

Sosyal Güvenlik Hakkının Yargıtay Kararlarına Yansıması

The Reflections of Right to Social Security in Court of Cassation' Decisions

Çağla ERDOĞAN

Arş. Gör., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

Temmuz 2014, Cilt 4, Sayı 2, Sayfa 193-217
June 2014, Volume 4, Number 2, Page 193-217

P-ISSN: 2146 - 4839

E-ISSN: 2148-483X

2014/2

www.sgd.sgk.gov.tr

e-posta: sgd@sgk.gov.tr

Yazılar yayınlanmak üzere kabul edildiği takdirde, SGD elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dahil olmak üzere, tüm yayın haklarına sahip olacaktır. Yayınlanan yazılardaki görüşlerin sorumluluğu yazarlarına aittir. Yazı ve tablolardan kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

If the manuscripts are accepted to be published, the SGD has the possession of right of publication and the copyright of the manuscripts, included publishing the whole text in the digital area.

Articles published in the journal represent solely the views of the authors.

Some parts of the articles and the tables can be cited by showing the source.

SGD

Sosyal Güvenlik Dergisi
Journal of Social Security

Cilt : 4 - Sayı : 2 - Yıl : 2014 / *Volume : 4 - Number : 2 - Year : 2014*

Sahibi / Owner of the Journal

Sosyal Güvenlik Kurumu Adına / *On behalf of the Social Security Institution*
Yadigar GÖKALP İLHAN (Kurum Başkanı / *President of the Institution*)

Genel Yayın Yönetmeni / General Publication Manager

Dr. Mustafa KURUCA

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Desk Editor

Yavuz Selim AYAZ

Yayın Kurulu / Publication Board

Dr. Mustafa KURUCA

Murat YAZICI

Harun HASBİ

Muammer YILDIZ

Erdoğan ÜVEDİ

Editörler / Editors

Dr. Erdem CAM

Selda DEMİR

Asuman KAÇAR

Onur ÖZTÜRK

Yayın Türü: Uluslararası Süreli Yayın / *Type of Publication: Periodical*

Yayın Aralığı: 6 aylık / *Frequency of Publication: Twice a Year*

Dili: Türkçe ve İngilizce / *Language: Turkish and English*

Tasarım / Design: Aren Reklam ve Tanıtım / Ankara 0.312 430 70 81 • www.arentanitim.com.tr

Basım Yeri / Printed by: MRK Matbaacılık / Ankara

Basım Tarihi / Press Date: 31.07.2014

P-ISSN: 2146-4839 - **E-ISSN:** 2148-483X

*Sosyal Güvenlik Dergisi (SGD),
Academic Journals Database - CH
Asos Index - TR*

DOAJ - SE

Ebsco Host - US

*Index Copernicus International - PL tarafından indekslenmektedir ve
TUBİTAK ULAKBİM tarafından değerlendirme sürecinde olup izlenmektedir.*

Journal of Social Security (SGD), has been indexed by

Academic Journals Database - CH

Asos Index - TR

DOAJ - SE

Ebsco Host - US

*Index Copernicus International - PL and
monitored by TUBİTAK ULAKBİM*

SGD Sosyal Güvenlik Dergisi

Tüm hakları saklıdır. Bu Dergi'nin tamamı ya da Dergi'de yer alan bilimsel çalışmaların bir kısmı ya da tamamı 5846 sayılı Yasa'nın hükümlerine göre Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının yazılı izni olmaksızın elektronik, mekanik, fotokopi ya da herhangi bir kayıt sistemiyle çoğaltılamaz, yayınlanamaz.

İletişim Bilgileri / Contact Information

Ziyabey Caddesi No: 6 Balgat / Ankara / TURKEY

Tel / Phone: +90 312 207 88 91 – 207 87 70 • Faks / Fax: +90 207 78 19

Erişim: www.sgd.sgk.gov.tr • e-posta / e-mail: sgd@sgk.gov.tr

ULUSLARARASI DANIŐMA KURULU / INTERNATIONAL ADVISORY BOARD

Professor Yener ALTUNBAŐ
Bangor University – UK

Professor Jacqueline S. ISMAEL
University of Calgary – CA

Professor zay MEHMET
University of Carleton – CA

Professor Allan MOSCOVITCH
University of Carleton – CA

Professor Mark THOMPSON
University of British Columbia – CA

Asst. Prof. Sara HSU
State University of New York – USA

Asst. Prof. C. Rada Von ARNIM
University of Utah – USA

ULUSAL DANIŐMA KURULU / NATIONAL ADVISORY BOARD

Prof. Dr. Mustafa ACAR
Aksaray Üniversitesi Rektörü

Prof. Dr. rsan AKBULUT
TODAİE

Prof. Dr. Levent AKIN
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Yusuf ALPER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Faruk ANDAÇ
Çağ Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Kadir ARICI
Gazi Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Onur Ender ASLAN
TODAİE

Prof. Dr. Berrin Ceylan ATAMAN
Ankara Üniversitesi
Siyasal Bilgiler Fakültesi

Prof. Dr. Hayriye ATİK
Erciyes Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Zakir AVŐAR
Gazi Üniversitesi
İletişim Fakültesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Remzi AYGÜN
Gazi Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Abdurrahman AYHAN
Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet BARCA
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Vedat BİLĞİN
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Nürşen CANİKLIOĞLU
Marmara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fevzi DEMİR
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. A. Murat DEMİRCİOĞLU
Yıldız Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Üstün DİKEÇ
Emekli Öğretim Üyesi

Prof. Dr. Ömer EKMEKÇİ
İstanbul Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Şükran ERTÜRK
Dokuz Eylül Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Mehmet Vedat GÜRBÜZ
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
İnsan ve Toplum Bilimleri Fakültesi

Prof. Dr. Ali GÜZEL
Kadir Has Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Alpay HEKİMLER
Namık Kemal Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Oğuz KARADENİZ
Pamukkale Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Türksel KAYA BENGSHIR
TODAİE

Prof. Dr. Aşkın KESER
Uludağ Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Cem KILIÇ
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Rıza OKUR
Yeditepe Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Serdar SAYAN
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni.
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali SEYYAR
Sakarya Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER
Yaşar Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Sarper SÜZEK
Atılım Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Müjdat ŐAKAR
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Erol ŐENER
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Tıp Fakültesi

Prof. Dr. Zarife ŐENOCAK
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Savaş TAŐKENT
İstanbul Teknik Üniversitesi
İşletme Fakültesi

Prof. Dr. Mehtap TATAR
Hacettepe Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Sabri TEKİR
İzmir Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. Aziz Can TUNCA Y
Bağçeşir Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. M. Fatih UŐAN
Yıldırım Beyazıt Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Özlem Özdemir YILMAZ
Ortaođu Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Tamer AKŐO Y
TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üni.
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Selda AYDIN
Gazi Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Süleyman BAŞTERZİ
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi

Doç. Dr. Hediye ERĞİN
Marmara Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Orhan FİLİZ
Polis Akademisi

Doç. Dr. Engin KÜÇÜKKAYA
Ortaođu Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Doç. Dr. Adil ORAN
Ortaođu Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Sosyal Güvenlik Hakkının Yargıtay Kararlarına Yansıması

The Reflections of Right to Social Security in Court of Cassation' Decisions

Çağla ERDOĞAN*

ÖZ

Sosyal hukuk devleti ilkesi ve devletin insanın maddî ve manevî varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlama ödeviyle doğrudan bağlantılı olan sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'nın 60. maddesinde güvence altına alınmıştır. Hukukun her alanında olduğu gibi sosyal güvenlik hukuku alanında da Anayasa'ya uygun yorum yapılması esastır. Bu çalışma, söz konusu ilke doğrultusunda sosyal güvenlik hakkıyla ilgili Anayasa hükümlerinin ele alındığı bir girişle başlamaktadır. Bunun ardından, Yargıtay'ın sosyal güvenlikteki tek çatı uygulamasına geçilmesinden önce ve sonra verdiği ve Anayasa'nın 60. maddesine atıf yaptığı kararlar ele alınmaktadır. Çalışmada sosyal güvenlik hakkının yüksek mahkeme kararlarına etkisi, usul ve esasa ilişkin konulara ilişkin olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınmıştır.

Anahtar Sözcükler: Sosyal güvenlik hakkı, Anayasa'ya uygun yorum, Yargıtay içtihatları

ABSTRACT

The right to social security, which is directly linked with the principle of welfare state and rule of law and the state's duty to provide the conditions required for the development of the individual's material and spiritual existence, is guaranteed under Article 60 of the Turkish Constitution. Constitutional interpretation method is essential in the domain of social security law as well as in other domains of law. In this study, the articles of the Constitution which concern the right to social security are shortly introduced. Then, the Court of Cassation's judgements, which concern both the periods before and after 2008 when Social Security Institution was founded and the Law No. 5510 was enacted, that cite Article 60 of the Constitution are examined under two sections concerning the procedural aspects and the principle aspects.

