

506 SAYILI YASAYA GÖRE SİGORTALI SAYILMADA "HİZMET SÖZLEŞMESİNE DAYANARAK İŞVERENE AİT İŞYERİNDE ÇALIŞMA" KOŞULU



Arş. Gör. Çoşkun SARAÇ

**9 Eylül Üniversitesi İktisadi ve
İdari Bilimler Fakültesi**

İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

1966 yılında İzmir'de doğdu. 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1988'de mezun olduktan sonra, aynı üniversitenin Sosyal Bilimler Enstitüsünde Özel Hukuk Yüksek Lisans programını bitirdi. Halen Çalışma Ekonomisi ve Endüstri İlişkileri Anabilim Dalında Doktora Programına devam etmektedir.

1. Genel Olarak

Kimlerin sigortalı sayıldıkları 506 sayılı "Sosyal Sigortalar Kanununun" (SSK.)nin 2. maddesinde gösterilmiştir. SSK.m.2'deki sigortalının tanımına dahil olmanın yanısıra, aynı yasanın 3. maddesinde belirtilen "sigortalı sayılmayanlar" arasında olmamak da, gerçekleşmesi gereken bir koşuldur. Yasanın 3. maddesinde sayılan kimseler, çalışmaları hizmet akdine dayanmaktaysa da, gördükleri işin niteliği, şahıslarından kaynaklanan bazı özellikleri ve diğer sosyal güvenlik rejimlerinin kapsamında olmaları gereği, kısmen veya tamamen sigortalı sayılmamışlardır(1).

SSK. m. 2'de gösterilen koşulları taşıyanlar işe alınmalarıyla birlikte sigortalı sayılacaklarından, bunların işveren tarafından Sosyal Sigortalar Kurumu'na

bildirilmemiş olmaları, onların "Sigortalı sayılma" statülerini etkilemeyecektir(2).

2. Hizmet Sözleşmesine Dayanarak, İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu

A) Hizmet Sözleşmesine Dayanarak Çalışma
aa- Kural: Bir Hizmet Sözleşmesinin Bulunması

506 sayılı yasanın 2. maddesinin 1. fıkrasında yeralan,

"Bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanun hükmüne göre sigortalı sayılır" şeklindeki hüküm ile yasa, sigortalı kavramını tarif etmiştir. Maddenin anlatımından açıkça görüldüğü gibi, yasaya göre sigortalı sayılmada esas teşkil eden unsur, hizmet sözleşmesine dayalı bir çalışmanın bulunmasıdır(3).

(1) Can TUNCAY, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1988, sh. 134. ÇENBERCİ'nin deyişiyle bunlar, 506 sayılı yasanın 2. maddesinde tanımlanmış sigortalılara göre "tam olmayan" sigortalılardır (Mustafa ÇENBERCİ, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, sh. 44).

(2) Ali GÜZEL / Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1990; TUNCAY, sh. 175; Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990, sh. 265; Reşat ATABEK, İşkazası ve Sigortası, İstanbul 1978, sh. 51; Memduh YELEKÇİ, Notlu, İzahlı, İçtihatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1991, sh. 14; Bu yönde Y. 10. HD. 16.11.1983, E. 5747, K. 5706 (YELEKÇİ, sh. 27, no. 20), Y. 9. HD. 27.5.1987, E. 4912, K. 5332 (YKD, Mart 1988, C.XIV. S. 3, sh. 354-355) sayılı kararları.

(3) Bkz. Y. 9. HD. 9.1.1970, E. 10268, K. 91 (Metin ÖNOL / Ziyagökalp PUSAT / Yılmaz ACARBAY, Sosyal Sigortaları, Ankara 1970, sh. 12. no. 11), Y. 10. HD. 24.1.1974, E. 199, K. 1274 (YKD., 1975/1, sh. 81-83), Y. 10. HD. 26.5.1977, E. 1976/8702, K. 1977/4023 (YKD., Kasım 1977, C. III, S. 11, sh. 1559-1561), Y. 9. HD. 6.4.1982, E. 2700, K. 3452 (YKD., Temmuz 1982, C. VIII, S. 7, sh. 949 Tekstil İşveren, Ekim 1982, S. 57, sh. 18), Y. 10. HD. 15.4.1986, E. 1432, K. 2280 (YKD., Eylül 1986, C. XII S. 9, sh. 1334-1336). Y. HGK. 14.10.1987, E. 10-6, K. 716 (İKİD, Nisan 1988, C.XXVIII, S. 328, sh. 5602-5603), Y. 10. HD. 20.3.1990, E. 2547, K. 2749 (YKD., Eylül 1990, C.XVI, S. 9, sh. 1325-1327); ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 98; GÜZEL/OKUR sh. 98; TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 98.

