

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU

KANUN NUMARASI

: 5510

KABUL TARİHİ

: 31/5/2006

YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE

: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 45



AKADEMİK

MADDE 6

PROF. DR. NURŞEN CANIKLIOĞLU

SİGORTALI SAYILMAYANLAR

MADDE 6- Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında;

a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,

b) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar,

c) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Ev hizmetlerinde çalışanlar (Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç),¹

d) Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencileri,²

e) (Değişik: 10/9/2014-6552/40 md.) Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına ba-

¹ 10/9/2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesiyle, bu bentte yer alan "(ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)" ibaresi 1/4/2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere "(Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç)" şeklinde değiştirilmiştir.

² 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Kanunun 62 nci maddesiyle bu bende "yedek subay" ibaresinden sonra gelmek üzere "ve yedek astsubay" ibaresi eklenmiştir.

ğimsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar,

f) (...)³ yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler,

g) Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller,

h) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar,

1) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar,⁴

j) (Mülga: 17/4/2008-5754/4 md.)

k) (Değişik: 17/4/2008-5754/4 md.) Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler,

l) Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar,⁵

³ 2/12/2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanunun 55 inci maddesiyle, bu bentte yer alan alan "Resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve" ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

⁴ 13/2/2011 tarihli ve 6111 sayılı Kanunun 25 inci maddesiyle, bu bentte yer alan "Kamu idareleri" ibaresi "Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar" şeklinde ve "belgeleyenler," ibaresi "belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar," şeklinde değiştirilmiştir.

⁵ 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanunun 4 üncü maddesiyle bu bentte yer alan "kamu düzeninin" ibaresi "ilgili mevzuatının" şeklinde değiştirilmiştir.

m) (Ek: 4/7/2012-6353/36 md.) Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler, n) (Ek fıkra: 29/1/2016-6663/23 md.) 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi kapsamında olanlar hariç olmak üzere, yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışanlar, 4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.

(h) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz.

Birinci fıkranın (ı) bendinin uygulanmasında, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü alınır.

Bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

I. Giriş

5510 sayılı Kanun, 4. maddede belirtilen nitelikte bir çalışma ilişkisi içinde olmayı ya da faaliyette bulunmayı sigortalılık niteliğini kazanmanın temel koşulu kabul eden kurala 6. madde ile birçok istisna getirmiştir. Söz konusu maddede belirtilenlerin bir kısmı iş sözleşmesiyle çalışmalarına rağmen yaptıkları işin türüne ya da şahsına bağlı bazı özellikler sebebiyle kapsam dışı bırakılmışlardır. Bir başka kısmı ise (örn. rehabilite edilenler), zaten 4. maddede sayılan nitelikte bir çalışma ilişkisi içinde ya da faaliyette bulunmamaktadır. Kanun, bu gibi kimselerin sigortalı sayılmayacaklarını, duraksamalara yer vermemek düşüncesiyle, açıkça düzenlemiştir⁶. Dolayısıyla m. 6'nın kapsamına girenler, örneğin, iş sözleşmesine göre çalışmış ve iş görme edimlerini işverene ait işyerinde yerine getirmiş bulunsalar bile, bu Kanun anlamında sigortalı sayılmayacaklardır.

Kanunda, sigortalı sayılmayanları düzenleyen 6. maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir⁷.

⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 113.

⁷ Bu konuda bkz. 2013/11 s.h G, 11 vd.

II. Sigortalı Sayılmayanlar

1. İşverenin Ücretsiz Çalışan Eşi

5510 sayılı Kanuna göre, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi sigortalı sayılmaz (m.6/1, a). Ücretsiz çalışan eş, aile hukukunun öngördüğü karşılıklı yardım ödevini yerine getirdiği (TMK. m. 151) ve aile birliğinin yaşam düzeyini yükseltmek amacını izlediği için sigortalı sayılmamıştır⁸. Maddede sözü geçen “eş” Medeni Kanununun karı koca olarak isimlendirdiği kişilerden her birini ifade etmekte olup evlilik dışında karı koca gibi birlikte yaşayanlar m. 6/1, (a) hükmünün kapsamı dışında kalırlar⁹. Belirtelim ki, hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali için dava açılmış, ancak AYM davayı reddetmiştir¹⁰.

Eşin ücret alması durumunda ise, iş sözleşmesine göre çalıştırılması söz konusudur ve bu takdirde sigortalı sayılması gerekecektir. Yargıtaya göre, bu durumda ücrete ek olarak fiili çalışma koşulu da aranacaktır¹¹.

Eşin ücretli çalışıp çalışmadığı hususunun uyuşmazlık konusu yapıldığı durumlarda, öğretide de ifade edildiği gibi, ilke olarak, bu çalışmanın yasal yardım ödevinin bir gereği olduğu ve dolayısıyla emeğinin karşılığında bir ücret almadığı kabul edilmelidir¹². Ancak, eşin çalışması, kimi özelliklerinden dolayı, günlük yaşam deneyimlerine göre, çalışmanın gerçekliği ile ücret karşılığında yapılacak bir nitelik taşıyorsa, bir diğer deyişle eşler arasında yardım sınırlarını aşacak nitelikte ise¹³ taraflar arasında bir iş sözleşmesinin varlığını kabul etmek ve eşi sigortalı saymak daha uygun olacaktır¹⁴.

Yargıtay, önüne gelen uyuşmazlıklarda eşin sigortalılığı konusunda çok duyarlı davranmakta ve özellikle çalışmanın gerçekliği ile ücret unsuru üzerinde durmaktadır. Yüksek Mahkemeye göre ücret olgusu, işyeri kayıtları, ticari defterler, ödeme pusulaları esas alınarak kanıtlanmalıdır. Örneğin, eşinin ve baldızının işyerinde 1.7.1978-31.1.1984 tarihleri arasında çalışan kocanın sigortalılığına hükmeden yerel mahkeme kararını Yargıtay, eşin ücret alıp almadığı hususunun yeterince saptanmadığı gerekçesiyle bozmuştur¹⁵. Başka bir olayda Yargıtay, kocasının otelinde muhasebecilik yaptığını iddia eden

⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 113; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325; Sözer, Sosyal Sigortalar, 107; Alper, Sosyal Sigortalar, 106; Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigorta İlişkisi Kuran Kanunlar Çerçevesinde Kadınların Sosyal Güvenliği, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Kadın, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2006, C. 3, 380; Korkusuz/Uğur, Sosyal Güvenlik Hukuku, 264; Civan, 2021 Yılı Kararları, 511.

⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 114; ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325.

¹⁰ AYM, 1.6.2022, E. 2022/15, K. 2022/73, (RG, 8.7.2022, 31890).

¹¹ Yarg. 21. HD., 5.6.2002, 4887/5396.

¹² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 114; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325.

¹³ Civan, 2017 Yılı Kararları, 512.

¹⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 114; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325; Aslanköylü, 2009 Bası, 269; Caniklioğlu, Kadınların Sosyal Güvenliği, 127; Sözer, Sosyal Sigortalar, 103.

¹⁵ Yarg. 10. HD., 24.9.1985, 4344/4778.

kadının sigortalı sayılması için, öğrenim durumu itibariyle muhasebecilik yapabilir yapamayacağı, işverenin muhasebe defter ve kayıtlarında yazıları ile hesapları bulunup bulunmadığı, ücret alıp almadığı hususlarının yerel mahkemece araştırılmasını, karara bağlamıştır¹⁶.

Son olarak belirtelim ki, hüküm eşe ilişkin olarak istisnai bir hüküm getirdiği için bu hükmün eş dışındaki akrabalar için uygulanması mümkün değildir¹⁷. Dolayısıyla işverenin bağımlılık ilişkisi içinde yanında çalışan çocukları, anne ya da babası vs. sigortalı sayılacaktır.

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI:

(1) Hukuk bürosundaki çalışmanın eşe yardım niteliğinde olduğu

Yargıtay 10 HD'nin bir kararına göre; "Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararında ;

"... Yukarıdaki yasal düzenleme ve açıklamalar ışığında dava değerlendirildiğinde, 5510 Sayılı Kanun'un "Sigortalı Sayılmayanlar" başlıklı 6/a madde ile, "Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi," de sayılmış olup, davalıya ait avukat bürosu işyerinden bildirimleri bulunmayan davacının, uyuşmazlık konusu dönemde davalının eşi olduğu, dosyada dinlenen tanık anlatımları birlikte değerlendirildiğinde, **davacının davalının eşi olması nedeniyle büroda bulunduğu zamanların olduğu ancak bu zamanlarda büroda bulunmasının işçi işveren ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmesine yeter kanıt sunulmadığı gibi davalı ile aralarında hizmet akdinin belirleyici unsurlarından olan zaman ve bağımlılık unsurlarının bulunmadığı, bu nedenle davanın reddine dair kararın yerinde olduğu, tüm bu açıklamalar ışığında davacı vekilinin delil listesinin 7, 8 ve 9. bentlerinde yer alan delillerin toplanmadığı iddiasına yönelik istinaf itirazlarının yerinde olmadığı, anlaşılmıştır. Sonuç itibarıyla, 6100 Sayılı Kanun'un 355. maddesinde yer alan, incelemenin, istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılacağı, ancak, kamu düzenine aykırılık görüldüğü takdirde bunun kendiliğinden gözetileceği yönündeki düzenleme çerçevesinde yapılan incelemede, istinaf kanun yoluna başvuranın dilekçesinde yer verdiği itirazların, sıralanan gerekçeler ışığında yerinde olmadığı, ayrıca, kamu düzenine ilişkin konularda da kararın esasına etkili bir aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından,..." gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir"../...**

Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinde verilen hükmün yerinde olduğu anlaşılmakla davacı

¹⁶ Yarg. 10. HD., 26.11.1982, 5150/5269.

¹⁷ Sözer, Sosyal Sigortalar, 108.

vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir... ONANAMASINA”, (Yarg. 10 HD., 3.4.2024, E. 2024/1875, K. 2024/3763).

(2) Kuaför işyerinde eşe yardım etme- işyerini birlikte işletme

Yargıtay 10. HD’ye göre;

“İlk Derece Mahkemesi’nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile “Davacının kendi beyanına göre evlendikten sonra davalıdan ücret almadığı, kazanılan paranın ortak olarak kullanıldığı, davacının Denizli 5. Aile Mahkemesi 2019/514 Esas sayılı boşanma davasında iş yerini birlikte işlettiklerine dair beyanının bulunduğu, alınan tanık beyanlarına göre iş yerinde iş yeri sahibi-iş yeri sahibinin eşi sıfatıyla bulunduğu, çalışanlara zaman zaman talimat verdiği, müşterilere hizmet vermesinin ise işçi olduğu anlamına gelmeyeceği, iş yeri sahibi olarak müşterilere işlem yapmasının önünde bir engel bulunmadığı, taraflar arasında işçi işveren ilişkisi bulunmamakla birlikte aksine birlikte iş yeri işletme iradelerinin bulunduğu, aksi halde dahi 5510 Sayılı Kanun m.6/1-a hükmüne göre iş yerinde ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılmayacağı, sonuç olarak evlilik sonrası dönem yönünden sigortalılık koşullarının oluşmadığı anlaşılacakla bu dönem yönünden davanın reddine karar vermek gerekmiştir.

... taraflar arasında evlilik öncesi işçi işveren ilişkisi bulunduğu dair delil bulunmadığı, iş yerinin açılış tarihi, tarafların evlilik tarihi ve tanık beyanları birlikte değerlendirildiğinde evlilik öncesi de birlikte iş yeri işletmek iradeleri bulunduğu anlaşıldığı, Denizli 4. Aile Mahkemesi 2019/239 Esas sayılı mal rejiminin tasfiyesi davasındaki dava dilekçesinde davacının iş yerini evlenmeden önce birlikte açtıklarına dair beyanının bulunduğu, sonuç olarak bu dönem yönünden de sigortalılık koşullarının oluşmadığı göz önüne alınarak evlilik öncesi dönem yönünden davanın reddine karar vermek gerekmiştir. “ gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.../...

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinde verilen hükmün yerinde olduğu anlaşılacakla davacı vekilinin temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir...ONANMASINA”, (Yarg. 10 HD., 28.11.2023, E. 2023/10568, K. 2023/11952).

(3) Annenin yanında çalışma- kayyımın iştirakinin olmaması- sözleşmenin geçersiz olmayacağı

Yargıtay 10 HD’ye göre;

“... Davacı vekili dava dilekçesinde özetle, davacının, 18 yaşından önce annesinin yanında gerçekleşen çalışmalarının, Medeni Kanun’un 271.

maddesi uyarınca geçersiz sayılmasından dolayı 15.10.2018 tarihli tahsis talebinin reddedildiğini, çocuğu korumak için konulmuş hukuk kuramının aksi sonuç doğurduğunu, Kurum işlemlerinin yerinde olmadığını belirterek Kurum işlemlerinin iptali ile davacının 18 yaşından doldurmadan önce annesine ait iş yerinde geçen çalışmalarının geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir....

III. İLK DERECE MAHKEMESİ KARARI

Görüldüğü üzere 2934 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle değişik 506 Sayılı Kanun'un "Sigortalı Sayılmayanlar" başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasında 18 yaşın altında olanların sigortalı sayılmayacaklarına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Öte yandan İş Kanun'un madde /1'de istihdama kabulde 15 yaş zorunluluğu getirilmiş, 14 yaşın doldurulmuş olması durumunda da çocukların hafif işlerde çalışmalarına imkan sağlanmıştır.

Uyuşmazlık tarihinde yürürlükte olan 743 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 271. maddesinde; "Çocuk ile baba veya ana arasında yahut ana ve babanın nefine (menfaatine) olarak çocuk ile üçüncü şahıs arasında yapılacak her hangi bir tasarrufta çocuk, borç iltizam etmiş olursa bir kayyımın iştiraki ve hakimın tasdiki lazımdır" hükmü mevcut ise de:

Çocuğun 18 yaşından önce ana ve babasına ait inşaat işyerinde çalışmasının çocuğu "çalışma yükümü dışında çocuğu borç altına sokan bir işlem olmadığı, buna karşılık çocuğa "sosyal güvenlik şemsiyesi altına alarak menfaat sağladığı göz önüne alındığında, söz konusu hükmün somut uyuşmazlıkta uygulanmasının mümkün bulunmadığı açıktır.

Öte yandan bir an için söz konusu hükmün somut uyuşmazlıkta uygulanabileceği kabul edilse dahi, söz konusu hükme aykırı olarak hakim onayı olmaksızın çocuğun hizmet akdi ile ana veya babaya ya da 3. şahsa ait işyerinde fiilen çalıştırılması halinde, ana, baba ve 3. şahsın hukuki ve cezai sorumluluğunu gerektirir ise de, çocuğun fiilen gerçekleşmiş olan çalışmasının iptal edilmesi ve çocuğun sosyal güvenlik hakkının elinden alınması mümkün bulunmamaktadır.

Bu nedenle somut olayda; dinlenen tanık beyanları, dosya kapsamı ve belirtilen kanun hükümleri dikkate alınarak davacının 18 yaşından önce annesi ...'e ait 27018.4301 sicil sayılı işyerinden kuruma bildirilen hizmetlerinin fiili çalışmanın ispat edilmesi nedeni ile geçerli sayılmasına davalı kurum işleminin iptaline, davacının annesi ...'e ait ... sicil sayılı işyerinde geçen ve davalı kurum tarafından kabul edilmeyen 18 yaş altındaki çalışmalarının (1986/1 dönemde 50 gün, 1986/2 dönemde 80 gün olmak üzere toplam 130 gün) geçerli olduğunun tespitine "karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi istinaf talebini esastan reddetmiş, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi kararı onamıştır. (Yarg. 10 HD., 23.2.2023, E. 2023/1400, K. 2023/1658).

(4) Çalışmanın eşe yardım sınırlarını aştığı

Yargıtay 10. HD'ye göre;

“Eldeki davada davacının davalının eski eşi olduğu, 01.06.1988 tarihinde dava dışı 223121 sicil sayılı işyerinden 506 Sayılı Kanun kapsamında sigortalılık tescili gerçekleştirilen ve bu işyerinden 90 gün sigortalılık bildirimini bulunduğu, davacının, davalı işveren ... adına tescilli 1505206.35 sicil numaralı işyerinden sigortalılık bildirimini bulunmadığı, ... 3. Aile Mahkemesi'nin 2017/603 Esas 2019/642 Karar sayılı kararı ile 18.09.2019 tarihinde boşanmalarına karar verildiği, Mahkemece davacının 5510 Sayılı yasanın 6.maddesi kapsamında işyerinde ücretsiz çalışan eşi olduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de verilen karar yanılığlı değerlendirmeye dayalıdır. Tanık ifadeleri incelendiğinde davacının mesaisini işyerine hasrettiği, aşçılık sertifikasının bulunduğu beyan edildiği ve işyerinde aşçılık da dahil hemen hemen her işi yaptığı dolayısıyla çalışmalarının yardım niteliğini aştığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle işyeri kapsam ve niteliği dikkate alınarak yeniden araştırma ve inceleme yapılarak toplanan tüm deliller değerlendirilmeli varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

O hâlde, davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve ... Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esasan reddine ilişkin kararının kaldırılarak İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır”, (Yarg. 10 HD., 5.12.2022, E. 2022/13182, K. 2022/15371).

