileri, bir yazıyla Bölge Müdürlüğüne başvurarak, şirkette üretimi tamamlanmış ve müşteriye sevk edilmek üzere kamyonlara yükletilmiş malların sevkine işçilerin izin vermediklerini belirtmiş ve durum tespiti için müfettiş görevlendirilmesi talebinde bulunmuştur. Ayrıca, davalı işveren, İş Mahkemesine başvurmuş ve malların yüklemesinin yapılarak yükleme yapılan kamyonların dışarı çıkışının sağlanması yönünde tedbir kararı verilmesi talebinde bulunmuştur. Buna ilişkin dava dosyasındaki bilirkişi raporunda, işçilerin makinenin çevresinde bulunduğu ancak makinelerin çalışmadığı ve üretimin yapılmadığı hususu yazılıdır. Bu tür eylemleri ise, tekrar belirtelim ki, İş Kanunu m. 34 çerçevesinde yapılmış yasal birer iş bırakma eylemi olarak değerlendirmek, hukuken mümkün olmamıştır.

b) Yetkisiz şirket görevlisinin imzaladığı belge

Davacı işçi, 7 Ocak 2004 ile 16 Şubat 2004 tarihlerinde imzalanmış iki protokol metninin hükümlerine dayanmak suretiyle, davalı şirket tarafından ücretli izne çıkarılmış bulunduğunu iddia etmektedir. Gerçekten, ilkin 7 Ocak 2004 tarihli protokolde, "07.01.2004 tarihinden 12 Ocak 2004 Pazartesi günü mesai başlangıcına kadar fabrikalarda çalışma yapılmayacaktır" ve "çalışma yapılmayan günler idari ücretli izin sayılacaktır" ve daha sonraki 16 Şubat 2004 tarihli protokol metninde de, "Şirketimizde sürmekte olan elektrik kesintisi nedeniyle ikinci bir duyuruya kadar işyerimizde çalışan işçiler ücretli izinli sayılacaktır" hükümlerine yer verilmiştir. Davalı şirket ise, söz konusu yazıların kendisini bağlayıcı nitelikte olmadıklarını ileri sürmektedir. Bu konuda, her iki tarafın ileri sürdüğü hususları değerlendirme bakımından, söz konusu belgelerin yetkili kişilerce imzalanmış olup olmadığının irdelenmesi, yararlı olacaktır.

Gerçekten, ücretinin ödeme gününden itibaren 20 gün içinde mücbir bir neden dışında ödenmemesi halinde işçi, İş K. m. 34/I uyarınca, iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınabilecektir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki; bu durumda ücret ödemesi yapılacağına ilişkin olarak İş Kanunu Taslağı'nda yer alan düzenleme, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki yasama görüşmeleri sırasında, 4857 sayılı İş Kanunu'nun metninin içine alınmamış ve çıkarılmıştır. Buna göre, ücretinin ödenmemesi nedeniyle iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınacak, yani fiilen çalışmayacak olan işçi, işverenden ücret talep edemeyecektir. Bu anlamda, Yargıtay Dokuzuncu Hukuk Dairesi de, ücreti ödenmeyen işçinin bu sürenin ücretini işverenden isteyemeyeceğini kabul etmektedir³. Yargıtay Özel Daire'nin bu görüşü, öğretinin bir bölümü tarafından da paylaşılmaktadır⁴.

Diğer yandan, yine öğretilde, ücreti ödenmediği için iş görme borcunu yerine getirmekten kaçınacak işçiye ücret ödenmeyeceği kabul edilmekle birlikte, tarafların bunun aksini kararlaştırabilecekleri ileri sürülmektedir⁵. Ancak, bu görüş, aşağıda⁶ görüleceği üzere, sosyal sigortalar hukuku bakımından geçerli değildir. Buna rağmen, bir an için söz konusu görüş kabul görse dahi, bunu kararlaştıracak tarafların yetkili olması gerekir. Bu bağlamda, işçilerin ücretli izinli sayılmalarını içeren 16 Şubat 2004 tarihli belgenin, işveren adına yetkili olmayan kişilerce imzalanmış bulunduğu savunulmuştur. Bu yöndeki savunma ise, hukuken değer taşımaktadır.

