

Sosyal Sigortalar

Oturum Başkan : Şemsettin ABİK
Yargıtay 10. Hukuk
Dairesi Üyesi

Tebliğ Sahibi : Prof.Dr. Tankut CENTEL
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

I. GENEL OLARAK

Sosyal sigortalar açısından Yargıtayın 1996 yılı kararlarının değerlendirilmesi konusunda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Yarg.HGK) ile Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (Yarg.10.HD.) ve Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (Yarg. 21.HD.)'nin değişik yayın organlarında yayımlanmış kararları değerlendirmede temel alınmıştır. 1996 yılında Yarg. 10.HD.'ne 11.218 iş gelip 11.368 iş çıkarıldığı ve Yarg. 21.HD.'ne de 7.392 iş gelip 7.341 iş çıkarıldığı görülmüş olup (Bak. 31.1.1997 günlü Yargıtay Başkanlar Kurulu Kararı (RG. 20.2.1997, No. 22911) ; değerlendirmede ise, bunlardan ancak çok az bir bölümü, incelemeye esas alınabilmektedir.

II. GENEL ESAS : DÜRÜSTLÜK KURALI

Esas olarak özel hukuk alanında sözkonusu olan dürüstlük kuralını (MK.m.2) Yargıtay, gerekçe olarak, kamu hukukuna giren sosyal sigortalar hukukunda da uygulamaktadır. Buna ilişkin olarak; Yarg. 21. HD.'nin 27.5.1996 günlü ve E.1996/2172 , K.1996/3076 sayılı kararına (YKD XXIII, 1 (Ocak 1997), 95-96) konu olan olayda; borçlanma başvurusu kabul edildikten sonra, başvuru tarihinde sigortalı olunmadığından sözedilerek, Kurum tarafından borçlanma işlemi iptal edilmek istenmiştir. Bu durumun ise MK. m. 2'deki kuralla bağdaşmayacağı, sözkonusu kararda isabetle belirtilmiştir.

Yine, Yarg. 21.HD.'nin 1.10.1996 günlü ve E. 1996/5304, K. 1996/5244 sayılı kararında (YKD XXIII, 3 (Mart 1997), 430-431) gerekçe olarak dayarılan noktalardan birisi, MK. m. 2'de anlatımını bulan dürüstlük kuralıdır. Anılan karara sözkonusu olan uyuşmazlıkta; davacının mirasbırakanı 2 yıl 11 ay 15 gün süreyle zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olmuş, zorunlu sigortalılığının sona ermesinden sonra 1 aylık sigorta prim bedelini Kuruma intikal ettirmiş ve bu tarihten 12 yıl sonra da ölmesi üzerine mirasçısı ölüm aylığı bağlanması talebinde bulunmuştur. Bu konuda, Yarg. 21. HD., 2 yıl 11 ay 15 gün zorunlu sigorta ve 1 ay isteğe bağlı sigorta ol-

mak üzere davacı haksahibinin, üç tam yıl prim karşılığı ve toplamını tamamladığının kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bunun için de, anılan kararın hukuki gerekçeleri içinde :

"...davalı Kurumun; davacı hak sahibinin yıllar önce, kabul edip aldığı ve kullandığı prim bedellerini, daha sonra yok kabul etmesi Medeni Kanununun 2. maddesinde ifadesini bulan dürüstlük kuralıyla da bağdaşmaz.."

anlatımına yer verilmektedir. Söz konusu kararda gerekçe olarak "dürüstlük kuralı"nın gösterilmesi, somut olayın özellikleri açısından yerinde olmasına karşın, aynı karardaki:

"...Gerçi, davacı hak sahibi dosyasında isteğe bağlı sigortalı olabilme yönünden yazılı bir dilekçe bulunmamakta ise de, salt bu tür bir belgenin dosyasına her nasılsa girmemiş bulunması yükümlülüğünü yerine getiren sigortalının oluşan haklarını ortadan kaldırmaz. Gerçekten zorunlu sigortalılık ilişkisi sona eren bir sigortalının, eylemli biçimde, Kuruma karşı yükümlülüğünü yerine getirmiş olması ve primini yatırmış bulunması, ilişkin olduğu ve durumuna uyan sigortalılık statüsünü kurmak veya devam ettirmek biçiminde kabul edilmelidir.."

şeklinde ifade olunan görüşü paylaşmak, oldukça güçtür. Çünkü, Yarg. 21. HD., isteğe bağlı sigorta ilişkisinin kurulması için başvuru şartının gerçekleşmesi gerektiğini bir yana itmekte ve salt prim yatırmakla, söz konusu ilişkinin kurulabileceğini sanmaktadır. Gerçekten, Bağ-Kur K.m.79/1, ilgililerin "Kuruma yazılı olarak başvurmak suretiyle" isteğe bağlı sigortalı olabileceklerini belirtmekte ve Bağ-Kur K.m. 79/V cümle 1 de, isteğe bağlı sigortalılığın, "sigortalının tescil talebinin Kuruma intikal ettiği tarih itibariyle" başlamasını öngörmektedir. Bu itibarla, salt prim yatırma, isteğe bağlı sigorta ilişkisini kurmaya yeterli değildir. Diğer bir söyleşiyse, salt sigorta primlerinin Kuruma yatırılmış bulunması, olsa olsa, örtülü olarak isteğe bağlı sigortaya devam isteğe bağlı sigortaya devam isteğinin açıklanması anlamını taşır; ancak, bu durum, isteğe bağlı sigortadan yararlanmak için

gerekli yazılı başvuru koşulunu yerine getirmiş sayılmaya yetmez. (Ayrıca bak. **Centel**, Bağımlı Çalışanların İsteğe Bağlı Sigortaya Devam Etmeleri, İş Hukuku Dergisi III, 1 (Ocak-Mart 1993), 43)

Yarg. 21. HD.'nin dürüstlük kuralını gerekçe olarak kullandığı 13.6.1996 günlü ve E. 1996/3481, K. 1996/3537 sayılı kararına (YKD XXII, 11 (Kasım 1996), 1791-1793) konu olan uyuşmazlıkta; davacı Bağ-Kur sigortalısı 1981 yılında 7 nci, 1983 yılında 8 inci, 1985 yılında 9 uncu basamaktan intibaklarını yaptırtıp primlerini noksansız ödemiş, 1987 yılında ise 10 uncu basamaktan intibakını istemiş ama intibak işlemlerine esas belgede maddi hata yaparak basamak sayısını "10" yerine "7" olarak yazmış, ancak primlerini 10 uncu basamak üzerinden yatırmış ve Kurum da maddi hatayı sigortalı aleyhine yorumlamıştır. Söz konusu kararda Yarg. 21.HD., iki noktayı gerekçe göstererek, Kurum işleminin iptal edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Gerekçelerden biri, "*Sosyal Güvenliğin temel ilkeleri ile hayatın olağan akışı*" ve diğeri de, MK. m. 2'de anlatımını bulan dürüstlük kuralıdır. Anılan kararda Yarg. 21. HD., doğru ve yerinde bir sonuca varmakla birlikte; bu sonucu güçlendirecek temel ve somut gerekçe, dürüstlük kuralıdır. Gerçekten, Kurum, yüksek basamak üzerinden yatırılan primlere ses çıkarmamış ve sigortalının maddi hatasından yararlanmaya kalkışmıştır. Kurumun bu tutumu ise, iyi niyet kurallarıyla bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda, ne oldukları belirtilmemeleri nedeniyle belirsiz bulunan "*Sosyal Güvenliğin temel ilkeleri*" ve son derece yuvarlak bir anlatım olan "*hayatın olağan akışı*" anlatımlarının yerine, MK. m. 2'nin hukuki dayanak yapılması gerekçenin daha somut ve belirli bir niteliğe bürünmesini sağlamaktadır.

