

## SOSYAL SİGORTALARIN GENEL HÜKÜMLERİ VE TÜRLERİNE İLİŞKİN YARGITAYIN 2005 YILI KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Prof.Dr. Tankut Centel\*

### I – Giriş

Sosyal sigortaların genel hükümleri ile türlerine ilişkin Yargıtay'ın 2005 yılı kararlarının değerlendirilmesi konusunda, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi ile Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun değişik yerlerde yayınlanmış kararları, bu tebliğde temel alınmıştır. 2005 yılında Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'ne 14.859 ve Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'ne de 14.735 iş geldiği ve bu dairelerce yine sırasıyla, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi tarafından 14.333 ve Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi tarafından da 14.706 iş çıkarılıp, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi tarafından 3.215 ve Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi tarafından da 3.004 iş aktarıldığı [bak. Yargıtay Başkanlar Kurulu'nun 30.01.2006 tarih ve 1 sayılı Kararı-YKD 32, 2 (Şubat 2006), 181] göz önünde tutulacak olduğunda, burada Yargıtay uygulamasına yön veren temel nitelikteki önemli bazı kararların ancak küçük bir bölümünün değerlendirilmeye esas alınabildiği söylenecektir.

Diğer yandan, daha çok yargılama hukukunu ilgilendiren kararlar, tebliğ değerlendirmesine alınmamış; sadece, maddi sosyal sigortalar hukukunu ilgilendirdiği ölçüde, yargılamaya ilişkin kararlar dikkate alınabilmektedir. Ancak, bunların sayısının da, maddi hukuka ilişkin kararlara oranla, çok fazla olmadığı görülmektedir.

Nihayet, sosyal sigortaların sadece bağımlı çalışan işçilerle sınırlı olmadığı düşünülerek, bağımsız çalışanların sosyal sigortalarına (Bağ-Kur ve Tarım Bağ-Kur'a) ilişkin kararlar da, değerlendirmede temel alınmıştır. Bu nedenle, aşağıda ilkin, bağımlı çalışanların ve sonra da, bağımsız çalışanların sosyal sigortalarına ilişkin Yargıtay kararları değerlendirilmeye çalışılacaktır.

### II - Bağımlı Çalışanlara Ait Sosyal Sigorta Kararlarının Değerlendirilmesi

#### 1 - Mahkemece verilen yaş düzeltme kararı

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; mahkemelerce verilen yaş düzeltme kararlarının sigortalılık üzerindeki etkisini irdeleyen bir kararında [Yarg. HGK., 23.2.2005-2004-10-70/101-İBD 79, 3 (2005), 924-929], sigortalının ilk kez çalışmaya başladığı tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihi

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

temel alınıp sakatlık, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin hakların belirlenmesini ve SS Kurumu'na ilk tescil tarihinden sonra mahkeme kararıyla yapılan yaş düzeltmesinin Kurum sigorta işlemlerinde dikkate alınmamasını içeren direnme kararını onamıştır.

Uyuşmazlık konusu olayda davacı sigortalı, ilk kez 8.8.1977 tarihinde SS Kanunu kapsamında çalışmaya başlamış olup; kendisinin o tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı bulunan doğum tarihi, 1.1.1961'dir. Söz konusu doğum tarihi, yaş düzeltme davasının sonunda 1.1.1959 olarak değişmiştir. Davacı sigortalı, emeklilik yaşının hesaplanmasında düzeltilmiş doğum tarihinin temel alınmasını istemiş; Kurum ise, bunu dikkate almamıştır. Aynı şekilde, yerel mahkeme de, Kurum uygulamasını yerinde bularak, davacı sigortalının açmış olduğu tespit davasının reddine karar vermiştir. Ancak, temyiz aşamasında Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, SS Kanunu m. 120 hükmünü bir kişinin birden çok değişik tarihte nüfusa kayıt edilmesi ve kütük ile cüzdan arasında farklılık bulunması halleriyle sınırlı görerek ve mahkemece verilen düzeltme kararının tüm alanlarda uygulanması gerekeceğini kabul ederek, yaş düzeltme kararlarının sosyal sigorta işlemlerinde esas alınması gerekeceği görüşünü benimsemiştir. Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; kurumsal planlama ve aktüeryal dengelerin oluşturulması düşüncesiyle, O anki mevcut durumun, yani statükonun korunması amacının esas olduğunu kabul etmiş ve sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmamasını öngörmüştür.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aynı gerekçelerle söz konusu karardan bir hafta önce verdiği başka bir kararında [Yarg. HGK., 16.2.2005-21-34/78-YKD 31, 7 (Temmuz 2005), 991-996] da, aynı sonucu öngörmüş; ancak, bu kez, verilen direnme kararını yerinde bulmamıştır. Buna göre, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi ile Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin, belirtilen konuda aynı görüşü paylaşmadığı görülmektedir. Nitekim, Yirmibirinci Hukuk Dairesi, yaş değişikliğinin dikkate alınmaması gerektiği görüşünü taşıırken; Onuncu Hukuk Dairesi, karşı görüşü savunmuştur. Ancak, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin, bunun aksi yöndeki bir kararına da rastlamak mümkündür [örneğin bak. Yarg. 10. HD., 25.1.2005-2004-11152/9-ABD, 2 (2005), 184-185].

Kanımca, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ulaştığı bulunduğu çözüm, sonucu itibarıyla yerinde görünmektedir. Gerçekten, yaş düzeltme davalarında olduğu gibi ve yasaya karşı hilenin amaçlandığına ilişkin uygulamaya egemen olan ön yargılar, bu yolla silinebilecektir. Bunun gibi, sosyal güvenlik kuruluşları da, biriktirme yöntemine dayalı uzun vadeli sigorta kolları bakımından aktüeryal dengelerini oluşturmak zorundadır. Yaş düzeltme kararları yoluyla bunlarda ortaya çıkabilecek dengesizlikler ise, bunların sağlıklı işleyişini ortadan kaldıracaktır.

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, daha çok sosyal düşünceyi ön plana almış görünmekte ve kesinleşmiş yargı kararlarının kişileri bağlamasını gerek-

çe olarak göstermektedir. Oysa, yaş düzeltme davası sonunda verilen karar, nüfus sicili ile gerçek durum arasındaki uygunluğu sağlamayı amaçlamakta ve sicildeki kaydın düzeltilmesiyle de, söz konusu mahkeme kararı yerine getirilmiş olmaktadır. Ancak, söz konusu mahkeme kararının gereği, nüfus sicilinin gerçek duruma uygun duruma getirilmesiyle sınırlıdır [karş. A. R. Okur, "Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi", Legal İHSGHD, 5 (2005), 142-143]. Bunun diğer alanlara ve bu arada sosyal sigortalar alanına yayılması ise, sosyal güvenlik kuruluşlarının daha önce değinilen aktüeryal dengesizliklerine yol açabilecektir. Bu bakımdan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ulaştığı çözüm, doğru ve yerinde görünmektedir.

Diğer yandan, SS Kanunu m. 120 hükmüne 5198 sK.'la eklenen üçüncü fıkra, Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya uygun bulunmuştur. Söz konusu karar oy çokluğuyla alınmış bir karar olmakla birlikte, çoğunluk görüşü ile gerekçeleri yerine görünmektedir [karş. A. R. Okur/E. Ertan, "Yaş Düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı", Legal İHSGHD, 9 (2006), 190 vd.].

## **2 - Yurt dışındaki zorunlu sigortalıların Türkiye'de isteğe bağlı sigortaya devam etmeleri**

Yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına aynı zamanda Türkiye'de isteğe bağlı sigortaya devam etmelerine olanak tanıyan Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin bir kararına [Yarg. 10. HD., 22.2.2005-2004-11020/1614-İBD 79, 3 (2005), 988-989. Aynı anlamda: Yarg. 21. HD., 21.3.2005-2004-10579/2613-İBD 79, 4 (2005), 1386-1387] konu olan uyuşmazlıkta, Federal Almanya'da zorunlu sigortalı olarak çalışmaya devam ederken Türkiye'de isteğe bağlı sigortaya tescilini yaptırıp primlerini ödemiş bulunan davacı Türk vatandaşına isteği üzerine aylık bağlanmışken, kendisinin yurt dışında zorunlu sigortaya bağlı olarak çalıştığı Kurumca saptanması üzerine bağlanmış aylık kesilmiş ve daha önce ödenmiş aylıkların da geri ödenmesi istenmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi; SS Kanunu m. 85 hükmündeki "herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna" anlatımını isabetle dar yorumlayarak, söz konusu anlatımın sadece Türkiye'deki sosyal güvenlik kuruluşlarını kapsadığını kabul etmiş ve yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarına aynı zamanda kendi ülkelerinde isteğe bağlı olarak sigortaya devam etmeleri olanağını yaratmıştır. Ayrıca, söz konusu karar, sosyal güvenlik yasalarının mülkiyeti esasına da uygun düşmekte ve belirtilen esas bir kez daha doğrulamaktadır.

## **3 - Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, yurda kesin dönüş yapmadığı gerekçesiyle yurt dışı borçlanma işleminin iptali üzerine açılan davalar kesinleştikten sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 3201 sK. m. 3/1 hükmündeki "yurda kesin dönüş" şartını iptal etmesi üzerine yeniden açılan davaya ilişkin uyuşmazlıkta, "kesin hüküm" ve "Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği" ilkelerini gerekçe göstermek suretiyle, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin

görüşü doğrultusunda, alt mahkemenin direnme kararının bozulmasına oy-çokluğuyla ama kanımca isabetle karar vermiştir [bak. Yarg. HGK., 23.2.2005-21-66/93-ABD, 1 (2006), 243-259].

