

İlgili Kanun / Madde
1479 S.BAĞ-KU/24
506 S.SSK/3

T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No. 2005/21-389
Karar No. 2005/430
Tarihi: 29.06.2005

- KENDİ NAM VE HESABINA ÇALIŞANLARIN SSK SİGORTALISI OLAMAMASI
- KESİNTİSİZ DEVAM EDEN SİGORTALILIK KOLUNA ÜSTÜNLÜK TANINMASI

ÖZETİ: Mahkemece SSK'lı çalışmalara ilişkin ücret bordroları ile Bağ-Kur'a tabi çalışma nedeniyle vergi beyannameleri getirilmiş, yapılan incelemede SSK'lı çalışmalardan elde edilen kazancın baskın olduğu sonucuna varılmışsa da; 1479 sayılı Kanun'un 24. maddesi, 506 sayılı Kanun'un 3. maddesi (k) bendi ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereğince; önceden başlayıp kesintisiz olarak devam eden sigortalılık kolundan sonra başka bir sigortalılık kolunun başlaması halinde, önce başlayan ve kesintisiz olarak devam edegelen sigortalılık kolundaki hizmetlere üstünlük tanınması gerekmektedir. Zira anılan maddeler gereğince sigortalı bir sigorta koluna tabi iken bir başka sigorta koluna giremez. Sistemimizde çifte sigortalılık yoktur. Bu nedenle sonradan girdiği sigortalılığı geçersiz sayılmalıdır.

DAVA: Taraflar arasındaki "tesbit" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Antalya İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 15.5.2003 gün ve 2000/1002 E. 2003/303 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesinin 12.2.2004 gün ve 2003/9138-1013 sayılı ilamı ile;

Yargıtay Kararları

(...Dava, 12.4.1993 ile 31.8.2000 tarihleri arası Bağ-Kur'lu olmadığına tesbiti istemine ilişkin olup, mahkemece baskın çalışmanın SSK'lı çalışmalar olduğundan bahisle davanın kabulüne karar verilmişse de, bu sonuca eksik inceleme ve yanlışlıklar değerlendirme sonucunda ulaşılmıştır.

Yapılan incelemede davacının 6.8.1992 tarihi itibarıyla vergi kaydına göre Bağ-Kur'a tescilinin yapıldığı, taksit işletmeciliği nedeniyle var olan vergi kaydının 23.8.2001'e kadar kesintisiz olarak devam ettiği görülmekle 1992 ile 2001 yılları arasında davacının 1479 sayılı Yasa'nın 24. maddesi gereğince Bağ-Kur sigortalısı olduğu açıktır. 12.4.1993 tarihinden itibaren kesintisiz olarak davacının SSK'lı çalışmalarının bulunduğu anlaşılmakta ise de, 506 sayılı Kanun'un 3. maddesi (k) bendi gereğince kendi nam ve hesabına çalışanların SSK sigortalısı olması mümkün değildir.

Mahkemece SSK'lı çalışmalara ilişkin ücret bordroları ile Bağ-Kur'a tabi çalışma nedeniyle vergi beyannameleri getirilmiş, yapılan incelemede SSK'lı çalışmalardan elde edilen kazancın baskın olduğu sonucuna varılmışsa da; 1479 sayılı Kanun'un 24. maddesi, 506 sayılı Kanun'un 3. maddesi (k) bendi ve Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları gereğince; önceden başlayıp kesintisiz olarak devam eden sigortalılık kolundan sonra başka bir sigortalılık kolunun başlaması halinde, önce başlayan ve kesintisiz olarak devam edegelen sigortalılık kolundaki hizmetlere üstünlük tanınması gerekmektedir. Zira anılan maddeler gereğince sigortalı bir sigorta koluna tabi iken bir başka sigorta koluna giremez. Sistemimizde çifte sigortalılık yoktur. Bu nedenle sonradan girdiği sigortalılığı geçersiz sayılmalıdır. Mahkemece aksi yönde verilen hüküm usul ve yasaya, yerleşik Yargıtay uygulamalarına aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davalının bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır...)

Gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Davalılar vekilleri

HUKUK GENEL KURULU KARARI

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalılar vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı H.U.M.K.nun 429. maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 29.6.2005 gününde, oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY YAZISI

Davacının 12.4.1993-31.8.2000 tarihleri arasında S.S.K. sigortalısı olduğu ve bu tarihlerde primlerin ödendiği konusunda çekişme yoktur.

Davacı S.S.K. zorunlu sigortalığının başladığı 12.4.1993 tarihinde Bağ-Kur'a tescil edilmiş değildir. Bilahare 10.5.1994 tarihinde Bağ-Kur tarafından resen teşkil edilmiştir. Bağ-Kur prim ödemesi de halen mevcut değildir. Davacı vergi kaydına dayanarak resen Bağ-Kur'a teşçili yapılan ve S.S.K. primlerinin ödendiği 12.4.1993-31.8.2000 tarihleri arasında Bağ-Kur sigortalısı olmadığını tesbitini istemiş, mahalli mahkeme davayı kabul etmiş, 21.Hukuk Dairesi ise vergi kaydına dayanarak davanın reddi gerektiği gerekçesi ile kararı bozmuştur.

1479 sayılı Bağ-Kur Yasasının 24/2-c maddesinde "Kanunlar veya kanunun verdiği yetkiye dayanarak kurulu Sosyal Güvenlik Kuruluşunun prim ve kesenek ödeyecekler.." Bağ-Kur sigortalısı sayılmazlar.

