

"İçtihat Metni"

Bölge Adliye

Mahkemesi : ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi

İlk Derece

Mahkemesi : ... İş Mahkemesi

Dava, aksi Kurum işlemlerinin iptali ile resen tahakkuk ettirilen prim borcu nedeniyle kuruma karşı borçlu olmadığının tespiti istemine ilişkindir.

İlk Derece Mahkemesince, hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne dair verilen karara karşı davalı Kurum vekili tarafından istinaf yoluna başvurulması üzerine, ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesince verilen kararına karşı davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteklerinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

I-İSTEM:

Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, müvekkiline ait işyerinde 12/09/2017 tarihinde düzenlenen işyeri durum tespit tutanağı ile iki adet yabancı işçinin kendi çalışanı olmasına rağmen, durum tespit tutanağı düzenlenen spa-hamam işyerinin ... isimli kişi tarafından davacıdan kiralanan işyeri olduğunu, turizm sektöründeki sıkıntıların aşılabilmesi için otel müşterilerine ücretsiz masaj hizmeti verdiklerini, bu hizmetin tespit tutanağında adı geçen iki adet yabancı işçi ile sağlandığını, işçilerin ücretlerinin kendisince ödendiğini, adı geçen işçilerin otel müşterisine davacı adına hizmet ettiğini, adı geçenlerin fiilen ve hukuken kendi personeli olduğunu, davalı kurum tarafından davacı işverenin yararlandığı 6661 asgari ücret desteği ve 687 ve 1687 sayılı teşviklerin iptal edildiğini, iptale ilişkin kararın 06/09/2018 sayılı kurum yazısı ile bildirimini yapıldığını, bildirimine karşı 19/09/2018 tarihinde itiraz edildiğini, itirazın 2018/1 sayılı 19/09/2018 tarihli Prim İtiraz komisyonu kararı ile reddedildiğini, komisyon kararının 20/09/2018 tarihinde tebliğ edildiği beyan ederek, 2018/1 sayılı karardaki kurum işleminin iptali ile davacı aleyhinde tahakkuk ettirilen borçların ortadan kaldırılmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

II-CEVAP:

Davalı kurum vekili cevap dilekçesinde, 2017/AKD/79 sayılı denetmen raporundaki tespitler gereği 4447 sayılı Yasa geçici 17 md. si ve 5510 sayılı Yasa geçici 71 md. si kapsamında, yabancı işçilerin davacı işveren adına sigorta kayıtlarının bulunmasına karşın fiilen çalışmalarının bulunmaması, yabancı işçilerin fiilen işveren emrinde çalışmaması nedenleri ile davalı kurumca yapılan işlemlerde herhangi bir usulsüzlük bulunmadığını beyanla haksız ve yasal dayanaktan yoksun davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir

A-İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

İlk derece mahkemesi, davacı şirket ile ... arasında imzalanan kira sözleşmesi gereğince, kira süresinin 01.04.2017-31.10.2017 tarihleri arasında olduğu, kiracının oturma ve çalışma izni olan yabancı personel çalıştırabileceğinin düzenlendiği, somut olayda uyumsuzluğun davacı işyeri içinde bulunan ...