Gerçekten, anılan karardaki çoğunluk görüşünün gerekçeleri, kanımca hukuken daha güçlü ve yerinde görünmektedir. Aksinin kabulü halinde, tarafların Anayasa Mahkemesi kararı üzerine kesin hükmün etkilerini bertaraf etmeleri mümkün olacaktır. Bunun, hukuk devleti ve hukuk güvenliği esaslarıyla bağdaşmayacağı ise, son derece açıktır.

#### **4 - Sonradan Türk vatandaşı olanların yurt dışı hizmet borçlanmasından yararlanamaması**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu [Yarg. HGK., 23.11.2005-10-492/646-YKD 32, 2 (Şubat 2006), 195-200. Ayrıca aynı anlamda bak. Yarg. 21. HD., 28.4.2005-2004-12402/4670-Legal İHSGHD, 8 (2005), 1801-1803; Yarg. 21. HD., 27.12.2005-7062/14273-YKD 32, 8 (Ağustos 2006), 1316-1318]; yurt dışında çalıştığı sırada Türk vatandaşı olmayıp, başvuru sırasında Türk vatandaşı bulunan kişilerin, yurt dışı hizmet borçlanmasından yararlanamayacağını kabul etmektedir. Bu konuda, Genel Kurul; Ay. m. 62 hükmünün yurt dışında yaşayan Türk vatandaşlarını korumak istediğini, söz konusu korumanın içine sonradan Türk vatandaşı olanların girmediğini ve 3201 sayılı Yasa'nın da, sadece Türk vatandaşlarının Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabilmesini öngörüp, borçlanma talebi sırasında Türk vatandaşı olmanın yeterli bulunmadığını, gerekçe olarak belirtmiştir.

Kanımca, söz konusu karar, hukuken yerinde olmadığı gibi, sosyal gereksinimlerle ve Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet politikalarıyla da örtüşmemektedir. Gerçekten, ilkin, Ay. m. 62 hükmünün metninde sadece "yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları"ndan söz edilmekte ve "yabancı ülkelerde Türk vatandaşı olarak çalışan Türk vatandaşları" anlatımına yer verilmemektedir. Böylece, sonradan Türk vatandaşlığına geçecek olanlar, Ay. m. 62 hükmünün sağladığı koruma dışında tutulmamış ve bunların söz konusu anayasal güvenceden yararlanmaları yolu kapatılmamıştır. Kaldı ki, bir an için sonradan Türk vatandaşı olanların Ay. m. 62 hükmündeki korumanın dışında tutulduğu varsayılsa bile; bu durum, söz konusu kişilere yasal düzeyde koruma sağlanmayacağı ve giderek, yurt dışı borçlanma olanağının tanınmayacağı anlamını taşımamaktadır.

Bunun gibi, 3201 sayılı Yasa da, sadece, Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceklerinden söz etmekte (m. 1); bu çalışmaların, mutlaka Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçirilmesini aramaktadır. Bu itibarla, anılan karardaki ".. 3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olup, 1. maddede yapılan açık tanıma göre, ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak (altını ben çizdim) yurtdışında geçen çalışmalarını borçlanabilmeleri öngörülmüştür .." [sh. 199] tümcesi, söz konusu madde metninde bulunmayan sözcüklerin eklenmesini içermekte olup, doğru gö-

rünmemektedir. Oysa, 3201 sayılı Yasa'nın hiçbir yerinde, çalışmanın geçtiği dönemde de ilgilinin Türk uyruğunda bulunması aranmamaktadır.

Doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış kişiler ile sonradan Türk vatandaşlığına geçmiş kişilerin, hukuk karşısında eşit haklara sahip kılınmaları esastır. Söz konusu karar ise, her iki grup Türk vatandaşı arasında hukuken haklı görülemeyecek bir ayırım yaratarak, Türk vatandaşları içinde hukuken eşitsizlik yaratmaktadır [ayrıca bak. A. R. Okur, "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu", Çalışma ve Toplum, 10 (2006), 128].

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ulaştığı çözüm, sosyal gereksinimler ve Türkiye Cumhuriyeti'nin devlet politikalarıyla da bağdaşır nitelikte görünmektedir. Gerçekten, her devlet gibi Türkiye Cumhuriyeti'nin de temel politikası, tüm dünyada yaşayan soydaşlarımıza sahip çıkılması ve Türk dünyasının birleştirilmesidir. Bu anlamda, Türkiye Cumhuriyeti, belirtilen siyasetini ancak ülkesine göç edecek kişiyi sosyal güvenceye kavuşturmak suretiyle yaşama geçirebilecektir. Çünkü, yabancı ülkede geçen sigortalılık süresini Türkiye'de saydıramayacak bir göçmenden, Türkiye'ye gelip yerleşmesi beklenemez. Üstelik, bu kişi, ilgili sosyal güvenlik kuruluşuna karşılıksız değil, borçlanacağı sürenin karşılığını ödemek suretiyle, önceki çalışmalarını saydıracaktır. Yıllarca sonra Türkiye'ye göç edecek bir vatandaşımıza borçlanma olanağı tanınmadığı takdirde ise, bu kişi emekli olma ve büyük ölçüde vatandaşlığına bağlı bulunan sosyal güvenceden yararlanma olanağını yitirecektir; ki, söz konusu Hukuk Genel Kurul kararı da, bu sonuca hizmet eder nitelikte görünmektedir.

#### **5 - Yabancı ülkede Türk işverene bağlı olarak çalışanların yurt dışı borçlanma talepleri**

Türk işverenlerin yabancı ülkelerde yanlarında çalıştırdıkları işçilerin sosyal güvencesi, Türkiye'nin imzaladığı ikili sosyal güvenlik sözleşmeleriyle sağlanmaktadır. Buna göre, söz konusu kişilerin ilgili yabancı ülkedeki çalışmaları, SS Kanunu kapsamında bulunmaktadır. Buna karşılık, 3201 sayılı Yasa; konuya ilişkin bir Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi kararında [Yarg. 21. HD., 22.11.2005-7706/11935-YKD 32, 5 (Mayıs 2006), 795-796] isabetle belirtildiği üzere, Türk vatandaşlarının, yabancı ülkedeki yabancı sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı işverenler nezdinde geçen çalışmalarının değerlendirilmesini düzenlemektedir. Bu durumda, ikili sosyal güvenlik sözleşmesi hükümleri uyarınca yabancı ülkedeki Türk işveren nezdinde çalışan Türk vatandaşlarının, 3201 sayılı Yasa hükümlerine göre yurt dışı borçlanma taleplerinin kabulü, hukuken söz konusu değildir.

#### **6 - İşyerinde belinden daha önce rahatsız olan aşçının çuval kaldırıp bedence arızaya uğramasının iş kazası sayılması**

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, belinden daha önce rahatsız bulunan aşçının mutfakta çuval kaldırıp belinden sakatlanması olayını, SS Kanunu m. 11 anlamında bir iş kazası olarak değerlendirmiştir [bak. Yarg. 10. HD.,

27.1.2005-2004-8211/307-Legal İHSGHD, 6 (Nisan-Haziran 2005), 803-804]. Söz konusu uyuşmazlıkta alt mahkeme, davacı aşçının daha önce belinden rahatsız olması nedeniyle, olayı iş kazası niteliğinde görmeyerek, açılmış davanın reddine karar vermiştir. Oysa, bu durum, olsa olsa, ancak tarafların kusur durumları bakımından dikkate alınabilir.

Diğer yandan, sigortalı olarak ilk kez çalışmaya başladığı tarihte, sakat sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan saptanan sigortalılar, bu hastalık veya arızaları nedeniyle sakatlık sigortası yardımlarından yararlanamaz (SS Kanunu m. 53/bent B cümle 2). Bunun dışında, sigortalı işyerinde olduğu sırada bedence arızaya uğradığı takdirde, kendisinin daha önce aynı nedene bağlı olarak rahatsız bulunması ise, anılan kararda isabetle belirtildiği üzere, olayın iş kazası sayılmasına engel oluşturmaz.

#### **7 - İş kazası kavramı bakımından işyerinin kapsamı**

İşyerinin işyerinde çalışan ve geceleri de işyerinde kalan sigortalılar için özel yıkanma yerleri hazırlanmadığından zorunlu olarak işyerindeki dereye çalışma saati dışında girip yıkandığı sırada sigortalının yaşamını yitirmesi olgusu, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından "iş kazası" olarak nitelendirilmiştir [bak. Yarg. HGK., 6.7.2005-10-444/449-Legal İHSGHD, 8 (2005), 1635-1636].

Yıkanma yerleri, SS Kanunu m. 5/II hükmüne göre, işyerinden sayılır. Bu anlamda, yıkanmak üzere girilen derenin "yıkanma yeri" sayılarak, işyerine dahil edilmesi uygun olmasına karşın; söz konusu kararda, nedensellik bağının kesilip kesilmediği hususu, yeterince tartışılmış değildir. Çünkü, dere-deki yıkanmanın, söz konusu karar metninden anlaşıldığı kadarıyla, hangi amaçla gerçekleştirildiği açıklığa kavuşmamıştır. Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi ile onun kararındaki gerekçelerine katılan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise, bunun sonuca etkili bulunmayacağı esasını kabul etmiştir.

#### **8 - İş kazasında sigorta şirketinin yaptığı ödeme**

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, trafik (iş) kazasında ölen sigortalının hak sahiplerine bağlanan peşin değerli gelirler ile yapılan harcama ve ödemeler yüzünden uğranılan Kurum zararının rücuun ödetilmesine ilişkin uyuşmazlıkta, zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında kişi başına ödenen miktarların da dikkate alınması gerektiğini isabetle belirtmiştir [bak. Yarg. 10. HD., 31.3.2005-866/3453-İBD 79, 4 (2005), 1319-1320].