Hizmet sözleşmesinin tanımı SSK.unda ve İş Yasalarında verilmediği için, SSK. açısından da, Borçlar Kanununun 313. maddesindeki tanım gözönünde tutulacaktır(4). Söz konusu maddenin 1. fıkrası gereğince, "Hizmet akdi bir mukaveledir ki, onunla işçi muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder. "Dikkat edilirse, fıkra da hizmet sözleşmesinin "iş" ve "ücret" unsurları(5) belirtildiği halde, İş Hukukumuzda bu sözleşmeyi konusu işgörme olan diğer sözleşmelerden ayırdeden en önemli unsur olarak görülen "bağımlı çalışma (tabiyet)" unsuruna yer verilmemiştir. Oysa, Anayasa Mahkemesinin bir kararında(6) açıklandığı gibi; hizmet sözleşmesinde işçi çalışmasını (edimini) işverenin gözetimi ve yönetimi altında yerine getirmekte olup, hizmet sözleşmesinden başka sözleşmelerde "hukuki bağımlılık" unsuru bulunmamaktadır ki, bu da hizmet sözleşmesini ko-

nusu işgörme olan diğer sözleşmelerden ayıran temel ölçüttür(7). Hukuki bağımlılıktan amaç ise, "işçinin işgücünün belirli ya da belirsiz bir süre için, işgörme ediminin yerine getirmesine ilişkin olarak, emirler, direktifler, gözetim ve kontrol ve hatta cezalandırma yetkisiyle donatılmış şekilde işverenin otoritesi altında bulunmasıdır(8).

Yargıtay, hizmet akdine dayalı çalışmanın varlığı konusunda uygulamada görülen duraksamaların giderilmesi için verdiği birçok karar ile sigortalı kavramını açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır. Örneğin, limited şirkette ortak olan müdür ile şirket arasındaki ilişki vekâlet olup, hizmet ilişkisine dayanmamasından dolayı, müdür, sigortalı sayılmamaktadır(9). Aynı şekilde anonim şirket veya limited ile komandit şirket) denetçisinin şirketle ilişkisi, kural olarak, vekâlet niteliğinde görüldüğünden, denetçi 506 sayılı Yasa anlamında sigortalı olarak kabul edilmektedir(10). Kollek-

