

BAĞIMLI ÇALIŞANLARIN İSTEĞE BAĞLI SİGORTAYA DEVAM ETMELERİ

Doç.Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Hukuk Fakültesi

İstanbul Hukuk Fakültesi, III, 1 (Ağustos-Mart 1993), 32-5

I. Genel Olarak

Çağdaş sosyal güvenlik sistemleri, sosyal güvenlik yardımlarını toplumun bütün bireylerine yaymaya çalışır. Ülkemizde ise, sosyal güvenlik yardımlarının, Türk toplumunun tümüne yayıldığı söylenemez. Nitekim, 1991 yılı itibarıyla, sosyal güvenlik kapsamındaki 42.5 milyon kişinin toplam nüfusa oranı, % 74'tür(1). Sonra, ülkemizde sosyal güvenlik yardımlarını sağlayan kuruluşlar arasındaki bir bütünlükten söz etmek de, son derece güçtür(2).

Çalışanların tümünü sosyal sigortalar kapsamına almayı, norm ve standart birliğini gerçekleştirememiş Türkiye gibi bir ülkede; sosyal sigortalılar, bu yüzden günün birinde SS Kanunu kapsamına girmeyen bir iş veya işyerinde çalışmaya başlama nedeniyle sosyal sigorta ilişkilerini yitirme tehlikesiyle karşılaşır. Sonra, sosyal sigortalı, aktif çalışma yaşamından çekilmek isteyip, kendisini sakatlık ile yaşlılık ve yakınlarını da ölüm riskine karşı güvence altında tutmak isteyebilir. Bu durumda da, kişinin sosyal sigortalı (SS Kanunu m.2) olma niteliği ortadan kalkacağı için, yine sosyal sigorta ilişkisini yitirme tehlikesi söz konusu olur. İşte, bütün bu olası durumların sakıncalarını örtmek üzere, bağımlı çalışanlara isteğe bağlı sigortaya devam olanağının tanıdığı görülür.

İsteğe bağlı sigortaya devam olanağı, bağımlı çalışanlarla sınırlı değildir. Nitekim, isteğe bağlı sigorta, değişik yasal düzenlemeler içinde(3) bağımsız çalışanlara da tanınmış bir olanak olarak karşımıza çıkar(4). Ancak, burada salt bağımlı çalışanlarla sınırlı kalınacaktır.

- (1) 1993 Yılı Programı, RG. 4.11.1992, No.21395 Mükerrer.
(2) Ayrıntılı bilgi için bak. T. Centel, "Türkiye'de Sosyal Sigortaların Standartlaştırılması Üzerine Bir Deneme", İş Hukuku Dergisi I, 3 (Temmuz-Eylül 1991), 372 vd.
(3) Bunlar için bak. A.N. Sözer, Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991, 40-41 dn. 3.
(4) Bağımsız çalışanların isteğe bağlı sigortaya devamları için bak. M. Çenberci-T. Uygur, Bağ-Kur Kanunu Şerhi, Ankara 1979, 310 vd.; A. Güzel-A.R. Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1992, 382-383.

II. İsteğe Bağlı Sigortaya İlişkin Yasal Gelişmeler

İsteğe bağlı sigortaya devam olanağı, bağımsız çalışanlardan önce, bağımlı çalışanlara tanınmıştır. Gerçekten, isteğe bağlı sigorta; bağımlı çalışanların sosyal sigortalar alanına, "sigorta haklarının ihtiyari olarak devam ettirilmesi" adı altında ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nun (1947) 27 nci maddesiyle girmiştir. Söz konusu düzenlemeyle; en az beş yıl prim ödemiş, bir yıl içinde Kuruma başvurmuş ve daha önce kendisine toptan ödeme yapılmamış veya yapılmışsa bu miktarı faiziyle geri vermiş olanlara, her yıl için en az 250 gün prim ödemek koşuluyla, yitirdikleri sosyal sigorta ilişkilerini sürdürme olanağı tanınmıştır.

Daha sonra, İhtiyarlık Sigortası Kanunu'nu yürürlükten kaldıran 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu (1957), isteğe bağlı sigortayı "ihtiyari sigorta" içerisinde ve 41 inci maddesinde düzenlemiştir. Anılan düzenlemeyle; sigortalılık süresi en az beş yıl olan ve en az 750 gün prim ödemiş olan sigortalılara, önceden kendilerine toptan ödeme yapılmamış olmak veya toptan ödeme yapılmışsa bu miktarı faiziyle birlikte üç ay içinde geri vermiş bulunmak ve de her yıl 300 günlük prim ödemek koşullarıyla, isteğe bağlı olarak sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortalarına devam edebilme olanağı sağlanmıştır.

Dağınık sosyal sigorta hükümlerini tek bir yasada toplamak amacıyla çıkarılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu (1964); Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu'nu yürürlükten kaldırmış ve 85 inci maddesiyle de, isteğe bağlı sigortayı yeniden düzenlemiştir. Söz konusu hükme göre; sigortalılık süresi en az beş yıl olan ve en az 750 gün sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunan sigortalı, belirtilen sigorta kollarına isteğe bağlı olarak devam edebilecektir. Ancak, SS Kanunu m.85'e ait bu ilk düzenleme, 3395 sayılı Yasa (1987) m.8'le değiştirilmiş ve bugünkü şeklini almıştır. Yeni düzenlemenin getirdiği değişiklikler, esas itibarıyla, ön-sigortalılık süresini kaldırma ve isteğe bağlı sigortanın hukuki niteliğine ilişkin daha önceki sözleşme görüşünü silme yönünde görülür. Bunların ayrıntılarına, aşağıda girilecektir.

Bu arada, 2147 sayılı Yasa (1978) m.5; yurt dışında çalışanlara da, isteğe bağlı sigortaya devam olanağını tanımıştır. 2147 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldıran 3201 sayılı Yasanın (1985), bağımlı çalışanların isteğe bağlı sigortaya devamına ilişkin herhangi bir hükmü içermemesine karşın ise; söz konusu yasaya dayanılarak çıkarılan uy-

gulama yönetmeliği, Türkiye'de sosyal güvenlik kuruluşlarından herhangi birine bağlı çalışması bulunmayan ve yurtdışı hizmet borçlanması yapmış olan Türk vatandaşlarına, SS Kanunu m.85 hükmünden yararlanma olanağını tanıdır (m.7/bent e).

Nihayet 3395 sayılı Yasa m.1'le SS Kanunu m.3/bent II'ye eklenen D fıkrasıyla, el halıcılığı dokuma işlerinde çalışanların; uzun vadeli sigorta kolları (sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları) bakımından, sadece isteğe bağlı sigortalı olabilmeleri öngörölmüştür(5).

İsteğe bağlı sigortaya ilişkin yasal gelişme süreci değerlendirilecek olduğunda; zaman içerisinde, esas olarak, ön-sigortalılık süresi ile belli bir süre prim ödemiş olma koşullarından vazgeçildiği, buna karşılık isteğe bağlı sigortalının yıl içinde ödeyeceği prim gün sayılarının giderek çoğaltıldığı görülür. Bu işe; isteğe bağlı sigortalının, SS Kanunu'na bağlı olmayan iş veya işyerlerinde çalışma nedeniyle ortaya çıkan sakıncaları örtme yerine, artık herhangi bir işte çalışmama yüzünden sosyal sigortalılık niteliğini yitirenler ile bunların yakınlarını sakatlık, yaşlılık ve ölüm tehlikelerine karşı sosyal güvence altına alma yönünden işlevini sürdürdüğünü gösterir. Diğer bir söyleyişle, artık günümüzde isteğe bağlı sigorta, daha çok, kişinin kendi cebinden ödeyeceği primlerle uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmasına yaramaktadır.

