

Otel işletmeleri ile SGK arasında asgari işçilik primi davası

İşçilik farkı karşılığı olarak
belirlenen prim ve gecikme
zammına ilişkin borç tahakkuk
işlemlerine karşı açılan
davalarda araştırılması
gereken hususlar hakkında

T.C.
MUĞLA
1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
(İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA)

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2007/308
KARAR NO : 2009/617

HAKİM : HALUK OKUL 31611
KATİP : DİLEK KÖSEOĞLU 76714

DAVACI :
VEKİLİ : Av. GÜLEN DOKUZOĞLU CAN - Beylerbeyi
İskele Cad. No:14-A Üsküdar İSTANBUL

DAVALI : SSK BAŞKANLIĞI - Sağlık Bakanlığı ANKARA
VEKİLİ :
MUĞLA

DAVA : İptal ve tespit
DAVA TARİHİ : 08/05/2007
KARAR TARİHİ : 16/09/2009

Mahkememizde görülmekte bulunan İş davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekile dava dilekçesinde, müvekkiline ait otel işletmesinin 01/04/1992 tarihinden bu yana hizmet veren,139 oda, 10 apart daire ,20 adet bungolovdan oluşan 544 yatak kapasiteli 1. Sınıf otel olduğu, Milas orman işletmesinin 111/11/2006 günlü inceleme raporu ile tamamlandığı saptanan 28 oda, 16 suit, 104 yatak ile 648 yatak kapasitesine ulaşıldığı, 10/08/2003-31/12/2005 dönemi kayıt ve belgelerinin sigorta müfettişi tarafından ibrazının istendiği, işyerinde fiili bir tespit yapılmadığı, inceleme sonucu Muğla Sigorta Müdürlüğünce ödeme emri gönderildiği, 14/03/2007 tarihli dilekçe ile yapılan itibazın 2007/9 sayılı karar ile reddedilerek 29/03/2007 tarih 36511 sayılı yazı ile müvekkile bildirildiği, yapılan işlemin yerinde olmadığı iddiaları ile Kurum işleminin iptali isteminde bulunulmuştur.

Davalı vekilince 02/07/2007 tarihli cevap dilekçesinde; davalıya ait unvanlı işyerinin Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişi denetimi sonucu düzenlenen rapor uyarınca belirlenen fark işçilik karşılığı prim ve gecikme zammı olarak toplam 352.787,46-TL. Tutarında borç tahakkuk ettirildiği, davacıya borcun tebliğine karşı 14/03/2007 tarih 49020 sayılı dilekçe ile yapılan itirazın komisyonca reddedildiği,kararın 02/04/2007 tarihinde tebliğ edildiği, Kurum işlerinin 506 sayılı Yasanın 130. Maddesi uyarınca yapıldığı, usul ve yasaya uygun bulunduğu savunmaları ile davanın reddi istemine bulunulmuştur.

Dosya sunulan işyeri kayıtları incelenmiş, talimat yolu ile Mahallinde keşif yapılmış,bilirkişi kurulunca düzenlenen 10.12.2007 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, "... Davacı şirketin davalı Kuruma 2003/10.aya dair 5.618,33 TL fark matrahı üzerinden 1.910,24 TL ana borç ve 09.11.2007 tarihi itibarıyla 2.342,39 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 4.252,63 TL asgari işçilik prim borcu bulunduğu,başkaca prim borcu bulunmadığına" dair kanaat oluştuğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Dosya Talimat yolu ile Ankara İş Mahkemesine gönderilmiş ve bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.03.2009 tarihli raporda "...49.506,38 TL sigorta primi aslı, 4.950,64 TL gecikme

cezası, 29.281,66 TL 19.02.2007 tarihi itibarıyla, hesaplanan gecikme zammı olmak üzere 19.02.2007 tarihi itibarıyla toplam borcunun 83.738,68 TL olduğu..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

Dava; kurumca yapılan re'sen prim tahakkukunun iptalidir.

İlk defa 3917 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "resen asgari işçilik tespiti" uygulaması Kurumca uygulamanın başlatıldığı 01.01.1994 tarihinden 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6.maddenin yürürlükten kaldırıldığı 04.10.2000 tarihine kadar devam etmiş, Anayasa Mahkemesince 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi üzerine, 04.10.2000 ile 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihleri arasında Kurumun asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı ortadan kalkmış, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 506 sayılı Kanunun 79 ve 130. maddelerinde yapılan düzenlemeler çerçevesinde uygulama yeniden yasal niteliğe kavuşturulmuştur.

Kurum genelge ve genel tebliğlerinde bunu "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" olarak sınırlandırmış, 4958 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümle bu husus yasal nitelik kazanmıştır.

Kurumun otel işyerinde asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca 506 sayılı kanunun 79 ve 130.maddelerinde asgari işçilik miktarlarının hangi işkollarında ve nasıl yapılacağı gösterilmiş olup, otel işletmeciliği yoktur, bu nedenle Kurum işleminin de yerinde olmadığı sabit olması nedeni ile davanın kabulüne dair aşağıdaki hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM : Ayrıntıları yukarıda açıldığı üzere;

1-Davanın kabulü ile SSK Muğla Sigorta İl Müdürlüğüne düzenlenen 20.02.2007 tarih ve 018292 sayılı 352.787,46 TL tutarındaki prim ve gecikme zammının iptali ile, davacı şirketin borçlu olmadığına tespitine

2-Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan, davacı tarafça dava açılırken yatırılan 4.762,70 TL harcın talep halinde ve karar kesinleştiğinde, davacıya iadesine.

3-Davacı davada kendisini vekil ile temsil ettirdiğinden Avukatlık Asgari ücret tarşfesi hükümleri gereğince 20.511,49 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine:

4-Davacı tarafça dosyaya yapılan 9.60 TL ilk dava gideri, talimat gideri 662.50 TL, 450.00 TL bilirkişi ücreti, 80.60 TL keşif ücreti, 450.00 TL ek bilirkişi ücreti, 20.00 TL posta gideri, 40.00 TL posta gideri olmak üzere toplam 1.712.70 TL yargılama giderinin, davalı Kurumdan alınarak, davacıya verilmesine.

Dair, davacı temsilcisi _____'nin ve davalı Kurum vekilinin yüzlerine karşı, tefhimden itibaren 8 gün içinde temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup usulen anlatıldı.16/09/2009

Katip 76714

Hakim 31611

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2009/14669
KARAR NO : 2010/11328

Y A R G I T A Y İ L A M I

MAHKEMESİ : Muğla 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi
TARİHİ : 16/09/2009
NUMARASI : 2007/308-2009/617
DAVACI : . Vek. Av. Gülen Dokuzoğlu Can
DAVALI : SOSYAL GÜVENLİK KURUMU

Davacı, eksik işçilik bildirimini nedeniyle Kurum tarafından tahakkuk ettirilen ek prim ve gecikme zammının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Mehmet Beleş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

K A R A R

Dava, davacı şirketin eksik işçilik bildiriminde bulunduğu gerekçesiyle davalı Kurumca tahakkuk ettirilen ek prim ve gecikme cezasının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, 506 sayılı Yasanın 79. maddesi 12. fıkrası gereğince davalı Kurumun ancak ihale yoluyla yaptırılan işler ve özel bina inşaatı iş yerleri ile olmak üzere böyle bir inceleme yetkisinin bulunduğu, bundan dolayı tahakkuk ettirilen prim ve gecikme cezasının iptali gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden, davacı şirket adına kayıtlı otel işyerinde yapılan denetim sonucu, davacı işverence asgari sigorta primleri hesabına esas tutulacak kazançlar tutarı altında bildirimde bulunduğu tespit edilerek, ek prim ve gecikme cezası tahakkuk ettirildiği anlaşılmaktadır.

