

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

T.C.
YARGITAY
Hukuk Genel Kurulu

Esas No. 2005/21-370
Karar No. 2005/302
Tarihi: 22.06.2005

- **LİMİTED ŞİRKET ORTAĞININ ZORUNLU BAĞ-KUR SİGORTALISI OLMASI**
- **ÖNCEDEN BAŞLAYIP DEVAM EDEGELEN SİGORTALILIĞA GEÇERLİLİK TANINMASI**

ÖZETİ: Çatışan sigortalılık sorununu gerek 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve gerekse 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu birbirlerine paralel düzenlemeler ile, bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna tâbi olmasını yasaklayıp, sigortalının önceden başlayıp devam ede gelen sigortalılığına geçerlik tanıyarak çözüme ulaştırmaya çalışmışlardır. Yasal sisteme göre; bir kimsenin Sosyal Sigortalar Kurumu kapsamına girebilmesi için hizmet aktine tâbi bir işte çalışması yanında, başka bir sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması gerekir.

DAVA: Taraflar arasındaki “tespit-iptal” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 6. İş Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 5.11.2003 gün ve 2002/632 E. 2003/1075 K. sayılı kararın incelenmesi davalılar vekilleri tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 21.Hukuk Dairesininin 5.4.2004 gün ve 2003/11730 E. 3258 K. sayılı ilamı ile;

(. Dava, Eylül/2001 ila Temmuz 2000 tarihleri arasında 506 sayılı Yasaya tabi hizmet aktine dayalı olarak çalıştığıнын tesbiti ile kurum satışmasının giderilmesi istemine ilişkindir. Davacının 1.7.1998 tarihinde Limited Şirketin ortağı olması nedeniyle 1479 Sayılı Yasanın 24-I.d) maddesi gereğince zorunlu Bağ-Kur Sigortalısı sayıldığı uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık, davacının tesbiti istenilen dönemde, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı mı? yoksa 506 Sayılı Yasa anlamında sigortalımı sayılacağı noktasında toplanmaktadır.

Yargıtay Kararları

Davanın yasal dayanağını oluşturan 1479 Sayılı Yasanın 24-I.d) maddesine göre, Limited Şirketlerin ortakları zorunlu Bağ-Kur sigortalısıdır. Davacının davalı Limited Şirketin ortaklarından olduğu dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Öte yandan, 506 Sayılı Yasanın 3-1.F.K) bendleri gereğince, Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanlar ve her hangi bir işverene hizmet aktiyle bağlı olmaksızın kendi nam hesabına çalışanların sigortalı sayılmayacağı ortadadır.

Somut olayda, davacının tesbitini istediği dönemde, Limited şirketin ortağı olduğuna, giderek, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğundan, 506 Sayılı Yasanın 3-1.F) maddesi gereğince sigortalı sayılmasına yasaca olanak olmadığı açık-seçiktir.

Mahkemece, bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde, davaların vekillerinin 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 vekili

HUKUK GENEL KURULU KARARI

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

A-DAVACININ İSTEMİNİN ÖZETİ: Davacı, Limitet şirket ortağı olması nedeniyle 1.7.1998 tarihinden beri Bağ-Kur sigortalısı olduğunu, Eylül/2001'den itibaren ise SSK'ya tâbi bir işte SSK sigortalısı olarak çalışmakta olduğunu, şirket ortağı olarak çalışmasında bir kazanç temin etmediğini, ekonomik yönden baskın çalışmasının SSK'ya tâbi çalışması olduğunu ileri sürerek, belirtilen sürelerde Bağ-Kur sigortalılığının iptali ile SSK'ya tâbi sigortalı olduğunun tespitine karar verilmesini istemiştir.

B-DAVALININ CEVABININ ÖZETİ: Davalı kurum, davacının limitet şirket ortağı olması nedeniyle zorunlu olarak Bağ-kur sigortalısı olduğunu, Bağ-Kur Sigortalılığı sona ermeden SSK sigortalısı olmayacağını belirterek, davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

C-YEREL MAHKEMENİN KARARININ ÖZETİ:

Davacının geçimini 1.9.2001 tarihinden itibaren çalışmaya başladığı hizmet akdine dayalı SSK'ya tâbi sigortalı işten temin ettiği, baskın ekonomik faaliyetinin de SSK'ya tâbi çalışması olduğu anlaşılarak, davacının Bağ-Kur sigortalılığının 1.9.2001 tarihinde sona erdiğinin tespitine ve bu tarihten sonrası için Bağ-Kur sigortalılığının iptali ile SSK'ya tâbi sigortalı sayılmasına karar verilmiştir.