Keywords: Right to social security, constitutional interpretation, court of cassation case law

* Arş. Gör., Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
erdogan.cagla@gmail.com

(Makale gönderim tarihi: 20.03.2014 / Kabul tarihi: 03.07.2014)

GİRİŞ

Sosyal güvenlik hakkı, insana yaşamında hastalık, analık, yaşlılık, işsizlik gibi birtakım risklerle karşılaşması durumunda sosyal güvenceye sahip olmayı isteme hakkını bahşeder (Centel, 2001:821). Bu hakkın ulusal düzeydeki kaynaklarının başında Anayasa yer almaktadır (Güzel, Okur vd., 2009:76). Anayasa'nın 60. maddesine göre “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. / Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.” Bu hükümlerle sosyal güvenlik hakkı herkes için vazgeçilmez ve devredilmez bir insan hakkı olarak anayasal güvence altına alınmıştır (Caniklioğlu, 2012:157; Kaboğlu, 2010:47; Tuncay ve Ekmekçi, 2011:75). Sosyal güvenlik hakkı herkes için tanınmıştır ve bu nedenle toplumun hiçbir bireyi bu hakkın kapsamı dışında bırakılamaz. Bu hak devlete sosyal güvenlikle ilgili düzenlemeleri yapma ve örgütleri kurma ödevi yüklerken insanlara da anayasal bir talep hakkı verir (Tuncay ve Ekmekçi, 2011:76; Algan, 2006:426). Ne var ki, devletin bu ödevi gerçekleştirmesinin ancak bireylerin sosyal güvenlik sistemine katılımı ve katkısıyla gerçekleşebileceği de unutulmamalıdır (Algan, 2006:427). Anayasa'nın 61. maddesinde sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gereken bireylere yer verilmiş, 62. maddede ise yabancı ülkede çalışan Türk vatandaşları da sosyal güvenlik hakkı bakımından özel bir grup olarak ele alınmıştır.

Anayasa'nın sosyal güvenlikle ilişkili hükümleri yukarıda sayılan maddelerle sınırlı değildir. Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesi sosyal güvenlik hakkının temel dayanağını oluşturur ve sosyal güvenlik hakkı da sosyal devletin gerçekleşmesi için olmazsa olmaz bir unsurdur (Tuncay ve Ekmekçi, 2011:77; Algan, 2006:426). Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesinde devlete kişilerin maddi ve manevi varlığının geliştirilmesi için uygun koşulların sağlanması ödevinin yüklenmesi de sosyal güvenlik hakkının düzenlenmesini gerektirir (Caniklioğlu, 2012:158). Sosyal güvenlik hakkıyla bağlantılı bu maddeler 60. madde ile genel yapı ve bütün arasında normatif bir bağlantı olduğunu da gösterir niteliktedir (Akad, 1992:85).

Devletin Anayasa'nın belirtilen maddelerinden doğan sosyal güvenliği sağlama ödevinin sınırı ise 65. maddede çizilmiştir. Buna göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” Dolayısıyla bu hükmün yorumu sos-

yal güvenlik hakkı ve bu yöndeki yükümlülükler bakımından önemlidir (Kaboğlu 2010:47)¹. Öte yandan 65. maddenin gerçekçi olmakla beraber sosyal güvenliğin geliştirilmesi açısından sakıncalı olabileceği ifade edilmektedir (Tuncay ve Ekmekçi, 2011:77; Caniklioğlu, 2012:158).

Sosyal güvenlik hukuku alanında yorum yapılırken bu alana özgü sigortalı lehine yorum ilkesinin yanında, iyi niyet ilkesi, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı ilkelerinden de faydalanılmaktadır (Sözer, 2013:9). Ayrıca, sosyal güvenlik hukuku alanında da hukukun her alanında olduğu gibi Anayasa'ya uygun yorum yapılmalıdır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında “*Yasa kurallarının, birer bağlayıcı ve üstün hukuk kuralları olan anayasa hükümleriyle birlikte ve onlarla çelişmeyecek biçimde yorumlanması esastır.*” ifadeleriyle bu hususa işaret etmiştir². Yüksek mahkemenin ihtisas alanı sosyal güvenlik hukuku olan daireleri de kararlarında hem usule ilişkin konularda hem de esasa ilişkin konularda Anayasa'nın sosyal güvenlik hakkını güvence altına alan 60. maddesine atıfta bulunarak yorum yapmaktadır. Aşağıda Yargıtay'ın söz konusu maddeye doğrudan atıfta bulunduğu kararlarına yer vererek hakkın içtihatlarına nasıl yansıdığını ortaya koymaya çalışacağız.

I- USULE İLİŞKİN YANSIMALAR

Sosyal güvenlik hakkı, yüksek mahkemenin kararlarına hem usuli açıdan hem de esasa ilişkin olarak etki etmektedir. Usuli açıdan söz konusu kavramın etki gösterdiği konuları bu başlık altında ele almaya çalışacağız.

A- Kamu Düzeni İlkesinin Hizmet Tespiti Davalarına Etkisi

Hukuk muhakemesinde re'sen araştırma ilkesi taraflarca hazırlanma ilkesinin istisnası olup kamu yararının gerekli kıldığı hallerde uygulanır ve bu ilkenin uygulandığı davaların konusu üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edebilmesi genellikle mümkün değildir. Hizmet tespiti davaları da bu tür davalar arasında kabul edilmektedir. Re'sen inceleme ilkesinin kabul edildiği davalarda, hâkim bütün delillere kendiliğinden başvurabi-

1 Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hükmü yorumlama biçimine dair karar örnekleri için bkz. Kaboğlu, İbrahim Özden (2010) “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları” Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, (Yayıma Hazırlayan. Mesut Gülmez, Nagihan Durusoy Öztepe, Nergis Mütevellioğlu, Oğuz Karadeniz ve Handan Kumaş), İstanbul: Petrol-İş, s. 47 dn. 13. Söz konusu hükmün yorumlanmasına ilişkin tartışmalar için bkz. Gülmez, Mesut (2013) Sosyal Haklısız Yeni Anayasa mı? (Ankara: Hatiboğlu), 52-61.

2 Yarg. HGK. 26.1.2000, 1999/18-1052, 2000/10. [www.kazanci.com] (16.3.2014).

lır; taraflar ikinci tanık listesi verebilir; dava masrafları taraflarca karşılanmazsa giderler hazineден ödenebilir, isticvap hükümleri uygulanmaz, ikrar ve yemin hâkimi bağlamayacağı gibi yemin de teklif edilemez (Kuru, Arslan vd., 2012:344-345; Pekcanıtez, Atalay vd., 2012:304). Yüksek mahkemenin re'sen araştırma ilkesine yaklaşımını, ilgili kararlarında görebilmek mümkündür.

1- Re'sen İnceleme

Re'sen inceleme, yüksek mahkemenin hizmet tespiti kararlarında üzerinde hassasiyetle durduğu konulardan biridir. Hizmet tespiti davalarında re'sen inceleme zorunluluğuna dair şu değerlendirmelere yer verilmiştir; *“Belgeleri işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar mahkemeye başvurarak sigortalı hizmetlerini alacakları ilâmla tespit ettirebilirler. Gerçekten de, Anayasanın 60. maddesine göre; ‘Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir.’ Öte yandan 506 sayılı Kanun’un 6. maddesinde de, bu ‘Anayasa kuralına’ paralel bir düzenleme ile örneğin, ‘çalıştırılanlar işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar’, ‘sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden kaçınılamaz ve vazgeçilemez’ olduğu kuralına yer verilmiştir. Bu tür hizmet tespiti davaları kamu düzenini ilgilendirir. Mahkemece, özel bir titizlik ve duyarlılıkla incelenmelidir. Bu bağlamda, hâkim soruşturmayı kendiliğinden genişleterek sigortalılık koşullarının oluşup oluşmadığını re'sen saptamak durumunda³.”* Bu doğrultuda mahkemelerin gereken araştırmayı re'sen yapmaksızın eksik inceleme sonucunda verdiği kararlar bozulmuştur⁴.

Yine hizmet tespiti davalarının kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 76. maddesindeki birden fazla tanık listesi verilmemesi yönündeki kararın bu davalarda uygulama bulmayacağı da yüksek mahkemece ifade edilmiştir⁵.

Davacının işverenin işyerinde geçirdiği kazanın iş kazası olarak tespitini talep ettiği olaylarda kaza tarihinde davacının bildirimini kuruma yapıl-

3 Yarg.10HD. 23.12.2003, 8121/9726 [www.legalbank.net] (03.04.2013).

4 Yarg. 10HD. 21.01.2010, 2009/18137, 2010/565. Yarg. 10HD, 27.06.2011, 3046/9426. Yarg.21HD. 23.06.2008, 2007/22436, 2008/9609. Yarg.HGK. 27.01.2010, 2009/10-578, 2010/37. Yarg.HGK. 10.02.2010, 10-72/72. Yarg.HGK, 24.11.2004, 21-538/621 [legalbank.net] (03.04.2013).

5 Yarg.10HD, 24.02.2005, 2004/11291, 2005/1702, [legalbank.net] (03.04.2013).

mamış olması karşısında Yargıtay kaza tespit talebinin aynı hizmet tespitini de içerdiğini ifade etmektedir. Yargıtay, bu durumlarda ilk derece mahkemesinin davacının hizmet akdine göre çalışıp çalışmadığının kesin olarak belirlemesinin ve ardından kazanın 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 11/A maddesinde iş kazası olarak sayılan hallerden olup olmadığını tespit etmesinin gerektiğini belirtmektedir. Yüksek mahkeme, bu kararlarda sosyal güvenlik hakkının anayasal bir hak olmasından yola çıkarak hâkimin re'sen araştırma yaparak sigortalılık koşullarını incelemesi gerektiğini işaret etmektedir⁶.

Yargıtay, sigortalılığın başlangıcının tespitine ilişkin davaların da aynı zamanda sigortalılığın tespitini içerdiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda kararlarda, fiili çalışmanın tespiti için mahkemelerin, sosyal güvenlik hakkının anayasal bir hak olması sebebiyle re'sen araştırma yapması gerektiği ifade edilmektedir⁷.