III. SOSYAL SİGORTA KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Sigortalı Kavramı

Somut olayda kişinin birine ait dükkanın boya ve onarım işinde çalıştığını gözünde bulunduran Yarg. 21.HD.; 1.2.1996 günlü ve E. 1996/250, K. 1996/409 sayılı kararında (YKD XXII,8 (Ağustos 1996), 1289-1290):

“..Sigortalı olmak için Sosyal Sigortalar Kanununda 3-1/B ve 78/2. maddelerine göre, ücret koşul olmadığı açık seçiktir..”

anlatımına yer vererek, “işyerinin yasa kapsamına alınması” işleminin doğru olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu kararda varılan sonuç doğru olmakla birlikte, gerekçe olarak yukarıya alınan anlatım yerinde değildir. Şöyle ki; “bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar”, SS Kanunu m. 2/1 uyarınca, sigortalı sayılırlar. Sigortalının tanımını yapan SS Kanunu m. 2/1’deki “bir hizmet akdine dayanarak” sözcükleri göz önünde bulundurulduğunda ise, iş sözleşmesinin “karşılık unsuru içinde ücretin de yer alması doğaldır. Bu bakımdan, ücretin sigortalı sayılmada şart olmadığı görüşü, yerinde değildir. Kaldı ki, dayanak yapılan SS Kanunu m. 3/bent I f. B de, “işverenin ücretsiz çalışan eşi”ni, sigortalı saymamaktadır. Diğer dayanak, SS Kanunu m. 78/II’deki “ücretsiz çalışan sigortalılar” anlatımı ise, ücretsiz çalışan kişilerin sigortalı sayılabileceğini göstermez. Buradaki anlatım; olsa olsa, para biçiminde karşılık (dar anlamda ücret) değil de geniş anlamda ücret kapsamında eşya biçiminde karşılık veya kazanç fırsatı uğruna çalışan kişileri anlatmaktadır.

Buna karşılık, günlük yaşamda her işin bir karşılık uğruna görülmesi esastır. Bu yüzden, SS Kanunu bakımından bir iş (hizmet) ilişkisinin bulunduğu her yerde, açıkça belirtilmiş olmasa bile, ücretin varlığını kabul etmek ve aksinin kanıtlanması konusunda, çok titiz davranmak gerekmektedir. (Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990, 99.) Anılan kararda da; ilgilinin çalıştığını belirten tutanak ve tanık anlatımları göz önünde bulundurularak, yasa kapsamına alma işleminin doğruluğundan söz edilmesi, belirtilen açıdan yerindedir.

Diğer yandan, Yarg. 21. HD’nin 12.2.1996 günlü ve E. 1996/661, K. 1996/ 685 sayılı kararında (YKD XXII, 9 (Eylül 1996), 1464-1465) da; benzer biçimde, köy muhtarlığı nezdinde aynı yardım (buğday) karşılığında çalışan kişinin sigortalı sayılıp sayılmayacağıyla ilgili olarak:

“.. ücretin; nakit (para) olarak ödenmesi mümkün olduğu gibi, aynı yardım olarak da yerine getirilmesi olasıdır..”

denilmekte, ama ;

"..sigortalı olmak için Sosyal Sigortalar Kanununun 3-1/B ve 78/2. maddelerine göre, ücretin koşul olmadığı da açık-seçiktir.."

biçimindeki yerinde olmayan görüşe de gerekçe olarak yer verilmektedir.

2. Sigortalıların Kuruma Bildirilmesi

Yarg. 10.HD.'nin 30.9.1996 günlü ve E. 1996/8162, K. 1996/7766 sayılı kararında (İşveren XXXV, 3 (Aralık 1996), 16-17; YKD XXII, 11 (Kasım 1996), 1743-1745.) :

"..10. maddeye dayalı davalarda da kazalının gerçek zarar tavanının gözetilmesi ve davalıların bu limit dahilinde sorumlulukları yönüne gidilmesi, Dairemizin yerleşik görüşüdür .. sigortalının açtığı tazminat davasında belirlenen peşin sermaye değeri önceki davalarda tahsil edildiğinden davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir .."

denilerek, süresi içinde Kuruma bildirilmeyen sigortalı işkzasına uğradığı takdirde Kurum tarafından yapılan harcamalara ilişkin rücu davalarında gerçek zarar tavanının gözetileceği ve peşin sermaye değeri daha önce tahsil edildiğinde Kurumun yeniden dava açma hakkının bulunmayacağı belirtilmiştir.

Söz konusu karar, Yarg. 10. HD.'nin daha önceki kararlarından dönüşünü perçinlemektedir. Gerçekten, daha önceki yıllarda verilen çok sayıdaki Yargıtay kararı, öğretideki çoğunluğun görüşü doğrultusunda, işverenin sorumluluğunun halefiyet ilkesine dayanmadığını ve Kurumun rücu hakkının, sigortalı veya haksahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tazminat miktarıyla sınırlı bulunmadığını kabul etmişken; 1994 yılından itibaren oyçokluğu ve sonra da oybirliğiyle verilen kararlarda, aksi görüş benimsenmiştir. (Bak.

Güzel/Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1996, 207 ve aynı yer dn. 190 a-c) işte, anılan karar da, belirtilen bu aksi görüşü benimsemektedir.

3. İşkazası ve meslek hastalığı sigortası

a. İşkazası kavramı

Yarg. 21. HD.'nin 14.5.1996 günlü ve E. 1996/2674, K. 1996 /2738 sayılı kararında (YKD XXII, 9 (Eylül 1996), 1467-1468; İstanbul Barosu Dergisi LXX, 4 (Ekim-Aralık 1996), 924-925; Tekstil İşveren, 205 (Kasım 1996) 14-15):

"..Sosyal Sigortalar Kanununun bu davanın yasal dayanağını oluşturan 11-A/e maddesine göre, sigortalıların işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmesi sırasında, bedence ve ruhça arızaya uğratan olay işkazasıdır. Somut olayda sigortalı, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde beklediği sırada, ruhca arızaya maruz kaldığı açıktır. Hal böyle olunca ve özellikle zararlandırıcı sigorta olayının, yukarıda sözü geçen maddenin (e) bendinde vurgulandığı üzere sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülmesi sırasında, başka bir anlatımla, servis aracına binmek üzere işveren tarafından belirlenen yerde beklediği sırada oluştuğuna göre, sigorta olayının işkazası sayılması gerektiği hukuksal gerçeği ortadadır. Zira, (e) bendinde; "götürülmesi sırasında" sözcüklerinin sigortalıların işveren tarafından belirlenen yerde servis aracına binmek üzere toplu olarak buldukları hazırlık dönemini de kapsadığı söz götürmez .."

anlatımına yer verilerek, sigortalının işe gitmek için işveren tarafından belirlenen durakta servis aracını beklerken üçüncü kişiye ait bir aracın çarpması sonucunda oluşan zararlandırıcı olay işkazası sayılmıştır.

Söz konusu karar, öğretilerde haklı olarak eleştirilmiştir. (Bak.**Sümer**, Sigortalının Servis Aracı Beklerken Uğradığı Kaza İş Kazası mıdır?, Çimento

İşveren XI, 4 (Temmuz 1997), 10-13.) Gerçekten, “götürülüp getirilmeleri sırasında” (SS Kanunu m. 11/bent A f. e) sözcüklerinin, salt servis aracında geçen süre yerine, servis aracına binmeden önceki süreyi (“hazırlık dönemi”) de kapsadığı biçimindeki Yargıtay yorumu, pozitif hukuk metnini (SS Kanunu m. 11/ bent A f.e) zorlar ve hatta aşar niteliktedir. İlgili yasa hükmünde, böyle bir ayırımı yer verilmiş değildir. Sonra, SS Kanunu m. 11/bent A’da sayılan haller, sınırlayıcı (tüketici) özelliğindedir. Ayrıca, “hazırlık dönemi”nin hangi andan itibaren başlatılacağı da meçhuldür.