- (4) TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 99; GÜZEL/OKUR, sh. 98.
- (5) SSK. m. 2'de "bir hizmet akdine dayalı çalışmadan sözedilip, "ücret"e yer verilmemesi ve SSK. m. 78/2.f.da "ücretsiz çalışan sigortalılar"dan sözedilmesi karşısında; sigortalı sayılmak için hizmet sözleşmesiyle çalışmanın bir ücret karşılığı yapılmasının zorunlu olmadığı görüşü öne sürülmüştür (Bkz. ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 26; GÜZEEL/OKUR, sh. 97. Aynı yönde, Y. İkt. Bir. Kar. 8.4.1972, E. 4. K. 6; Y. 10. HD. 8.2.1983, E. 260, K. 491; Y. 10. HD. 27.4.1984, E. 2228, K. 2315 (ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 26-27). Karşı görüş için bkz. TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 105 ve GÜVEN, sh. 17.
- (6) 26-27.9.1967, E. 1963/336, K. 1967/29 (RG. 19.10.1968, S. 13031, sh. 4 vd)
- (7) Bu görüşteki yazarlar için bkz. Nuri ÇELİK, İş Hukuku Dersleri, İstanbul 1990, sh. 51, dpn. 8; Seza REİSOĞLU, Hizmet Akdi, Mahiyetli Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968, sh. 51; GÜZEL/OKUR, sh. 98; Adil İZVEREN, İş Hukuku I, II, III, Ankara 1974, sh. 60; HALİD Kemal ELBİR, İş Hukuku, İstanbul 1987, sh. 61; Ünal NARMANLIOĞLU, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1988 sh. 130; Kenan TUNÇOMAĞ, İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989, sh. 61; Münir EKONOMİ, İş Hukuku, C.I, Ferdi İş Hukuku, İstanbul 1984, sh. 74; Turhan ESENER, İş Hukuku, Ankara 1978, sh. 127; Güven ESEN, Bireysel İş Hukukunun Temel Kavramları, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C.I. Bireysel İş Hukuku, 1. Kitap, İstanbul 1985, sh. 33, 137; YELEKÇİ, Sigortalar, sh. 22. ÇENBERCİ'ye göre, iş sözleşmesini diğerlerinden ayıran en önemli unsur, işgörme ediminin ilk olarak işverene ait işyerinde görülmesidir (Mustafa ÇENBERCİ, İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986, sh. 50 128-129. doktrindeki baskın görüş yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Y.10.HD. 24.1.1974, E.199, K.1274 (YKD, 1975/I, sh. 81-83), görüş yönündeki Yargıtay kararları için bkz. Y.10.HD. 24.1.1974, E.199, K.1274 (YKD, 1975/I, sh. 81-83), Y.10.HD. 3.11.1986, E.5624, K.5663 ve 16.12.1986, E.6684, K.6851 (Tankut CENTEL, Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1987, sh. 230-231), Y.10.HD. 27.2.1984, E.1132, K.1166 (ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 30, no. 15-a), Y.10.HD. 14.9.1987, E.4115, K.4329 (Tekstil İşveren, Kasım 1988, S. 128, sh. 18-19). SOYER ise, karşı görüşle hizmet akdinin asıl ayırıcı unsurunun "zaman" olduğunu kabul etmektedir. Böylece, işgörenin çalışma borcunun hukuki nitelikli bir süreklilik göstermesi ve görülecek işin zaman açısından sınırlandırılmış olması halinde, hizmet akdinin varlığından sözedilebilecek, örneğin, bir doktorun hastahane için, avukatın banka için düzenli şekilde çalışması hizmet akdine vücut verecektir (Bkz. M. Polat SOYER, Karar incelemesi, YASA, Nisan 1980, C.3, Y.3, S.4, sh. 508 vd). Hizmet sözleşmesine ilişkin bilgi için bkz. REİSOĞLU, Hizmet Akdi, sh. 1 vd.; ÇELİK, İş, sh. 66 vd. NARMANLIOĞLU, sh. 127 vd.; İZVEREN, İş, sh. 56 vd.; EKONOMİ, sh. 73 vd.; ELBİR, İş, sh. 61.; ESENER, sh. 125 vd.; ESEN, sh. 135 vd. Kenan TUNÇOMAĞ, Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, sh. 806 vd.; O.Gökhan ANTALYA, Hizmet Akdinin Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği, YD. Ocak-Nisan 1987, C.XII, S. 1-2, sh. 123 vd; Temmuz 1987, S. 3, sh. 288 vd; Ekim 1987, . 4, sh. 456 vd; Reşat ATABEK, sh. 2 vd.
- (8) ÇENBERCİ, İş 1986, sh. 49, dpn. 128. Yargıtay, bir kararında sözkonusu bağımlılığı "heran ve durmadan çalışanın denetleme veya buyruğuna göre edim yaptırma olanağını işverene tanıyan ve çalışanın, edimiyle ilgili buyruklar dışında çalışma olanağı bulamayacağı nitelikte bir bağımlılık" olarak tanımlamıştır (Y.10.HD. 1.7.1974, E. 4612, K. 3612, YKD., 1975/8, sh. 110-113).
- (9) Y.9.HD. 26.2.1975, E.978, K.724, Reşat ATABEK, İHU, SSK. m. 2, no. 1); Y.HGK. 28.3.1986, E.339, K.311 (YELEKÇİ), Sigortalar, sh. 24, no. 10).
- (10) Bkz. Y.10.HD. 14.9.1973, E.180, K.209 (YELEKÇİ, Sigortalar, sh. 26, no. 14). Y.10.HD.nin 3.5.1988 t. ve E.2813, K.3026 sayılı kararında da, anonim şirketlerde "yönetim kurulu üyesi ortak" statüsünü taşıyanların değil hizmet akdi ile çalışan yönetim kurulu üyelerinin 506 sayılı Yasaya göre sigortalı sayılabilecekleri öngörülmüştür. (Müjdat ŞAKAR, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1988 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1990, sh. 210-211).