Davacı Bağ-Kur'a resen tescil edildiği 10.5.1994 tarihinde S.S.K.na prim ödediğinden 1479 sayılı Yasanın 24/2-c maddesi düzenlemesi gereği Bağ-Kur sigortalısı sayılamaz.Bu nedenle somut olay yönünden mahkeme kararı dosya içeriğine, yasa hükümlerine ve sosyal güvenlik yasalarının düzenlenme amacına uygun düşmektedir.

Ayrıca, prensip olarak zorunlu sigortalılıklarının çatışması ve primlerinin de yasaya uygun şekilde ödenme hallerinde hangi sigortalıya değer verileceği hususunda sigortalının tercihine değer verilmesi gerektiği görüşümdedir.

Açıklanan nedenlerle Hukuk Genel Kurulu'nun bozma kararına katılmıyorum. Mahkeme kararının onanması gerekir.

KARŞI OY YAZISI

Bize göre, davacının hizmet akti ile çalıştığı çekişmesiz olduğuna göre, anılan çalışmaların ağır basan yönü, iddia ettiği şirkette hizmet aktiyle geçtiğinden davanın kabul edilmiş olmasında herhangi bir isabetsizlik yoktur.

Bilindiği gibi daha önceki yıllarda devam eden Yargıtay uygulamaların da gerek 10 Hukuk Dairesi, gerek 21. Hukuk Dairesi ve gerekse Hukuk Genel Kurulunun geçerli olan görüşü "baskın çalışmanın hangi kurumda geçtiğinin saptanması" yönündedir. Yargıtay'ın bu son uygulamasına göre, bir kimsenin ağır basan çalışması Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi bir işte geçmişse Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı, Bağ-Kur'da geçmiş ise Bağ-Kur sigortalısı sayılmakta idi. Ancak, aradan geçen kısa süre içerisinde bu konuda yasalarda da herhangi bir değişiklik olmamasına rağmen, yüksek 21. Hukuk Dairesinin öncülüğünde Hukuk Genel Kurulu'nca da benimsenen, Daire olarak tasvip etmediğimiz bir anlayışla yerleşmiş içtihatlarla ters düşer şekilde çifte sigortalılık konusunda "baskın çalışma" unsuruna değer verilmekten vazgeçilme eğilimi sigortalıları mağdur etmektedir. Oysa sosyal içerikli yasaların amacı vatandaşların mutluluğu, refahı için olabildiğince bireysel iradeye olanak tanımak suretiyle,

sosyal güvenceye kavuşturulması yönünde olup, devlet ve işverene oranla zayıf konumdaki sigortalıları korumaya matuftur.

Ülkemizde, sigortalı işçilerin bir kesiminin ikinci bir iş yaptıkları bilinen bir gerçektir. Örneğin, somut olayda olduğu gibi sigortalı, ticari bir araba alarak arabayı başka bir sürücünün aracılığıyla çalıştırmaktadır. Bu arada araçtan elde etmiş olduğu kazancının vergisini vergi dairesine ödemektedir. Ayrıca vergi dairesine tescil edildiği için sistem gereği duyuru üzerine Bağ-Kur'a da tescili yapılmaktadır. İşte burada kişi ticari vasıtasını bir başka şahıs aracılığı ile çalıştırdığı için, kendisi de tüm emek ve mesaisini asıl işyeri olan sigortalı işçi olarak girdiği şirket işyerinde harcamakta, tam güne yayılan baskın çalışması da bu işyerinde geçmektedir. Yerine göre bu kimse 10-15 yıl prim ödemiş olmasına karşı, aylık bağlama isteminde bulunduğu, Kurum kişinin Bağ-Kur sigortalısı sayıldığını öne sürerek, istemin reddine karar vermektedir. Böyle olunca da şayet iptal edilen süre uzun ise kişi ya "sosyal güvenlik hakkını yitirmekte" yada Bağ-Kur'a "altından kalkamayacağı prim ve gecikme zammı ödemek" zorunda bırakılmaktadır. Bu durumun, Anayasanın 60, 90 ve Türkiye'nin kabul ettiği uluslar arası çalışma örgütü sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceği açıktır.

Özellikle vurgulamak isterim ki, sigortalılık nedenlerinin çakışması halinde sigortalılara anılan durumlarda serbest iradesiyle hangi sosyal güvenlik kurumuna tabi olacağı konusunda seçimlik hak tanınması da sosyal güvenlik ilkelerine ve anılan uluslar arası sözleşmelere uygun düşecektir. Esasen yeni sosyal güvenlik yasa taslağı anılan düşünce tarzı ile hareket ederek sosyal güvenlik sistemindeki mevcut üç başlı oluşumu tamamen ortadan kaldırılmakta ve tüm ülke genelinde sosyal güvenliği, tek çatı altında birleştirilmeye yönelmiş bulunmaktadır. Bu çevrede. **Taslağın 75. maddesinde**, anılan görüşümüz doğrultusunda **"sigortalılık nedenlerinin çakışması halinde sigortalılara tercih hakkı tanınmakta"** olması sevindirici bir gelişme olarak kabul edilmekle birlikte bu oluşuma aykırı olarak sayın çoğunluğun sigortalıyı isteği dışında bir sosyal güvenlik kurumuna tabi tutması ise hiçbir şekilde amaca hizmet etmiş olmayacaktır. Açıkladığım nedenlerle, sayın çoğunluğun ve özel Dairenin bozma görüşüne katılamıyorum. Kararın açıklanan gerekçelerle onanması gerektiği görüşündeyim.