2- Feragat Yasağı

Yargıtay'ın hizmet tespiti davalarında istikrarla sürdürdüğü uygulamalardan bir diğeri, hizmet tespiti davasından feragat edilememesidir. Yüksek mahkemeye göre, Anayasa'nın 60. maddesi ve ilgili yasalar gereği sigortalılığın vazgeçilemez bir hak ve yükümlülük olması, hizmet tespiti davalarından feragati engeller. Konuya ilişkin bir Hukuk Genel Kurulu kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *"1982 Anayasasının 12. maddesine göre 'Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir'. 60. maddede ise 'Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir' hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirilecek olursa sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, sigortalılık hakkından feragat edilemez. Kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hâkimin feragat nedeniyle davayı reddetmeyip özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Zira, sigortalı hizmet tespiti davasının açılması ile Sosyal Sigortalar Kurumu bir çalışma ilişkisinden haberdar olacak gerektiğinde müfettiş incelemesi yaparak resen*

6 Yarg.10HD, 09.03.2009, 2007/24473, 2009/2964. Aynı yönde Yarg.10HD, 22.02.2010, 2008/17495, 2010/2142. [legalbank.net] (03.04.2013).

7 Yarg.10HD, 09.06.2009, 2008/5980, 2009/10681, [legalbank.net] (03.04.2013).

prim tahakkuk ettirip, tahsil edecektir. Görüldüğü gibi hizmet tespiti davaları kurumun hak alanını da doğrudan ilgilendirmektedir⁸.”

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi ise 2012 yılındaki bir kararında feragat yönündeki beyanların yeniden dava açabilme hakkını saklı tutarak, davalının rızası ile davanın takibinden vazgeçme veya davayı takip etmeyerek yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılması ve davanın açılmamış sayılması sonucunu elde etme anlamına gelebileceğini belirtmiştir. Bu husus ve feragat beyanı üzere mahkemece yapılması gerekenler şu şekilde ifade edilmiştir: “*Sosyal güvenlik hakkından 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 91’inci ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 307’nci maddeleri kapsamında feragat olanaksızdır ve açılan sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da vazgeçilemez. Davacı ancak, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 185. ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 123’üncü maddelerinde düzenlenen hakkını kullanabilir ve ileride yeniden dava açabilme hakkını saklı tutarak, davalının rızası ile, davanın takibinden vazgeçebilir veya 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 409 ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 150’nci maddeleri hükmü gereğince davayı takip etmeyerek yenileninceye kadar dosyanın işlemde kaldırılması ve giderek davanın açılmamış sayılması sonucunu elde edebilir. Bu nedenle; inceleme konusu davada; mahkemece, davadan vazgeçilemeyeceği davacıya bildirilmeli, feragat beyanının 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 185 veya 409. maddelerinde ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 123 ve 150’nci maddelerinde düzenlenen haklardan birinin kullanımı niteliğinde olup olmadığı kendisine sorulmak suretiyle belirlenmeli; beyanın anılan anlamlarda kullanıldığı saptandığı takdirde duruma göre anılan*

8 Yarg.HGK. 11.02.2004, 21-54/54. Aynı yönde Yarg.10HD. 21.01.2010, .2009/18137, 2010/565, Yarg.21HD. 18.03.2003, 2003/2156. Yarg.21HD, 08.02.2005, 2004/12344, 2005/816 [legalbank.net] (03.04.2013) Aynı yönde Yarg.21HD. 24.04.2003, 2275/3792 [www.kazanci.com] (04.05.2013). Aksi yönde bir kararda ise şu ifadeler yer almıştır: “*HUMK’nun 95. maddesinin emredici nitelikte bir hüküm olmasına aksine bir uygulama yapılarak davanın işlemde kaldırılmasının kanuni olarak olanaklı bulunmamasına ve sosyal güvenlik hakkından feragat mümkün olmadığından hak düşürücü süre içerisinde davacının aynı konuda her zaman dava açmasının mümkün olmasına göre hizmet tespit davasının feragat sebebiyle reddine karar verilmesi gerekirken davanın yenileninceye kadar işlemde kaldırılmasına karar verilmesi ayrıca işçilik alacakları davasında talep edilen alacağın her iki davalıdan tahsili istendiği durumda davalı Kurum yararına avukatlık ücretine hükmedilmemesi usul ve kanuna aykırı olup bozma nedenidir.*”, Yarg.21HD 09.02.2010, 2009/17110, 2010/1036. [legalbank.net] (03.04.2013).

maddelerdeki prosedür işletilmeli, aksi durumda ise elde edilecek sonuca göre, dava konusu istem hakkında karar verilmelidir⁹.

3- Davanın Takipsiz Bırakılması Halinde Yargılamaya Re'sen Devam Edilememesi

Hukuk Genel Kurulu, hizmet tespit davalarında davadan feragatin kabul edilmemesiyle davanın takipsiz bırakılması halinde davanın açılmamış sayılmamasının farklı kurumlar olduğuna bir kararına şu şekilde dikkat çekmiştir: *“Davadan feragat nedeniyle davanın reddi kararı ile davanın takipsiz bırakılması durumunda verilen davanın açılmamış sayılması kararı sonuçları itibariyle tamamen birbirinden farklı kararlardır. Davadan feragat halinde kesin hükmün hukuki sonuçları doğuracağından hakkın özünden vazgeçilmekte, artık Anayasal hak ve yükümlülük olan sosyal güvenlik hakkının mahkemeler önünde ileri sürülme imkânı ortadan kalkmaktadır. Buna karşın 506 sayılı Kanun’un 79. maddesine göre hizmet tespiti davasının açılması için öngörülen 5 yıllık sürenin geçirilmemesi koşuluyla, açılmamış sayılmasına karar verilen bu tür davaların her zaman yeniden açılabilme imkânı mevcuttur. Feragat nedeniyle davanın reddi kararının aksine, kesin hüküm oluşturmaz. Dolayısı ile hizmet tespiti davasından feragat edilmeme kuralı ile bu tür davaların takipsiz bırakılması durumunda açılmamış sayılması gerektiği kuralı birbiri ile çelişmemektedir. Aksi düşünülse idi, Yerel Mahkeme’nin de işleminden kaldırma yönünde ara kararı vermemesi gerekirdi. Hal böyle olunca, davadan feragat ile davanın açılmamış sayılması müesseselerinin birbirinden tamamen farklı müesseseler olması, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde kanunlarda öngörülen süreler içerisinde her zaman yeniden dava açılabilmesinin olanaklı bulunması, HUMK. m. 409’da açıklanan kuralın emredici bir kural olması ve kanunlarda açıkça bir istisna getirilmemiş olması nedeniyle iki defadan fazla takipsiz bırakılan davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devam edilerek davanın esastan sonuçlandırılması doğru görülmemiştir¹⁰.”*

4- Re'sen Araştırılacak Konularda Masrafların Hazineden Karşlanması

Yargıtay’ın temyiz incelemesini yaptığı bir hizmet tespiti davasında ilk derece mahkemesi davacıya delil toplanması amacıyla masraf yatırması için kesin süre vermiş, davacının masrafı süresi içerisinde yatırmaması

9 Yarg.10HD. 05.10.2012, 16553/17570, [legalbank.net] (03.04.2013).

10 Yarg.HGK. 05.03.2008, 21-215/222, [legalbank.net] (03.04.2013).

üzerine davayı reddetmiştir. Yüksek mahkeme, kesin süre verilmesine ilişkin kararı usulsüz bulmuş ve re'sen inceleme kuralı gereği masrafların hazine-neden de ödenebileceğini ifade etmiştir: “*Sosyal güvenlik hakkı, kaynağını Anayasa'nın 60. maddesinden alan temel nitelikte bir hak olup, bu sebeple sosyal güvenlik hukuku kamu hukuku disiplini içinde yer alan idare hukukunun bir dalıdır ve hakimnin bakmakta olduğu davanın çözümü için gerekli bütün delillere kendiliğinden başvurması gerekir. Bu husus Türk yargı sisteminde, hukuk hakiminin davayı kendiliğinden inceleyerek çözüme kavuşturamayacağı ve delillerin taraflarca hazırlanması gerektiğine dair kuralın istisnasını teşkil eder. Açıklanan nedenlerle gerçeğe ulaşabilmek ve sosyal güvenlik hakkını gecikmeden sigortalı veya hak sahibine teslim edebilmek için kamu düzenine dayanan resen araştırma ilkesinden hareketle, yargılamanın en az masrafla sonuçlandırılması gerektiği de gözetilerek, gerektiğinde HMK 325. maddesi (HUMK 415. madde) gereği ilerde aleyhine hüküm verilenden tahsil edilmek kaydıyla, mahkemece takdir edilen masrafların Devlet hazinesinden ödenmesine karar verilebilecektir¹¹.*”

B- Anayasa Mahkemesi Kararlarının Aleyhe Bozma Yasağının İstisnasını Oluşturması

Anayasa Mahkemesi 2002 yılında, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3. maddesindeki borçlanma başvurusu yapılabilmesi için yurda kesin dönüş yapma koşulunu içeren ifadeyi iptal etmiştir¹². Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmesinden önce verdiği bir kararında, incelenen uyuşmazlıkta kesin hüküm itirazının yerinde olduğuna işaret etmiş, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümezliği kuralını ve iptal kararlarının yayımından önce dikkate alınmasının mümkün olmadığını hatırlatmıştır¹³.

11 Yarg.10HD. 01.11.2011, 2010/7391, 2011/1520, [legalbank.net] (03.04.2013)., Hizmet tespiti davasında davacıya verilen kesin sürede bilirkişi ücretinin yatırılmaması üzerine davanın usulden reddinin hatalı olduğu, mahkemenin gerekirse delilleri re'sen toplaması gerektiği yönünde, Yarg.10HD, 21.10.2010, 2009/6282, 2010/14165, *Çalışma ve Toplum* 2011, s. 30. [www.calismatoplum.org/sayi30/abc/11-63.doc] (16.03.2014).