Gerçekten, davalı şirket; hukuki niteliği itibariyle, bir anonim şirkettir. Anonim şirketlerde temsil ve ilzam olunma, inceleme konusu kararda isabetle belirtildiği üzere, "çift imza"yla gerçekleşir. Nitekim, Türk Ticaret Kanunu'nun 321 inci maddesinin üçüncü fıkrası, "anonim şirket adına tanzim edilecek evrakın muteber olması için, aksine esas mukavelede hüküm olmadıkça temsile salâhiyetli olanlardan ikisinin imzası kâfidir" hükmünü taşımaktadır. Bu bağlamda, Yargıtay Onbirinci Hukuk Dairesi'nin bir kararında da, anonim şirketi temsil ve ilzama yetkili kişiler tarafından imzalanmamış olan senetlerin şirket hakkında hüküm ifade etmeyeceği, isabetle belirtilmiştir⁷. Bu bağlamda, davalı şirketin ana sözleşmesinde de, belirtilen yasa hükmünün aksine bir düzenleme yer almış değildir.

Sosyal sigorta ilişkisinin doğumunu “kişinin fiilen çalışması”na bağlayan bir sistemin, hizmet sürelerinin hükmen tespiti için, “çalışma” olgusunu araması doğaldır.

16 Şubat 2004 tarihli ve işçilerin ücretli izinli sayılmalarına ilişkin belgeyi davalı şirket adına teknik genel müdür yardımcısı vekili unvanlı bir kişinin (Y.S.'nin) imzaladığı görülmektedir. Söz konusu kişiye imzalaması yolunda davalı şirket yönetimi tarafından verilmiş herhangi bir emir veya talimata rastlanmamıştır. Bunun gibi, anılan kişinin, işletmenin bütününü sevk ve idareye yetkili kişiler arasında olmayıp, konumu itibarıyla “teknik müdür” düzeyinde görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bu tür görev yapan birinin, işletmenin tümünü sevk ve idareye yetkili olmadığı gibi, işyerinde işe alma ve işten çıkarma yetkilerine sahip bir işveren vekili niteliğini de taşımadığı açıktır. Bunun gibi, anılan belgeyi imzalayan kişi, davalı işveren şirket adına tek başına toplu iş sözleşmesi imzalayabilecek kişilerden de değildir.

Bu yüzden, uyuşmazlık konusu olayda söz konusu belgenin, Türk Ticaret Kanunu ile davalı şirket ana sözleşmesi hükümleri ve mevcut imza sirküleri uyarınca temsil ve ilzama yetkili iki kişi yerine işletmenin tümünü sevk ve idareye yetkili bulunmayan bir kişi tarafından imzalandığından, hukuken davalı şirkete herhangi bir sorumluluk yüklemesinden söz edilememektedir.

Öte yandan, davacı işçinin üyesi olduğu sendikânın yöneticilerinin de, anılan kişinin (Y.S.'nin) yetkili kişi olmadığını bilebilecek durumda olduklarını kabul etmek gerekir. Nitekim, toplu iş sözleşmesi uygulaması içinde deneyim kazanmış sendika yöneticilerinin, hayatın olağan akışı ve çalışma yaşamının gerekleri bakımından, tek bir kişinin ve üstelik de yetkisiz bir kişinin imzasıyla taahhüt yaratılamayacağını bilmeleri, kendilerinden beklenmesi gereken bir husustur.

Karara konu olan olayda davalı şirket, ekonomik güçlükler ve içine düştüğü zor durum yüzünden, çok sayıda işçiyi topluca işten çıkarmıştır. Bu-

nun gibi, davalı şirket, kalan işçilerin ücretlerini de ödeyemez duruma düşmüştür. Nitekim, davacının da dahil bulunduğu işçiler, ücretlerini alamadıkları için, iş görme borçlarını yerine getirmekten kaçınıyor hale gelmiştir. Bu durumdaki bir işveren şirketten, yani işçilerine ücretlerini dahi ödeyemez haldeki bir kuruluştan, çalışmama eylemlerini ücretli izne dönüştürmesi beklenemez. Bunun, çalışma yaşamının gerçekleri kadar hayatın olağan akışına uymadığı açıktır.

c) Çalışılmamış sürelerle ilişkin hizmet tespiti isteği

Uyuşmazlık konusu olayda davacı sigortalı işçi, işyerinde ücretli izne gönderildiği tarihten davasını açtığı tarihe kadar sigorta primi yatırılmaksızın geçen sigortasız hizmet sürelerinin tespitine karar verilmesini istemiştir.

Bu bağlamda, sigortalıya hizmet sürelerini hükmen tespit ettirme olanağını sağlayan yasal düzenleme, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79 uncu maddesinin onuncu fıkrası hükmüdür. Söz konusu düzenleme ise, aynen:

“Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya **çalıştıkları** Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, **çalıştıklarını** hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak 5 yıl içerisinde mahkemeye başvurarak alacakları ilam ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları nazara alınır” anlatımını taşımaktadır.

Anılan düzenleme, dikkat edileceği ve görüleceği üzere, sigortalının “çalışma”sını temel almakta; buna göre de, çalışılmayan sürelerin tespiti, söz konusu olmamaktadır.