#### **9 - Maddi tazminat hesabında asgari ücretin re'sen dikkate alınması**

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; iş kazası sonucu sakatlıktan doğan maddi tazminata ilişkin bir kararında [Yarg. 21. HD., 14.2.2005-2004-10409/1066-İBD 79, 3 (2005), 1062-1063. Aynı anlamda: Yarg. 21. HD., 19.9.2005-8276/8949-Çalışma ve Toplum, 9 (2006), 301-303; Yarg. 21. HD., 3.10.2005-7579/8684-Legal İHSGHD, 9 (2006), 343-344; Yarg. 21. HD.,

4.10.2005-8276/8949-Legal İHSGHD, 9 (2006), 344-345], herhangi bir talep olmasa dahi, iş kazasından doğan tazminatın hesabında hüküm tarihine en yakın tarihe ilişkin asgari ücretin re'sen dikkate alınması gerektiğini, isabetle kabul etmiştir. Gerçekten, söz konusu karar metninde de açıkça belirtildiği üzere, asgari ücretin tespiti kamu düzenine yönelik bir husus olması nedeniyle, yargıcın bu hususu kendiliğinden göz önünde bulundurması gerekmektedir. Bu durumda, alt mahkemenin, dava konusu miktardan tahsisleri indirmesi yerine, asgari ücretteki artışı göz önünde bulundurup yeniden hak sahiplerinin tazminatını belirlemesi ve belirlenecek bu tazminat miktarından hüküm tarihine en yakın verilere göre hesaplanacak peşin sermaye değerini indirmesi söz konusu olmaktadır. Ancak, hükmedilecek miktar; herhalükârda, kesinleşen dosyadaki hesap raporunda belirlenen ve ek dava konusu yapılan miktarı geçemeyecektir.

#### **10 - İş kazası nedeniyle yapılacak sağlık yardımları için Kurumun sorumlu bulunması**

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, iş kazası yüzünden yapılacak tedavi giderlerinden sorumluluğa ilişkin bir kararında [Yarg. 21. HD., 22.2.2005-2004-13457/1492-İBD 79, 3 (2005), 1063-1064], iş kazasının oluşumundan başlayarak her türlü sağlık yardımlarından Kurumun sorumlu olduğunu belirterek, yapılan tedavi giderlerinden işverenin doğrudan sorumlu tutulamayacağına, isabetle karar vermiştir. Gerçekten, mevcut sistem içinde sigortalı, iş kazası nedeniyle öncelikle Kurum sağlık kuruluşlarına başvuracaktır. İşverenin ise, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ait primleri ödemek, kazaya el konuncaya kadar sağlık yardımlarını yapmak ve koşulları gerçekleştiğinde Kurum harcamalarını geri ödemekten başka bir yükümlülüğü söz konusu değildir. Buna göre, sigortalı; iş kazasına uğradığı takdirde, doğrudan Kurum sağlık tesislerine başvuracak ve bunu yapmadığında ise, tedavi giderlerini doğrudan işverenden isteyemeyecektir. Çünkü, gerek sigortalı ve gerekse işveren, anılan karar metninde isabetle belirtildiği üzere, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan birbirlerine karşı değil, doğrudan Kuruma karşı sorumlu bulunmaktadır.

#### **11 - İş kazası sonucu ölenin anne ve babasına aylık bağlanması**

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, oğullarının işyerinde geçirdiği iş kazası sonucunda ölmesi üzerine Kurumdan kendilerine aylık bağlanmasını isteyen ana-babayla ilgili uyuşmazlıkta, ölüm tarihinde yaşlılık aylığı alan babanın ölüm aylığı talep edemeyeceğine; annenin ise, ölen sigortalıdan ölüm tarihinde "sürekli, düzenli ve günlük ihtiyaçlarını karşılayacak düzeyde yardım" görmüş olduğu takdirde, ölüm aylığı talep edebileceğini kabul etmiştir [Yarg. 10. HD., 21.3.2005-2004-13422/2983-İBD 79, 4 (2005), 1314-1315. Ayrıca bak. Ve karşı. Yarg. 10. HD., 15.11.2005-8048/11724-İBD 80, 3 (Mayıs-Haziran 2006), 1349-1350].

Söz konusu kararda Özel Daire; her yasanın, yürürlüğe girdiği tarihten sonra ortaya çıkan olaylara ve ilişkilere uygulanmasına ilişkin genel hukuk

kuralını uygulayarak, SS Kanunu m. 24 hükmünün ölüm tarihinde yürürlükte bulunan, önceki metnini dikkate almıştır, ki bu doğrudur. Buna karşılık, anenin, karardan anlaşıldığı kadarıyla, kendisine ait müstakil bir evde yaşaması ve eşinin (kocasının) Medeni Kanun uyarınca kendisinin geçimini sağlaması olgularının, alt mahkemece verilecek kararda nasıl bir etki yaratacağı hususları, anılan kararda yanıtlanmış olmayıp; bunların takdiri, alt mahkemece bırakılmıştır.

#### **12 - Sakatlık oranının tespiti usulü**

Mevcut sakatlık oranının tespiti isteğine ilişkin bir uyuşmazlıkta Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, Adli Tıp Kurumu Özel Uzmanlık Dairesi tarafından verilmiş meslekte kazanma güç kayıp oranını belirleyen rapora dayanılmasını usul ve yasaya aykırı bulmuştur [Yarg. 21. HD., 18.4.2005-12943/3872-YKD 31, 9 (Eylül 2005), 1434-1436]. Gerçekten, SS Kanunu m. 109; sigortalıların sakatlık durumlarının, Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarının verecekleri raporların esas tutulmasını öngörmüş ve son fıkrasında da, bunlara itiraz edildiği takdirde uyulacak prosedürü belirlemiştir. Adli Tıp Kurumu'na ise, ancak Kurum sağlık tesisi sağlık kurulu raporu itiraz üzerine SS Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu'nun vereceği karara itiraz olunduğu takdirde, başvurmak gerekecektir. Daha önceki Yargıtay uygulaması da bu yönde bulunduğundan, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin anılan kararının yerinde olduğu söylenmelidir. Aksinin kabulü, SS Kanunu m. 109 hükmüne ters düşecektir.

#### **15 - Kuruma devredilen sandık üyesine devir sonrası bağlanacak aylık**

SS Kanunu geç. m. 20 hükmüne göre kurulu sandıklardan biriyle ilgili bir uyuşmazlıkta, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, söz konusu sandığın Kuruma devrinden sonra bağlanacak aylıkta kazanılmış aylıktan söz edilemeyeceğini kabul etmiştir [bak. Yarg. HGK., 21.09.2005-10-422/497-Legal İHSGHD, 9 (2006), 236-238]. Gerçekten, SS Kanunu ek m. 36/III hükmünün "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre emsallerine uygun olarak intibaklarının yapılması da dahil olmak üzere" devir esaslarını ortaklaşa belirleme yetkisini ilgili kamu kuruluşlarına bırakması ve bunların da, aylıkları halen ödenmekte olanların SS Kanunu'na göre intibakının yapılmasını öngörmesi karşısında, intibak sonrasında alınacak aylığın daha önce sandıktan alınan aylıktan düşük olmasını hukuka aykırı olarak nitelendirmek, hukuken mümkün görünmemektedir. Bu durumda, sandık üyesi, ancak intibak işleminin hukuka aykırı olduğunu iddia edebilecek; bağlanacak aylık miktarı konusunda ise, kazanılmış hak söz konusu olmadığından, herhangi bir hak iddia edemeyecektir.

#### **16 - Özel sandık statüsünde yapılacak değişikliğin kazanılmış hakları ortadan kaldıramaması**

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, özel sandık statülerinde vakıf senedi değişikliği yoluyla yapılacak değişikliklerde uyulacak esaslara ilişkin bir kara-



rında [Yarg. 10. HD., 15.3.2005-2004-12216/2667-İBD 79, 3 (2005), 993-998. Aynı anlamda: Yarg. 10. HD., 15.3.2005-2004-12212/2005-ABD, 2 (2005), 177-183], yargısal içerik denetimi esasını kabul etmiş görünmektedir. Gerçekten, söz konusu karara ilişkin uyuşmazlıkta alt mahkeme, "yasal yönüme uygun senet değişikliklerinin bağlayıcılığı ve kazanılmış hakların ihlalini içerir düzenleme getirmediği gerekçelerinden bahisle", açılmış davayı reddine karar vermiştir. Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi ise, aynen:

".. Vakıf senedi değişikliklerine ilişkin yürürlük ve itiraz prosedürü kişiler, süre ve şekil yönünden kurallara bağlanmış olup, bu yolun işletilmediği veya işletilmesine karşın yukarıda anılan yasal düzenlemelerin sosyal güvenlik hakkı yönünden öngördüğü ilkelerin göz ardı edilmiş olması halinde, öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan, insan haklarına dayalı, tüm işlem ve eylemlerinde hukuk kurallarına bağlı, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı amaçlayan, hukuku, tüm devlet organlarına egemen kılan, hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık tüm kurum ve kuruluşların hukukun temel ilkeleri ve Anayasa'ya uyması zorunluluğunu öngören hukuk devleti ilkesi karşısında, Anayasa ve yasalar tarafından belirlenen kurullarla çatışma halindeki vakıf senedi hükmünün uygulanmasına olanak bulunmadığı gibi; genel kabul gören haliyle kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş hak, biçiminde tanımlanan kazanılmış hak kavramı, statü hukukunun olanak verdiği oran ve koşullarda genel durumun kişisel duruma dönüşmesiyle ortaya çıkan, davacı yönünden diğer sigortalılarla aynı kurallara dayalı olarak kazandığı emeklilik statüsü ve bunun tespitinde esas alınan sürelerle verilen değer, davacı yönünden kazanılmış hak halini aldığı, emeklilik sonrası yapılacak düzenlemelerde, genel hukuk ilkesi ve Vakıf Senedi'nin 81. maddesi hükmü uyarınca bu hakların korunması zorunluluğu vardır .." biçimindeki anlatımıyla, bu tür sosyal güvenlik kuruluşlarının varlık nedeninin sigortalıların sosyal güvenlik standardını yükseltmek olduğunu vurgulamış ve alt mahkemenin kararının bozulmasına karar vermiştir.