04.10.2000 tarih ve 616 sayılı KHK'nın 66. maddesi ile sigorta müfettişlerinin işyerlerinde belirtilen nitelikte inceleme ve ölçümleme yapma ve bu raporlara dayalı olarak da Kurum tarafından resen prim tahakkuk ettirme yetkilerini düzenleyen 4792 sayılı Yasanın 3917 sayılı Yasa ile değişik 6. maddesi yürürlükten kaldırılmış, ne var ki, 616 sayılı KHK Anayasa Mahkemesi'nin 31.10.2000 tarihli kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı 10.11.2000 günlü Resmi Gazete'de yayımlanmış ve iptal kararı yayım tarihinden bir yıl sonra 10.11.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Yasanın 37. maddesi ile değişik 506 sayılı Yasanın 79. maddesinin 7. fıkrasında fiilen veya işyeri kayıtlarından tespit edilecek her türlü bilgiden ya da kamu kuruluşları tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı tespit edilen sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi halinde, bu belgenin Kurumca resen düzenleneceği ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edileceği, işverenin, tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ilgili Kurum ünitesine itiraz edebileceği, itirazın reddi halinde işverenin kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili mahkemeye başvurabileceği, 06.08.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4958 sayılı Yasanın 49. maddesi ile değişik "Sigorta Müfettişlerinin Teftiş Yetkileri Başlıklı" 506 sayılı Yasanın 130. maddesinin 2. fıkrasında "işverenin Kuruma emsaline, yapılan işin nitelik, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütülmesi için gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas

-/-

ESAS NO : 2009/14669

KARAR NO : 2010/11328

kazanç tutarının altında bildirimde bulunduğu Kurumca saptanması halinde işin yürütülmesi için gerekli olan asgari işçilik miktarı, yapılan işin niteliği, bünyesinde kullanılan teknoloji, işyerinin büyüklüğü, benzer işletmelerde çalıştırılan işçi sayısı, ilgili meslek veya kamu kuruluşlarının görüşü gibi unsurları dikkate alarak sigorta müfettişi tarafından tespit edileceği" belirtilmiştir. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 sayılı Yasanın 85/1.ve 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Yasanın 50. maddesi ile değişik 86. maddesinin 7.fikrasında da bu mevcut düzenleme aynen yer almıştır.

Davalı Kurumun tüm işyerlerinde ölçümleme hakkının bulunduğu açıkça ortada iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur.

Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirtilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçümlemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 22.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan
M.Serpil ÖZGENÇ

Üye
N.Okay

Üye
A.N.U.Yeşil

Üye
B.Soner

Üye
A.Şentürk

Okundu.
R.S.

TÜRK MİLLETİ ADINA

T.C.
MUĞLA

1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
(İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA)

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2011/100
KARAR NO : 2011/527

HAKİM : HALUK OKUL 31611
KATİP : DİLEK KÖSEOĞLU 76714

DAVACI :

VEKİLİ : Av. GÜLEN DOKUZOĞLU CAN -
Beylerbeyi İskele Cad. No:14-A Üsküdar
İSTANBUL

DAVALI : SSK BAŞKANLIĞI ANKARA
VEKİLİ :

DAVA : KURUMA BORÇLU OLMADIĞININ
TESPİTİ

DAVA TARİHİ : 30/04/2007
KARAR TARİHİ : 27/10/2011
KARARIN YAZILIŞ TARİHİ : 01/11/2011

Mahkememizde görülmekte bulunan Borçlu Olmadığının Tespiti davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekile dava dilekçesinde, müvekkiline ait otel işletmesinin 01/04/1992 tarihinden bu yana hizmet veren,139 oda, 10 apart daire ,20 adet bungalowdan oluşan 544 yatak kapasiteli 1. Sınıf otel olduğu, Milas orman işletmesinin 111/11/2006 günlü inceleme raporu ile tamamlandığı saptanan 28 oda, 16 suit, 104 yatak ile 648 yatak kapasitesine ulaşıldığı, 10/08/2003-31/12/2005 dönemi kayıt ve belgelerinin sigorta müfettişi Mehmet Özdemir tarafından ibrazının istendiği, işyerinde fiili bir tespit yapılmadığı, inceleme sonucu Muğla Sigorta Müdürlüğüne ödeme emri gönderildiği, 14/03/2007 tarihli dilekçe ile yapılan itibazın 2007/9 sayılı karar ile reddedilerek 29/03/2007 tarih 36511 sayılı yazı ile müvekkile bildirildiği, yapılan işlemin yerinde olmadığı iddiaları ile Kurum işleminin iptali isteminde bulunulmuştur.

Davalı vekilince 02/07/2007 tarihli cevap dilekçesinde; davalıya ait

Unvanlı işyerinin Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişi denetimi sonucu düzenlenen rapor uyarınca belirlenen fark işçilik karşılığı prim ve gecikme zammı olarak toplam 352.787,46-TL. Tutarında borç tahakkuk ettirildiği, davacıya borcun tebliğine karşı 14/03/2007 tarih 49020 sayılı dilekçe ile yapılan itirazın komisyonca reddedildiği, kararın 02/04/2007 tarihinde tebliğ edildiği, Kurum işlerinin 506 sayılı Yasanın 130. Maddesi uyarınca yapıldığı, usul ve yasaya uygun bulunduğu savunmaları ile davanın reddi istemine bulunulmuştur.

Dosya sunulan işyeri kayıtları incelenmiş, talimat yolu ile Mahallinde keşif yapılmış, bilirkişi kurulunca düzenlenen 10.12.2007 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, "... Davacı şirketin davalı Kuruma 2003/10.aya dair 5.618,33 TL fark matrahı üzerinden 1.910,24 TL ana borç ve 09.11.2007 tarihi itibarıyla 2.342,39 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 4.252,63 TL asgari işçilik prim borcu bulunduğu, başkaca prim borcu bulunmadığına" dair kanaat oluştuğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Dosya Talimat yolu ile Ankara İş Mahkemesine gönderilmiş ve bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.03.2009 tarihli raporda "...49.506,38 TL sigorta primi aslı, 4.950,64 TL gecikme cezası, 29.281,66 TL 19.02.2007 tarihi itibarıyla, hesaplanan gecikme zammı olmak üzere 19.02.2007 tarihi itibarıyla toplam borcunun 83.738,68 TL olduğu..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

Dava; kurumca yapılan re'sen prim tahakkukunun iptalidir.

İlk defa 3917 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "resen asgari işçilik tespiti" uygulaması Kurumca uygulamanın başlatıldığı 01.01.1994 tarihinden 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6.maddenin yürürlükten kaldırıldığı 04.10.2000 tarihine kadar devam etmiş, Anayasa Mahkemesince 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi üzerine, 04.10.2000 ile 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihleri arasında Kurumun asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı ortadan kalkmış, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 506 sayılı Kanunun 79 ve 130. maddelerinde yapılan düzenlemeler çerçevesinde uygulama yeniden yasal niteliğe kavuşturulmuştur.

Kurum genelge ve genel tebliğlerinde bunu "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" olarak sınırlandırmış, 4958 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümlerle bu husus yasal nitelik kazanmıştır.

