

Yarg. 10.HD., 19.11.1990, E.1990/9225 -
K.1990/9637

**2100 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden önceki dö-
neme ilişkin hizmet, orman (tarım) işi niteliğinin-
deki işlerde geçmişse; bu tür hizmetin, SSK.
79/VIII uyarınca tespitine karar verilemez.**

SSK. m.3/A

Dava: Davacı, davalılardan Orman Genel Müdürlüğüne bağlı işye-
rinde geçen çalışmalarını ücretleriyle birlikte tesbitine ve bu sürelerin
sigortalı hizmetlerden sayılmasına karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde isteğin kabulüne karar ver-
miştir.

Hükmün, davalılar avukatlarınca temyiz edilmesi üzerine temyiz
isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi... tarafından
düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği
düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yargıtay Kararı

Davacının hizmet belgesinde gördüğü iş, orman işi olarak yazı-
lı bulunmakta olup niteliği belirtilmiş değildir. Dosya içeriğinden bu yö-
nü kanıtlayan başka bir delil de mevcut olmadığı anlaşılmaktadır. Bu
durum karşısında, davacıdan gördüğü işin niteliği ve icabında bu yönü
kanıtlayacak delilleri sorulmak ve yöntemince toplanmak ve 2100 sa-
yıllı Yasanın yürürlüğünden önceki döneme ilişkin olarak orman (tarım)
işini niteliğinde bulunup bulunmadığı araştırılıp, değerlendirilmek orman
(tarım) işi olmadığı takdirde işyerinin tesbiti istenilen dönemde yürür-
lükte bulunan iş ve sosyal sigortalar mevzuatı bakımından işçi sayısı
yönünden kapsamda veya kapsama alınacak nitelikte olup olmadığı
belirlenmek kapsama alınacak nitelikte bir işyeri olduğunun saptanma-
sı durumunda, şimdiki gibi tesbit kararı verilmek, orman (tarım) işi

vasfında ise 506 sayılı Kanunun 3/A maddesi çevresinde bu tür hizmetin aynı Kanunun 79/8. maddesi uyarınca tesbitine karar verilemeyeceği düşünülerek hüküm kurulmak gerekirken eksik araştırma ve inceleme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli, hüküm bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle (**bozulmasına**) ve temyiz harcının istek halinde ilgiliye iadesine 19.11.1990 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

1. İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda, karar metninden çıkarılabildiği kadarıyla:

1. Davacı sigortalı, Orman Genel Müdürlüğü'ne bağlı işyerinde geçen hizmetlilerin tespitine karar verilmesi isteğiyle, SSK. m.79/VIII'e dayalı bir tespit davası açmıştır. Burada sözkonusu olan hizmet süreleri, "orman işi"nde geçirilmiş olup; kararın bütününden anlaşıldığı üzere de, 2100 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önceki döneme ilişkindir.

2. Alt mahkeme, davacı sigortalının isteğinin kabulüne karar vermiştir. Buna ilişkin hükmün davalı yanınca temyizi üzerine uyuşmazlık, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi önüne götürülmüştür. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de; vermiş olduğu kararında:

- Davacı sigortalının gördüğü işin niteliğinin yeterince belirlenmediğini;

- Davacı tarafından görülmüş işlerin, 2100 sayılı Yasa'dan önceki dönemde kapsama girmeyen orman (tarım) işi olduğu belirlendiği takdirde, buna ilişkin hizmet sürelerinin, SSK. m.79/VIII'deki olanaktan yararlanılıp tespit yoluyla saydırılamayacağını;

- Davacının gördüğü işler, 2100 sayılı Yasa'dan önceki dönemde sosyal sigorta kapsamında olduğu takdirde de; bu kez sözkonusu işyerinin, o döneme ilişkin sosyal mevzuat karşısında, işçi sayısı yönünden kapsama alınacak nitelikte olup olmadığının araştırılmasının gerektiğini;

belirterek, temyiz edilen alt mahkeme kararının açıklanan noktalardan bozulmasını istemiştir.