12 AYM. 12.12.2002, 2000/36, 2002/198, [www.anayasa.gov.tr] (04.05.2013), Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararının ve 4958 sayılı Yasa'nın yurt dışı hizmet borçlanmasına etkilerine ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz. Akın, Levent (2005) “4958 sayılı Yasa ve Anayasa Mahkemesi Kararının Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasına Etkileri”, A. Can Tuncay'a Armağan, (Yayıma Hazırlayan. Mehmet Uçum), İstanbul: Legal, 995-998.

13 Yarg.HGK. 05.02.2003, 21-30/57, [www.kazanci.com], (04.05.2013).

Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımlanmasından sonra Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından temyiz edilen ilk derece mahkemesi kararlarını inceleyen 10. Hukuk Dairesi ise aleyhe bozma yasağıyla ilgili olarak şu değerlendirmede bulunmuştur: “Yürürlükteki yasaları tatbik etmekle yükümlü bulunan mahkemelerin ve Yargıtay’ın yürürlükten kalkan bir yasa maddesine dayanarak inceleme yapma ve karar verme yetkilerinin bulunmadığının kabulünün doğal bulunmasına ve aleyhe bozma yasağının; anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak şekilde değerlendirilmesinin hukuka ve hakkaniyete aykırı bulunmasına göre Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararı ve yukarıda özetlenen Hukuk Genel Kurulu Kararı çerçevesinde yeniden inceleme ve araştırma yapılarak hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken dava tarihinde yürürlükte bulunan mevzuata göre karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir¹⁴.” İlgili kararların karşı oy yazılarında ise, köklü bir usul hukuku ilkesi olan aleyhe bozma yasağı sebebiyle kararların temyiz eden Sosyal Sigortalar Kurumu aleyhine bozulamayacağı ve iptal edilen hükmün kamu düzeniyle ilgili olmasının bu uygulamayı meşru kılmayacağı ifade edilmiştir. Ayrıca diğer sosyal sigortalar davalarının da kamu düzeniyle ilgili olması sebebiyle bu tür bir yola başvurulmasının başka davalarda da yasağı yok edeceği belirtilmiştir. Dolayısıyla muhalif üyelerin Anayasa Mahkemesi kararlarının dahi yasağa istisna teşkil edemeyeceği görüşünde olduğu söylenebilir.

Hukuk Genel Kurulu ise daha sonraki bir kararında Anayasa Mahkemesi kararlarının aleyhe bozma yasağının istisnası olduğunu sosyal güvenlik hakkıyla bağlantısını da kurarak şöyle ifade etmiştir: “Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları, idari makamlar, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı açıktır. Diğer taraftan Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının 76. maddesinde ‘Hâkim resen Türk Kanunları mucibince hüküm’ vereceği yönündeki yasal ilke gözetildiğinde; Anayasa Mahkemesinin iptal kararlarının bu gibi kesin hüküm halini almamış derdest dosyalar yönünden uygulanmasının zorunluluğu ortadadır. Anayasa’nın, Sosyal Güvenlik hakkını düzenleyen ve herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alıp teşkilatını kuracağı yönündeki 60. maddesi ve 506 sayılı Yasa’nın 6.maddesinde yer alan ‘Sigortalı olmak hak ve yüküm-

14 Yarg.10HD. 17.06.2003, 2002/9854, 2003/5047. Yarg.10HD. 13.06.2003, 3208/4982. Yarg.10HD. 08.07.2003, 4115/5630. Yarg. 10HD. 30.06.2003, 9859/543. Yarg. 10HD, 22.03.2004, 2765/2189, [legalbank.net] (03.04.2013).

*lülüğünden vazgeçilemeyeceği' hükmü dikkate alındığında Anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkını, mahkemece, aleyhe bozma yasağın-
dan söz edilerek, ortadan kaldıracak şekilde hüküm kurulamaz. Anayasa
Mahkemesi'nin iptal kararları, usulü kazanılmış hakkın istisnasını teşkil
ederler. Bu nedenle de Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları, kanun
yoluna başvurma, kanun yoluna başvuranların durumunu ağırlaştıramaz
(Reformatio in peius) şeklinde özetlenen kuralın ve aleyhe bozma yasa-
ğının istisnasını teşkil ederler. Bu ilkeler doğrultusunda Anayasa Mah-
kemesinin iptal kararından sonra oluşan yeni durum dikkate alınarak
davanın incelenip karara bağlanması gerekir¹⁵."*

II- ESASA İLİŞKİN YANSIMALAR

Usuli açıdan yansımalarına yukarıda yer vermeye çalıştığımız sosyal güvenlik hakkı, yüksek mahkeme kararlarının esasına da doğrudan etki etmektedir. Söz konusu etkinin görülebildiği temel bazı hususlara da bu başlık altında yer vermek istiyoruz.

A-Sosyal Güvenlik Mevzuatının Özel Emeklilik Sandıklarına Uygulanması

Uygulamadaki adı ile süper emeklilere bağlanan aylıklar, 352 Kanun Hükmünde Kararname ve 3522 sayılı Kanun ile dondurulmuştur. Söz konusu düzenlemelerin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi kapsamına giren vakıf sandıklarının bağlayıp bağlamayacağı konusunda ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta 10. Hukuk Dairesi, ilgili mevzuatın söz konusu sandıkları da bağlayacağı sonucuna varmıştır. Daire, kararında Anayasa'nın 2. maddesindeki sosyal hukuk devleti ilkesine ve 60. maddedeki sosyal güvenlik hakkına değinmiş, Anayasa'nın 65. maddesi gereği devletin ekonomik ve sosyal alanlardaki görevlerini mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği kuralına işaret etmiş, devlet sandıkları aracılığıyla sosyal güvenliğin sağlanamaması karşısında devletin vakıf sandıklarına izin verdiğini ifade etmiştir. Kararda devletin sosyal güvenliği kendisi adına sağlayan kuruluşlar üzerinde geniş

15 Yarg.HGK. 07.04.2004, 10-214/198, [legalbank.net] (03.04.2013). Y.HGK. 01.07.2009, 10-270/313 sayılı kararında, AYM'nin 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesindeki kurumca bağlanan gelirdeki artışların da iş kazası veya meslek hastalığının oluşmasında sorumluluğu bulunan işverene rücu edilebilmesi sonucunu doğuran ifadeyi iptal etmesi üzerine oluşan durum bakımından da Anayasa Mahkemesi kararlarının usuli kazanılmış hakların istisnasını oluşturduğunu ifade etmiştir. [legalbank.net] (03.04.2013). Söz konusu AYM kararı için bkz. 23.11.2006, 2003/10, 2006/106, [www.anayasa.gov.tr] (04.05.2013).

anlamda bir denetim ve gözetiminin bulunmasının doğal olduğu, sosyal güvenlik mevzuatının söz konusu vakıflara uygulanmamasının ciddi bir eşitsizliğe sebep olacağı, devletin bu eşitsizliği önlemekle görevli olduğu belirtilmiştir. Yapılan yardımlar bakımından vakıf senediyle ilgili mevzuat arasındaki çelişki karşısında ilgili mevzuatın uygulanacağı sonucuna varılmıştır. Kararda uyuşmazlığa konu olan vakfın senedindeki “*Bu vakıf senedi hükümleri ile Sosyal Sigortalar Kanunu arasında yapılan yardımlar yönünden bir çelişme olursa, vakıf senedi hükümleri yerine adı geçen Kanun... hükümleri uygulanır ve gereğinde Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın mevzuat esasları dahilinde vereceği kararlara uyulur.*” hükmü de belirtilen sonuca varılırken dikkate alınmıştır¹⁶.

B- Prim Ödemelerindeki Kısa Gecikmelerin Dikkate Alınmaması

Yargıtay kimi kararlarında anayasal sosyal güvenlik hakkını ve dürüstlük kuralını bir arada değerlendirerek prim ödemelerindeki kısa süreli gecikmelerin dikkate alınmayacağı sonucuna varmıştır. Yüksek mahkemenin bu tür bir değerlendirmede bulunduğu bir uyuşmazlıkta, Bağ-Kur Kanunu'nun Ek 4. maddesi kapsamında geriye doğru on yıl borçlanma yapmak isteyen davacı borçlanma tutarını maddede yer alan iki yıllık sürenin¹⁷ bitiminden 13 gün sonra ödemiştir. Kurum ödemenin geç yapıldığını tespit ederek borçlanmayı geçersiz saymış ve aylık bağlama işlemini de iptal etmiştir. Davacı bu işlemin iptali istemiyle dava açmış, ilk derece mahkemesi davayı reddetmiştir. Yüksek 10. Daire kararında, Ek 4. madde uyarınca kurumun borçlanma isteminin kabulünü, ödenecek prim tutarını, borçlanma tutarının iki yıl içerisinde ödenmesini ve ödememelerin yasal sonuçlarının sigortalıya bildirmesi gereğinden yola çıkarak, iki yıllık sürenin bu bildirim yapılmasından itibaren başlayacağını belirtmiştir. Olayda bildirim tarihi esas alındığında sigortalının ödemeyi yasal süre içerisinde yaptığı ifade edilmiştir.