2. Aynı Konut İçinde Yakın Hısımlar Arasında Yapılan İşlerde Çalışanlar

Aynı konut içinde belirli dereceye kadar hısımlar arasında yapılan işlerde çalışanlar, belirli koşulların varlığı halinde sigortalı sayılmamışlardır. 5510 sayılı Kanuna göre, “Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar” sigortalı sayılmazlar (m.6/1, b).

Kanun m.6/1, (b) bendinde sözü edilenlerin sigortalı sayılmamaları için, aynı konutta birlikte yaşamaları ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlar olmaları şarttır¹⁸.

Konutta çalışanlar maddede belirtilen nitelikte hısımlık koşuluna sahip olmalarına rağmen aynı konutta birlikte yaşamıyorlarsa bu bent hükümlerinin uygulanması mümkün olmaz. Bir diğer deyişle aynı konutta çalışan kişinin bu çalışması sebebiyle sigortalı olması gerekir. Aynı konutta birlikte yaşamalarına karşın, bentte belirtilen derecede hısımlıktan olmayanların da aynı şekilde sigortalı sayılmalarına engel bir durum yoktur¹⁹. Bu hükmün uygulanabil-

¹⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 114-115. Ayrıca bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325; Sözer, Sosyal Sigortalar, 108.

¹⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 115; Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 215.

mesi, bir diğer deyişle aynı konut içinde çalışan hısımların sigortalı sayılması için hısımların arasına dışarıdan başka bir kimsenin katılmaması da gerekir. Bu açıdan üçüncü derece dışındaki herkes, örneğin başka konutta ve ayrı yaşayan çocuk ya da yeğenler, büyük hala, büyük teyze veyahut amca/dayı/teyze/hala çocukları vs. “başka kimse” durumundadır²⁰. Konut kavramı, ev, kat, daire gibi mesken olarak kullanılan yer anlamına gelmektedir.

Kanun, işin niteliği açısından herhangi bir koşul öngörmemiştir²¹. Oysa, İş K. m. 4/1, (d) “evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerden” söz etmiştir. 506 sayılı Kanun döneminde aynı yöndeki kapsam dışı bırakmaya ilişkin hükümden geçen “konut içinde yapılan işler” deyiminin, İş Kanunundaki gibi, “konut içinde yapılan el sanatları” biçiminde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüş ve el sanatları işlerinden de, sepetçilik, süs eşyaları imali, dokumacılık gibi sanatların anlaşılması gerektiği belirtilmişti²². Başka bir görüşe göre ise, kanun bu konuda hiçbir ayırım gözetmediği için, el sanatı niteliğini taşımayan işlerin de, konut içinde yapılması halinde, bu işleri yapanlar kanun kapsamına girmeyeceklerdir²³. Bu görüşler 5510 sayılı Kanun döneminde de önemini korumakta olup, doğası gereği, konut içinde yapılan işlerin kapsamı fazla geniş olmadığından ve istisna hükümlerinin daha dar yorumlanması gerektiğinden, ilk görüş taraftarlarının benimsediği ölçüt, bize de isabetli gelmektedir²⁴.

Öğretide hüküm Sözer tarafından isabetli bulunmakta ve aile ekonomisi çerçevesinde yapılan işlerde çalışanları işçi olarak görmek ve onları çalışma mevzuatına tabi tutmanın gerçekçi bir davranış sayılmayacağı belirtilmektedir²⁵. Aile ekonomisi sınırları içinde kaldığı sürece hükmü biz de isabetli bulmaktayız. Ancak asıl olanın yine de sosyal sigorta hakkı olduğunu düşünerek bu konuda bazı sınırlamaların getirilmesi isabetli olacaktır kanaatindeyiz. Gerçekten öğretide Sözer, konutta yapılan iş ile ilgili olarak, “hısım topluluğu tarafından hazırlanan ürünler satışa sunulabileceği gibi, sipariş üzerine (eser sözleşmesi) yapılıyor da olabilir” demektedir ki, düzenleme dikate alındığında tespiti isabetli bulmak gerekir. Ancak yapılan işlerin kapsamını genişledikçe, aile ekonomisini aşar bir işe dönüştüğünde hısım topluluğu içinde kalsa da sigortalılık asıl olmalıdır.

3. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

5510 sayılı Kanunun m.6/1, (c) bendinde sigortalı sayılmayanlar başlığı altında düzenlenen bir diğer çalışan kategorisi de ev hizmetlerinde çalışanlardır. Kanunun anılan hükmüne göre, “ev hizmetlerinde çalışanlar (Kanunun ek

²⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 115; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 325; Sözer, Sosyal Sigortalar, 109..

²¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 115; Sözer, Sosyal Sigortalar, 108.

²² Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 326.

²³ Bu konuda ayrıca bkz. Okur, Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı, 4 vd.

²⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 115.

²⁵ Sözer, Sosyal Sigortalar, 108.

9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç) sigortalı sayılmazlar.

Bu madde kapsamında ev hizmeti, sadece dışarıdan gelen işgücü tarafından ve işçi konumunda gerçekleştirilen işlerdir, ev halkı tarafından yapılan işler bu bent kapsamına girmemektedir²⁶. Ev hizmeti genellikle hizmetçilik, aşçılık, şoförlük, bahçıvanlık gibi işlerdir²⁷. Ek m.9 uyarınca çıkarılan ilişkin “Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanunun Ek 9 uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ” ekinde yer alan bildirmede bunların dışında, çocuk bakıcılığı, hasta bakımı, yaşlı bakımı, engelli bakımı, hasta ve yaşlı refakatçiliği, bahçıvanlık, ütücülük gibi işler de ev hizmeti olarak kabul edilmektedir.

Belirtelim ki, 506 sayılı Kanunda ev hizmetleri tamamen kapsam dışında bırakılmışken, 11.8.1977 tarih ve 2100 sayılı Kanunla²⁸ “ücretle ve sürekli çalışanlar” kapsama alınmışlardı. Ardından 5510 sayılı Kanun m.6/1, (c) bendindeki “ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç” ibaresi 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı Kanunun 40. maddesiyle, 1.4.2015 tarihinde yürürlüğe girmek üzere “Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç” şeklinde değiştirilmiştir.

Kanaatimize göre hükme bu biçimiyle bir anlam vermek oldukça zordur. Gerçekten, Ek m.9/2 hükmü uyarınca sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç tutulmak suretiyle tekrar sosyal sigortanın kapsamına alınmakta, bu istisna dışında kalanların ise sigortalı sayılmayacakları belirtilmektedir. Ancak getirilen düzenleme dikkate alındığında kapsam dışında kalan kimse kalmamaktadır²⁹. Gerçekten ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığını düzenleyen Ek 9. maddede ev hizmetlerinde çalışanlar 10 gün ya da daha fazla çalışıyorlarsa tamamen yani tüm sigorta kollarının kapsamına alınmakta, ay içinde 10 günden az çalışıyorlarsa bu defa sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunun kapsamına alınmakta, ama her halükarda kapsam dışı bırakılan kimse kalmamaktadır. Dolayısıyla maddedeki ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılmayacaklarına ilişkin düzenleme bize göre yanıltıcı ve isabetsizdir, hüküm İlgâ edilmelidir.

Son olarak ekleyelim ki, hüküm 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, yukarıda da belirtildiği gibi, ev hizmetlerinde ücretle ve sürekli olarak çalışanlar Kanunun kapsamına alınmışlar, Yargıtay da verdiği kararlarla süreklilik olgusunun gerçekleşmiş sayılabilmesi için kişinin haftanın hiç olmazsa

²⁶ Sözer, Sosyal Sigortalar, 111.

²⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 99, ayrıca bkz. 98; Sözer, Sosyal Sigortalar, 111; Alper, Sosyal Sigortalar, 92, dn.115; Caniklioğlu, Kadınların Sosyal Güvenliği, 3.

²⁸ RG, 24.8.1977, 16037.

²⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 115-116; Caniklioğlu/Özkaraca, Ev Hizmetleri, 1136.

yarısından fazlasının düzenli olarak aynı işveren yanında geçmiş olması gerektiğine hükmetmişti³⁰.

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) Sürekli çalışma olgusunun gerçekleştiği (2015 yılı değişikliğinden önceye ilişkin karar)

Yargıtay 10. HD'ye göre;

“Bölge Adliye Mahkemesi'nin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile İlk Derece Mahkemesince yapılan yargılama ile dosya kapsamından, davacının sigortalılık tescilinin olmadığı, davalılar adına Kurum nezdinde tescilli bir işyeri bulunmadığı, ücretlerin elden ödendiğinin iddia edildiği, aynı sitede uzun yıllar oturan ya da yakın yerlerde kayıtlara geçmiş çalışanların mahkemece araştırıldığı, uyumsuzluk konusu dönemde aynı sitede oturduğu belirlenen tanıklar ... ve ... ile ...'nün gerek işçilik alacakları dava dosyasında gerekse eldeki dosyada dinlenen beyanları birlikte değerlendirildiğinde, ev hizmetlerine konu konutun 4 katlı bir villa olduğu, önceleri orta okula giden çocuğun bakımı, köpeğin gezdirilmesi ve temizlik işlerinin haftanın 5 günü davacı tarafından yerine getirildiğinin belirtildiği ve davacının çalışmasının yukarıdaki izahatlar kapsamında sürekli olduğu anlaşılacakla, kurulan hükme ilişkin Mahkemenin vakia ve hukuki değerlendirmesinde usul ve esas yönünden yasaya aykırılık bulunmadığından, istinaf başvurularının esastan reddine karar verilmiştir.../...

2.Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyumsuzluğa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup, dosyada yer alan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinde, temyiz dilekçelerinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir”...ONANMASINA”, (Yarg. 10 HD., 14.5.2024, E. 2024/4243, K. 2024/5280).

(2) Sürekli çalışma olgusunun tespiti-araştırma yapılması gerektiği

Yargıtay 10. HD'ye göre;

“Evde yapılan işle, ev hizmetleri arasında bazı farklılıkların da tanımlanması gerekir. Ev hizmeti evde yapılmakla birlikte, herhangi bir iş olmayıp doğrudan yaşanan mekâna yönelik bir iştir. Yaşanan konutla doğrudan bağlantı içerisindedir. Doğrudan eve ve ev yaşamına yöneliktir. Dolaylı olarak ev yaşamına katkıda bulunan, onu kolaylaştıran hizmetlerdir. Ev hizmetinin doğrudan eve veya ev yaşamına yönelik olması gerekir. Ev hizmeti evden soyutlanamaz. ... Bir işin ev hizmeti sayılması için yapılan işin evde gündelik yaşamın gerektirdiği faaliyetler kapsamında ev yaşamının gündelik, olağan gereksinmelerini karşılayan işlerdir... Öğretide

³⁰ Yarg. 21. HD., 1.10.2013, E. 2012/10829, K. 2013/17754, Yılmaz/Kalemcı, 668-671; Yarg. 10. HD., 30.1.2015, E. 2014/26544, K. 2015/1659, (www.kazanci.com).

ev hizmetleri, evde gündelik yaşamın gerektirdiği; temizlik, yemek, çamaşır, ütü, çocuk bakımı, mürebbiyelik gibi işler olarak kabul görmektedir. Ev hizmetleri çalışanları ise uşak, kahya, hizmetçi, temizlikçi, aşçı, çocuk bakıcısı, bahçıvan, şoför, bekçi, hayvan bakıcısı vb. evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetleri yürüten kişiler olarak kabul görmektedir ...

Yukarıda ayrıntıları açıklandığı üzere, “ev hizmetleri” 506 Sayılı Kanun ile tamamen sigortalılık dışında tutulmuş iken 2100 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ev hizmetlerinde sadece “ücretle ve sürekli olarak çalışanlar” sigortalı sayıldıklarından, bu kişilerin sigortalı olarak kabul edilebilmesi için önemli olan, ev hizmetinde geçen çalışmanın ücretle yapılması ve sürekli olmasıdır.

Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır.

Mülga 506 Sayılı Kanun ile 5510 Sayılı Kanun uyarınca “iş” tanımı açık olup, burada “iş” ev hizmetidir. Bu nedenle ölçü, işin niteliği değil ev işinde çalışanın, bu işte ne kadar süre çalıştığıdır. Ev işlerinde çalışma devamlı ise sürekli sayılacak, devamlılık yoksa, iş belirsiz aralıklarla geçici olarak ya da çağrı üzerine yapıyorsa süreksiz sayılacaktır...”

Yukarıda belirtilen yasal düzenlemeler ve Hukuk Genel Kurulu kararı doğrultusunda, somut olay değerlendirildiğinde; davacı, davalı işveren nezdinde 1999/5-2006/9. - ay ve 2007/5-10.09.2014 tarihleri arasında iki dönem halinde çalıştığıının tespitini istemiş, Mahkemece 1999/5-2006/9 arası dönem yönünden hak düşürücü süre nedeniyle davanın reddine, 2007/5- 10.09.2014 arası dönem yönünden ise davacının haftanın 3 günü geçmeyen çalışmasının sigortalı olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olup; ilk dönem yönünden verilen karar isabetli ise de, 2007/5-10.09.2014 arası dönem yönünden verilen karar eksik inceleme ve araştırmaya dayalı olup hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir.

Yapılacak iş, öncelikle, davacıya davası açıklattırılmalı, kendisi gibi aynı sitede çalışan başkaca çalışan olup olmadığı sorulmalı, varsa tanık sıfatıyla beyanlarına başvurulmalı, dinlenen kişilerin hizmet döküm cetvelleri getirilmeli, site yönetiminin davacının giriş çıkış kayıtları istenmeli, tanık beyanları arasındaki çelişkiler giderilmeli, ev hizmetlerinde geçen çalışmalar varsa tereddütsüz şekilde ortaya konulmalı ve çalışmanın kısmi süreli olup olmadığı belirlendikten sonra varılacak sonuç dairesinde bir karar verilmelidir”, (Yarg. 10 HD., 9.5.2024, E. 2024/4895, K. 2024/5173).

4. Askerlik Hizmetlerini Er ve Erbaş Olarak Yapmakta Olanlar ile Yedek Subay Okulu Öğrencileri

5510 sayılı Kanunu m.6/1, (d) bendine göre, “Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencileri”

sigortalı sayılmazlar. Belirtelim ki, daha önce er ve erbaşların yanında sadece yedek subay okulu öğrencilerinin sigortalı sayılmayacağı belirtilirken 25.6.2019 tarihli ve 7179 sayılı Kanununun 62. maddesiyle bu bende “yedek subay” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve yedek astsubay” ibaresi eklenmiştir.

Askerlik hizmeti, kamu hukuku çerçevesinde gerçekleşen bir yükümlülük olup anılan hizmeti yapanların iş sözleşmesine göre çalışmaları³¹ ya da diğer sigortalılık ilişkisi kuran bir faaliyette bulduklarından söz edilemez³². Bu nedenle de m. 6/1, (d) hükmü bu esaslı bir kez daha vurgulayarak, askerlik hizmetini er ve erbaş olarak yapanlarla yedek subay okulu öğrencilerini sigortalı kabul etmemiştir. Ancak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m.10'da “Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılıkları devam edenler hariç olmak üzere, muvazaf askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri”nin sigortalı sayılmadıkları belirtilmiş, dolayısıyla askerlik hizmeti sırasında m.4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalılığın sona ermeyeceği ve söz konusu kişilerin bu dönemde de sigortalı olmaya devam edecekleri vurgulanmıştır³³.

2019 tarih ve 7179 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca askerlerin sağlık sebepleri ya da başkaca sebeplerle izin ya da hava değişimi izni veyahut sağlık izni alabilmeleri mümkündür. Söz konusu izin döneminde askerlik hizmetini yerine getirmeyen kişinin bir işverenin yanında iş sözleşmesi ile çalışması ihtimal dahilinde olup bu dönemdeki çalışma sebebiyle kişinin sigortalı sayılması gerekir³⁴. Nitekim Yargıtay da verdiği çeşitli kararlarda izinli iken bir işverenin yanında iş sözleşmesi ile çalışanların sigortalı ıkaçığını belirtmektedir³⁵.

Son olarak ekleyelim ki, her ne kadar er, erbaş olarak silah altında ya da yedek subay ve yedek astsubay okulunda geçen sürelerde sözü edilen kişiler sigortalı sayılmazlarsa da askerlik hizmetini tamamlayanlar 5510 sayılı Kanun m.41/1, (b) bendi uyarınca isterlerse askerlikte geçen süreleri borçlanabilirler³⁶.

³¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116; Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 215; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 326; Sözer, Sosyal Sigortalar, 113.

³² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116.

³³ Sözer, Sosyal Sigortalar, 113.

³⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116 ve dn. 180'de sözü edilen yazarlar.

³⁵ Yarg. 21 HD., 20.9.2005, E. 2005/1282, K. 2005/8049; Yarg. 10 HD., 21.02.2000, E. 2000/798, K. 2000/932, (www.kazanci.com).