Yarg. 21. HD.; sözkonusu karardaki böylesine geniş bir yorumun, “sosyal güvenlik hukukunun ilkelerine de uygun düşeceği”nin “tartışmasız” olduğunu kabul etmektedir. Oysa, sosyal sigortalar yardımlarından yararlanacak kişinin dışındaki kişileri sorumluluk altına sokacak durumlarda, bu tür yorumlara ancak istisnaen yer verilebilir.(Centel, İşyerine Getirilip Götürülme Sırasında Uğranılan Kaza-İş Kazası Kavramı, İşHukuku Dergisi III, 1 (Ocak-Mart 1993) , 128) Bu bağlamda, Kurumun giderlerini rücu edeceği işverenin haklı çıkarlarının korunmadığı bir ortamın ise, “sosyal güvenlik hukukunun ilkelerine de uygun düşeceği” tartışma götürür.

İşkazası kavramının Yargıtay tarafından geniş yorumlanışına ilişkin diğer bir örnek de, Yarg. HGK.’nun 5.6.1996 günlü ve E. 1996/10-228, K. 1996/454 sayılı kararına (YKD XXIII, 1 (Ocak 1997) 8-9) konu olan uyuşmazlıktır. Sözkonusu karara ilişkin somut olayda sigortalı, işveren tarafından işyeri için gerekli un, şeker gibi malzeme almak üzere toptancıya gönderilmiş ve gerekli alışverişi yaptıktan sonra uğradığı yol üzerindeki babasına ait başka bir dükkanda çay içerken silahlı saldırı sonucunda yaşamını yitirmiştir. Bu konuda, Yarg. 10. HD., nedensellik bağının gerçekleşmediği gerekçesiyle olayı işkazası saymazken; Yarg. HGK.:

“..sigortalının ölümüne neden olan olay, sigortalı işçiden yapılması istenilen işin kapsamı itibariyle tamamlanması için geçmesi gereken normal sürenin dışında, ancak hoşgörü sınırları içerisinde kabul edilebilecek bir zaman kesiti içinde vuku bulmuştur. Bu durumda, yerel mahkemenin

mevcut delilleri değerlendirmek suretiyle sigortalı işçinin maruz kaldığı ölüm olayının işkazası olarak kabul edilmesi doğrudur..”

anlatımıyla olayı işkazası olarak kabul etmiştir. Somut olayda Yarg. HGK.; görüldüğü üzere, zararlandırıcı olayın görevin yerine getirilmesi sırasında değil de görev dışındaki bir yerde gerçekleşmesini gözönünde bulundurmamakta ve “hoşgörü sınırları” nı ölçüt almaktadır. Şimdi, Yarg. HGK.’nun benimsediği bu sonucu kabul etmeyecek olanlar, “hoşgürsüz” mü sayılacaklardır! Bu bakımdan, uygun nedensellik bağının kesildiğini kabul etmek, daha doğru ve yerinde olsa gerektir.

b. Rücuan tazminat

İşkazası olaylarıyla ilgili olarak, uzman bilirkişilere başvurulması gerektiğini Yargıtay, öteden beri belirtmektedir. Bu bağlamda, tamir edilen forklift bıçağının 15 cm yüksekte ayağına düşmesi sonucunda sol ayak küçük parmağı ezilip Kurum hastanesinde yapılan ameliyatla küçük parmağı kesilen ve daha sonra tetanoz teşhisinden vefat eden bir sigortalıyla ilgili olayda verilen kararda;

“.. mahkemece yapılacak iş, tıpta uzman olan bir bilirkişi, iş güvenliği uzmanı bir bilirkişi ve bir de hukukçu olan üç kişilik bir bilirkişi heyetinden kusur raporu almak, denetlemek, kusur raporuna göre keza tavan tazminat raporu almak, denetlemek, kusur raporu tahsis tavan hesap raporu ve istek gözönünde tutulmak suretiyle karar vermekten ibarettir..” (Yarg. 10. HD. 21.3.1996-2331/2352-YKD XXII, 7 (Temmuz 1996), 1074-1076)

anlatımına yer verilerek suretiyle, uzman bilirkişi noktası üzerinde isabetle durulmaktadır. (Ayrıca bak. Yarg. 10. HD., 24.9.1996-7490/7515-YKD XXII, 10 (Ekim 1996) 1572/1574) Bunun gibi, kimi kararlarında, işverenin eylemi ile zararlandırıcı olay arasında neden-sonuç bağının varlığını sürekli aramış bulunan Yargıtay (Bak. **Güzel/Okur**, 170-171’deki kararlar) bu kararda da nedensellik bağının varlığını irdelemekte ve Kurum hastanesinin kusurunun gözönünde bulundurulmasını istemektedir.

Öte yandan, Yargıtay; değişik davalara ilişkin kusur oranlarının, bağlayıcı olup olmadığını irdelemektedir. Nitekim, Yarg. 10. HD. 'nin 1.10.1996 günlü ve E.1996/7475, K.1996/7804 sayılı kararında (YKD XXII, 2 (Şubat 1997), 219-221), işyerinde işkazasına uğrayan stajyer öğrencinin açmış olduğu tazminat davasında alınan bilirkişi raporundaki kusur oranlarının, Kurumun işverene karşı açtığı rücu davası için de bağlayıcı olacağı, isabetle kabul edilmektedir. Bunun gerekçesi olarak, halefiyet esası gösterilmektedir. Nitekim, önceki tazminat davasında yeralmayan işyeri sorumlusu hakkındaki kusur oranının, rücu davasında sözkonusu kişi için bağlayıcı olmayacağı, isabetle anılan kararda belirtilmektedir. Bunun gibi, Yarg. 10. HD.; 24.9.1996 günlü ve E. 1996/7490, K. 1996/7515 sayılı kararında (YKD XXII, 10 (Ekim 1996), 1572-1574) isabetle, SS Kurumunun açtığı rücu alacağı davaları için, kendisinin taraf olmadığı alacak davasında alınmış raporun bağlayıcı olmadığını kabul etmiştir.

4. Yaşlılık sigortası

Yarg. 21. HD.'nin 29.1.1996 günlü ve E. 1996/261, K. 1996/310 sayılı kararında (YKD XXIII, 2 (Şubat 1997), 263-264,; sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu tarihte gerekli koşullardan birine sahip olmaması ve buna daha sonra sahip olması durumunda, yeniden tahsis dilekçesine gerek kalmaksızın koşulun oluştuğu tarihi izleyen aybaşından itibaren yaşlılık aylığının bağlanması gerektiği kabul edilmiştir. Uyuşmazlığa konu olan somut olayda; gerekli 25 yıl sigortalılık süresi koşulu, başvuru tarihinden sadece iki gün sonra yerine gelmiştir. Başvuru tarihi ile ilgili koşulun sonradan gerçekleşme tarihi arasındaki zaman aralığının bu denli kısa olduğu durumlar için, sözkonusu Yargıtay kararı son derece yerindedir. Aksinin kabulü ise, sözkonusu kararda belirtildiği üzere, "hak ve nesafet kuralları"yla bağdaşmaz.

Diğer yandan, Yarg. 21.HD.'nin 24.6.1996 günlü ve E.1996/2962, K.1996/3775 sayılı kararına (YKD XXII, 11 (Kasım 1996), 1793-1794) konu olan uyuşmazlıkta; alt mahkeme, SS Kanunu m.60/bent G'yi gerekçe

göstererek, yurtdışında 18 yaşından önceki çalışmalara ilişkin süreyi sigortalılık süresinden saymamıştır. Buna karşılık, Yarg. 21.HD.; SS Kanunu geç. m.54'ü dayanak göstererek, 1.4.1981 tarihinden önce sigortaya tescil edilmiş olanlar hakkında bunun uygulanamayacağını isabetle belirtmektedir. Bu bağlamda, doğal olarak, 18 yaşından önceki çalışma süreleri hakkında aşgari çalışma yaşına ilişkin yasal düzenlemelerin gözününde bulundurulup bulundurulmayacağı sorusu, akla gelmektedir. Bunun yanıtı ise, açıkça yasadaki gösterilmiş değildir.