III. İsteğe Bağlı Sigortalının Benzerlerinden Ayrılması

Öğretide, SS Kanunu m.85'e dayalı olan isteğe bağlı sigorta ile bunun benzerleri arasında herhangi bir ayrıma gidilmediği ve hatta, isteğe bağlı sigorta benzerlerinin, isteğe bağlı sigorta türleri olarak ele alındığı görülür(6). Bunun da temelinde, zorunlu/serbest sigorta ayrımı içinde isteğe bağlı sigortalının, serbest sigortalının bir alt türünü oluşturduğunu görememe yatar. Nitekim, isteğe bağlı sigorta ile benzerleri arasında, önemli işlevsel farklılıklar mevcuttur. Bu anlamda, yasakoyucu da; SS Kanunu m.3/bent II f. D'deki gibi SS Kanunu m.85'e yollama yapmak yerine, benzer kurumları değişik hukuki düzenlemeler içinde ele alma yolunu tercih etmiştir.

1. Özel yasalarla sigortalı sayılma ve isteğe bağlı sigorta

Özel bazı yasaların, belirli kişilere sigortalı niteliklerini sürdürme o-

(5) Sözkonusu değişikliğin eleştirisi için bak. Güzel-Okur, 118.

(6) Bak. ve karşı. Güzel-Okur, 117-119; Sözer, 41-46; K. Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990, 168-173.

İstekte bulunmadıkları görülür. Nitekim, işçi kuruluşlarının merkez veya şube yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alanların eski işyerlerinde edindikleri sigortalılık haklarını devam ettirebilmelerini (Sen. K. m.29/III), SS Kanunu kapsamına giren işlerde çalıştıktan sonra TBMM üyeliğine seçilenlerin sigortalılıklarının devamını (SS Kanunu geç m.27) ve sosyal sigortalıyken(7) belediye başkanlığına seçilenlerin sigortalılıklarını sürdürmelerini (Belediye K. ek m.7/III) örnek olarak gösterebiliriz. Bu anlamda, özel yasalara göre sigortalı sayılma; isteğe bağlı sigortada olduğu gibi, yitirilecek sosyal sigorta ilişkisinin devamını sağlar ve bundan yararlanmayı, ilgilinin isteğine bırakır. Ancak, primlerin yatırılması, isteğe bağlı sigortaya devam isteğinin açıklanması yerine geçmeyip; isteğe bağlı sigortadan yararlanabilmek için, Kuruma başvurmak gerekir (SS Kanunu m.85/bent A f. a). İşçi kuruluşlarının merkez ve şube yönetim kurullarında veya başkanlığında görev alanlar ile sigortalıyken belediye başkanlığına seçilenler ise, durumu Kuruma bildirmeyip primlerini Kuruma yatırdıkları takdirde de, sosyal sigorta ilişkilerini devam ettirebilirler(8). Sonra, isteğe bağlı sigortaya devam edecek kişiler, sadece sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanabilirken; özel yasalara göre sigortalı sayılanlar, böyle bir sınırlamaya bağlı tutulmaz.

Diğer yandan, her iki kurum arasındaki işlevsel ayrılık; isteğe bağlı sigortaya devamın, SS Kanunu kapsamına giren bir iş veya işyerinde çalışmayanların sosyal sigortalardan yararlanmalarını amaçlayışından kaynaklanır. Nitekim, özel yasalara göre sigortalı sayılmada sosyal sigorta ilişkisi; esas olarak sigortalı niteliğinin ortadan kalkması sonucunda yitirilir. İsteğe bağlı sigorta ise, hem SS Kanunu'nun kapsamı dışına çıkanları ve hem de çalışmayarak sigortalılık niteliğini yitirecek olanları hedefler.

2. İstekte bulunmadıkça sosyal sigortalardan yararlanamama ve isteğe bağlı sigorta

Yabancı uyruklular, Kurumdan yazılı istekte bulunmadıkları sürece sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanamazlar (SS Kanunu m.3/bent II f. A). Sonra, görev sakatlığı aylığı bağlanmış olanlar; son-

(7) Karş. Y10HD., 18.12.1990-8410/10928-İş ve Hukuk XXVI, 216 (Temmuz 1991), 35-36 No.2351. Kararın eleştirisi için bak. T. Centel, "Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"-İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi (yay.), Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990, İstanbul 1992, 161. Ayrıca bak. Güzel-Okur, 118 dn. 150.

(8) Bak. Güzel-Okur, 118; Tunçomağ, 172.

radan sosyal sigortalı oldukları takdirde, yazılı istekte bulunup sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları yardımlarından yararlanabilirler (SS Kanunu m.3/bent II f. C). Nihayet, "sürekli olarak tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışanlar istekte bulunmaları kaydıyla", Tarım SS Kanunu'ndan yararlanma olanağına sahiptirler (Tarım SS Kanunu m.2).

Bütün bu örneklerde, sosyal sigorta ilişkisi; isteğe bağlı sigortaya devamda olduğu gibi, ilgilinin isteği üzerine kurulur. Ancak, isteğe bağlı olma özelliği, bunlar ile isteğe bağlı sigortaya devam arasında öze ilişkin ayrılıkların bulunmadığı anlamını taşımaz. Nitekim, SS Kanunu m.3/bent II f. A ve C; yitirilecek sosyal sigorta ilişkisinin sürdürülmesini amaçlayıp, salt sözkonusu kişilere ilişkin olmak üzere bazı sigorta kollarının uygulanmayacağını belirtir. İsteğe bağlı sigorta devam ise, yitirilecek sosyal sigorta ilişkisinin sürdürülmesini amaçlar. Sonra, tarımda süresiz çalışanların Tarım SS Kanunu'ndan yararlanmaları örneğinde de; sosyal sigorta ilişkisinin yitirilmesi tehlikesi bulunmayıp doğrudan doğruya isteğe bağlı bir yasadan yararlanma sözkonusudur.

3. Hizmetlerin birleştirilmesi ve isteğe bağlı sigorta

İsteğe bağlı sigortada ilgilinin zorunlu ve isteğe bağlı olarak ödediği ve ödeyecek olduğu primler ile bu primlere ait gün sayıları, birleştirilmek durumundadır. Ancak, bu olgu; isteğe bağlı sigortaya devamın, SS Kanunu kapsamındaki iş ve işyerlerinde geçen hizmetlerin birleştirilmesi olduğu anlamına gelmez. Çünkü, hizmetlerin birleştirilmesi; birleştirme olgusunun ötesinde, SS Kanunu kapsamına giren işlerde ya da yabancı ülkelerde geçen hizmetlerin saydırılması amacına yöneliktir. İsteğe bağlı sigortada sözkonusu olan ise; isteğe bağlı sigorta ilişkisinin, ilgilinin zorunlu sigortadan ayrıldığı zamana kadar olanlarla biraraya getirilmesidir.