tarafından kiralanın ve aynı işyeri tescili bulunan hamam-spa işyerindeki iki adet yabancı işçinin davacı işverenin gerçek işçisi olup olmadığı ve yabancı işçilerin davacının gerçek işçisi olmadığı kabulü halinde prim teşviklerinin yersiz ödeme sayılıp sayılmayacağı noktasında toplandı, Mahkememizce dinlenen tanık beyanlarında da belirtildiği üzere hamam-spa işyerindeki iki adet yabancı işçinin davacı işverenin gerçek işçisi olduğu zira tüm tanıklarca da beyan edildiği üzere davacı işyerinin denize sıfır konumda olmayıp ikinci parsel olduğu, otelde çeşitli sebeplerden memnuniyetsizlikleri bulunan şahıslara otel tarafından ücretsiz masaj hizmeti sunulduğu, bunun bir nevi satış pazarlama tekniği olduğu, davacı işyerinde bulunan hamam-spa kısmında davacı otele ve kiracı ...'a ait ayrı alanlar bulunduğu, tutanakta adı geçen yabancı uyruklu bayanların sadece otele ait bölümde otelin bazı müşterilerine ücretsiz masaj hizmeti verdikleri kaldı ki davacı şirketin çalışan sayısını gösterir evrakların dosyamız arasına alındığı, davacı şirket çalışanı olmadığı iddia edilen yabancı uyruklu şahısların davacı şirket çalışanı olarak gösterilmesinde davacı şirket açısından herhangi bir yarar bulunmadığı, davacı şirketin hali hazırda kendi çalışanları sebebiyle prim teşvikinden faydalanmakta olduğu, iki yabancı çalışanın ücretlerinin davacı şirket tarafından ödendiği, çalışma izin belgelerinin davacı şirket tarafından alınıp, işe giriş bildirgelerinin davacı şirket tarafından verildiği böylelikle bu yabancı şahısların davacı işverenin gerçek işçisi olduğu, davacı şirkete sağlanan prim teşviklerinin yersiz ödeme olarak kabul edilemeyeceği, anlaşılmalı davanın kabulü ile ... Sosyal Güvenlik Merkezi'nin 06.09.2018 tarih 40106169-202.01.01-E.11402937 sayılı yazısı ile davacı tarafa bildirilen 2 5510 01 01 1198619 007 11-37 000 sicil numaralı dosyada işlem gören davacı iş yeri ile alakalı 6661 asgari ücret desteği (2017/01-02-03-04-05-06-07-08-09-10-11-12 aylar), 687 sayılı teşvik (2017/04-05-06-07-08-09-10-11-12 aylar), 1687 sayılı teşvik (2017/06-07-08-09-10-11-12 aylar) nedeni ile davacı şirkete 345.391,63 TL ana para ve 71.022,16 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 416.413,79 TL borç tahakkukuna ilişkin işlemin iptaline karar verilmiştir.

İSTİNAF SEBEPLERİ

Davalı Kurum vekili istinaf dilekçesinde; 5510 sayılı Kanunun 59. maddesinde Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemlerin, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilceğini, bunlar tarafından düzenlenen tutanakların aksi sabit oluncaya kadar geçerli olduğu hükmü gereği tahakkuk edilmiş olan 345.391,63 TL ana para 71.022.16 TL gecikme zammı olmak üzere toplam 416.413,79 TL tutarındaki prim borcuna yapılan itirazın Komisyonca reddine karar verildiğini ve kurum tarafından yapılan işlemin hukuka uygun olduğunu bu nedenlerle ilk derece mahkemesinin istinafa konu kararının kaldırılarak davanın reddine karar verilmesi talep edilmiştir.

B-BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ KARARI

... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi, HMK'nın 355. maddesi gereğince kamu düzenini ilgilendiren ve re'sen istinaf nedeni yapılmasını gerektirecek başkaca bir hata bulunmadığı anlaşılmalı, istinaf sebeplerine hasren yapılan inceleme sonunda: davanın kurum işleminin iptali davası olduğunu, İlk derece mahkemesince davanın kabulüne karar verildiğini ve İleri sürülen istinaf sebepleri dikkate alındığında dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleri ile dayandığı maddi delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre mahkemenin vakıa ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığı anlaşılmalı HMK'nın 353/1-b-1 maddesi gereğince istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermiştir.

IV-TEMİZ KANUN YOLUNA BAŞVURU VE NEDENLERİ:

SGK vekili, davacı hakkında davalı kurum tarafından yapılan işlemlerin mevzuat gereği olduğunu, herhangi bir hatanın bulunmadığını, Dosyada dinlenen tanıkların bir kısmı yabancı uyruklu çalışanların hamam bölümünde temizlik yaptığının belirtmiş ise de, tanık ... beyanında "Bu iki bayanın hamamda masör olduklarını biliyorum", tanık ... ise "İş yerindeki hamam işletmesi başka bir şahsa aittir. Onunla bizim alakamız yoktur. İşletme kiralama usulü çalışır. Hamamın otelimize ait olan bir bölümü vardır. Bu alanın temizliğini bu iki bayan yapardı" şeklindeki beyanları, yabancı uyruklu şahısların aslında başkasına ait hamamda masör olarak çalıştıklarını, otel çalışanı olarak davacı şirkette kayden çalışan oldukları ve bu kaydın prim teşvikinden yararlanmak üzere yapıldığı nedenleri ile davanın reddine karar verilmesi gerekirken kabule hükmedilmesinin hatalı olduğunu beyanla kararın bozulmasını istemiştir.