5. Ölüm sigortası

Yarg. 21.HD.'nin 11.7.1996 günlü ve E.1996/2662, K.1996/4250 sayılı kararında (YKD XXII, 11 (Kasım 1996), 1795-1796); sigortalının anasına bağlanan aylığın, çocuğa aylık bağlanması yüzünden kesildiğinde, çocuk sonradan gelirken çıksa dahi, tekrar bağlanmaması esası kabul edilmiştir. Bu konuda, Yarg. 21.HD.; düşen bir hakkın yeniden ihyasının mümkün olmayışını; gerekçe olarak göstermektedir. Gerçekten, sigortalının ölümüyle eşine ve çocuklarına bağlanabilecek aylıkların toplamı sigortalıya ait aylıktan aşağı değilse, ana ve babanın aylık bağlanma hakları SS Kanunu m. 69/II uyarınca düşer.

Söz konusu kararda varılan sonucu, SS Kanunu m.69/II'nin metni itibarıyla yerinde görmek mümkün olmakla birlikte, onu adil ve amaca uygun bulmak oldukça güçtür. Çünkü, SS Kanunu m. 68 ile 69'un amacı; ölen sigortalıya ait aylığın, belli oranlar içinde ölenin yakınlarına dağıtılmasıdır. Bu anlamda, eşe ve çocuklara öncelik tanınmakta; ana ve babaya, ancak bunlardan arta kalan bölüm verilmektedir. Buna göre de, SS Kanunu m. 69/II'deki "düşer" sözcüğünün yasakoyucu tarafından teknik anlamda kullanılmadığı kabul edilerek, değişen durumlara göre yakınlar arasında gerekli ayarlamaların yapılmasına olanak tanınmak gerekir. Aksi takdirde, SS Kanunu m. 68 ile 69, gerekli ayarlamalara kapalı duruma sokularak, katılaştırılmış olur.

6. Sigortalılığın hükmen tespiti

a) Tespitin koşulları

Yarg. 21. HD.'nin 25.1.1996 günlü ve E.1996/173, K.1996/158 sayılı kararında (YKD XXII, 8 (Ağustos 1996), 1124-1126) , SS Kanunu m. 79/VIII'deki hak düşürücü sürenin olayda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Karardaki anlatıma göre:

“..Olayda, davalı işveren idarenin, işyeri kayıtlarını usulüne uygun olarak düzenlediği, davacıya ait ücret tediye bordrosunu tuttuğu ve ödenen ücretten sigorta primini de kestiği tartışmasızdır. Öbür yandan, davacının iş ve sosyal sigorta mevzuatının öngördüğü sigorta hak ve yükümlülüklerini yerine getirdiği de, dosyadaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılmaktadır. Bu durumda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 79/8. maddesinde öngörülen “yönetmelikle tesbit edilen belgelerin” işveren tarafından düzenlenmediği de”

söylenememektedir. Söz konusu anlatımla Yarg. 21.HD., adeta SS Kanunu m. 79/VIII'in uygulama koşullarının olayda gerçekleştiğini kabul eder görünmektedir. Oysa, SS Kanunu m. 79'da düzenlenen husus, işverenin prim belgelerini Kuruma verme yükümüdür. Burada söz konusu olan, prim belgelerini düzenleme değil, Kuruma vermedir. (Yarg. 9. CD.; 22.1.1996 günlü ve 1995-235/197 sayılı kararında {Tekstil İşveren, 198 (Nisan 1996), 20}, prim belgelerinin posta yoluyla Kuruma gönderilmesi durumunda, taahhütlü/iadeli taahhütlü ya da APS yolu seçilmişse, postaya verilmiş tarihinin esas alınmasını öngörmektedir.) Nitekim, SS Kanunu m. 79/VIII'de de aynen, “Yönetmelikle tespit edilen belgeleri işveren tarafından verilmeyen” sigortalılardan sözedilmektedir. Sigortalı işçiye ücreti ödenirken ücret bordrosunun tutulup burada sigorta primi kesintilerinin gösterilmesinin de, SS Kanunu m. 79'daki prim belgelerini Kuruma verme yükümüyle doğrudan hiçbir ilgisi yoktur. Çünkü, işveren, ücret bordrosunda prim belgelerinin Kuruma verilip primlerin yatırıldığını doğrulamak zorunda değildir.

Buna göre, kötünietli işveren, prim belgelerini düzenlemiş olsun olmasın, ücret bordrosunda prim kesintisini gösterip primi Kuruma yatırmayarak cebine atabilir. Burada önemli olan nokta, prim belgelerinin Kuruma verilmesi ve primlerin yatırılmasıdır.

Bunun gibi SS Kanunu m. 79'da düzenlenmiş olan yüküm, işverene getirilmiş bir yüküm olup; sigortalılara SS Kanunu'yla öngörölmüş yükümlerle doğrudan bir ilgi bağı yoktur. Bu bakımdan, davacının olayda hak ve yükümlülüklerini yerine getirdiğinden kararda sözedilmesi de, SS Kanunu m. 79/VIII'in koşullarının gerçekleştiğini göstermez.

Yine, aynı kararda aynen:

"Ne var ki, sözkonusu belgelerin ve kesilen prim tutarının, bilgisizlik, kayıtsızlık ve muhasebe hatası sonucu Kurum'a intikal ettirilmemiş ve böylece Kurum kayıtlarında gözükmemiş bulunması da mümkündür ..."

denilmektedir. SS Kanunu m.79/VIII ise, işverene getirilen yüküm konusunda, salt prim belgelerinin Kuruma verilmemiş olması, olgusunu yeterli bulmakta ve buna yolaçan nedeni belirtmeyip, neden konusunda herhangi bir ayırım yapmamaktadır. Buna göre de, "bilgisizlik/kayıtsızlık/muhasebe hatası" gibi nedenler, prim belgelerini Kuruma verme yükümünün yerine getirilmeyişini haklı kılabilecek nedenler değildir. Bunlar, olsa olsa, SS Kanunu m. 140/I bent c'deki idari para cezasının uygulanmasında gözönünde bulundurulabilir; ama, bunların, SS Kanunu m. 79/VIII'le bir ilgisi yoktur.

Dahası anılan karardaki;

".. davalı Kurumun, Anayasadan kaynaklanan sosyal güvenlik hakkının ve ödevinin bir sonucu olarak yetkili elemanları eliyle ve tüzük hükümleri gereğince davalı idareye ait işyeri ve kayıtlar üzerinde gerekli denetlemeleri yapma ve işverenin idareyi uyarma görevini yerine getirmediği de"

açık-seçiktir. Hal böyle olunca, 506 sayılı Kanunun 79/8. maddesinde öngörülen on yıllık hak düşürücü sürenin bu davada uygulanma olanağının bulunmadığı da ortadadır. Tersinin kabulü ise, Kuruma ve işveren idareye kendi kusurlarından, ihmal ve kayıtsızlıklarından yararlanma olanağı tanımak ve bunun hukuksal sonuçlarını da sigortalıya yüklemek olur ki, buna ne yasaca ne de hukukça olanak yoktur ..”

anlatımını yadırgamamak mümkün değildir. Gerçekten, SS Kanunu m. 79/VIII’de sigortalıya tanınmış olan tespit olanağı, SS Kurumu’nun gerekli denetimi yeterince yerine getiremediği durumlarda sigortalının mağdur edilmemesi düşüncesiyle, yasakoyucu tarafından öngörülmüştür. Nitekim, SS Kanunu m. 79/VIII’de de, “çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen (edilmeyen değil) sigortalılar”dan sözedilmiştir. Diğer bir söyleşiyle, SS Kanunu m. 79/VIII’in uygulanması, Kurumun denetim görevini yapamadığı durumlara özgülenmiştir. Anılan kararda ise, sanki Kurumun kasden denetim görevini yapmadığı için suçlandığı izlenimini yaratan bir anlatıma yer verilmektedir. Gerçekten böyle bir kasıt olsaydı; kararda belirtildiği gibi Kurum, hakdüşürücü sürenin geçtiği itirazını ileri süremezdi. Ancak, olayda böyle bir kasdın varolduğuna ilişkin kayda, sözkonusu karar metninde raslanılmamaktadır.