³⁶ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116; Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 215;

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) Askerlik dönemi- izinde iken çalışma

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kararına göre;

“Somut olayda; davacı murisinin 3.7.2008-16.2.2009 tarihleri arasındaki çalışmaları dava dışı işveren tarafından Kurum’a bildirilmiş ise de 3.7.2008 tarihinden önceki dönemde davacı murisinin kesintisiz çalışmalarının tespit edilmesi halinde bu tarihten önceki süreler için hakedişürücü süreden bahsedilemeyecektir. Ayrıca davacı iddiası dinlenen tanık ile davalı taraf beyanlarıyla örtüşmekte, nizalı dönemin bir kısmının iddiadaki gibi murisin askere gitmeden önceki dönemi, **diğer kısmının ise askerlik izin dönemine karşılık geldiği görülmekle davanın kabulü yerine yazılı şekilde davanın reddine karar vermek usul ve yasa-ya aykırı olup bozma nedenidir**” (Yarg. 21 HD., 17.6.2014, E. 2013/16871, K. 2014/14083).

(2) Terhis tarihinden önce bile olsa hizmet akdine tabi olarak çalışanların sigortalı olacağı

Yargıtay 21. HD’ye göre;

“Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının 1.10.1982 tarihli işe giriş bildirgesi ile 10497 no.lu işyerinden 24 gün çalışmasının bildirildiği 9.3.1981-9.11.1982 tarihleri arasındaki 1 yıl 8 ay askerlik süresini borçlandığı davalı Kurumca davacının 9.3.1981-9.11.1982 tarihleri arasında askerlik yaptığının öğrenilmesi üzerine askerlik süresi ile çakışan 1.10.1982 - 25.10.1982 tarihleri arasındaki sigortalılık süresinin iptal edildiği ve sigortalılık başlangıç tarihi askerlik borçlanması gözetilerek 1.12.1981 tarihine çekilerek davacıya 25 yıllık sigortalılık süresini dolduracağı 2.12.2006 gününde yaşlılık aylığına hak kazanacağı bildirildiği, davacının terhis belgesinde 9.3.1981 tarihinde askere alınıp terhis tarihi 9.11.1982 tarihi ise de K.K.K.nın 23.8.1982 tarihli mesajı ile davacının 23.8.1982 tarihinde erken terhis edildiğinin yazıldığı anlaşılmıştır.

27.2.1962 tarih ve 33 Sayılı Kanun hükümlerine göre çalışanlar hariç olmak üzere askerlik hizmetlerini yapmakta olan yükümlüler sigortalı değildir. **Terhis mahiyetinde izinli gelenlerin terhis tarihinden önce bile hizmet akdine göre çalışmaları halinde sigortalı sayılacakları Yargıtay’ın yerleşmiş ve kökleşmiş içtihatlarındandır. 506 Sayılı Kanun’un 3/I-E maddesinde getirilen istisna izinli ve hava değişimi süresindeki sigortalı çalışmaları içermemektedir. Bu sebeple davacının 1.10.1982-25.10.1982 tarihleri arasındaki sigortalılık süresi geçerli olup davalı Kurumun bu sigortalılık süresinin iptaline dair işlemi yerinde değildir. Ancak 506 Sayılı Yasa’ya tabi 1.10.1982-25.10.1982 tarihleri arasındaki sigortalılık süresi ile borçlanılan askerlik süresinin çakışması sebebiyle askerlik borçlanmasının bu süreye isabet eden bölümü iptal edilmeli ve askerlik borçlanmasının bu bölümü yaşlılık aylığı bağlama hesabında nazara alınmamalıdır**” (Yarg. 21 HD., 18.12.2006, E. 2006/4244, K. 2006/15647).

(3) Hava Değişimi sırasında Yasal Olarak Kişi Her ne Kadar Asker Sayılsa da Fiilen Sosyal Sigorta Yasası Çerçevesinde Çalışma Yapılması

YHGK'na göre;

“Taraflar arasındaki “hizmet tesbiti” davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Burdur Asliye 1. Hukuk (İş) Mahkemesince davanın reddine dair verilen 22/11/1999 gün ve 1999/136 E- 1999/495 K. sayılı kararın incelenmesi davacı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 21/02/2000 gün ve 2000/798- 932 sayılı ilamı ile; (...Davacı askerlik görevi yaparken 4 aylık hava değişimi raporuna göre istirahatlı olduğu süre içinde 18.8.1960-15.9.1960 devresi Sosyal Sigortalar Yasasına göre fiilen çalışarak kuruma bildirilen sürenin geçerli olmasının tesbitini istemiştir. Davacının çalışmasının varlığı uyuşmazlık konusu değildir. Askerlik süresinde sigortalı çalışılmayacağı belirtilmişse de bu fiilen askerlik yapılan devreyi kapsar. Hava değişimi sırasında yasal olarak kişi her ne kadar asker sayılsa da fiilen böyle bir çalışma yapılmıştır. Sigortalılıkta 506 sayılı Kanununun 6'ya göre vazgeçilmez ve feragat edilmez haktır. Kamu düzenine ilişkindir. Bu davayı açmakta da hukuki yararı vardır. Diğer taraftan Anayasanın 60.ncı maddesine göre her çalışan Sosyal Güvenlik Hakkına sahiptir. Hükmü de gözönünde tutularak davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekte yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

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

KARAR : Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle sigortalı işe giriş bildirgesinin tanıklarla doğrulanmış olmasına 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”, (Yarg. HGK, 27.9.2000, E. 2000/10-1166, K. 2000/1173).

5. Yabancı Ülkede Sosyal Sigortaya Tabi Olduğunu Belgeleyenler

a) Genel Kural

5510 sayılı Kanuna göre, sosyal güvenlik sözleşmelerinin hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, e)³⁷.

³⁷ Konunun mülkiyet ilkesi açısından değerlendirilmesi için bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 327.

Bentte iki ayrı sigortalılık türüne göre istisna hükmü öngörülmüştür. Bunlardan ilki m. 4/1, (a) bendine göre sigortalı olanlar, ikincisi ise bağımsız çalışanlar, bir diğer deyişle m. 4/1, (b) bendine göre sigortalı olanlardır. Kanun m. 4/1, (a) bendine göre sigortalı olanları, kural olarak, sadece ilk üç ay için Türkiye’de sigortalı saymazken³⁸, m. 4/1, (b) bendine göre sigortalı olanlar için böyle bir sınırlama öngörmemiştir³⁹.

Bunun dışında bentte sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkelerden gelenlerle gelmeyenler arasında da ayırım yapılmış, Türkiye ile arasında ikili ya da çok tarafı bir uluslararası sözleşme olmayan ülkelerden gelenler bentte belirtilen diğer koşulların da varlığı halinde sadece üç ay sigortalı sayılmazken sözleşme olan ülkelerden gelenlerin durumu sözleşmedeki hükümlere bırakılmıştır.

b) Ülkemizle sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere gelenlerin sigortalılığı

Ülkemizle arasında ikili ya da çok tarafı bir sözleşme olmayan ülkelere gelen ve m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki kişinin Türkiye’de sigortalı sayılmaması için iki koşul birlikte bulunmalıdır. Bunlar; kişinin yurt dışındaki bir firma tarafından onun adına ve hesabına Türkiye’ye gönderilmesi ve ayrıca geldiği ülkede sigortalı olduğunu belgelemesidir⁴⁰. Bu durumda kişi, kural olarak, üç ay boyunca Türkiye’de sigortalı sayılmayacaktır⁴¹.

Kurum Genelgesine göre, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkede sigortalı ya da emekli olup ülkemize üç aydan fazla süreyle çalışmaya gelen sigortalılar çalışmaya başladıkları üçüncü ayın son gününü takip eden günden itibaren sigortalı sayılacaklardır (2013/11 s.lı G., 218).

Ekleyelim ki, 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce bentte üç aylık süre sınırlaması bulunmuyor, dolayısıyla bent kapsamına giren kişiler süresiz bir şekilde Kanun kapsamı dışında tutuluyordu. Ancak 2011 yılında Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine konulan bir hükümlerle (m. 10/1, d)⁴² sigortalı sayılmayacak süre üç ay ile sınırlandı; fakat normlar hiyerarşisine aykırı olan⁴³ bu düzenleme 2013 yılında yapılan değişiklikle Yönetmelikten çıkarıldı, ardından 2014 yılında bu defa Kanuna konulan hükümlerle sigortalı sayılmayacak süre yine üç ay olarak, ama kanunla belirlendi.

³⁸ Öğretide bu hükmün yabancı işgücü göçünün Türk vatandaşlarının istihdam imkanlarını sınırlandırmaması için alınmış bir tedbir olarak değerlendirilmek gerektiği ifade edilmektedir, *Alper*, Sosyal Sigortalar, 123.

³⁹ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 117.

⁴⁰ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 117.

⁴¹ *Şakar*, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 203.

⁴² RG., 02.03.2011, 27862.

⁴³ Bu yöndeki eleştiri için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 14. bası, 140.

c) Ülkemizle sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkelere gelenlerin sigortalılığı

Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye gönderilen kişi ülkemizle ikili ya da çok taraflı bir uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkeden geliyorsa bu durumda sözleşmedeki hükümlere göre kişinin sigortalı sayılıp sayılmayacağı belirlenecektir.

Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi çok taraflı olabileceği gibi iki taraflı da olabilir⁴⁴. Nitekim Türkiye'nin imzaladığı pek çok sayıda ikili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmaktadır. Bent kapsamına giren kişiyi Türkiye'de görevlendiren kuruluşun bulunduğu ülke ile Türkiye'nin ikili sosyal güvenlik sözleşmesi varsa ve sözleşmede geçici görevle Türkiye'ye gönderilen kişinin gönderen ülkedeki sigortalılığının bu görevlendirme sırasında belirli bir süre daha devam edeceği öngörülmüşse bu durumda kişi 5510 Salı Kanun m.6/1, (e) bendinde yer alan üç aylık süre kadar değil, ikili sözleşmede yer alan süre kadar Türkiye'de sigortalı sayılmayacaktır⁴⁵.

2013/11 sayılı Genelgede de, haklı olarak ifade edildiği gibi, Kanunda, kişinin belirli bir işin icrası amacıyla geçici olarak ülkemize gönderilmesi halinde, sigortalının kendi ülkesinde çalışıyormuş gibi iş merkezinin bulunduğu ülkenin mevzuatına tabi tutulması kuralı getirilerek mükerrer sigortalılık önlenmiştir (2013/11 s.lı G., s.219).

Yine aynı Genelgeye göre, sosyal güvenlik sözleşmelerinde temel kural, çalışılan ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olmaktır. Bu esasında mülkiyet ilkesinin bir sonucudur. Ancak, işverenleri tarafından geçici bir süre ile diğer akit ülkeye gönderilenler, uluslararası nakliyat işinde çalışanlar, elçilik, konsolosluk, misyon ve benzeri yerlerde çalışan ve gönderen ülkenin sivil ve askeri personelleri, akit taraflardan birinin bayrağını taşıyan gemilerde veya akit ülkenin limanlarında çalışanlar çalıştıkları ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olmayacaklardır, (2013/11 s.lı G., s. 219).

2013/11 sayılı Genelgede, geldiği ülkenin sosyal güvenlik kurumu tarafından, kendi ülkesinin mevzuat hükümlerine göre sosyal güvenliklerinin sağlandığına ilişkin sözleşmelerle belirlenmiş formüllerleri Kuruma ibraz edenlerin, ilgili ülke ile aramızda imzalanmış olan sosyal güvenlik sözleşmesinde öngörülen süre ve bu süreye ilave edilecek süre kadar sigortalı sayılmayacakları belirtilmektedir. Geldikleri ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak kendi çalışmalarından dolayı aylık alanlar dahil geçici görevli olarak ülkemizde çalışanlar sigortasız sayıldıkları sürelerin bittiği tarihten itibaren ise Kanununun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olacaklardır. Yine aynı Ge-

⁴⁴ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 117.

⁴⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 118; Öğretide Şakar da, bu konuda ikili sosyal güvenlik sözleşmelerine bakılması gerektiğini söylemektedir, Şakar, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 203; Konunun ayrıntıları için bkz. 2013/11 sG, 5. Kısım.

nelgeye göre, ilk görevlendirme süreleri dolduktan sonra işin uzaması durumunda geçici görevin uzatılması talebinin sigortalı veya işverence sözleşmeli ülkenin sigorta kurumuna iletilmesi ve bu kurumun talep etmesi halinde⁴⁶, bu talep Kurumca sözleşmeler kapsamında değerlendirilerek geçici görevinin uzatılması talebi uygun bulunan kişiler sözleşmede öngörülen uzatma süresince de ülkemiz mevzuatından muaf tutulmaya devam edilecektir (2013/11 s.lı G., s.219).

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) Türkiye’de sigortalı sayılmasının nedeninin ne olduğunun araştırılması gerektiği

Yargıtay 9. HD’ye göre;

“Davacı, sigortalılığının iptali ile davalı Kuruma prim borcunun olmadığına tespitiyle tahakkuk ettirilen borcun iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirttiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Davanın yasal dayanağı; 5510 Sayılı Kanun’un 6/e maddesidir. Madde “Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar” hükmünü içermektedir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının ...nde ikamet ettiği anlaşılmakta ise de tercüme edilmiş ...’deki sigortalılık belgesinin açık ve net olmadığı, Türkiye’de ... sigortalısı sayılmasının nedeninin ne olduğu anlaşılammaktadır.

*Mahkemece eksik araştırma sonucu verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. **Yapılacak iş; davacının Türkiye’de ... sigortalısı sayılmasının nedeni Kurum’dan sorularak; ...’deki sigortalılığının ne zaman başladığı, devam edip etmediğine dair ... sigortalılık belgesinin açık ve net olarak tercüme edilmiş halini getirterek 5510 Sayılı Kanun’un 6/e maddesi irdelenerek sonucuna göre karar vermektten ibarettir**”, (Yarg. 21. HD., 03.05.2016, E. 2015/15644, K. 2016/7836).*

(2) Bağımsız çalışan- sigortalılığın iptali ile prim borçlarının iptaline karar verilmesi talebi

“Davacı, ... sigortalılığının iptaliyle, 12/10/2011 tarihindeki Kurum işleminin ve işletilen veya işletilecek olan prim borçlarının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirttiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

⁴⁶ Konuya ilişkin olarak ayrıca bkz. Sözer, Sosyal Sigortalar, 116.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

KARAR : Davacı, davalı Kurum tarafından 01.10.2008 tarihinden itibaren başlatılan 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-b maddesi kapsamındaki sigortalılığının ve prim borçlarının iptalini istemiştir.

Mahkemece davanın kabulüne karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden; davacının 01.07.2003 tarihinden itibaren ... emeklilik sigortasından emekli aylığı aldığı, davacının Türkiye'de 11.09.1991 tarihinden beri devam eden vergi kaydı bulunduğu, 12.09.1991 tarihli yoklama fişinde; davacının, 11.09.1991 tarihinden itibaren... plakalı minibüs ile yolcu taşımacılığına başladığının tespit edildiği, 20.02.2012 tarihli yoklama fişinde de; önceden beri ... plakalı araç ile otobüs işletmesi işi yaptığı, 11.12.2012 tarihinde ... ile ortak olarak ... plakalı aracı satın alarak otobüs işletmesi işine başladığı, encümen kararına istinaden bu işe 01.03.2013 tarihinde başlayacağı, bu tarihte şahsi işini bırakacağını bildirdiği, davacının oda ve sicil kaydı bulunmadığı, 26.10.2011 tarihli ikamet belgesinin tercümesine göre; davacının, 1985 yılından beri ...'da ikamet etmekte olduğu, ayrıca Türkiye'den yapılan ikamet sorgusunda da ikametinin ... olarak görüldüğü, ancak ikinci bir adres olarak Uşak Ünalın mahallesinde bir adres bildirdiği, davalı Kurum tarafından davacının, devam eden vergi kaydı gereğince 5510 Sayılı Kanun'un 4/1-b maddesi kapsamında 01.10.2008 tarihinden itibaren tescil edildiği ve 31.10.2011 tarihi itibari ile 11.066,90 TL borç çıkarıldığı anlaşılmaktadır.

Davanın yasal dayanağını; 5510 Sayılı Kanun'un 4. ve 5. maddelerinde düzenlenen kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerine tabi tutulmayarak sigortalı sayılmayacak kişileri düzenleyen 6. maddesi oluşturmaktadır. 5510 Sayılı Kanun'un 6/e maddesi, "Yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede... sigortaya tâbi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke... .. mevzuatına tâbi olanların" sigortalı sayılmayacaklarını düzenlemekte olup 11.09.2014 tarihli Mükerrer Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6552 Sayılı Kanun'un 40. maddesiyle yapılan değişiklikle; "Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke mevzuatına tabi olanlar" halini almıştır.

Görüldüğü üzere anılan Yasa maddesi; Türkiye’de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan kişilerden, yurt dışında ikamet eden ve o ülke... .. mevzuatına tabi olanları 5510 Sayılı Kanun’un 4. Ve 5. maddeleri kapsamında sigortalı olarak kabul etmemektedir.

Somut olayda ise; davacı, 01.07.2003 tarihinden itibaren ...’da emekli sigortalı durumunda bulunmaktadır. Bu sebeple davacının söz konusu emeklilik halinin, Yasa’da belirtilen “o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olma” olarak değerlendirilmesi mümkün olmamakla, davacının davalı Kurum tarafından 01.10.2008 tarihinden itibaren 5510 Sayılı Kanun’un 4/b maddesi kapsamında sigortalı sayılmasında hukuka aykırılık bulunmadığı göz ardı edilerek sonuca gidilmesi isabetsiz olmuştur”, (Yarg. 21. HD., 03.03.2015, E. 2014/6550, K. 2015/4060).

