

PROFESYONEL FUTBOLCULAR BAKIMINDAN HİZMET TESPİTİ DAVALARI

* **Ufuk AYDIN**

** **Seher DEMİRKAYA**

ÖZET

Türk sosyal güvenlik sisteminde zorunlu sigortalılık esas olmakla birlikte, bazı durumlarda sigortalılık hizmetlerinin sonradan tespit edilmesi gerekebilir. Sosyal güvenlik sistemi içinde asıl olan, çalışmaya başlayan kişiler adına primlerinin zamanında bildirilmesi ve ödenmesidir. Ancak, bazı hallerde sigortalılık ilişkisinin kurulması hukuka uygun olarak gerçekleşmemekte ve sigortalılık ilişkisinin sonradan tespit edilmesi zorunlu hale gelmektedir. Çalışmada, sigortalılık hizmetlerinin sonradan tespit edilmesi konusu, genellikle çalışma hayatında kayıt-

dışılık sorunu yaşayan profesyonel futbolcular açısından değerlendirilmeye çalışılacaktır. Bu kapsamda, öncelikle profesyonel futbolcu kavramı ve profesyonel futbolcuların sigortalılığı konusu açıklandıktan ve profesyonel futbolda sosyal sigorta açısından kayıtdışılık değerlendirildikten sonra, profesyonel futbolda sigortalı hizmetlerin yargısal yolla tespitine ilişkin durum değerlendirilecektir.

Anahtar Kelimeler: Profesyonel futbolcu, sosyal güvenlik sistemi, zorunlu sigortalılık, hizmet tespit davası.

***Prof. Dr.** / Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi - TFF Uyuşmazlık Çözüm Kurulu Hakemi

****Arş. Gör.** / Anadolu Üniversitesi İİBF Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Bölümü

ABSTRACT

Compulsory insurance is a basis to in the Turkish social security system but in some cases, it may be necessary to determine the insured period afterwards. For those, who have started working in the social security system, their premiums must be notified and paid in time. However, in some cases, the establishment of the insurance relationship doesn't take place in legal and it becomes compulsory to determine the insurance relation later. In this study, the issue of later determina

tion of insurance services will be tried to be evaluated from the point of view of professional footballers who are experiencing informality problems in their working life. In this context, evaluations will be made on concept of professional footballer, illegality in terms of social insurances for professional football sector and judicial declaratory cases about past social security relations.

Keywords: Professional footballer, social security system, compulsory insurance, action for fixing of period of service.

GİRİŞ

Sosyal sigorta ilişkisinin kurulamamasına ya da kesilmesine sebep olan kayıtdışılık mücadele yollarından biri de, sigortalı hizmetlerin yargısal yolla sonradan tespit edilmesidir. Türk hukuk sisteminde zorunlu sigortalılık esas olmakla birlikte, sigortalı hizmetlerin sonradan tespit edilmesi önemli bir gereksinimdir. Zorunlu sigortalılık çerçevesinde asıl olan, çalışmaya başlayan kişilerin sisteme dahil olmaları, kendileri için prim bildirilmesi ve ödenmesidir. Ancak, bazen sigortalılık ilişkisinin kurulması hukuka uygun biçimde gerçekleşmemekte ve kayıtdışılık sigortalı hizmetlerin sonradan tespit edilmesini zorunlu hale getirmektedir (Tuncay ve Ekmekçi, 2016: 255; Sözer, 2015: 453; Özveri, 2015: 224; Arıcı, 2015: 480; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2014: 334; Saraç, 2010: 453). Konu diğer sigortalılar yanında, profesyonel futbolcular bakımından da önem taşımaktadır. Zira ülkemizde profesyonel futbol, özellikle futbolcuların sosyal sigorta hakları dikkate alındığında önemli bir kayıtdışılık sorunu yaşanmaktadır. Bu kayıtdışılık futbolcuyu Sosyal Güvenlik Kurumu'na (SGK) bildirmeme şeklinde olabileceği gibi, sigorta primlerinin gerçek kazanç üzerinden ödenmemesi

biçiminde de ortaya çıkmaktadır. Ayrıca, prim ödeme gün sayısının eksik gösterilmesi de durumun mahkemece tespitini gerektirebilmektedir. Bu çalışmada, söz konusu sorun irdelenerek çözüm yolları ortaya konulacaktır.

1. Profesyonel Futbolcu Kavramı ve Profesyonel Futbolcuların Sosyal Sigortalılığı

Sporla profesyonellik ve amatörlik kavramının ayrımını yapmak büyük bir sorun oluşturmaktadır. Türk sporu amatörlik ve profesyonellik ayrımı üzerine kurulmuştur. Amatörlükte sporcu yaptığı spor dalını meslek olarak seçmemekte ve sporu devamlı gelir getirici bir faaliyet olarak yapmamaktadır. Profesyonellikte ise sporcu maddi bir kazanç sağlamak ve yaşamını sürdürmek amacıyla belli bir organizasyona bağlı, meslek olarak spor yapmaktadır (Baştürk, 2007: 7-9).