b) Hak düşürücü süre

Geçtiğimiz yıl içinde Yargıtay kararlarında göze çarpan önemli bir gelişme, artık geriye dönük ancak 10 (veya 5) yıla ait sigortalılığın tespit ettirilebileceği esasının kabulüdür. (Bak. Yarg.10.HD, 10.9.1996-7556/6608-YKD XXIII, 7 (Temmuz 1997), 1085-1087; Yarg. 10. HD. 16.12.1996-10667/10748-YKD XXIII, 4 (Nisan 1997), 535-538.) Geçmişte tarafımdan ileri sürülen bu görüş (Bak. **Centel**, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1984 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi-İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi (yay.), Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1984, İstanbul 1996, 244), öğretinin bir bölümü tarafından dahi benimsenmezken (Bak.**Tuncay**, Sosyal Güvenlik

Hukuku Dersleri, İstanbul 1998,193) ; Yargıtayın bu noktaya gelmesi, son derece yerinde olup, ümit vericidir.

Yine, Yarg. 21.HD.'nin 10:12.1996 günlü ve E. 1996/6785, K. 1996/6844 sayılı kararında (YKD XXIII, 5 (Mayıs 1997), 779-780), çalışmalarını sigorta müfettiş raporuyla saptanan ilgililer hakkında, artık SS Kanunu m. 79/VIII'deki hak düşürücü sürenin geçtiğinden sözedilemeyeceği, isabetle kabul edilmektedir. Nitekim, SS Kanunu m. 79/VIII'de de "çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar"dan sözedilmekte ve bunlar hakkında beş yıllık hak düşürücü sürenin uygulanması öngörülmektedir.

Diğer yandan, Yarg. 21. HD.; 7.10.1996 günlü ve E.1996/5611, K. 1996/5402 sayılı kararında, (YKD XXIII, 5 (Mayıs 1997), 775-776), sigortalılığın hükmen tespitine ilişkin hak düşürücü sürenin, mirasçılar bakımından mirasbırakanın ölüm tarihinden itibaren başlayacağını kabul etmiştir. Söz konusu kararın verdiği sonucun; SS Kanunu m. 79/VIII'deki sürenin, hakdüşürücü süre özelliğiyle bağdaşmadığı açıktır. Halefiyet ilkesi gereğince de, mirasçılar hakkında dahi "hizmetin geçtiği yılın sonu" esasının uygulanması ve bunların miras bırakanlarının ölümünden sonra geri kalan süreye tabi tutulmaları, daha yerinde olacaktır.

c) Davanın görülmesi

Sigortalılığın tespiti davalarının kamu düzenini yakından ilgilendirmesi nedeniyle Yargıtay, bu tür davalara ilişkin kararlarda özel bir duyarlılık ve özen göstermektedir. Nitekim, Yarg. 10. HD.'nin 16.12.1996 günlü ve E. 1996/10667, k. 1996/10748 sayılı kararında (YKD XXIII, 4 (Nisan 1997), 535-538)

“.geçmişteki çok uzun yıllara yönelik bulunan istemin bu niteliği itibarıyla insan hafızasının o tarihlere kadar uzanamaması olasılığı karşısında keza sadece üç tanığın mücerret ve yetersiz beyanlarına dayanılmak ve ... inandırıcı olmaktan uzak mücerret bilirkişi raporuna itibar edilmek suretiyle davanın kabulüne karar verilmiş bulunması isabetli sayılamaz..”

denilerek, gerekli özenin gösterilmesine dikkat çekilmektedir.

Yeterli özenin gösterilmesini arayan Yarg. 10.HD.; 24.12.1996 günlü ve E. 1996/10939, K. 1996/11119 sayılı kararında (YKD XXIII, 3 (Mart 1997) 391-392); alt mahkemenin, otelede belli dönemlerde çalışmış olan davacıya ait imza ve yazıları saptamasını yeterli bulmamış ve sigortalılığın tespiti bakımından, bunlara ilişkin tarihlerin Kuruma bildirilmiş sürelerle karşılaştırılıp, bildirim dışı kalan süreler yönünden ortaya çıkacak sonuçlara göre karar vermesini istemiştir.

Bunun gibi, Yarg. 10. HD.; 10.9.1996 günlü ve E. 1996/6811, K: 1996/6606 sayılı kararında (YKD XXII, 10 (Ekim 1996), 1570-1572) isabetle, işyerinde sürekli çalıştığını ileri süren kişinin, imzasının bulunduğu aylık/üç aylık bordrolar ile bunlara dayanılarak ödenmiş primler bakımından, kesintili çalıştığı anlaşıldığında, artık tanık açıklamalarına itibar edilmeyeceğini ve yazılı belgelerin dışındaki süreler için ise, vizite kağıdı ve imza kartı aslı gibi yazılı delillerin yanısıra, tanık açıklamalarına da başvuru- rabileceğini kabul etmiştir.

Yine, Yarg. 10.HD.'nin 17.9.1996 günlü ve E. 1996/7560, K. 1996/7003 sayılı kararında (YKD XXIII, 1 (Ocak 1997), 46-48), sigortalılığın hükmen tespitine konu olacak deliller hakkında ayrıntılı açıklama getirilmektedir. Buna göre, bu tür davalar kamu düzenine ilişkin olduğundan, delillerin re'sen toplanması gerekmektedir. Bu bağlamda, çalışmayla ilgili tüm kayıtlar işyerinden, sigorta müfettişi raporları ve ekleri Kurumdan ve muhtasar beyannameler de ilgili vergi dairesinden getirilip, ödemelerin davacıyla olan bağı incelenecektir. Ayrıca, davacıyla birlikte çalışan ve kayıtlara geçmiş kişiler, gerekirse, re'sen saptanarak dinlenecektir. Tüm bu açıklamalarla Yarg. 10. HD., sigortalılığın hükmen tespiti olanağının uygulamada kötüye kullanılmasını önlemek istemektedir.

Belirtilen bağlamda, Yarg. 10.HD.'nin 10.9.1996 günlü ve E. 1996/7554, K. 1996/6607 sayılı kararında (YKD XXII, 11 (Kasım 1996),

1741-1743), sigortalılığın tespiti davasındaki delillerin toplanma biçimi ayrıntılı olarak belirlenmektedir. Bu konuda, ilkin, sigortalının işveren aleyhine açıp kesinleştirdiği işçilik haklarının tahsiline ilişkin davadaki hüküm, o davada taraf olmadığı için, Kurum bakımından bağlayıcı nitelik taşımayacaktır. İkinci olarak; sigortalının imzasını içermeyen ücret bordrolarındaki çalışma süreleri, işyeri muhasebe kayıtlarıyla doğrulanacaktır. Sonra, sigortalının alıp dosyaya ibraz ettiği vizite kağıtlarının geçerliliği, Kurumdan araştırılacaktır. Nihayet, sigortalıyla birlikte çalışanlar, işyeri bordrolarından saptanacak ve bunların tanıklığına başvurmak gerekecektir.

