

**İDARİ ANLAMDA KESİNLEŞMİŞ PRİM
BORCUNA KARŞI MENFİ TESBİT DAVASI
AÇILMASI**

Yarg. HGK., 19.11.1982, E. 1979/10-1931, K. 1982/950.

*Ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirilen ve prim
itiraz komisyonuna itiraz edilmeyerek idari an-
lamda kesinleşen prim borcuna karşı, menfi tes-
bit davası açılabilir.*

SSK. 79, 84; İHK. 72.

Davacı : Taraflar arasındaki «menfi tesbit» davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Manisa İş Mahkemesince davanın reddine dair verilen 15.11.1978 gün ve 45-198 sayılı kararın incelenmesi davacı tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 18.5.1979 gün ve 1979/839-4595 sayılı ilâmiyle; (...506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 84. maddesinde «yanlış ve yersiz olarak alınmış olduğu anlaşılan primler geri verilir» denilmektedir. Bu maddede yazılı «...alındıkları tarihlerden on yıl geçmemiş ise...» sözcükleri, uygulanacak sürenin başlangıç ve bitiş tarihlerini belirlemek amacıyla yöneliktir. Bu nedenle, yasa koyucunun; primlerin tahakkuk ettirildiği veya prim borcunun idari anlamda kesinleştiği ya da icra yolu ile takip edilebilir nitelik kazandığı tarihlerden değil, fiilen ödendiği tarihten itibaren süreyi başlatmış olması, ödeme tarihine kadar, prim borcunun «yanlış ve yersiz» olduğunu kanıtlama hakkını ortadan kaldıramaz. Başka bir anlatımla, anılan madde; ancak, borç ödendikten sonra onun istirdadında uygulanacak kuralları içerir.

Öbür yandan, ödemedi önceki prosedürün 506 sayılı Yasada, genel hukuktan değişik biçimde düzenlenmesi, (örneğin; ölçümleme yolu ile tahakkuk ettirilen prim borçlarına karşı belirli sürelerde belirli yerlere baş-

urma hakkı tanınması gibi) bu düzenlemeye aykırı olunmak koşulu ile genel hukuk kurallarına göre tanınan başvurma hakkını kullanmaya engel sayılmıyacağı da kuşkusuzdur. Kesin yargı kararı dışındaki işlem ve kararların ancak, alacağı icra edilebilirliği kazandıracağı, yani, alacağın, gerektiğinde cebri icra yolu ile tahsiline olanak sağlayacağı, fakat sadece anılan Yasadaki başvurma sürelerinin geçmesinin bir hakkın özünü ortadan kaldıramıyacağı da açıktır. Esasen, yasa koyucu, ödemedi sonra dahi haklılığı araştırma ve haksız aldığı geri verme yükümünü getirdiğine göre, ödemedi evvel, 506 sayılı Yasanın öngördüğü prosedür dışında, diğer yasalarla (örneğin, İcra İflas Yasası madde 72) tanınmış hakların kullanılmayacağını amaçlamış sayılmaz.

Mahkemece, ölçümleme yolu ile tahakkuk ettirilen prim borcunun, 506 sayılı Yasanın 79. maddesinde öngörülen prosedür içinde fakat kesin bir yargı kararı olmaksızın, kesinleşmiş olmasının; bu borcun ödemedi evvel «menfi tesbit» anlamında dava açıp «yanlış ve yersiz» tahakkuk ettirildiğini ispat edebilme hakkını ortadan kaldırmadığı düşünülmez, «ödeme»nin davanın görülebilmesi için önkoşul olduğu görüşü ile ve ancak borç ödendikten sonra istirdat davası açılacağından bahisle davanın reddine karar verilmesi isabetli sayılmaz...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnmiştir.

Hukuk Genel Kurul Kararı

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki delillere, dayanılan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uymak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu direnme kararı bozulmalıdır.

Sonuç : Temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen sebeplerden dolayı H.U.M.K.'nin 429. maddesi gereğince bozulmasına, 19.11.1982 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

I. İnceleme konusu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına neden olan olayda:

1. Davalı Sosyal Sigortalar Kurumu, SSK m. 79/II'de yazılı nedenlerden birinin doğduğu görüşüyle, ölçümlemeye gitmiş ve bu yolla, davacı işverene karşı, belirli bir miktarda prim borcu tahakkuk ettirmiştir. Davalı Kurumun tahakkuk ettirdiği prim borcu, davacı işverenin prim itiraz ko-

misyonuna itiraz etmemesi üzerine ve SSK m. 79/III'ün öngördüğü prosedür içinde, idari anlamda kesinleşmiştir.