Herhangi bir spor dalını kendisine meslek edinen ve bundan kazanç sağlayan kişilere profesyonel sporcu adı verilmekte; bu kişiler kulüplerinin yani işverenlerinin gösterdiği yerlerde, tespit edilmiş çalışma saatlerine tabi olarak ve işveren ya da işveren vekilinin emir ve talimatları altında antrenman ve müsabakalar

yaptıklarına, karşılığında da önceden yapılmış anlaşma ile tespit edilmiş olan ücretleri aldıklarına göre, bu kişilerin işverenle olan hukuki ilişkileri bir iş sözleşmesine dayanmaktadır (Tuncay ve Ekmekçi, 2016: 287). Başka bir anlatımla, profesyonel kulüp ile sözleşme imzalayan, kulüp adına sportif faaliyetleri iş olarak icra eden, kendisine verilen talimatları gerçekleştiren ve kulüp tarafından istenen performansı yerine getiren kişi profesyonel sporcudur (Baştürk, 2007: 9). Bu açıdan bakıldığında profesyonel sporcu, farklı şekillerde adlandırılrsa dahi, bir iş sözleşmesiyle kulübü emrinde çalışan, kısaca spor yapan, müsabakalara katılan ve bunun karşılığında ücret alan kişidir, yani kulübün işçisidir (Aydın, 2007: 20).

Belirtmek gerekir ki, faaliyetin sporla ilgili olması profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki bağın iş sözleşmesi sayılmasına engel teşkil etmez. Profesyonel sporcuların kulüpleri ile aralarındaki hukuki bağ bir iş ilişkisi, sözleşme ise iş sözleşmesidir. Bu açıdan profesyonel sporcular 5510 sayılı Kanununun 4/1-a maddesi ve İşsizlik Sigortası Kanununun 46/2 maddesi kapsamında sigortalı kabul edilirler. Kulüplerinden başka kulübe belli bir dönem için kiralık olarak giden sporculara

ise geçici iş ilişkisi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmelidir (Tuncay ve Ekmekçi, 2016: 286-287).

Profesyonel futbolcular bir iş sözleşmesine dayalı olarak bir işveren tarafından çalıştırıldıklarından, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, malullük, yaşlılık ve ölüm hallerinde kanunda belirtilen şartlarda sağlanacak sosyal sigorta yardımlarından, yani sigorta kollarından yararlanacaktır. Zira 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4/1-a maddesine göre *"hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılır"* ve Kanununun 6. maddesinde düzenlenen sigortalı sayılmayanlar başlığı altında da profesyonel futbolcular yer almadığından; profesyonel futbolcular 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalıdır. Dolayısıyla, sosyal sigortalar açısından profesyonel futbolcular tüm sigorta kollarından ve bu arada işsizlik sigortasından da faydalanabilirler (Baştürk, 2007: 117). Konuya açıklık getiren SGK'nın 2013/11 sayılı Genelgesine¹ göre; *"Herhangi bir spor dalını kendisine meslek edinen ve bundan kazanç sağlayan kişilere profesyonel sporcu denilmekte, bu kişiler kulüplerinin (yani işve-*

1- Genelge Tarihi: 22.02.2013. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/82660> (Erişim Tarihi: 30.12.2016)

renin) gösterdiği yerlerde tespit edilmiş çalışma saatlerine tabi olarak ve işveren veya vekilinin emir ve talimatı altında antrenman ve müsabakalar yaptıklarına, mukabilinde önceden yapılmış anlaşma ile tespit edilmiş ücretleri aldıklarına göre, anılan kimselerin işverenle hukuki ilişkileri bir hizmet akdine dayanmaktadır.

Faaliyetin sporla ilgili oluşu, profesyonel sporcu ile kulüp arasındaki bağın hizmet akdi sayılmasına mani teşkil etmediği gibi, sosyal sigortadan istisnaya da sebep teşkil etmemektedir.

Spor kulüplerince çalıştırılan antrenör, menajer, teknik direktör, masör ve diğer müstahdemlerin akdi bağlılıkları da aynı nitelikte olduğundan, spor kulüplerince çalıştırılan bu gibi kişiler Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalı sayılacaktır."

2. Profesyonel Futbolda Sosyal Sigortalar Açısından Kayıtdışılık

Ülkemizde gerek mali hukuk ve gerekse sosyal güvenlik hukuku açısından profesyonel futbolda ciddi bir kayıtdışılık sorunu olduğu çokça dile getirilmektedir. Aslen bu çalışma da, söz konusu kayıtdışılığın sonuçlarından birini ele almaktadır. SGK birçok

kereler bu duruma dikkat çekerek kulüpleri uyarmış, çıkardığı genelgelerle sorunu çözmeye, en azından azaltmaya çalışmıştır.

SGK'nın, 2013 yılında profesyonel spor kulüplerine gönderdiği yazıda; "Oldukça yüksek ücretler aldığı bilinen sporculara ilişkin kazançların Kuruma eksik bildirildiğinin anlaşıldığı' ödenmeyen prim borçlarından, kulüp yönetim kurulu üyeleri dahil üst düzey yöneticilerin tüm malvarlıklarıyla sorumlu olacakları" belirtilmiştir.

Aynı yazıda, "2012 yılında spor kulüpleriyle toplantılar yaparak sporcuların gerçek değer üzerinden gösterilmesi konusunda uyarıda bulunan SGK, bazı kulüplerin hala primleri düşük göstermesi üzerine harekete geçmiş ve SGK Başkanı Yadiğar Gökalp İlhan'ın imzasıyla spor kulüplerine gönderdiği uyarı yazısında, 'Kulüpte çalıştırılan kişilerle birlikte sporcu ve antrenörlerin sigortalı olması gerektiğini vurgulayarak yabancı sporcuların da sigortalı olmaları gerektiği'" belirtilmiştir.

"Yapılan incelemelerde bazı spor kulüpleri tarafından, oldukça yüksek ücretler aldığı bilinen sporculara ilişkin prime esas kazançlarının Kuruma eksik bildirildiği anlaşılmıştır" denilen yazıda, "bu kulüplerde inceleme yapılacağı" kaydedilmiş, "ince-

leme sonucunda gerekli belgeler ile banka hesap hareketlerinin ve diğer kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi-belgelerin de incelenmesi sonucu, bildirimlerin gerçekte ödenen ücret düzeyinden yapılmadığının tespiti halinde, gerekli idari yaptırımların uygulanacağı" ifade edilmiştir.