Söz konusu kararda Yarg. 10. HD.; gerekli araştırma ve incelemeler için alt mahkemeye ışık tutacak ayrıntılı açıklamaları yapmış bulunmasına karşın, işverenin sigortalıları Kuruma bildirme yükümü (SS Kanunu m. 9) ile işverenin prim belgelerini Kuruma verme yükümünü (SS Kanunu m. 79) ve bunların hukuki sonuçlarını birbirine karıştırmaktadır. Gerçekten, anılan karardaki:

“..yönetmelikle tesbit edilen belgelerin (işe giriş bildirgesi) verilmesi durumunda 5 yıllık hak düşürücü süreden bahsedilemeyeceği açık seçiktir..”

anlatımı, bunu açıkça göstermektedir. Çünkü, SS Kanunu m. 79/VIII'deki “Yönetmelikle tespit edilen belgeler” anlatımı, doğrudan doğruya, “prim belgeleri”ne aittir. Nitekim, hem SS Kanunu m. 79'un madde başlığı, “prim belgeleri” adını taşımakta ve hem de bizzat SS Kanunu m.79, metninin içeriğinde prim belgelerinden söz etmektedir. Bunun gibi, SS Kanunu m. 9 da, “örneği Kurumca hazırlanacak bildirgeler”i esas almaktadır. Oysa, işe giriş bildirgesi, sadece sigortalının ilk çalışmaya başladığı tarihin belirlenmesine yardımcı olabilir. Ayrıca, SS İşlemleri Y.m. 16-20-de de, sadece aylık sigorta primleri bildirgesi/dört aylık sigorta primleri bordrosu/aylık sosyal güvenlik destek prim bordrosu prim belgeleri olarak kabul edilmektedir.

Diğer yandan, yine aynı kararda beş yıllık sürenin, zamanaşımı değil, hak düşürücü süre olduğu, isabetle belirtilmektedir. Buna göre de, işveren

aleyhine açılacak işçilik haklarına ilişkin alacak davası, anılan beş yıllık sürenin (SS Kanunu m. 79/VIII) işlemlerini engellemektedir.

Nihayet, Yargıtay; diğer konularda olduğu gibi, ölçümleme uyumsuzluklarıyla ilgili konularda da, mahkemelerin uzman bilirkişilere başvurmasını öngörmektedir. Bu bağlamda, Yarg. 10. HD.; 26.11.1996 günlü ve E.1996/3155, K. 1996/10160 sayılı kararında (YKD XXIII, 2 (Şubat 1997) 222-223):

“..Açıklanan maddi ve hukuksal olgular karşısında her iki rapor da hüküm kurulması için yeterli sayılamaz. Mahkemece yapılacak iş, konuda uzman kişilerden kurulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla; inşaatın bitirilmesi için gerekli işçilik ölçütünü araştırmak, alınacak raporu genelge hükümleri karşısında irdelemek ve denetlemek, varılacak sonucuna göre hüküm kurmaktan ibarettir..”

anlatımına yervererek, bina inşaatlarındaki ölçümlemelere ilişkin uyumsuzluklarda uzman bilirkişiler aracılığıyla gerekli işçilik ölçütünün belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir.

7. İşyerinin devri

Yarg. 21.HD.’nin 4.7.1996 günlü ve E.1996/3867, K. 1996/4020 sayılı kararında (YKD XXII, 10 (Ekim 1996) 1609-1610; İşveren XXXV, 2 (Kasım 1996), 15-16), noterce düzenlenmiş devir sözleşmesiyle bir eğitim işyerinin başka birine geçmesi ve bu işyerinde daha önceki aynı sigortalıların çalıştırılması olgusu, gerçek anlamda bir devir olarak nitelenmiş ve bu durumda SS Kanunu m.82’deki dayanışmalı (müteselsil) sorumluluğun söz konusu olması gerektiği, isabetle belirtilmiştir.

8. İsteğe bağlı sigorta

Yarg. 21.HD.’nin 11.7.1996 günlü ve E. 1996/4172, K.1996/4236 sayılı kararında (YKD XXIII, 1 (Ocak 1997) , 96-98) ; işe giriş bildirgesi, SS Kanunu

m. 85/bent A.f. b anlamında tescil olarak kabul edilmektedir. Gerçekten, "çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden 'sigortalı' olurlar" (SS Kanunu m. 6/1) ve işveren, çalıştırdığı sigortalıları, örneği Kurumca hazırlanan bildirimlerle en geç bir ay içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdür. Bu bağlamda, SS İşlemleri Y.m.14'de, sözkonusu yönetmeliğin, "Sigortalıların Tescili" (Üçüncü Kısım) bölüm başlığı altında, işe giriş bildirimleriyle ilgili usulü düzenlemektedir. Buna göre de, anılan Yargıtay kararı, sigortalılığın tescilini Kuruma verilen işe giriş bildirimlerine bağlamakla yerindedir.

Öte yandan, işe giriş bildirgesi; aynı karara göre, ilgilinin işyerinde çalıştığına belirtisidir. Bunun dışında, fiili çalışmanın, ayrıca tanıkla kanıtlanması gerekmez.

9. İdari para cezaları

Yarg. 10. HD.'nin 1.4.1996 günlü ve E. 1996/2725, K. 1996/2708 sayılı kararında (YKD XXII, 8 (Ağustos 1996) 1246-1248), idari para cezası uygulanması üzerine SS Kanunu m. 140'daki prosedür dikkate alınmaksızın iş mahkemesinde menfi tespit ve itiraz davası açılmayacağı esasına yer verilmiştir. Karara konu olan olayda; işverene Kurum tarafından idari para cezası uygulandığı bildirilmiş, işveren süresi içinde Kurum ilgili ünitesine itiraz etmemiş, ileride geri alacağını bildirmek suretiyle idari para cezası uygulanması üzerine SS Kanunu m. 140'daki prosedür dikkate alınmaksızın iş mahkemesinde menfi tespit ve itiraz davası açılmayacağı esasına yer verilmiştir. Karara konu olan olayda; işverene Kurum tarafından idari para cezası uygulandığı bildirilmiş, işveren süresi içinde Kurum ilgili ünitesine itiraz etmemiş, ileride geri alacağını bildirmek suretiyle idari para cezasını ödemiş ve daha sonra da iş mahkemesinde menfi tespit ve iade davası açmıştır. Oysa, SS Kanunu, idari para cezası konusunda ayrı ve özel bir prosedürü düzenlemiştir. Bu yüzden de, yersiz alınacak idari para cezalarının iadesi, ayrıca yasada özel olarak öngörülmemiştir. Değişik bir söyleyişle, idari para cezasının yerinde olup olmadığı, ancak SS Kanunu m. 140'da öngörülmüş prosedür içinde anlaşılabilir. Buna göre de, söz-

konusu prosedürün dikkate alınması zorunludur. Bu bakımdan, SS Kanunu m. 140'daki usulün atlanmamasını öngören sözkonusu Yargıtay kararını i-sabetli bulmak gerekir.

Buna karşılık, Yarg. 4.HD.'nin 23.9.1996 günlü ve E. 1996/2765, K. 1996/8252 sayılı kararında (YKD XXII, 11 (Kasım 1996), 1723-1724) ay-nen:

"..Uyuşmazlık, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 140.maddesin-de düzenlenen idari para cezası, dolayısıyla borçsuzluğun tespitine ilişkin-dir.. İdari para cezalarına sulh ceza mahkemesinde itiraz edilebileceği ya-sa hükmü ise de, genel hükümlere göre dava konusu edildiğin-de..134.maddenin açık hükmü karşısında davada iş mahkemesinin görev-li olduğu benimsenmelidir.."

anlatımına yer verilerek, SS Kanunu m. 140'daki prosedürün atlanmasına olanak tanınmıştır. Böylece, maddi açıdan yersiz alınacak idari para ceza-larının iadesi yolu da, bunu yasanın (SS Kanunu'nun) tanımamış olmasına rağmen, açılmış olmaktadır. Bu da, yasakoyucunun tanımadığı bir olanağı yargıcın öngörmesi anlamını taşıyacağı için, anılan son Yargıtay kararını yersiz kılmaktadır.