3. İnceleme konusu Yargıtay kararı, eksik inceleme ve araştırma yüzünden alt mahkeme kararının bozulmasına ilişkin bir karar olmakla birlikte, bazı hukuki sorunları da çözmeye çalışmaktadır. Nitekim, söz konusu kararda çözümlenmesi gereken sorun olarak, orman ve tarım işlerinde çalışanlara SSK'nun ne ölçüde ve hangi koşullarla uygulanacağı konusu, karşımıza çıkmaktadır.

II. SSK. m.3/bent A; 2100 sayılı Yasa'yla değiştirilmeden önceki metniyle, tarım işlerinde çalışanların (tarım sanatlarına ait işlerde veya tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde yahut tarım işleri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerde çalışanlar hariç) kendi uygulaması bakımından sigortalı sayılmayacağını belirtmiştir. Söz konusu hükmün, 11.8.1977 günlü ve 2100 sayılı Yasa'yla (RG. 24.8.1977, No.16037) değiştirilmesinden sonra ise; "kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle", "özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak", "tarım sanatlarına ait işlerde", "tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde" ve "tarım işleri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanlar hariç olmak üzere, tarım işlerindeki diğer tüm çalışanlar, sosyal sigorta kapsamı dışında tutulmuştur (SSK. m.3/bent A f. a-e). Buna göre, 2100 sayılı Yasa'nın sadece "kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle" ve "özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak" (SSK. m.3/bent A f. a-b) çalışanları sosyal sigorta kapsamına kazandırdığını görüyoruz. Çünkü, SSK m.3/bent A f. c-e'de yer alan istisnalar, esasen SSK. m.3/bent A'nın değiştirilmeden önceki (ilk) metninde yer almaktaydı.

1. SSK. m.3/bent A; görüldüğü üzere, 2100 sayılı Yasa'dan önce, orman işlerini tarım işlerinin kapsamı içinde kabul ederek, bu işlerde çalışanlara SSK'nun uygulanmayacağını öngörmüştü. Ancak, bu dönemde de orman işleriyle ilgili bulunmakla birlikte, tarım işleri sayılmayacak işler mevcuttu. Nitekim, geçmişte Tarım ve Çalışma Bakanlıkları ile Sosyal Sigortalar Kurumu'un temsilcileri arasında yapılan 1.4.1965 günlü; Orman ve Sosyal Güvenlik Bakanlıkları ile Sosyal Sigortalar Kurumu'nun temsilcileri arasında yapılan 1.3.1976 yürürlük tarihli Protokol'lar (söz konusu protokol metinleri için bak. E. Kızılay, "Orman İşçilerinin Sorunları ve Çözüm Önerileri", Millî Produktivite Merkezi (yay.), Tarım ve Orman İşçilerinin Sorunlarına İlişkin

Çözüm Önerileri Semineri, Ankara 1982, 167-170), sözkonusu nitelikteki işleri tek tek göstermiş ve bu nitelikte olmayıp orman içi tarımsal faaliyetlerde bulunanların da SKK.na bağlı olmayacaklarını belirtmiştir. İşte, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; anılan kararda bu durumu gözönünde bulundurarak, davacının gördüğü orman işinin niteliğinin belirlenmesini istemektedir. Çünkü; davacının gördüğü iş; karardan anlaşıldığı üzere, dava dosyası içindeki hizmet belgesinde sadece "orman işi" olarak geçmektedir.