2. Davacı işveren, tahakkuk ettirilen prim borcunu ödemediği önce, SSK m. 79/III'deki prosedürden bağımsız olarak mahkemeye başvurmuş ve devamlı Kuruma karşı, menfi tesbit davası açmıştır. Ancak, davacı işverenin açmış olduğu bu menfi tesbit davası, onun borcun tamamını ödedikten sonra istirdat davasını açabileceğinden sözedilerek, alt mahkeme tarafından reddedilmiştir (aynı alt mahkemenin aynı anlamdaki diğer bir kararı için bak. *Uyar*, İcra Hukukunda Olumsuz Tesbit ve Geri Alma Davaları, Manisa 1981, sh. 102).

3. Açılan menfi tesbit davasının reddine ilişkin alt mahkemenin vermiş olduğu karar, davacı işveren tarafından temyiz edilmiş ve böylece hukuki uyumsuzluk, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin önüne gelmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu kararda (Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin aynı anlamdaki 18.5.1979 gün ve 840/4596 sayılı kararı için bak. *Uyar*, sh. 101-102, No. 1):

a) SSK m. 84'ün, haksız tahakkuk ettirilen prim borcu ödendikten sonra, onun geri alınmasına ilişkin kuralları içerdiğini; ancak, söz konusu hükmün, ödeme gününe kadar, prim borcunun haksız tahakkuk ettirildiğini kanıtlama olanağını kaldırmadığını,

b) İdari anlamda kesinleşmenin, sadece icra zoruyla prim alacağının alınabilmesi olanağını yarattığını,

c) SSK m. 84'de, prim borcunun ödenmesinden sonra dahi, haksız alınan prim tutarlarının geri istenebilmesi olanağı yaratıldığına göre, prim borcunun ödenmesinden önce menfi tesbit davası açılması yoluna haydi haydi başvurulabileceğini, belirterek, alt mahkemenin kararını uygun bulmamış ve bu kararın bozulmasını öngörmüştür.

4. Alt mahkeme, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu bozma kararına uymamış ve açılan menfi tesbit davasının reddine ilişkin kararında direnmiştir. Büyük bir olasılıkla, direnme kararının verilmesinde, aynı alt mahkemenin aynı nitelikteki uyumsuzluklara ilişkin diğer iki kararının Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından onaylanmış bulunması (bak. *Uyar*, sh. 102-103) önemli rol oynamıştır.

Bunun üzerine, mevcut uyumsuzluk, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne gelmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin yukarıda belirtilen gerekçelerine katılarak, direnme kararının bozulmasını kararlaştırmıştır.

5. Çözülmesi gereken hukuki sorun, görüldüğü üzere, prim itiraz komisyonuna itiraz edilmeyerek (idari aşamada) kesinleşen prim borcuna karşı, menfi tesbit davası açılabilip açılmayacağı konusu üzerinde toplan-

maktadır. Bu nedenle, aşağıda önce ölçümleme yoluyla saptanacak prim borcunun kesinleşme süreci ve daha sonra da, haksız alınmış primlerin geri alınabilmesine ilişkin hukuki yollar üzerinde durulacaktır.

II. Kurum, prim hesabında temel alınacak kazançlar toplamını ve prim ödeme gün sayıları ile primleri gösteren kayıt ve belgeleri verme yükümünü yerine getirmeyen işverene karşı, ölçümleme yoluna gidecektir (SSK m. 79/I-II).

1. Prim borcu, ölçümleme işleminin gerçekleştirilmesinden sonra, işverene bildirilecektir. Bunun üzerine, işveren, kendisine bildirilen prim borcuna karşı, itiraz edip etmeme durumuyla karşılaşır (SSK m. 79/III).

a) İşveren, kendisine bildirilen prim borcuna karşı itiraz edecek olduğunda, önce Kurum ile prim itiraz komisyonuna ve sonra da iş mahkemesine başvurabilir (ayrıntılı bilgi için bak. A. Akgül, Sosyal Sigortada Ölçümleme ve İtiraz Yolları, Ankara 1979, sh. 42 vd; M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, Ankara 1979, sh. 135-136; A.C. Tuncay, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul 1982, sh. 24-85; K. Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1982, sh. 230-233).