tif şirket ortağıyla ilgili bir kararda da, ortakların şirket sözleşmesinde ücretle ve fiilen çalışacakları öngörülmüş olsa da, bunların işveren niteliğinde sayılmalarından ötürü 506 sayılı Yasanın kapsamı dışında kaldıkları sonucuna varılmıştır(11). İnşaatların fenni sorumluluğunu üzerine almış bulunan mühendisler ise, hizmet akdiyle çalıştıkları sürece, kural olarak sigortalı sayılmıştır(12). Yine profesyonel futbolcular da, "hizmet akdinin varlığı için, sunulan işgücünün mutlaka bedensel nitelik taşıması gerekmeyip dünsel, bilimsel ya da artistik nitelik de gösterebileceği" gerekçesiyle, sigortalı sayılmıştır(13). Aynı şekilde, günün belli saatlerinde ve aylık belirli bir ücret ile işverenin buyruğunda işgören temizlik işçilerinin hizmet sözleşmesiyle çalıştıkları ve sigortalı oldukları kabul edilmiştir(14). Bunun yanı sıra, belirli bir ücretli çalışan sendika mali sekreteri(15) ile işverene ait işyerinde ücretli çalışan avukatların da(16) sigortalı sayılacakları öngörülmektedir.

Bu kısımda son olarak, sigortalının hizmet akdine dayalı çalışmasından doğan "sosyal sigorta ilişkisi"nden kısaca söz etme yerinde olacaktır.

Doktrinde yapılan bir tanıma göre; "Sosyal sigorta ilişkisi, iki veya daha fazla taraf arasında kurulan bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu kamu hukuku ilişkisi sigorta kurumu, işçi ve üçüncü şahıs (bağımlı çalışanın işvereni) arasında kurulur ve yasa tarafından düzenlenen hak ve yükümlerden oluşur"(17).

Sigortalılık niteliğinin kazanılmasında, kural olarak, hizmet akdine dayalı bir çalışmanın bulunması arandığına göre, acaba sosyal sigorta ilişkisinin kurulma anı ne olacaktır?

Bu konuda iki yön üzerinde durmak gereklidir. Eğer çalışan hizmet sözleşmesinin kurulduğu andan itibaren edimini yerine getirmeye başlamış ise, sosyal sigorta ilişkisi hizmet akdinin kurulmasıyla birlikte doğmuş sayılacaktır. Ancak hizmet akdinin kurulması anıyla, fiilen çalışmaya başlama anı farklı ise, sosyal sigorta ilişkisi fiilen çalışmaya başlama anında kurulmuş sayılacaktır(18). Eğer çalışan kusuru olmaksızın işgörmeye edimini fiilen çalışma tarihinde yerine getirmemişse; sözleşmede öngörülen çalışmanın başlangıç tarihinde, sosyal sigorta ilişkisinin doğmuş sayılacağı da, kabul edilmektedir(19).

bb- Ayrık Durumlar

Sigortalının Yakınlarının, Sanatçıların, Genel Kadınların ve Koruma Bekçilerinin Sigortalılığı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasıyla, "bir hizmet sözleşmesine dayalı çalışma" ölçütü terkedilerek, hizmet sözleşmesi ile çalışmayan bazı kimseler de, yasanın kapsamına dahil edilmiştir.

aaa- Sigortalının Yakınları

Yasanın kapsamına alınan, sigortalının aile bireylerinden "eş ve çocuklarının" sigorta yardımlarından yararlanmaları geniş bir alanı içerdiği halde; "diğer hak sahipleri"(20) nin yararlanmaları, yalnızca