Kurumun otel işyerinde asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca 506 sayılı kanunun 79 ve 130.maddelerinde asgari işçilik miktarlarının hangi işkollarında ve nasıl yapılacağı gösterilmiş olup, otel işletmeciliği yoktur, bu nedenle Kurum işleminin de yerinde olmadığı sabit olması nedeni ile davanın kabulüne dair Mahkememizce verilen 16.09.2007 tarih ve 2007/308 esas, 2009/617 sayılı karar temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.11.2010 tarih ve 2009/14669 Esas, 2010/11328 sayılı ilamı ile"...Davalı Kurumun tüm işyerlerinde ölçüleme hakkının bulunduğu açıkça ortada iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç

kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçümlemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.." gerekçesiyle Mahkememizce verilen karar bozulmuştur.

Bozma üzerine taraf vekillerinin bozma ilamına karşı beyanları alındıktan sonra, Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

Bozma ilamı uyarınca otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Başkanlığı asgari işçilik tespit komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait işçilik oranlarını gösterir tebliğde karşılığın belirlenmesi yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığının varsa Mahkememize bildirilmesi istenmiş, ayrıca Bodrum Otelciler Odasına ve Derneğine yazı yazılarak otel işletmecisi olan ve otelcilik alanında bilirkişi isimleri tespit edilmiş ve bilirkişiler tarafından düzenlenen 19.10.2011 tarihli raporunda özetle; davacı şirketin 2003 Ekim ayında 626 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 2.869,59 TL prim borcu olup, 2005 Nisan ayında 203 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 1.122,30 TL primborcu olup, toplam 3.991.89 TL prim aslı borcu, 17.02.2007 tarihi itibarıyla 482,18 TL+2760 TL toplam 3.242,18 TL gecikme zammı olmak üzere 17.02.2007 tarihi itibarıyla 7.234,07 TL borcu vardır..." yönünde görüş bildirilmiştir.

Yapılan tüm araştırma ve inceleme neticesi, tüm dosya kapsamı, Yargıtay bozma ilamı, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığının tespitine karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM :Ayrıntıları yukarda açıklandığı üzere.

1-Açılan davanın KISMEN KABULÜ ile, davacının davalı kurumca talep olunan toplam 352.787,46.TL den 345.553,39.TL tutarında kuruma borçlu olmadığının tespitine,

Fazlaya ilişkin talebin REDDİNE,

2-Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan, davacı tarafça dava açılırken yatırılan 4.762,70 TL harcın talephalinde ve karar kesinleştiğinde davacıya iadesine.

3-Davacı Taraf kendisini avukat ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan AAÜT 23.392,13.- TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya, 1.100,00.-TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine

4-Davacı tarafça dosyaya yapılan 9.60 TL ilk dava gideri, talimat gideri 662.50 TL, 450.00 TL bilirkişi ücreti, 80.60 TL keşif ücreti, 450.00 TL ek bilirkişi ücreti, 20.00 TL posta gideri, 40.00 TL,750.00 TL bilirkişi ücreti,18.00 TL posta gideri, 13.60 TL posta gideri olmak üzere toplam 2.494,30 TL yargılama giderinden 2.443,16 TL'sinin davalı Kurumdan alınarak, davacıya verilmesine, geri kalan kısmın davacı üzerinde bırakılmasına.

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı, tefhimden itibaren 8 gün içinde, Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar, açıkça okunup, usulen anlatıldı.01/11/2011

Katip 76714

Hakim 31611

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2011/16765

KARAR NO : 2012/4449

Y A R G I T A Y İ L A M I

MAHKEMESİ : Muğla 1. Asliye Hukuk İş Mahkemesi
TARİHİ : 27/10/2011
NUMARASI : 2011/100-2011/527
DAVACI : Vek. Av. Gülen Dokuzoğlu Can
DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu

Davacı, Kurum işleminin iptaliyle borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Mehmet Beleş tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

K A R A R

Dava, davacı şirketin eksik işçilik bildiriminde bulunduğu gerekçesiyle davalı Kurumca tahakkuk ettirilen ek prim ve gecikme cezasının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak alınan bilirkişi raporuna göre istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2010 tarih 2009/14669 E 2010/11328 K sayılı bozma ilamı ile otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de dikkate alınarak part-time çalışan bir otel olup olmadığı, otel iş yerinin doluluk oranına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceği belirlendikten sonra, prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen bozma ilamı doğrultusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir.

Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği ile ilgili söz konusu otel iş yerinin kaç yıldızlı bir otel olduğu ile sınıfı ilgili bakanlıktan tespit edilerek, sınıfına göre asgari çalıştırılması gereken işçi sayısının tespit edilmesi, ayrıca ihtilaf konusu döneme ait otelin doluluk oranı ve çalışan işçileri ile ilgili Emniyet ve/veya Jandarma'ya yapılan bildirimleri isteyip ihtilaf konusu dönemde bildirilen listedeki işçi sayıları da dikkate alınarak, mahallinde üç kişilik bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapıp, ihtilaf konusu dönemde otelin doluluk oranı ile ilgili otel kayıtları ile kolluk kayıtları da karşılaştırılarak tespit edilen verilere göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 23/03/2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mesut BALCI	T. TOPRAK	İ. KIR	DR. H. YILMAZ	A. YENER

TÜRK MİLLETİ ADINA

T.C.
MUĞLA

1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
(İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA)

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2012/351
KARAR NO : 2013/101
HAKİM : HALUK OKUL 31611
KATİP : NESRİN ÖZTEMÜR 99478
DAVACI :
VEKİLİ : Av. GÜLEN DOKUZÖĞLU CAN -
Beylerbeyi İskele Cad. No:14-A Üsküdar/
İSTANBUL
DAVALI : SSK BAŞKANLIĞI - Ankara ANKARA
VEKİLİ :
DAVA : İş
DAVA TARİHİ : 27/06/2012
KARAR TARİHİ : 15/01/2013

Mahkememizde görülmekte bulunan İş davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,

GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekile dava dilekçesinde, müvekkiline ait otel işletmesinin 01/04/1992 tarihinden bu yana hizmet veren,139 oda, 10 apart daire ,20 adet bungolovdan oluşan 544 yatak kapasiteli 1. Sınıf otel olduğu, Milas orman işletmesinin 111/11/2006 günlü inceleme raporu ile tamamlandığı saptanan 28 oda, 16 suit, 104 yatak ile 648 yatak kapasitesine ulaşıldığı, 10/08/2003-31/12/2005 dönemi kayıt ve belgelerinin sigorta müfettişi tarafından ibrazının istendiği, işyerinde fiili bir tespit yapılmadığı, inceleme sonucu Muğla Sigorta Müdürlüğünce ödeme emri gönderildiği, 14/03/2007 tarihli dilekçe ile yapılan itibazın 2007/9 sayılı karar ile reddedilerek 29/03/2007 tarih 36511 sayılı yazı ile müvekkile bildirildiği, yapılan işlemin yerinde olmadığı iddiaları ile Kurum işleminin iptali isteminde bulunulmuştur.

Davalı vekilince 02/07/2007 tarihli cevap dilekçesinde; davalıya ait unvanlı işyerinin Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişi denetimi sonucu düzenlenen rapor uyarınca belirlenen fark işçilik karşılığı prim ve gecikme zammı olarak toplam 352.787,46-TL. Tutarında borç tahakkuk ettirildiği, davacıya borcun tebliğine karşı 14/03/2007 tarih 49020 sayılı dilekçe ile yapılan itirazın komisyonca reddedildiği,kararın 02/04/2007 tarihinde tebliğ edildiği, Kurum işlerinin 506 sayılı Yasanın 130. Maddesi uyarınca yapıldığı, usul ve yasaya uygun bulunduğu savunmaları ile davanın reddi istemine bulunulmuştur.