2. Davacıya ait 2100 sayılı Yasa'dan önceki döneme ilişkin çalışmalar, orman işinde geçmiş olmakla birlikte tarımsal faaliyet niteliğinde bulunmadığında; bu tür çalışmalarını SSK. m.79/VIII uyarınca tespiti gerekecektir. Bu konuda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; "... işyerinin tesbiti istenilen dönemde yürürlükte bulunan iş ve sosyal sigortalar mevzuatı bakımından işçi sayısı yönünden kapsamda veya kapsama alınacak nitelikte olup olmadığı"ni belirleme gereği üzerinde durmaktadır. Gerçekten, artık günümüzde tek bir kişinin çalıştırıldığı işyerlerine dahi, SSK. m.3'deki istisnalara girmemeleri koşuluyla, SSK. hükümleri uygulanmak zorundadır. Geçmişte, yani SSK.nun çıkarıldığı başlangıç döneminde ise; SSK.hükümleri, şehir ve kasabalarda belediye sınırları içinde bulunan yerlerde 4 kişiden, bunlar dışında kalan yerlerde de 8 kişiden az kimse çalıştıran işverenler ile bunların çalıştırdıkları kimseler hakkında uygulanmamıştır (SSK. geç. m.1/1). Sözkonusu işyerleri, ancak zaman içerisinde Bakanlar Kurulu'nca alınan uygulama kararları (SSK.nun değişik Kurum şube bölgelerine göre uygulanmasına ilişkin Bakanlar Kurulu kararlarının dökümü için bak. T.Centel, Sosyal Sigortalar Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1991, 98) sayesinde kapsama alınabilmiştir. İkinci olarak da; SSK. geç. m. 2; SSK.nun yürürlüğe girdiği tarihte 3008 sayılı İş K. ile Basın İş K. ve eski Deniz İş K. kapsamına alınmış ve bu nedenle sosyal sigorta yasalarına bağlı tutulmuş durumda olan işlerde çalışanlarla bu işlerde sonradan çalıştırılacak olanlar ve bunların işverenleri hakkında, SSK. hükümlerinin uygulanmasına devam olunmasını öngörmüştür. Bu anlamda, Orman ile Çalışma Bakanlıklarının temsilcileri arasında geçmişte yapılmış olan 13.7.1954 günlü Protokol (sözkonusu protokol metni için bak. H.A. Usluoğlu, "Orman İş-Sosyal Güvenlik" -Tarım ve Orman İşçileri-nin Sorunlarına İlişkin Çözüm Önerileri Semineri, 189192), önem kazanmaktadır. Çünkü, anılan protokol; çeşitli orman işlerinin, 3008 sayılı İş K. karşısındaki durumunu belirlemekte ve dolayısıyla, bunların SSK. geç. m.2'yle olan uygulama bağına kurmaktadır. İşte, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; sözkonusu karardan yukarıya aynen alınan bölümünde, davacının 2100 sayılı Yasa'dan önceki dö-

neme ait işlerinin tespiti için, ilk mahkeme yargıcının dikkatini bu iki noktaya çekmek istemektedir.

Ancak, yukarıda belirtilen protokollerin gücünün, fazlaca abartılmaması gerekir. Nitekim, söz konusu protokoller, mahkemeleri bağlayıcı güce sahip değildir. (Usluoğlu, 180). Buna göre de, hangi işlerin orman işi ve giderek, tarım işi olduğuna ilişkin hukuki uyumsuzluklarda yargıcın, anılan protokoller yerine, keşif ve bilirkişi incelemelerinin sonuçlarını temel alması daha uygun düşer. Bu anlamda, 6831 sayılı Orman Kanunu ise, "ağaçlama, bakım, imar, yol yapımı, kesme, toplama, taşıma, imal gibi orman işleri"nden söz etmiş (m.40/1); ama, "orman işleri"ni tanımlamamıştır. Kaldı ki; sözkonusu hüküm, orman işlerini sınırlayıcı (tüketici) biçimde (numerus clausus) saymış da değildir.

3. Davacıya ait 2100 sayılı Yasa önce öncesine ilişkin çalışmalar, orman işinde geçmiş olup tarımsal faaliyet niteliğini taşıdığına; bunların, sonradan SSK. m.79/VIII uyarınca tespiti gerekmeyecektir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin sözkonusu kararı, bunu isabetle belirtmekle birlikte; hukuk tekniği yönünden, bazı eksiklikler taşımaktadır.

a.) Karar metninde, "orman işi" ile "tarım işi" terimlerine, "orman (tarım) işi" biçiminde yanyana verilerek; bunlara ilişkin hükümlerin (sonuçların) aynı olacağı gibi, uygun düşmeyen bir izlenim yaratılmaktadır. Oysa, yukarıda (II 2) belirtildiği üzere; her orman işi, tarım işi (tarımsal faaliyet) niteliğinde değildir.