- (11) Bkz. Y.10.HD. 14.9.1987, E.4115, K.4239 (Ali GÜZEL, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1987, sh. 265-267).
- (12) Y.9.HD. 15.2.1973, E.26485, K.2261 (YELEKÇİ, Sigortalar, sh. 26, no. 15).
- (13) Y.10.HD. 24.1.1974, E.199, K.1274 ve Y.10.HD. 3.3.1984, E.6455, K.1486 (ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 22).
- (14) Bkz. Y.10.HHD. 13.10.1976, E.1961, K.6646 (Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1979, sh. 265-267).
- (15) Bkz. Y.HGK. 22.5.1985, E.10-288, K.494 (Ali GÜZEL, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1987, sh. 183-185).
- (16) Bkz. Y.HGK.nun 26.12.1975 t., E.1974/9-237, K.1975/1965 sayılı kararı (YELEKÇİ, Sigortalar sh. 27, No. 21). Sosyal Sigortalar Kanunu açısından sigortalı sayılanlara ilişkin başka kararlar için bkz. ŞAKAR, 1988 Değerlendirilmesi, sh. 207 vd. Can TUNCAY, Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1988, sh. 182 vd.; aynı yazar, Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1979-1983), İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1985, sh. 297 vd.; Ali GÜZEL, Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının değerlendirilmesi, İstanbul 1989, sh. 243 vd.
- (17) Ali Nazım SÖZER, Sosyal Sigorta ilişkisi, İzmir 1991, sh. 15-16. Bu konuda geniş bilgi için bkz. aynı yazar, sh. 15 vd. Ayrıca bkz. TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 165 vd.
- (18) SÖZER, sh. 33-35; TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 106; TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 95; ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 90; GÜZEL/OKUR, sh. 117. Bu yöndeki bir Yargıtay kararında, "Bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için 506 sayılı Yasa m. 9'da öngörülen işe giriş bildirgesinin verilmesinin yeterli olmayıp o kimsenin Yasanın 2. maddesinde belirtildiği üzere, eylemli olarak çalışmış olmasının da gerekli olduğuna işaret edilmektedir (Y.10.HD. 22.11.1983, E.5784, K.5914, YKD., Mart 1984, S. 3, sh. 402-403). Aynı yönde, bkz. 21.6.1984, E.3455, K.3579 (ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 91, no. 1-a) ve 19.6.1984, E.3162, K.3499 ÇENBERCİ, (Sigortalar 1985, sh. 91-92, no. 2-a) sayılı kararlar.
- (19) SÖZER, sh. 34-35; TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 107, 159; ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 91.
- (20) "Diğer hak sahipleri", sigortalının geçindirmekle yükümlü olduğu ana ve babasından başka, ölen sigortalının dul karısı veya kocası ile çocuklarıdır (TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 132).

sigortalının ölümü halinde mümkün olmaktadır(21).

bbb- Sanatçılar

Bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan sanatçılar, genellikle bir hizmet akdi uyarınca işgördükleri için, bunların da sigortalı sayılmaları doğaldır ve bunlarla diğer sigortalılar arasında bir fark yoktur. "29.6.1978 tarih ve 2167 sayılı yasa(22) ile SSK.nun kapsamına alınan sanatçılar" ise, hizmet sözleşmesi dışında kalan -vekâlet veya istisna akdi gibi- bir hukuki ilişki uyarınca çalışan kimselerdir(23).

ccc- Genel Kadınlar

2167 sayılı Yasayla 506 sayılı Yasaya eklenen ek madde 13 ile 1593 sayılı "Umumi Hıfzısıhha Kanunu"nun 128. maddesine göre çıkarılan tüzükte belirtilen genel kadınlar da, sigortalı sayılmıştır(24).

ddd- Koruma Bekçileri

2.7.1941 tarihli ve 4081 sayılı "Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun"a(25) göre çalışan koruma bekçilerinin SSK.m.4/f.son gereğince atama tasarrufu yoluyla göreve başlamalarından dolayı, sigortalı sayılmamaları gerekmektedir. Ancak, 11.5.1976 tarihli ve 1992 yılı Yasa(26) ile SSK.nun 2. maddesine eklenen bir fıkrayla, bunlar da 506 sayılı Yasa kapsamına alınmıştır(27).

b) İşverene Ait İşyerinde Çalışma

Doktrinde bazı yazarlar, Sosyal Sigortalar Kanunu'nda öngörülmediği halde, Yargıtay uygulamasından doğmuş bir koşul uyarınca, sigortalılık niteliğinin kazanılması için sigortalının niteliğinin kazanılması için sigortalının işgörmeye borcunu işverene ait işyerinde yerine getirmesi gerektiği öne sürülmektedir(28).