Dosya sunulan işyeri kayıtları incelenmiş, talimat yolu ile Mahallinde keşif yapılmış,bilirkişi kurulunca düzenlenen 10.12.2007 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, "... Davacı şirketin davalı Kuruma 2003/10.aya dair 5.618,33 TL fark matrahı üzerinden 1.910,24 TL ana borç ve 09.11.2007 tarihi itibarıyla 2.342,39

TL gecikme zammı olmak üzere toplam 4.252,63 TL asgari işçilik prim borcu bulunduğu,başkaca prim borcu bulunmadığına" dair kanaat oluştuğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Dosya Talimat yolu ile Ankara İş Mahkemesine gönderilmiş ve bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.03.2009 tarihli raporda "...49.506,38 TL sigorta primi aslı, 4.950,64 TL gecikme cezası, 29.281,66 TL 19.02.2007 tarihi itibarıyla, hesaplanan gecikme zammı olmak üzere 19.02.2007 tarihi itibarıyla toplam borcunun 83.738,68 TL olduğu..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

Dava; kurumca yapılan re'sen prim tahakkukunun iptalidir.

İlk defa 3917 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "resen asgari işçilik tespiti" uygulaması Kurumca uygulamanın başlatıldığı 01.01.1994 tarihinden 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6.maddenin yürürlükten kaldırıldığı 04.10.2000 tarihine kadar devam etmiş, Anayasa Mahkemesince 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi üzerine, 04.10.2000 ile 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihleri arasında Kurumun asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı ortadan kalkmış, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 506 sayılı Kanunun 79 ve 130. maddelerinde yapılan düzenlemeler çerçevesinde uygulama yeniden yasal niteliğe kavuşturulmuştur.

Kurum genelge ve genel tebliğlerinde bunu "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" olarak sınırlandırmış, 4958 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümlerle bu husus yasal nitelik kazanmıştır.

Kurumun otel işyerinde asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca 506 sayılı kanunun 79 ve 130.maddelerinde asgari işçilik miktarlarının hangi işkollarında ve nasıl yapılacağı gösterilmiş olup, otel işletmeciliği yoktur, bu nedenle Kurum işleminin de yerinde olmadığı sabit olması nedeni ile davanın kabulüne dair Mahkememizce verilen 16.09.2007 tarih ve 2007/308 esas, 2009/617 sayılı karar temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.11.2010 tarih ve 2009/14669 Esas, 2010/11328 sayılı ilamı ile"...Davalı Kurumun tüm işyerlerinde ölçümleme hakkının bulunduğu açıkça ortada iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçülemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.."gerekçesiyle Mahkememizce verilen karar bozulmuştur.

Bozma üzerine taraf vekillerinin bozma ilamına karşı beyanları alındıktan sonra, Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

Bozma ilamı uyarınca otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı asgar işçilik tespit komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait işçilik oranlarını gösterir tebliğde karşılığın belirlenmesi yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığının varsa Mahkememize bildirilmesi istenmiş, ayrıca Bodrum Otelciler Odasına ve Derneğine yazı yazılarak otel işletmecisi olan ve otelcilik alanında bilirkişi isimleri tespit edilmiş ve bilirkişiler tarafından düzenlenen 19.10.2011 tarihli raporunda özetle; davacı şirketin 2003 Ekim ayında 626 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 2.869,59 TL prim borcu olup, 2005 Nisan ayında 203 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 1.122,30 TL primborcu olup, toplam 3.991.89 TL prim aslı borcu, 17.02.2007 tarihi itibarıyla 482,18 TL+2760 TL toplam 3.242,18 TL gecikme zammı olmak üzere

17.02.2007 tarihi itibarıyla 7.234,07 TL borcu vardır..."yönünde görüş bildirilmiştir.

Yapılan tüm araştırma ve inceleme neticesi, tüm dosya kapsamı, Yargıtay bozma ilamı, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığının tespiti ile davanın kısmen kabulüne yönünde, Mahkememizce verilen 27/10/2011 tarih ve 2011/100 esas, 2011/527 sayılı karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Başkanlığının 23/03/2012 tarih ve 2011/16765 esas, 2012/4449 sayılı ilamı ile "Mahkemece, bozma ilamına uyularak alınan bilirkişi raporuna göre istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2010 tarih 2009/14669 E 2010/11328 K sayılı bozma ilamı ile otelin turistlik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de dikkate alınarak part-time çalışan bir otel olup olmadığı, otel iş yerinin doluluk oranına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceği belirlendikten sonra, prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen bozma ilamı doğrultusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir. Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği ile ilgili söz konusu otel iş yerinin kaç yıldızlı bir otel olduğu ile sınıfı ilgili bakanlıktan tespit edilerek, sınıfına göre asgari çalıştırılması gereken işçi sayısının tespit edilmesi, ayrıca ihtilaf konusu döneme ait otelin doluluk oranı ve çalışan işçileri ile ilgili Emniyet ve/veya Jandarma'ya yapılan bildirimleri isteyip ihtilaf konusu dönemde bildirilen listedeki işçi sayıları da dikkate alınarak, mahallinde üç kişilik bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapıp, ihtilaf konusu dönemde otelin doluluk oranı ile ilgili otel kayıtları ile kolluk kayıtları da karşılaştırılarak tespit edilen verilere göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir. Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir" denilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkememizce tarafların bozma ilamına karşı beyanları alınmış ve Yüksek Yargıtay Dairesi'nce bozma ilamından özetle yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığından alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi sebebi bozma sebebi olarak gösterilmiş ise de, bilirkişi raporunun yeterli ve buna dayanan önceki kararımızın doğru olduğu kanaatiyle önceki kararda direnilmesine ve buna göre önceki karardaki gibi karar verilmesi gerekmesine rağmen zuhulen ve maddi hata sonucu kısa kararda yazılan "Açılan davanın kabulüne" denmesi yazılan gerekçeli kararda düzeltilecek olup buna göre açılan davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

1-Açılan davanın KISMEN KABULÜ İLE,

Davacının davalı kurumca talep olunan 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığının tespitine,

2-Davalı Kurum harçtan muaf olduğundan, davacı tarafça dava açılırken yatırılan 4.762,70 TL harcı talehalinde ve karar kesinleştiğinde davacıya iadesine.

3-Davacı taraf kendisini avukat ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T göre 25.472,13 TL vekalet ücretinin davalı Kurumdan alınarak davacıya verilmesine, karar tarihinde yürürlükte bulunan A.A.Ü.T göre 1.320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalı Kuruma verilmesine

4-Davacı tarafça dosyaya yapılan 9.60 TL ilk dava gideri, talimat gideri 662.50 TL, 450.00 TL bilirkişi ücreti, 80.60 TL keşif ücreti, 450.00 TL ek bilirkişi ücreti, 20.00 TL posta gideri, 40.00 TL, 750.00 TL bilirkişi ücreti, 18.00 TL posta gideri, 13.60 TL posta gideri olmak üzere toplam 2.494,30 TL yargılama giderinden 2.443,16 TL'sinin davalı Kurumdan alınarak, davacıya verilmesine, davalı tarafça yapılan masrafların kendi üzerinde bırakılmasına,

Maddi hatanın re'sen gerekçeli kararda düzeltilmesi sebebiyle tarafların değişen duruma göre temyiz hakkının yitirilmemesi için TEBLİĞİNDEN İTİBAREN 8 gün içinde Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı. 15/01/2013

Katip 99478

Hakim 31611

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2013/5484
KARAR NO : 2013/15194

Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Muğla 1. Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi
TARİHİ : 15/01/2013
NUMARASI : 2012/351-2013/101
DAVACI : . Vek. Av. Gülen Dokuzoğlucan
DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu

Davacı, Kurum tarafından gönderilen ödeme emrinin iptaliyle, borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, bozmaya uyarak ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün, taraf vekillerince temyiz edilmesi ve davacı vekilince de duruşma talep edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Sezai Öztürk tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan ve temyiz konusu hükme ilişkin dava, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 438. maddesinde sayılı ve sınırlı olarak gösterilen hallerden hiçbirine uymadığından Yargıtay incelemesinin duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin isteğin reddine karar verildikten sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

K A R A R

Dava, davacı şirketin eksik işçilik bildiriminde bulunduğu gerekçesiyle davalı Kurumca tahakkuk ettirilen ek prim ve gecikme cezasının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemece, duruşmanın 15.01.2013 günlü oturumunda tefhim edilen kısa karar ile "Açılan davanın kabulü ile, SSK Muğla İl Müdürlüğüne düzenlenen 20.02.2007 tarih ve 018292 sayılı 352.787,46 TL tutarındaki pirim ve gecikme zammı borcunun iptali ile davacı şirketin bu sebepten borçlu olmadığını tespitine" karar verilmiş ise de gerekçeli kararda "1-Açılan davanın kısmen kabulü ile, Davacının davalı kurumca talep olunan 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığını tespitine" karar verildiği anlaşılmaktadır.

Hakimin son oturumda tutanağa yazdırıp tefhim ettiği karar, esas karar olup, sonradan yazılan gerekçeli kararın bu karara aykırı olmaması gerekir. Oysa kısa karar ile gerekçeli kararın aykırı olduğu zaptın ve kararın incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan konuyla ilgili 10.04.1992 günü ve 1991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu aykırılığın giderilmesi suretiyle gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilmesi gereği açıktır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazların kabul edilmeli, hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, bozma nedenine göre tarafların diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik yer olmadığına, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 05/09/2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mesut BALCI	B. SONER	İ. KIR	DOÇ.DR. H. YILMAZ	A. YENER

TÜRK MİLLETİ ADINA

**T.C.
MUĞLA**

**1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
(İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA)**

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2013/779
KARAR NO : 2013/1523

HAKİM : HALUK OKUL 31611
KATİP : NESRİN ÖZTEMÜR 99478

DAVACI :

VEKİLİ : Av. GÜLEN DOKUZOĞLU CAN -
Varyap Meridian E Blok K.23 D.152
Barbaros Mah. Ahlat Sok. ... Ataşehir/
İSTANBUL

DAVALI : SSK BAŞKANLIĞI - Ankara ANKARA
VEKİLİ :

DAVA : İş
DAVA TARİHİ : 11/10/2013
KARAR TARİHİ : 17/12/2013
KARARIN YAZILIŞ TARİHİ : 17/12/2013

Mahkememizde görülmekte bulunan İş davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekile dava dilekçesinde, müvekkiline ait otel işletmesinin 01/04/1992 tarihinden bu yana hizmet veren,139 oda, 10 apart daire ,20 adet bungolovdan oluşan 544 yatak kapasiteli 1. Sınıf otel olduğu, Milas orman işletmesinin 111/11/2006 günlü inceleme raporu ile tamamlandığı saptanan 28 oda, 16 suit, 104 yatak ile 648 yatak kapasitesine ulaşıldığı, 10/08/2003-31/12/2005 dönemi kayıt ve belgelerinin sigorta müfettişi tarafından istendiği, işyerinde fiili bir tespit yapılmadığı, inceleme sonucu Muğla Sigorta Müdürlüğünce ödeme emri gönderildiği, 14/03/2007 tarihli dilekçe ile yapılan itirazın 2007/9 sayılı karar ile reddedilerek 29/03/2007 tarih 36511 sayılı yazı ile müvekkile bildirildiği, yapılan işlemin yerinde olmadığı iddiaları ile Kurum işleminin iptali isteminde bulunulmuştur.

Davalı vekilince 02/07/2007 tarihli cevap dilekçesinde; davalıya ait işyerinin Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişi denetimi sonucu düzenlenen rapor uyarınca belirlenen fark işçilik karşılığı prim ve gecikme zammı olarak toplam 352.787,46-TL. Tutarında borç tahakkuk ettirildiği, davacıya borcun tebliğine karşı 14/03/2007 tarih 49020 sayılı dilekçe ile yapılan itirazın komisyonca reddedildiği,kararın 02/04/2007 tarihinde tebliğ edildiği, Kurum işlerinin 506 sayılı Yasanın 130. Maddesi uyarınca yapıldığı, usul ve yasaya uygun bulunduğu savunmaları ile davanın reddi istemine

1/4

bulunulmuştur.

Dosya sunulan işyeri kayıtları incelenmiş, talimat yolu ile Mahallinde keşif yapılmış, bilirkişi kurulunca düzenlenen 10.12.2007 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, "... Davacı şirketin davalı Kuruma 2003/10.aya dair 5.618,33 TL fark matrahı üzerinden 1.910,24 TL ana borç ve 09.11.2007 tarihi itibarıyla 2.342,39 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 4.252,63 TL asgari işçilik prim borcu bulunduğu, başkaca prim borcu bulunmadığına" dair kanaat oluştuğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Dosya Talimat yolu ile Ankara İş Mahkemesine gönderilmiş ve bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.03.2009 tarihli raporda "...49.506,38 TL sigorta primi aslı, 4.950,64 TL gecikme cezası, 29.281,66 TL 19.02.2007 tarihi itibarıyla, hesaplanan gecikme zammı olmak üzere 19.02.2007 tarihi itibarıyla toplam borcunun 83.738,68 TL olduğu..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

Dava; kurumca yapılan re'sen prim tahakkukunun iptalidir.

İlk defa 3917 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "resen asgari işçilik tespiti" uygulaması Kurumca uygulamanın başlatıldığı 01.01.1994 tarihinden 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6.maddenin yürürlükten kaldırıldığı 04.10.2000 tarihine kadar devam etmiş, Anayasa Mahkemesince 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi üzerine, 04.10.2000 ile 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihleri arasında Kurumun asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı ortadan kalkmış, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 506 sayılı Kanunun 79 ve 130. maddelerinde yapılan düzenlemeler çerçevesinde uygulama yeniden yasal niteliğe kavuşturulmuştur.

Kurum genelge ve genel tebliğlerinde bunu "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" olarak sınırlandırmış, 4958 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümle bu husus yasal nitelik kazanmıştır.

Kurumun otel işyerinde asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca 506 sayılı kanunun 79 ve 130.maddelerinde asgari işçilik miktarlarının hangi işkollarında ve nasıl yapılacağı gösterilmiş olup, otel işletmeciliği yoktur, bu nedenle Kurum işleminin de yerinde olmadığı sabit olması nedeni ile davanın kabulüne dair Mahkememizce verilen 16.09.2007 tarih ve 2007/308 esas, 2009/617 sayılı karar temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.11.2010 tarih ve 2009/14669 Esas, 2010/11328 sayılı ilamı ile"...Davalı Kurumun tüm işyerlerinde ölçümleme hakkının bulunduğu açıkça ortada iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirtilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçümlemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve

yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.."gerekçesiyle Mahkememizce verilen karar bozulmuştur.

