

"İçtihat Metni"

MAHKEMESİ : İş Mahkemesi

1. Taraflar arasındaki "Tespit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda, ... 17. İş Mahkemesince verilen davanın kabulüne ilişkin karar davalı ... vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesince yapılan inceleme sonunda bozulmuş, mahkemece Özel Daire bozma kararına karşı direnilmiştir.

2. Direnme kararı davalı ... vekili tarafından temyiz edilmiştir.

3. Hukuk Genel Kurulunca dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

I. YARGILAMA SÜRECİ

Davacı İstemi:

4. Davacı vekili dava dilekçesinde; müvekkilinin eski unvanı ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti olan, Kalbi İnşaat Sanayi Tic. Ltd. Şti.nin ortağı olduğunu, 03.03.2005 tarihinden bu yana ortağı olduğu şirketten 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 4/1-(a) maddesi (4/a) kapsamında sigortalı hizmeti bulunduğunu, 01.02.2013 tarihinde yaşlılık aylığı talebi üzerine Kurumun 17.09.2013 tarihli ve 211056 sayılı yazısı ile son 7 yılda en fazla hizmetinin 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(b) maddesi (4/b) kapsamında olduğu belirtilerek müvekkilinin 4/a maddesine göre aylık bağlanması yönündeki talebinin kabul edilmediğini, ortağı olduğu şirketteki sigortalılığının kesintiye uğradığı 01.11.2008 tarihinden itibaren 4/b kapsamında sigortalılık tescilinin yapıldığını, Kurum tarafından yayınlanan Tebliğ ile 2008'den önce 4/a kapsamında sigortalı olarak bildirilmiş olup prim ödemesi devam edenlerin sigortalılıklarının kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirileceğinin kabul edildiğini, sigortalılığının kesintiye uğramadığını belirterek müvekkilinin ortağı olduğu şirkette 03.03.2005-31.01.2013 tarihleri arasındaki sigortalılığının 5510 sayılı Kanun'nun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğunun tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Cevabı:

5. Davalı ... (SGK/Kurum) vekili cevap dilekçesinde; 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlendiği üzere şirket ortaklarının 4/b kapsamında sigortalı sayıldığını, davacının açıkça şirket ortağı olduğunu beyan ettiğini, Kurum tarafından yapılan işlemlerde hata bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Mahkeme Kararı:

6. ... 17. İş Mahkemesinin 25.12.2014 tarihli ve 2014/47 E., 2014/541 K. sayılı kararı ile; davacının ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 10 Mart 2005 tarihli Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan karara göre kurucu ortağı olduğu, kuruluşundan itibaren 4/a sigortalısı olarak bildirimini yaptığı ve hâlen ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ortağı olduğu, bu hâliyle ortağı olduğu şirkette 4/a sigorta başlangıcının 01.10.2008 tarihinden önceye tekabül ettiği, şirketin işlerinin niteliği gereği şube değişikliği yapması sebebiyle davacının sigortadan çıkışının

yapıldığı ancak ertesi gün yeni işyerinden sigorta bildirimini devam ettiği, hiçbir şekilde sigortalılığa ara vermeden aynı şirket bünyesinde çalışan davacının bir yerden işten çıkış işleminin yapılarak diğer şubeden ertesi gün işe giriş işleminin yapılması sebebiyle sigortalılığının kesintiye uğradığının kabul edilmesinin hakkaniyete uymadığı, davacının aralıksız olarak 01.10.2008 tarihinden önce ortağı olduğu şirkette çalışmaya devam ettiği, bu hâliyle sigortalılığının kesintiye uğradığı ve 4/b sigortalı olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki Kurum işleminin yerinde olmadığı gerekçesiyle davanın kabulüne davacının 03.03.2005–31.01.2013 tarihleri arasındaki sigortalılığının 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesi'nin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında olduğunun tespitine karar verilmiştir.

Özel Dairenin Bozma Kararı:

7. ... 17. İş Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davalı Kurum vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

8. Yargıtay (Kapatılan) 21. Hukuk Dairesinin 07.12.2015 tarihli ve 2015/3556 E., 2015/21814 K. sayılı kararı ile; “..Davanın yasal dayanağı 5510 sayılı Yasa'nın "sigortalılık hallerinin birleşmesi" başlıklı 53.maddesinde düzenlenmiştir. 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Yasa ile değişik 53.maddenin ikinci fıkrasına göre; "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler”.