V-İLGİLİ HUKUK KURALLARI VE İNCELEME:

1-Eldeki davada, davacıya ait olan otel işyeri içerisinde olup, ayrı bir işyeri olarak, dava dışı ... tarafından kiralanmak suretiyle 01.04.2017-31.10.2017 tarihleri arasında işletilmek üzere sözleşme yapıldığı anlaşılan hamam- sauna işletmesi hakkında ihbar üzerine davalı kurum denetmelerince kontrol yapıldığı, yapılan ilk kontrolde, 12.09.2017 tarihli tutanak ile dava dışı ... ve davacı şirkete ait otel işyerinde insan kaynakları müdürü olarak çalıştığı belirgin olsa da, oteli temsil ve ilzama yetkisinin bulunmadığı anlaşılan ...'ın da imzalı beyanı ile dava dışı ...'un, Endonezya uyruklu iki yabancı sigortalıyı fiilen çalıştırmasına rağmen, bu kişilerin sigortalılık bildirimlerinin aslen davacıya ait otel işyerinden yapıldığının tespit edilmesi nedeniyle, bu kişilerin adına tutanak tarihine kadar yapılan bildirimlerin tamamının iptali ile dava dışı ...'a ait işyerinden bildirimlerin yapılması için bu kişilerin çalışma belgelerinin istenildiği, davacı şirketin itirazı üzerine ikinci kez denetime gidilerek, ...'a ait işyerinde çalıştığı belirtilen kimselerin de beyanlarının alınması üzerine 05.05.2018 tarihli rapor ile yabancı çalışanların davacı şirkete ait işyerinden değil, dava dışı ...'a ait işyerinde fiilen çalıştıklarının tespit edildiği gerekçesi ile ilk işlemlerinin devamı niteliğindeki, davaya konu edilen 06.09.2018 tarihli işlem ile davacı şirket hakkında 2017 yılında yapılan asgari ücret desteğine ilişkin destek ve ilave istihdama yönelik desteklerin iptali ile 416.413,79 TL tutarında fark prim borcu tahakkukuna karşı davalı Kuruma itiraz edilmesi ile Kurumca itirazın reddine dair alınan 19.09.2018 tarih ve 2018/1 Sayılı komisyon kararının iptali istemi ile eldeki davanın açıldığı anlaşılmakta olup, davanın yasal dayanakları, 5510 sayılı Yasanın 59, 86, geçici 71. maddesi ve 4447 Sayılı Yasanın geçici 17. maddeleridir.

5510 sayılı Kanunun, Kurumun denetleme ve kontrol yetkisi başlığını taşıyan 59. maddesinde, "Bu Kanunun uygulanmasına ilişkin işlemlerin denetimi, Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları eliyle yürütülür.... Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarının görevleri sırasında tespit ettikleri Kurum alacağını doğuran olay ve bu olaya ilişkin işlemler, yemin hariç her türlü delile dayandırılabilir. Bunlar tarafından düzenlenen tutanaklar aksi sabit oluncaya kadar geçerlidir." düzenlemesine yer verilmiştir.

Ne var ki, aksi kanıtlanıncaya kadar geçerli olan "tutanaklar" ile ifade edilen; Kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurları tarafından belgelere dayalı olarak düzenlenmiş olanlar ile belgeye dayalı olmamakla birlikte düzenlenmesinde hazır bulunan işveren, işçi veya üçüncü kişi beyanları uyarınca düzenlenerek doğruluğu ilgili kişilerin imzaları ile tasdik edilen ve imza inkarına konu olmayan tutanaklardır.

Diğer taraftan, 5510 Sayılı Yasanın 86'inci maddesinde, 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 öngörülmüştür.