Bu görüş bazı yazarlarca paylaşılmamaktadır. Bu yazarlardan EKONOMI'ye göre, teknolojik ve ekonomik gelişmeler sonucu işin görüldüğü yerin genişleyerek işyeri sınırlarının dışına çıkması karşısında, artık "işçinin, işverenin iş organizasyonunda" faaliyet göstermesinden söz etmek gerekmektedir. Örneğin, montaj işlerinde, ev aletlerinin bakım ve onarımında çalışanların; şoförlerin; gazete dağıtanların; satış elemanlarının çalışmaları çoğu kez işyeri dışındadır. Yine metin hazırlama, dökümantasyon, tercüme, muhasebe defteri tutma, reklamcılık gibi çalışmalar işçinin evinde veya evinin yakınında bir yerde gerçekleşmektedir. Bu gibi çalışmalar serbest meslek faaliyetine dönüşmedikçe, işyeri ve meslek açısından bağımlılık azalsa da, işçi niteliği varlığını koruyacaktır(29).

Diğer yazar, SOYER'in düşüncesine göre de;

(21) TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 132.

(22) RG. 11.7.1978, S. 16343.

(23) TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 102-103; TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 132-133 GÜZEL/OKUR, sh. 102.2167 sayılı Yasa ek madde 1/II.f.ile kimlerin sanatçı olduğunun belirlenmesi yetkisi verilen iki bakanlık, bu konuda bir de liste hazırlanmıştır. Liste için bkz. ÇENBERCİ, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, Ankara 1979, sh. 299. Ancak, Y.10.HD.nin 19.1.1989 t., E.1988/7983, K.1989/239 sayılı kararında, sanatkar sayılmak için sözkonusu listede yer alan bir işte çalışmanın yeterli olmadığı; ilgili sanat kolunda çalışanın gerçekten "sanatkar" olup olmadığı; o sanata ilişkin yeterliliğinin ölçüsünün, bir bilirkişi marifetiyle incelenmesi gerektiği öngörülmüştür (Karar ve inceleme için bkz. ŞAKAR, 1989 Değerlendirmesi, sh. 190-191)

(24) TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 133. Genel kadınlar ile kendilerini çalıştıranlar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ve geçerliliği hakkında bkz. TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 102 ve aynı yazar, Borçlar I, sh. 254-257'de yer alan 14.1.1948 tarihli ve E.30, K.2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

(24) TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 133. Genel kadınlar ile kendilerini çalıştıranlar arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ve geçerliliği hakkında bkz. TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, sh. 102 ve aynı yazar, Borçlar I, sh. 254-257'de yer alan 14.1.1948 tarihli ve E.30, K.2 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı.

(25) RG.7.7.1941, S. 4853.

(26) RG.26.5.1976, S. 15598 (mükerrer).

(27) Bkz. TUNCAY, Sosyal Güvenlik, sh. 131; ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 41-42; GÜZEL/OKUR, sh. 102; NARMANLIOĞLU, sh. 100; SÖZER, sh. 40; Y.10.HD. 20.12.1982, E.5659 K.5827 (YKD.Haziran 1983, C.9., S.6, sh. 856-857). CENTEL ise, hizmet akdiyle (ilişkisiyle) çalıştıkları görüşündedir (Bkz. TUNCAY, 1986 Değerlendirmesi, Genel Görüşme kısmı, sh. 209). Y.10.HD.nin 13.2.1986 t., E.270, K.645 sayılı kararında da, "Çiftçi Mallarını Koruma Başkanlığı" işyerinde, su taksimcisi ve bekçisi olarak çalışan bir kişinin ücret aldığı ve bu kişiyle köy muhtarlığı arasında hizmet akdi bulunduğunu belirterek, yaptığı işin 4801 sayılı "Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun" kapsamına girdiğini kabul etmiştir (Karar için bkz. TUNCAY, 1986 Değerlendirmesi, sh. 163)