SSK m. 79/III'deki prosedür başlatıldıktan sonra sürdürülmemesi, yani prim itiraz komisyonuna veya iş mahkemesine gidilmemesi, ölçümleme yoluyla belirlenen prim borcunun idari anlamda kesinleşmesini sağlar. İş mahkemesinde dava açıldıktan ve mahkemece işin esasına girildikten sonra ortaya çıkan hüküm ise, prim borcu konusunda kesin hükmün sonuçlarını doğurur. Buna göre de, artık SSK m. 84'e veya diğer hukuki yollara başvurularak, tahakkuk ettirilen prim borcunun haksızlığı ileri sürülemez (Akgül, sh. 49; M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, sh. 625; İ.T. Ozanoğlu/S. Yalınzoğlu/H.A. Tümer, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı II, Ankara 1974, sh. 1415; D. Ulucan, İHU, SSK. 79 (N. 1)). Buna karşılık, prim itiraz komisyonunun kararına karşı yanların başvurusu üzerine iş mahkemesinin verdiği karar, hukuki uyumsuzluğun esasına girmediği sürece, kesin hükmün tüm etkilerine sahibolacak güfte değildir. Çünkü, anılan hükmün kesinliği, SSK m. 79/III'ün öngördüğü prosedür içinde söz konusu olup, menfi tesbit veya istirdat davasının açılmasını engellemektedir (Akgül, sh. 49; Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 625-626).

b) İşveren, ölçümleme işlemine karşı, kendi isteğiyle itiraz etmemiş olabilir. Netekim, çeşitli nedenlerle itirazını haklı gösterecek dayanaktan yoksun olduğu durumlarda, pratik bir yararın varolmayışı nedeniyle işveren, ölçümleme işlemine karşı itirazda bulunmayacaktır (Ulucan, İHU, SSK 79 (No. 1)). Bunun gibi, ölçümlemeye itirazın koşullarının yerine getirilmemiş olunması nedeniyle, itiraz hakkı yitirilebilir. Ölçümleme işlemi sonunda tahakkuk ettirilen prim borcu, işverenin itiraz etmediği veya itiraz etmemiş sayıldığı bu gibi durumlarda, kesinlik kazanır. Ancak, söz konusu kesinleşme, idari anlamda bir kesinleşmedir.

c) Kurum, ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirdiği prim borcunu idari aşamada kesinleştirmeye çalışmanın yanı sıra, ileri sürdüğü prim ala-

cağını icra yoluya elde etmeye çalışacaktır. Netekim, ölçümlemeyle tahakkuk ettirilen prim borcunun işverene bildirilmesinden sonra Kurum, ilâmsız icra yoluna başvurabilir. Kurum, uygulamada çoğunlukla, prim alacağını icraya koymak için, prim itiraz komisyonuna başvurulmasını ve bu komisyonun kararını beklemektedir. Ancak, Kurum, prim alacağının zamanlaşımına uğraması tehlikesi söz konusu olduğunda, prim itiraz komisyonunun kararını beklemezsiniz hemen icra yoluna başvuracaktır (Ş. Kartal, İHU, SSK 79 (No. 5); B. Kuru, «Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Prim Alacaklarının İlâmsız İcra Yolu İle Tahsili», Prof. Dr. Haydar Furgaç'a Armağan, İstanbul, 1975, sh. 376 dn. itfa ve ayrıca bak. sh. 377 dn. 17).

Kurum tarafından tahakkuk ettirilen prim borcu, duruma göre, işverenden icra kovuşturması yoluyla tahsil edilmiş veya edilmemiş olabilir. İşveren prim borcunu icra kovuşturmasının kesinleşmesiyle ödemek zorunda kalmışsa, SSK m. 84'ün tanıdığı yola başvurabilecektir. Çünkü, Kurumun geri verme yükümü, tahakkuk ettirilen prim borcunun ödemesiyle doğmaktadır (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 650-651 ve 668). Ancak, bu yola başvurulabilmesi için, icra kovuşturması sırasında Kurumun alacağını saptayan, kesin hüküm niteliğindeki bir mahkeme kararının bulunması gerekir (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 650).