b.) Tarımsal nitelikli orman işlerinde geçmiş, 2100 sayılı Yasa'dan önceki döneme ilişkin hizmetlerin SSK. m.79/VIII uyarınca saydırılmayacağına ait sonucun gerekçesi, anılan kararda açık bir biçimde belirtilmiş değildir. Gerçekten, karar metnindeki "orman (tarım) işi vasfında ise 506 sayılı Kanunun 3/A maddesi çevresinde bu tür hizmetin aynı Kanunun 79/8. maddesi uyarınca tesbitine karar verilemeyeceği" biçimindeki anlatım, açık olmaktan uzaktır. Nitekim, sözkonusu anlamdan, 2100 sayılı Yasa'dan önceki dönemde sosyal sigorta kapsamına girmeyen tarımsal nitelikli orman işlerinde çalışanların bu döneme ait hizmetlerinin değerlendirilmeyeceğinin mi; yoksa, yasa uyarınca kapsam dışı sayılan işlerde geçen hizmetlerin, SSK. m.79/VII-l'e göre tespitinin mümkün olmadığına mı kastedildiği belirsizdir. Sonra, "506 sayılı Kanunun 3/A maddesi çevresinde"n sözedilmesi de yersizdir. Çünkü, SSK. m.3/bent A, halen kamu sektörüne ait orman işlerinde ücretle ve özel sektöre ait orman işlerinde de ücretle ve sü-

rekli olarak çalışanları sigortalı olarak kabul etmektedir (f. a-b). Oysa, uyuşmazlık konusu olaydaki hukuki sorun; 2100 sayılı Yasa'dan önceki dönemde sosyal sigortaya bağlı bulunmayan tarımsal nitelikli orman işlerinde çalışmış olanların bu döneme ait hizmetlerinin, 2100 sayılı Yasa'dan sonraki dönemde değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı noktasıdır. Bu nedenle, sözkonusu Yargıtay kararını, daha önce sosyal sigorta kapsamında olmayan ama daha sonra, kapsama alınan bir işteki çalışmaların SSK. m.79/VIII'in uygulanmasına yolaçıp açmadığı sorununa yönelik olarak kabul etmek, daha doğru olacaktır.

Kanımca; böyle bir soruna verilecek yanıt, tıpkı Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin incelenen kararında olduğu üzere, olumsuz olmalıdır. Bunun hukuki gerekçelerine gelince; ilkin, SSK. m.79/VIII'deki olanağın, yasa gereği prim belgeleri Kuruma verilmesi gerekip de verilmiş olan kişilere tanınmış bir durum olduğu belirtilmelidir. Nitekim, SSK. m.79/I'deki yüküm, sosyal sigorta kapsamındaki işler için sözkonusudur. İkinci olarak da; sonradan sosyal sigorta kapsamına alınmanın, daha önce sosyal sigorta kapsamında geçmemiş hizmetlerin SSK. m.79/VIII'e göre değerlendirilmesine gerekçe olamayacağı belirtilmek gerekir. Çünkü, ilke olarak, sosyal sigorta yasalarının hemen yürürlüğe girip uygulanması sözkonusudur. Önceye yetkili olacak ve kişilere geçmişe yönelik sosyal sigorta talepleri yaratacak düzenlemelerin ise; öncelikle, buna ilişkin açık hükümleri içermesi zorunludur. 2100 sayılı Yasa'ya gelince; sözkonusu yasa, böyle bir açıklığı taşımamakta ve sadece; yayımı tarihinden itibaren üç ay sonra yürürlüğe gireceğini açıklamaktadır (m.3).

III. İnceleme konusu Yargıtay kararının, gerekçeleri açık olmamakla birlikte, ulaştığı sonuç itibariyle yerinde olduğuna ilişkin görüşümü belirtmek isterim.

Doç. Dr. Tankut Centel