Bunu, hukuken doğal karşılamak gerekir. Çünkü, sosyal sigortalar hukukunun temel amacı, sigortalı durumdaki bağımlı çalışan işçinin sosyal sıkıntılarını ortadan kaldırmaktır. Sosyal sıkıntıların giderilmesi, yani işçiye iş göremezlik, yaşlılık ve işsizlik hallerinde sigorta güvencesinin sağlanması ise, ancak çalışma olgusuna bağlanabilir. Anılan korumanın sağlanması çalışma olgusuna bağlandığına göre de, artık çalışmanın hukuki bir nedene dayanıp dayanmadığı veya geçerli bir hukuki nedene dayanıp dayanmadığı üzerinde durulmayacaktır. Bu anlamda, sosyal sigorta yükümlülüğünü doğuran çalışma ilişkisi; ilke olarak özel hukuk iş

Sosyal sigorta primlerinin, sigortalının iradesi dışında, düzenli biçimde ve gelir elde edildiği sürece ödenmesi gerekmektedir.

(hizmet) ilişkisinden farklı, bağımsız, kamu hukuku özellikli ve kendine özgü (sui generis) bir sosyal sigortalar hukuku ilişkisi biçiminde nitelendirilmektedir⁸.

Sosyal Sigortalar Kanunu, çalışma ilişkisi terimine yer vermemiş; ikinci maddesinde sadece, bir hizmet (iş) sözleşmesine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanların sigortalı sayılacağını belirtmeyi yeterli görmüştür. Bu durumda, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun kendisine sosyal sigorta yükümünü bağladığı iş ilişkisinin kabulü için, üç unsurun varlığı şarttır. Bunlar; "işçi niteliğine sahip kişinin bulunması", "bu kişinin fiilen çalışması" ve kural olarak "çalışma karşılığında bir ücret alması" unsurlarıdır⁹. Bu anlamda, sosyal sigorta ilişkisinin doğumunu "kişinin fiilen çalışması"na bağlayan bir sistemin, hizmet sürelerinin hükmen tespiti için, "çalışma" olgusunu araması doğaldır. Buna göre de, sosyal sigortalar hukuku (SS Kanunu m. 79/X) bakımından fiilen çalışılmayan sürelerin hükmen tespiti, hukuken mümkün değildir.

Diğer yandan, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun öngördüğü sigortalılık koşulları (m. 2, 3) gerçekleştiğinde, yasa gereği bir yandan çalıştıran (işveren) ile Kurum (SSK) ve diğer yandan da çalışan (sigortalı) ile Kurum (SSK) arasında "prim ilişkisi" kurulur. Buradaki prim ilişkisi, kamu hukuku özelliklidir. Prim ilişkisinin kamu hukuku özellikli olduğu kabul edildiğinde, ödenecek sosyal güvenlik primlerinin de kaçınılmaz olarak "kamu hukuku özellikli" olduğu benimsenecektir¹⁰. Bu anlamda, sosyal sigorta primlerinin, sigortalının iradesi dışında, düzenli biçimde ve gelir elde edildiği sürece ödenmesi gerekmektedir¹¹.

Bu anlamda, gerek sosyal sigorta ilişkisinin ve gerekse bunun yol açtığı prim ilişkisinin kamu hukuku özellikli olmaları nedeniyle, tarafların aralarında anlaşmak suretiyle bunların doğumuna neden olabilmeleri düşünülmez. Nitekim, Sosyal Si-

gortalar Kanunu'nun 6. maddesi de, çalışanların işe alınmalarıyla birlikte kendiliğinden sigortalı olmalarını ve sigortalı hak ve yükümünden kaçınılmamasını öngörmüştür (f. 1 ve 3). Buna göre, sosyal sigorta ve prim ilişkilerinin kurulması ve içeriği, tamamen tarafların iradelerinden bağımsızdır. Bu anlamda, işveren ile işçinin (sigortalının) kendi aralarında anlaşmak suretiyle, sosyal sigorta ilişkisini kurmaları ve prim yükümünü yaratmaları veya bunların yasaca belirlenmiş içeriğini değiştirmeleri ya da sosyal sigorta/prim ilişkisine son vermeleri, hukuken mümkün değildir.

Böylece, ücreti ödenmeyen işçi (sigortalı) ücreti iş görme edimini yerine getirmekten kaçındığı (İş K. m. 34/I) takdirde, iş görmediği ve kendisine ücret ödenmediği için sosyal sigorta ilişkisinden ve prim ödeme yükümünden söz edilemeyecek; giderek, hükmen hizmet tespiti (SS Kanunu m. 79/X) yoluna da gidilemeyecektir.