Bozma üzerine taraf vekillerinin bozma ilamına karşı beyanları alındıktan sonra, Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

Bozma ilamı uyarınca otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Başkanlığı asgari işçilik tespit komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait işçilik oranlarını gösterir tebliğde karşılığın belirlenmesi yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığının varsa Mahkememize bildirilmesi istenmiş, ayrıca Bodrum Otelciler Odasına ve Derneğine yazı yazılarak otel işletmecisi olan ve otelcilik alanında bilirkişi isimleri tespit edilmiş ve bilirkişiler tarafından düzenlenen 19.10.2011 tarihli raporunda özetle; davacı şirketin 2003 Ekim ayında 626 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 2.869,59 TL prim borcu olup, 2005 Nisan ayında 203 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 1.122,30 TL primborcu olup, toplam 3.991.89 TL prim aslı borcu, 17.02.2007 tarihi itibarıyla 482,18 TL+2760 TL toplam 3.242,18 TL gecikme zammı olmak üzere 17.02.2007 tarihi itibarıyla 7.234,07 TL borcu vardır..."yönünde görüş bildirilmiştir.

Yapılan tüm araştırma ve inceleme neticesi, tüm dosya kapsamı, Yargıtay bozma ilamı, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığı tespit edilmiş ve davanın kısmen kabulüne yönünde, Mahkememizce verilen 27/10/2011 tarih ve 2011/100 esas, 2011/527 sayılı karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 23/03/2012 tarih ve 2011/16765 esas, 2012/4449 sayılı ilamı ile "Mahkemece, bozma ilamına uyularak alınan bilirkişi raporuna göre istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2010 tarih 2009/14669 E 2010/11328 K sayılı bozma ilamı ile otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de dikkate alınarak part-time çalışan bir otel olup olmadığı, otel iş yerinin doluluk oranına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceği belirlendikten sonra, prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen bozma ilamı doğrultusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir.Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği ile ilgili söz konusu otel iş yerinin kaç yıldızlı bir otel olduğu ile sınıfı ilgili bakanlıktan tespit edilerek, sınıfına göre asgari çalıştırılması gereken işçi sayısının tespit edilmesi, ayrıca ihtilaf konusu döneme ait otelin doluluk oranı ve çalışan işçileri ile ilgili Emniyet ve/veya Jandarma'ya yapılan bildirimleri isteyip ihtilaf konusu dönemde bildirilen listedeki işçi sayıları da dikkate alınarak, mahallinde üç kişilik bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapıp, ihtilaf konusu dönemde otelin doluluk oranı ile ilgili otel kayıtları ile kolluk kayıtları da karşılaştırılarak tespit edilen verilere göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir" denilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkememizce tarafların bozma ilamına karşı beyanları alınmış ve Yüksek Yargıtay Dairesi'nce bozma ilamından özetle yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığından alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi sebebi bozma sebebi olarak gösterilmiş ise de, bilirkişi raporunun yeterli ve buna dayanan önceki kararımızın doğru olduğu kanaatiyle önceki kararda direnilmesine yönünde Mahkememizce verilen 15/01/2013 tarih ve 2012/351 Esas, 2013/101 sayılı karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 05/09/2013 tarih ve 2013/5484 Esas, 2013/15194 sayılı ilamı ile "...Hakimin son oturumda tutanağa yazdırıp tefhim ettiği karar, esas karar olup, sonradan yazılan

gerekçeli kararın bu karara aykırı olmaması gerekir. Oysa kısa karar ile gerekçeli kararın aykırı olduğu zaptın ve kararın incelenmesinden açıkca anlaşılmaktadır. Öte yandan konuyla ilgili 10.04.1992 günü ve 1991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu aykırılığın giderilmesi suretiyle gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilmesi gereği açıktır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." denilerek bozma kararı verilmiştir buna göre Mahkememizin 15.01.2013 tarihli karar oturumunda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 Esas, 2012/4449 Karar sayılı bozma ilamına karşı daha önce verilen kararda direnilmesine karar verilmekle açılan davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Gerekçesi yukarda açıklandığı üzere;

1-Mahkememizin 15.01.2013 tarihli karar oturumunda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 Esas, 2012/4449 Karar sayılı bozma ilamına karşı daha önce verilen kararda direnilmesine karar verilmekle;

Buna göre açılan DAVANIN KISMEN KABULÜ İLE; Davacının davalı Kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL 'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığına tespitine,

2-Davacı tarafın fazlaya ilişkin talebinin REDDİNE,

3-Taraflar kendilerini Avukat ile temsil ettirdiğinden kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 24.672,13 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya , 1320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davacı tarafça dosyaya yapılan 9.60 TL ilk dava gideri, talimat gideri 662.50 TL, 450.00 TL bilirkişi ücreti, 80.60 TL keşif ücreti, 450.00 TL ek bilirkişi ücreti, 20.00 TL posta gideri, 40.00 TL,750.00 TL bilirkişi ücreti,18.00 TL posta gideri, 13.60 TL posta gideri olmak üzere toplam 2.494,30 TL yargılama giderinden 2.443,16 TL'sinin davalı Kurumdan alınarak, davacıya verilmesine, davalı tarafça yapılan masrafların kendi üzerinde bırakılmasına,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı, tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı.17/12/2013

Katip 99478

Hakim 31611

TÜRK MİLLETİ ADINA

T.C.
MUĞLA

1. ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ
(İŞ MAHKEMESİ SIFATIYLA)

GEREKÇELİ KARAR

ESAS NO : 2013/779
KARAR NO : 2013/1523

HAKİM : HALUK OKUL 31611
KATİP : NESRİN ÖZTEMÜR 99478

DAVACI :
VEKİLİ : Av. GÜLEN DOKUZOĞLU CAN -
Varyap Meridian E Blok K.23 D.152
Barbaros Mah. Ahlat Sok. ... Ataşehir/
İSTANBUL

DAVALI : SSK BAŞKANLIĞI - Ankara ANKARA
VEKİLİ : .

DAVA : İş
DAVA TARİHİ : 11/10/2013
KARAR TARİHİ : 17/12/2013
KARARIN YAZILIŞ TARİHİ : 17/12/2013

Mahkememizde görülmekte bulunan İş davasının yapılan açık yargılamasının sonunda,
GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekile dava dilekçesinde, müvekkiline ait otel işletmesinin 01/04/1992 tarihinden bu yana hizmet veren,139 oda, 10 apart daire ,20 adet bungolovdan oluşan 544 yatak kapasiteli 1. Sınıf otel olduğu, Milas orman işletmesinin 11/11/2006 günlü inceleme raporu ile tamamlandığı saptanan 28 oda, 16 suit, 104 yatak ile 648 yatak kapasitesine ulaşıldığı, 10/08/2003-31/12/2005 dönemi kayıt ve belgelerinin sigorta müfettişi tarafından ibrazının istendiği, işyerinde fiili bir tespit yapılmadığı, inceleme sonucu Muğla Sigorta Müdürlüğünce ödeme emri gönderildiği, 14/03/2007 tarihli dilekçe ile yapılan itibazın 2007/9 sayılı karar ile reddedilerek 29/03/2007 tarih 36511 sayılı yazı ile müvekkile bildirildiği, yapılan işlemin yerinde olmadığı iddiaları ile Kurum işleminin iptali isteminde bulunulmuştur.

Davalı vekilince 02/07/2007 tarihli cevap dilekçesinde; davalıya ait unvanlı işyerinin Sigorta Teftiş Kurulu Başkanlığı Müfettişi denetimi sonucu düzenlenen rapor uyarınca belirlenen fark işçilik karşılığı prim ve gecikme zammı olarak toplam 352.787,46-TL. Tutarında borç tahakkuk ettirildiği, davacıya borcun tebliğine karşı 14/03/2007 tarih 49020 sayılı dilekçe ile yapılan itirazın komisyonca reddedildiği,kararın 02/04/2007 tarihinde tebliğ edildiği, Kurum işlerinin 506 sayılı Yasanın 130. Maddesi uyarınca yapıldığı, usul ve yasaya uygun bulunduğu savunmaları ile davanın reddi istemine

1/4

bulunulmuştur.