Tahakkuk ettirilen prim borcunu icra kovuşturması sırasında henüz ödememiş bulunan işverenin de, SSK m. 79/III'de öngörülen idari aşamadan bağımsız olarak, menfi tesbit davası açma yoluna gitmesi düşünülecektir. İnceleme konusu kararda ise, alt mahkeme, daha önce görüldüğü üzere, bu yola gidilemeyeceğine hükmetmişken; gerek Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ve gerekse Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu konuda menfi tesbit davası yolunu açık tutmuştur.

2. Ölçümleme yoluyla belirlenen prim borcunun idari anlamda kesinleşmesi, SSK m. 79/III'de öngörülen prim itiraz komisyonunun kararına kadar olan idari aşama için söz konusudur. Bu anlamda, SSK m. 79/III'deki prosedürün hiç başlatılmaması veya prim itiraz komisyonu ile iş mahkemesine başvurulmayarak yarıda kesilmesi, idari anlamda kesinleşmeyi sağlamaktadır.

Prim borcunun idari anlamda kesinleşmesi, 30 günlük veya aylık sürenin geçirilmesi yahut % 10'luk miktarın yatırılmaması gibi biçimsel koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle, SSK m. 79 III'deki prosedürün başlatılmamasını veya sürdürülmemesini yahut bu prosedürde öngörülen idari mercilerce yeniden ele alınmamasını içermektedir. Ancak, prim borcunun idari aşamada kesinleşmesi, kesin hüküm niteliğini taşımamaktadır. Bu nedenle, idari anlamda kesinleşen prim borcuna rağmen, menfi tesbit veya geri alma davasının açılabilmesi düşünülecektir.

Öte yandan, idari anlamda kesinleşmiş prim borcuna karşı menfi tesbit davası açılabilmesi olanağı, SSK m. 79/III'de belirlenen prosedürün an-

lamını yitirmesine yolaçmayacaktır. Çünkü, buradaki idari prosedürün amacı, itiraz etmeyen veya Kurum ile prim itiraz komisyonunca itirazı yerinde görülmeyen işverene karşı, Kuruma icra kovuşturmasına başlama olanağının tanınmasıdır. Diğer bir söyleyişle, söz konusu idari prosedürün amacı, yargı kararı dışındaki işlem ve kararlara karşı, genel hukuk kurallarına göre mahkemeye başvurma hakkını işverenin elinden almak değildir.

III. İnceleme konusu kararda, ölçümleme yoluyla tahakkuk ettirilen ve prim itiraz komisyonuna itiraz edilmeyerek idari aşamada kesinleşen prim borcuna karşı, menfi tesbit davası açılabilmesi kabul edilmiştir. Söz konusu Yargıtay kararının varmış olduğu bu sonuç, daha önce öğretisi ve uygulamaya yerleşmiş bulunan görüşlere uygun düşmektedir.

1. Gerçekten, SSK m. 79/III'de öngörülen itiraz prosedürüne başvurmayan işveren, biçimsel olarak, borçlu durumuna düşer. Oysa, maddi hukuk bakımından, aslında borçlu olmayabilir. Gerçi, işveren, biçimsel hukukun kendisine hazırladığı bu tehlikeyi, ileride SSK m. 84'ün tanıdığı geri alma davası olanağından yararlanarak ortadan kaldırmaya çalışabilir. Ancak, haksız alınmış primlerin geri alınması davası sadece tahakkuk ettirilen prim borcunun ödenmesinden sonra açılabilmesi için (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 668), çoğu kez geç kalmaktadır. İşte, bu durumu önlemek üzere, idari aşamada kesinleşen prim borcuna karşı, menfi tesbit davası açılabilmesi mümkün olmalıdır.