D-TEMYİZ EVRESİ, BOZMA VE DİRENME:

Davalılar Bağ-Kur Genel Müdürlüğü vekili ile SSK Genel Müdürlüğü vekilinin temyizi üzerine Özel Dairece yukarıda açıklanan gerekçelerle karar bozulmuş, yerel mahkeme önceki gerekçelerini yineleyerek ilk hükümde direnmiştir.

E-UYUŞMAZLIK: Bir kimsenin bir sosyal güvenlik kurumunda önceden başlayıp devam ede gelen sigortalılığı döneminde, başka bir sosyal güvenlik kurumuna tâbi çalışmaya başlaması halinde yani, “çatışan sigortalılık durumunda” hangi kurumdaki çalışmasının esas alınacağı noktasında toplanmaktadır.

F-GEREKÇE:

Davaya konu somut olayda; davacı 15.11.1991 –14.10.1996 yılları arasında Emekli Sandığına tâbi memur statüsünde çalıştığı, daha sonra 1.11.1996 – 1.7.1997 ile 1.9.1997 - 30.6.1998 dönemlerinde SSK’ya tâbi olarak hizmet akdi ile öğretmen olarak çalıştığı, 11.3.1998 tarihinde kurulan Yorum Eğitim Yayın Dağıtım Limitet Şirketine ortak olduğundan, 1.7.1998 tarihinden itibaren zorunlu olarak Bağ-Kur sigortalısı olduğu, Bağ-Kur sigortalılığı devam ederken Zafer Dershanesinde hizmet akti ile çalışmaya başladığı, çalıştığı bu iş yerinden 1.9.2001 tarihinde işe giriş bildirgesi verilerek SSK primlerinin ödendiği ve bu şekilde 1.9.2001 tarihinden itibaren çifte sigortalılığın mevcut olduğu anlaşılmaktadır.

1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu’nun 3.maddesinin I.(f) bendinde “Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanların” (K) bendinde “herhangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanların sigortalı sayılmayacağı” belirtilmiştir. Aynı şekilde 1479 sayılı Bağ-Kur Yasasının I ve II.fıkralarında da bir kimsenin Bağ-Kur kapsamına girebilmesi için kendi adına bağımsız olarak çalışıp kazanç sağlaması yanında başkaca sosyal güvenlik kurumu kapsamında bulunmaması koşulu getirilmiştir.

Aynı yasanın 24. maddesinin I (d) bendine göre ise Limitet Şirket ortaklarının zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olduğu açıklanmıştır.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılık mümkün olmayıp, önceden başlayıp devam ede gelen sigortalılığa geçerlik tanınmaktadır.

Yukarıda açıkça belirtilen nedenlerden dolayı Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyularak davacının 01.07.1988 tarihinde başlayıp kesintisiz devam eden Bağ-Kur sigortalılığına geçerlik tanınarak davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksine görüşle Bağ-Kur’lu olduğu dönem içinde 01.09.2001 tarihinde başlayan S.S.K. sigortalılığına geçerlik tanınmak suretiyle Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır.

SONUÇ: Davalılar vekillerinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının yukarıda ve Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı HUMK.nun 429.maddesi gereğince **BOZULMASINA**, 22.6.2005 gününde oyçokluğu ile karar verildi

KARŞI OY YAZISI

Davacı SSK sigortalısı olarak hizmet aktiyle çalışmakta iken 11.03.1998 tarihinde kurulan Yazım Eğitim Yayın Dağıtım Ltd. Şirketinin 4/20 hissesine sahip ortaklar arasında yer alması nedeniyle, SSK sigortalılığının sona erdiği 30.06.1998 tarihini takip eden 01.07.1998'den itibaren Kurumca resen Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edilmiş ve 30.09.2002 tarihine kadar Bağ-Kur'a hiçbir prim ödemesi bulunmayan davacıya 1.833.181.449 TL prim borcu çıkartılmıştır.Bu arada davacı kendi şirketinin zarar etmekte olması nedeniyle Eylül 2001 tarihinden itibaren Zafer Eğitim ve Öğretim Ltd. Şirketinde, (yani kendi şirketi dışındaki anılan şirkette) SSK sigortalısı olarak öğretmenlik görevi olarak hizmet aktiyle çalışmaya başlamış olduğu konularında uyumsuzluk yoktur.