Diğer yandan, Kurum tarafından uygulanan idari para cezalarına ayrı-
ca gecikme zammının ödenip ödenmeyeceği konusunda mevzuatta yapı-lan değişiklikler, buna ilişkin Yargıtay kararlarının gelişimini etkilemiştir. Gerçekten, SS Kurumu m. 19'da 1.6.1994 tarihli ve 3995 sayılı Yasa m. 4'le yapılan değişiklikten sonra, SS Kanunu'na göre alınan idari para ceza-ları Kurum gelirlerinden sayılmış ve aynı düzenlemede, süresi içinde ö-denmeyen gelirlerin Kurum alacağına dönüşüp, bunlara SS Kanunu m. 80'e göre gecikme zammının uygulanması öngörülmüştür. Sözkonusu dü-zenlemenin yürürlüğe girdiği 7.6.1994 tarihinden önceki dönemde ise, ceza niteliğini taşıyan kamu alacaklarına gecikme zammının uygulanma-sını öngören 6183 sayılı Yasa m. 51/III hükmü geçerlilik kazanmaktay-

di. Nitekim, Yarg. 10. HD.'nin 4.3.1996 günlü ve E.1996/1173, K. 1996/1798 sayılı kararında (YKD XXII, 6 (Haziran 1996), 966-967)'da; yerinde olarak, sigorta prim bildirgeleri ile bordrosunun verilmemesi yüzünden tahakkuk ettirilen idari para cezasının taksitle ödenmesinde süresinde ödenen taksitlere 7.6.1994 öncesi için gecikme zammının uygulanmıyacağı ve ancak bu tarihten sonraki taksitlerin ödenmesinde gecikme olduğunda, gecikme zammının uygulanacağı belirtilmiştir.

Yine, Yarg. 21. HD.'nin 14.3.1996 günlü ve E. 1996/1256, K. 1996/1381 sayılı kararı (YKD XXIII, 2 (Şubat 1997), 265-266) ile aynı dairesinin 18.4.1996 günlü ve E. 1996/982, K. 1996/2359 sayılı kararında (YKD XXIII, 3 (Mart 1997), 428-429) da, 3995 sayılı Yasayla gerçekleşen değişiklik gözönünde bulundurularak, idari para cezalarına gecikme zammının uygulanması öngörülmüştür. Bunlardan sonuncusu; gecikme zammı uygulamasının başlangıç tarihi olarak, SS Kanunu m. 140/IV'deki 7 günlük sürenin bitimi tarihinin esas alınacağını açıklamaktadır.

Nihayet, Yarg. 11. CD.'nin 9.10.1996 günlü ve E. 1996/1797, K. 1996/1796 sayılı kararında (YKD XXIII, 3 (Mart 1997), 478-480), aylık sigorta primleri bildirgesini yasal süresi içinde Kuruma vermeme suçunun, sigorta primlerinin ödenmesine rağmen oluşabileceği isabetle belirtilmektedir. Dört aylık sigorta primleri bordrosunun da verilmediği somut olayda, sözkonusu kararın dayanağını oluşturan yazılı emrin kapsamı belirtilerek, diğer prim belgelerini Kuruma vermemenin de SS Kanunu m. 140 kapsamında olup olmayacağı sorusu inceleme dışı tutulmaktadır.

10. Sanatçı borçlanması

Yarg. 10.HD.; 24.9.1996 günlü ve E. 1996/7516, K.1996/7472 sayılı kararında (YKD XXII, 12 (Aralık 1996), 1900-1902), sanatçı borçlanmasıdaki sanatçı niteliğinin saptanmasını sıkı kayıtlara bağlamaktadır. Bu bağlamda, borçlanma belgesinin, usulüne uygun biçimde öncelikle ilgili işveren tarafından; işverenin bulunamaması durumunda birlik, sendika, der-

nek, sanatsal vakıf kuruluşları veya ilgili kamu kuruluşlarınca düzenlenmesi aranmaktadır. Sonra, işverenin bulunamaması yüzünden ilgili kuruluş tarafından düzenlenecek borçlanma belgelerinin dayanakları da araştırılacak ve salt ilgilinin sözlü beyanına itibar edilmeyecektir. Bütün bunlar, politik endişelerle yasakoyucu tarafından tanınmış bir olanağın kötüye kullanılmaması için yerinde olarak, yargının ne denli ihtiyatlı hareket etmek zorunda kaldığını göstermektedir.

11. Sosyal yardım zammı

Yargıtay kararlarına konu olan bir diğer nokta, SS Kurumu karşısında sosyal yardım zammından sorumlu tutulabilecek kuruluşlarla ilgilidir. Bu konuda, SS Kanunu ek m. 24/bent I f. 1, "genel ve katma bütçeli daireler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar ve 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlarla bunların müessesese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinden" söz etmiştir. Açık olmayan ve kötü kaleme alınmış olan sözkonusu yasa hükmü karşısında; yargı kararları, iki türlü yorum içine girmişlerdir. Başlangıçta (1995 yılında) Yarg. 10.HD., buradaki "müessesese, bağlı ortaklık ve iştirakler" in sadece "233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname kapsamına giren teşekkül ve kuruluşlar" a ait olduğunu kabul etmiştir. Daha sonra, geçtiğimiz yıl uyuşmazlığın Yarg. HGK önünde tartışılması sonucu; burada, "genel ve katma bütçeli idareler, mahalli idareler, döner sermayeli kuruluşlar gibi kamu kuruluşları ile kanunla ve kanunların verdiği yetkiye istinaden kurulan diğer kuruluşlar" ın "müessesese, bağlı ortaklık ve iştirakler" inin de sözkonusu olduğu esası oyçokluğuyla benimsenmiş (Bak. Yarg. HGK., 14.2.1996-1995-10-997/56-YKD XXII, 9 (Eylül 1996) , 1369-1381) ve yine Yarg. 10. HD. tarafından, oyçokluğuyla da olsa, önceki yorumdan dönülerek belirtilen esasa uyulmuştur. (Bak. Yarg. 10. HD., 12.3.1996-1995-10448/1979-YKD XXII, 8 (Ağustos 1996), 1243-1246)

SS Kanunu ek m. 24/bent I f. 1'deki ikinci "ve" sözcüğünün yerine hükümde "veya" sözcüğüne yer verilmesi karşısında, Yarg. HGK'nca varılan sonucun madde metnine uygun olduğu söylenebilir. Bu yolla, kamu kesimine ait kuruluşlar arasında eşitlik esasına da uyulmuş olur. Sonra, kamu kuruluşlarının göstermelik "müessese, bağlı ortaklık, iştirak"ler oluşturmak suretiyle sosyal yardım zammı ödemekten kurtulmaları yolu da önlenir. Nihayet, sosyal yardım zammı uygulamasıyla güçlük içine düşürülen Kuruma geri almayı güçlendirmek suretiyle finansman kolaylığı yaratılmış olur. Buna karşılık, geri almanın özel kesim işyerlerini kapsamadığı ve bunun da bizzat Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı olmadığına açıklanmış bulunduğu bir düzen içinde, özel hukuk hükümlerine (serbest piyasa kurallarına) bağlı bir kuruluşu (somut olayda, Oyak-Renault Otomobil Fabrikaları A.Ş.'nin), kamu kesimi işyerleri için öngörülmuş bir yüküme bağlı tutmayla hukuken ne ölçüde bağdaşabileceği de tartışma götürür.

IV. BAĞ-KUR KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Rücuan tazminat

Yarg. 10. HD.'nin 6.6.1996 günlü ve E. 1996/5346, K. 1996/5281 sayılı kararında (YKD XXII, 9 (Eylül 1996), 1418-1419), faili meçhul trafik kazasında ölen hak sahiplerine yaptığı ödemeler için Bağ-Kur'un, araç sürücüsünün kusurunun tespit edilmesi kaydıyla, Trafik Garanti Fonu'na başvurabileceği kabul edilmiştir. Kurumun hak sahiplerinin yerine geçtiğini kabul eden Yarg. 10. HD., sözkonusu kararlar, yerinde olarak rücu esasından hareket etmekte ve garanti fonu yükümlüsü olan Hazine Müsteşarlığı'ndan yapılan harcamaların istenebileceğini açıklamaktadır. Doğallıkla, fon yükümlüsünün sorumluluğu, rücu temelinde garanti limitiyle sınırlıdır.