6. Yapım ve Üretim İşlerinde Çalışan Öğrenciler

Kanuna göre, yüksek okullarda⁴⁷ fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, f)⁴⁸. 2016 tarihli ve 6764 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce hüküm “Resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okullarında ve yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler sigortalı sayılmazlar” biçimindeydi. Yapılan değişiklikle resmî meslek ve sanat okulları ile yetkili resmî makamların izniyle kurulan meslek veya sanat okulları madde metninden çıkarılmış, böylece sözü edilen yerlerde tatbiki mahiyetteki üretim ve yapım işlerinde çalışan öğrenciler sigortalı sayılmışlardır.

Öğrencilerin sigortalı sayılmamaları, Kanunun deyimiyle *tatbiki mahiyetteki yapım ve üretim işlerinin*, gördükleri öğrenimin doğal bir sonucu olmasından kaynaklanmaktadır⁴⁹. Bu gibi durumlarda, esasen bir iş sözleşmesi ya da başkaca bir sigortalılık ilişkisi doğuran herhangi bir faaliyetinden söz edilememektedir⁵⁰. Bununla birlikte, öğretide bize göre de isabetle ifade edildiği

⁴⁷ Öğretide haklı olarak bentte sadece “yüksek okul”dan söz edilmesinin anlamlı olmadığı ifade edilmektedir, Sözer, A. Nazım: Öğrencilerin Sosyal Güvenliği, Prof. Dr. Sarper Sözek’e Armağan, C.II, İstanbul, 2011, 2187. Öte yandan, yazar, bu öğrenciler de iş kazası ve meslek hastalığı riskine maruz kalabilecekleri için bunların sosyal güvenceden yoksun bırakılmalarını da, haklı olarak, isabetli bulmamaktadır, Sözer, Öğrencilerin Sosyal Güvenliği, 2187.

⁴⁸ Bu konuda açıklamalar için bkz Sözer, Öğrencilerin Sosyal Güvenliği, 2184 vd.

⁴⁹ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 118; Sözer, Sosyal Sigortalar, 117.

⁵⁰ Güzel/Okur/Canıklıoğlu, 118. Yarg. 21. HD.’nin 3.11.2008 tarihli kararında bu öğrencilerin sigortalılığı tartışılmış, (Yarg. 21. HD., 3.11.2008, E.2007/22085, K.2008/16972; www.legalbank.net) Yargıtay bizce de isabetli olarak, somut olayda okulun açık olduğu dönemlerde yapılan stajı sigortalılık kapsamında değerlendirmemiş, buna karşılık okulun tatil olduğu dönemde yapılan çalışmayı sigortalı süre olarak kabul etmiştir. Karar ve değerlendirmesi için bkz. Güzel, 2008 Yılı Kararları, 301-302.

üzere, öğrencilerin yaptıkları iş dikkate alındığında, iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık riskiyle karşılaşmaları olasılığı fazladır ve bunların sosyal güvenceden tümüyle yoksun bırakılmamaları gerekir⁵¹. Nitekim mesleki ve teknik orta öğretim kurumu öğrencilerinin işletmelerde beceri eğitimi görmeleri halinde bu eğitimleri sırasında kendileri hakkında iş kazaları ve meslek hastalıkları ile hastalık sigortaları hükümleri uygulanacak (3308 s.'lı K. m. 25; 5510 s.lı K. m. 5/1,b), ancak bu dönem uzun vadeli sigorta kollarına tabi bir çalışma niteliği taşımayacaktır⁵². Aynı şekilde yüksek okulda uygulamalı eğitim görenlerin de bu güvenceden yararlandırılmaları gerekir.

Bu konuda öğretide haklı olarak ileri sürülen bir görüşe göre, öğrenimin doğal sonucu sayılmasına olanak bulunmayan ve açıkça öğrencinin işgücünden yararlanmayı amaçlayan üretim ve yapım işleri, okulda dahi yapılmış olsa, bunları yapan öğrencilerin sigortalı sayılması gerekir⁵³.

7. Sağlık Kurumlarında İşe Alıştırılmakta ya da Rehabilitasyon Edilenler

Bir kişinin çalışırken geçirdiği bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu ve yahut tamamen özel yaşam alanında kalan bir hastalık veya kaza sebebiyle eski işini yapamaz duruma gelmesi ya da eskisi gibi yapamaması mümkündür. Böyle bir durumda kişinin bir işe alıştırma ve rehabilitasyon (esenlendirme) sürecinden geçirilerek aynı işi, bu mümkün değilse yeni bir işi yapabilecek hale getirilmesi gerekir⁵⁴. Gerçekten hastalık ve engelleri nedeniyle çalışamayacak durumda olanların, eski işlerinde veya bu işlere uygun başka bir işte yeniden çalışmalarını sağlamak, sosyal güvenliğin amaçları arasında yer alır⁵⁵. Nitekim genel sağlık sigortasından sunulacak hizmetler arasında rehabilitasyon hizmeti de sayılmaktadır (m.63/1, b). İşte, bu gibi kimselerden, sağlık kurumlarında veya rehabilitasyon merkezlerinde tedaviye alınanlar, m. 6/1, (g) bendi uyarınca sigortalı sayılamazlar⁵⁶. Esasında bu durumdakilerin iş sözleşmesine göre ya da diğer bir mesleki faaliyet anlamında çalışmalarını söz konusu değildir. Bir diğer deyişle buradaki asıl amaç kişinin işe alıştırılması olduğu için bu bir çalışma ilişkisi yaratmaz⁵⁷.

Öte yandan şunu da önemle belirtmek gerekir ki, kişinin salt hasta veya engelli olması tek başına sigortalı sayılmasını engellemez. Gerçekten bir kişi

⁵¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 118.

⁵² Yarg. 21 HD., 29.6.2015, E. 2015/8956, K. 2015/14976, (www.kazanci.com).

⁵³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 118 ve dn.192'de sözü edilen yazarlar; Arıcı, 263; Uşan, Sosyal Güvenlik, 107; ayrıca bkz. Yarg. 21. HD., 29.6.2015, E. 2015/8956, K. 2015/14976, (www.kazanci.com).

⁵⁴ Bu konuda bkz. Arıcı, Sosyal Güvenlik Hukuku, 263; Uşan, Sosyal Güvenlik, 107.

⁵⁵ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119; Sümer, Sosyal Güvenlik, 66.

⁵⁶ Öğretide Arıcı, bu kapsamda kişinin sigortalı sayılmaması için işe alıştırıldığı yerin bir sağlık hizmet sunucu olması gerektiğini belirtmektedir, Arıcı, 263.

⁵⁷ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 327; Şakar, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, 216.

engelli olmasına rağmen çalıştırılıyor, bu çalışma bağımlılık ilişkisi içinde gerçekleşiyorsa kişi m.4/1, (a) bendine göre sigortalı sayılacaktır.

İşe alıştırma sürecini tamamlayanların çalıştırılmaya devam ettirilmeleri durumunda ise, sigortalı sayılmaya engel olan neden ortadan kalkar ve kişinin sigortalı olması gerekir⁵⁸. Zira 5510 sayılı Kanun m. 6/1, (g) hükmü, sadece sağlık kurumlarındaki işe alıştırma dönemini kapsar⁵⁹.

8. Bağımsız Çalışanlardan ve Devlet Memurlarından 18 Yaşından Küçük Olanlar

5510 sayılı Kanun m. 4/1, (b) ve (c) bendi uyarınca sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, h)⁶⁰. Ancak Kanun m.6/2'de bu hükmün istisnasına da yer verilmiştir. Buna göre, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz (m.6/2).

Bilindiği gibi Türk Medeni Kanununa göre, “*Fiil ehliyetine sahip olan kimse, kendi fiilleriyle hak edinebilir ve borç altına girebilir*” (m. 9). TMK’da, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyetine sahip olduğu belirtilmiştir (m.10). Bu hüküm uyarınca fiil ehliyetinin “ayırt etme gücü”, “kısıtlı olmama” ve “ergin olma” biçiminde üç unsuru bulunmaktadır. Bu madde açısından önem taşıyan hüküm ise ergin olma yaşı, bir diğer deyişle onsekiz yaştır. TMK’ya göre erginlik onsekiz yaşın doldurulmasıyla başlar (TMK m.11/1) ve evlenme kişiyi ergin kılar (TMK, m.11/2). Bunun gibi, onbeş yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınabilir (TMK, m. 12).

Yukarıda belirtilen hükümler çerçevesinde değerlendirme yapıldığında bir kişinin serbest meslek erbabı olarak çalışabilmesi, bu mesleğin ifası için gerekli borçların altına girebilmesi için kural olarak 18 yaşını tamamlamış olması ya da TMK’daki hükümler çerçevesinde ergin kılınması gerekir. Ancak m.4/1, (b) bendine göre sigortalı olma sonucu doğuran şirket ortaklığı için 18 yaşın tamamlanmış olması gerekmemektedir. Bu durumda 18 yaşını doldurmayan ancak zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde bir şirket ortaklığı statüsü edinen kişi, bu ortaklık sebebiyle kanuni temsilcisi marifetiyle hakkında vergi mükellefiyeti tesis edilmiş olsa da m.4/1, (b) bendi uyarınca sigortalı olmayacaktır⁶¹.

⁵⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119.

⁵⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119.

⁶⁰ Hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir, AYM., 30.03.2011, E. 2008/56, K.2011/58, RG., 28.12.2011, 28156.

⁶¹ Bu konuda açıklamalar için bkz. Erener Yılmaz/Arslan Durmuş, 658.

Hukukumuzda devlet memuru ya da kamu görevlisi olmak için de 18 yaşın doldurulmuş olması gerekir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu m. 40'a göre; "Genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar Devlet memuru olabilirler.../ Bir meslek veya sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmuş olmak ve Türk Medeni Kanununun 12 nci maddesine göre kazai rüşt kararı almak şartıyla Devlet memurluklarına atanabilirler".

5510 sayılı Kanun m. 6/1, (h) bendinde m.4/1, (c) bendine göre sigortalı olmak için kural olarak 18 yaşın tamamlanmış olmasının aranması kanaatimizce sorun yaratmamaktadır. Zira kural olarak 18 yaşın altındaki kişiler bu kapsamda sigortalılık ilişkisi kuramayacaktır. Ergin kılınmak suretiyle aldığı eğitime uygun bir görevde çalıştırılması halinde m.6/2 uyarınca zaten sigortalılık gerçekleşeceği için yine sorun olmayacaktır. Buna karşılık öğretide, miras yoluyla ya da başkaca nedenlerle bağımsız çalışan statüsü edinen kişinin 18 yaşını tamamlamadan zorunlu sigortalı olamamasının iş sözleşmesi ile çalışanlarla karşılaştırıldığında eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilmekte, en azından kısa vadeli sigorta kolları açısından söz konusu kişilerin sigortalı sayılması gerektiği ileri sürülmektedir⁶².

Son olarak ekleyelim ki, on sekiz yaşından küçük olanların sigortalı sayılmamaları sadece m. 4/1, (b) ve (c) bendi uyarınca sigortalılık bakımından geçerlidir⁶³. Bir iş sözleşmesine göre çalışanlar on sekiz yaşından küçük olsalar da sigortalı sayılırlar. Bu yaklaşım İş Kanununun çalıştırma yaşına ilişkin hükümleri ile de uyumludur. Zira İş Kanununun 71. maddesinde çalıştırma yaşı kural olarak on beş olup, bazı koşulların varlığı halinde on dört yaşını tamamlayanların, sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde ise yaş sınırı aranmaksızın işçi olarak çalışma hakları bulunmaktadır (f. D)⁶⁴. Bu nedenle, m. 4/1 (a) bendi uyarınca sigortalı olanlar bakımından zaten böyle bir sınırlandırmanın öngörülmemesi gerekirdi⁶⁵.

⁶² Sözer, Sosyal Sigortalar, 120; Arıcı, 264; ayrıca bkz. Şerif, Ahmet: Çocuklar vergi mükellefi olabilir, esnaf olabilir ama Bağ-Kurlu olamaz, <https://www.muhasabenet.net/2011-0901-cocuklar%20bag-kur%20lu%20olabilir%20mi.html>

⁶³ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 119.

⁶⁴ Bu konuda bkz. Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 280; Süzek, 328; Mollamahmutoglu/Astarlı/Baysal, 495 vd.; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 105 vd.; Senyen Kaplan, 200-201; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 58 vd.

⁶⁵ Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Tasarı Taslağında m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar da on sekiz yaşından küçük olmaları halinde Kanunun kapsamı dışında bırakılmışlardı. Hükmün haklı eleştirisi için bkz. Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısına Göre Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin 10-11 Haziran 2005 Tarihinde düzenledikleri "İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri", İstanbul 2006, 187.

9. Tarım ve Orman İşlerinde Süreksiz Çalışanlarla Tarımsal Faaliyette Bulunup Yıllık Geliri Düşük Olanlar

a) Genel olarak

Kamu idareleri ve Kanununun Ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, ı)⁶⁶.

Görüldüğü gibi bu bentte kapsam dışı bırakılanlar iki ayrı grupta toplanacak nitelikte olup ilk grupta yer alanlar *bir iş sözleşmesine göre çalışanlar*, diğer grubu oluşturanlar ise kendi adına ve hesabına tarımsal faaliyette bulunanlar, bir başka deyişle *tarım ve orman işlerinde bağımsız çalışanlar* yer almaktadır. Aşağıda bu iki grup ayrı ayrı ele alınacaktır.

b) Tarım ve orman işlerinde süreksiz işlerde iş sözleşmesi ile çalışanlar

aa) Kural ve anlamı

5510 sayılı Kanun m.6/1, (ı) bendi, *kamu idarelerinde ve Kanununun ek 5. maddesi kapsamında çalışanlar hariç olmak üzere* tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanları kapsam dışı bırakmıştır.

Hükmün de gösterdiği gibi bir kişinin bu bent uyarınca sosyal sigortanın kapsamı dışında kalması için bir kamu idaresi işyeri dışında, bir tarım ya da orman işinde, süreksiz iş sözleşmesi ile çalışması ve ayrıca 5510 sayılı Kanun Ek m.5 uyarınca sigortalılık için Kuruma talepte bulunmamış olması gerekmektedir. Hükmün karşıt anlamından işçi bir kamu idaresinde çalışıyorsa yaptığı işin tarım ya da orman işi olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda kişi ister sürekli ister süreksiz bir tarım ya da orman işinde çalışsın genel kural uyarınca m.4/1, (a) bendine göre sigortalı olacaktır⁶⁷. Buna karşılık özel sektör işyerinde süreksiz olarak bir tarım ve orman işinde çalışan sigortalı sayılmayacaktır⁶⁸.

⁶⁶ Hükmün eleştirisi için bkz. Şakar, Müjdat: "Özel Sektörde Süreksiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay!", Sicil İş Hukuku D., S. 35, Y. 2016, 44-45.

⁶⁷ Alper, Sosyal Sigortalar, 86; Akbıyık, Taliye; Tarım veya Orman İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Olarak Çalışanların Sigortalılığı, Çalışma ve Toplum D., 2020/3, 1492.

⁶⁸ Şakar, Süreksiz Tarım İşlerinde, 45. Yazar, sigortalıların ay içinde kısa süreli çalışmalarının takip eden aylarda da devam etmesi halinde, bu kişilerin 5510 sayılı Kanun m.4/1, (a) bendi kapsamında zorunlu sigortalı sayılmaları gerektiğini, aksi durumda yani çalışmanın bir aydan az sürmesi halinde ise zorunlu sigortalı sayılmalarının mümkün olmadığını

Bentte ikinci istisna tutulan bir diğer deyişle kişinin sigortalı olmasını gerektiren durum ise Ek. m.5 uyarınca sigortalı olmasıdır. Eğer bir tarım ve orman işinde süreksiz iş sözleşmesi ile çalışan kişi Ek m. 5 uyarınca sigortalı olmak için Kuruma başvurmuşsa bu durumda kişi sigortalı sayılacak ama Ek m.5'deki kapsam ve koşullarla sigortalılığı gerçekleşecektir. Ancak böyle bir başvuruda bulunmadığı sürece m.6/1, (1) bendi uyarınca sosyal güvencenin kapsamı dışında kalacaktır.

Tüm bu açıklamaların da ortaya koyduğu gibi bu bendin kapsamını belirleyebilmek, kimlerin sosyal güvencenin kapsamı dışında bırakıldığını tespit edebilmek için öncelikle tarım ve orman işinden ne anlaşılması gerektiğinin, ayrıca kamu idaresi kavramının kapsamının ve nihayet süreksiz iş sözleşmesinden kast edilenin ne olduğunun netleştirilmesi gerekir. Aşağıda bu kavramlar üzerinde durulacak, böylece m.6/1, (1) bendi kapsamında sigortalı sayılmamanın koşulları ortaya çıkacaktır.