IV. İsteğe Bağlı Sigorta İlişkisinin Hukuki Niteliği

SS Kanunu m.85'in 3395 sayılı Yasa m.8'le değiştirilmezden önceki metni, isteğe bağlı sigortaya devam isteğinin Kurum tarafından kabul edilmesi koşulunu taşımaktaydı. Bu durum ise, isteğe bağlı sigortaya devamın hukuki niteliği konusunda, birbirinden ayrı görüşlerin öğretisi ve uygulamada oluşmasına yolaçmıştır. Nitekim, **sözleşme görüşü**; isteğe bağlı sigortaya dayanan sosyal sigorta ilişkisinin, ya-

sadan doğmayıp bir sözleşmeyle oluştuğunu kabul etmiştir(9). Bu anlamda, bir Yargıtay kararında da, "... Anılan 85 nci maddenin, geçici 20 nci maddeye göre davacı sigortalı sayılamayacağı ve bu madde akdî bir nitelik taşıyacağı için, olayda uygulama kabiliyeti yoktur."(10) anlatımına yer verilerek, isteğe bağlı sigorta ilişkisinin sözleşmeye dayalı olduğu benimsenmiştir. Buna karşılık, **kamu hukuku kurumu görüşü**; isteğe bağlı sigortayı sigorta zorunluluğunun istisnası olarak görmüş ve bir kamu hukuku kurumu olarak isteğe bağlı sigortaya girişin, belirli koşulların varlığı durumunda Kurumun kabulüne bağlı bulunduğunu ileri sürmüştür(11). Bu konudaki diğer bir görüşü de, **serbest sigorta görüşü** oluşturmuştur. Söz konusu görüş, isteğe bağlı sigortayı bir serbest sigorta türü olarak kabul etmiş ve Kurum ile isteğe bağlı sigortalı arasındaki ilişkinin, sigorta zorunluluğunun bulunmasına rağmen, kamu hukukuna dayandığını belirtmiştir(12).

Bunlardan sözleşme görüşü; isteğe bağlı sigortaya devamın sözleşme yoluyla oluştuğunu açıklarken, ortadaki sözleşmenin ne tür bir sözleşme olduğunu belirlememiş olması nedeniyle eleştirilmek gerekir. Nitekim, söz konusu görüş; isteğe bağlı sigorta ilişkisinin özel hukuka dayanan bir sözleşmeyle kurulup kurulamayacağı konusuna açıklık getirmemiştir. Bu yüzden, sözleşme görüşünün; salt yasanın anlatımına (metnine) bakarak, isteğe bağlı sigorta ilişkisinde bulunması gereken özellikleri gözden kaçırmaması uygun görülmez. Kamu hukuku kurumu görüşü ise, geçmişte Kurumun kabul kararının niteliğine açıklık getirememiş bulunması nedeniyle eleştirilmelidir. Gerçekten, kamu hukuku kurumu görüşü, söz konusu kararın kurucu nitelikte olup olmadığı konusuna açıklık kazandıramamıştır. Bu her iki görüş karşısında, serbest sigorta görüşünün daha uygun düşüğü kanısındayım. Nitekim, SS Kanunu m.85'in metninde yapılan son değişiklik, günümüzde sözleşme görüşünü savunmayı olanaksız kılmıştır(13). Böylece, isteğe bağlı sigortanın, kamu hukuku niteliği taşıdığından artık kuşku duyulmamak gerekir. Bu anlamda, isteğe bağlı sigorta, serbest sigorta türleri içinde yer alır. Ancak, SS Kanunu'nun sistematigi (düzenleyiş biçimi), buna uygun değildir. Çünkü, SS Kanunu; IX. Bölüm'de "isteğe bağlı sigorta" bölüm başlığına yer verdikten sonra, m.85'de "şartlar" ve m.86'da da

(9) Bak. F. H. Saymen-M. Ekonomi, Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul 1966, 66-67.

(10) Y9HD., 16.1.1970-506/2581-T. Ozanoğlu-S. Yalınzoğlu-H. A. Tümer, Açıklamalı-İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı II, Ankara 1975, 1448.

(11) Bak. A. İzveren, Sosyal Politika ve Sosyal Sigortalar, Ankara 1970, 198; Ozanoğlu-Yalınzoğlu-Tümer II, 1445.

(12) Bak. Tunçoğlu, 168.

(13) Sözer, 43-44.

"topluluk sigortası" madde başlıklarını kullanmıştır. Oysa, yasakoyucunun; kuramsal bakımdan, sözkonusu bölüm başlığını "serbest sigorta" ve m.85 ile 86'nın madde başlıklarını da "isteğe bağlı sigorta" ve "topluluk sigortası" olarak düzenlemesi gerekirdi. Kaldı ki, SS Kanunu m.85; "şartlar" madde başlığını taşımasına karşın, isteğe bağlı sigortaya devamın koşullarıyla sınırlı kalmayıp, ayrıca onun hükümlerini ve uygulama temellerini de düzenler.

İsteğe bağlı sigortaya devam olanağının yasa veya yönetmelikte saptanan koşulların yerine getirilmesine bağlı tutulması ise, doğacak sosyal sigorta ilişkisinin kamu hukuku özellikli olmasını etkilemez. Nitekim, sözkonusu ilişki; isteğe bağlı sigortanın bir kamu hukuku sigortası oluşuna bağlı bulunarak, sosyal sigortalara girme sonucunda ortaya çıkar(14). İsteğe bağlı sigortaya girme ise; genel olarak, özel hukuk sözleşmesi yerine, tek yanlı ve yöneltilmesi gerekli bir irade açıklamasıyla gerçekleşir. Bunun için de, Kurumun ayrıca kabule yönelik bir irade açıklamasında bulunmasına gereksinme duyulmaz(15). Buna karşılık, ilgilinin gerekli koşulları yerine getirip getirmediğini değerlendirme yetkisi, Kuruma aittir. Sözkonusu değerlendirme ise, zorunlu sigorta kapsamındakilerinden farklı değildir(16). Bu anlamda, isteğe bağlı sigorta ilişkisi; hukuken, ilgili ile Kurum arasında kurulmuş iki yanlı bir kamu hukuku ilişkisi niteliğindedir(17).

V. İsteğe Bağlı Sigorta İlişkisinin Kurulması

1. İsteğe bağlı sigorta ilişkisini kurmaya ehil olanlar

İsteğe bağlı sigorta ilişkisinin kurulması, ilgilinin bu yoldaki iradesini açıklamasına bağlıdır. Çünkü, isteğe bağlı sigorta ilişkisi; zorunlu sigorta ilişkisi gibi yanların iradesinden bağımsız bir biçimde ve kendiliğinden doğmaz. Bu bakımdan, isteğe bağlı sigorta ilişkisinin kurulduğunda, fiil ehliyetine ilişkin koşulların gerçekleşmesi aranır. Diğer bir söyleyişle, isteğe bağlı sigortaya devam isteğinde (başvurusunda) bulunacak kişinin ergin ve sezgin olması ya da yasal temsilcisinin izin veya icazetini almış bulunması gerekir(18).

(14) Bak. G. Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Tübingen 1965, 26, 194 ve 304.

(15) A. Richter, Grundlagen des Rechts der sozialen Sicherheit, Stuttgart 1979, 85; Wannagat, 304.

(16) Bak. Wannagat, 306.

(17) Ayrıca bak. Sözer, 43.

(18) Sözer, 44.