İcra hukuku açısından da, aynı sonuca ulaşılabilmektedir. Gerçekten, tahakkuk ettirilen prim borcunun idari aşamada kesinleşmesi üzerine, işveren hakkında icra kovuşturmasına girişilecek ve yapılan kovuşturma, biçimsel hukuk açısından kesinleşecektir. Oysa, kesinleşen icra kovuşturmasına rağmen işveren, maddi hukuk bakımından borçlu bulunmayabilir. İşte, bunu önlemek üzere İİK. m. 72; icra hukuku bakımından borçlu olmadığını ileri süren borçluya (işverene), borçlu olmadığını genel hükümlere göre tesbit ettirme, yani menfi tesbit davası açılabilmesi olanağını tanımaktadır (ayrıntılı bilgi için bak. N. Berkin, Tatbikatçılara İcra Hukuku Rehberi I, İstanbul 1979-1980, sh. 134 vd.; B. Kuru, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 1978, sh. 151 vd.; S. Öktemer, «Menfi Tesbit Davası», AD. LXIII, 8-9 (Ağustos - Eylül 1972), sh. 579 vd.; İ.E. Postacıoğlu, İcra Hukuku Esasları, İstanbul 1982, sh. 253 vd.; Uyar, sh. 17 vd.; S. Üstündağ, İcra Hukukunun Esasları, İstanbul 1975, sh. 128 vd.; T. Yunusoğlu, «İcra ve İflâs Kanununun Yeni Bir Hüküm - Menfi Tesbit Davası», İBD, XL, 1-2-3 (Ocak - Şubat - Mart 1966), sh. 24 vd.).

2. İdari aşamada kesinleşmiş prim borcuna karşı menfi tesbit davası açılabilmesi, daha önce öğretilmiş kabul edilmiş ve yerleşmiş bir görüştür. (Bak. Akgül, sh. 41-42; Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 650-651 ve 667; Kartal, İHU VI, SSK. 79, N. 5; Kuru, «Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Prim Alacaklarının İlâmsız İcra Yolu İle Tahsili», sh. 376; Tunçomağ, sh. 232-233). Buna göre, işveren, Kurumun icra kovuşturmasına başlamasından önce veya icra kovuşturması sırasında, menfi tesbit davası açabilir. Hatta, ölçümleme yoluyla saptanan prim borcu, itiraz süresinin geçirilmesi veya mevcut itirazın prim itiraz komisyonunca reddi

üzerine, idari aşamada kesinleşmiş bulursa bile, menfi tesbit davası açma yoluna gidilebilir (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 650).

İcra kovuşturmasının kesinleşmesinden sonra işverenin menfi tesbit davası açmasının mümkün olmadığı belirtilmekte ve buna gerekçe olarak da, böyle bir olanağa İİK. m. 72'nin engel bulunduğu gösterilmektedir. Söz konusu görüş açısından, işveren, icra kovuşturmasının kesinleşmesi üzerine prim borcunu ödemek ve ondan sonra geri alma davası açmak zorundadır (Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 650. Ayrıca bak. Yarg. 9. HD., 16.5.1968 - 8189/7448 - Ozanoğlu/Yalınzoğlu Tümer II, sh. 1363, N. 1270; Yarg. 9. HD., 22.10.1973 - 8560/30136 - Ozanoğlu/Yalınzoğlu Tümer II, sh. 1332 - 1333, N. 1213). Oysa, menfi tesbit davasının, icra kovuşturmasının kesinleşmesinden sonra açılabilmesi olanaklıdır (bak. Berkin, sh. 137-138; Kuru, İcra ve İflâs Hukuku Ders Kitabı, sh. 154; Postacıoğlu, sh. 259-260; Uyar, sh. 22-24; Üstündağ, sh. 130-131). Bu nedenle, icra kovuşturmasının kesinleşmesinden sonra ancak tahakkuk ettirilen prim borcunun ödenmesinden önce, işverenin menfi tesbit davası açmasına bir engel bulunmaması gerekir.

Öte yandan, SSK. m. 79/III'deki prosedür içinde iş mahkemesinde açılacak davanın, işveren bakımından, prim borcunun bulunmadığının saptanması anlamında menfi bir tesbit davası olduğu ileri sürülmektedir (Bak. Akgül, sh. 46; Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 619; Kartal, İHU SSK. 79 (No. 5), Kuru, «Sosyal Sigortalar Kurumu'nun Prim Alacaklarının İlâmsız İcra Yolu İle Tahsili», sh. 378). Buna uygun olarak, Yargıtay İcra ve İflâs Dairesinin 14.1.1971 gün ve 83/188 sayılı kararında (Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer II, sh. 1356-1357, N. 1253) da, böyle bir davanın, «İ.İ. Yasasının 72'nci maddesinde sözü edilen bir çeşit menfi tesbit davası» olduğu belirtilmiştir. Gerçekten, SSK. m. 79/III'deki prosedür uyarınca prim itiraz komisyonunun kararına karşı iş mahkemesinde açılacak dava, doğrudan prim itiraz komisyonu kararının mevzuata uygun olup olmadığını saptamaya yönelik olmakla birlikte; böyle bir davanın açılmasındaki esas amaç, prim borcunun varolduğunun veya varolmadığının saptanmasıdır.