Ayrıca aynı kararda, ödemenin süresi içerisinde yapılmamış olsaydı dahi gecikmenin dikkate alınmaması gerektiği konusunda şu değerlendirmeler yer verilmiştir: “*Diğer taraftan, isteğe bağlı sigortalılığın kabulü ve borçlandırılması suretiyle davalı Kurumca başlangıçta verilen ve son-*

16 Yarg.10HD. 12.12.1989, 5047/9068, [legalbank.net] (03.04.2013).

17 İlgili maddenin 4. fıkrası şu şekildedir: “*Borçlanma primleri talep tarihindeki basamak ve prim tutarları üzerinden hesaplanır ve sigortalılığın başlangıç tarihinden itibaren 2 yıl içerisinde ödenir. Belirtilen süre içerisinde borçların tamamen ödenmesi halinde, borçlanma talepleri geçersiz sayılır.*”

radan da süregelen güven ve umut duygusuyla davacı yasada öngörülen ve kendisine düşen edimlerinin tümünü yasal süresi içerisinde ve iyi niyetle yerine getirmiş, davacının yatırdığı borçlanma tutarı meblağda Kurumca itirazsız olarak kabul edilerek yıllarca kullanılmış bulunmaktadır. Öte yandan T.C. Anayasası'nın 60. maddesi hükmüne göre, Devlet, kişilerin sosyal güvenliğini sağlayacak önlemleri almakla yükümlü kılınmıştır. Anayasa'nın bu açık hüküm ile sosyal güvenlik konularının ruhu ve konuluş amacı karşısında, başlangıçta gerekli inceleme ve saptamayı yapmayan ve yıllarca hiçbir uyuşmazlık çıkmayan davalı Kurum'un, sonradan ve sigortalının emekli olma arzu ve isteğini iletmesi üzerine, bir an olsun, borçlanma tutarının 2 yıllık süre içerisinde yatırılmadığı düşünülürse bile 13 günlük gibi bir gecikmeyi ileri sürmek suretiyle yaptığı uyuşmazlık ve yaptığı işlem, bu yönüyle de, sosyal güvenlik ilkelerine ve Medeni Kanununun 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kurallarına da tamamen aykırı düşmektedir¹⁸. ”

Askerlik borçlanmasına ilişkin tutarın on gün gecikmeyle yatırılması üzerine Sosyal Sigortalar Kurumu'nun borçlanma işlemini iptal eden kararını ortadan kaldırması için açılan davanın ilk derece mahkemesince reddedilmesi üzerine uyuşmazlığı inceleyen Yargıtay, yine dürüstlük kuralı gereği yukarıda ele alınan karardakiyle aynı yönde sonuca varmıştır: “*Dava konusu istem, temelde Anayasal sosyal güvenlik hakkının kullanılmasına ilişkindir. Anayasal temel sosyal güvenlik haklarının kullanım ve yararlanılmasında ise, kişilerin sosyal, kişisel ve ekonomik durumlarından kaynaklanan makul ve kabul edilebilir kimi gecikme ve yanılığların göz önünde tutulması ve kişilerin telafisi imkansız veya çok zor olan sosyal güvenlik haklarından yoksun bırakılmamaları gerekir. Dava konusu olayda, davacı sigortalının 10 gün gibi fazla sayılamayacak ve makul ölçüler içerisinde kalan bir gecikme ile askerlik borçlanma bedelinin tamamını ödediği anlaşılmaktadır. Öte yandan, sosyal güvenlik kurumlarının da Anayasal görevlerini yerine getirirken, sigortalılara karşı olabildiğince yasal haklarını hatırlatması ve bu durumlarını izlemesi zorunlu görev olarak ortaya çıkar. Kurumun, 19.12.1994 tarihinde borçlanma bedelini kabul ettiği ve 13.12.2001 tarihine kadar borçlanma karşılığını kullandığı görülmektedir. Kapsamına aldığı kişilerin sosyal güvenliklerini yerine getirmesi yönünden görev verilen bir sosyal güvenlik kuruluşunun bu davranışı Medeni Kanun'un 2. maddesinde ifadesini bulan objektif iyi niyet kurallarıyla bağdaşmaz¹⁹. ”*

18 Yarg. 10HD. 24.06.1994, 7528/12881, [legalbank.net], (03.04.2013).

19 Yarg. 21HD. 12.02.2004, 2003/11085, 2004/1038, [legalbank.net], (03.04.2013).

C- Sosyal Güvenlik Hakkının Anayasa'ya Aykırılık Başvurularındaki Etkisi

1995 – 1996 yılları arasında Yargıtay'ın önüne gelen çok sayıda uyuşmazlıkta 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun'un geçici 15. maddesinin somut norm denetimi yoluyla iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması talep edilmiştir²⁰.

Söz konusu davalarda iptali istenen geçici 15. maddede şu hüküm yer almaktadır: *“Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihte özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların taşınır ve taşınmaz her türlü mal, hak ve alacakları, bu kuruluşlar özelleştirme kapsamında kaldığı sürece haczedilemez. Konulmuş olan hacizler kalkar ve takipler düşer. Bu kuruluşların doğmuş veya doğacak borçlarından dolayı uygulanacak faiz oranı, T.C. Merkez Bankası'nca belirlenen (vade tarihindeki) reeskont faiz oranlarını geçemez.”*

Yargıtay'ın önüne gelen uyuşmazlıklarda, Sosyal Sigortalar Kurumuna olan prim borcu sebebiyle özelleştirme kapsamındaki şirketler ile (Sümer Holding A.Ş., Türkiye Gemi Sanayii A.Ş.) şirketlerin genel müdürleri hakkında da Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 80. maddesinin 11. fıkrası uyarınca icra takibine girilmiştir²¹. 4046 sayılı Kanun'un takipler sırasında yürürlüğe giren geçici 15. maddesi gereği şirketler hakkındaki takip talepleri iptal edilmiş, şirket genel müdürleri hakkındaki takip sürmüştür ve bunun üzerine genel müdürler de takip talebinin geçici 15. madde gereği iptali için davalar açmışlardır. Mahkemelerde bu istek doğrultusunda hüküm kurulması üzerine kurum, kararları temyiz etmiş ve aynı zamanda geçici 15. maddenin Anayasa'ya aykırılığını ileri sürmüştür. Söz konusu maddenin Anayasa'nın 10 ve 60. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiş, Yargıtay da aykırılık iddialarını ciddi bularak konuyu Anayasa Mahkemesi'ne taşımıştır.

20 Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin 07.11.1995 7055/9321; 07.11.1995 7806/9323; 30.12.1996 1995/8967, 1996/11332; 02.07.1996 1558/6274; 11.06.1996 2115/5501; 30.12.1996 2975/11325; 30.12.1996 3717/11328; 08.10.1996 6473/8367; 16.09.1996 7259/6921; 30.12.1996 7595/11330; 11.06.1996 967/5500; 30.12.1996 970/11324 sayılı kararları, [legalbank.net], (03.04.2013).

21 Söz konusu hükme göre *“Sigorta primlerini haklı sebepleri olmaksızın, birinci fıkrada belirtilen süre içerisinde tahakkuk ve tediye etmeyen kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri, mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri Kuruma karşı, işverenleri ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”*

Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık itirazlarının gerekçesi olarak işveren ve sigortalıdan alınan primler ve devlet katkısıyla sosyal güvenliği sağlayan kurumun prim tahsilindeki en etkili yöntem olan icra takibi ve haciz yapma olanağının itiraz konusu geçici 15. madde ile ortadan kaldırılmasının kurumun temel gelir kaynağı olan primlerin tahsili sayesinde gerçekleştirdiği sosyal güvenlik hizmetini sağlamasına ciddi bir engel oluşturacağı ifade edilmiştir. Ayrıca maddede söz konusu olan faiz oranının da kurum aleyhine sonuç doğurduğu belirtilmiştir.

Sözü edilen 10. madde açısından itiraz sebebi olarak ise özelleştirme kapsamında bulunmayan kamu iktisadi teşebbüsleri ve iktisadi devlet teşekkülleri hakkında icra takibi ve haciz yapılabilecekken, özelleştirme kapsamındaki kuruluşlar hakkında bu işlemlerin yapılamamasının eşitliğe aykırı olduğu gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de 4046 sayılı Kanun'un geçici 15. maddesini Anayasa'nın 48. ve 60. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir²². Mahkeme itiraz konusu hükmü Anayasa'nın 60. maddesi yönünden inceleyen aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

“Anayasa'nın 60. maddesinde, devlete verilen görevin, 65. maddede belirtildiği biçimde “mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getirilebileceği açıktır. Ancak, devlet sosyal güvenliği sağlamak için, kurumsal bir yapılanmayı gerçekleştirmişse, bunu korumak ve geliştirmekle yükümlüdür. Bu doğrultuda devlete düşen görev, sosyal güvenlik kurumlarının gücünün zayıflamasına neden olabilecek düzenlemelerden kaçınmaktır.

İtiraz konusu kuralla, sosyal güvenlik kurumlarının, 4046 sayılı Yasa yürürlüğe girdiği günde özelleştirme kapsamında bulunan kuruluşlar ile bundan sonra özelleştirme kapsamına alınacak kuruluşların alacaklarına karşı, haciz yolunun kapatılması, sosyal güvenlik hizmetinin sağlanmasında gereksinim duyulan mali kaynakları olumsuz yönde etkileyeceğinden maddenin birinci ve ikinci tümceleri Anayasa'nın 60. maddesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle iptalleri gerekir...

Öte yandan, madde kapsamına giren kuruluşların borçlarına uygulanacak faiz oranının sınırlandırılması, bunlardan alacaklı olan sosyal güvenlik kurumlarının, gecikmiş prim alacakları için özel yasalarıyla belirlenmiş faiz oranlarının, uygulanmasını engelleyerek gelirlerinin olumsuz

22 AYM, 31.01.1997, 1996/66, 1997/7, [www.anayasa.gov.tr], (03.05.2013).

yönde etkilenmesine neden olacaktır. Bu durumda, Anayasa'nın 60. maddesi uyarınca sosyal güvenlik hakkının sağlanmasına yönelik hizmetler gereği gibi yerine getirilemeyecektir.”