2. İsteğe bağlı sigorta ilişkisinin kurulma koşulları

a. Sigortalı olarak tescil edilmiş bulunmak

İsteğe bağlı sigortadan yararlanabilmek için, başvuru tarihinden önce "506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak" gerekir (SS Kanunu m.85/bent A f. b). Söz konusu yasal düzenlemenin salt sigorta kaydıyla yetinmesi karşısında, belirli bir ön-sigortalılık süresi ya da belirli bir prim gün sayısı aranmaz. Buna göre de, tek bir gün sigortalı olarak çalışma dahi, Kurumca tescil edilmiş olmak koşuluyla, isteğe bağlı sigortadan yararlanmak için yeterlidir(19).

SS Kanunu m.85/bent A f. b'nin "506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak" koşulunu aramasına karşın; 15.9.1985 günlü Yönetmelik m.7/bent e, "Türkiye' de Sosyal Güvenlik Kuruluşlarından herhangi birine tabi çalışması bulunmayan ve Kanuna göre yurtdışı hizmet borçlanması yapmış ve bu borçlanmasından İsteğe Bağlı Sigortaya hak kazanacak süre kadar parasını ödemiş olanlar talep etmeleri halinde 506 sayılı Kanununun 85 nci maddesi hükmüne göre İsteğe Bağlı Sigorta Uygulamasına devam ettirilirlir" hükmünü taşır. **Kanımca**, 3201 sayılı Yasa'da dahi olanak tanınmayan bir durumu düzenleyen bu hükmün uygulanması, SS Kanunu m.85/bent A f. b karşısında, hukuken mümkün değildir. Esasen, her iki düzenleme arasındaki çelişki, anılan yönetmelik hükmünün SS Kanunu m.85'in yeniden düzenlenişinden önceki dönemde kabul edilmiş olmasından ve de 3201 sayılı Yasa'nın yerine geçtiği 2147 sayılı Yasa'da yurtdışındaki Türk vatandaşlarına isteğe bağlı sigorta devam olanağının tanınmış bulunmasından (m.5) kaynaklanır. Buna rağmen, yurtdışı hizmet borçlanmasını, sigortalı olarak tescil niteliğinde görmemek gerekir. Bu bakımdan, isteğe bağlı sigortadan yararlanma olanağı; sadece, daha önce Türkiye'de zorunlu sigortalılığı olup da daha sonra kesin dönüş yapmış bulunan Türk vatandaşları için sözkonusudur.

Diğer yandan, sözkonusu sigorta kaydının zorunlu sigortaya yapılmış olmasının gerekip gerekmeyeceği konusunda, yasanın herhangi bir sınırlama içermediği ve "506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak"tan sözettiği görülmür. Yasa tarafından beş yıllık bir ön-sigortalılık süresinin öngörüldüğü dönemde ise; istekte bulunacak kişinin, zorunlu sigortaya giren bir işte çalışmış olmasının gerektiği ileri sürülmüştür.

(19) Eleştirisi için bak. İ.T. Ozanoğlu, "9 Temmuz 1987 Tarih ve 19512 Sayılı Resmî Gazetede Yayınlanan 20.6.1987 Tarih ve 3395 sayılı Kanunla 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda Yapılan Değişiklikler ve Eklentiler ve Türk Sigorta Sistemine Getirilen Yenilikler", Çimento İşveren I, 5 (Eylül 1987), 1314.

tür(20). Ancak, bu döneme ait uygulama; herhangi bir yolla topluluk sigortasından ayrılan sigortalılara, SS Kanunu m.85'deki koşulları yerine getirdikleri takdirde, sigorta haklarını isteğe bağlı olarak sürdürmeleri olanağını tanımıştır(21). **Kanımca** da, isteğe bağlı sigortaya devam etmek için, ilgilinin mutlaka zorunlu sigortaya giren bir işte çalışmış olması gerekli bulunmayıp, topluluk sigortasından ayrılanlara da bu olanak tanınmalıdır. Çünkü, topluluk sigortası kapsamında olanlar, günün birinde topluluk sigortasından ayrılıp SS Kanunu kapsamına girmeyen bir iş veya işyerinde çalışmaya başlama ya da aktif çalışma yaşamından çekilme yüzünden, sosyal sigorta ilişkilerini yitirme tehlikesiyle karşılaşabilirler. İsteğe bağlı sigortada amaç sosyal sigorta ilişkilerini yitirme tehlikesiyle karşılaşanları yararlandırmak olduğuna ve de topluluk sigortasının kendisi içerisinde zorunluk ilkesi geçerli olduğuna göre, bunları da isteğe bağlı sigortadan yararlandırmak yerindedir. Kaldı ki; SS Kanunu m.85/bent A f. b sadece "506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmaktan" söz etmiş olup, bunu açıkça zorunlu sigortalılara hasretmiş değildir.

Bunun gibi, özel yasalara göre sigortalı sayılanlar (sözgelimi milletvekili, belediye başkanı ya da işçi kuruluğu yöneticisi olarak seçilen kişiler) da, kendilerine ilgili yasayla sigortalı sayılma olanağının tanınmasından önce sigortalı olarak tescil edilmiş bulunacakları için, görevlerinin sona ermesinden itibaren isteğe bağlı sigortadan yararlanabilirler.

Buna karşılık, hizmet ihyası yoluyla, isteğe bağlı sigortadaki tescil koşulu yerine getirilmiş sayılmaz. Çünkü, hizmet ihyası, genelde SS Kanunu'na bağlı bir işe başlama koşuluna bağlıdır. Bu bağlamda, Yargıtay da; isabetli olarak, evlenme toptan ödemesi almış sigortalının hizmet ihyasında bulunabilmesi için sosyal sigortaya bağlı çalışmaya başlaması ve daha sonra isteğe bağlı sigortadan yararlanmak üzere de sigortalı olarak tescil edilmiş olması zorunlu bulunduğundan, hizmet ihyasına yolaçan çalışmanın fiili çalışmaya dayanması gerektiğini belirtmiştir(22).

(20) M. Cuhruk-H.S. Çolakoğlu-A.A. Bükey, Sosyal Sigortalar, Kanun-Şerh-İçtihat, Ankara 1977, 944.

(21) Bak. Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Topluluk Sigortası Genel Şartları 14-15, SS Kurumu'nun 24.12.1969 günlü ve 1265 sayılı Genelgesi Eki.

(22) Y10HD., 12.3.1990-214/1308-İş ve Hukuk XXV, 204 (Temmuz 1990). 35-37 No.2134. Ayrıca bak. Centel, "Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", 169.

b. Sigo talı olarak çalışmamak veya aylık almamak

İsteğe bağlı sigortadan yararlanmak isteyen kişinin, "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışmamak ve buralardan kendi çalışmalarından dolayı aylık bağlanmamış olmak" (SS Kanunu m.85/bent A f. c) koşulunu yerine getirmesi gerekir. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; geçmişteki bir kararında, ".. Davacının isteğe bağlı sigortalı olmak için Kuruma verdiği 11.10.1982 tarihli dilekçe okunup bu konuda davacı isticvap olunmak suretiyle çelişki giderilmeden.. 2 tanık ifadesine dayanılarak davanın tümünden kabulü isabetsizdir."(23) anlatımına yer vererek, sigortalılığın hükmen tespiti davasında tespit isteğini, haklı olarak, isteğe bağlı sigortaya devam başvurusuyla bağdaşmaz nitelikte görmüştür. Aynı bağlamda yer alan diğer bir Yargıtay kararında da, ".. Bağ-Kur aleyhine açılacak bir dava ile davacının zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı silinmedikçe, isteğe bağlı sigortalılığa üstünlük tanınarak davacıya Kurumca yaşlılık aylığı bağlanmasına hukuksal olanak yoktur. Zira, 506 sayılı Kanununun 85. maddesinin A-c bendi hükmünce, isteğe bağlı sigortalılık, başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olarak çalışılmadığı takdirde geçerlidir.. "(24) denilerek, isteğe bağlı sigortanın sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlılıkla olan bağdaşmazlığı belirtilmiştir. Burada izlenen amaç, kişinin aynı anda birden çok sosyal sigorta kurumuna bağlı bulunmasını önlemek ve giderek, sadece gerçekten sosyal sigorta ilişkisini yitirme tehlikesiyle karşı karşıya olarlara sosyal güvence sağlamaktır.