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin bu kararı, genel hukuk ilkelerini gözetilen bir karar olmasına karşılık, SS Kanunu geç. m. 20'ye tabi sandıkların aktüeryal durumlarını göz ardı eden bir karar olarak ortaya çıkmaktadır. Söz konusu kararın bu niteliği, Yüksek Mahkeme'nin vakıf senedi değişiklikleri için yargıya içerik denetimi yapma yetkisini tanımasından kaynaklanmaktadır. İçerik denetimi yapma yetkisi ise, ancak yasanın yargıca bu yetkiyi tanımış olması durumunda söz konusudur. Bunun gibi, statü hukukuna tabi kişiler bakımından, kazanılmış hak kavramının ortaya çıkması esası da, tartışma götürür nitelikteki bir diğer hukuki sonucu oluşturur. Ayrıca, vakfın aktüeryal durumunu gözetmeyecek bir içerik denetimi salt kazanılmış hak düşüncesinden hareket ettiğinde, giderek söz konusu sandığın SS Kurumu'na devrine yol açabilecek ve bu da, sigortalılar bakımından, adil olmayan etkiler yaratabilecektir. Burada Devlet açısından önemli olan nokta, bu tür sandıkların üyelerine asgari standartların altına düşmeyecek bir ortamı sağ-

lamış olup olmadığıdır. Bu tür sandıkların, üyelerinin sosyal güvenlik standartlarını yükseltecek olması doğaldır. Ancak, aktüeryal durumu buna uygun olmadığına, söz konusu sandıktan üyesine karşı bu amacı gözetmesi beklenemeyecektir. Aktüeryal durumların gözetilmesi de, vakıf senedi değişikliklerinde genel kurul tarafından gerçekleştirilir. Buna uygun bir kabul süreci geçirildikten sonra, yargının genel kurul kararına müdahale edip içerik denetimi yapmaya kalkışması ise, hukuken doğru ve yerinde olmaz.

#### **17 - Ölüm aylığının kesilmesi**

Eşinin ölümü nedeniyle Bağ-Kur'dan ölüm aylığı alırken bu kez babasının ölümü üzerine SS Kurumu'ndan ölüm aylığı almaya hak kazanan kişinin söz konusu aylığı da almasına hukuken engel bulunmadığını belirten bir Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararı [Yarg. 10. HD., 10.10.2005-6354/10864-YKD 32, 7 (Temmuz 2006), 1087-1089]; ulaştığı sonuç itibarıyla yerinde olup, sosyal hukuka ilişkin iki önemli esası vurgulamaktadır. Bunlardan biri, sonradan çıkan bir yasa hükmüyle kazanılmış hakların ortadan kaldırılamayacağı ve diğeri de, sosyal güvenlik hukuku kurallarının yorum yoluyla sigortalılar aleyhine genişletilemeyecek aleyhe kuralların geçmişe dönük biçimde uygulanamayacağı esasıdır. Özel Daire, anılan karara ilişkin uyumsuzlukta, her iki esası da uygulayarak, sosyal niteliği ağır basan bir sonuca ulaşmıştır. Yine aynı kararda, "sosyal sigorta" sözcükleri, amaca uygun biçimde yorumlanmış ve bunların, sadece SS Kurumu'nu kapsadığı esası benimsenmiştir. Oysa, SS Kurumu, bağımlı çalışanların sosyal sigortalı kurumu niteliğindedir. Ancak, bunun, amaca uygun yoruma uygun düşmediği de açıktır.

#### **18 - Emekli eşini ağır tahrik sonucu kasten öldüren dul eşin durumu**

Kurumdan yaşlılık aylığı almakta olan eşini ağır tahrik sonucu kasten öldürmüş bulunan dul eşin ölüm aylığına hak kazanıp kazanmayacağı konusu, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından farklı biçimlerde yanıtlanmıştır. Gerçekten, Özel Daire, miras hukuku esasları ile sosyal sigorta yardımlarından yararlanma esaslarının birbirinden değişik olduğu ve sosyal güvenlik hakkı karşısında kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı esasına üstünlük tanınamayacağı gerekçesiyle, dul eşin ölüm aylığına hak kazanacağını savunurken; Genel Kurul, Emekli Sandığı Kanunu m. 77 hükmünün esas alınmasını, aksine düşünceyle temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratılmayacağını, mirastan yoksunluk ve kimsenin kendi kusurundan yararlanamaması esaslarının dikkate alınması gereğini belirterek, ölüm aylığı bağlanmamasını öngörmüş ve bu yoldaki direnme kararının onanmasına oy çokluğuyla karar vermiştir [bak. Yarg. HGK., 15.6.2005-10-364/390-ABD 64, 2 (2006), 217-223].

Kanımca, söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararındaki çoğunluk görüşü, taşıdığı gerekçeler ve vardığı sonuç itibarıyla, hukuka uygun ve yerinde görünmektedir. Aksinin kabulü, kasten eşini öldürecek kişilerin ödüllendirilmesi ve özendirilmesi anlamını taşıyacak olup, hukuken uygun görülemeyecektir.

### 19 - Çalışma sürelerinin tespitinde hukuki menfaat şartı

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, çalışma sürelerinin tespiti için hukuki menfaat şartının gerçekleşmesini aramaktadır [bak. Yarg. 21. HD., 8.12.2005-6106/12687-YKD 32, 7 (Temmuz 2006), 1127-1128]. Nitekim, uyuşmazlık konusu olayda kişi, el halısı imalathanesinde çalıştığı sürelerin tespitini istemiş; Özel Daire ise, hukuki menfaat şartının gerçekleşmediği gerekçesiyle, açılmış davanın reddine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu bağlamda, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; "hukuki menfaat"i, isabetle "zorunlu sigortaya tabi olma" olarak algılamaktadır. Gerçekten, el halıcılığı dokuma işlerinde çalışanlar hakkında geçmişte, ancak istek halinde uzun vadeli sigorta kolları bakımından isteğe bağlı sigorta (SS Kanunu m. 85) hükümlerinin uygulanması kabul edilmiştir. Sigortalılık süresinin hükmen tespiti ise, uzun vadeli sigorta kollarını ilgilendirmektedir. Esasen, bu tür işlerde isteğe bağlı sigortaya devam çalışanın isteğine (talebine) bağlı bulunduğu için, sigortaya bildirilmeyen bir hizmetin varlığı söz konusu değildir. Ayrıca, SS Kanunu m. 85 hükmü, isteğe bağlı sigortaya devam için herhangi bir başvuru süresi öngörmemiş olmakla birlikte; anılan maddedeki düzenlemeden, ilgilinin ancak çalıştığı süre boyunca isteğe bağlı sigortaya başvurabileceği sonucu çıkmaktadır. Nitekim, SS Kanunu m. 85/bent B cümle 1'de de, "isteğe bağlı sigortalılık, müracaatın Kurumca alındığı tarihi takip eden aybaşından itibaren başlar" hükmüne yer verilmiştir. Bu anlamda, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi de, isteğe bağlı sigortalı olma iradesini ortaya koyan ödeme tarihinden itibaren isteğe bağlı sigortalılığın geçerli olduğunu kabul etmiştir [bak. Yarg. 10. HD., 13.6.2005-3319/6347-YKD 31, 11 (Kasım 2005), 1746-1748].