D-Beş Yıllık Hak Düşürücü Sürenin Aidiyet Davalarında Uygulanmaması

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 79. maddesinin 10. fıkrasına göre sigortalı, hizmetin geçtiği yılın sonundan itibaren beş yıl dolmadan bildirimsiz kalmış çalışmalarının tespitini isteyebilir. Kuruma bildirilen, ancak çeşitli nedenlerle farklı kişi adına ya da hatalı kimlik bilgileri ile kayda geçmiş hizmetlere ilişkin kayıtların gerçeğe uygun hale getirilmesi ise çoğu zaman, uygulamada “aidiyet davaları” olarak adlandırılan primleri ödenmiş çalışmaların kime ait olduğunun belirlenmesine ilişkin tespit davaları ile sağlanır²³. Yargıtay'ın bu tür aidiyet davalarındaki hak düşürücü süreyle ilişkin değerlendirilmesi aşağıdaki gibidir:

“Hak düşürücü süre, Anayasa'nın 60. maddesi ile güvenceye kavuşturulan ‘sosyal güvenlik hakkı’na ilişkin hak arama özgürlüğünün çeşitli düşüncelerle sınırlandırılması anlamını taşımaktadır. Dikkate alınması gereken yön, demokratik toplumlarda, istisnai nitelikte olması gereken hak arama özgürlüğünün önündeki yasal engellerin, yasa koyucunun amaçlamadığı şekilde, diğer alanlara yayılmasının, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacağıdır. Belirtilen nedenlerle, bildirimsiz kalan hizmetlerin tespiti yönünden öngörülen hak düşürücü sürenin, bir yönüyle Kurum kayıtlarının düzeltilmesini de amaçlayan aidiyet davalarına kıyas ya da yorum yoluyla uygulanması mümkün değildir. Anılan maddede yer verilen hak düşürücü süre, sadece fıkroda tanımlanan nitelikte, bildirimsiz geçen çalışmaların tespitine ilişkin davalar yönünden uygulanma olanağına sahiptir²⁴.”

5510 sayılı Kanun'da ise hizmet tespit davalarındaki beş yıllık hak düşürücü süre “aylık prim ve hizmet belgesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar” bakımından getirilmiştir. Dolayısıyla aylık prim veya hizmet belgesi verilmiş ya da çalıştıkları kurum tarafından tespit edilmiş çalışanlar bakımından bu süre işlemeyecektir (Sözer, 2013:427). Sürenin işlemeyeceği bu tür durumlar,

23 Yarg.21HD. 20.11.2008, 2007/26184, 2008/17975, [legalbank.net], (03.04.2013).

24 Yarg.21HD. 20.11.2008, 2007/26184, 2008/17975. Aynı yönde Yarg.21HD. 18.01.2010, 2009/9851, 2010/35, [legalbank.net], (03.04.2013).

Yargıtay kararlarında müfettiş durum tespit tutanağı ya da tahkikat raporlarıyla çalışmanın tespit edilmesi, asgari işçilik incelemesi neticesinde işverenden sigortalının primlerinin kurumca icra yoluyla tahsil edilmesi, işverenin imzalı ücret tediye bordrosunda sigortalıdan sigorta primi kes-tiğini açıkça gösterdiği halde sigorta primini kuruma yatırmaması, sigortalı durumunda iken memurluğa geçilmesi, işe giriş bildirgesinin kuruma süresinde verilmesi fakat bordrosu ve priminin kuruma intikal ettirilmemesi, işçilik hakları tazminatlarına (ihbar, kıdem tazminatı, ücret alacağı vs.) ilişkin aynı döneme ait kesin hüküm niteliğini taşıyan yargı kararlarının bulunması olarak yer almaktadır (Bulut, 2011: 97).

E- Kurumların Gerçek Sigortalılık Süresine Göre İşlem Yapma Zorunluluğu

Yargıtay, sigortalıların talepleri aksi yönde bile olsa kurumların yasanın amacını dikkate alarak gerçek sigortalılık süresi üzerinden işlem yapması gerektiği yönünde kararlar vermiştir. Yüksek mahkemenin bu tür bir kararına konu olan olayda davacı 01.01.1987’de zorunlu Tarım Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil olmuştur. Davacı, 25.02.2005’te evli olması nedeniyle Tarım Bağ-Kur sigortalılığının iptalini istemiş ve tescil edildiği tarihteki yasal düzenlemeye göre davacının isteği doğrultusunda işlem yapılmıştır. Davacı, zorunlu Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi çalışmaları dışında Tarım Bağ-Kur sigortalılığının geçerli olduğunun tespitine, aksine kurum işleminin iptaline karar verilmesini istemiş; mahkemece istem reddedilmiştir. Yargıtay ise kararında Anayasa’nın 60. maddesindeki sosyal güvenlik hakkı, yasada sigortalılığının zorunlu sayılmış olması, 2002 yılında yürürlüğe giren Medeni Kanun doğrultusunda Tarım Bağ-Kur Kanunu’ndan aile reisliği kavramının çıkarılması karşısında “*yargı organlarının, sigortalılar aleyhine düzenlemeler içeren yasa maddelerinin ortadan kaldırıldığı durumlarda, yasa koyucunun amacı da göz önünde bulundurularak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varması*” gerektiğini belirterek davacının tescil tarihi ile dava tarihi arasında, zorunlu SSK’lı çalışmaları dışında kalan sürede 2926 sayılı Kanun kapsamında Tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar verilmesine karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin aksi yöndeki kararının anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldırdığı ifade edilmiştir²⁵.

25 Yarg.10HD. 12.10.2006, 8658/12535 [legalbank.net] (03.04.2013), 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’yla Tarım Bağ-Kur Kanunu’ndan da aile reisliği kavramının çıkmasıyla bağlantılı bir diğer davada, bu kanun kapsamında 01.11.1994-01.02.2004 tarihleri arasında sigortalılığının

Yargıtay kararına konu olan bir diğer olayda davacı 01.02.1987'den itibaren re'sen tescile dayalı Tarım Bağ-Kur sigortalısı olmuş, davacının kurumdan ne zaman emekli olabileceğine dair bilgi istemesi üzerine kuruma davet edilerek kendisinden tescilinin iptali istemini içeren 20.06.1989 tarihli dilekçe alınmış, ardından ödediği primler iade edilmiştir. Davacı, 2005 yılında dava açarak resen tescile dayalı Tarım Bağ-Kur sigortalılığının iptaline dair kurum işleminin iptali ile 01.02.1987 tarihinden geçerli olmak üzere 2926 sayılı Kanun kapsamında Tarım Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar verilmesini istemiş, talebi ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. Yargıtay kararında şu değerlendirmede bulunmuştur: *“Tarımsal faaliyeti nedeniyle 01.02.1987 tarihinde resen tescil edilen davacı, 20.04.1987 ve 12.06.1989 günlü dilekçeleriyle tescile muvafakat ettiği ve böylece sigortalılık iradesinin oluştuğu, 2926 sayılı Kanun'un 'Sigortalılığın başlangıcı ve zorunlu oluşu' başlıklı 5. maddesinde sigortalı olmak hak ve yükümlülüğünden vazgeçilmez ve kaçınılamaz hükmünün öngörüldüğü, somut olayda; 'Sigortalılığın sona ermesi' başlıklı 6. maddedeki koşullarının oluşmadığı dikkate alınarak çekişme konusu dönemde tarımsal faaliyetini sürdürdüğü dava dosyasındaki yazılı belgelerden açıkça anlaşılan davacının ... 2926 sayılı Kanun kapsamında Tarım Bağ-Kur sigortalılığının tespitine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlışlığı değerlendirme sonucu Anayasa'nın 60. maddesi ile güvence altına alınan sosyal güvenlik hakkını ortadan kaldıracak şekilde kısmen kabule karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir²⁶.”*

Yargıtay'ın bir diğer kararına konu olan olayda davacı vergi kaydının esas alınarak sigortalı olduğunun tespiti için Bağ-Kur'a başvurmuş, Kurum 1995/11 no'lu Genelgesi uyarınca yalnızca vergi kaydının bulunduğu süreleri dikkate almış, davacının oda kaydına göre sigortalı olduğu ve prim ödediği süreleri dikkate almamıştır. Davacı daha sonra açtığı davada oda kaydının içinde bulunduğu süreye göre sigortalılık tespitini talep etmiş, ilk derece mahkemesi ise davacının kuruma verdiği dilekçeyi dikkate alarak talebi reddetmiştir. Yargıtay temyiz incelemesinde aşağıdaki ifadelere yer vermiştir:

tescil ve tespitini talep eden bir kadın davacının talebinin aile reisi olmaması sebebiyle reddildiği ilk derece mahkemesi kararı Yargıtay tarafından değişikliğin dikkate alınarak karar verilmesi gerektiği ifade edilerek bozulmuştur. Yarg.10HD. 28.11.2005, 11301/12314, Çalışma ve Toplum 2006, S. 10. [<http://www.calismatoplum.org/sayi10/abc/10.daire/2.doc>] (15.03.2014).

26 Yarg.10HD. 21.11.2005, 2005/11550, 2006/1457. Çalışma ve Toplum 2006, S.10 [www.calismatoplum.org/sayi10/abc/10.daire/5.doc], (15.03.2014).