Prim itiraz komisyonu kararına karşı iş mahkemesinde açılacak dava, işveren bakımından menfi tesbit davası niteliğini taşımakla birlikte, İİK. m. 72'nin tanıdığı menfi tesbit davası açma olanağından biraz farklı olup, kendine özgü özellikler taşımaktadır. Nitekim, bu tür bir davanın açılabilmesi için, belirli bir prosedürün gerçekleşmesi öngörülmüştür. Gerçekten, önce uyuşmazlığın idari aşamadan geçmiş bulunması ve sonra da, söz konusu davanın belirli bir süre (iki ay) içinde açılmış olması gerekmektedir. İİK. m. 72'ye göre açılacak bir menfi tesbit davası ise, böyle bir prosedürle sınırlı olmayıp; biçimsel hukukun hazırladığı tehlikeleri önlemek üzere, icra kovuşturmasının öncesinde ve sonrasında açılabilir. Bunun dışında, her iki davanın sonunda verilecek hükümlerin etki-

leri de farklı olabilmektedir. Gerçekten, İİK. m. 72'ye göre açılacak menfi tesbit davası sonunda verilecek hüküm, kesin hüküm niteliğini taşıırken; SSK. m. 79/III uyarınca prim itiraz komisyonu kararına karşı başvuru olan iş mahkemesinin vereceği karar, bazı durumlarda, böyle bir niteliğe sahip olmayabilmektedir. Nitekim, iş mahkemesinin işin esasına girmeksizin verdiği karar, kesin hükmün güç ve niteliğine sahip değildir (Bak. yukarıda II 1 a).

3. Gerek inceleme konusu Yargıtay kararı ve gerekse daha önceki Yargıtay kararları, idari aşamada kesinleşmiş prim borcuna karşı, menfi tesbit davası açılabilmesini kabul etmiş bulunmaktadır. Bu anlamda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, daha önce uygulamaya (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararlarına) yerleşmiş bulunan konuya ilişkin görüşleri uygun bulunduğu ve bunlardan ayılmadığı, söylenilmek gerekir.

Bununla birlikte, idari anlamda kesinleşmiş prim borcuna karşı menfi tesbit davası açılabilmesi konusunda, Yargıtay'ın başlangıçta her iki yönde verilmiş kararları bulunmaktadır (Olumlu: *Yarg. 9. HD.*, 3.10.1957 - 7697/9062; 25.9.1973 - 836/426 - *Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer II*, sh. 1364, N. 1272 ve sh. 1336, N. 1217; Olumsuz: *Yarg. 9. HD.*, 26.3.1973 - 36522/7275 - *Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer II*, sh. 1423, N. 1356; *Yarg. 10. HD.*, 6.3.1974 - 3160/3922; 12.6.1974 - 3215/4347 - *Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer II*, sh. 1134, N. 996 ve sh. 1132-1133, N. 994).