### 20 - Sigortalılığın tespiti davalarının kamu düzenini ilgilendirmesi

Sigortalılığın hükmen tespitine ilişkin davaların kamu düzenini ilgilendirdiğini öteden beri benimsemiş bulunan Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi [bu anlamda bak. Yarg. 21. HD., 14.11.2005-10800/11529-İBD 80, 2 (2006), 889-890], bu tür davalarda salt tanık sözleriyle yetinilemeyeceğini, isabetle kabul etmiş bulunmaktadır [bak. Yarg. 21. HD., 22.12.2005-8771/13708-İBD 80, 4 (2005), 1823-1824. Aynı anlamda: Yarg. 10. HD., 14.03.2005-2004-13238/2539-İBD 79, 5 (2005), 1802-1803]. Nitekim, söz konusu kararda da, ".. yapılacak iş, .. davacının tespitini istediği tarihlerde çalıştığını iddia ettiği işyerine komşu olan işyerlerini belediye, emniyet veya jandarma vasıtasıyla saptamak, saptanan bu işyerlerinin kayıtlarına geçmiş kişilerin, başka bir anlatımla, Bağ-Kur'da, Sosyal Sigortalar Kurumu'nda veya diğer sosyal güvenlik kuruluşlarında kayıtları olan komşu işyeri sahiplerinin ve çalışanlarının bilgilerine başvurulmak ve sonucuna göre karar vermektir ibarettir .." [sh. 1824] denilmek suretiyle, gerekli özel duyarlılık ve özen gösterilmektedir. Bunun gibi, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi de; konuya ilişkin bir kararında, ".. Yöntemince düzenlenip süresi içerisinde Kuruma verilen işe giriş bildirgesi, kişinin işe alınmış olduğunu gösterirse de fiili çalışmanın varlığının ortaya konulması açısından tek başına yeterli kabul edilemez .." [Yarg. 10. HD.,

14.4.2005-1185/3757-İBD 79, 4 (2005), 1324-1326. Aynı anlamda: Yarg. 21. HD., 29.9.2005-3370/8591-İBD 80, 1 (2006), 353-355] anlatımına yer vermek suretiyle, çalışma olgusunu ortaya koyabilecek inandırıcı ve yeterli kanıtların varlığını aramaktadır. Hatta, bazen bu duyarlılığın ölçüsünün kaçtığı da görülmektedir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına ekli Muhalefet Şerhi'nde aynen, "... mahkemece yapılması gereken tüm işlem ve tahkikatların yapılmış bulunması karşısında Hukuk Genel Kurulunun usul ve yasaya, sosyal güvenlik ilkelerine aykırı bulunan bozma kararlarına karşıyım" [bak. Yarg. HGK., 6.7.2005-21-437/448-Legal İHSGHD, 8 (2005), ...] denilmektedir.

Sigortalılığın tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin yönü, bu davalarda feragat nedeniyle açılmış davanın reddine karar verilememesi sonucunu beraberinde getirmektedir. Nitekim, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi de, aynı düşünceyle sigortalılığın tespiti davalarında feragatin söz konusu olamayacağını ve bu durumda mahkemenin davacıya bulunduğu feragat beyanının davanın geri alınması şeklinde anlaşılıp anlaşılmayacağını sorması ve buna göre karar vermesi gerektiğini oy çokluğuyla kabul etmektedir [bak. Yarg. 10. HD., 21.2.2005-2004-11796/1483-YKD 31, 9 (Eylül 2005), 1389-1391]. Buna karşılık, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, Tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine ilişkin uyuşmazlıkta, davanın reddine karar verilmeyip işin esasına girilerek sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir [bak. Yarg. 21. HD., 8.2.2005-2004-12344/816-YKD 31, 9 (Eylül 2005), 1430-1432]. Her iki kararda da sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmezliği esastan hareket edilmekle birlikte, kanımca, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin çözümü taraf iradesinin üstünlüğü ilkesine daha uygun görünmektedir.

#### **21 - Mirasbırakanın sigortasız geçen hizmetlerinin tespitinde hak düşürücü sürenin başlangıcı**

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; hizmet tespitine ilişkin bir uyuşmazlıkta, mirasçılarının mirasbırakanlarının sigortasız geçen hizmet sürelerinin tespitini isteyebileceklerini ve mirasbırakan için söz konusu olan beş yıllık hak düşürücü sürenin mirasbırakanın ölüm tarihinden başlamasını, ancak bunun için de mirasbırakandan mirasçıya sigortalılık tespit istemine ilişkin bir hakkın intikal etmiş bulunması gerektiğini kabul etmiştir [Yarg. 21. HD., 11.7.2005-3052/7320-İBD 80, 1 (2006), 347-348]. SS Kanunu m. 79/X hükmünün hizmet tespiti olanağını sadece ve sadece "sigortalılar"a tanımış olması karşısında, anılan kararın gerekçesini ve ulaştığı sonucu hukuken paylaşmak ve savunmak, son derece güçtür. Ölen sigortalı sağlığında ve hak düşürücü süre içinde hizmet tespiti davasını açmış bulunsaydı, mirasçılarının buna mirasbırakanın ölümünden sonra devam etmeleri hukuken düşünülebilirdi. Üstelik, ölüm tarihinden itibaren hak düşürücü sürenin başlaması kabul edilecek olduğunda, hem mirasbırakana ve hem de mirasçılara beşer yıllık süreler tanınmış olacak; bu durum ise, yasada "beş yıl" olarak kesin biçimde

gösterilmiş olan bir hak düşürücü sürenin artırılması anlamını taşıyacaktır; ki, bu, hukuken söz konusu değildir.

## 22 - 18 yaşından önceki çalışmaların emeklilikte değerlendirilmesi

Davacının 18 yaşından küçük olduğu dönemdeki bir tarihte bir gün süreyle iş sözleşmesine dayanarak çalıştığına tespiti talebine ilişkin uyuşmazlıkta, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi; SS Kanunu m. 60/G hükmünü esas alarak, alt mahkemenin gerekli tespiti yaparken davacının sigortalılık süresinin başlangıcını, kendisinin 18 yaşını tamamladığı tarihe kadar götürebileceğini kabul etmiştir [Yarg. 10. HD., 14.3.2005-1889/2525-İBD 79, 3 (2005), 991-992]. Söz konusu karar, oy çokluğuyla alınmış bir karardır. Nitekim, karara ekli karşı oy yazısında, somut olay bakımından davacının 1981 yılında verilmiş bir işe giriş bildirgesinin bulunmasına karşın 1992 yılına kadar çalışmasının olmayışı nedeniyle, sigortalılığın 18 yaşın doldurulduğu 1983 yılından itibaren başlatılmasının kanunen mümkün olmayacağı görüşü yer almaktadır.

Kanımcı, karşı oy yazısı, sigortalılığın tespitine ilişkin uygulamadaki bazı davalarda görülen kötüye kullanma durumlarını önleme endişesi içindedir. Gerçekten, somut olayda davacı; hakkında verilen bir işe giriş bildirgesi sayesinde, emekliliğine esas olacak sigortalılık süresini yaklaşık dokuz yıl önce başlatabilecektir. Ancak, yürürlükteki mevzuat bakımından, bunu önleyici bir yasal düzenleme mevcut değildir. Kaldı ki, mevcut sigorta sistemimiz, sigortalılık süresi bakımından kesintisiz prim ödenmesini (yani, fiilen çalışılmasını) şart koşmayan bir sistemdir. Bu bakımdan, anılan karardaki çoğunluk görüşü, yürürlükteki sisteme daha uygun görünmektedir.

## 23 - Çalışmasını aynı konuta hasretmeyen kapıcının hizmet tespiti talebi

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; başka apartmanlara da kapıcılık hizmetini sunan kişinin açtığı hizmet tespiti davasına ilişkin uyuşmazlıkta, "apartmanın kapasitesi ve tanık beyanları dikkate alınarak", kendisinin yarım gün hizmet verdiğini kabul etmiş ve kısmi çalışmaya ait hizmet tespitinde ilgilinin günlük çalışma saati ve aylık çalışma günü hesaplanmak suretiyle toplam hizmet süresinin tespitine karar verilmesini, isabetle kabul etmiştir [Yarg. 21. HD., 13.12.2005-12492/13167-İBD 80, 4 (2006), 1809-1810].

Hukuken doğru ve yerinde bir çözüm olarak görünen bu kararda Özel Daire, yasada (SS Kanunu'nda) düzenlenmemiş bir konuyu açıklığa kavuşturmuştur. Gerçekten, 4857 sayılı İş Kanunu'nda kısmi çalışma düzenlenirken, kısmi çalışmanın sosyal sigortalar alanındaki sonuçları göz ardı edilip, SS Kanunu'nda paralel düzenlemelere gidilmemiştir. Böyle olunca, SS Kanunu m. 2/1 hükmündeki "bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar" anlatımıyla kısmi çalışmaya olanak veren ama bunun hukuki sonuçlarını düzenlemeyen bir yasa olma görünümünden kurtarılamamıştır. Bu durumda, kısmi çalışmanın sonuçlarının yargı kararlarıyla bir çözüme kavuşturulması zorun-

luluğu ortaya çıkmıştır. Bu anlamda, söz konusu Yargıtay kararının, belirtilen konudaki yargısal adımlardan biri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

#### **24 - Kapıcının eşinin hizmet tespiti**

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, eşinin başka işte çalıştığı süre içinde kapıcı olarak çalıştığını ileri sürerek geçen hizmet sürelerinin tespitini isteyen kapıcı eşine ait uyuşmazlıkta, “.. Kapıcılık sözleşmesinin tarafı olan eş Mustafa başka işlerde sürekli çalışmadığına göre çoğunlukla kaloriferlerin yanmadığı mevsimlerde başka işlerde çalıştığı dönemlerde davacının yaptığı hizmetlerin eşine yardım niteliğinde olduğunun kabulü gerekir ..” biçimindeki gerekçeyle açılmış davanın reddine karar verilmesi gerektiğini kabul etmiştir [Yarg. 21. HD., 14.7.2005-1799/7500-YKD 31, 11 (Kasım 2005), 1799-1802]. Söz konusu kararda, BK. m. 320 hükmünden hareketle, iş görme borcunun devrinin mümkün olması esası benimsenmiş; ancak, apartman ile kapıcı eşi arasında bir hukuki ilişkinin doğumu için, “devamlılık” unsurunun varlığı isabetle aranmıştır. Gerçekten, iş sözleşmesinin “devamlı” özellikte bir sözleşme oluşu, ister istemez, bundan doğacak iş ilişkisinin de “devamlılık” unsurunu gerçekleştirmesini zorunlu kılmaktadır.