Somut olayda, davacının 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 3. alt bendi uyarınca limited şirket ortaklığından dolayı 5510 sayılı Yasa'nın 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalılık statüsü kazandığı konusunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık davacının aynı zamanda ortağı olduğu limited şirketin değişik işyerlerinden 5510 sayılı Yasa'nın 4/1-(a) bendi kapsamında hizmetinin bildirilmiş olması durumunda, sigortalılık halleri birleştiğinde hangi sigortalılığının geçerli kabul edileceği noktasında toplanmaktadır. 5510 sayılı Yasa'nın 53.maddesinin ikinci fıkrasında bu durum tereddüte yer vermeyecek açıklıkla düzenlenmiş; sigortalıların ortağı olduğu şirketlerden dolayı 5510 sayılı Yasa'nın 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalı olamayacakları kabul edilmiştir. Hal böyleyken davacıyı 01.11.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Yasa'nın 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalı kabul eden davalı Kurum işleminin yerinde olduğunun göz önünde bulundurulmamış olması hatalıdır.

Ayrıca kabule göre de; davalı Kurumun davacının 01.11.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Yasa'nın 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalı olduğunu kabul ettiği, bu tarih öncesine ilişkin uyuşmazlık bulunmadığı anlaşıldığından söz konusu dönem bakımından davanın kabulüne karar verilmesinde hukuki yararın bulunmadığı da açıktır.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir...” gerekçesi ile karar bozulmuştur.

Direnme Kararı:

9. ... 17. İş Mahkemesinin 12.05.2016 tarihli ve 2016/33 E., 2016/157 K. sayılı kararı ile; bozma kararında 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesine göre davacının şirket ortaklığı

sebebiyle aynı anda 4/a sigortalısı olarak kabul edilemeyeceği belirtilmişse de; davacının ... İnşaat Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.'nde 4/a sigortalılık başlangıcının 01.10.2008 tarihinden önceye tekabül ettiği, 28.09.2008 tarihli ve 27011 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan 5510 Sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkındaki Tebliğ'e göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce başlayan sigortalılığın kesintiye uğrayıncaya kadar devam edeceği, davacının sigortalılığının kesintiye uğramadığı, bu haliyle 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin davacı için uygulanamayacağı belirtilerek ve önceki gerekçeler de tekrar edilmek suretiyle bozma ilamına kısmen direnilmesine ve davacının 01.11.2008-31.01.2013 tarihleri arasında sigortalılığının 5510 sayılı Kanun'un 4/a bendi kapsamında olduğunun tespitine, hukuki yarar yokluğu yönündeki bozmaya uyularak davacının 01.11.2008 tarihinden önceki sigortalılığına ilişkin taraflar arasında bir ihtilaf bulunmadığından 03.03.2005-01.11.2008 tarihleri arasındaki talebin hukukî yarar yokluğundan reddine karar verilmiştir.

Direnme Kararının Temyizi:

10. Direnme kararı süresi içinde davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmiştir.

II. UYUŞMAZLIK:

11. Direnme yolu ile Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; 03.02.2005 tarihinden itibaren limited şirket ortağı olan davacının 01.11.2008 tarihinden itibaren ortak olduğu şirket işyerinden 4/1(a) kapsamında sigortalı olup olamayacağı noktasında toplanmaktadır.

III. GEREKÇE

12. Uyuşmazlığın çözümünde öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesinde yarar vardır.

13. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun (5510 sayılı Kanun) 4. maddesinin 1. fıkrasının "a" bendi kapsamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır.

14. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, b) işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması, c) çalışanın 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. Sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

15. Dolayısıyla sigortalı olarak çalışabilmenin temel koşulu, hizmet sözleşmesine dayalı çalışmanın bulunmasıdır. Bu anlamda bir sözleşme, hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmediğinde sigortalılıktan söz edilmesi de mümkün olmayacaktır.

16. Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması gerekmektedir.

17. Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 4. ve 92. maddeleri uyarınca kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Ancak, bu kimselerin ayrıca aynı Kanun'un 6. maddesinde sayılan istisnalara girmemesi gerekir.

18. İşçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de, 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) ile yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu'nda ve 506 sayılı Kanun'da bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8. maddesinde, "İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir." tanımı yapılmıştır. Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanunu'nda "Hizmet akdi" sözcüğü terk edilmiş, yerine "İş sözleşmesi" ifadesi kullanılmıştır.

19. Hizmet akdi, mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinin 1.fıkrasında; "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin iken, 4857 sayılı Kanun'da daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi "bağımlılık" unsuruna da yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 3/11. maddesinde ise, hizmet akdinin 22.04.1926 tarihli ve mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade edeceği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları 5510 sayılı Kanun döneminde de farklılık arz etmemektedir.

20. Hemen belirtilmelidir ki, 5510 sayılı Kanun'un atıf yaptığı 818 sayılı Kanun, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6098 sayılı Kanun'un 393. maddesinin 1.fıkrasına göre, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi, işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir." Bu hâliyle 5510 sayılı Kanun'un 3/11. maddesi uyarınca 818 sayılı Borçlar Kanunu'na yapılan atfın artık 6098 sayılı Kanun'un 393/1. maddesine yapıldığının kabulü gerekecektir.