Tarım ve orman işlerinde süreksiz işlerde çalışanların sigortalılığı konusunda genel kural yukarıda belirtildiği gibi olsa da, birçok hükmü yürürlükten kaldırılmakla birlikte halen yürürlükte olan 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa göre önceki dönemde sigortalı olanların sigortalılıkları da devam etmektedir⁶⁹. Dolayısıyla bu konuda halen hem Ek m. 5 uyarınca isteğe bağlı biçimde sigortalı olanlar olduğu gibi 2925 sayılı Kanuna göre isteğe bağlı sigortalılık ilişkileri devam eden sigortalılar da bulunmaktadır.

bb) Tarım ve orman işi kavramı

5510 sayılı Kanunda *tarımsal faaliyet* kavramı tanımlanmakta, ancak tarım ve orman işi tanımlanmamaktadır. Tarımsal faaliyet kapsamına giren bir işi iş sözleşmesi ile yapanların tarım ve orman işinde çalıştığı söylenebilirse de mevzuatımızda konuya ilişkin hükümlerin incelenmesi ve bu bent uyarınca dikkate alınması gereken tanımların ortaya konulması daha yerinde olacaktır.

Mevzuatımızda tarımla ilgili çalışmalar daha ziyade tarımsal faaliyet/çiftçilik üzerinden tanımlanmakta, bu yönüyle birçok kanunda tanım bulunmaktadır⁷⁰. İş sözleşmesi açısından tarım ve orman işinden ne anlaşılması gerekti-

ni, Kurum uygulamasının da bu yönde olduğunu belirtmektedir, Süreksiz Tarım İşlerinde, 45.

⁶⁹ Sözer, Sosyal Sigortalar, 76; Şakar, Süreksiz Tarım İşlerinde, 47; Yardımcıoğlu, Didem: Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Mevsimlik Tarım İşçileri, İstanbul 2020, 492, 496; Akbıyık, Tarım ve Orman İşlerinde, 1496; Tombaş, Safiye Saliha: Yeni İstihdam Yöntemleriyle Çalışanların Sigortalılığı, Ankara 2022, 250.

⁷⁰ Bu açıdan bkz. 2926 sayılı mülga Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununda "Tarımsal Faaliyette Bulunanlar" (m.3/1, b), Tarım Kanununda, "tarım", "tarımsal işletme", "tarımsal üretim" (m.3/1, 1, i, j), Ziraat Odaları ve Ziraat Odalar Birliği Kanununda, çiftçilik (m.1/A) ve Gelir Vergisi Kanununda, "Zirai kazanç, zirai faaliyet, zirai işletme, çiftçi ve mahsulün tarifi" (m. 52) başlıklı maddede tarımsal faaliyetten

ği ise mülga 1475 sayılı İş Kanunu⁷¹ ile 4857 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Esasında bu kanunlar da tarım ve orman işini tanımlamamakta, ancak hangi işlerin tarım ve orman işi olarak kabul edileceğini belirtmektedirler. 1475 sayılı Kanun mülga olduğu için aşağıda 4857 sayılı Kanundaki hükümden söz edilecektir.

4857 sayılı Kanunun 2008 tarih ve 5763 sayılı Kanunla değişik⁷² 111. maddesinde tarım ve orman işlerinin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre; “*Tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları şunlardır:*

a) *Her çeşit meyveli ve meyvesiz bitkiler; çay, pamuk, tütün, elyaflı bitkiler; tarunçgiller; pirinç, baklagiller; ağaç, ağaççık, omca, tohum, fide, fidan; sebze ve tarla ürünleri; yem ve süt bitkilerinin yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı, araştırılması, bunlarla ilgili her türlü toprak işleri, ekim, dikim, aşı, budama, sulama, gübreleme, hasat, harman, devşirme, temizleme, hazırlama ve ayırma işleri, hastalık ve zararlılarla mücadele, toprak ıslahı, çayır, mera, toprak ve su korunması.*

b) *Ormanların korunması, planlanması (amenajman), yetiştirilmesi, işletilmesi, sınırlandırılması çalışmaları, bunlara ait alt yapı çalışmaları ile tohum toplama, fidanlık, ağaçlandırma, erozyon kontrolü, etüt proje ve rehabilitasyonu, ormancılık araştırma ile milli park, orman içi dinlenme yerleri ve kent ormanlarının kurulması, bakım ve geliştirilmesi.*

c) *Her türlü iş ve gelir hayvanlarının (arı, ipek böceği ve benzerleri dahil) yetiştirilmesi, üretimi, ıslahı ve bunlarla ilgili bakım, güdüm, terbiye, kırkım, sağım ve ürünlerinin elde edilmesi, toplanması, saklanması ile bu hayvanların hastalık ve asalaklarıyla mücadele⁷³. Görüldüğü gibi hayvancılık da tarım işi içine girmektedir.*

ne anlaşılması gerektiği tanımlanmıştır, Tarım kavramı hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Mülayim*, Tarım Sektöründe Çalışanların, 112 vd.

⁷¹ 4773 sayılı Kanunla 2002 yılında 1475 sayılı mülga İş Kanununun 6. maddesine eklenen III numaralı bentte hangi işlerin tarım ve orman işi olduğu sayılmıştır.

⁷² Kanunun 111. maddesinin ilk halinde “Bir işin bu Kanunun uygulanması bakımından sanayi, ticaret, tarım ve orman işlerinden sayılıp sayılmayacağını Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı bir yönetmelikle belirler” hükmü yer almaktaydı. Anılan hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile iptali istenmiş, AYM verdiği kararda; “Anayasa’nın 7. maddesine göre Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez. Anayasa’nın 124. maddesinin birinci fıkrasına göre, yönetmelikler, kanunların ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla çıkarılabilir.../... Yasada, yönetmelikle düzenlenecek konuların çerçevesinin, Anayasa yargısı bağlamında denetime olanak verecek biçimde düzenlenmiş olması gerekir. 111. maddenin birinci ve ikinci fıkralarındaki konuların belirlenmesinde belirtilen çerçeveye yer verilmediği açıktır. Bu nedenlerle kural, Anayasa’nın 2. ve 7. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir” gerekçesiyle iptal etmiş, yeni yasal düzenleme yapılabilmesi için iptal hükmünün 6 ay sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir.

⁷³ Aynı işler Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik’in Ek- I numaralı listesinde de sayılmaktadır. Bkz. EK- I- 4857 Sayılı İş Kanununun Uygulanması Bakımından Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşleri Listesi.

Öte yandan maddede sayılan işlerden özellikle ormancılıkla ilgili işlerin bir kamu idaresinde yerine getirilebilecek olma ihtimalinin göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Gerçekten özel orman alanları bir kenara bırakılırsa ormancılıkla ilgili işler sıklıkla bir kamu idaresinin görev alanına girecektir. Böyle bir durumda, bir diğer deyişle orman işinin bir kamu idaresinde yapılması halinde kamu idaresinin söz konusu işte iş sözleşmesi ile çalışanları, sürekliliği ya da süreksiz olmasına bakmaksızın Kuruma bildirmesi, sosyal sigorta açısından üzerine düşen diğer tüm yükümlülükleri yerine getirmesi gerekir.

Ekleyelim ki, tarım ve orman işine ilişkin bir başka tanım da 506 sayılı Kanun döneminde⁷⁴ Sosyal Güvenlik Bakanlığının bir genelgesinde⁷⁵ yapılmıştır. Daha genel ve kapsayıcı olması açısından bu tanıma vermek de yararlı olacaktır. Söz konusu tanıma göre; “Orman ve tarım işleri deyimi arazide, deniz, göl ve nehirlerde ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yolu ile bitki, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalını ifade eder”. Bir işyerinin bu nitelikte bir tarım işyeri olup olmadığının ise işyerindeki ana faaliyete göre belirlenmesi gerekir⁷⁶.

Uygulamada hangi işin tarım ya da orman işi olduğu dolayısıyla yapılan işin istisna kapsamına girip girmediği konusunda uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Yargıtay da verdiği kararlarla tarım ve orman işinin kapsamını ve sınırlarını belirlemeye çalışmaktadır. YHGK'nın bizce genel yaklaşımı da ortaya koyan bir kararına göre, toprağa dayalı (hayvancılık dahil) üretme, bakım ve yetiştirme, tarım işinin belirgin özelliklerini oluşturur. YHGK'nın bu kararına göre; “... Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki kağıtlara, dayandığını gerektirici sebebe ve özellikle tarım işinde yetiştirme ve üretme unsurlarının esas olmasına ve halbuki dava konusu olayda yapılan işin açık denizde balık avcılığı yapmaktan ibaret bulunmasına ve Gelir Vergisi Kanununun mükellefin kamu giderlerine katılmasını sağlama amacıyla yapılmış olmasına göre yerinde olan ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen özel daire bozma ilamına uyulması gerekli iken önceki hükümde direnilmesi yasaya ve dosya muhtevasına aykırıdır...”⁷⁷. Görüldüğü gibi YHGK bu kararında açık denizde balık avlama işini tarım işinden saymamıştır.

Yargıtayın bizim de isabetli bulduğumuz bir başka kararına göre, *üretme ve yetiştirme sürecinin tamamlanmasından sonra yapılan işler* ise tarım işi sayılır.

⁷⁴ 506 sayılı Kanun döneminde de tarım ve orman işleri anılan Kanunun kapsamı dışında bırakılmış, fakat pek çok istisna hükmü ile anılan işlerde çalışanlar tekrar 506 sayılı Kanunun kapsamına alınmışlar, kapsama alınmayan süreksiz çalışanlara da 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ile isteğe bağlı olarak sigortalı olma hakkı tanınmıştı. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 11. bası, 118-120, 128-129, 161-162. Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra da 2925 sayılı Kanunun birçok hükmü yürürlükte bırakılmıştır.

⁷⁵ RG., 28.10.1977, 16098.

⁷⁶ *Mülayim*, Tarım Sektöründe Çalışanların, 122.

⁷⁷ YHGK, 11.10.1972, E. 1972/9-783, K. 1972/827, (www.kazanci.com).

maz⁷⁸. Bunun gibi, “orman alanından çıkarılmış tomrukların bir depoda, o depoda çalışan kişiler aracılığıyla istiflenme işi”nin tarım işi olup olmadığı akla gelebilir. Bu işlerde çıkan uyumsuzluklar sıklıkla bu işlerin bir iş sözleşmesine göre mi yoksa istisna sözleşmesine göre mi yapıldığı, dolayısıyla da bu işleri yapanların 506 sayılı Kanun m.2 anlamında sigortalı sayılması gerekir gerekmediği noktasında toplanmıştır. Yargıtay bu işlerin iş sözleşmesine göre yapıldığını kabul etmiş ve kişileri 506 sayılı Kanun m.2 uyarınca sigortalı saymıştır⁷⁹. Bu yaklaşım Yargıtayın bu işleri tarım işi olarak kabul etmediğini göstermektedir denilebilir kanaatindeyiz.

Bu noktada tarım ve orman işlerini kapsam dışında bırakan hükümler açısından 506 sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanun arasındaki bir düzenleme farklılığına dikkat çekmek gerekir. 506 sayılı Kanunda da tarım işlerinde çalışanların sigortalı sayılmayacağı öngörülmüş, ama maddede istisnanın istisnası diyebileceğimiz hükümlerle birçok iş yine 506 sayılı Kanunun kapsamına alınmıştır⁸⁰. Söz konusu istisnalar ise; “a) Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle, b) Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak, c) Tarım sanatlarına ait işlerde, d) Tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde, e) Tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde” çalışanları kapsamaktaydı (mülga 506 s.lı K. m.3). 5510 sayılı Kanunda böyle bir düzenleme yapılmamış, kamu idarelerinde çalışanlar ile Ek m. 5 kapsamında olanlar hariç olmak üzere tarım ve orman işlerinde süreksiz iş sözleşmesi ile çalışanlar sigortalı kabul edilmiştir. Bu durumda örneğin tarım sanatlarına ait işlerde çalışanların genel kural uyarınca sigortalı olarak kabul edilip edilemeyeceği duraksama yaratacak niteliktedir.

Öğretide, bizim de katıldığımız görüş tarım sanatlarına ait işlerin tarım işi olarak kabul edilmemesi gerektiği belirtilmektedir⁸¹. Tarım sanatları, tarım yoluyla elde edilmiş ürünlerin işlenmesine yönelik faaliyetleri ifade eder⁸². Örneğin pastörize süt ve peynir üretimi, meyve ve sebze konserveçiliği, tütün, pamuk ve üzüm ürünlerinin işlenmesi, tarım sanatlarına ait işlerdendir⁸³. Dolayısıyla bu gibi işlerde çalışanlar 5510 sayılı Kanunun kapsamına girerler. Bizce, bu işlerin tarım işyerinde veya onun dışında yapılmış olmaları, bu işlerde çalışanların sigortalılık niteliğini etkilemez.

⁷⁸ Yarg. 10. HD., 13.1.1975, 6239/164; aynı yönde *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 120-121; Yargıtaya atıfla, *Akbıyık*, Tarım veya Orman İşlerinde, 1487.

⁷⁹ Yarg. HGK, 14.10.1987, E. 1987/10-6/7, K. 1987/16, (www.kazanci.com); Yargıtaya göre, orman deposunda, tasnif ve istif işinde, vahidi fiyat şeklinde ücret ödemesi yapılarak çalışan kişi, iş sözleşmesine dayanarak çalıştığından sigortalı sayılacaktır, Yarg. 21. HD., 4.2.1997, E. 1997/544, K.1997/573, (www.kazanci.com).

⁸⁰ Bu konuda 506 sayılı Kanundaki düzenleme için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 11. bası, 119-120.

⁸¹ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 121.

⁸² *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 121.

⁸³ *Tunçomağ*, 108; *Tuncay/Ekmekçi*, 1. Bası, 227.

Yukarıdaki tartışmaya benzer biçimde tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanların 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılıp sayılmayacakları da tereddüt yaratır hale gelmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, SSK. m. 3/1, A, (e) bendi uyarınca, tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanlar 506 sayılı Kanunun kapsamı içinde kabul edilmekteydi⁸⁴. Bu konuda yapılan işin sürekli ya da süreksiz olmasının bir önemi bulunmamaktaydı. Bu işlerde çalışanların sigortalı sayılabilmelerinin önkoşulu, asıl işyerinin tarım işyeri olmamasıydı⁸⁵. Başka bir deyişle, tarım işyeri sayılan yerlerdeki park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerde çalıştırılanlar, kural olarak sigortalı sayılmamakta, ancak asıl işyeri tarım işyeri değilse sigortalı sayılmaktaydılar. 5510 sayılı Kanunda ise bu yönde bir istisna hükmü yer almamaktadır. Bu durumda, yukarıda belirtilen işlerin tarım işi olarak kabul edilip edilmeyeceği, söz konusu işlerde çalışanların 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılıp sayılmayacağına belirlenmesi açısından önem taşıyacaktır. Bize göre böyle bir istisna hükmüne 5510 sayılı Kanunda da yer verilmesi isabetli olurdu.

Son olarak ekleyelim ki, tarım işyerinde yapılan, fakat tarım işi sayılmayan tüm işlerin de 5510 sayılı Kanunun kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir⁸⁶. Bu kapsamda, tarım alet, makine ve parçalarının yapıldığı atölye ve fabrikalarda çalışanlar sigortalı sayılacağı gibi, tarım işyerinde aşçı, sekreter, muhasebeci, puantör ve ambulans şoförü gibi işleri yürütenler de sigortalı kabul edileceklerdir⁸⁷.

cc) Süreksiz iş sözleşmesi ile çalışma

Kamu idareleri dışında tarım işinde çalışan kişinin kapsam dışında kalması için süreksiz bir işte çalışması gerekmektedir. Süreksiz iş, 5510 sayılı Kanunda değil, fakat 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanmaktadır. İş Kanununun 10. maddesine göre, süreksiz iş, nitelikleri bakımından en fazla otuz gün süren işlerdir⁸⁸.

Öğretide iş sözleşmesi ile çalışanların sadece 4857 sayılı İş Kanununa tabi olmadığı, aynı şekilde Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve TBK kapsamında işçiler olduğu, bu nedenle 4857 sayılı Kanundaki düzenlemenin esas alınmaması gerektiği, bu konuda SGK'nın bir düzenleyici işleminde bir tanıma yer

⁸⁴ Bilgi için bkz. *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 11. bası, 120-121.

⁸⁵ Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğüne ait işyeri tarım işyeridir. Dolayısıyla bu işyerine ait park, bahçe ve fidanlık işlerinde çalışanlar SSK. 3/I, A, e kapsamına girmez (Yarg. 10. HD., 14.5.1991, 1489/4617, İş ve Hukuk, Aralık 1991, 37-38). Ayrıca bkz. Yarg. 10. HD., 8.2.1994, 7090/1765 YKD, Mayıs 1994, 753 vd.

⁸⁶ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 121; *Akbıyık*, Tarım veya Orman İşlerinde, 1487.

⁸⁷ *Güzel/Okur/Caniklioğlu*, 121.

⁸⁸ Bu tanım 2925 sayılı Kanunun 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan 3. maddesinde de bulunmaktaydı.

vermesinin gerektiği belirtilmektedir⁸⁹, Bizce de, SGK tarafından çıkarılacak bir genelgede tanım yapılması ya da 4857 sayılı İş Kanunundaki düzenlemeye atıf yaparak bu kavramı tanımlaması isabetli olur. Ancak bu yapılmadığı sürece 4857 sayılı Kanundaki tanımın kıyasen uygulanması yerinde olacaktır⁹⁰.

Önemle belirtelim ki süreksiz işin tespitinde, işin fiilen devam ettiği süre veya tarafların kendi aralarında belirledikleri süre esas alınmaz, objektif olarak, genel hayat tecrübelerine göre söz konusu işin ne kadar devam edebileceği göz önüne alınır ve buna göre bir işin sürekli ya da süreksiz olduğu tespit edilir⁹¹.