“Uyuşmazlık, davacının vergi kaydındaki sürelerle göre sigortalı kabul edilmesi yönünde verdiği 31.07.2000 tarihli dilekçeye rağmen, devam eden oda kaydına göre 3165 sayılı Yasa’ya göre sigortalılık koşullarının devam ettiği 23.07.1988-04.02.1994 ve 22.04.1995-06.01.2004 tarihleri arasında sigortalı sayılıp sayılmayacağı bu dilekçedeki davacı beyanına değer verilip verilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Bu yönüyle dava konusunun doğrudan 1479 sayılı Yasa’da öngörülen sigortalılık hak ve yükümlülüklerini etkileyeceği ortadadır. Sözü edilen sosyal sigortalılık, kişinin Anayasa’da ifadesini bulan temel sosyal haklardan olan sosyal güvenlik hakkına ilişkindir. Nitekim, Anayasa’nın 12. maddesine göre, herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasa’nın 60. maddesinde ise ‘Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.’ hükmüne yer verilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve feragat edilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

1479 sayılı Yasa’nın 26. maddesinde de, bu ilke aynen benimsenerek, sigortalı olmak hak ve yükümünden kaçınılamayacağı ve vazgeçilemeyeceği, sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamayacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp, aynı zamanda bir yükümlülüktür... Bu nedenle, sigortalılık hakkından feragat edilemez. Kamu düzenini ilgilendiren bu tür tespit davalarında hakimnin özel bir duyarlılık göstererek delilleri kendiliğinden toplaması ve sonucuna göre karar vermesi gerekir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.02.2004 gün, E:2004/21-54, K:2004/54 sayılı kararı da bu doğrultudadır. Bu durumda, mahkemece, davanın hukuksal niteliği göz önünde bulundurulmaksızın davacının 31.07.2000 tarihli dilekçesine göre davanın sonuçlandırılması isabetsiz olmuştur²⁷.”

F- Sosyal Güvenlik Destek Priminin Sosyal Güvenlik Hakkı ile Bağdaşması

Yargıtay herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı alanların bu aylıkları kesilmeksizin kamu kurumlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalıştırılmayacakları ve görev yapamayacaklarına ilişkin 5277 sayılı Kanun’un 24. maddesi ile yürürlüğe

27 Yarg.21HD. 18.03.2010, 2009/5387, 2010/2969, [legalbank.net] (03.04.2013).

giren ve 5510 sayılı Yasayla da benimsenen kuralın uyumsuzluk konusu olduğu bir kararında bu kuralı şu şekilde değerlendirmiştir:

“Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken kamu kurumlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışmaya devam edenlerin emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesi, sosyal devlet ilkesinin gerçekleştirilebilmesi için sosyal sigortacılık faaliyetinin sürdürülebilmesine ve diğer yandan istihdamın korunmasına, geliştirilmesine, yaygınlaştırılmasına ve işsizliğin önlenmesi faaliyetlerine yardımcı olmaya yönelik bir uygulamadır. Sigortalıların sosyal güvenlik kuruluşlarından yararlanma koşullarının iyileştirilmesi bu bağlamda adı geçen kuruluşlara mali katkıda bulunulması amacıyla, açıklanan düzenlemenin yapıldığı anlaşılmaktadır. ...

Yaşlılık, gerçekleşmesi yönünden diğer sosyal risklerden ayrı özelliğe sahiptir. Yasalarda emeklilik yaşının kesin olması nedeniyle, sigortalı yarınını bu güvenlik içinde planlamaktadır. Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güveni sağlamak durumundadır. Bu sağlanmadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur. Bu yönde, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan emeklilik veya yaşlılık aylığı almakta iken ancak kamu kurumlarında herhangi bir kadro, pozisyon veya görevde çalışmaya devam etmeleri şartının gerçekleşmesi halinde emeklilik veya yaşlılık aylıklarının kesilmesine ilişkin düzenlemenin açıklanan kriterleri ihlal etmediği belirgin olup, anılan şekilde çalışmanın olmaması halinde yaşlılık aylığı alma kazanılmış hakkı korunmasına karşın, aksi durumda yaşlılık aylığı almanın kazanılmış hak oluşturmadığı belirgindir.²⁸”

Yargıtay, sosyal güvenlik destek priminin kesilmesinin iptalinin istendiği bir davada istemi kabul eden ilk derece mahkemesinin kararını bozmuş ve olayda destek primi kesilmesinin koşullarının bulunduğunu ifade etmiştir. Kararda sosyal güvenlik destek primleri konusunda aşağıdaki değerlendirme yer almıştır:

28 Yarg.10HD. 19.10.2009, 5472/15844, İlk derece mahkemesinin 10. Daire'nin söz konusu kararına karşı direnme kararı, Yarg.HGK tarafından 01.12.2010 tarih 10-586/615 sayılı kararla bozulmuştur, [legalbank.net], (03.04.2013).

“Sosyal devlet, sosyal adaletin, refahın ve güvenliğin gerçekleşmesini sağlayan devlettir. Sosyal güvenlik kuruluşları, çalışanların geleceğine ilişkin güveni sağlamak durumundadır. Bu sağlanamadığı takdirde sosyal güvenlik kavramından da bahsedilemez. Bu nedenle, sosyal güvenlik sisteminde yapılan değişikliklerin hukuk devletinde olması gereken hukuk güvenliğini zedelemeyecek biçimde adil, makul ve ölçülü olması zorunludur. Bu yönde, diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre yaşlılık ve malullük aylığı bağlananlardan, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolaşısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, sonradan yapılan değişikliğe göre 1479 sayılı Kanun’un 24. maddenin (I) numaralı bendinde belirtilen kapsamda çalışmaya başlayanlardan sosyal güvenlik destek primi kesilmesine ilişkin düzenlemenin açıklanan kriterleri ihlal etmediği değerlendirilmekte olup, anılan şekilde çalışmanın olmaması halinde herhangi bir kesinti yapılmaması kazanılmış hakkı korunmasına karşın, aksi durumun kazanılmış hak oluşturmadığı belirgindir²⁹.”

G- Türk Vatandaşlığından Çıkanların Sosyal Güvenliğe İlişkin Kazanımlarının Korunması

Yurt dışında yaşamaktayken çıkma izni ile Türk vatandaşlığından çıkan bir kişinin yurt dışı hizmet borçlanması için başvurduğu bir olayda Yargıtay sosyal güvenlik hakkının vazgeçilmezliğine ve Anayasa’nın 62. maddesi uyarınca yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarına sağlanması gereken korumaya da işaret etmiş ve aşağıdaki değerlendirmelerde bulunarak borçlanma başvurusunda bulunabileceğine ve bunda hukuki yararın bulunduğuna karar vermiştir:

“Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında; 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’un, Aylık Tahsisi ve Aylığın Başlama Tarihi başlıklı 6.maddesi, A/a bendine göre; davacıya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için, yurda kesin dönüş yapmış olma şartının arandığı, davacının dava açıldığı tarihte Türk vatandaşı olmadığı, Alman vatandaşı olduğu, yurda kesin dönüş yapabilecek kişilerin Türk vatandaşı olması gerektiği, davacının borçlanma talebi kabul edilse dahi, yaşlılık aylığı bağlanamayacağı, dolayısı ile davacının bu davayı açmakta hukuki menfaati bulunmadığı gerekçesi ile davanın reddine karar

29 Yarg.10HD. 21.03.2011, 2871/3832, [legalbank.net], (03.04.2013).

verilmesi gerektiği görüşü ileri sürülmüş ise de; davacının her zaman Türk vatandaşlığına yeniden geçmek suretiyle aylık bağlanmasını isteyebileceği, bu durum gözetildiğinde davacının eldeki davayı açmakta hukuki yararı bulunduğu sonucuna ulaşıldığından bu görüş kabul görmemiştir. ...

11.02.1964 tarih ve 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 06.07.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 29.06.2004 gün ve 5203 sayılı Kanun'un 1. maddesi ile değişik 29. maddesi, Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin, kayıp tarihinden başlayarak yabancı muamelesine tabi tutulacağı, ancak Kanun'un 33. ve 35. maddelerindeki hükümler saklı kalmak kaydıyla doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan Bakanlar Kurulundan çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin ve bunların kanuni mirasçılarının, Türkiye Cumhuriyeti'nin milli güvenliği ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla ülkede ikamet, seyahat, çalışma, miras, taşınır ve taşınmaz mal iktisabı ile ferağı gibi konularda ve sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı kalmak ve bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri hükümlerini amirdir. ...

Her ne kadar 3201 sayılı Kanun'un uygulama yönetmeliğinin 2. ve 6. maddeleri borçlanmanın kabul edilebilmesi için davalı kuruma başvuru tarihinde hak sahibinin Türk vatandaşı olma şartını aramış ise de; Anayasa, Türk Vatandaşlık Kanunu ve 3201 sayılı Kanun'un amaç ve özü gözetilerek yukarıda açıklanan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, Türk vatandaşlığından izinle çıkan ve borçlanma talep tarihinde Türk vatandaşlığını haiz olmayan davacıyı, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun sosyal haklar bakımından vatandaş gibi kabul ettiği, ayrıca Türk vatandaşlığından izinle çıkmadan önce yurtdışında gerçekleşen çalışma sürelerine ilişkin borçlanma hakkının, Türk Vatandaşlık Kanunu ile kazanılmış hak sayılarak korunması ve Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanması gerektiği belirgindir.

Kazanılmış hak, kişinin bulunduğu statüden doğan, kendisi yönünden kesinleşmiş ve kişisel niteliğe dönüşmüş bir haktır. Kazanılmış haklar, Hukuk Devleti kavramının temelini oluşturan en önemli unsurlardandır. Kazanılmış hakları ortadan kaldırıcı nitelikte sonuçlara yol açan yorumlar Anayasanın 2. maddesinde açıklanan Türkiye Cumhuriyeti sosyal bir hukuk devletidir hükmüne aykırılık oluşturacağı gibi, toplumsal kararlı-

lığı, hukuksal güvenceyi ortadan kaldırır, belirsizlik ortamına neden olur ve kabul edilemez.

Hal böyle olunca, davacının Türk vatandaşı olarak yurt dışında çalıştığı süreleri 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanabileceğinin kabulü gerekir³⁰."