SGK'nın yazısında, "Spor kulübü ister dernek ister anonim şirket statüsünde faaliyet göstersin, ödenmeyen primlerden tüm yöneticilerin sorumlu olduğu, borçlu spor kulüplerinin yönetim kurulu üyeleri dahil üst düzey yöneticilerinin, kendi dönemlerinde oluşan borçlardan şirket veya dernek tüzel kişiliği ile birlikte tüm mal varlıklarıyla müştereken sorumlu oldukları" vurgulanmıştır.

Yazıda, "prime esas kazancın hesabında ücretin yanı sıra prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin; kulüpler tarafından özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların dikkate alınması gerektiği" belirtilmiştir.²

SGK belirtilen yazı dışında kayıtdışı istihdamla mücadele konulu 2011/51 sayılı Genelgesiyle³

2- Bu yazı; Ahmet Kıvanç'ın 21.08.2016 tarihli "SGK kulüpleri uyardı: Futbolcuyu asgari ücretli gösterme - Milyonluk oyuncular için ne kadar prim ödenmesi gerekiyor?" başlıklı gazete haberinden alınmıştır. www.haberturk.com (Erişim Tarihi: 30.12.2016).

3- Genelge Tarihi: 16.06.2011. (Bu genelge 2015/25 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılmıştır.)

Federasyonlara (TFF'ye) tescil ettikleri lisans bilgilerinin SGK'ya gönderilmesini zorunlu tutmuş, ayrıca lisans formunda "işyeri" ve "işyeri unvanı ve adresinin" bulunmasını mecburi hale getirmiştir (m.1.3.2). Burada amacın sigortalıları ve işverenleri kayıt altına almak olduğu açıktır.

Ayrıca 2015/25 sayılı Genelgeye⁴ göre de, "7/12/2001 tarihli ve 24606 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Sporcu Lisans, Tescil, Vize ve Transfer Yönetmeliğinin 9 uncu maddesinde;

Düzenlenen spor yarışmalarına katılabilmek için, anılan Yönetmelik hükümlerine göre lisans (Yönetmelik Ek-1) alınması ve bu lisansların her sezon il müdürlüklerine (Gençlik Hizmetleri ve Spor Müdürlüğü) veya federasyonlara vize ettirilmesinin zorunlu olduğu,

Spor kulüpleri adına kayıtlı olmayan sporcuların kendi adlarına il müdürlüğünden ferdi sporcu lisansı alabileceği ve her yıl bu lisanslarını il müdürlüklerine vize ettirebileceği,

Eğitim ve öğretim kurumları, özel beden eğitimi ve spor tesisleri ile diğer kurum ve kuruluşlar için il müdürlüklerince düzenlenen spor kartlarının (Yönetmelik Ek-9) federasyonların il müdürlüklerinde düzenledikleri spor

4- Genelge Tarihi: 11.11.2015. <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74936> (Erişim Tarihi: 30.12.2016)

yarışmaları için çıkarılan lisanslardan ayrı değerlendirileceği,

Yönetmeliğin 6 ncı maddesinde; lisans çıkarmak isteyen sporcunun maddede belirtilen belgeler ile birlikte bağlı bulunduğu il müdürlüğüne müracaat etmesi gerektiği,

Sporcu tescil fişlerinin bir adedinin kulüp sporcusu ise spor kulübüne verileceği, bir adedinin de il müdürlüğünde saklanacağı,

Yönetmeliğin 7 inci maddesinde; eğitim ve öğretim kurumlarınınca yapılacak olan yarışmalara katılabilmek için öğrenci lisansı alınması gerektiği,

Yönetmeliğin 8 inci maddesinde; spor yarışmalarına katılacakların lisanslarını her sezon bağlı buldukları il müdürlüğüne vize ettirmelerinin zorunlu olduğu, vize işlemlerinin (Yönetmelik Ek-3) listede belirtilen sezon başlangıç ve bitiş tarihleri arasında yapılacağı, hususlarına yer verilmiştir.

Yine Türkiye Futbol Federasyonu, Türkiye Basketbol Federasyonu, Türkiye Voleybol Federasyonu ve Türkiye Hentbol Federasyonunun Ana Statülerinde ve söz konusu Federasyonlarca belirlenen tip sözleşmelerde sporcu, antrenör, sağlık ekibi çalışanı, teknik adam, fizyoterapist, kondisyoner ve menajerlerin sözleşme başlangıç ve bitiş tarih-

leri ile aylık brüt/net ücret bilgilerine yer verilmiştir.

Bu kapsamda, Türkiye Futbol Federasyonu, Türkiye Basketbol Federasyonu, Türkiye Voleybol Federasyonu ve Türkiye Hentbol Federasyonlarınınca onaylanan sözleşmelerden spor kulüplerinde çalıştığı tespit edilen sporcu, antrenör, sağlık ekibi çalışanı, teknik adam, fizyoterapist, kondisyoner ve menajerlerin T.C. Kimlik Numaralı işyeri sahibi/ işyeri çalışanı ayrımlı kimlik bilgileri ve çalışılan yerin unvanı ve açık adresi bilgileri ile varsa ücreti ve işe başlama tarihini içeren bilgi ve/veya belgelerin Tebliğ Eki formata uygun olarak; tasnif edilerek sosyal güvenlik il müdürlüklerine/merkezlerine gönderilmek üzere Kurumumuza gönderilmesi gerekmektedir." (m.1.3.1).