21. 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 ifade etmektedir ve anılan sürede emir ve denetim altında (bağımlılık) edim yerine getirilmektedir. Bağımlılık ise, her an ve durumda çalışanı denetleme veya emrine göre edimini yaptırma olanağını işverene tanıyan, çalışanın edimi ile ilgili talimatı dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılıktır. İş sözleşmesinde çalışan, emeğini iş sahibinin emrine hazır bulundurmakta, ücret ise yapılan faaliyetin karşılığı olarak ödenmektedir.

22. Bu yasal düzenlemeler çerçevesinde olağan olarak sigortalılık niteliği, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre hizmet akdinin kurulması, yukarıda açıklanan zaman ve bağımlılık unsurlarının gerçekleştiği çalışmaya başlanması ile edinilir.

23. 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun (1479 sayılı Kanun) 24/I-d maddesine göre, "Limited Şirketlerin Ortakları" Bağ-Kur sigortalısı sayılmışlardır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Kanun'un 4/b-3 maddesine göre de "Limited Şirketlerin Ortakları" aynı kapsamda sigortalı sayılmışlardır.

24. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 53. maddesinin 2. fıkrasında "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait

veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler.” hükmüne yer verilmiştir.

25. Öte yandan Kurumun 28.09.2008 tarih ve 27011 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 5510 Sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkındaki Tebliğinin “V. Sigortalılık Hallerinin Çakışması Başlıklı” bölümünün 9. maddesinde “01/10/2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı oldukları halde, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilir.” şeklinde düzenleme ile 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce başlayan sigortalılığın kesintiye uğrayıncaya kadar devam edeceği belirtilmiş ise de, HGK’nın 15.10.2019 tarihli ve 2015/21-3362 E., 2019/1067 K. ile sayılı kararında da vurgulandığı üzere normlar hiyerarşisinin benimsendiği hukuk sistemimizde kanuna aykırı tebliğlerin uygulanma alanı bulamayacağı açıktır.

26. Yerleşmiş uygulamalara göre de, kural olarak limited şirket ortakları az sayıda olmaları nedeniyle kendi işini yapan kimse konumunda oldukları için, 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(b) maddesine (mülga 1479 sayılı Kanun’a) tabi zorunlu sigortalı sayılırlar.

27. Başka bir deyişle ortağı olunan limited şirketteki çalışmalar, hizmet akdine değil, vekâlet akdine dayalıdır ve 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(a) maddesi (mülga 506 sayılı Kanun) kapsamında değerlendirilemez.

28. Bu kuralın istisnası, limited şirket ortağı, başka işverenlere ait olan işyerlerinde hizmet akdine göre çalışmışsa, o takdirde 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(a) maddesi (mülga 506 sayılı Kanun) kapsamında sigortalı sayılabilir.

29. Somut olayda; 03.02.2005 tarihinde kurulan ve tescil edilen ... İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti'nin kurucu ortağı ve %50 hissedarı olan davacının 23.02.2012 tarihli ortaklar kurulunda alınan hisse devri kararı ile hisse oranının yaklaşık %98,6'ya yükseldiği, şirketin kuruluşundan itibaren şirket müdürü olarak dava dışı hissedar ile münferid imza ile şirketi temsil ve ilzam yetkisinin, hisse devrinden itibaren tek başına yetkili müdür olarak devam ettiği, 30.03.2012 tarihli ortaklar kurulu kararı ile şirketin ünvanının “... İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi” olarak değiştirildiği, hizmet döküm cetveline göre 03.03.2005 tarihinden itibaren davacının ortağı olduğu şirketin değişik sicil numaralı işyerlerinden 4/a kapsamında 31.01.2013 tarihine kadar hizmet bildirim yapıldığı, davacının 01.02.2013 tarihli tahsis talebi sonrası davalı Kurum tarafından 01.11.2008 tarihi itibarıyla 4/b kapsamında tescili yapılarak 4/a hizmetlerinin geçersiz sayılması üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

30. Yukarıda yapılan açıklamalar ile somut olaya ilişkin maddi ve hukukî olgulara göre; davacının kurucu ortağı olduğu şirketten bildirilen ve hizmet akdinin unsurlarını taşımayan 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamındaki bildirimlerinin 01.11.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalı kabul edilmesine ilişkin davalı Kurum işlemi yerindedir.

31. Hâl böyle olunca Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulması gerekirken, önceki hükümde direnilmesi doğru olmamıştır.

32. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

IV. SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

Davalı ... vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Geçici 3. maddesi atfıyla uygulanmakta olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 429. maddesi gereğince BOZULMASINA,

Karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 15.06.2021 tarihinde oy birliğiyle kesin olarak karar verildi.