Dosya sunulan işyeri kayıtları incelenmiş, talimat yolu ile Mahallinde keşif yapılmış, bilirkişi kurulunca düzenlenen 10.12.2007 tarihli rapor dosyaya sunulmuştur.

Bilirkişiler tarafından düzenlenen raporda, "... Davacı şirketin davalı Kuruma 2003/10.aya dair 5.618,33 TL fark matrahı üzerinden 1.910,24 TL ana borç ve 09.11.2007 tarihi itibarıyla 2.342,39 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 4.252,63 TL asgari işçilik prim borcu bulunduğu, başkaca prim borcu bulunmadığına" dair kanaat oluştuğu yönünde görüş bildirmişlerdir.

Davacı vekili tarafından bilirkişi raporuna itiraz edilmiştir.

Dosya Talimat yolu ile Ankara İş Mahkemesine gönderilmiş ve bilirkişi kurulu tarafından düzenlenen 27.03.2009 tarihli raporda "...49.506,38 TL sigorta primi aslı, 4.950,64 TL gecikme cezası, 29.281,66 TL 19.02.2007 tarihi itibarıyla, hesaplanan gecikme zammı olmak üzere 19.02.2007 tarihi itibarıyla toplam borcunun 83.738,68 TL olduğu..." yönünde görüş bildirmişlerdir.

Dava; kurumca yapılan re'sen prim tahakkukunun iptalidir.

İlk defa 3917 sayılı Kanunla yürürlüğe konulan "resen asgari işçilik tespiti" uygulaması Kurumca uygulamanın başlatıldığı 01.01.1994 tarihinden 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 6.maddenin yürürlükten kaldırıldığı 04.10.2000 tarihine kadar devam etmiş, Anayasa Mahkemesince 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin iptal edilmesi üzerine, 04.10.2000 ile 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 06.08.2003 tarihleri arasında Kurumun asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı ortadan kalkmış, 4958 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle 506 sayılı Kanunun 79 ve 130. maddelerinde yapılan düzenlemeler çerçevesinde uygulama yeniden yasal niteliğe kavuşturulmuştur.

Kurum genelge ve genel tebliğlerinde bunu "ihaleli işler" ile "özel bina inşaatları" olarak sınırlandırmış, 4958 sayılı Kanunla getirilen yeni düzenleme çerçevesinde ise, 506 sayılı Kanunun 79. maddesinin 12. fıkrasına eklenen hükümle bu husus yasal nitelik kazanmıştır.

Kurumun otel işyerinde asgari işçilik miktarını tespit yetkisinin yasal dayanağı bulunmadığı, ayrıca 506 sayılı kanunun 79 ve 130.maddelerinde asgari işçilik miktarlarının hangi işkollarında ve nasıl yapılacağı gösterilmiş olup, otel işletmeciliği yoktur, bu nedenle Kurum işleminin de yerinde olmadığı sabit olması nedeni ile davanın kabulüne dair Mahkememizce verilen 16.09.2007 tarih ve 2007/308 esas, 2009/617 sayılı karar temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 22.11.2010 tarih ve 2009/14669 Esas, 2010/11328 sayılı ilamı ile"...Davalı Kurumun tüm işyerlerinde ölçümleme hakkının bulunduğu açıkça ortada iken mahkemece yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmiş olması isabetsiz olmuştur. Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait asgari işçilik oranlarını gösterir tebliğde doğrudan karşılığını belirlemek, yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığı idareden sorularak, böyle bir karar varsa dosya içerisine getirtilmek, dava konusu işle ilgili asgari işçiliği teknik usullerle saptamasını bilen bir hukukçu bilirkişi ve ilgili meslek odasından uzman otel işletmecisi kişilerin listesi istenerek bu kişiler arasından iki bilirkişi seçmek suretiyle oluşturulacak üç kişilik heyet ile mahallinde inceleme yapmak, otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de nazara alınarak part-time bir çalışmanın bulunup bulunmadığı, otel işyerinin ölçümlemeye konu tarihlerdeki doluluk oranlarına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin hatalı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve

yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.."gerekçesiyle Mahkememizce verilen karar bozulmuştur.

Bozma üzerine taraf vekillerinin bozma ilamına karşı beyanları alındıktan sonra, Yargıtay bozma ilamına uyulmuştur.

Bozma ilamı uyarınca otel işletmeciliği işinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Başkanlığı asgari işçilik tespit komisyonunca belirlenen çeşitli iş kollarına ait işçilik oranlarını gösterir tebliğde karşılığın belirlenmesi yoksa benzer işler nedeniyle alınmış karar bulunup bulunmadığının varsa Mahkememize bildirilmesi istenmiş, ayrıca Bodrum Otelciler Odasına ve Derneğine yazı yazılarak otel işletmecisi olan ve otelcilik alanında bilirkişi isimleri tespit edilmiş ve bilirkişiler tarafından düzenlenen 19.10.2011 tarihli raporunda özetle; davacı şirketin 2003 Ekim ayında 626 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 2.869,59 TL prim borcu olup, 2005 Nisan ayında 203 gün eksik işçilik bildiriminde bulunmuş olup, 1.122,30 TL primborcu olup, toplam 3.991.89 TL prim aslı borcu, 17.02.2007 tarihi itibarıyla 482,18 TL+2760 TL toplam 3.242,18 TL gecikme zammı olmak üzere 17.02.2007 tarihi itibarıyla 7.234,07 TL borcu vardır..."yönünde görüş bildirilmiştir.

Yapılan tüm araştırma ve inceleme neticesi, tüm dosya kapsamı, Yargıtay bozma ilamı, bilirkişi raporu birlikte değerlendirildiğinde, davacının davalı kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığı tespit edilmesinin yanı sıra davanın kısmen kabulüne yönünde, Mahkememizce verilen 27/10/2011 tarih ve 2011/100 esas, 2011/527 sayılı karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 23/03/2012 tarih ve 2011/16765 esas, 2012/4449 sayılı ilamı ile "Mahkemece, bozma ilamına uyularak alınan bilirkişi raporuna göre istemin kısmen kabulüne karar verilmiştir.Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 22.11.2010 tarih 2009/14669 E 2010/11328 K sayılı bozma ilamı ile otelin turistik bir otel olup olmadığı, bulunduğu yerdeki mevsim geçişleri de dikkate alınarak part-time çalışan bir otel olup olmadığı, otel iş yerinin doluluk oranına göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceği belirlendikten sonra, prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğinin belirtilmiş olmasına rağmen bozma ilamı doğrultusunda yeterli araştırma ve inceleme yapılmadan alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi doğru değildir.Yapılacak iş, dava konusu otel işletmeciliği ile ilgili söz konusu otel iş yerinin kaç yıldızlı bir otel olduğu ile sınıfı ilgili bakanlıktan tespit edilerek, sınıfına göre asgari çalıştırılması gereken işçi sayısının tespit edilmesi, ayrıca ihtilaf konusu döneme ait otelin doluluk oranı ve çalışan işçileri ile ilgili Emniyet ve/veya Jandarma'ya yapılan bildirimleri isteyip ihtilaf konusu dönemde bildirilen listedeki işçi sayıları da dikkate alınarak, mahallinde üç kişilik bilirkişi heyeti ile birlikte keşif yapıp, ihtilaf konusu dönemde otelin doluluk oranı ile ilgili otel kayıtları ile kolluk kayıtları da karşılaştırılarak tespit edilen verilere göre en az kaç işçi ile faaliyette bulunabileceğini belirledikten sonra prim ve gecikme zammı borcu bulunup bulunmadığını saptamak ve sonucuna göre karar vermektir.Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir" denilerek bozma kararı verilmiştir.

