

tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı borçlu olmadığıının tespiti ile bu işlemin iptali

Y10HDEsas : 2007/8162Karar : 2008/3760Tarih : 20.03.2008	—
---	---

DAVA VE KARAR:

Davacı, Kurumca re`sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı borçlu olmadığıının tespiti ile bu işlemin iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar vermiştir. Hükmün, davalı avukatı tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve tetkik hakimi tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi:YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ KARARI:Dava sonucu itibariyle, 4792 sayılı Kanun`un 3917 sayılı Kanunla değişik 6. maddesi kapsamında sigorta müfettişi raporuna dayanılarak, asgari işçilik oranının %25 eksiğinin uygulanmaması sebebiyle Kurumca re`sen tahakkuk ettirilen prim ve gecikme zammından dolayı, davacının borçlu olmadığıından bahisle ölçümleme işleminin iptali istemine ilişkindir.

07.03.1995 tarihli 16-105 Ek sayılı ve 17.11.1995 tarihli 16-118 Ek sayılı Kurum genelgelerine göre, özel bina inşaatları ileihale konusu işlere ait işyerlerinde; müfettiş incelemesi yapılması yerine ön inceleme ile “asgari İşçilik uygulaması” sonucu Kurumca belirlenen baraj esas alınmak suretiyle yeterli işçilik bildiriminde bulunduğu saptanan işverenlere ilişiksizlik belgesi verilerek işyeri dosyaları tasfiye edilmekte; yine, bu baraja göre eksik işçilik

bildiriminde bulunulan işyerleri ise, sigorta müfettişi incelemesine tabi tutularak re'sen prim tahakkuk ettirilmektedir. Bu kapsamda, asgari işçilik uygulamasına ilişkin ön değerlendirme aşamasında; işverenlerce, baraj üzerinde işçilik bildiriminde bulunulup bulunulmadığının denetlenmesinde; özel bina inşaatına, ya da ihale konusu işlere ait işçilik oranları %25 eksiltilerek uygulanmaktadır. 16.01.2004 günlü Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 38/a maddesi hükmünde de; benzer şekilde, ihale yoluyla yaptırılacak her türlü işe ilişkin olarak ünitece yapılacak araştırmada; toplam istihkak tutarına (KDV hariç malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dahil olmak üzere), işe ait asgari işçilik oranının %25 eksiltilmesi suretiyle uygulanacağı hususu öngörülmüştür.

Anılan maddenin "Ortak Hükümler" başlıklı (c) bendi ise, "Araştırma yapılırken, ihale konusu işlerde kesin kabulün ya da geçici kabulün noksansız yapıldığı, bina inşaatı işyerlerinde de, inşaatın bitirildiği tarihe kadar Kuruma bildirilmiş olan işçilik miktarı dikkate alınır.

Araştırma yapılmasına imkan bulunmayan veya gerekli görülen hallerde, işin yürütümü için gerekli olan asgari işçilik miktarı sigorta müfettişince tespit olunur.

Ünitece hesaplanan borcun yapılan tebligata rağmen ödenmeyeceğinin bildirilmesi veya tebligatta belirtilen sürede bildirimde bulunulmaması durumunda sigorta müfettişince inceleme yapılır.

Sigorta müfettişince inceleme yapılmasına başlandıktan sonra inceleme sonucuna göre işlem yapılır ... " düzenlemesini içermektedir.

Bu kapsamda, asgari işçilik uygulaması konusunda Kurum ünitesince yapılan ön değerlendirme aşamasında; işverenlerce, işin gerçekleştirilebilmesi için gerekli asgari işçilik oranında işçilik bildiriminde bulunulup bulunulmadığının denetlenmesinde; özel bina inşaatı veya ihale konusu işlere ait işçilik oranları %25 eksiltilerek uygulanmaktadır. Yine, Sosyal Sigortalar Kurumu Sosyal Sigorta İşlemleri

Yönetmeliği'nin yukarıda değinilen düzenlemesiyle; ihale yoluyla yaptırılacak her türlü işe ilişkin olarak yapılacak incelemede, işin kesin kabulünün, ya da geçici kabulünün noksansız olarak yapıldığı tarihten sonra ve işverene ödenmesi gereken Katma Değer Vergisi (KDV) hariç, malzeme fiyat farkı ve akreditif bedeli dahil toplam istihkak tutarının esas alınacağı öngörülmüştür. Ancak, asgari işçilik uygulamasına ilişkin ön inceleme sonucunda işin sigorta müfettişine aktarılması ve işin yürütümü için gerekli asgari işçilik miktarının sigorta müfettişince belirlenmesi aşamasında; işe ait asgari işçilik oranına %25 indirim uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Zira, ünitece yapılan inceleme aşamasında, kayıt ve belge incelemesi yapılmamakta, herhangi bir faturanın ihale bedeli veya salt işçilik miktarından mahsubu söz konusu olmamaktadır. Müfettiş incelemesi aşamasında ise, malzemeli işçilik faturaları toplam hakediştten, salt işçilik içeren faturalar ise, bildirilmesi gereken işçilik tutarından düşülmekte ve eksik işçilik buna göre saptanmaktadır.

Ne ki, asgari işçilik uygulamasına ilişkin ön inceleme sonucunda işin sigorta müfettişine aktarılacak sigorta müfettişince, işin yürütümü için gerekli asgari işçilik miktarının belirlenmesinde, işe ait asgari işçilik oranına %25 indirim uygulanmayacaktır.

Mahkemece, açıklanan maddi ve hukuki esaslar gözetilmeksizin yanılgılı değerlendirme sonucu, davanın reddi gerekirken, yazılı biçimde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ:

Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (BOZULMASINA), 20.03.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Y10HD 20.03.2008 E.2007/8162 – K.2008/3760