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) İşin süreksiz iş olup olmadığının araştırılması gerektiği

Yarg. 10 HD'ye göre;

“Davacı vekili dava dilekçesinde özetle; davacının dava dışı işverene ait zeytin ve zeytinyağı işletmesi fabrikasında zeytin eleme işçisi olarak çalıştığını, ilk işe giriş bildirgesinin işveren tarafından davalı Kuruma verildiğini, davacının Kuruma yapmış olduğu başvuru sonucunda Kurum tarafından verilen cevabi yazıda 20.11.1986 tarihli işe giriş bildirgesi verildiği; ancak bu döneme ait herhangi bir bildirim ve ödeme yapılmadığından işe giriş bildirgesindeki tarihin sigortalılığın başlangıcı olarak kabul edilmediğini belirterek, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin 20.11.1986 olarak tespitini talep etmiştir.

II-CEVAP:

Davalı Kurum vekili cevap dilekçesinde özetle; davacı adına Kuruma işe giriş bildirgesi verildiğini; ancak dönem bordrosunun verilmediğini, davanın yer-siz olduğunun savunarak reddini talep etmiştir.../...

İlk Derece Mahkemesi tarafından, “Davanın kabulü ile, ... T.C. kimlik numaralı davacı ...'ın ... sicil sayılı ... ünvanlı işyerinde 1 günlük çalışmasının ve işe ilk giriş tarihinin 20/11/1986 tarihi olduğunun tesbitine, ” şeklinde karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesi tarafından, “Davalının istinaf başvurusunun HMK 353/1-b-1 maddesi gereğince esastan reddine,” şeklinde karar verilmiştir.../...

⁸⁹ Şakar, Süreksiz Tarım İşlerinde, 45-46

⁹⁰ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 122.

⁹¹ Çelik/Caniklioğlu/Canbolat/Özkaraca, 185-186; Süzek, 249-250; Mollamahmutoğlu/Astarlı/Baysal, 426; Eyrenci/Taşkent/Ulucan/Baskan, 68; Şakar, İş Hukuku Uygulaması, 79; Şakar, Süreksiz Tarım İşlerinde, 45; Senyen Kaplan, 132; Sümer, İş Hukuku, 34; Akyiğit, İş Hukuku, 96; Akbıyık, Tarım ve Orman İşlerinde, 1489.

506 Sayılı Kanun'un 108. maddesi gereğince sigortalılık başlangıç tarihinin belirlenmesine ilişkin açılan her dava, sigortalılığın saptanması istemini de içerdiğinden, aynı Kanununun 79/10. maddesi kapsamında bir günlük çalışmanın belirlenmesi davasıdır.

Davacı bakımından zeytin toplama işi işyerinde 20.11.1986 günü çalışmaya başladığı yönünde hakkında düzenlenen işe giriş bildirgesi davalı Kuruma verilmesine karşın herhangi bir sigortalılık bildirim ve adına prim ödemesi gerçekleştirilmeyen davacının istemi, sigortalılık başlangıç tarihinin tespitine ilişkin olup Mahkemece yapılan yargulamada davanın kabulüne karar verilmiş; davalı Kurum vekilinin istinaf başvurusu Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesi tarafından reddedilmiştir.

Davanın yasal dayanağı 5510 Sayılı Kanun'un Geçici 7/1. maddesi atfı ile 506 Sayılı Kanun olup, 506. Sayılı Kanun'un "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 3. maddesinde;

"I - Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar:

A-) (Değişik alt bent: 24/10/1983 - 2934/1 md.)

a-)Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle,

b-)Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak,

c-)Tarım sanatlarına ait işlerde,

d-)Tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde,

e-)Tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde,

Çalışanlar hariç olmak üzere tarım işlerinde çalışanlar.." hükmü öngörülmüştür.

1.10.2008 tarihinde genel olarak yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanunda da aynı yaklaşım benimsenmiş ve Kanunun "Sigortalı sayılmayanlar" başlıklı 6. maddesinde; Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; "...1) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar... 4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmaz." hükmü yer almaktadır.

Eldeki davada, öncelikle dava dışı işyerinin vasıf ve nitelikleri ile tarım işyeri olup olmadığı hususu ile süresiz iş niteliğinin ve bu kapsamda 30 günü geç-

meyen işçilerin çalıştırılıp çalıştırılmadığı, ayrıntılı şekilde irdelenmeli, işyerindeki diğer çalışan bildirimleri yapılmış olan kimselerin davalı Kurumca 506 Sayılı Kanun kapsamında hizmet akdi niteliğinin kabul edilip edilmediği ile bu kimselerin tanıklığına başvurularak ayrıntılı beyanları alınmalı ve gerektiğinde komşu arazi/bahçe/zeytinlik sahipleri ve çalışanları dinlenerek, işyerinde yapılan işin sürekli olup olmadığı hususu üzerinde durulmalı, davalı işveren nezdinde tutulan iş sözleşmeleri, istihkak bordroları, çalışanlar listesi, ödeme bordroları gibi belgelerin varlığı da araştırılmak suretiyle, bu husus açıklığa kavuşturulmalı ve işyerinde 506 Sayılı Kanun kapsamında mı yoksa 2925 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde belirtildiği şekilde "nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işler" niteliğinde olup olmadığı net bir şekilde belirlendikten sonra, sonucuna göre davacının çalışmasının tarım işinde süresiz çalışan olduğunun anlaşılması halinde, talep tarihi itibarıyla, kısa süreli tarımsal faaliyette bulunanların zorunlu sigortalı sayılmasına olanak veren bir düzenleme olmaması nedeniyle, sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti isteminde bulunamayacağı dikkate alınarak bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve Bursa Bölge Adliye Mahkemesi 9. Hukuk Dairesinin istinaf başvurusunun esaslan reddine ilişkin kararı kaldırılarak, İlk Derece Mahkemesince verilen hüküm bozulmalıdır", (Yarg. 10 HD., 23.9.2020, E. 2020/365, K. 2020/4841).

(2) Yükleme işi yapan mevsimlik tarım işçisi- çalışmasının süresiz olup olmadığının tespit edilmesi gerektiği

Yargıtay 10 HD'ye göre;

"Sürekli çalışma kavramı ise Yasa'da doğrudan tanımlanmış olmayıp 2925 Sayılı Kanun'un 3. maddesinde süresiz işin tanımı yapılmış olup söz konusu maddenin (e) bendinde "Nitelikleri bakımından en çok 30 işgünü süren işler" bu kapsamda sayılmıştır. Süresiz işin belirlenmesi hususunda kıstas yapılan işin niteliğine göre belirlenecek olup; 30 gün ve daha fazla sürecek işlerde çalışanlar Yasa kapsamına alınmıştır.

Eldeki davada, davalı Kurum denetmen raporuyla davacının davalı şirket tarafından kiralanmış olan tarlada mısırları kamyonu yükleme işinde geçici işçi olarak çalıştığı esnada kazaya maruz kaldığı, davacının tarım işinde süresiz olarak çalışması nedeniyle sigortalı sayılamayacağı, bu yüzden iş kazasına ilişkin hükümlerin uygulanmasının mümkün olmadığını bildirmiştir. Mahkemece, bilirkişi raporu ve tanık beyanları nazara alınarak davacının 1990 yılından beri davalının tarım işlerinde mevsimlik işçi olarak çalıştığı kanaatine varılarak 506 Sayılı Kanun'un 11/A maddesinde öngörüldüğü şekilde davacının davalı işverenin işyeri sayılan tarım arazisinde işin yapımı sırasında meydana geldiği sabit olduğundan davanın kabulüyle kazanın iş kazası olduğunun tespitine karar verilmiştir. Mahkemece, uyuşmazlık konusu döneme ait davacı-

nın İş-Kur kayıtlarının celbi ile öncelikle yapılan işin niteliği gereği 30 gün ve daha fazla süreyle çalışılan iş niteliğinde olup olmadığı veya davacının bu işyerinde 30 gün ve daha fazla süreyle çalışması bulunup bulunmadığı belirlenmeli, ile bu iki durumdan birinin varlığı halinde işin sürekli olduğunun kabulüyle 506 Sayılı Kanun'un 11.maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak sonucuna göre karar verilmelidir” (Yarg. 10 HD., 26.2.2019, E. 2016/16765, K. 2019/1678).

(3) Hizmet akdi ile süreksiz bir işte çalışma gerekliliği- işin süreksiz olup olmadığı- araştırılması gerekliliği

YHGK'na göre;

“17. 2925 Sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu tarım işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanması için çıkarılmıştır. 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Kanun'un 106. maddesiyle 2925 Sayılı Kanun'un 1 ila 5. maddeleri dahil bazı hükümleri yürürlükten kaldırılarak tarım işlerinde hizmet akdi ile süreksiz çalışanlara ilişkin düzenlemeler yapılmış ise de, davacının sigortalılık tescilinin yapıldığı 02.03.2002 tarihinde yürürlükte bulunan 2925 Sayılı Kanun'un 1 ila 5. maddelerinde bu Kanun'a tabi sigortalılığa ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Bu kapsamda olmak üzere 2925 Sayılı Kanun'un 1. maddesine göre “Bu Kanunun amacı, tarım işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanların bu Kanunda yazılı şartlarla sosyal güvenliğinin sağlanmasıdır”. 2925 Kanun'un 2. maddesinde ise; “Sosyal güvenlik kanunları kapsamı dışında olanlarla, bu kanunlara göre malullük, emeklilik (yaşlılık) aylığı, sürekli tam işgöremezlik geliri almayanlardan; süreksiz olarak tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışanlar istekte bulunmaları kaydıyla bu Kanuna göre sigortalı sayılırlar.” düzenlemesi bulunmaktadır. **Öte yandan Kanun'un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde nitelikleri bakımından en çok 30 iş-günü süren işlerin süreksiz iş olduğu belirtilmiştir.** Sözü edilen bu tanımın 4857 Sayılı İş Kanunu'nun (4857 Sayılı Kanun) 10. maddesinin 1. fıkrasındaki “Nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işlere süreksiz iş, bundan fazla devam edenlere sürekli iş denir.” şeklindeki süreksiz iş tanımı ile birebir örtüştüğü görülmektedir.

18. 2925 Sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik'in 4. maddesinde de “Sigortalı sayılanlar” başlığı altında “Bu yönetmeliğin uygulanmasında sosyal güvenlik kanunları kapsamı dışında olanlarla, bu kanunlara göre malullük emeklilik (yaşlılık) aylığı, sürekli tam işgöremezlik geliri almayanlardan; **süreksiz olarak tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışanlardan istekte bulunanlar sigortalı sayılırlar.**” hükmüne yer verilmiştir.../...

23. **Öte yandan Hukuk Genel Kurulunun 18.02.2020 tarihli ve 2016/10-440 E., 2020/175 K. sayılı kararında da belirtildiği üzere, 2925 Sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu ile bu kanun kapsamına girebilecek olanlara sigortalı olup olamama yönünde hak tanınmış olup, bir nevi isteğe bağlı sigortalı olma imkânı getirilmiş ise de, dikkate edilmesi**

gereken husus bu Kanun kapsamında sigortalı olmanın iradeye bırakılmasıdır, yoksa tarım işlerinde hizmet akdiyle çalışmadan 2925 Sayılı Kanun'a göre sigortalı olmak mümkün değildir. 2925 Sayılı Kanun gerçek çalışmaya dayalı bir sigortalılık türü olup tescili bulunan sigortalıların tarım işlerinde hizmet akdi ile çalışması gerekmektedir.

24. Somut olayda; davacının 27.02.2002 tarihinde Kurum kayıtlarına giren istek ve tescil belgesi ile babası'a ait işyerinde tarım işlerinde hizmet akdi ile süreksiz çalıştığını belirterek 2925 Sayılı Kanun'a göre tescilin yapılmasını talep ettiği, Kurum tarafından talebi kabul edilerek davacının 02.03.2002 tarihi itibarıyla sigortalılığının başlatıldığı, 2012 yılı Ağustos ayına kadar primlerini düzenli olarak ödediği, adres güncellemesinde İstanbul'da ikamet ettiğinin tespit edilmesi üzerine başlatılan inceleme sonucunda sosyal güvenlik denetmeni tarafından düzenlenen 13.09.2012 tarihli ve 2012/463 Sayılı raporda ...'in ifadesinden davacının hiçbir zaman tarım işlerinde hizmet akdi ile süreksiz çalışmadığı yönünde yapılan tespite istinaden davalı Kurumun davacının sigortalılığını başlangıçtan itibaren iptal ettiği, bunun üzerine eldeki davanın açıldığı anlaşılmıştır.

25. Mahkemece ilk bozma kararı öncesinde sigorta şahsi sicil dosyası getirildikten sonra davacı vekilinin ismini bildiği tanıkların beyanları alınmış, bu arada denetmene verdiği ifadesinde **davacının on yıldan beri İstanbul'da yaşadığını, senede bir kez köye gelip gittiğini ve köyde herhangi bir iş yapmadığını beyan eden davacının yengesi ...'ın da bilgisine başvurulmuş ve bu deliller kapsamında davanın reddine dair verilen kararın Özel Dairece araştırmaya yönelik bozulması üzerine bozmaya uyularak yapılan yargılamada, 2002-2012 yılları arasında Balat Köyü muhtarlığı ve azalığı yapan kişiler tespit edilerek bunların beyanları alınmıştır. Tanıkların çoğunluğu genel olarak davacının babasının ölümüne kadar köyde yaşadığını, yazın arıcılık ve hayvancılık ile uğraştığını, primlerini babasının yatırdığını belirtmişlerse de, **aralarında davacının dayısının da bulunduğu bazı tanıklar davacının yaz aylarında arıcılık ve hayvancılıkla uğraşmadığını söylemişlerdir. Köy muhtarının da imzası bulunan 15.10.2015 tarihli kolluk araştırma tutanağında ise köy muhtarının beyanından davacının 2000-2010 yılları arasında köyde arıcılık ve hayvancılık yaptığı, hâlen İstanbul'da ikamet ettiği, köyde kendisine ait hayvanlarının bulunduğu, bunlara kardeşlerinin baktığı, şu anda arılarının olmadığı, yaz aylarında köye gelerek arıcılık yapmaya devam ettiğinin anlaşıldığı yönünde tespitler yer aldığı görülmüştür.****

26. Şu hâlde yukarıda yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; 2925 Sayılı Kanun'a tabi sigortalı olmak isteğe bırakılmış ise de, tarım işlerinde hizmet akdiyle süreksiz bir çalışma olmadan sigortalı olmanın mümkün bulunmadığı, başka bir anlatımla 2925 Sayılı Kanun'a tabi sigortalılığın gerçek çalışmaya dayalı bir sigortalılık türü olduğu ve Kanun'un 1., 2. ve 3. maddelerindeki hükümlere göre bir hizmet akdinin varlığının gerektiği dikkate alındığında; davacının tanık anlatımlarında belirtilen hayvancılık ve arıcılık faaliyetlerinin niteliği ile süreksiz olup olmadığı, bu işleri kendi adına ve hesabına mı yoksa, hizmet

akdi ile bir işverene bağlı olarak mı yerine getirdiği, işverenin kim olduğu hususlarının araştırılıp belirlenmediği, bu nedenle mahkeme kararının eksik araştırma ve incelemeye dayandığı, hükmüne uyulan bozma kararı gereklerinin tam olarak yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır.

27. Hâl böyle olunca; davacının yaptığı işlerin niteliği gereği süresiz iş olup olmadığı, hizmet akdine bağlı olarak işveren yanında çalışıp çalışmadığı, işverenin kim olduğu, yaptığı işleri kendi adına ve hesabına yapıp yapmadığı belirlenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir" (YHGK, 14.10.2021, E. 2018/10-607, K. 2021/1245).

dd) Kamu idaresinde çalışmama

5510 sayılı Kanun m.6/1, (1) bendinde, kamu idareleri hariç bırakıldığı için, kamu idarelerinde tarım ve orman işlerinde çalışanlar çalışmanın sürekli ya da süresiz olup olmadığına bakılmaksızın Kanunun kapsamı içinde sayılırlar.

Kamu idarelerinden ne anlaşılması gerektiği ise, Kanunun 3. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "Kamu idareleri: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumlarını" ifade eder.

Kanundaki hüküm dikkate alındığında yukarıdaki tanıma giren bir kamu idaresinde çalışan kişinin sigortalı sayılabilmeleri için iş sözleşmesine bağlı olarak ücretle⁹² çalışması gerekli ve yeterlidir. Bu koşulun varlığı halinde, yapılan işin tarım işi olup olmadığı sigortalı sayılma açısından önem taşımayacaktır^{93, 94}. Buna karşılık, taraflar arasındaki ilişkisi iş sözleşmesine dayanmıyorsa, belirtilen türdeki işlerde çalışanların bu kapsamda sigortalı sayılmaları ise mümkün olmayacaktır.

⁹² Her ne kadar anılan bentte, söz konusu bendin 506 sayılı Kanundaki karşılığında olduğu gibi, "ücret" karşılığı çalışmadan söz edilmiyorsa da, ücret, iş (hizmet) sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğu için bu çalışmanın ücret karşılığı olması gerekecektir.

⁹³ Arıcı, Tarım İşçilerinin Sosyal Güvenliği, 38 vd.