Özetle, profesyonel futbolcuların SGK'ya bildirilmedikleri ya da bildirilmiş olsa bile prime esas kazançlarının eksik gösterildiği birçok kesimin malumudur. SGK bu sorunla mücadele etmek için çeşitli uyarılar yapmış ve önlemler almıştır. Belirtilen çerçevede özellikle federasyonlara bildirim yükümleri getirilmiş, buna karşın asıl yükümlü olan işverenlere (kulüplere) yeni bir sorumluluk getirilmemiş, kulüplerle futbolcular arasındaki ilişkinin temelini

oluşturan profesyonel futbolcu sözleşmelerine sosyal sigortalılıkla ilgili hükümler eklenmesi, maalesef, düşünülmemiştir. Bütün bunlar profesyonel futbolcuların sosyal sigortalara ilişkin kayıtdışılık sorununu radikal bir biçimde çözmekten uzak kalmıştır.

Sorunun çözüm yolu olmakla beraber, sonradan açılacak hizmet tespit davalarıyla, geçmişte bildirilmeyen sigortalılık ya da düşük bildirilen eksik kazanç hukuka uygun hale getirilmekte ve bu sayede, en azından, dava açan profesyonel futbolcu sosyal güvenlik hakkına kavuşmaktadır.

3. Profesyonel Futbolda Sigortalı Hizmetlerin Yargısal Yolla Tespiti

Sosyal sigortalar bakımından Kurum işlemlerinden ve hizmetlerinden yararlanmanın ön koşulu Kurum kayıtlarında görünmektir. Sigortalının kayıt altına alınmasıyla birlikte, sigortalının işe alındığı tarih itibarıyla sigortalılar ve işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümlülüklerine ilişkin uygulamalar başlamaktadır (Yılmaz, 2016: 11).

5510 sayılı Kanunun (5457 sayılı Kanunla değişik) 86/7. maddesine göre "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...". Bu işlem sigortalılığın ve beraberinde sigortalı olarak geçmiş hizmetlerin Kurum tarafından tespit edilmesidir (Yılmaz, 2016: 11). Bu bir idari işlem niteliği taşır. Ancak belirtmek gerekir ki, Kanun hükmüne göre, sigortalı hizmetlerin sonradan Kurum tarafından re'sen tespitinde bir yıldan daha fazla sürelerle ait tespitler hizmet olarak değerlendirmeye alınmaktadır ve söz konusu süreler için yetkili mahkemede hizmet tespit davası açılarak sigortalılığın tespit edilmesi gerekecektir. Şu halde, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun yetkili görevlilerinin bir futbol kulübünün hesaplarını ve defterlerini incelemesi sonucunda kayıtdışılık ya da bildirilmeyen

sigortalılığı tespit etmesi halinde, bu tespit sadece bir yıl geriye gidebilecek, bunun gerisi ancak hizmet tespit davasına konu edilebilecektir.

İşveren, yani kulübün, işyeri bildirgesini ve sigortalı işe giriş bildirgesini vermediğinde sigortalı tamamen kayıtdışı kalmakta; aylık prim ve hizmet belgesinin verilmemesi durumunda ise sigortalı açısından kısmi kayıtdışılık durumu ortaya çıkmaktadır. Kısmi olarak veya tamamen kayıtdışı kalanlara hizmet tespit davalarıyla durumu telafi imkanı tanınmaktadır (Yılmaz, 2016: 11; Sözer, 2015: 453-454). Kuruma bildirilmeyen sigortalıların sosyal güvenlik haklarının korunması için yıllar sonra dahi mahkemeye başvurabilme/dava açabilme imkanına "sigortalılığın hükmen tespiti" ya da "hizmet tespit davası" adı verilmektedir (Yılmaz, 2016: 11; Arıcı, 2015: 481; Saraç, 2010: 453).

Hizmet tespit davalarının yasal dayanağını 5510 sayılı Kanunun 86/9. maddesi oluşturmaktadır. Bu madde hükmüne göre; "*Aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi* (veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi' ibaresi 15/07/2016

tarifli ve 6728 sayılı Kanunun 48. maddesi ile eklenmiştir) işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar, çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde iş mahkemesine başvurarak, alacakları ilâm ile ispatlayabilirlerse, bunların mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamaları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınır." Profesyonel futbolcular da 5510 sayılı Kanun anlamında işçi/sigortalı olduğundan, bunlar da hizmet tespit davası açarak, m. 86/9'daki haklarını kullanabileceklerdir.

Sigortalının (futbolcunun), Kuruma bildirilmeyen geçmiş hizmetlerinin tespiti için işverene karşı açtığı ve Kuruma da ihbarda bulunmak zorunda olduğu dava, yeni bir durumu ortaya koymadığı ve mevcut durumun tespitini sağladığından, "olumlu tespit davası" niteliği taşımaktadır. Sigortalıların hizmetlerinin karşılığı olan sosyal güvenlik haklarının korunması bu davanın, yani hizmet tespit davasının amacını oluşturmaktadır (Tuncay ve Ekmekçi, 2016: 256; Yılmaz, 2016: 11, Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2015: 454).

3.1. Hizmet Tespit Davalarında Yetkili ve Görevli Mahkeme

5510 sayılı Kanunun uygulanmasından doğan bir uyumsuzluğa ilişkin olması sebebiyle hizmet tespit davalarında, yetkili ve görevli mahkemenin belirlenmesinde aynı Kanunun 101. maddesi uygulanır. Bu maddeye göre; *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasıyla ilgili ortaya çıkan uyumsuzluklar iş mahkemelerinde görülür."* Bu hüküm gereği hizmet tespitine ilişkin davalarda görevli mahkeme iş mahkemesidir.