#### **25 - Dernekte gönüllü çalışanların sigortalılığı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; bir üniversite hastanesinde yeni doğan çocuklardan aldıkları kan örnekleriyle birtakım hastalıkların erken teşhisine katkı sağlayan bir derneğin gönüllü çalışanının hizmet tespiti isteğine ilişkin uyuşmazlıkta, SS Kanunu m. 78/II hükmünü ve İş K. m. 8 ile BK. m. 313 hükmündeki iş (hizmet) sözleşmesi tanımlarını göz önünde bulundurmamak suretiyle, SS Kanunu bakımından ücret unsurunun varlığının şart olmadığı ve ilgilinin sigortasız geçen hizmetlerine hükmen karar verilmesini kabul edip, direnme kararını bozmuştur [bak. Yarg. HGK., 2.2.2005-2004-10-736/25-İBD 80, 1 (2006), 206-210. Aynı anlamda: Yarg. HGK., 2.2.2005-2004-10-737/26-Legal İHSGHD, 6 (Nisan-Haziran 2005), 681-685]. Sonucu itibarıyla, kanımca hukuken doğru ve yerinde bir karar olarak görünen söz konusu karar, kendi içinde çelişki sayılabilecek anlatımlar taşımaktadır.

Gerçekten, bir yandan, SS Kanunu bakımından ücret unsurunun varlığının şart olmadığı açıklanırken; diğer yandan, gönüllü çalıştığı ifade olunan davacı hakkında, “Kimya Meslek Lisesini bitirdikten sonra, uzun yıllar ekonomik kaygı duymaksızın davalı dernekte sadece gönüllülük esasına göre çalışmanın kabulü, hayatın olağan akışına ve sosyo-ekonomik gerçeklere de uymamaktadır” anlatımına yer verilerek, sanki kendisinin ücret karşılığında çalıştığının kabul edildiği izlenimi gereksiz yere yaratılmaktadır. Bunun gibi, anılan karardaki “.. Yapılmakta olan işin toplumsal boyutu, sosyal güvenlik ile ulaşılmaya çalışılan evrensel amacın gözardı edilmesine yol açacak gerekçelere dayanak yapılamaz ..” cümlesi de, birbiriyle karşılaştırılması kabil olmayan konuları karşılaştırmaya çalışmaktadır.

## 26 - Bildirim dışı kalmış işçiliğin tespiti

Atatürk Hava Limanı gidiş katının tadilat işinde Kurum % 14, iş sahibi ise % 11 işçilik oranının esas alınmasını ileri sürmüştü; alt mahkeme ise, işin tamamlanmış bulunması nedeniyle ihale dosyası üzerinden yapılmış hesaplamaları esas alan bilirkişi raporuna dayanmıştır. Bu konuda, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; isabetle, dosya haricinde varsa ihale evraklarının getirilmesi, yapılan işin özelliklerine göre uzman bilirkişi heyetiyle bizzat mahallinde keşif yapılmak suretiyle (işte kullanılan teknik yöntemler, işin büyüklüğü, tamamlanma süresi, işyeri koşulları, istihkak tutarları gibi) işle ilgili tüm verilerin gözetilip emsalleriyle kıyaslanması ve denetime açık bir şekilde işçilik oranının saptanması gerektiğini belirterek, eksik incelemeye dayalı alt mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir [bak. Yarg. 21. HD., 24.3.2005-2004-13451/2873-İBD 79, 4 (2005), 1388-1389].

## 27 - Üst düzey yönetici ve yetkililerinin Kuruma karşı sorumluluğu

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin bir kararında [Yarg. 10. HD., 29.11.2005-9678/12425-YKD 32, 4 (Nisan 2006), 599-600. Aynı anlamda: Yarg. 10. HD., 5.12.2005-9273/15656-İBD 80, 3 (Mayıs-Haziran 2006), 1350-1352]; üst düzey yönetici ve yetkililerinin Kurum karşısındaki dayanışmalı sorumluluklarının kapsamının, ödenmeyen sigorta primleri ve sosyal yardım zamlarıyla (SS Kanunu ek m. 24) sınırlı olduğu ve idari para cezalarının anılan kapsam dışında kaldığı, isabetle belirtilmiştir. Gerçekten, SS Kanunu m. 80/XII ve XIII hükmünde, idari para cezalarından söz edilmeyip, sadece sigorta primleri ile sosyal yardım zamları yer almaktadır.

## 28 - Gecikme zammına ayrıca yasal faiz uygulanmaması

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, gecikme zammına ayrıca yasal faiz yürütülemeyeceğini, isabetle kabul etmektedir [bak. Yarg. 10. HD., 22.2.2005-2004-13740/1643-İBD 79, 5 (2005), 1792-1793]. Gerçekten, gecikme zammı, özü bakımından esasen faiz niteliğini taşımaktadır. Buna tekrardan temerrüt faizi uygulanması söz konusu değildir. Bunun söz konusu olabilmesi için de, açık yasa hükmüne gereksinim duyulmaktadır; ki, 6183 sayılı Yasa'nın 51 ve 52 nci maddeleri, buna olanak tanımamaktadır.

## 29 - Asıl/alt işveren ilişkisi ve aracı kavramı

SS Kanunu m. 87/II hükmü uyarınca aracı kavramından söz edilebilmesi için, asıl işveren tarafından görülmekte olan işin bölüm ve eklentilerini oluşturan bir işin alt işverene bırakılması gerekir. İşin bütünüyle devrinde ise, artık asıl/alt işveren ilişkisi söz konusu olmaz. Bu bağlamda, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; inşaat halindeki binanın siva işinin aracıya verilmiş bulunmasının, işin bütünüyle devri anlamına gelmeyeceğini, isabetle kabul etmiştir [bak. Yarg. 21. HD., 12.4.2005-1591/3684-İBD 79, 4 (2005), 1392-1394].

### 30 - Anahtar teslimi ihalede işverenin sorumluluğu

Aracı kavramına ilişkin bir uyumsuzlukta, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, "işyerindeki üretimle ilgili olmayan ve asıl işin tamamlayıcısı niteliğinde bulunmayan bir işin üstlenilmesi halinde, 506 sayılı yasa yönünden aracıdan söz etme olanağı kalmayacak ve ortada iki bağımsız işverenin bulunduğu kabulü gerekecektir" şeklindeki anlatımla, anahtar teslimi ihalede aracı kavramı ortaya çıkmayacağından asıl/alt işveren sorumluluğunun söz konusu olmayacağını, isabetle kabul etmiş bulunmaktadır [bak. Yarg. 10. HD., 27.10.2005-8308/11112-Legal İHSGHD, 9 (2006), 330-332].

### 31 - İşsizlik ödeneğinde Kuruma şahsen ve doğrudan başvuru yapılması

Sigortalıya işsizlik ödeneği ödenmesine ilişkin bir Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararında [Yarg. 10. HD., 3.5.2005-2910/4925-YKD 32, 8 (Ağustos 2006), 1247 vd. Aynı anlamda: Yarg. 10. HD., 3.5.2005-2928/4933-İBD 79, 5 (2005), 1805-1812], işsizlik ödeneği istenebilmesi için sigortalının Kuruma şahsen ve doğrudan iş başvurusunda bulunması gerektiği kabul edilmiştir.

Söz konusu karar, oy çokluğuyla alınmış bir karardır. Çoğunluk görüşü; sigortalı işsiz, vekili aracılığıyla Kuruma başvurusunun, yasal anlamda şahsi başvuru olarak değerlendirilemeyeceği doğrultusundadır. Azınlık görüşü ise, posta veya noter ihtarnamesi dışında, vekil aracılığıyla yapılacak iş başvurularının yeterli olabileceği yönündedir.

Anılan kararda, gereksiz bir yığın kuramsal açıklamanın yanında, hukuki gerekçe olarak, ".. Hukukumuzda, bireyin gerçek iradesinin ve bu iradenin tespitinin önemli olduğu ve vekâlet akdine dayalı olarak beyanın kabul edilmediği ve (4447 sayılı Kanunun gerekçesinde açıklandığı üzere işsiz sigortalının çalışma iktidar ve isteği iradesinin aranması gerektiği gibi) benzer şekilde bizzat tarafın iradesinin arandığı .. hukuki kurumların uygulanmasında bireyin samimi iradesinin tespiti amacıyla mahkemece bizzat dinlenmesi öngörülmüş, vekil aracılığı ile irade beyanına cevaz vermemiştir .." [sh. 1251] denilmektedir. Gerekçe olarak gösterilen hususlar, doğru ve yerinde olmakla birlikte, kanımca, 4447 sayılı Yasa m. 51/I hükmündeki "şahsen başvurarak" sözcüklerinin hukuki dayanak yapılması, aynı sonuca ulaşmada yeterli olabilirdi. Çünkü, "şahsen başvuru"nun hukuken anlamı, ilgilinin bizzat başvuruda bulunması ve vekil aracılığıyla yapılacak başvurunun yeterli olmayacağıdır.

### 32 - SSK doktorunun görev kusuru nedeniyle açılacak davada görevli mahkeme

Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi, ortopedik rahatsızlık yüzünden SSK hastanesinde yapılan ameliyat sonucu uğranılan sakatlıktan doğan maddi ve manevi tazminatın ödettirilmesine ilişkin davanın adli yargıya ait genel mahkemelerde görülmesini öngören bir kararında [Yarg. 21. HD., 10.2.2005-2004-10010/983-İBD 79, 3 (2005), 1061-1062], iş mahkemesinin ve de idare mahkemesinin görevli bulunmadığını kabul etmiştir. Ayrıca, belirtilen esasa



bir başka kararda [Yarg. 21. HD., 16.5.2005-1827/5021-YKD 32, 1 (Ocak 2006), 115-116] da aynen yer verilmiştir.