Bilindiği gibi Sosyal Güvenlik Sistemimizde çifte sigortalılığa yer verilmemiş bulunduğundan, burada hangi sigortalılığa değer atfedilmesi gerekeceği konusu gündeme gelmektedir.

Belirtmek gerekirse 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 2. maddesine göre bir kimse hizmet aktine dayanarak çalışmış ise Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı sayılır.Öte yandan 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununun 24. maddesi uyarınca Limited Şirket ortakları da (özellikle, kendi işini kendi gören kişiler durumunda olmaları nedeniyle) Bağ-Kur sigortalısıdır.Davada çözümlenmesi gereken hukuksal sorun,

Limited Şirket ortaklığı devam eden kimsenin, kendisinin ortak olduğunu Limited Şirkette değil de, bir başka Limited Şirkete ait işyerinde hizmet aktine göre çalışmış olması halinde Bağ-Kur sigortalılığına mı? Yoksa, Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalılığına mı? değer verileceği meselesidir.

Somut olayda davacı kendi şirketinin zarar etmesi karşısında, geçimini temin edebilmek için tüm mesaisini kendi şirketi dışında bir başka şirketteki işyerinde hizmet aktine dayalı olarak harcamış bulunmasına göre, bu işyerindeki baskın çalışma nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu sigortalısı sayılmalıdır.Zira fiili çalışma olgusu Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bir işte geçmiş ve davacının, hissedar olduğu şirketle ilişkisi, sadece hissedar olmaktan ibaret kalmış olması gerçeğinden hareketle, Sosyal Sigortalar Hukukunun temel ilkeleri gereği fiili çalışmaya değer verilmesi uygun olur.Kaldı ki, davacının Sosyal Sigortalar Kurumuna ödemiş olduğu primleri yok saymak'da hak, nesafet ve adalet kurallarıyla bağdaştırılmaz.

Yargıtay Kararları

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

Nitekim daha önceki yıllarda devam eden Yargıtay uygulaması da bu yoldadır. 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 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 sayılmaktadır.

Bu bağlamda, değinmek icap ederse, uzun yıllar Yargıtay'ı bu görüşe sevk eden şudur: Ülkemizde, sigortalı işçilerin bir kesiminin ikinci bir iş yaptıkları bilinen gerçektir. Örneğin, 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 Bağ-Kur'a da tescili yapılmaktadır. Bu kişi ticari aracını bir başka kişi aracılığı ile çalıştırdığı için, kendisi örneğin bir kamu kuruluşuna sigortalı işçi olarak girip, tüm gün orada çalışabilmektedir. 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 uzunsa, kişi ya "sosyal güvenlik hakkını yitirmekte" yada Bağ-Kur'a "altından kalkamayacağı prim ve gecikme zammı ödemek" zorunda bırakılmaktadır. Bu durum Anayasanın 60,90 ve Türkiye'nin kabul ettiği uluslararası çalışma örgütü sözleşmeleri ile Avrupa Sosyal Haklar Sözleşmesi hükümlerine aykırılık teşkil edeceğinden Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde mahkumiyetine sebep olması muhtemel bir durum yaratmaktadır.

Bu meyanda yeri gelmişken belirtelim ki, sigortalılara anılan durumlarda serbest iradesiyle hangi sosyal güvenlik kurumuna tabi olacağı konusunda seçimlik hak tanınması da sosyal güvenlik ilkelerine ve anılan uluslararası sözleşmelere uygun düşecektir. Esasen yeni sosyal güvenlik yasa taslağında, sosyal güvenlik sistemindeki mevcut üç başlı oluşumda tamamen ortadan kaldırılmakta olup tüm ülke genelinde sosyal güvenliğin, tek çatı altında birleştirilmesine yönelindiği şu aşamada, sigortalının isteği dışında bir sosyal güvenlik kurumuna yönlendirilmesi de yerinde olmayacaktır. Tüm bu nedenlerle, sayın çoğunluğun ve özel Dairenin bozma görüşüne katılmıyorum. Kararın açıklanan gerekçelerle onanması gerektiği görüşümdedir.