Konuya ilişkin diğer bir yasal dayanak ise; 27.01.2017 de yayımlanan resmi gazetede 6770 Sayılı Yasa ile 5510 sayılı Yasaya eklenen geçici 71. Madde olup, bu maddede; Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında haklarında uzun vadeli sigorta kolları hükümleri uygulanan sigortalıları çalıştıran işverenlerce;

a)2016 yılının aynı ayına ilişkin Kuruma verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde prime esas günlük kazancı Bakanlar Kurulunca belirlenen tutar ve altında bildirilen sigortalıların toplam prim ödeme gün sayısını geçmemek üzere, 2017 yılında cari aya ilişkin verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,

b)2017 yılı içinde ilk defa bu Kanun kapsamına alınan işyerlerinden bildirilen sigortalılara ilişkin toplam prim ödeme gün sayısının,2017 yılı Ocak ila Aralık ayları/dönemleri için Bakanlar Kurulunca tespit edilen günlük tutar ile çarpımı sonucu bulunacak tutar, bu işverenlerin Kuruma ödeyecekleri sigorta primlerinden mahsup edilir ve bu tutar Hazinece karşılanır.....

Mevcut bir işletmenin kapatılarak değişik bir ad, unvan ya da bir iş birimi olarak açılması veya yönetim ve kontrolü elinde bulunduracak şekilde doğrudan veya dolaylı ortaklık ilişkisi bulunan şirketler arasında istihdamın kaydırılması, şahıs işletmelerinde işletme sahipliğinin değiştirilmesi gibi Hazine katkısından yararlanmak amacıyla muvazaalı işlem tesis ettiği anlaşılan veya sigortalıların prime esas kazançlarını 2017 yılı için eksik bildirdiği tespit edilen işyerlerinden Hazinece karşılanan tutar gecikme cezası ve gecikme zammıyla birlikte geri alınır ve bu işyerleri hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz.

İşverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili 2017 yılına ilişkin olarak, aylık prim ve hizmet belgelerini veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini yasal süresi içerisinde vermediği, sigorta primlerini yasal süresinde ödemediği, denetim ve kontrolle görevli memurlarca yapılan soruşturma ve incelemelerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmedikleri veya bildirilen sigortalının fiilen çalışmadığı durumlarının tespit edilmesi, Kuruma prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunması hallerinde bu maddenin birinci fıkrasının (b) bendine ilişkin hükümler uygulanmaz. Ancak Kuruma olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren işverenler bu tecil ve taksitlendirme devam ettiği sürece anılan fıkra hükmünden yararlandırılır....." hükümleri mevcuttur. Diğer taraftan ise, 4447 sayılı Yasanın geçici 17. Maddesi ile de; "31.12.2017 tarihine kadar işe alınan her bir sigortalı için geçerli olmak üzere, 1.2.2017 tarihinden itibaren özel sektör işverenlerince Kuruma

kayıtlı işsizler arasından işe alınanların; işe alındıkları tarihten önceki üç aya ilişkin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilen aylık prim ve hizmet belgelerinde veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olmaları ve 2016 yılı Aralık ayına ilişkin aylık prim ve hizmet belgelerindeki sigortalı sayısına ilave olmaları kaydıyla işe alındıkları tarihten itibaren 31.12.2017 tarihine kadar geçerli olmak üzere sigortalının aylık prim ödeme gün sayısının 22,22 TL ile çarpılması sonucunda bulunacak tutar, bu işverenlerin Sosyal Güvenlik Kurumuna ödeyecekleri sigortalı hisseleri dâhil tüm primlerden mahsup edilmek suretiyle işverene destek ödemesi yapılır ve destek tutarı fondan karşılanır.

İşverenlerin aylık prim ve hizmet belgelerini veya muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini yasal süresi içerisinde vermediği, sigorta primlerini yasal süresinde ödemediği, yapılan kontrol ve denetimlerde çalıştırdığı kişileri sigortalı olarak bildirmedeği veya bildirilen sigortalının fiilen çalışmadığı durumlarının tespit edilmesi, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunması hallerinde birinci fıkra hükümleri uygulanmaz. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumuna olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 6183 sayılı Kanunun 48 inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren veya ilgili diğer kanunlar uyarınca yapılandırılan işverenler bu taksitlendirme ve yapılandırma devam ettiği sürece anılan fıkra hükmünden yararlandırılır.

Bu madde hükümleri; kamu idarelerine ait işyerleri, 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamına giren kurum ve kuruluşlara ait işyerleri ile 2886 sayılı Kanuna, 4734 sayılı Kanuna ve uluslararası anlaşma hükümlerine istinaden yapılan alım ve yapım işleri ile 4734 sayılı Kanundan istisna olan alım ve yapım işlerine ilişkin işyerleri, sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar ve yurt dışında çalışan sigortalılar hakkında uygulanmaz.