⁹⁴ Kamu sektöründe çalışan tarım işçilerine ilişkin bu düzenleme, 2100 sayılı Kanunla getirilmiştir. Bu nedenle, Bu Kanunun yürürlük tarihi olan 24.11.1977 gününden itibaren anılan kişiler sigortalı niteliğini kazanmışlardır. Yarg. 10. HD., 7.2.1991, 9897/1043, İş ve Hukuk, Nisan 1991, 38-39; 13.6.1991, 4282/6244, YKD Ekim 1991, 1511-1512: 2100 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce kamu sektörüne ait tarım işyerinde çalışanlar sigortalı sayılamaz; Aynı anlamda: Yarg. 10. HD., 12.6.1990, 2452/5935, İş ve Hukuk, Kasım 1990, 36-37; 19.11.1990, 9225/9637, Centel'in incelemesi, İş Hukuku, Nisan-Haziran 1991, 291 vd.; Yarg. 10. HD., 28.6.1993, 1283/7830, İş ve Hukuk, Şubat-Mart 1994, 35-36; 7.4.1993, 1370/3353, YKD, Temmuz 1993, 1020 vd.

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) 506 sayılı Kanun dönemi- Orman işletmesinde çalışma-husumetin Çevre ve Şehircilik Bakanlığına yöneltilmesi gerektiği-çalıştığı günlerin belirlenmesi gerektiği

Yargıtay 10 HD'ye göre;

"Dava, hizmet tespiti istemine ilişkindir. Husumetin Çevre ve Orman Bakanlığı yerine tüzel kişiliği bulunmayan Orman Genel Müdürlüğü'ne izafeten K. Orman Bölge Müdürlüğü'ne yöneltilmiş bulunması, temsilcide yanılma olup, mahkeme tarafından davacının kabul edilebilir yanılıgısı sebebiyle HMK 124. maddesi çerçevesinde davasına Çevre ve Orman Bakanlığı'nı da dahil etmesi için imkan sağlanmalı, yapılacak inceleme ve araştırma sonucuna göre, karar verilmelidir.

506 Sayılı Kanunun Sigortalı sayılmayanlar başlıklı 3. maddesinde "I - Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar: A - (Değişik alt bent: 24.10.1983 - 2934/1 md.)

- a-) Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle,
- b-) Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak,
- c-) Tarım sanatlarına ait işlerde,
- d-) Tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde,
- e-) Tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde,

Çalışanlar hariç olmak üzere tarım işlerinde çalışanlar.." hükmü ve 5510 Sayılı Kanunun Sigortalı sayılmayanlar başlıklı 6. maddesinde ise Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; ... ı) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete dair masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar... 4. ve 5. maddelere göre sigortalı sayılmaz." hükmü yer almaktadır.

Davaya konu somut olayda; **davalı K. Bölge Müdürlüğü'nün davacının orman işlerinde birim fiyat esasına göre çalıştırıldığına dair kabulü ve davacının davalı işveren nezdinde geçen, 506 ve 5510 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı anlaşılan hizmetinin, davalı işveren nezdinde tutulan iş sözleşmeleri, istihkak bordroları, çalışanlar listesi, ödeme bordroları gibi belgeler ve alınan tanık beyanları ile tespit edilerek davacının hangi dönemlerde çalıştığı, davacıya yapılan ödemelerin kaç günlük çalışma süresine karşılık geldiği de belirlenerek davacının hizmet akdine göre çalıştığı anlaşılan günlerin tespitine karar verilmesi gerekmektedir.** Eksik inceleme ve yanılıgılı değerlendirme sonucu, karar verilmesi yasaya

aykırı olup bozmayı gerektirir”, (Yarg. 10 HD., 27.2.2015, E. 2014/27049, K. 2015/3346).

ee) Ek m. 5 kapsamında sigortalı olmama

Bir sosyal güvenlik sisteminin temel amacı bir ülke halkının tamamını kucaqlaması, sosyal güvenliğin koruyucu şemsiyesinin altına almak olmalıdır⁹⁵. Türkiye'nin bazı çekincelerle imzalamış olduğu Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına göre⁹⁶, akit taraflar, sosyal güvenlik hakkının etkili bir biçimde kullanılmasını sağlamak amacıyla, bir sosyal güvenlik sistemi kurmayı ya da sürdürmeyi; sosyal güvenlik sistemini Avrupa Sosyal Güvenlik Kodunun onaylanması için gereken düzeyden daha düşük olmamak üzere yeterli bir düzeyde sürdürmeyi taahhüt ederler (m.12). Hemen görüleceği üzere madde taraf ülkelerin sadece bir sosyal güvenlik sistemi kurmasını öngörmemekte; kurulan sistemin etkili, yeterli ve sürekli iyileşme ve gelişme halinde olmasını da istemektedir⁹⁷. Dolayısıyla sosyal güvenlik sistemimizin kapsamı sürekli iyileştirilmeli ve geliştirilmelidir. Ancak 5510 sayılı Kanunun bu açıdan yeterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten 5510 sayılı Kanun özellikle de gelir düzeyi düşük kişileri farklı yöntemlerle kapsama almaya çalışmak yerine kapsamı dışında bırakmış, bir diğer deyişle sosyal güvencesiz bırakmıştır⁹⁸. Bunun gibi özel sektör işyerlerinde tarım ve orman işlerinde çalışanların sosyal güvence kapsamına alınmasını da isteğe bağlı tutmuştur.

Ek m.5 hükmü incelendiğinde kişinin bu kapsamda sigortalı olması için talepte bulunması gerektiği görülmektedir. Gerçekten Kanunun anılan maddesine göre; “4 üncü madde ile isteğe bağlı sigortalılık hükümleri ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamında sigortalı olmayan, kendi sigortalılıklarından dolayı bu kanunlara göre gelir veya aylık almayan ve 18 yaşını doldurmuş olanlardan; tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar, örneği Kurumca hazırlanan ve Kurumca belirlenen ilgili muhtarlık, birlik, kuruluş, il veya ilçe tarım müdürlükleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip onaylanmış belgeleri ile talepte buldukları tarihten itibaren sigortalı sayılırlar”, Ek m.5/1). Dolayısıyla 5510 sayılı Kanuna göre m. 4 uyarınca zorunlu ya da isteğe bağlı sigortalı olmayan bir kişi, tarım ya da orman işlerinde süresiz

⁹⁵ Caniklioğlu, Avrupa Sosyal Şartı Çerçevesinde Değerlendirme, 166.

⁹⁶ Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı hakkında bilgi için bkz. Gülmez, Mesut: Geliştirilen İçeriği ve Etkinleştirilen Denetim Sistemi ile Yeni Avrupa Sosyal Şartı (Yeni Avrupa Sosyal Şartı), Prof. Dr. Metin Kutal'a Armağan, Ankara 1998, 327; Gülmez, Mesut: Türkiye'de Sosyal Haklar: Sosyal Şart Açısından Anayasa'da Sosyal Devlet ve Sosyal Haklardaki Uyumsuzluklar, Anayasal Sosyal Haklar (Avrupa Sosyal Şartı, Karşılaştırmalı Hukuk ve Türkiye), (ed. Yayına Hazırlayan: Prof. Dr. İbrahim Özden Kaboğlu), İstanbul 2012, 117 vd.; Şartın 5510 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz. Caniklioğlu, Avrupa Sosyal Şartı Çerçevesinde Değerlendirme, 157 vd.

⁹⁷ Caniklioğlu, Avrupa Sosyal Şartı Çerçevesinde Değerlendirme, 161.

⁹⁸ Bu konudaki örnekler ve eleştirisi için bkz. Caniklioğlu, Avrupa Sosyal Şartı Çerçevesinde Değerlendirme, 166 vd.

iş sözleşmesi ile çalıştığıında, fıkra söz edilen diğer koşulları da gerçekleştirerek Kuruma başvuruda bulunursa başvuru tarihinden itibaren Ek m.5 uyarınca sigortalı olacaktır.

İLGİLİ YARGITAY KARARI:

(1) Mısır silajı işi- Sürekli iş olup olmadığı

Yargıtay 10 HD'ye göre;

“Dava, davacının 28.08.2011 tarihinde davalılara ait mısır silajı işinde çalıştığına dair bir günlük hizmet tespiti istemine ilişkindir.

Davacı, 28.08.2011 tarihinde davalılara ait tarlada mısır silajında çalıştığını ve SGK kaydının yapılmadığını iddia ederek 5510 Sayılı Kanuna dayanarak hizmet tespiti talep etmektedir. 5510 Sayılı Kanun’un “Sigortalı sayılmayanlar” başlıklı 6. maddesinin (1) bendi gereğince tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz işlerde çalışanlar Kamu İdarelerinde ve Kanununun ek 5. maddesi kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar. Bunun dışında tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar sigortalı sayılmamaktadır.

Öte yandan 5510 Sayılı Kanun’un ek 5. maddesinde yer alan “4. madde ile isteğe bağlı sigortalılık hükümleri ve 506 Sayılı Kanun’un geçici 20. maddesi kapsamında sigortalı olmayan, kendi sigortalılıklarından dolayı bu kanunlara göre gelir veya aylık almayan ve 18 yaşını doldurmuş olanlardan; tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar, örneği Kurumca hazırlanan ve Kurumca belirlenen ilgili muhtarlık, birlik, kuruluş, il veya ilçe tarım müdürlükleri tarafından usulüne uygun olarak düzenlenip onaylanmış belgeleri ile talepte buldukları tarihten itibaren sigortalı sayılırlar.” şeklindeki düzenleme gereğince tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süresiz olarak çalışanlar talepleri halinde sigortalı kabul edilebilirler.

Somut olayda, dinlenen tanık anlatımları ve özellikle davacı beyanı doğrultusunda davacının 28.08.2011 tarihinde davalılara ait tarlada mısır silajı işinde çalıştığı belirgin ise de yapılan iş 4857 Sayılı İş Kanununun 111. maddesinin 4. fıkrasının (a) bendinde sayılan tarım işlerinden olup, davacın çalışmasının hizmet akdiyle tarım işinde süresiz çalışma niteliğinde olduğu, buna göre çalışmasının 5510 Sayılı Kanun’un ek 5. maddesi kapsamına girdiği sabit olduğu halde Bölge Adliye Mahkemesi’nce davacının davalı ... nezdinde bir günlük hizmet akdi ile çalıştığını tespitine karar verilmesi hatalıdır.

Yapılacak iş, davacının çalışması 5510 Sayılı Kanun’un ek 5. maddesine göre süresiz tarım işi olduğundan ve davacının da bu madde kapsamında sigortalı olabilmek için usulüne uygun kuruma başvurusu bulunmadığından bir günlük hizmet tespiti talebinin reddine karar vermekten ibarettir.

Kabule göre de; davalı ... hakkında olumlu-olumsuz herhangi bir hüküm kurulmaması da hatalıdır.

O halde, davalı ... ile davalılar vekillerinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilerek temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının, bozulmasına karar vermek gerekmiştir” (Yarg. 10 HD., 1.10.2020, E. 2020/3706, K. 2020/5331).

c) Tarımsal faaliyette bulunup aylık geliri düşük olanlar

Kanuna göre *tarımsal faaliyet*, daha önce de belirtildiği gibi, kendi mülkünde, ortaklık veya kiralamak suretiyle başkalarının mülkünde veya kamuya mahsus mahallerde; ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiatından istifade etmek suretiyle bitki, orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini ve/veya bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından; muhafazası, taşınması veya pazarlanmasıdır (m. 3/19).

Tarımsal faaliyette bulunanlar kural olarak m. 4/1, (b) bendi uyarınca sigortalı sayılırlar. Ancak, tarımsal faaliyette bulunan kişi, bu faaliyet sebebiyle elde ettiği yıllık gelirinin bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan aylık ortalamasının 5510 sayılı Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgelerse ya da 65 yaşını doldurmuşsa talepte bulunması halinde sigortalı sayılmaz (m.6/1, ı). Bu bendin uygulanmasında, Türkiye Ziraat Odaları Birliğinin görüşü alınır (m. 6/3)⁹⁹.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde tarımsal faaliyette bulunanların sigortalılık ilişkisinden muaf tutulmasının yöntemine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Yönetmeliğe göre, tarımsal faaliyette bulunanlar *ziraat odalarından*, bunların bulunmadığı yerlerde *tarım il/ilçe müdürlüklerinden alacakları Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 ve Ek-2/A'daki muafiyet belgesi ile kazanç düzeyinin düşüklüğünü belgelemesi* gerekmektedir (m.10/1, h). Bu belgeleme işlemi ile birlikte artık kişi sigortalı sayılamayacaktır. Bunun dışında, 65 yaşını dolduranlardan da *talepte bulunanlar* da sigortalı sayılmayacaktır.

Yönetmelikte sigortalılığın hangi andan itibaren sona ereceği de açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, tarımsal faaliyette bulunanlar aldıkları muafiyet belgesi ile kazanç düzeyinin düşüklüğünü *on gün içinde Kuruma intikal ettirirlerse sigortalılıkları belgenin düzenlendiği tarihten, bu süreyi geçirirlerse belgenin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihten itibaren* sona erer (m.14/2, k). Kurumca ziraat odalarından veya ziraat odalarının bulunmadığı yerlerde tarım il/ilçe müdürlüklerinden alınan kayıtlardan *resen tescilli yapılanların ise*, Kurumca sigortalılık tescillerinin tebliğ edildiği tarihten itibaren 10 gün içerisinde ziraat odalarından veya ziraat odalarının bulunmadığı yerlerde tarım il/ilçe müdürlüklerinden alacakları ve resen tescil tarihinden geriye doğru en fazla 1 yıla ilişkin olmak üzere (Ek-2/A) muafiyet belgesi ile belgelemele-

⁹⁹ Kuruma prim borcu olanların sigortalılığının durdurulması ve yeniden başlatılmasına ilişkin düzenleme için bkz. geç. m. 63.

ri ve belgenin düzenlenme tarihinden itibaren 1 ay içerisinde Kuruma ibraz etmeleri halinde *muafiyetin başlangıç tarihi itibarıyla* yahut 65 yaşını doldurması nedeniyle talepte bulunduğu tarihten itibaren sigortalılıkları sona erer (m.14/2, k; geç. m.8/9). Yukarıda belirtilen sona erme tarihlerinin sigortalılarınca on gün içinde Kuruma e-sigorta yoluyla bildirilmesi gerekir (m.14/2).

Yönetmelikte muafiyet koşullarının ortadan kalkmasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Buna göre, tarımsal faaliyette bulunmasına rağmen Kanun m.6/1, (ı) bendi kapsamına girmeleri nedeniyle sigortalılıkları sona erenlerden muafiyet şartlarının ortadan kalktığını, ziraat odalarından, ziraat odalarının bulunmadığı yerlerde tarım il/ilçe müdürlüklerinden alacakları belge ile birlikte bir yıl içinde Kuruma bildirenlerin sigortalılıkları belgenin düzenlendiği tarihten, bu süreyi geçirenlerin sigortalılıkları ise bildirim Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihten başlar. Bu tarih sigortalılarınca ve ilgili kuruluşlarınca Kuruma bildirilir (m.11/1, f).

Kanun m.6/1, (ı) hükmünün sigortalılıktan kaçış yöntemi haline gelmemesi için bu konuda denetim sisteminin çok iyi kurulması gerektiği kanaatindeyiz¹⁰⁰. Gerçekten kayıt dışılığın çok yüksek olduğu ülkemizde bu hükümler kişilerin sosyal sigorta dışında kalmalarını kolaylaştıran, hatta belki de teşvik eden bir nitelik taşıyabilecektir.

Son olarak ekleyelim ki, yukarıdaki açıklamaların da gösterdiği gibi, 6111 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, kendi adına ve hesabına tarımsal faaliyette bulunanlara, 65 yaşını geçtiklerinde, gelir durumunu belgelemeye gerek kalmaksızın istedikleri takdirde sigortalılıklarını sona erdirmeye hakkı tanınmıştır.

İLGİLİ YARGITAY KARARLARI

(1) Tarımsal faaliyetten elde ettiği gelirin sınırın altında olup olmadığının araştırılması gerektiği

Yargıtay 10. HD'ye göre;

“Olayda; 01.03.2012 tarihinden itibaren maluliyet aylığı almakta iken çalıştığı iddia edilen davacının, Ziraat Odası kaydının devam ettiği 2015 yılında Şeker Fabrikasına ürün teslim ettiği ve 17.04.2015-21.04.2015 tarihleri arasında hizmet akdine dayalı çalıştığı anlaşılmaktadır. Davacının, tarımsal faaliyet gelirlerinin sınırlar altında olup olmadığı araştırılmamıştır. Mahkemece, davacının 2015 yılı tarımsal faaliyet geliri ile bu faaliyete ilişkin masraflar araştırılmalı, davacının maluliyet aylığı aldığı dönemde sigortalı kapsamında çalışması bulunup bulunmadığı şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmeli ve sonucuna göre sigortalı çalışmasının bulunduğu dönemlerde maluliyet aylığı alamayacağı nazara alınarak bir karar verilmelidir. Mahkemece, açılan maddi ve hukuki

¹⁰⁰ Aynı yönde, Güzel/Okur/Caniklioglu, 124.

olgulular gözetilmeksizin eksik araştırma ve inceleme neticesinde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir”, (Yarg. 10 HD., 4.12.2023, E. 2023/10657, K. 2023/12341).