Söz konusu karar metninden davacının sigortalı veya sigortalı yakını olup olmadığı anlaşılammakta; anılan karar metninde sadece, Kurum doktorunun "hizmetten sayılmayan hizmet içi görev kusuru"ndan söz edilmektedir. Davacı sigortalı veya yakını ya da hak sahibi veya yakını olduğu takdirde, söz konusu Yargıtay kararında varılan sonucu paylaşma olanağı bulunmayacaktır. Bu durumda, SS Kanunu'nun uygulanmasından doğan bir uyuşmazlığın varlığı nedeniyle, iş mahkemesini görevli mahkeme olarak kabul etmek gerekecektir (SS Kanunu m. 134).

Uyuşmazlığın duruma göre SS Kanunu'yla bir ilgisi bulunmadığı takdirde ise, anılan Yargıtay kararının isabetli olduğunu benimsemek gerekecektir. Çünkü, uyuşmazlığın çözümünün, alt mahkeme kararında belirtildiğinin aksine, idari yargı yeriyile bir ilgisi görülmemektedir.

### **III. Bağımsız Çalışanlara Ait Sosyal Sigorta Kararlarının Değerlendirilmesi**

#### **1 - Bağ-Kur sigortalılığı için esnaf ve sanatkar sicili veya yasayla kurulmuş meslek kuruluş kaydının aranması**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Bağ-Kur sigortalılığı için, sicil kaydı olmaksızın yapılan oda kayıtlarını yeterli görmemekte ve isabetle, esnaf ve sanatkar sicil veya yasayla kurulu meslek kuruluş kaydının varlığını aramaktadır [Yarg. HGK., 15.6.2005-21-322/386-TBB Dergisi 19, 65 (Temmuz-Ağustos 2006), 343-348]. Nitekim, Genel Kurul; söz konusu kararında, usulüne uygun oda kaydının varlığını yeterli bulan direnme kararının bozulması gerektiğini, Bağ-Kur K. m. 24 ve 25 hükmünde "esnaf sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşları kayıtlarının Bağ-Kur sigortalılığı için baz kabul edildiği" gerekçeyle öngörmektedir.

#### **2 - Değişik sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi sigortalılık sürelerinin çakışması**

Bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak geçen sigortalılık dönemi sırasında başka bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olunarak çalışmaya başlanması durumunda hangi kuruluşa bağlı çalışmanın temel alınacağına ilişkin bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararında [Yarg. HGK., 22.6.2005-21-370/402-ABD, 2 (2006), 224-229. Aynı anlamda: Yaerg. HGK., 29.6.2005-21-389/430-Legal İHSGHD, 8 (2005), 1640-1643], sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılığın mümkün bulunmayıp "önceden başlayıp devam eden" sigortalılığa geçerlik tanındığı gerekçeyle, daha önceki "baskın çalışma" ölçütüne artık yer verilmediği görülmektedir.

Gerçekten, söz konusu karara dayanak olan uyuşmazlıkta, ilkin Emekli Sandığı Kanunu'na tabi memur olarak çalışan kişi, daha sonra SS Kanunu'na tabi öğretmen olarak çalışmış ve sonra da bir limited şirketin ortağı

olmuş; ancak, bu kişi, limited şirket ortaklığı nedeniyle Bağ-Kur sigortalısı iken, bu kez bir dershanede iş sözleşmesiyle çalışmaya başlamış ve kendisinin SS Kurumu primleri ödenmiştir. Bu uyuşmazlığa ilişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla, çakışan sigortalılık süreleri hakkında "önceden başlayıp devam ede gelen" sigortalılık gibi hiç de hukuki görünmeyen, yeni bir ölçütün kullanılmaya başlandığı izlenmektedir. Oysa, özellikle Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi; uzun yıllar bu gibi çifte sigortalılığın söz konusu olduğu durumlarda, "baskın çalışma" ölçütünü uygulamıştı. Nitekim, anılan Genel Kurul kararındaki çoğunluk görüşüne katılmayan Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi Başkanı da, muhalefet şerhinde ".. Gerek 10. Hukuk Dairesi, gerek 21. Hukuk Dairesi ve gerekse Hukuk Genel Kurulunun geçerli olan görüşü baskın çalışmanın hangi kurumda geçtiğinin saptanması yönündedir .." [sh. 229] şeklindeki bir cümleye yer vermiştir ["Baskın çalışma" ölçütünün kullanılışı için bak. Yarg. 10. HD., 7.3.2005-2004-12393/2290-İBD 79, 5 (2005), 1797-1799]. Buna karşın, ilginç olan husus; diğer Özel Daire olan Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin, karardaki çoğunluk görüşünü onaylamasıdır.

"Baskın çalışma" ölçütü, geçmişte tarafımdan eleştirilmiş ve yadırganmıştı. Şimdi kullanılmaya başlanan "önceden başlayıp devam ede gelen sigortalılık" deyimini de, hukuki bir terim olmaktan uzaktır. Ancak, bu terimin kullanılmasıyla ulaşılan sonuç, kanımca hukuken doğru ve yerindedir. Çünkü, Bağ-Kur sigortalılığı sona erdirilmedikçe, işe giriş bildirgesi verilir prim ödenmeye başlansa dahi, SS Kanunu'na tabi sigortalılıktan söz etme olanağı hukuken yoktur. Bağ-Kur sigortalılığının nasıl sona erdirileceği de, Bağ-Kur K. m. 25 hükmünde gösterilmiştir. Bu bağlamda, geçmişte "baskın çalışma" ölçütünün hukuken eleştiri götürür sonuçlara ulaşılmışken, günümüzde söz konusu Genel Kurul kararıyla bundan vazgeçilmiş bulunması, hukuki olmayan bir terim kullanılarak da olsa, son derece sevindiricidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bu konudaki görüşünü bir başka uyuşmazlıkta kararlılıkla sürdürmüştür [bak. Yarg. HGK., 29.6.2005-21-389/430-ABD, 2 (2006), 230-234]. Gerçekten, ticari aracını başka bir kişi aracılığıyla çalıştıran Bağ-Kur sigortalısı, söz konusu uyuşmazlıkta, bir şirkete ait işyerinde de SS Kurumu sigortalısı olarak çalışmaktadır. Bu uyuşmazlıkta Genel Kurul, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi'nin kararına [aynı anlamda: Yarg. 21. HD., 27.9.2005-3813/8521-İBD 80, 2 (2006), 883-884] katılıp direnme kararını bozmaktadır. Ancak, bu karar da, oy çokluğuyla alınmış bir karar olup; Dokuzuncu ve Onuncu Hukuk Daire Başkanlarının muhalefet şerhlerini taşımaktadır.

### **3 - Protez bedelinin rücu an ödettirilmesinde zamanaşımı süresinin başlangıcı**

Protez bedellerinin rücu an ödettirilmesine ilişkin bir uyuşmazlıkta, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, zamanaşımı süresinin "sarf ve ödeme tarihi"nden

İtibaren başlatılmasını, isabetle öngörmüştür [bak. Yarg. 10. HD., 14.11.2005-9005/11494-Legal İHSGHD, 9 (2006), 342-343].

#### 4 - Eksik ödenen prim miktarına atfedilen önem

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin yaşlılık aylığından yararlanmaya ilişkin bir kararına [Yarg. 10. HD., 27.1.2005-2004-9645/256-İBD 79, 3 (2005), 986-987] konu olan uyuşmazlıkta, Bağ-Kur sigortalısı olan davacı yaşlılık aylığı tahsis başvurusunda bulunduğu sırada, kendisine prim ve gecikme zammı olmak üzere toplam 4.041.867 lira borcunun bulunduğu belirtilerek, tahsis isteği Kurum tarafından karşılanmayıp, hukuki dayanak olarak Bağ-Kur K. m. 35 hükmü gösterilmiştir.

Ancak, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi; dürüstlük kuralından (MK. M. 2) hareketle, söz konusu hükmün küçük miktardaki eksik prim borçlarını kapsamadığını ve bizzat Bağ-Kur K. m. 54 uyarınca bu tür hata ve eksiklikleri gidermek yetki ve görevine sahip bulunan Kurumun, aksine uygulamalarla kişileri sosyal güvenlik hakkından yoksun bırakamayacağını kabul etmiştir.

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi'nin kanımca son derece yerinde görünen bu kararı, özel (medeni) hukukta söz konusu olan ve MK. m. 2 hükmünde anlatımını bulan dürüstlük kuralını sosyal güvenlik hukuku alanına taşıması ve burada da uygulamaya kalkması bakımından, ayrı bir özelliğe sahiptir. Gerçekten, sosyal güvenlik kuruluşları, yıllar boyunca eksik veya hatalı olarak ödenmesine rağmen yatırılan primleri kabul etmekte; ancak, sıra aylık bağlamaya geldiğinde, çoğu kez tahsis taleplerini yerine getirmekten kaçınmanın gerekçesini yaratmaya kalkışmaktadır. Bunun ise, dürüstlük kuralına uymadığı açıktır. Nitekim, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi de, söz konusu kararında bu gerçeği isabetle saptamıştır.

Bunun gibi, isabetle Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi de, Bağ-Kur sigortalılığının iptaline ilişkin bir uyuşmazlıkta, Kurumun inceleme ve araştırma görevini yeterince yerine getirmeyip tescilin yapılmasından ve primlerin ödenmesinden yıllar sonra sigortalılığı iptale kalkışmasını doğru bulmamış ve primleri uzun süre kullandıktan ve ilgiliye sosyal güvenlik yönünden ümit verdikten sonra yaşlılık aylığı talebine yakın bir zamanda sigortalılığı iptal etmesini MK. m. 2 hükmündeki iyi niyet kuralıyla bağdaşmaz nitelikte görmüştür [bak. Yarg. 21. HD., 14.3.2005-2004-10864/2310-YKD 31, 9 (Eylül 2005), 1432-1434].