Bu maddeyle düzenlenen destek unsurundan yararlanmakta olan işverenler; aynı sigortalı için aynı dönemde diğer sigorta primi teşvik, destek ve indirimlerden yararlanamaz...” hükümleri mevcuttur. Yukarıda sıralanan maddi ve hukuki olgular dikkate alınarak, somut olayda davacı şirketin iddiası irdelendiğinde, mahkemece, davaya ilişkin yasal mevzuat çerçevesinde iddia ve savunmalar irdelenerek, olay hakkında kanat edinmeye yeterli araştırmanın yapıldığından bahsedilmesi mümkün değildir.

Mahkemece, öncelikle, davalı kurum tarafından iptal edildiği anlaşılan teşvik ve destek indirimlerinin ilişkin olduğu mevzuat irdelenmeli, davalı kurumun asgari ücret desteğine ilişkin olarak 5510 sayılı Yasanın geçici 71. maddesine dayalı iptal işleminin yanında 4447 Sayılı Yasanın geçici 17. maddesi ile getirilen destek unsurunun da iptal edildiği anlaşılmakta ise de, uygulamada 1687 sayılı teşvik indirimi olarak bilinen teşvikin davacı şirket hakkında uygulanan iptal sebebi belirlenmeli, sıralanan tüm mevzuat ile davacı şirketin destek süresi ve sebebi üzerinde durulmalı, iki yabancı çalışanın bildirimlerinden önce teşviklere hak kazanılıp kazanılmadığı hususu ile davalı kurumca faydalandırılan tüm desteklerde bu yabancıların çalıştırmalarının bir etkisinin olup olmadığı belirlenmeli ve kurumca yapılan tahakkuk işleminin, davacı şirketin çalıştırdığı sigortalı sayısı ve faydalandığı teşvik tutarları ile mukayese edilerek, davaya konu edilen yabancı kimseler hakkında yapılan bildirimlerin davacı şirket hakkında iptal sonucunu doğurabilecek nitelikte ve etkide olup olmadığı hususu üzerinde durulmalı, iptal sebebi teşkil ettiğinin anlaşılması halinde, tutanakta imzası bulunan ...'ın davacı şirketi bağlayıcı şekilde temsil ve ilzam yetkisine haiz olmadığı, bu nedenle davacı şirket hakkında hüküm ifade etmemesi karşısında, yabancı sigortalıların işverenin kim olduğu, çalışma şekilleri, ücret alma biçimi,

çalışırken ikamet ettikleri yerler, talimatların kim tarafından verildiği hususları üzerinde durulmalı, çalışma biçimlerine ilişkin olarak irdeleme yapılmalı, bu kapsamda, sadece dava dışı ...'a ait işyeri çalışanlarının dinlenilmesi ile yetinilmeyip, davacı şirketin de tutanak tarihi öncesi ve sonrasında çalıştırdığı hususu bordroları ile belirgin olan çalışanlarının tespit edilerek beyanlarına başvurulmalı ve dinlenen tanıkların ifadeleri arasındaki belirgin çelişkiler giderilmek suretiyle, yabancı çalışanların işverenlik olgularının davacı şirket nezdinde mi yoksa dava dışı ... nezdinde mi gerçekleştiği hususları net bir şekilde belirlenmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmelidir.

2-Öte yandan, 27.03.2018 günlü Resmi Gazetede yayımlanan 7103 sayılı Kanun'un 70.maddesi ile 5510 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. maddesi ile prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanabileceği halde yararlanmayan işverenlere belirlenen şartlarda prim teşviki, destek ve indiriminden istifade etme imkânı tanınmıştır.

Ek 17. maddede aynen; "Bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabileceği halde yararlanılmadığı ay/dönemlerde gerekli tüm koşulların sağlanmış olması ve yararlanılmayan ayı/dönemi takip eden altı ay içerisinde Kuruma müracaat edilmesi şartlarıyla, başvuru tarihinden geriye yönelik en fazla altı aya ilişkin olmak üzere, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşviki, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemlere ilişkin olmak üzere tüm şartları sağladığı halde bu Kanun veya diğer kanunlarla sağlanan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanmamış işverenler ile bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yararlanılan prim teşviki, destek ve indirimlerin değiştirilmesine yönelik talepte bulunan işverenler tarafından en son bu maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından itibaren bir ay içinde Kuruma başvurulması halinde, yararlanılmamış olan prim teşviki, destek ve indirimlerinden yararlanılabilir veya yararlanılmış olan prim teşviki, destek ve indirimleri başka bir prim teşvik, destek ve indirimi ile değiştirilebilir.