Öte yandan, isteğe bağlı sigortalyken zorunlu sigortaya bağlı bir işte veya işyerinde çalışmaya başlama durumunda da, SS Kanunu m.85/bent A f. c hükmünün yerine gelmeyişi nedeniyle, isteğe bağlı sigortalılığın sona ermesi gerekir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin oyçokluğuyla verilmiş bir kararına(25) ise, bunun aksini savunan görüş egemen olmuştur(26).

Yasa metninde salt "aylık"tan sözedebilmesi karşısında, öğretide, kendilerine "toptan ödeme" yapılmış olanların dahi isteğe bağlı sigor-

(23) Y10HD., 24.12.1987-7428/7511.

(24) Y10HD., 12.11.1991-6957/8987.

(25) Y10HD., 14.11.1989-4668/8254-İş ve Hukuk XXV. 199 (Şubat 1990), 43.

(26) Ayrıca sözkonusu kararın eleştirisi ilişkin bak. M. Şakar, "Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi"-İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi (yay.), Yargıtayın 1989 Yılı İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi Semineri 1989, İstanbul 1991, 191-192.

tadan yararlanabilecekleri ileri sürülmektedir(27). Kanımca, öğretiyeye e-gemen olan bu görüşü uygun bulmak, hukuken güçtür. Nitekim, salt yasa metninde "toptan ödeme yapılmamış olmak" koşulunun yeralmayışına bakılarak bir sonuca varılması, son derece yanıltıcı olur. Bu konuda, genel ilkelerden yola çıkılarak, yasa metninde uygunsuz biçimde yapılan değişikliğin aşılması mümkündür. Gerçekten, toptan ödeme; genel olarak, uzun vadeli sigorta kollarında aylık yardımından yararlanma koşulunu yerine getiremeyecek olanlara, primlerinin geri verilerek sigortalılık (hizmet) sürelerinin söndürülmesi sonucunu yaratan bir yoldur. Bu anlamda, toptan ödeme; hizmet ihyası yoluna gidilemediği sürece, Kurum ile sosyal sigortalı arasındaki tüm hukuki ilişkileri ortadan kaldırıır(28). Toptan ödeme yoluyla söndürülecek hizmetlerin yeniden canlandırılması ise, tekrardan sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı bir işte fiilen çalışma esasına bağlıdır. Bu bakımdan, toptan ödeme yoluyla hizmetlerin tasfiye edildiği bir ortamda, isteğe bağlı sigorta devam olanağının tanınması, SS Kanunu m.85/bent A f. b'deki "506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak" koşulunun aşılması anlamını taşır ki; sözkonusu hükmün açık anlatımı karşısında, buna olanak yoktur. Sonra, yasada, toptan ödeme alanların isteğe bağlı sigortadan yararlanabilmeleri için, almış buldukları toptan ödemeyi geri vermeleri de tanınmış değildir(29). Nitekim, daha önceki düzenleme sırasında, yapılmış toptan ödeme miktarını faiziyle birlikte geri verenler, 5417 sayılı Yasa m.27/bent b ile 6900 sayılı Yasa m.41/bent b gereğince, isteğe bağlı sigorta ilişkisi kurabilmişlerdir(30). Ancak, daha sonra bu yol kapanmış ve kapsam daraltmasına gidilmiştir(31). Bu bakımdan, hizmet ihyasını sosyal sigortaya ya da sosyal güvenlik kuruluşlarından herhangi birine bağlı olarak çalışmaya bağlı tutan düzenlemeler açısından, kendilerine toptan ödeme yapılmış olanların isteğe bağlı sigortaya devam edebileceklerini ileri sürmek doğru olmaz. Esasen, isteğe bağlı sigorta, uzun vadeli sigorta kolları (sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları) için öngörülür. Uzun vadeli sigorta kollarında aylığa hak kazanmanın koşullarını gerçekleştirme şansının bulunmadığı anlaşılabilir toptan ödeme yapılmış kişilere ise, fiilen çalışmayı içermeyen bir hizmet ihyası yolu tanınmadığı sürece, tekrardan uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmayı içeren isteğe bağlı sigortaya devam olanağının tanınmasının hiçbir anlamı yoktur. Ayrıca,

(27) Bak. Güzel-Okur, 116; Ozanoğlu, 7; A.C. Tuncay, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1992, 98; Tunçomağ, 169.

(28) Wannagat, 301.

(29) Karş. Tunçomağ, 169.

(30) Ayrıca bak. 991 sayılı Yasa geç. m.4.

(31) Eleştirisi için bak. Ozanoğlu-Yalnızoğlu-Tümer II, 1446.

uygulama da, belirtilen yöndedir. Nitekim, isteğe bağlı sigorta başvurularında, SS İşlemleri Y. m.72/bent d uyarınca, daha önce toptan ödeme yapılmış olup olmadığı belirtilmek zorundadır.

Diğer yandan, isteğe bağlı sigortaya devamı engelleyen aylık, ilgilinin "kendi çalışmalarından dolayı" bağlanacak olanıdır. Bu bakımdan, kendisi yerine, yakınları nedeniyle aylık bağlanmış olan da, isteğe bağlı sigortadan yararlanma hakkına sahiptir(32).

c. Kuruma başvurmak

aa. Yazılı başvuru

İsteğe bağlı sigortaya devam edeceklerin, bu isteklerini belirten bir yazıyla (dilekçeyle), Kuruma başvurmaları gerekir (SS Kanunu m.85/bent A f. a). Yazılı başvuruda ilgilinin; sigorta sicil numarasını, sigortalı olarak çalıştığı son işyerinin ünvanını ve adresini, ikametgâh adresini, daha önce kendisine Kurumca aylık bağlanmış veya toptan ödeme yapılmış olup olmadığını ve hangi derece ile kademe üzerinden prim ödeyeceğini bildirmesi aranır (SS İşlemleri Y. m.72).

Yazılı başvuruyu içeren isteğe bağlı sigortaya devam dilekçesi, Kuruma bizzat verilebileceği gibi, (taahhütlü) posta yoluyla da ulaştırılabilir. Ancak, başvurunun, herhalükârdâ, yazılı yapılması gerekir. Yasanın (SS Kanunu m.85/bent A f. a) aradığı yazılı biçimi gerçekleştirmeyen sözlü başvuruları ise, Kurum gözönünde bulundurmamak durumunda değildir.

