

Davacı ve Yürütmenin

Durdurulmasını İsteyen : İstanbul Barosu Başkanlığı

Vekili : Av. Atilla Özen

Asmalı Mescit Mah. Orhan Adli Apaydın Sk. No:2
Baro Han (İstanbul Barosu) Beyoğlu/İSTANBUL

Davalı : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı

Vekili : Av.

İstemin Özeti : Sosyal Güvenlik Kurumunca yayımlanan 25.01.2018 tarih ve 2018/4 nolu Genelge ile 11.05.2015 tarih ve 2015/25 nolu Genelge'nin "2.3.1.1. (4/a) sigortalıları yönünden yapılacak işlemler" başlıklı bölümüne yedinci paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılan resmi tebligatlara ilişkin alındı belgelerinin, kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgiler kapsamında olduğu, bu belgelerden sigortasız olarak çalıştırıldığı tespit edilen kişilere yönelik re'sen sigortalılık tescilinin 5510 sayılı Kanun'a uygun olduğu, istemin reddi gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hakimi :

Düşüncesi : Yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerekeceği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onbeşinci Dairesince davalı idarenin birinci savunması alındıktan sonra incelenmesine karar verilen yürütmenin durdurulması istemi, savunmanın verildiği görülmüş olmakla incelenerek işin gereği görüldü:

Dava, Sosyal Güvenlik Kurumunca yayımlanan 25.01.2018 tarih ve 2018/4 nolu Genelge ile 11.05.2015 tarih ve 2015/25 nolu Genelge'nin "2.3.1.1. (4/a) sigortalıları yönünden yapılacak işlemler" başlıklı bölümüne yedinci paragraftan sonra gelmek üzere eklenen paragrafın iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılmıştır.

"Kayıt dışı istihdam ile mücadele" başlıklı 11.05.2015 tarih ve 2015/25 nolu Genelge'nin "2.3.1.1. (4/a) sigortalıları yönünden yapılacak işlemler" başlıklı bölümüne yedinci paragraftan sonra gelmek üzere;

"PTT memurlarınca yapılan tebligatların, resmi kuruluşlarca düzenlenen belge (tutanak) niteliğinde olması nedeniyle iş yerlerine yapılan tebligatların, PTT memurları tarafından 7201 sayılı Kanuna uygun olarak yapıldığının ve işyerine tebliğ edilen mazbataların üzerine "işyeri çalışanı", "işyeri daimi çalışanı", "görevli sekreter" gibi ibarelerin yazıldığına tespiti halinde bu bilgi ve belgeler uyarınca tebligatın teslim alındığı tarih için re 'sen sigortalılık sağlanacaktır. Bununla birlikte işveren tarafından tebligatı teslim alan kişinin kendi çalışanı olmadığı, komşu işyeri sahibi/çalışanı olduğu veya söz konusu kişinin birinci veya ikinci derece (eş dâhil) hısımları olduğu için işyerinde bulunduğu, çalışmasının olmadığı ve ziyaret nedeniyle işyerine geldiği şeklinde yapılabilecek itirazlar, sunulacak belgelerin ve tebligat alındığında ismi bulunan kişi ile işverenin beyanlarının incelenmesi suretiyle ünite itiraz komisyonlarınca değerlendirilecektir." paragrafı 25.01.2018 tarih ve 2018/4 nolu Genelge ile eklenmiştir.

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun "Sigortalı bildirim ve tescili" başlıklı 8. maddesinde; kamu idareleri ile bankaların, Kurumca sağlanacak elektronik altyapıdan yararlanmak suretiyle, Kurumca belirlenecek işlemlerde, işlem yaptığı kişilerin sigortalılık bakımından tescilli olup olmadığını kontrol etmek ve sigortasız olduğunu tespit ettiği kişileri, Kuruma bildirmekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Kanun'un "Bilgi ve belge isteme hakkı, bilgi ve belgelerin Kuruma verilme usulü" başlıklı 100. maddesinde; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kuruluşlar, döner