Bu maddenin ikinci fıkrası kapsamında talepte bulunan işverenlere iade edilecek tutar, maddenin yürürlük tarihinden önce talepte bulunanlar için maddenin yürürlük tarihini takip eden aybaşından, yürürlük tarihinden sonra talepte bulunanlar için ise, talep tarihini takip eden aybaşından itibaren kanuni faiz esas alınmak suretiyle hesaplanarak bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak üç yıl içinde ödenir. Ödeme, öncelikle bu Kanunun 88 inci maddesinin on dört ve on altıncı fıkralarına göre muaccel hale gelmiş prim ve her türlü borçlardan, sonrasında ise ilgili kanunlar uyarınca yapılandırma veya taksitlendirme de dâhil olmak üzere müaccel haldeki prim ve her türlü borçlarından mahsup yoluyla gerçekleştirilir. Ancak, üç yılsonunda ilgili kanunları gereği yapılandırılma veya taksitlendirilme sebebiyle vadesi gelmemiş taksit ödemelerinden peşinen mahsup edilir. Kuruma borcu bulunmayan işverenlere altı ayda bir eşit taksitlerle iade yapılır.... hükmü mevcuttur.

Ne var ki, anılan maddenin 4. fıkrasındaki; "Görülmekte olan davalarda, ayrıca bir başvuru şartı aranmaksızın, dava öncesi yapılan idari başvuru tarihinden itibaren işleyecek kanuni faiziyle birlikte hesaplanacak tutar üçüncü fıkra hükümlerine göre mahsup veya iade edilir. Mahkemelerce, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış davalarda davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilir. Yargılama giderleri idare üzerinde bırakılır ve vekâlet ücretinin dörtte birine hükmedilir. Ayrıca, ilk derece mahkemelerince verilen kararlar hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu'nca kanun yollarına başvurulmaz ve bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılan kanun

yolu başvurularından vazgeçilmiş sayılır." İbaresinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulmuş ve Anayasa Mahkemesince 19.02.2020 gün ve 2018/139 E. - 2020/12 K. sayılı karar ile bu hükmün iptaline karar verilmiş ve karar 05.05.2020 tarih ve 31118 sayılı Resmi gazetede yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları gerekçesi yazılmadan açıklanamamakta ve ancak Resmi Gazete'de yayımlandıktan sonra yürürlüğe girmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33.maddesi hükümlerine göre, Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlü olan mahkemelerin ve giderek Yargıtay'ın iptal kararı ile yok hükmünde olan ve böylece yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulü doğal olup, bu yönde bir uygulama yapılmasına imkânı yoktur. Belirtilmelidir ki, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, bozma kararları ile oluşan usulü kazanılmış hakların istisnasını teşkil ederler. Buna göre; usuli kazanılmış hak gereğince uygulanması gereken bir kanun maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği takdirde artık usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararıyla ortaya çıkan yeni hukuki duruma göre karar verilir. Şu halde, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı karşısında, yeni oluşan durumun kesin hüküm halini almamış derdest tüm davalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır.

Yukarıda belirtilen maddi ve hukuki olgular karşısında, uyuşmazlık konusu husus yeniden usulünce incelenip, 5510 sayılı Yasanın ek 17. maddesinin 4. fıkrasının iptali ile oluşan bu yeni durumun da dikkate alınması ve davaya konu uyuşmazlığa ilişkin tüm yasal dayanaklar ve borçlu olmadığının tespiti istemi hakkında yapılacak değerlendirme sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin kararının kaldırılarak ilk derece mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi kararının HMK'nın 373/1 maddesi gereği kaldırılarak temyiz edilen ilk derece mahkemesi hükmünün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, dosyanın kararı veren İlk derece Mahkemesine gönderilmesi ile kararın bir örneğinin Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesine, 23.02.2021 gününde oybirliğiyle karar verildi.