5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun 5. maddesine göre yetkili mahkeme *"İş mahkemelerinde açılacak her davaya, açıldığı tarihte dava olunanın ikametgahı sayılan yer mahkemesinde bakılabileceği gibi, işçinin işini yaptığı işyeri için yetkili mahkemede de bakılabilir."* Bu durumda profesyonel futbolcuların açacağı hizmet tespiti davaları davalı kulüplerin yerleşim yeri (merkezinin bulunduğu yer) mahkemesinde açılacaktır. Kulübün merkezi ile faaliyetlerinin yürütüldüğü yer (tesisler) farklı ise bu davanın tesislerin bulunduğu (işin yapıldığı) yerde de açılması mümkündür. 6552 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunda yapılan değişiklik son-

rası, SGK bu tür davalarda davalı olmaktan çıkarılıp fer'i müdahil haline getirildiğinden, önceki dönemde olduğu gibi SGK'nın genel merkezi sıfatıyla Ankara'da ya da SGK İl Müdürlüklerinin bulunduğu yerde bu davaların açılması artık mümkün olmayacaktır. Durum bu olmakla beraber, Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır (Bkz. Yarg. 21. HD., E. 2015/12074, K. 2015/14893, T. 25.06.2015).

3.2. Hizmet Tespit Davasının Tarafları

Hizmet tespit davalarında 5510 sayılı Kanunun 86/9. maddesine göre sigortalılar ve işverenenden bahsedildiğinden ve ayrıca 6552 sayılı Kanunla 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun değiştirilen 7. maddesinde hükmüne göre *"Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda..."* ifadesi yer aldığından, hizmet tespit davalarının davacısının işçi, davalısının ise işveren olduğu açıktır (Atalı, 2014: 639; Saraç, 2010: 459-460). Dolayısıyla, hizmet tespit davalarında davacılar hizmet sözleşmesine dayalı olarak çalışan sigortalılardır ki, çalışmamız açısından bu kesimi profesyonel futbolcular oluşturmaktadır. Sigortalıların

ölmesi halinde, murisin hayat-tayken hizmet tespit davası açma süresini kaçırmamış olması koşuluyla, mirasçılarının da hizmet tespit davası açma hakları bulunmaktadır (Tuncay ve Ekmekçi, 2016: 263; Yılmaz; 2016: 17; Güzel, Okur ve Caniklioğlu, 2015: 340; Bulut, 2011: 98).

6552 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce, dava sonrasında verilen ilam doğrultusunda primlerin Kurum tarafından tahsil edilmesi gerekeceğinden, SGK'nın da davalı olduğu kabul edilmekteydi. 6552 sayılı Kanunla 5521 sayılı Kanunda yapılan değişiklik sonrasında Sosyal Güvenlik Kurumunun hizmet tespit davalarında davalı olma niteliği kaldırılmıştır. Yeni düzenlemede, *"Hizmet akdine tabi çalışmaları nedeniyle zorunlu sigortalılık sürelerinin tespiti talebi ile işveren aleyhine açılan davalarda, dava Kuruma resen ihbar edilir. İhbar üzerine davaya davalı yanında fer'i müdahil olarak katılan Kurum..."* (5521 s. K. m.7/4) ifadesi ile Kurumun hizmet tespit davalarında fer'i müdahil sıfatı taşıdığı açıkça belirtilmiştir (Atalı, 2014: 639). Böylece hizmet tespit davalarında, mevcut hükümlere göre sadece işveren (kulüp) davalı olacak, Kurum davaya fer'i müdahil olarak katılacaktır; başka bir anlatımla, geçmiş hizmetinin

tespitini isteyen ve hizmet tespit davası açmak isteyen bir profesyonel futbolcu, futbol oynadığı kulübü/kulüpleri davalı olarak gösterecek ayrıca dava fer'i müdahil sıfatıyla SGK'ya ihbar edilecektir.

3.3. Hizmet Tespit Davası Açma Süresi

5510 sayılı Kanununun 86/9. maddesine göre aylık prim ve hizmet belgeleri işveren tarafından verilmeyen ya da çalıştıkları Kurum tarafından tespit edilmeyen sigortalılar, hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde çalıştıklarının tespiti için iş mahkemesine başvurabilirler. Sigortalılar, alacakları ilam ile bu durumu ispatlayabilirlerse, ilamda belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayıları dikkate alınarak hizmet tespitleri yapılır. Kanun hükmüne göre sigortalılar hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde iş mahkemesine hizmet tespiti talebinde bulunarak dava açma hakkına sahiptirler. Sigortalının çalışması devam ederken de hizmet tespiti davası açmasında herhangi bir engel yoktur (Yılmaz, 2016: 13).

Bu durumda ikili bir ayrıma gitmek gerekir: Eğer bir futbolcunun prim ve hizmet belgesi işverence SGK'ya verilmemiş ya

da çalıştığı (futbol oynadığı) SGK tarafından tespit edilmemiş ise futbolcu davalı kulüpten ayrıldığı yılın sonundan başlayarak beş yıl içinde ilgili kulüp aleyhine hizmet tespit davası açabilecektir. Buna karşılık, aylık prim ve hizmet belgesi verilmiş ve Kurumun kendisinden haberdar olduğunu bilen futbolcu bakımından beş yıllık hak düşürücü süre sınırı olmadan bu dava dilendiği zaman açılabilir. Dolayısıyla örneğin, prime esas kazancın eksik gösterildiği iddiasına dayalı bir hizmet tespit davasında 5 yıllık süre sınırı söz konusu olmayacak, bu dava dilendiği zaman açılabilir.

3.4. Hizmet Tespit Davasının Konusu

Hizmet tespit davasının konusu genel olarak, işverene ait işyerinde geçen ve sigortalı olduğu halde Kuruma bildirilmeyen çalışma sürelerinin tespitidir. Bunun yanında Kurum tarafından primlerin tahsili ve bildirilmeyen/eksik bildirilen prime esas kazançlar ya da eksik bildirilen prim ödeme gün sayıları da hizmet tespit davasına konu olmaktadır (Saraç, 2010: 465-466).

Hizmet tespit davalarında sigortalıların çalışma olgusu her tür delille ispat edilebilir. Bu deliller yazılı olabileceği gibi tanık

beyanına da dayanabilir. Yargıtay da birçok kararında davanın kabulü için sigortalı işe giriş bildirgesinin verilmiş olmasını yeterli görmeyerek, eylemli çalışmanın tespitini aramaktadır (Örneğin bkz. Yarg. 21.H.D., T.23.03.2015, E. 2014/8915, K.2015/5843; Yarg. 10.H.D. T.12.01.2015, E. 2014/23506, K. 2015/2).

İspat konusu/sorunu profesyonel futbolcular bakımından farklı özellikler taşımaktadır. Bir kere profesyonel futbolculara ilişkin kayıtlar Türkiye Futbol Federasyonu (TFF) tarafından güvenilir şekilde tutulmaktadır.⁵ Ayrıca maçlara ilişkin basın bilgileri de hizmet tespiti için delil niteliği taşıyacaktır. Bunlara karşın, prime esas kazancın eksik bildirildiğine yönelik iddialara dayanan davalarda ispat biraz daha güçtür. Her ne kadar tüm profesyonel futbolcu sözleşmeleri tescil için TFF'ye gönderiliyor olsa da, bu sözleşmelerde gerçek ücretin yer almaması ihtimaline karşın banka kayıtları, ödeme fişleri/makbuzları ispata yarayan deliller arasında sunulabilecektir.

Bu noktada önemli bir sorun da, futbolcunun açmış olduğu hizmet tespit davasından sonradan feragat edip edemeyeceğidir. Gerçekten de, daha önce futbol oynadığı kulüp/kulüpler aley-

5- Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.tff.org/bilgi/bankasi>

hine hizmet tespit davası açan futbolcu çeşitli sebep ve gerekçelerle (taraf tar baskısı, kulübün açıktan para teklifi gibi) davasından feragat etmek isteyebilir. Kanımızca, sosyal güvenlik hakkı vazgeçilmeyen bir hak olduğundan, bu hakka ulaşmaya yarayan hizmet tespit davasından feragat de mümkün olmamalıdır. Ancak, Yargıtay bu davadan feragati uygun bulmasa da, aynı sonuca gelebilecek davayı geri alma ya da takipsiz bırakma (HMK m. 150) imkanının olduğu yönünde karar da vermektedir (Güzel, Okur ve Canıklıoğlu, 2016: 278). Böylece, davayı açmış futbolcu davasını geri alabilecek ya da takipsiz bırakabilecektir ki, bunun feragatle aynı sonucu doğuracağı açıktır.

3.5. Hizmet Tespit Davasında Karar ve Kararın Etkisi

Hakim, tespit davalarında ilke olarak taleple bağlıdır. Sigortalının açtığı dava sonunda, mahkeme taleple bağlı kalarak, sigortalı hizmetlerin ve prime esas kazançların veya bunlardan davacı tarafından talep edilmiş olanlara karar verecek ya da davayı ret edecektir.

Mahkeme kararı üzerine ve kararın gereği olarak tespit edilen hususlar ve tescil işlemleri Kurumca re'sen yapılır. Kararda belirtilen aylık kazanç toplamı

ve prim ödeme gün sayıları Kurum tarafından dikkate alınır ve sürelerle ilişkin sigorta primine esas kazanç tutarları üzerinden hesaplanacak prim tutarları ile 5510 sayılı Kanunun 89. maddesine göre hesaplanan gecikme cezası ve gecikme zammı işveren kulüpten tahsil edilir.

Kurumun süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklarının tahsilinde, 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsili Usulü Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanır.

Kurumun sigortalılık tesciline bağlı olarak ve prim belgelerinin verilmemesi sebebine dayalı olarak 5510 sayılı Kanunun 102. maddesine göre idari para cezası uygulaması da mümkündür.

3.6. Hizmet Tespit Davasının Birden Çok Kulübe Açılması

Bir davanın birden fazla kişi tarafından veya birden fazla kişi aleyhine açılabilmesi için, aynı tarafta yer alanlar arasında hukuksal bir bağlantının bulunması gerekir. Hukukumuzda, bu bağlantı, dava arkadaşlığı olarak ifade edilir.

Dava arkadaşlığı, zorunlu ve ihtiyari dava arkadaşlığı olmak üzere ikiye ayrılır. Zorunlu dava arkadaşlığı da yine kendi içinde maddi ve şekli olmak üzere ikili ayrımla düzenlenmektedir. Dava

konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da, bu hukuki ilişki hakkında, mahkemece, bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hallerde, dava arkadaşlığının maddi bakımdan mecburi olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir hakkın, birden fazla kişi tarafından, birlikte veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, bu hak dava konusu edildiği zaman, o hakla ilgili birden fazla kişi zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi olduğu maddi hukuka göre belirlenir. Zorunlu dava arkadaşlığında; dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı olduğundan, davada birlikte hareket etmek durumundadırlar. Mahkeme ise, dava sonunda, zorunlu dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verecektir. Zorunlu dava arkadaşlığında, dava konusu olan hak tektir ve dava arkadaşı sayısı kadar müddeabih bulunmamaktadır (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2016: 199 vd.).