Yasa metninde, yazılı başvuru koşulunun açık bir biçimde öngörül-müş olması karşısında; salt sigorta primlerinin Kuruma yatırılmış bulunması, olsa olsa, örtülü olarak isteğe bağlı sigortaya devam isteğinin açıklanması anlamını taşır. Ancak, bu durumun, isteğe bağlı sigortadan yararlanmak için gerekli yazılı başvuru koşulunu yerine getirmeye yeterli olmayacağı açıkken; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin ".. Mahkemece, 3.5.1976-12.5.1976 tarihleri arasındaki prim ödemelerinin istem koşulu olarak değerlendirilip, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 85. maddesi unsurlarının da bulunduğu gözetilerek taksit prim farkı ödenmek kaydı ile Kurumun iptal işleminin iptaline karar vermek gerekirken, yazılı biçimde hüküm tesisi isabetsizdir.." anlatımını taşıyan kararı(33), Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından uygun görülmek(34), yasaca aranan yazılı başvuru koşulu biryana itilmiştir.

(32) Bak. **Tunçomağ**, 169.

(33) Y10HD., 31.5.1988-2263/3581.

(34) YGHK., 30.11.1988-10-725/970.

bb. Başvuru yeri

3395 sayılı Yasa m.8'in SS Kanunu m.85'de yaptığı değişiklikle 750 günlük prim ve beş yıllık ön-sigortalılık süresi koşullarının artık aranmaması sonrasında, ilgilinin son kez bağlı bulunduğu SS Kurumu bölge ya da sigorta müdürlüklerine başvurması zorunluğu ortadan kalkmıştır. Bu bağlamda, SS Kurumu; çıkardığı bir genelgeyle, ilgilinin ikametgâh adresini temel almış ve isteğe bağlı sigorta işlemlerini yürütecek olan Kurum bölge ve sigorta müdürlüklerini belirlemiştir(35).

cc. Başvuru süresi

Başvuru süresine ilişkin olarak, SS Kanunu m.85'de herhangi bir sınırlama getirilmiş değildir. Bu nedenle, sosyal sigorta ilişkilerini yitirenler, istedikleri anda ve de bir süreyle bağlı olmaksızın, isteğe bağlı sigortaya devam başvurusunda bulunabileceklerdir. Geçmişte, 5417 sayılı Yasa m.27/bent I f. a ise, bu konuda işten ayrılmadan itibaren 1 yıllık bir başvuru süresini öngörmüştü.

3. Sosyal sigorta ilişkisinin kurulma anı

İsteğe bağlı sigorta ilişkisi, ilgilinin yazılı başvurusunun Kuruma ulaştığı anda kurulur(36). Bunun için, Kurumun kabul kararına artık gerek yoktur. Ancak, bu durum, SS Kanunu m.85'de öngörülen koşulları taşımayanların isteğe bağlı sigortaya devam edebilecekleri anlamını taşımaz. Nitekim, Kurum, isteğe bağlı sigorta için yasada (SS Kanunu m.85) öngörülen koşulları yerine getirmemiş olanların sosyal sigorta ilişkilerini iptal edebilir. Buna karşı, ilgilinin uyuşmazlığı yargı organının (yetkili iş mahkemesinin) önüne götürme hakkı mevcuttur (SS Kanunu m.134).

VI. İsteğe Bağlı Sigorta İlişkisinin Hükümleri**1. Yitirilen sosyal sigorta ilişkisinin sürdürülmesi**

İsteğe bağlı sigorta ilişkisinin kurulması, yitirilen sosyal sigorta ilişkisinin yeniden sürdürülmesi sonucunu yaratır. Buna göre de, sosyal sigorta ilişkisinin yitirilmesinden önce geçen süre ile isteğe bağlı sigortada geçecek süre birleştirilir ve isteğe bağlı sigortalıya sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yapılacak yardımlardan yararlanma o-

(35) Bak. SS Kurumu'nun 4.3.1988 günlü ve 12-24 Ek sayılı Genelgesi.

(36) Sözer, 44.

lanacağı yaratılmış olur. Ancak, ilgilinin, sosyal sigorta ilişkisinin yitirilmesinin hemen ardından isteğe bağlı sigortaya başvurmaması durumunda, arada bir boşluk doğar. Sigortalıların zorunlu ve isteğe bağlı olarak ödedikleri primler ile prim gün sayılarının ve yıllık kazanç tutarlarının birleştirileceğine ilişkin hükme ise, SS Kanunu m.85'in yeni metninde yer verilmemiştir. Öğretide de, isteğe bağlı sigorta ilişkisinin, sigortalının zorunlu sigortada ayrıldığı ana kadar geri gideceğinden sözedilmektedir(37). Kanımca, önceki SS Kanunu m.85/VI'daki birleştirme hükmüne rağmen, burada bir geriye gitmeden söz etmemek, daha uygun olur. Çünkü, sözkonusu birleştirme hükmü açısından önemli olan nokta, bunların birleştirilip toplanmasıdır. Nitekim, primler ile prim gün sayılarının ve kazanç tutarlarının birleştirilmesi de, sigortalılık süresinde kesintisizlik anlamını taşımaz. Esasen, önceki düzenleme de; herhangi bir geriye gitmeden söz etmek yerine, bunların birleştirileceğini, yani biraraya getirilip toplanacağını anlatmak istemiştir. Diğer yandan, geriye gitmenin yakından ilgilendirdiği sigortalılık süresi kavramı, başlangıcı itibarıyla önem kazanmakta ve belirli bir süre sigortalılığın arandığı durumlarda da, bunun kesintisiz bulunmasına ilişkin açık hükümü gerektirmektedir. Bu bakımdan, zorunlu sigortalılık süresi ile isteğe bağlı sigortaya devam arasında bir zaman boşluğunun kalması istenmiyorsa; Alman hukukunda(38) olduğu gibi, isteğe bağlı sigortaya devam için zorunlu sosyal sigorta ilişkisinin yitirilişinden itibaren başlayacak görece kısa bir başvuru süresinin yasa tarafından öngörülmesi uygun olur. Mevcut sistemde ise, ne bir birleştirme ya da önceye gitme hükmü ve ne de başvuru için belirli bir süre öngörülmüştür.

SS Kanunu'nun sağladığı haklardan yararlanma bakımından, kural olarak, zorunlu ve isteğe bağlı sigortalılar arasında herhangi bir ayırım gözetilmez. Ancak, geçmişte Yargıtay, isteğe bağlı sigortalılara hizmet borçlanması yolunu kapar görünmüştür(39).

Nihayet, isteğe bağlı sigortanın sağladığı koruma, salt uzun vadeli sigorta kollarıyla, yani sakatlık-yaşlılık-ölüm sigortalarıyla sınırlıdır. Bunun sosyal güvenlik sistemimiz için önemli bir eksiklik sayılması gerektiği ileri sürülmüştür(40). Kanımca, belirtilen durumun bir eksiklik olarak değerlendirilmemesi gerekir. Çünkü, isteğe bağlı sigortanın amacının, bir anlamda sosyal sigorta dışında kalanlara sürekli gelir

(37) Bak. **Tunçomağ**, 170.

(38) Bak. **Sözer**, 44. dn.1.

(39) Bak. **Y10HD.**, 8.11.1976-2304/7437-**Cuhruk-Çolakoğlu-Bükey**, 947. Aksi yöndeki uygulama başlangıcı için ayrıca bak. SS Kurumu'nun 10.10.1975 günlü ve 1910 sayılı Genelgesi.