(28) Bkz. ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh. 42-43; GÜZEL/OKUR, sh. 103; TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik, 106; Bu doğrultudaki kararlar için bkz. Y.10.HD. 15.4.1986, E.1432, K.2280 Tekstil İşveren, Kasım 1986, S. 104, sh. 22), Y.HGK. 14.10.1987, E.10-6, K.716 (IKİD, Nisan 1988, Y.28, C.28, S.328, sh.5602-5603), Y.10.HD. 26.5.1977, E.1976/8702, K.1977/4023 (YKD., Kasım 1977, C.III, S.11, sh.1559-1561), Y.10.HD. 25.5.1984, E.2729, K.2927 (ÇENBERCİ, Sigortalar 1985, sh.44, no.69-a), Y.10.HD. 20.3.1990, E.2547, K.2749 (YKD. Eylül 1990, C.XVI, S.9, sh.1325-1327 - Tankut CENTEL, Genel Sosyal Sigorta Hükümleri Açısından Yargıtayın 1990 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, (Yayanlanmamış Tebliğ), İstanbul 1991, sh. 1.

(29) Münir EKONOMI, Türk Endüstriyel İlişkileri Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, Temmuz 1988, C.1, S.5, sh.11, 17-18, 25.

bir işverenin kendisine hizmet akdiyle bağlı bulunan işçisini istisnaen (örneğin, ek iş gücüne ihtiyacı olan veya işyerindeki muhasebe defterlerinin tutulmasını isteyen) başka bir işverenin yanında çalışması mümkündür. Bu durumda, işçisini başkasına ait işyerinde çalıştıran işveren, yine hizmet akdinin tarafı olarak kalmaya devam edecek, ancak işin görülmesini isteme hakkını diğer işverene temlik etmiş olacaktır(30).

Aynı şekilde ATABEK de, işvereninden aldığı dikiş makinası ve kumaşı evine götürüp evinde elbise imal ettikten sonra bunları işverenine teslim eden ve parça başına ücret alan işçi örneğini vererek; bu halde faaliyetinin tümü işyeri dışında geçen işçinin, işverenine hizmet akdiyle bağlı bulunduğu açık olduğunu belirtmekte ve bu işçinin sigortalı sayılması gerektiğini öne sürmektedir(31).

Kanımızca da, Yargıtayın işverene ait işyerinde çalışmayı sigortalı olmanın bir unsuru olarak öngören görüşü, günümüzün gelişen iş ilişkileri açısından önemini büyük ölçüde yitirmiştir. Sosyal Sigortalar Hukuku'nun sosyal eşitlik ve adaleti sağlama amacı düşünülürse, işverene ait işyerinde çalışanlar ile işinin niteliği gereği işyeri dışında çalışması gerekenler arasında, sigortalı sayılma bakımından bir ayrımın bulunmaması gerekir.

SONUÇ

506 sayılı Yasa, kural olarak bir hizmet akdine dayanarak çalışanları sigortalı saymıştır. Bunun yanı sıra, yasa, hizmet akdiyle çalışmayan bazı kimseleri de, özel durumlarından ötürü Sosyal Sigortalar Yasası'nın kapsamı içine almıştır.

SSK.m.2'de hizmet akdine dayalı çalışmadan bahsedilmekle birlikte, bir ücret karşılığı çalışmadan sözedilmemesi ve SSK.m.78/e'de "ücretsiz çalışan sigortalılardan sözedilmesi karşısında, hizmet akdiyle ücretsiz olarak çalışanların da sigortalı sayılabileceği kabul edilmektedir. Öte yandan, yasanın sigortalı sayılmayı hizmet akdine, dayalı çalışmaya bağlaması karşısında; uygulamada kimlerin hizmet akdiyle çalışan sigortalı oldukları konusunda görülen tereddütler, Yargıtayın içtihatlarıyla giderilmeye çalışılmaktadır. Ancak sözkonusu içtihatlarda sigortalılık niteliğinin tesbitine yönelik yeterli bir ölçüt tayin edilmediğinden, yerleşik bir içtihat oluşturulamamaktadır.