Yine, Yargıtay Yirmibirinci Hukuk Dairesi; Bağ-Kur'un, ilgiliye sigortalı olarak tescil ettikten ve primlerini uzun süre kullanıp yaşlılık aylığı yönünde umutlandırdıktan sonra, sigortalılık süresinin başlangıcını altı yıl geriye çekmek istemesini, iyi niyet kuralıyla bağdaşmaz nitelikte görmüştür [Yarg. 21. HD., 8.11.2005-3263/10551-İBD 80, 2 (2006), 887-888].

### 5 - Ölüm aylığında ilk peşin değer hesabı

Ölüm aylığında ilk peşin değer hesabının sigortalının ölüm tarihi yerine ölüm aylığının bağlandığı tarihe göre yapılması gerektiğini belirten bir Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararında [Yarg. 10. HD., 14.6.2005-2826/6449-YKD 32, 2 (Şubat 2006), 243-244], hak sahiplerinin borçlanma yoluna gittikleri ve ancak borçlanma işleminden sonra ölüm aylığının bağlanma şartının gerçekleştiği, isabetle dikkate alınmıştır. Gerçekten, Bağ-Kur K. m. 63 uyarınca Kurumca yapılan yardımların ilk peşin değeri esas alınmakta ve uyumsuzluk konusu olayda da Kurumca yapılan yardımların içinde, Bağ-Kur K. m. 41 hükmüne göre hak sahiplerine bağlanan ölüm aylığı girmektedir. Ölüm aylığı ise, olayda ancak borçlanma sonucunda sağlanabilmektedir. Bu durumda, ölüm aylığı da yapılan yardımlar içinde yer aldığından, ilk peşin değer hesabının, anılan Yargıtay kararında isabetle belirtildiği üzere, ölüm aylığının bağlandığı tarihe göre yapılması gerekecektir.

### 6 - Kurumun rücu alacağından araç sahibinin işleten sıfatıyla sorumlu tutulması

Araç sahibinin sorumluluğunu irdeleyen bir Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararında [Yarg. 10. HD., 11.7.2005-4455/8017-YKD 32, 1 (Ocak 2006), 62-64], isabetle, araç sahibinin rücu alacağından Bağ-Kur K. m. 63 hükmü çerçevesinde sorumlu tutulabilmesi için "işleten" sıfatını taşımasını; yani, "trafik sicilinde adına kayıtlı bulunan araç üzerindeki fiili hakimiyeti ile aracın tehlikesi kendisine ait olmak üzere kendi nam ve hesabına işletiyor olması" nı ve işletenin ehliyetsiz kişiye araç kullandırtmadan dolayı kusuru saptanmadığı takdirde, "işleten" sıfatını taşısa dahi, sorumlu tutulamayacağını kabul etmiştir. Bu durumda, alt mahkemenin, rücu alacağı davasında araç sahibinin "işleten" durumunda olup olmadığını ve ehliyetsiz kişiye araç kullandırtıp kullandırtmadığını araştırıp inceleyecek ve ancak bunun sonucuna göre bir karar vermesi gerekecektir.

### 7 - Ölen Bağ-Kur sigortalısının sakat oğluna aylık bağlanması

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, ölen Bağ-Kur sigortalısının sakat oğluna ölüm aylığı bağlanabilmesi için, kendisinin çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş olmasının gerekmediğini ve "çalışamayacak durumda malül" bulunmasının yeterli olduğunu, isabetle kabul etmiştir [Yarg. 10. HD., 14.3.2005-2004-13239/2540-İBD 79, 4 (2005), 1312-1313]. Gerçekten, Bağ-Kur K. m. 28 hükmünde, çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirenlerin sakat sayılacağı belirtilmekle birlikte; aynı yasa m. 45/c hükmünde, yaşları ne olursa olsun çalışamayacak durumda sakat olan çocuklara ölüm aylığının bağlanması öngörülmüştür. Bu durumda, alt mahkemece, SS Kurumu Yüksek Sağlık Kurulu'ndan ölen sigortalının çocuğunun çalışamayacak halde sakat olup olmadığına dair rapor alınması ve ilgili buna karşı itiraz ettiği takdirde, tıp fakültelerinin konuya ilişkin anabilim dalı uzmanlarından oluşacak kuruldan veya Adli Tıp Kurumu'ndan alınacak rapor sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir.

### **8 - Hak sahiplerine bağlanan aylıklar için açılan rücu alacak davalarında zamanaşımı süresinin başlangıcı**

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Bağ-Kur sigortalısının ölümü üzerine hak sahiplerine bağlanan ölüm aylıkları için Bağ-Kur K. m. 63 uyarınca Bağ-Kur tarafından açılacak rücu alacak davalarındaki on yıllık zamanaşımı süresinin (Bağ-Kur K. m. 70/II), zarar veren olayın gerçekleştiği tarih yerine, hak sahiplerine bağlanan gelirlerin onay tarihinden itibaren başlamasını kabul etmiş ve aksi yöndeki direnme kararının bozulmasına karar vermiştir [Yarg. HGK., 29.6.2005-10-390/431-TBB Dergisi 19, 65 (Temmuz-Ağustos 2006), 332-334]. Bağ-Kur K. m. 63 hükmüne dayanılarak açılacak davaların halefiyet yerine rücu hakkına dayandığı hukuken kabul edilecek olduğu takdirde, Hukuk Genel Kurulu'nun varmış bulunduğu çözümün hukuken doğru ve yerinde bir karara dayandığı benimsenmek gerekecektir.

### **9 - Tarım Bağ-Kur sigortalılığının sona ermesi**

Vergi kaydına dayalı Bağ-Kur sigortalılığının Tarım Bağ-Kur sigortalılığını sona erdirmesinin mümkün bulunmadığına ilişkin bir Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi kararı [Yarg. 10. HD., 12.7.2005-3229/8087-YKD 32, 1 (Ocak 2006), 64-65], Tarım Bağ-Kur K. m. 6/bent b hükmündeki "diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi bir işte çalışma" anlatımından hareketle, Kurumca yapılan sağlık harcamalarının geri alınamayacağını öngörmektedir. Bu bağlamda, Tarım Bağ-Kur Kanunu'nun anılan hükmünün yanı sıra, aynı yasanın "sosyal güvenlik kuruluşları"nı tanımlayan m. 3/e ile 2926 sayılı Kanun'un uygulamasını Bağ-Kur'a bırakan m. 62 hükmü de, anılan kararda varılan sonucu destekler niteliktedir. Ayrıca, Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi, söz konusu kararda vardığı çözümle, aynı anda birden çok sosyal sigorta yasasından yararlanılamayacağını kabul etmiş de olmamaktadır.

### **10 - Tarım Bağ-Kur Kanunu'na tabi sigortalılık sürelerinin tespiti**

Yargıtay Onuncu Hukuk Dairesi; SS Kanunu ile Tarım Bağ-Kur Kanunu'na tabi sigortalılık sürelerinin söz konusu olduğu bir uyuşmazlıkta, 2926 sayılı Yasa m. 6/b hükmünü dayanak yaparak, Tarım Bağ-Kur sigortalısının diğer bir sosyal güvenlik kuruluşu kapsamına giren bir işte çalışmaya başlamasıyla birlikte Tarım Bağ-Kur sigortalılığının kendiliğinden sona ereceğini ve bu yüzden artık sigortalılık sürelerinin çakışmasından söz edilemeyeceğini, isabetle belirtmiştir [Yarg. 10. HD., 24.2.2005-2004-11395/1789-İBD 79, 3 (2005), 989-990]. Bu durumda, tespit talebini içeren davayı reddetmiş bulunan alt mahkeme; bundan sonra artık, SS Kanunu'na tabi zorunlu sigortalılık süresinin dışındaki süreler için 2926 sayılı Yasa m. 10 hükmünde yazılı kuruluş kayıtlarını getirecek, tanıkları dinleyecek ve söz konusu dönemde davacı sigortalının primlerini ödemiş olup olmadığını araştırmak suretiyle varılacak sonuca göre karar verecektir.

#### IV. Değerlendirme ve Sonuç

Sosyal sigortalara ilişkin olup 2005 yılı içinde verilmiş Yargıtay kararları genel olarak toptan değerlendirilecek olduğunda, söz konusu kararların daha önceki yargı kararları doğrultusunda verildikleri ve hukuk bakımından nispeten daha az tartışma yaratır nitelikte buldukları söylenmelidir. Bu konuda, esas dikkati çeken husus, Yargıtay'ın sosyal sigorta uyuşmazlıklarını çözme görevini üstlenmiş bulunan Onuncu ve Yirmibirinci Hukuk Daireleri'nin, yer yer değişik görüşlere sahip bulunmalarıdır. Nitekim, her iki Daire arasındaki görüş ayrılıklarının, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ulaştığı sonuçlarla çözülmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.

Belli konularda Yargıtay tarafından verilen ve yukarıya aktarılmış bulunan kararların bazılarında hukuken katılmak güç görünmekle birlikte, genelde 2005 yılı sosyal sigorta kararlarının yürürlükteki hukuka uygun oldukları belirtilmek gerekir. Bu da, yurttaşların hukuk devletine ve hukukun üstünlüğüne olan inancını bir kez daha pekiştirmektedir. Dileğimiz, aynı istikrarın ve güvenin, gelecek yıl (2006 yılı) sosyal sigorta kararları için de devam ettirilmesidir.