(40) Bak. **Ozanoğlu-Yalnızoğlu-Tümer II**, 1445-1446.

sağlamak olması nedeniyle, sosyal sigorta yasalarının isteğe bağlı sigortaya devamda sigortalılara geçici tehlikeler karşısında güvence sağlamaması doğal karşılanabilir. Türk sosyal hukuk sisteminin temel hedefinin ise, isteğe bağlı sigorta kapsamını dikey yönde ilerletmek yerine, sosyal güvenceyi toplumun tüm çalışanlarına yayma, yani yatay yönde genişleme doğrultusunda olması gerekir.

2. Her yıl için 360 gün prim ödenmesi

a. Prim ödeme yükümü

İsteğe bağlı sigortaya devam edecek olan kişi; başvurusunun Kurumca alındığı günü izleyen aybaşından başlayarak, her yıl için 360 gün sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortaları primini ödemekle yükümlüdür (SS Kanunu m.85/bent A f. d). Daha önceki metinde "en az 300 gün" olarak belirlenmiş yıllık prim gün sayısı, 360 güne yükseltilmiştir. Diğer yandan, yasakoyucu, sözkonusu miktarı "kesin" bir sayı olarak belirlemiş ve bunun altına inilmesi ya da üstüne çıkılması yolunu kapamıştır. Bu anlamda, eskiden kalan alışkanlıkla, günümüzde "enaz 360 gün"den sözedilmesi(41) yerinde değildir.

Öte yandan, primlerin başvuru tarihi yerine bunu izleyen aybaşından itibaren başlayacak bir süre için öngörülmesi, isteğe bağlı sigorta ilişkisinin de bu tarihte kurulduğunu göstermez. Çünkü, prime ilişkin düzenleme, salt kolaylık sağlamak üzere ve her ay 30 gün olarak hesaplanmak suretiyle getirilmiş bir esastır. Aksine düşünce, mutlaka aybaşında isteğe bağlı sigorta başvurusunda bulunulmasını gerektirir ki; SS Kanunu m.85/bent A f. a, bunu öngörmüş değildir.

b. Primlerin hesaplanması

İsteğe bağlı sigorta primlerinin miktarı, ilgisinin gösterge tablosundan seçeceği derece ile kademeden kalkılarak saptanır. Bunun için de, isteğe bağlı sigortaya devam etmek isteyenler, gösterge tablolarındaki derece ve kademelerden hangisi üzerinden prim ödeyeceklerini belirleyerek Kuruma bildirirler (SS Kanunu m.85/bent B f. a). Sözkonusu bildirim, isteğe bağlı sigortaya devam için yapılan yazılı başvuru sırasında gerçekleşir (SS İşlemleri Y. m.72/bent e). İsteğe bağlı sigortalının ödeyeceği aylık prim tutarı da, "gösterge x katsayı x % 20" formülü üzerinden belirlenir(42).

(41) Tunçomağ, 170.

(42) Güzel-Okur, 117 dn.145.

Diğer yandan, seçilmiş bulunan derece ve kademelerin yükseltilmesi mümkündür. Nitekim, "bulunduğu derece ve kademe üzerinden en az 360 günlük prim ödeyenler yazılı talepte bulunmak şartıyla, talep tarihini takip eden yılbaşından itibaren prim hesabına esas derece ve kademesini en çok bir derece" (SS kanunu m:85/bent B f. b) yükseltme olanağı mevcuttur.

İsteğe bağlı sigortaya devam edecek kişi, gösterge tablosundaki prim hesabına esas olan derece ve kademelerin seçiminde, tamamen serbest bırakılmıştır. Bu esas, isteğe bağlı sigortaya ilk kez devam edecekler için olduğu kadar, isteğe bağlı sigortaya tekrardan devam edecekler bakımından da geçerlidir(43). İsteğe bağlı sigortalılara tanınan bu seçme serbestisi ise, bunlar ile zorunlu sigortalılar arasındaki eşitliği ve dengeyi bozucu niteliktedir. Nitekim, çok kısa bir süre zorunlu sigortalı olup daha sonra isteğe bağlı sigortaya devam edecek kişi, en üst dereceleri seçebilir ki; zorunlu sigorta sistemi içinde, buna olanak tanınmış değildir(44).

c. Primlerin ödenmesi

İsteğe bağlı sigorta primlerinin, ait oldukları ayı izleyen ayın sonuna kadar, Kuruma ödenmesi gerekir (SS Kanunu m.85/bent B f. c). Söz konusu primler, Kurumun ilgili ünitesine yatırılabilmesi gibi, banka veya posta havalesiyle de gönderilebilir (SS İşlemleri Y. m.73).

İsteğe bağlı sigorta primlerinin zamanında, yani ait oldukları ayı izleyen ayın sonuna kadar ödenmesi durumunda, gecikme zammının uygulanması (SS Kanunu m.80) öngörülmüştür (SS Kanununun m.85/bent B f. c). Ödenmeyen isteğe bağlı sigorta primleri için icraya başvurulamayacağına ilişkin görüşü(45) ise, isteğe bağlı sigorta ilişkisinin kamu hukuku ilişkisi olma niteliğiyle bağdaştırmak, hukuken mümkün değildir. Çünkü, söz konusu görüşün ileri sürdüğü ihtiyarilik (isteğe bağlı sigortadaki ilgilinin arzusuna bırakılmamalı; salt isteğe bağlı sigortaya devamla sınırlı olup, sadece ve sadece buna münhasırdır. İlgilinin yazılı başvuruda bulunup yararlanma yolundaki iradesini açıkladıktan sonra, kendisi ile Kurum arasında bir kamu hukuku ilişkisi kurulur ve Kurum, kişi prim ödeme yükümünü yerine getirmedeği takdirde, bunu kamu alacağı olarak zorla tahsil etmek durumundadır. Mevzuattaki gelişme de, bunu doğrulayıcı yöndedir. Nitekim, önceki

(43) Güzel-Okur, 117.

(44) Bak. Ozanoğlu, 13-14.

(45) Tuncay, 99.

metinde yer alan ve ödenmeyen prim taksitlerini yasal faiziyle birlikte altı ay içinde Kuruma yatırmayan sigortalıların isteğe bağlı sigortaya devam edemeyip, bir yıl geçmedikçe de yeniden istekte bulunamayacaklarına ilişkin düzenlemelere, halihazırdaki metinde yer verilmemiştir. Sonra, SS Kanunu m.85/bent B f. c; prim ödenmemesi durumunda, "80 inci madde hükmüne göre gecikme zammı"nın uygulanmasından söz eder. Gecikme zammı uygulaması ise, SS Kanunu m.80/IV uyarınca, borç ödenene kadar sürer. Ayrıca, "dava ve icra takibi açılmış olsa bile", ödenmeyen bölüm için gecikme zammı tahsil olunur (SS Kanununun m.80/V). İşte; prim ödememe yoluyla isteğe bağlı sigortaya devam etmeme olanağını kişinin elinden alan, Kurum kabulünü kaldırıp taraflar arasında kamu hukuku ilişkisinin varlığını benimseyen ve de gecikme zammıyla ilgili olarak yollamada bulunulan SS Kanunu m.80'de Kurumun dava ve icra takibi yapmasından sözedilen bir hukuk sisteminde; eskiden kalan alışkanlıkla, ödenmeyen isteğe bağlı sigorta primleri için icra yoluna başvurulamayacağını ileri sürmek, hukuken güçtür. Kaldı ki, bunu ileri sürmenin, zorunlu sigortalılar bakımından eşitsizlik ve dengesizlik yaratacağı da açıktır. Nitekim, yeni düzenleme yoluyla isteğe bağlı sigortalı; prim ödeme zamanı, prim ödememe durumunda uygulanacak hükümler ve ödemenin doğuracağı sonuçlar bakımından, zorunlu sigortalıya çok yaklaştırılmıştır(46). Kainmca bunu bozmanın ise, hukuken herhangi bir haklı nedeni mevcut değildir.