(2) Davacının muafiyet kapsamında olup olmadığının- muafiyet kapsamında ise Ek m.5 sigortalılığının geçerli olup olmadığının araştırılması

Yargıtay 21. HD’ye göre;

“İlk Derece Mahkemesince; “.. davacının davaya konu olan 2011 yılı ve sonraki yıllara ait yıllık tarımsal faaliyet gelirleri hesaplanarak, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın (Yıllık Net Üretim Değeri) aylık ortalamasının bulunduğu, bulunan aylık ortalama kazancın 5510 Sayılı Kanunda tanımlanan pirime esas günlük kazancın otuz katından az olup olmadığı (5510 S.Y. geçici 16. maddesinde belirtilen oranlar dikkate alınarak) tespit edildiği, davacının tarımsal faaliyet sonucunda elde ettiği aylık ortalama gelir ile, sigortalılık muafiyet sınırları karşılaştırılmış ve davacının 2011, 2012, 2013, 2014 ve 2015 yıllarında aylık ortalama gelirlerinin muafiyet sınırının altında kaldığı, SGK’dan gelen cevabi yazıda, sigortalının 5510 Sayılı kanunun 4/a bendine tabi emeklilik şartlarının 25 yıl 49 yaş 5300 gün olup, Ek-5 tescilinin geçerli olması halinde bağ-kur sonrası 1276 gün 4/a (Ssk) hizmetinin bulunduğu, buna göre aylık bağlanmasının müstehak olduğunun bildirildiği, dolayısıyla davacının 2011 ve 2015 yılları arasında aylık ortalama muafiyet sınırının altında kaldığı ve aylık bağlanmasına müstehak olduğu anlaşıl原因 olarak 21/09/2011 tarihinden sonraki tarım bağkur sigortalılığının iptaline, 21/09/2011 tarihinden itibaren ek 5 bildirgesinin geçerli olduğunun ve davacıya 27/01/2015 tahsis talep tarihini takip eden 01/02/2015 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine “ gerekçesiyle

“Davanın KABULÜNE, davacının 21/09/2011 tarihinden sonraki tarım bağkur sigortalılığının İPTALİNE, 21/09/2011 tarihinden itibaren ek 5 bildirgesinin geçerli olduğunun ve davacıya 27/01/2015 tahsis talep tarihini takip eden 01/02/2015 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine, “ karar verilmiştir.

Bölge Adliye Mahkemesince ... istinaf başvurusunun 6100 Sayılı yasanın [353/1-b.1](#) hükmü gereğince ESASTAN REDDİNE,” karar verilmiştir.../...

Somut olayda; jandarma araştırmasına göre davacının kendisi ve annesine ait arazilerde tarımla uğraştığı, 2 adet büyükbaş hayvanı olduğu belirtildiği halde davacının tüm tarımsal geliri araştırılarak ortaya konulup sonucuna göre muafiyet kapsamında olup olmadığı tespit edilmeden, yine davacının başkası yanında süresiz tarım işinde çalıştığına ilişkin bir iddiası olmadığı gibi davacı tanık beyanlarında da davacının kendi arazilerinden elde ettiği tarımsal gelirle geçindiği beyan edildiği halde davacının tarım işlerinde süresiz olarak hizmet akdiyle çalışıp çalışmadığı yönünde araştırma yapılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması hatalı olmuştur.

Yapılacak iş, uyuşmazlık konusu olan dönem yönünden davacının tapulu veya tapusuz arazilerini, kiraladığı arazi bulunup bulunmadığını, hayvan varlığını, tarımsal alet ve edevatını belirleyerek ziraat mühendisi bilirkişi raporu ile yıllık net gelirlerini saptayarak, 5510 Sayılı Kanun'un 6/1 ve geçici 16. maddesini dikkate almak; öte yandan, davacının muafiyet kapsamında olması halinde dahi Ek-5 sigortalılığının geçerli sayılabilmesi için süresiz tarım işinde hizmet aktiyle çalışması gerektiğinden öncelikle davacının ikamet adresini tespit etmek, başkasının yanında hizmet aktiyle tarım işlerinde çalışıp çalışmayacağını değerlendirmek, muhtar ve azaların beyanlarına başvurarak davacının tarım işlerinde süresiz olarak hizmet aktiyle çalışmasının olup olmadığını varsa nerede ve kimin yanında çalıştığını yoksa Kurum değiştirmek amacıyla mı 5510 Sayılı Kanun'un Ek 5. maddesi kapsamında sigortalılık müraccatında bulunduğu hususlarını açıklığa kavuşturmak böylelikle Ek- 5 sigortalılık koşulları oluşup oluşmadığını değerlendirmek ve sonucuna göre karar vermektir ibarettir.

O halde davalı Kurum bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır”, (Yarg. 21 HD., 19.11.2019, E. 2018/5435, K. 2019/7029).

10. Bağımsız Çalışanlardan Aylık Geliri Düşük Olanlar

Kanuna göre, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler sigortalı sayılmamaktadır (m. 6/1, k)¹⁰¹.

Konunun ayrıntıları Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmelikte konuya ilişkin olarak öncelikle muafiyet talebinin belgelendirilmesine ilişkin hükümlere yer verilmiş, ardından bu belgeleme sonucu sigortalılığın ne zaman sona ereceği ve muafiyet şartlarının ortadan kalkması halinde sigortalılığın ne zaman ve nasıl başlayacağı açıklığa kavuşturulmuştur.

Yönetmeliğe göre, esnaf ve sanatkârların sigortalılıktan muaf tutulması, bir başka deyişle sigortalı sayılmaması için Esnaf ve Sanatkârlar Odaları Birliği'nden, bunların bulunmadığı yerlerde ise meslek odalarından alacakları Yönetmelik ekinde yer alan Ek-2 ve Ek-2/A'daki muafiyet belgesi ile belgelemeleri gerekmektedir (m.10/1, ı). Bu durumda bu kapsamdaki esnaf ve sanatkârların söz konusu muafiyet belgesini on gün içinde Kuruma intikal ettirmesi halinde sigortalılıkları belgenin düzenlendiği tarihten, bu süreyi geçirenlerin sigortalılıkları ise belgenin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihten itibaren sona erecektir. (m.14/2, c).

¹⁰¹ Hükümün Anayasaya aykırılığı iddiası ile açılan dava Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir, AYM., 30.03.2011, E. 2008/56, K. 2011/58, RG., 28.12.2011, 28156.

Kurumca ticaret sicil müdürlüklerinden alınan kayıtlardan resen tescili yapılan bir esnaf ve sanatkâr ise Kurumca sigortalılık *tesciline tebliğ edildiği tarihten itibaren* 10 gün içerisinde esnaf ve sanatkârlar odaları birliklerinden alacağı ve resen tescil tarihinden geriye doğru en fazla 1 yıla ilişkin olmak üzere (Ek-2/A) muafiyet belgesi ile gelirinin düşüklüğünü belgelemesi ve belgenin düzenlenme tarihinden itibaren 1 ay içerisinde bu belgeyi Kuruma ibraz etmesi halinde muafiyetin başlangıç tarihi itibarıyla sigortalılığı sona erecektir (m.14/2, c; ayrıca bkz. geç m.6/10). Bu tarihin sigortalı tarafından on gün içinde Kuruma e-sigorta yoluyla bildirilmesi gerekmektedir (m.14/2, c).

Yönetmelikte muafiyet şartlarının ortadan kalması ve kişinin yeniden sigortalı olmasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Yönetmeliğe göre, Kanun m.4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalılardan gelir vergisinden muaf olup, Kanunun 6. maddesinin (k) bendi kapsamına girmeleri nedeniyle sigortalılıkları sona erenlerden muafiyet şartlarının ortadan kalktığını *esnaf ve sanatkârlar odaları birliğinden alacakları belge* ile birlikte 15 gün içinde Kuruma bildirenlerin sigortalılıkları, *belgenin düzenlendiği tarihten, 15 günlük süreyi geçirenlerin ise, bildirim Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarihten itibaren* başlar (m.11/1, g). Ayrıca bu tarih sigortalılarca ve ilgili kuruluşlarca Kuruma bildirilir.

Kanaatimize göre, Kanundaki sigortalı sayılmama hükmü ile bağımsız çalışanlar bakımından da adeta zorunlu sigortanın kapsamından çıkma yolu açılmış olmaktadır¹⁰². Zira ülkemizde kayıt dışılığın çok yüksek olduğu bilinen bir gerçektir. Eğer, iyi bir denetim sistemi getirilmez ve kişilerin gerçek gelirleri tespit edilemezse, gerçekte sigortalı olması gereken, fakat bu istisna hükmü nedeniyle zorunlu sigorta kapsamına girmeyen pek çok kimse söz konusu olacaktır¹⁰³.

11. Kamu İdarelerinin Dış Temsilciliklerinde İstihdam Edilenler

Bilindiği gibi başta Dışişleri Bakanlığı olmak üzere birçok kamu idaresinin yurt dışında temsilcilikleri bulunmaktadır¹⁰⁴. Bu bağlamda Ticaret Bakanlığının, Milli Eğitim Bakanlığının, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı ya da Adalet Bakanlığının dış temsilciliklerini sayabiliriz. Bunun gibi Diyanet İşleri Başkanlığı ya da Türk Silahlı Kuvvetleri gibi başkaca kamu idarelerinin de yurt dışında temsilcilikleri bulunmaktadır. İşte kanun koyucu yurt dışındaki temsilciliklerde çalışanları bazı kayıt ve koşullarla sigortalı kabul etmemiştir.

5510 sayılı Kanuna göre, kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulun-

¹⁰² Güzel/Okur/Caniklioğlu, 124.

¹⁰³ Kuruma prim borcu olanların sigortalılığının durdurulması ve yeniden başlatılmasına ilişkin düzenleme için bkz. geç. m. 63.

¹⁰⁴ Bkz. Sözer, Sosyal Sigortalar, 122.

duğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar da 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, l)¹⁰⁵.

Görüldüğü gibi bentte iki ayrı kategori düzenlenmiştir. İlki kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenlerdir. İkincisi ise kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve *temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde*, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlardır.

12. Gençlik ve Spor Faaliyetlerinde Süreklilik Arz Etmeycek Şekilde Görevlendirilenler

Ülkemizde sporun ve spor dallarının geliştirilmesi, yaygınlaştırılması Gençlik ve Spor Bakanlığına bağlı 1986 tarih ve 3289 sayılı Spor Hizmetleri Genel Müdürlüğü aracılığı ile yürütülmektedir. Bakanlık bu konuda kadrolu çalışanlarının yanında gerçekleştirilen çok sayıdaki çok farklı organizasyonlarda görev yapmaları için bazı kişileri çalıştırabilmektedir. Nitekim Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanununda¹⁰⁶ uluslararası organizasyonlarda kadrolu personel dışında eleman çalıştırılmasına ilişkin bir de hüküm bulunmaktadır. Buna göre, “*Uluslararası gençlik ve spor organizasyonlarında, ilgili organizasyonun süresini aşmamak kaydıyla özel hukuk hükümlerine göre yerli ve yabancı, tam zamanlı veya yarı zamanlı personel çalıştırılabilir. Her bir organizasyonda görev alacak genel koordinatör ve personele ödenecek ücret ile çalıştırılabilecek personel sayısının üst sınırı Cumhurbaşkanınca belirlenir. Genel koordinatörlere ödenecek ücret, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinin (B) fıkrası kapsamındaki sözleşmeli personel tavan ücretinin beş katını, diğer çalışanlara ödenecek ücret anılan tavan ücretinin iki katını aşamaz*” (m.8/9). Kanunda özel hukuk hükümlerine göre denildiğine göre, bu fıkrada geçen çalışanların iş sözleşmesine göre çalıştıklarını ve m.4/1, (a) kapsamında sigortalı olduklarını kabul etmek gerekir.

¹⁰⁵ Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dış temsilciliklerde görevli sigortalı veya genel sağlık sigortalısı personelden, temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet iznini veya bu devletin vatandaşlığını da haiz olanlar, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerindeki hükümler saklı kalmak üzere ve Dışişleri Bakanlığının olumlu görüşünün alınması şartıyla bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumları ile irtibatlandırılabilirler (geç. m. 11/5).

¹⁰⁶ RG, 28.5.1986, 19120.

Bakanlığın ya da Bakanlık bünyesindeki birim ve federasyonların yukarıda sözü edilen fıkra dışında ulusal ya da uluslararası organizasyonlarda görevlendirmeler yapması da mümkündür. Nitekim Kurumun 2013/11 sayılı Genelgesinde, tüm spor faaliyetleri bu teşkilatın merkez ve taşra birimleri aracılığıyla yapılamadığından gençlik ve spor kulüpleri, üniversiteler, kamu ve özel sektör kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapılarak faaliyetlerin büyük bölümü kendi teşkilatı dışında fahri olarak görevlendirilen kişiler aracılığıyla sürdürüldüğü ifade edilmektedir (2013/11 s.lı G., s. 42).

5510 sayılı Kanun m.6/1, (m)¹⁰⁷ bendinde işte yukarıda sözünü ettiğimiz biçimde Gençlik ve Spor Bakanlığı ve bentte sayılan diğer birimlerce yapılacak görevlendirilenlerin sigortalılığına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır. Buna göre; Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, m).

Gençlik hizmetleri ve spor il müdürlükleri spor faaliyetlerinde görevlendirilen bu kişilere Bakanlar Kurulunun “Gençlik ve Spor Hizmetleri Uygulamasında Görevlendirileceklere Ödenecek Ücretlerle İlgili Esaslar”a¹⁰⁸ uygun olarak ücret ödemektedir¹⁰⁹. Sözü edilen BKK’da, bu Esaslar *asli görevlerinden ayrı olarak* gençlik ve spor hizmetlerinde görevlendirilecek kişileri kapsar denilmektedir (m.2). Dolayısıyla bu kapsamda görevlendirilecek kişilerin zaten m.4/1, (c) bendine göre sigortalı olacakları düşünülebilir. Madde metninde yer alan “*görevlendirilenlerin*” ibaresi de bir kamu kurum ya da kuruluşundaki görevine ilaveten bir geçici görevlendirme olgusunu akla getirmektedir. Ancak madde metninde bu konuda sınırlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.

Öte yandan bu konuda akla gelebilecek bir diğer konu da kurumlarınca görevlendirilen bu kişilerin bu işi yaparken bir kazaya uğraması halidir. Bu kişilerin eğer 1.10.2008 tarihinden önce 5434 sayılı Kanun uyarınca bir sigortalılığı varsa/iştirakçi sıfatı söz konusu ise o zaman akla 5434 sayılı Kanun m. 45/1, (b) hükmü gelecektir. Anılan hükme göre, iştirakçinin malul duruma düşmesi “*Vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden doğmuş olursa*” bunlar hakkında vazife malullüğü hükümleri uygulanacaktır. Bir diğer deyişle bu kişiler bir anlamda iş kazasına karşı belirli ölçüde, özellikle de malul duruma düşmesine neden olan bir kazaya karlı güvence altına alınmış olacaktırlar. 1.10.2008 tarihinden sonra ilk defa m.4/1, (c) bendine göre sigortalı olanlar ise 5510 sayılı Kanun m.47/1

¹⁰⁷ Bu bent Kanuna 2012 tarihli ve 6353 sayılı Kanunla eklenmiştir, (RG, 12.07.2012, 28351).

¹⁰⁸ 23/7/2001 tarih ve 2001/2863 sayılı BKK, (RG. 31.8.2001, 24509).

¹⁰⁹ Bu konuda 2024 yılı ödenekleri için bkz. <https://shgm.gsb.gov.tr/Public/Edit/images/SHGM/012014/Mevzuat/UCRET%20GENELGESI%202024%2002.pdf>

hükmü uyarınca iş kazasına karşı vazife malullüğü hükümleri uyarınca güvence altına alınmış olacaktır.

Buna karşılık, görevlendirme kavramı daha geniş biçimde yorumlanır ve herhangi bir sigortalılığı olmayan bir kişinin bu gibi etkinliklerde görevlendirilmesi söz konusu olursa bu durumda bizce bu kişilerin en azından iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının kapsamına alınması isabetli olurdu.

13. Aylık Almakta İken Faaliyetlerine Devam Eden Bağımsız Çalışanlar

5510 sayılı Kanununun 6. maddesine 2016 tarihli ve 6663 sayılı Kanunla eklenen bent uyarınca yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin m. 4/1, (b) bendi kapsamında çalışanlar sigortalı sayılmazlar (m. 6/1, n).

Kanun m.4/1, (b) bendine göre sigortalı iken kendilerine yaşlılık aylığı bağlananların aylıklarının kesilmeden faaliyetlerine devam edebilmeleri için sosyal güvenlik destek primi ödemeleri gerekmektedir (m. 30/1, b). Yapılan değişiklikle sözü edilen kişilerin sosyal güvenlik destek primi ödeme yükümlülükleri kaldırılmış¹¹⁰, ancak bunun karşılığında sigortalı sayılmamışlardır. Dolayısıyla bu kişilerin artık iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yapılan yardımlardan yararlanma hakları kalmamıştır¹¹¹.

¹¹⁰ Sosyal güvenlik destek primi hakkında bkz. § 16, II, F, 2.

¹¹¹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, 125.