Bazı hallerde ise, birden fazla kişiye karşı birlikte dava açılmasında maddi bir zorunluluk olmadığı halde, kanun; gerçeğin daha iyi ortaya çıkmasını, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğru sonuca bağlanmasını sağla-

mak için, birden fazla kişiye karşı dava açılmasını usulen zorunlu kılmıştır ki, bu durumda şekli bakımdan mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur. Böyle bir davada, dava arkadaşları hakkında tek bir karar verilmesi veya dava arkadaşlarının hep birlikte ve aynı şekilde hareket etme zorunluluğunun varlığından söz edilemez.

Açıklanan bu zorunlu dava arkadaşlığı halleri dışında ise, dava arkadaşlığı ihtiyaridir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 57.maddesinde; *"Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir:*

a) *Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması.*

b) *Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri.*

c) *Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması."* şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Şu durumda; maddede açıkça sayılan, dava konusu hak ve borcun ortak olması, birden fazla kişinin ortak bir işlem (örneğin sözleşme) ile borç altına girmiş

olması, davanın birden fazla kişi hakkında aynı veya benzer sebepten doğmuş olması hallerinde, birden çok kimsenin birlikte dava açması olanaklı olduğu gibi, birlikte aleyhlerine de dava açılabilir (Yarg. HGK., E. 2009/21-286, K. 2009/328, T. 08.07.2009).

Yargıtay 10. ve 21. Hukuk Daireleri özellikle profesyonel futbolculara ilişkin hizmet tespit davalarında dava arkadaşlığı hususunda önemli saptamalarda bulunmaktadır. Uygulamada, davacı futbolcular geçmiş dönemde farklı spor kulüplerinde futbol oynadıkları ve sigortaya bildirilmedikleri/eksik bildirildikleri iddiasıyla bu sürelerdeki sigortalılıklarının tespitini talep etmektedirler. Yargıtay'ın konuyla ilgili her iki dairesi de bu tür uyuşmazlıklara ilişkin kararlarında "... somut olay değerlendirildiğinde; dava, hizmet tespiti istemli olup, birden fazla ve farklı işverenlere (kulüplere) ait işyerlerinde geçen hizmetlerin tespitine ilişkin bu davanın birden fazla işveren birlikte hasım gösterilerek açılması gereğini ortaya koyan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır.

O halde, davalı işverenler arasında maddi ya da şekli anlamda zorunlu dava arkadaşlığının varlığından söz edilemeyeceği gibi, davalılar arasında ihtiyari dava

arkadaşlığının varlığını kabul olanak sağlayan unsurlar da mevcut değildir.

Öte yandan, her işveren kendi işyerinde çalışılan dönemden sorumlu olacağından talepler arasında da hukuki veya fiili bir irtibat bulunmamaktadır.

Açıklanan durum karşısında, aralarında zorunlu ya da ihtiyari dava arkadaşlığı bulunmayan davalıların, aralarında hukuki ve fiili irtibat bulunmayan farklı taleplerle, birlikte dava edilmesini haklı kılacak açık bir yasal düzenleme ve geçerli hukuksal bir nedenin varlığından söz edilemez. Hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin olduğu da gözetildiğinde, mahkemece resen araştırma yapılabileceğinden, yargılamanın sağlıklı olarak yürütülebilmesi ve uyuşmazlığın kolaylıkla çözüme ulaştırılabilmesi için ayrı işverenler aleyhine, ayrı taleplerle birlikte açılmış olan bu davaların ayrılmasının uygun olacağı kabulü gerekir." şeklinde karar vererek, yerel mahkeme kararlarını bozmaktadır (Yarg. 10.HD., E. 2015/9523, K. 2015/10534, T. 01.06.2015; Yarg. 21. HD., E. 2014/24953, K. 2015/5999, T. 23.03.2015; Yarg. 21. HD., E. 2014/25044, K. 2015/7400, T., 07.04.2015).

Şu halde, bir futbolcu geçmiş dönemlerde birden çok kulüp ta-

rafından sigortaya bildirilmediği, eksik günle ya da eksik kazançla bildirildiği iddiasıyla bu kulüpler aleyhine hizmet tespit davası açacaksa, talebini/taleplerini tek bir davada birleştiremeyecek; her bir kulüp aleyhine, kuşkusuz 5 yıllık hak düşürücü süreyi dikkate alarak, ayrı ayrı dava açarak talepte bulunacaktır. Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı gibi, Yargıtay böyle durumlarda davalı kulüpler arasında dava arkadaşlığı bulunmadığına karar vermektedir. Durum bu olmakla beraber, kanımızca her kulüp için ayrı ayrı hizmet tespiti yapılmış ve ayrı ayrı yargılama giderleri belirlenmişse, bu kulüpler arasında dava arkadaşlığının varlığı düşünülebilir. Zira bu durumda davaların temelini oluşturan vaka ve hukuki sebepler birbirine benzemektedir (HMK, m. 57/1-c).

SONUÇ

Sosyal sigortalarda yaşanan kayıtdışılık sorunu profesyonel futbolda da görülmektedir. 5510 sayılı Kanun m.4/1-a çerçevesinde sigortalı olan profesyonel futbolcular, futbol oynadıkları kulüp tarafından SGK'ya bildirilmemekte, eksik günle bildirilmekte ya da bildirilen prime esas kazanç tutarları gerçek kazancın altında kalmaktadır. Bütün bu Kanuna aykırılıklar profesyonel

futbolcuların sosyal sigorta haklarından yararlanmasını güçleştirmekte ya da imkansız kılmaktadır. Sosyal sigorta hakkını ihlal eden bu uygulamaların olumsuz sonuçlarını giderme yöntemlerinden birini de hizmet tespit davaları oluşturmaktadır.