Bunun gibi, kişinin isteğe bağlı sigortadan vazgeçip 9 güne kadar ödediği primleri geri alabileceğini(47) ileri sürmek de, hukuken yerinde görünmez(48). Gerçekten, isteğe bağlı sigorta ilişkisi; kamu hukuku ilişkisi niteliğinde olması nedeniyle, kişinin tek yanlı irade açıklaması sonucunda ortadan kaldırılamaz(49). Sonra, Kuruma ödenmiş olan primlerin iadesi, yanlış ve yersiz alınmamak kaydıyla (SS Kanunu m.4), sadece ve sadece toptan ödeme durumunda sözkonusudur. İlgilinin isteğe bağlı sigortaya devam etmeme "niyeti" ise, toptan ödeme yapılmasını gerektiren koşullar içinde yer almaz. Bu bakımdan, isteğe bağlı sigortaya devamdan vazgeçip ödenmiş primlerin geri alınması, Türk sosyal hukuk sistemine yabancıdır.

(46) Tunçomağ, 171.

(47) Tuncay, 99.

(48) Ayrıca bak. M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, 585.

(49) Karş. Güzel-Ökur, 117.

VII. İsteğe Bağlı Sigorta İlişkisinin Sona Ermesi

1. Sigortalının ölümü

İsteğe bağlı sigortalının ölümü, ölüm gününden itibaren, sosyal sigorta ilişkisinin sona ermesine yolaçar. Bu durumda, isteğe bağlı sigortalının yakınları, şartları gerçekleşmiş olduğu takdirde, ölüm sigortası yardımlarından yararlanma olanağına kavuşurlar.

2. Sigortalının tahsis isteği

İsteğe bağlı sigortalı, sakatlık veya yaşlılık sigortasından yapılan yardımlar için tahsis isteğinde bulunduğu takdirde; isteğe bağlı sigorta ilişkisi, sigortalının sözkonusu sigorta yardımlarına hak kazanmış olması koşuluyla, tahsis isteğinde bulunduğu andan itibaren sona erer.

3. Kurumun iptal işlemi

SS Kurumu, ilgilinin isteğe bağlı sigortaya devam başvurusunu kabul ya da kabul etmeme durumunda bulunmamasına karşın, başvuru sonrasındaki tek yanlı bir işlemle isteğe bağlı sigortalılığı iptal edebilir. Gerçekten, başvuru sahibinin isteğe bağlı sigortaya devam için gerekli olan koşulları yerine getirmedeği ya da taşımadığı anlaşıldığı takdirde, Kurum iptal işleminde bulunabilir. Bu bağlamda, SS Kanunu m.85/bent A'daki koşulların gerçekleşmeyişi, isteğe bağlı sigortalılığın Kurum tarafından iptalini gerektirir.

Ancak, Kurum; isteğe bağlı sigortalılığın iptalinde de, dürüstlük kuralına (MK. m.2) uygun hareket etmek zorundadır. Nitekim, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; isteğe bağlı sigortalılık için başvuran sigortalının isteğini Kurumun önce kabul edip daha sonra eksik prim ödendiğini ileri sürerek yeniden iş bulup çalışması mümkün bulunmayan kişinin isteğe bağlı sigortalılık işlemini iptaliyle ilgili uyuşmazlığa ilişkin kararında, ".. kurumun objektif iyiniyet kurallarına aykırı olarak ve kendi hatasına dayanarak, davacının isteğe bağlı sigortalılık işlemini ortadan kaldırması ve bu nedenle yaşlılık aylığı bağlanması istemini red etmesi usul ve yasaya aykırı olup, yasalarca korunamaz.." (50) anlatımına yervererek, Kurum iptal işleminin dürüstlük kuralına ters düşmemesini aramıştır. Bunun gibi, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi; yalnızca iki aya ilişkin prim ödemesini geç yapmış olan kişinin isteğine bağlı sigortalılığının Kurumca iptaline ilişkin kararında da, ".. davalı tarafından isteğe

(50) Y10HD., 30.6.1978-1977-8372/5044.

bağlı sigortalılık ve borçlanma işleminin iptal edilmesi, MK.nun 2. maddesinde öngörülen afaki iyiniyet kuralına aykırıdır. Özellikle, Sosyal Güvenlik Hukukunun sigortalıyı koruyan niteliği bu yolda bir anlayışı gerekli kılmaktadır. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde davanın reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."(51) anlatımına yervererek, Kurum iptal işleminin dürüstlük kuralına uygun biçimde gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

VIII. Değerlendirme ve Sonuç

Sosyal güvenceyi halen ülkenin tümüne yayamamış durumdaki Türkiye için, isteğe bağlı sigortanın taşıdığı önem ortadadır. Ancak, bağımlı çalışanların isteğe bağlı sigortaya devamlarının pozitif hukuk dayanağını oluşturan SS Kanunu m.85'de 3395 sayılı Yasa m. 8'le gerçekleştirilen değişikliklerin, SS Kanunu'na bağlı olmayan iş veya işyerlerinde çalışmaları yüzünden sosyal sigorta ilişkilerini yitirecek olanları güvence altına almaktan çok, halen bir işte çalışmayanlara sosyal güvence sağlamaya yönelik olduğu görülmektedir. Bu bağlamda, isteğe bağlı aktif sigortalı sayısı; 1988 yılında 120.000 iken, muhtemelen yasal değişikliğin etkisiyle 1989 yılında 266.569'a yükselmiş ve 1991 yılı itibarıyla de 300.000 kişiye ulaşmıştır(52). Özellikle, ön-sigortalılık süresinin ve belirli bir prim gün sayısının aranmayışı, olumsuz yöndeki gelişmeyi adeta körüklemiştir.

Buna karşılık, mevcut yasal düzenlemeyle isteğe bağlı sigorta ilişkisine, kamu hukuku ilişkisi niteliğinin kazandırılması, kuramsal yönden olumlu bir gelişmeyi oluşturur. Bununla birlikte, isteğe bağlı sigortaya ilişkin yasal düzenlemenin, eksiksiz olduğu söylenemez. Nitelik, yasal sistematik yönünden, isteğe bağlı sigortanın serbest sigorta olma niteliğine yer verilmiş değildir. Sonra, isteğe bağlı sigortaya devamın hükümleri konusunda, yasama boşluklarına raslanılmaktadır. Bu anlamda, sosyal sigortalar hukukunun kamu hukuku özelliği, özellikle isteğe bağlı sigortanın sona ermesi konusundaki düzenleme boşluklarının giderilmesi gereğini hissettirmektedir. Nihayet, isteğe bağlı sigortaya devam edenlerin, sosyal sigorta ilişkisinin hükümleri bakımından, zorunlu sigortalılara yaklaştırılması gerekmektedir. Bu sayede de, son değişiklikle isteğe bağlı sigortaya girişte zorunlu sigortalıların aleyhine yaratılan ayrıcalıkların, yerini zaman içerisinde her iki kesimin eşitliğine ve dengelemesine bırakması ümit edilebilir.

(51) Y10HD., 2.2.1984-319/512.

(52) Bak. 1993 Yılı Programı, Tablo 70.