Sigortalı olmada, işverene ait işyerine çalışma koşulunu öngören Yargıtay uygulaması da, günümüzde geçerliliğini yitirmiştir. Artık, günümüzün iş ilişkileri, işgörme edimini yalnızca işyeri sınırlarına tabi olmaktan çıkarmıştır. Üstelik, yasada bu yönde bir hüküm yer almamasına karşılık, içtihatlarla böyle bir koşulun öngörülmesi de; yasanın açık hükümlerini aşmanın yanısıra, çağımızın ihtiyaçlarını karşılamakta uzaktır.

BİBLİYOGRAFYA

ANTALYA, O.Gökhan: Hizmet Akdinin tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği, Yargıtay Dergisi, C.13, Ocak-Nisan 1987, S.1-2, sh.123 vd.; Temmuz 1987, S.3, sh. 288 vd; Ekim 1987, S.4, sh.456 vd.

ATABEK, Reşat: İHU, SSK.m.2., no.1 incelemesi

ATABEK, Reşat: İşkazası ve Sigortası, İstanbul 1978

CENTEL - Tankut: Sosyal Sigorta Türleri Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1987, sh.225 vd.

CENTEL, Tankut: Genel Sosyal Sigorta Hükümleri Açısından Yargıtayın 1990 Yılı kararlarının Değerlendirilmesi (Yayımlanmamış Tebliğ), İstanbul 1991.

ÇELİK, Nuri: İş Hukuku Derstleri, İstanbul 1990

ÇENBERCİ, Mustafa: İş Kanunu Şerhi, Ankara 1986

ÇENBERCİ, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985

EKONOMI, Münir, Türk Endüstriyel İlişkiler Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler, Kamu-İş, Temmuz 1988, C.I, S.5, sh.11 vd.

ELBİR, H.Kemal: İş Hukuku, İstanbul 1987

ESEN, Güven: Bireysel İş Hukukunun Temel Kavramları, İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsangücü Yönetimi, C.I, Bireysel İş Hukuku, 1.Kitap, İstanbul 1985

ESENER, Turhan: İş Hukuku, Ankara 1978

GÜVEN, Ercan: Sosyal Sigortalar-Genel Uygulama İlkeleri ve Sigorta Kolları, Eskişehir 1976

GÜZEL, Ali: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1985 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1987, sh.179 vd.

GÜZEL, Ali: Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1987 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1989, sh.241 vd.

GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 1990

İZVEREN, Adil: İş Hukuku, I, II, III, Ankara 1974

NARMANLIOĞLU, Ünal: İş Hukuku, C.I, Ferdi İş İlişkileri, Ankara 1988

ÖNAL, Metin/PUSAT, Ziyagökalp/ACARBAY, Yılmaz: Sosyal Sigorta Kanunları, Ankara 1970

REİSOĞLU, Seza: Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara 1968

SOYER, M.Polat: Karar İncelemesi, YASA Hukuk Dergisi, Nisan 1980, Y.3, C.III, S.4, sh.508 vd.

SOYER, M.Polat: İşçinin Bir Başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, YASA Hukuk Dergisi, Mart 1980, Y.3, C.II, S.3, sh.339 vd.

SÖZER, Ali Nazım: Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991

ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1988 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1990, sh.207 vd.

ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1989 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1991, sh.187 vd.

TUNCAY, Can: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 1988

TUNCAY, Can: Sosyal Sigortalar Hukukunun Genel Hükümleri ve Primler Açısından Yargıtayın 1986 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1985, sh.295 vd.

TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavram ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990

TUNÇOMAĞ, Kenan: İş Hukukunun Esasları, İstanbul 1989

TUNÇOMAĞ, Kenan: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1976 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Millî Komitesi Semineri, İstanbul 1979, sh.295 vd.

YELEKÇİ, Memduh: Notlu, İzaahlı, İçhatlı Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1991

(30) M.Polat SOYER, İşçinin Bir başka İşverenin Yanında Çalışması ve Bireysel İş Hukukuna İlişkin Bazı Sorunlar, YASA, Mart 1980, Y.3, S.3, sh. 340-342.

(31) ATABEK, İşkazası, sh.11-12.