Bu bağlamda, ücreti ödenmeyen işçinin çalışmamasına rağmen ücretinin ödenmesine devam olunacağı konusunda taraflar anlaşmış olsalar dahi, bunun sosyal sigorta yükümlülüğü alanında hukuki hiçbir geçerliliği olamayacaktır. Çünkü, aksi takdirde, kamu hukuku özellikli sosyal sigorta/prim ilişkisi tarafların iradesine tabi tutulmuş olur ki; bu, hukuken söz konusu değildir. Bu durumda, uyuşmazlık konusu olaya ilişkin kararda öngörüldüğü üzere, kamu hukuku özellikli sosyal sigorta ve prim ilişkisi bakımından 16 Şubat 2004 tarihli belgeye hukuken geçerlilik tanınmaması ve işçilerin ücretli izne çıkartıldığından bahisle hizmet süresi tespiti yoluna gidilmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde, çalışmayan ve gelir elde etmeyen sigortalıya, tarafların anlaşmak suretiyle sigortalılık süresi yaratmaları söz konusu olur ki; bu durumun, sosyal sigortaların kamu hukuku ve bağımsız olma özellikleriyle, hukuken bağdaşması mümkün değildir.

Giderek, uyuşmazlık konusu olaya, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 104 ile 107. maddelerindeki hükümleri uygulama olanağının bulunmamaktadır. Gerçekten, belirtilen her iki hüküm de, "sigortalının greve iştirak etmesi"nden söz etmektedir. Ücretleri ödenmediği gerekçesiyle çalışmayacak işçilerin bu yoldaki eylemleri ise, sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi, İş K. m. 34/I hükmündeki açıklık uyarınca, "grev" olarak nitelendirilememektedir.

Ücretleri ödenmediği gerekçesiyle çalışmayacak işçilerin bu yoldaki eylemleri sayısal olarak toplu bir nitelik kazansa dahi, “grev” olarak nitelendirilememektedir.

III. Sonsöz

Ücreti ödenmediği gerekçesiyle çalışmayan işçinin (İş K. m. 34/D) çalışmadığı süre için sosyal sigortalarda hizmet tespiti (SS Kanunu m. 79/X) yoluna gidilemeyeceğine ilişkin, inceleme konusu Yargıtay kararı, gerek taşıdığı gerekçeleri ve gerekse ulaştığı sonucu itibarıyla, isabetli bir karar olarak görünmektedir. Bu kararda ulaşılan sonuçların öğreti tarafından da paylaşılıp paylaşılmayacağı ise, henüz belli değildir. Bunun gibi, söz konusu Yargıtay kararındaki görüşlerin, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne götürülmesi olasılığı da yok değildir.

Nihayet, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin, inceleme konusu kararda esas olarak fiilen çalışılmamış sürelerin hizmet süresine konu olamayacağı hususu üzerinde durulmasına karşın, iki yan konu üzerinde esaslı sonuçları dile getirmekten kendisini alıkoymadığı görülmektedir. Bunlardan biri, yetkisiz şirket görevlisinin imzaladığı belgenin şirket için bağlayıcı olmayacağı ve diğeri de, ücreti ödenmeyen işçinin, iş görme edimini yerine getirmekten kaçınabilecek durumda olmasına karşın, yasa dışı eylemlere kalkışamayacağıdır. Uyuşmazlık bakımından doğrudan ilgileri bulunmamakla birlikte, bu konulara ilişkin Yargıtay gerekçelerinin de güçlü ve yerinde oldukları ayrıca belirtilmelidir.

DİPNOTLAR

- 1 Ayrıca bak. Ercan Akyiğit, “Ücreti Geciken İşçinin Çalışmaktan Kaçınması”, Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi II, 5 (2005), 23.
- 2 Yarg. 9. HD., 14.09.2005-23047/29849.
- 3 Örneğin, bak. Yarg. 9. HD., 10.02.2005-2004-13259/3782.
- 4 Bak. Fevzi Demir, Sorularla Bireysel İş Hukuku, 1. Cilt, Ankara 2006, 206-207; Hamdi Mollamahmutoğlu, İş Hukuku, Ankara 2005, 417-418.
- 5 Bak. Demir, 207.
- 6 Bak. yukarıda II 2 c.
- 7 Bak. Yarg. 11. HD., 11.02.1986-1985-6825/603; ayrıca bak. Yarg. 19. HD., 1.10.2001-2066/6076.

- 8 Bak. Ali Nazım Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991, 130-131; Coşkun Saraç, İşverenin Prim Ödeme Yükümlülüğü, Ankara 1998, 50-52.
- 9 Kenan Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990, 155.
- 10 Sözer, 59.
- 11 Bak. Ali Çubuk, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Güvenlik Kurumları, Ankara 1982, 55-56; Saraç, 27.