Öte yandan, Bağ-Kur K.m. 63'de 20.06.1987 tarihli ve 3396 sayılı Yasa m. 11'le yapılan değişiklikten sonra, üçüncü kişinin suç sayılır hareketiyle yardım yapılmasını gerektiren bir durum ortaya çıktığında, yapıları yardımların peşin değerleri için Kurumun "araç sahiplerine" rücu etmesi esa-

sı kabul edilmiştir. Üçüncü kişilerin sorumluluğunu düzenleyen Tarım Bağ-Kur K. m. 47'de ise, paralel bir yasal değişikliğe gidilip "araç sahipleri" ayrıca tasrih edilmemiştir. Bunu gözönünde bulunduran Yarg. 10. HD.; 24.9.1996 günlü ve E. 1996/5209, K. 1996/7442 sayılı kararda (YKD XXIII, 1 (Ocak 1997), 49-51), trafik kazasına uğrayan Bağ-Kur tarım sigortalıları için araç sahiplerine karşı açılacak davalarda, Tarım Bağ-Kur K. m. 55'deki on yıllık zamanaşımı süresinin yerine, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu m. 109'daki iki ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin uygulanmasını kabul etmiştir.

2. Çifte sigortalılık

Yarg. 10. HD.'nin 4.6.1996 günlü ve E. 1996/5135, K. 1996/5128 sayılı kararında (YKD XXII, 9 (Eylül 1996) 1416-1417), aynı anda tek sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olma esası vurgulanmaktadır. Söz konusu karara konu olan olayda; kahvehane işleticisi bir Bağ-Kur sigortalısı, vergi kaydını sildirmeksizin belediyeye ait SS Kanununa tabi bir işyerinde çalışmaya başlamış ve SS Kurumuna tescili yapılp bir süre için primleri de ödenmiştir.

Belirtilen karardaki:

"..bir kimsenin aynı sürede hem Bağ-Kur, hem de Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı olmasına, yürürlükte bulunan yasalar gereği olanak yoktur.."

anlatımı, çifte sigortalılığın önlenmesi bakımından, son derece yerindedir.

Diğer yandan, aynı kararda yeralan:

"..Davacının..vergide kayıtlı olması her zaman kendi nam ve hesabına çalışmasının varlığını göstermez..davacının..kendi nam ve hesabına çalışmasını da sürdürdüğünün anlaşılması halinde, sosyal güvenlik sistemimiz-

de çifte sigortalılığa yer verilmediğinden, davacının baskın çalışmasının hangi olduğu yöntemince saptanarak sonucuna göre hüküm kurulmalıdır..”

anlatımı, çakışan sigortalılık süreleri için “baskın çalışma” ölçütüne geçerlik tanımaktadır. Oysa, Bağ-Kur K. m. 24, kimlerin sigortalı sayılacağını ve Bağ-Kur K. m. 25 de, sigortalılığın başlangıç ve bitiş tarihini açık bir biçimde göstermiştir. Bu bağlamda, Yarg. 10. HD.’nin sözkonusu kararlar, yasalarda yeralmayan “baskın çalışma” ölçütünü yerleştirmeye çalışması ise, anılan hükümlerde gösterilmiş esaslarla bağdaşmamaktadır. Gerçekten, Bağ-Kur K. m.25, çifte sigortalılığı ya da değişik sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı olarak geçirilecek sigortalılık sürelerinin çakışmasını önlemek üzere, Bağ-Kur sigortalılığının bitiş tarihini bizzat saptamıştır. Diğer bir söyleşiyile, Bağ-Kur K. m. 25’de gösterilen sigortalılık bitiş tarihi gerçekleşmeksizin, ilgilinin Bağ-Kur kapsamı dışına çıkması ve bir başka sosyal güvenlik kuruluşunun alanına girmesi, hukuken sözkonusu değildir. Bu durumda, “gerçek veya götürü usulde gelir vergisi mükellefi olanlar” mükellefiyetlerini gerektiren faaliyetlerine son verdikleri”, “gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar” esnaf sicilinden silindikleri veya yasayla kurulu meslek kuruluşlarındaki üye kayıtlarının silindiği, şirket ortakları “çalışmalarına son verdiği veya ilgilerinin kesildiği” ve “gelir vergisi mükellefiyeti bulunmayan veya gelir vergisinden muaf olan ancak esnaf ve sanatkar sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarındaki kayıtlara istinaden Bağ-Kur sigortalısı olanlar” “hizmet akdiyle çalışmaya başladığı” tarihten itibaren ancak sigortalılıklarını sona erdirebileceklerdir.

Öte yandan, Yarg. 10. HD.; yukarıda belirtilen esasları, limited şirket ortağı Bağ-Kur sigortalısının daha sonra SS Kanunu’na tabi bir işte sigortalı olarak çalışmasıyla ilgili diğer bir olayda da uygulamıştır. (Bak. Yarg. 10. HD., 21.1.1997-57/86-YKD XXIII, 4 (Nisan 1997), 538-540) Bu bağlamda, Yarg. 10. HD.; her ne kadar aynı anda çifte sigortalılığın varlığını hukuken mümkün görmüyorsa da, yine yasada yeralmayan “baskın çalışma” ölçü-

tünü uygulamaktadır. Oysa, Bağ-Kur m. 25/III bent d, "şirketlerle ilgisi kalmayanların, çalışmalarına son verdikleri veya ilgilerinin kesildiği" tarihi esas almakta ve bu gerçekleşmediği sürece de, Bağ-Kur sigortalılığı yasaya (Bağ-Kur K. m. 25) göre sona ermeyeceği için, "baskın çalışma" türünden ltlere başvurma olanağı doğmamaktadır.

V. SONSÖZ

Sosyal sigortalar açısından Yargıtayın 1996 yılı kararları topluca değerlendirilecek olduğunda; özel dairelerle ilgili olarak, üç temel noktaya dikkatleri çekmek gerekir.

Bunlardan ilki; geçmişe yönelik sadece beş yılın tespit ettirileceğine ilişkin görüşü kabul ederek, Yargıtayın daha önceki yasaya aykırı yorumundan vazgeçmiş bulunmasıdır. Öğreti bile bu noktaya gelemezken, Yargıtayın nceki görüşünden dönmesi, son derece sevindiricidir. İkinci olarak; Yargıtay, yasalarda yeralmayan bazı ltleri kararlarında dönülemez hale getirmeye çalışmaktadır. Bunun tipik rneği, ifte sigortalılığa ilişkin "baskın çalışma" ltdr. Önümüzdeki dönemde Yargıtayın bu tutumundan vazgeçip, öncelikle yasa hükümlerinin metinlerini esas alması dileğimizdir.

nc olarak da, Yargıtayın, zel hukukta geçerli olan MK. m. 2'deki dürüstlük kuralını Sosyal Sigortalar Hukukunda uygulamaya koymayı daha yoğun biçimde kabul etmiş olmasına değinmek gerekir. Ancak, bunun olabildiğince bir genel esas olarak uygulanması, daha yerinde olacaktır.

Diğer yandan, sosyal yargı içinde özel dairelerin sayısı,ikiye çıkmıştır. Bunların arasında, içtihat birleştirmesine gitmeyi zorunlu kılacak görüş ayrıkırılıklarının olmayışı da, yine sevinçle belirtilmesi gereken bir diğer noktayı oluşturmaktadır. Sözkonusu uyumun sürdürülmesinde, ülkenin hukuk devleti oluşu bakımından büyük yarar görünmektedir.