Mahkememizce tarafların bozma ilamına karşı beyanları alınmış ve Yüksek Yargıtay Dairesi'nce bozma ilamından özetle yeterli araştırma ve inceleme yapılmadığından alınan bilirkişi raporuna göre karar verilmesi sebebi bozma sebebi olarak gösterilmiş ise de, bilirkişi raporunun yeterli ve buna dayanan önceki kararımızın doğru olduğu kanaatiyle önceki kararda direnilmesine yönünde Mahkememizce verilen 15/01/2013 tarih ve 2012/351 Esas, 2013/101 sayılı karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmekle, Yargıtay 21.Hukuk Dairesi Başkanlığının 05/09/2013 tarih ve 2013/5484 Esas, 2013/15194 sayılı ilamı ile "...Hakimin son oturumda tutanağa yazdırıp tefhim ettiği karar, esas karar olup, sonradan yazılan

gerekçeli kararın bu karara aykırı olmaması gerekir. Oysa kısa karar ile gerekçeli kararın aykırı olduğu zaptın ve kararın incelenmesinden açıkça anlaşılmaktadır. Öte yandan konuyla ilgili 10.04.1992 günü ve 1991/7 Esas, 1992/4 karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca bu aykırılığın giderilmesi suretiyle gerçeğe ve hukuka uygun bir karar verilmesi gereği açıktır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeksizin yazılı biçimde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." denilerek bozma kararı verilmiştir buna göre Mahkememizin 15.01.2013 tarihli karar oturumunda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 Esas, 2012/4449 Karar sayılı bozma ilamına karşı daha önce verilen kararda direnilmesine karar verilmekle açılan davanın kısmen kabulüne karar vermek gerekmiş ve aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM:Gerekçesi yukarda açıklandığı üzere;

1-Mahkememizin 15.01.2013 tarihli karar oturumunda Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 Esas, 2012/4449 Karar sayılı bozma ilamına karşı daha önce verilen kararda direnilmesine karar verilmekle;

Buna göre açılan DAVANIN KISMEN KABULÜ İLE; Davacının davalı Kurumca talep olunan toplam 352.787,46 TL 'den 345.553,39 TL tutarında kuruma borçlu olmadığını tespitine,

2-Davacı tarafın fazlaya ilişkin talebinin REDDİNE,

3-Taraflar kendilerini Avukat ile temsil ettirdiğinden kabul edilen miktar üzerinden hesaplanan 24.672,13 TL vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya , 1320,00 TL vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine,

4-Davacı tarafça dosyaya yapılan 9.60 TL ilk dava gideri, talimat gideri 662.50 TL, 450.00 TL bilirkişi ücreti, 80.60 TL keşif ücreti, 450.00 TL ek bilirkişi ücreti, 20.00 TL posta gideri, 40.00 TL,750.00 TL bilirkişi ücreti,18.00 TL posta gideri, 13.60 TL posta gideri olmak üzere toplam 2.494,30 TL yargılama giderinden 2.443,16 TL'sinin davalı Kurumdan alınarak, davacıya verilmesine, davalı tarafça yapılan masrafların kendi üzerinde bırakılmasına,

Dair, taraf vekillerinin yüzlerine karşı, tefhimden itibaren 8 gün içinde Yargıtay'da temyizi kabil olmak üzere verilen karar açıkça okunup, usulen anlatıldı.17/12/2013

Katip 99478

Hakim 31611

T.C.
YARGITAY
21. Hukuk Dairesi

ESAS NO : 2014/20166

KARAR NO : 2015/7562

Y A R G I T A Y İ L A M I

İNCELENEN KARARIN

MAHKEMESİ : Muğla 1. Asliye Hukuk İş Mahkemesi

TARİHİ : 17/12/2013

NUMARASI : 2013/779-2013/1523

DAVACI : Vek. Av. Gülen Dokuzoğlu Can

DAVALI : Sosyal Güvenlik Kurumu

Davacı, Kurum tarafından gönderilen ödeme emrinin iptaline, borçlu olmadığını tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kısmen kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Sezai Öztürk tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

K A R A R

Dava, davacı şirketin eksik işçilik bildiriminde bulunduğu gerekçesiyle davalı Kurumca tahakkuk ettirilen ek prim ve gecikme cezasının iptali istemine ilişkindir.

Mahkemenin, 506 sayılı Yasanın 79. maddesi 12. fıkrası gereğince davalı Kurumun ancak ihale yoluyla yaptırılan işler ve özel bina inşaatı iş yerleri ile olmak üzere böyle bir inceleme yetkisinin bulunduğu, bundan dolayı tahakkuk ettirilen prim ve gecikme cezasının iptali gerektiği gerekçesiyle davanın kabulüne dair 16.09.2009 tarihli kararı Dairemizin 22.11.2010 tarih ve 2009/14669 E. 2010/11328 K. Sayılı kararı ile bozulmuştur.

Mahkemece, uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda 01.11.2011 tarihli karar ile davanın kısmen kabulü ile davacının davalı Kurumca talep olunan toplam 352.787,46.TL den 345.553,39.TL tutarında Kuruma borçlu olmadığını tespitine, fazlaya ilişkin talebin reddine dair kararı Dairemizin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 E. 2012/4449 K. Sayılı kararı ile bozulmuştur.

Mahkemece, Dairemizin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 E. 2012/4449 K. Sayılı kararına karşı direnilmesi üzerine Dairemizin 05.09.2013 tarih ve 2013/5484-15194 E.K. Sayılı kararı ile kısa karar ile gerekçeli kararın çelişkili olması nedeniyle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Mahkemece, uyma kararı verilerek yapılan yargılama sonucunda 15.01.2013 tarihli kararı ile Dairemizin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 E. 2012/4449 K. Sayılı kararına karşı direnilmesine karar verilmiştir.

05.07.2012 gün ve 6352 sayılı Yasa ile 5521 sayılı Yasaya eklenen geçici 2.maddesi uyarınca yapılan incelemeye ve mahkemenin direnme hükmünde dayandığı gerekçeye göre Dairemize ait 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 E. 2012/4449 K. bozma ilamının ortadan kaldırılması gerektiği anlaşılmıştır.

O halde Dairemizin bozma ilamı kaldırılarak mahkemenin 01.11.2011 tarih ve 2011/100-527 E.K. sayılı ilk hükmü onanmalıdır.

--/--

SONUÇ :

1-Mahkemece verilen direnme hükmünün yerinde bulunduğu anlaşıldığından Dairemizin mahkemenin 01.11.2011 tarih ve 2011/100-527 E.K. Sayılı kararının bozulmasına ilişkin 23.03.2012 tarih ve 2011/16765 E. 2012/4449 K. Sayılı ilamının **KALDIRILMASINA**,

2-Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre davalı Kurum vekilinin yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan 01.11.2011 tarih ve 2011/100-527 E.K. Sayılı hükmün **ONANMASINA**, 09/04/2015 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan	Üye	Üye	Üye	Üye
Mesut BALCI	B. SONER	B. AYDOĞAN	DOÇ.DR. H. YILMAZ	A. YENER

Ö.O.B.