H- Askerlikteki İstirahat Döneminde Yapılan Çalışmanın Sigortalılık Bakımından Dikkate Alınması

Hukuk Genel Kurulu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na ilişkin olarak verdiği bir kararında yasada askerlik sırasında sigortalı çalışılmayacağı belirtildiği halde istirahat döneminde fiilen çalışma yapıldıysa bu süreler geçerlilik tanınması gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur: *"Davacı askerlik görevi yaparken 4 aylık hava değişimi raporuna göre istirahatli olduğu süre içinde 18.08.1960-15.09.1960 devresi Sosyal Sigortalar Yasası'na göre fiilen çalışarak kuruma bildirilen sürenin geçerli olmasının tespitini istemiştir. Davacının çalışmasının varlığı uyumsuzluk 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 Kanun'un 6.maddesine göre vazgeçilmez ve feragat edilmez haktır. Kamu düzenine ilişkindir. Bu davayı açmakta da hukuki yarar vardır. Diğer taraftan Anayasa'nın 60.ncı maddesine göre her çalışan Sosyal Güvenlik Hakkına sahiptir hükmü de göz önünde tutularak davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırıdır³¹."*

I- Tasarruf Primlerinden Kurum ve İşverenin Müteselsil Sorumlu Tutulamayacağı

1988 yılında çıkarılan ve zorunlu tasarruf uygulaması getiren 3417 sayılı Kanun 2003 yılında 4853 sayılı Kanun ile ilga edilmiş ve hesapların tasfiyesine ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir. Sosyal Sigortalar Kurumunun bu süreçteki yükümlülüğü yüksek mahkemece şu şekilde değerlendirilmiştir: *"Çalışanların zorunlu olarak tasarrufa teşvik edilmesi ve bu tasarrufların değerlendirilmesi kapsamında oluşan hukuksal ilişkinin borç-*

30 Yarg.HGK, 28.04.2010, 12-210/240, [legalbank.net], (03.04.2013).

31 Yarg.HGK, 27.09.2000, 10-1166/1173, [legalbank.net], (03.04.2013).

lusunun işveren olduğu, davalı Kurumun, borç ilişkisinden doğan edimi ifayla yükümlü olan, kendisinden edimin ifası istenen kişi konumunda bulunmadığı, 4853 sayılı Kanun'dan doğan yükümlülüğünün kapsamının; sigortalı nam ve hesabına tahsilden ibaret olup, mevzuatında öngörülmemesi karşısında, Kuruma verilen bu görev ve yetkinin aynı zamanda müteselsil borçluluğu kapsamadığı sonucuna varılmalıdır. Yukarıda açıklandığı gibi, 4853 sayılı Kanun'un 8. maddesinin Sosyal Sigortalar Kurumunu kapsayan birinci fıkrasında Kurumun sorumlu olacağına dair bir hüküm bulunmadığı açıktır. Kuruma tanınan bu yetkinin, Anayasanın 60. maddesi ile güvence altına alınan, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu yönündeki evrensel ilkenin uygulamada etkinleştirilmesi amacını güttüğü, aksi düşüncenin ise, asıl işlevi sosyal sigorta kolları bakımından sigortalılarına güvence sağlamak olan Kurumun işlevsizleşmesine yol açacağı belirgindir³². ”

İ- İşçilerin Ücret Ödenmesi Gereken İzin Dönemlerindeki Sigortalılıkları

Yüksek mahkemenin, izin uygulamasının sosyal sigorta ilişkisine etkisini ele aldığı bir kararına konu olan olayda yirmi ay süreyle çalıştırılmayan işçilere bu sürenin ilk altı ayı için %50 ücret ödeneceği vaadine rağmen ödeme yapılmamış, sürenin tamamı boyunca ise çalıştırılmayan işçiler adına prim bildireleri ve dört aylık dönem bordroları verilmiştir (Başterzi, 2007:177). Mahkeme, kararında sosyal güvenlik hakkına da vurgu yaparak aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmuştur:

“Sigortalılar için bildirme ve bordro verme yükümü, fiili çalışmaya değil ücret ödenmesine bağlı bir yükümlülüktür. Başka bir anlatımla sigortalı fiilen çalıştırılmasa dahi, kendisine ücret ödenen veya ödenmesi gereken hallerde sigorta primlerinin ödenmesi ve kuruma bildirilen prim ödeme gün sayılarının geçerli kabul edilmesi gerekir. 1475 sayılı Kanun'un 51 ve 59. maddeleri 4857 sayılı Kanun'un 55 ve 61. maddeleri ile 2821 sayılı Kanun'un 30. maddesi de çalışılmayan sürelerin sigortalı hizmet olarak değerlendirilebileceğini hükme bağlamıştır.

Anayasanın 60. maddesinde ‘Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı

32 Yarg.HGK. 04.07.2007, 10-433/455. Yarg.10.HD. 10.02.2009, 2007/21215, 2009/1297, [www.kazanci.com], (03.05.2013). Yarg.21HD. 19.10.2009, E.2008/13767, K.2009/13004, [legalbank.net], (03.04.2013).

kurar.’ hükmünün, 506 sayılı Kanun’un 6. maddesinde ‘çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalı olmak hak ve yükümlüden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere, sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkalarına devretmek yolunda hükümler konulamaz.’ Hükmünün öngörüldüğü ve bu bağlamda davacı sigortalı yönünden, hizmet akdinin esaslı ölçütünü oluşturan ücret zaman ve bağımlılık unsurlarının gerçekleştiği de dikkate alınarak davanın kabulü ile 01.05.2001-30.09.2002 devresine ait 510 günlük zorunlu SSK sigortalılığının iptaline dair kurum işleminin iptali ile anılan sürelerle ilişkin sigortalılığın geçerli olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yanlışlı değerlendirme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir³³.’

SONUÇ

Çalışmamızda, yüksek mahkemenin Anayasa’nın 60. maddesinde yer verilen sosyal güvenlik hakkına atıfta bulunduğu kararları ele alınmaktadır. Söz konusu kararlar, iki başlık altında toplanmıştır. Bunlardan ilkinde yüksek mahkemenin, dava konusunun sosyal güvenlik hakkını içermesi nedeniyle usuli noktalarda uyulması gereken ilkeleri vurguladığı ve bu çerçevede yapılandığı kararlarına yer verilmiştir. İkinci başlıkta ise Yargıtay’ın sosyal güvenlik kavramını, uyuşmazlık konusunun esas bağlamında dikkate aldığı ve bu doğrultuda hüküm kurduğunu tespit edebildiğimiz kararlardan örnekler sunulmuştur.

Bu yapı içinde ele aldığımız kararlardan, yüksek mahkemenin sosyal güvenlik kavramını sadece çalışanların sosyal güvenliğinin sağlanmasına yönelik olarak kullanmadığı, bunun yanında aynı kavramın devletin sosyal güvenliği sağlama ödevi bağlamında sistemin sürdürülebilirliği için de işlev görmesi gerektiğine vurgu yaptığı görülmektedir. Bu sebeple çalışmamızda sosyal güvenlik kavramı, Anayasa’nın 60. maddesinde olduğu gibi, hem herkese tanınan bir hak hem de devletin yerine getirmesi gereken bir ödev olarak ele alınmıştır.

33 Yarg.10HD. 14.04.2005, E. 2004/11825, K. 2005/4071, Çalışma ve Toplum, 2005, S. 7. [www.calismatoplum.org/sayi7/abc/10daire/5.doc] (16.03.2014) Söz konusu karar hakkında değerlendirmeler için bkz. Başterzi, Süleyman (2007), Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi, Ankara, s.177 vd.

Kaynakça

- Akad, Mehmet (1992), “Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı”, (İstanbul: Kazancı).
- Akın, Levent (2005), “4958 Sayılı Yasa ve Anayasa Mahkemesi Kararının Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasına Etkileri”, A. Can Tuncay’a Armağan, (Yayıma Hazırlayan. Mehmet Uçum), (İstanbul: Legal), 995-998.
- Algan, Bülent (2006), “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması”, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara.
- Başterzi, Süleyman (2007), “Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi” (Ankara: 72 Tasarım Basımevi).
- Bulut, Mehmet (2011), “Türk Hukuk Sisteminde Hizmet Sözleşmesi Gereği Açılan Hizmet Tespit Davaları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 97, 93-116.
- Caniklioğlu, Nurşen (2012), “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Avrupa Sosyal Şartı Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, Anayasal Sosyal Haklar, (Ed. İbrahim Ö. Kaboğlu), (İstanbul: Legal), 157-176.
- Centel, Tankut (2001), “Sosyal Güvenlik Hakkı”, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı C. II (Yayıma Hazırlayan. Abuzer Kendigelen), (İstanbul: Beta), 817-829.
- Gülmez, Mesut (2013), “Sosyal Haklısız Yeni Anayasa mı?” (Ankara: Hatiboğlu)
- Güzel, Ali, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, (2009) “Sosyal Güvenlik Hukuku”, 9. Bası, (İstanbul: Beta)
- Kaboğlu, İbrahim Özden (2010), “Anayasa’da Sosyal Haklar: Alanı ve Sınırları” Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, (Yayıma Hazırlayan. Mesut Gülmez, Nagihan Durusoy Öztepe, Nergis Mütevellioğlu, Oğuz Karadeniz ve Handan Kumaş), (İstanbul: Petrol-İş), s. 43-60.
- Kuru, Baki, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz (2012), “Medenî Usûl Hukuku”, Ders Kitabı, 23. Bası (Ankara: Seçkin)
- Pekcanitez, Hakan, Oğuz Atalay, Muhammet Özekes (2012), “Medenî Usûl Hukuku”, 13. Bası (Ankara: Yetkin)
- Sözer, Ali Nazım (2013), “Türk Sosyal Sigortalar Hukuku”, (İstanbul: Beta)
- Tuncay, Can, Ömer Ekmekçi (2011), “Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri”, 14. Bası, (İstanbul: Beta)