Hizmet tespit davaları işverenleri (futbol oynadıkları kulüpler) tarafından SGK'ya bildirilmeyen ya da eksik bildirilen profesyonel futbolcuların sonradan açtıkları davayla önceki dönem sigortalılıklarının ve prime esas kazançlarının tespitini amaçladıkları bir davadır. Bu dava eğer profesyonel futbolcu SGK'ya hiç bildirilmemişse iş ilişkisinin (sözleşmesinin) son bulunduğu tarihi takip eden yılın sonundan itibaren 5 yıl içinde açılabilir. Buna karşın, eğer profesyonel futbolcunun SGK bildirim var ancak prim gün sayısı veya kazanç tutarı eksik bildirilmiş ise dava dilendiği zaman açılabilir. Hizmet tespit davasının davacısı profesyonel futbolcu, davalısı ise profesyonel futbolcunun futbol oynadığı kulüp ya da kulüplerdir. Dava, davalı kulübün merkezinin bulunduğu yer İş Mahkemesinde açılacaktır. Davacı futbolcu açtığı hizmet tespiti davasında; SGK'ya bildirilmediğini, eksik günle bildirildiğini ya da prime esas kazancın eksik gösterildiğini iddia

edecek; iddiasını ispatlamak için TFF kayıtları, sözleşme, protokol, dekont ya da ödeme makbuzları veya tanık beyanlarından yararlanabilecektir. Dava sonunda mahkeme bildirilmeyen ya da eksik bildirilen sigortalılık veya prime esas kazancı tespit ederse davalı futbolcu mahkeme ilamıyla SGK'ya başvurarak ilamdaki sigorta haklarının gereğinin yerine getirilmesini talep edecektir.

Bir futbolcu geçmiş dönemde birden çok kulüp tarafından SGK'ya bildirilmediği ya da eksik bildirildiği iddiasındaysa, bu kulüpler aleyhine ayrı ayrı dava açmak zorunda kalacaktır. Zira, Yargıtay böyle bir durumda davalı

kulüpler arasında dava arkadaşlığı bulunmadığı yönünde kararlar vermektedir.

Profesyonel futbolda, sosyal sigorta anlamında kayıtdışılığın ortadan kaldırılması için SGK önemli çabalar sarfetmekte ve bunda da kısmen başarılı olmaktadır. Kanımızca sorunun kesin olarak çözümü için kulüp işlemleri ve hesapları daha sıkı denetlenmeli ve profesyonel futbolcu sözleşmelerine mutlak surette futbolcunun SGK bilgileri eklenmelidir. Ayrıca Profesyonel Futbolcu Sözleşmesinin TFF tarafından tescil edilmiş bir suretinin SGK'ya gönderilmesi de önerilebilecek yöntemlerdendir.

KAYNAKÇA

- Atalı, M. (2014), "Hizmet Tespiti Davasının Sosyal güvenlik Kurumuna İhbarı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 16, Özel sayı (Prof. Dr. Hakan Canitez'e Armağan), 631-652.
- Arıcı, K. (2015), **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara: Gazi Kitabevi.
- Aydın, U. (2007), **Profesyonel Sporda Sendikalaşma PFA Örneği ve Türkiye**, Ankara: Gurup Matbaacılık.
- Baştürk, F. (2007), **İş Hukukunda Profesyonel Futbolcu**, İstanbul: Beta Yayınları.
- Bulut, M. (2011), "Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları", **TBB Dergisi**, 97, 93-116.
- Güzel A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2014), **Sosyal Güvenlik Hukuku** (15. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Güzel A., Okur, A. R. ve Caniklioğlu, N. (2016), **Sosyal Güvenlik Hukuku** (16.Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Özveri, M. (2015), "Yargı Kararları ve Sigortalı Hizmetlerin Tespiti", **7. Sosyal İnsan Hakları Sempozyumu Bildiri Kitabı** (Denizli), 223-256. <http://www.sosyalhaklar.net/2015/bildiriler/sihus2015.pdf> (Erişim Tarihi: 04.12.2016).
- Pekcanitez, H., Atalay, O. ve Özekes, M. (2016), **Medeni Usul Hukuku** (6.Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Saraç, C. (2010), "Sigortalı Hizmetleri Hükmen Tespiti", **Kamu- İş Dergisi** (Osman Güven Çankaya'ya Armağan), Kamu-İş Yayınları, 451-488.
- Sözer, A. N. (2015), **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku** (2. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Tuncay, C. ve Ekmekçi, Ö. (2016), **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri** (18. Baskı), İstanbul: Beta Yayınları.
- Yılmaz, H. (2016), "Yargıtay Kararları Işığında Sigortalı Hizmetlerin Tespiti Davalarında Süre", **Çimento İşveren Dergisi**, 30, (2), 10-23.
- İnternet **Kaynakları**:
- 2011/51 sayılı SGK Kayıtdışı İstihdam İle Mücadele Genelgesi, http://www.alomaliye.com/wp-content/uploads/2015/07/sgk_genelge_2011_51.pdf (Erişim Tarihi: 30.12.2016).
- 2013/11 sayılı SGK Sigortalılık İşlemleri Genelgesi, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/82660> (Erişim Tarihi: 30.12.2016).
- 2015/25 sayılı SGK Kayıtdışı İstihdam İle Mücadele Genelgesi, <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Goster/74936> (Erişim Tarihi: 30.12.2016) <http://www.tff.org/bilgi/bankasi> (Erişim Tarihi: 26.12.2016).