Daha sonra ise, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 21.6.1976 gün ve 9301/4918 sayılı kararında, «kendisinden haksız ve yersiz olarak talep olunan prim borcu bulunmadığının menfi tesbit davasıyla saptanmasına ve muarazanın men'ine karar» verilmesine ilişkin isteği, «ölçümleme işleminin daha önce idari aşamada kesinleşmiş olması - olayda kesin hüküm güç ve niteliğini kazanmış bir mahkeme hükmü bulunmaması nedeniyle, - bu davanın dinlenmesine engel teşkil etmez» gerekçesiyle kabul etmiştir (*Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, sh. 1388, N. 18 b ile orada belirtilen aynı biçimdeki Yargıtay kararları ve dn. 5. Ayrıca bak. *Yarg. 9. HD.*, 22.1.1965 - 8830/550 - *Ozanoğlu/Yalınzoğlu/Tümer II*, sh. 1373-1374, N. 1291; *Yarg. 10. HD.*, 1.11.1977 - 6776/6802 - *Uyar*, sh. 103, N. III).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 20.9.1976 gün ve 399/5925 sayılı kararına neden olan olayda, «Kurumca ölçümleme yoluyla aleyhine tahakkuk ettirilen primin bir kesiminden sorumlu tutulamıyacağına tesbitini ve bu konudaki sataşmanın önlenmesini» isteyen işverenin açmış olduğu davayı, menfi tesbit davası niteliğinde görmüş ve söz konusu isteği yerinde bulmayan alt mahkemenin kararını, «... Bu tür bir isteğin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79'uncu maddesine giren uyumsuzlıklardan bulunduğu ortadadır. / Öbür yandan, anılan maddede öngörülen özel prosedür ve bunun sağladığı kesinleşme bu maddeye ilişkin ve bu madde ile sınırlıdır...» gerekçesiyle bozmuştur (bak. *Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi*, sh. 1299, N. 170 b).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, «prim borcu bulunmadığına» ilişkin olarak açılan davayı, SSK. m. 79/III'deki prosedürden bağımsız nitelikte bir menfi tesbit davası olarak kabul etmiş ve «% 1 itiraz ücretini zamanında yatırmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesi»ni, uygun gör-

memiştir (Yarg. 10. HD., 11.2.1977 - 1977-5742/943 - Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 1300, N. 173 ve burada belirtilen aynı biçimdeki diğer Yargıtay kararları. Ayrıca bak. Yarg. 10. HD., 1.3.1977 - 1518/1434 - Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 1300, N. 174).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; 1.3.1977 gün ve 1976 - 6104/1407 sayılı kararında da, ölçümlemenin idari anlamda kesinleşmesini, söz konusu kesinleşmenin SSK. m. 79/III'le sınırlı olması ve davacı işverenin bu konuda açık bir hukuki yararının bulunması nedeniyle, menfi tesbit davası açılmasını engelleyici nitelikte görmemiştir (YKD. III, 7 (Temmuz 1977), sh. 951. Ayrıca bak. Yarg. 9. HD., 1.6.1970 - 4925/5819 - Ozanoğlu/Yalmazoğlu/Tümer II, sh. 1358, N. 1257; Yarg. 10. HD., 4.4.1977 - 1976 - 5867/2510 - İKİD. XVII, 200 (Ağustos 1977), sh. 5532).

Daha sonra, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; işverenin, «çalıştırdığı kişilerin sigortalı niteliklerini taşımadığı için primle sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle çalıştırdığı kişilerin sigortalı olmadığını tesbitini ve tahakkuk ettirilen prim borcunun kaldırılmasına» ilişkin isteğini, menfi tesbit davası niteliğinde görmüş ve alt mahkemenin SSK. m. 79/III'e dayanarak söz konusu isteği reddetmesini, yerinde bulmamıştır (Yarg. 10. HD., 29.6.1977 - 276/5016 - Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, sh. 186, N. 6).

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin bazı kararları da, SSK. m. 84'den kalkarak, söz konusu hükmün, «öncelik kuralı» uyarınca (Yarg. 10. HD., 16.3.1978 - 1911/1929 - Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, sh. 185, N. 2) veya «çoğun içinde azın da bulunduğu anlayışı» gereğince (Yarg. 10.HD., 24.4.1979 - 1978 - 8041/4609 - Uyar, sh. 103, N. II), prim borcunun bulunmadığını saptamayı amaçlayan bir menfi tesbit davasının açılabilmesini olanaklı kıldığını belirtmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, inceleme konusu kararında, idari aşamada kesinleşen prim borcuna karşı menfi tesbit davası açılabilmesini kabul ederek, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin yukarıda belirtilen işte bütün bu kararlarına katılmış görünmektedir.

IV. Sonuç olarak; ölçümleme yoluyla belirlenecek prim borcuna karşı, SSK. m. 79/III'ün öngördüğü idari prosedürden bağımsız olarak menfi tesbit davası açılabilmesine, daha önce belirtilen nedenlerle, büyük bir gereksinme duyulduğu belirtilmek gerekir. Bu açıdan, inceleme konusu Yargıtay kararının, daha önce söz konusu çözümü olanaklı kılan ve öğreti ile uygulamaya yerleşmiş bulunan görüşlere katılmış ve onları onaylamış görünmesi, yerinde olmuştur.

Dr. Tankut CENTEL