T.C.
DANIŞTAY
ONBEŞİNCİ DAİRE

Esas No : 2018/654

sermayeli kuruluşlar ile diğer gerçek ve tüzel kişilerin doğrudan, münferit olarak bilgi ve belge istenmesi hariç olmak üzere kamu idareleri ile kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ise Kurumla yapılacak protokoller çerçevesinde, kişilerin sosyal güvenliğinin sağlanması, 6183 sayılı Kanuna göre Kurum alacaklarının takip ve tahsili ile bu Kanun kapsamında verilen diğer görevler ile sınırlı olmak üzere istenecek her türlü bilgi ve belgeyi sürekli ve/veya belli aralıklarla vermeye mecbur oldukları düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un "Prim belgeleri ve işyeri kayıtları" başlıklı 86. maddesinin 7. fıkrasında; "Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerden ya da kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde veya kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden çalıştığı anlaşılan sigortalılara ait olup, bu Kanun uyarınca Kuruma verilmesi gereken belgelerin yapılan tebligata rağmen bir ay içinde verilmemesi veya noksan verilmesi halinde, bu belgeler Kurumca re'sen düzenlenir ve muhteviyatı sigorta primleri Kurumca tespit edilerek işverene tebliğ edilir. İşveren, bu maddeye göre tebliğ edilen prim borcuna karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde, ilgili Kurum ünitesine itiraz edebilir. İtiraz, takibi durdurur. İtirazın reddi halinde, işveren kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde yetkili iş mahkemesine başvurabilir. Yetkili mahkemeye başvurulması, prim borcunun takip ve tahsilini durdurmaz. Mahkemenin Kurum lehine karar vermesi halinde, 88 inci ve 89 uncu maddelerin prim borcuna ilişkin hükümleri uygulanır." hükmü yer almaktadır.

7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılan tebligat işlemlerinin, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 7. fıkrasında yer alan kamu kurumlarınca yapılan kontrol ve denetimler kapsamında olmadığı, tebligat esnasında işyerinde çalışanlara ilişkin herhangi bir sigortalılık araştırmasının ve tespitinin yapılmadığı, PTT tebliğ memurlarına, sigortalılık tespiti yapılması hususunda protokol ile de bir yetki verilmediği, bu bağlamda 7201 sayılı Kanun uyarınca yapılan tebligat işlemlerindeki tespitlerin, 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 7. fıkrası kapsamında olmadığı, tebligat işlemlerinin idarenin re'sen sigortalılık işlemi tesisine olanak sağlamayacağı anlaşılmaktadır.

Kaldı ki; yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunun kayıt dışı istihdam ile mücadele kapsamında bankalar ile kamu kurumları ve özel kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme hakkı bulunduğu herhangi bir duraksama bulunmamaktadır. Ancak Kanun'un 86. maddesinin 7. fıkrası uyarınca kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden kayıt dışı çalıştığı anlaşılan kişilerin re'sen sigortalı yapılmasını sağlayacak bilgilerin tam, kesin ve doğru olması gerekmektedir.

7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca hükmi şahıslara veya yanında personel çalıştıran gerçek kişilere yapılan tebligatlara ilişkin alındıların üzerinde "işyeri çalışanı", "işyeri daimi çalışanı", "görevli sekreter" gibi ibarelerin yanında kişilerin yalnızca beyan ettikleri ad ve soyadları yer almakta olup, PTT görevlilerince düzenlenen tebligat alındılarında kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaraları veya diğer kimlik bilgilerine yer verilmemektedir.

Dava konusu düzenleme ile tebliğ alındılarında ad ve soyadı yer alan kişilere yönelik tebliğ tarihinden itibaren re'sen sigortalılık başlangıcı yapılacağı düzenlenmiştir. Kişilerin açık kimlik bilgilerinin yer almadığı tebliğ alındılarındaki eksik ve yetersiz bilgi üzerine herhangi bir inceleme veya araştırma yapılmaksızın re'sen sigortalılık tesisini öngören dava konusu düzenlemede hukuka uyarlık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, olayda 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 4001 sayılı Yasa ile değişik 27. maddesinin 2. fıkrasında sayılan koşullar gerçekleşmiş olduğundan dava konusu düzenlemeye yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, 06/06/2018 tarihinde oyçokluğu ile karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

(X)

KARŞI OY :

5510 sayılı Kanun uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumunun kayıt dışı istihdam ile mücadele kapsamında bankalar ile kamu kurumları ve özel kuruluşlardan her türlü bilgi ve belgeyi isteme hakkı bulunduğu herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Dava konusu düzenleme ile 7201 sayılı Tebligat Kanunu uyarınca yapılan resmi tebligatlara ilişkin alındı belgelerinin, kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgiler kapsamında olduğu, tebligat alındılarında yer alan bilgiler dahilinde gerçek veya tüzel kişiler yanında çalışan kişilerin sigortalı olmaması durumunda 5510 sayılı Kanun'un 86. maddesinin 7. fıkrası uyarınca re'sen sigortalılık tesisi hususunda idarenin anılan Kanunla açıkça yetkili kılındığı, bu kapsamda gerçekleştirilecek re'sen sigortalılığa ilişkin gerekli itiraz sürecinin dava konusu düzenlemeyle belirlendiği görülmektedir.

Dava konusu düzenlemeye ilişkin bu aşamada yürütmenin durdurulması şartlarının oluşmadığından yürütmenin durdurulması isteminin reddi gerektiği oyuyla çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye