

“... ”

Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından ücret unsurunun gerekli olup olmadığı konusunda irdeleme içeren Yargıtay içtihatları incelendiğinde, “...Anayasanın 12. maddesine göre; “Herkes kişiliğine bağlı, dokunulmaz devredilmez, vazgeçilmez, temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”. Sosyal güvenlik hakkı, bireylerin geleceğe güvenle bakmalarını sağlayan bir insan hakkıdır. Aynı zamanda “sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir”. Bu esası göz önüne alan anayasa koyucu “Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler” başlığı altında sosyal güvenlik hakkını da düzenlemiş ve 60. madde ile “Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar” hükmünü getirmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, sosyal güvenlik hakkının kişiye sıkı sıkıya bağlı dokunulmaz ve vazgeçilemez bir hak olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

5510 sayılı Yasa'nın 7. maddesinde de bu ilke benimsenerek, sigorta hak ve yükümlülüklerinin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya başladıkları tarihten itibaren başlayacağı, yine aynı Yasa'nın 92. maddesinde sigortalılığın zorunlu oluşu ve Yasada yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Bu haliyle sigortalı olmak, kişi bakımından sadece bir hak olmayıp aynı zamanda bir yükümlülüktür.

Gerek (Mülga) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu anlamında gerekse, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu anlamında sigortalı niteliğini kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Bunlar: a) Çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet akdine dayanması, b) işin işverene ait yerde yapılması, c) çalışanın mülga 506 sayılı Kanunun 3.maddesinde, 5510 sayılı Kanunun ise 6. maddesinde belirtilen istisnalardan olmaması şeklinde sıralanabilir. 5510 sayılı Kanunun 4/1-a maddesine ve 506 sayılı Kanuna göre sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

İşçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu ile (Mülga) 506 sayılı Kanun'da bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 5510 sayılı Yasanın 3. maddesinde, hizmet akdinin 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade ettiği düzenlemesine yer verilmiştir. Yürürlükteki 4857 sayılı İş Kanununun 8. maddesinde ise, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” tanımlaması yapılmıştır. Belirtmek gerekirse, 4857 sayılı İş Kanununda “Hizmet akdi” sözcüğü terk edilmiş, yerine “İş sözleşmesi” ifadesi kullanılmıştır.

Borçlar Kanunu'nun 313/1 maddesinde, hizmet sözleşmesi; “Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirginken, 4857 sayılı yeni İş Kanununda, daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi “bağımlılık” unsuruna da yer verilmiştir.

Hizmet sözleşmesi her şeyden önce bir iş görme edimini zorunlu kılar. Bu sözleşmeyle sigortalıya yüklenen borç, işveren yararına bir iş görmek, hizmet sunmaktır. Ücret, BK m. 313 anlamında hizmet akdini oluşturan unsurlardandır ve bu unsurun yokluğu durumunda çalışma ya vekâlet sözleşmesine, ya da bir sözleşme ilişkisi bulunmaksızın hatır, yardım, dayanışma, arkadaşlık gibi bir nedene dayanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun 6/a, 7/a, 82/2-3. maddeleri hükümlerinde de açıkça görüleceği üzere sigortalılık niteliği için ücret zorunlu unsur değildir. Bilindiği gibi çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla sigortalı olurlar (5510 SK. m.7/a). Maddenin “çalıştırılanlar” sözüne yer verip, aksine, hizmet akdi ile çalıştırılanlar ifadesine yer vermemesi karşısında, zaman ve bağımlılık koşulu gerçekleşmiş ise, ücret koşulu gerçekleşmese de, kişi, sigortalı sayılmalıdır.

Konu, doktrinde de ele alınmış ve ücret almadan yapılan çalışmaların da sigorta kapsamına alınması gerektiği genel olarak kabul görmüştür.” (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 30.03.2021 t., 2019/5412 E., 2021/4276 K.; 30.03.2021 t., 2019/5244 E., 2021/4277 K.; 30.09.2020 t., 2019/6165 E., 2020/5203 K.); “...Sigortalı sayılabilmek yönünden gerek ücretin kendisi, gerekse ödenme biçim ve yöntemi zorunlu bulunmamaktadır. Parça başına ücret, götürü ücret, part-time çalışma karşılığı yapılan ödeme biçimleri sigortalılık koşullarını etkilemez.

Sigortalılık statüsünün oluşumu için herhangi bir şekil koşulu öngörülmemiştir. Resmi veya yazılı bir sözleşme biçimi şart değildir. Asıl olan sigortalının çalışmaya başlama durumudur. Eylemli olarak gerçekleşen bu durum sonucu sigortalılık statüsü kendiliğinden oluşur.

“Sigortalı olmak” kişi bakımından salt bir hak değil aynı zamanda bir yükümlülüktür. Bu nedenle, kişinin isteğine, ediminin toplumsal etik niteliğine bırakılmamıştır. Bir başka anlatımla, kişi, yasanın sigortalı sayılmak için belirlediği duruma dahil olmakla kendiliğinden sigortalı olacaktır.

506 sayılı Kanunda yer alan sigortalılığa ilişkin koşul düzenlemeler 5510 sayılı Kanunda da yer almaktadır. Buna göre, 5510 sayılı Kanun’un 3/11. maddesinde, hizmet akdinin 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade edeceği belirtilmiştir.

5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin birinci fıkrasının “a” bendi kapsamında sigortalı niteliği kazanmanın koşulları başlıca üç başlık altında toplanmaktadır. Buna göre; çalışma ilişkisinin kural olarak hizmet sözleşmesine dayanması, işin işverene ait iş yerinde ya da iş yerinden sayılan yerlerde iş organizasyonu içerisinde yapılması ve çalışanın 5510 sayılı Kanun’un 6. maddesinde belirtilen istisnalar kapsamında bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla sigortalı olabilmek için bu koşulların bir arada bulunması zorunludur.

Bilindiği üzere, işçi ve sigortalı kavramlarının tanımında hizmet sözleşmesinden hareket edilmekteyse de, 4857 sayılı İş Kanunu (4857 sayılı Kanun) ile yürürlükten kaldırılan 1475 sayılı İş Kanunu’nda ve 506 sayılı Kanun’da bu sözleşmenin tanımına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8. maddesinde, “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.” tanımlaması yapılmıştır. Belirtmek

gerekirse, 4857 sayılı İş Kanunu'nda "Hizmet akdi" sözcüğü terkedilmiş, yerine "İş sözleşmesi" ifadesi kullanılmıştır.

Hizmet akdi, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 313. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayri muayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeği taahhüt eder." şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda sadece hizmet ve ücret unsurları belirgin iken, 4857 sayılı Kanun'da daha önce Anayasa Mahkemesi ve öğretinin de kabul ettiği gibi "bağımlılık" unsuruna da yer verilmiştir.

Diğer taraftan 5510 sayılı Kanun'un 3/11. maddesinde ise, hizmet akdinin 22.04.1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade edeceği belirtilmiştir.

Hemen belirtmelidir ki, 5510 sayılı Kanun'un atıf yaptığı 818 sayılı Kanun 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (6098 sayılı Kanun) ile yürürlükten kaldırılmıştır. 6098 sayılı Kanun'un 393. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi, işverenin de ona zamana ve yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.". Bu hâliyle 5510 sayılı Kanun'un 3/11. maddesi uyarınca 818 sayılı Borçlar Kanunu'na yapılan atfın artık 6098 sayılı Kanun'un 393/1. maddesine yapıldığının kabulü gerekecektir.

Sigortalılık niteliğinin kazanılması açısından işveren ile çalıştırılan kişi arasında hizmet sözleşmesinin yapılması tek başına yeterli değildir. Ayrıca işin işverene ait iş yerinde ya da iş yerinden sayılan yerlerde yapılması gerektiği de kuşkusuzdur. 5510 sayılı Kanununun 11. maddesine göre iş yeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurlar ile birlikte işlerini yaptıkları yer olarak tanımlanırken, işyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen iş yerine bağlı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da iş yerinden sayılmıştır.

Ayrıca 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde öngörülen koşulların oluşmasıyla birlikte çalıştırılanlar, kendiliğinden sigortalı sayılırlar. Ancak bu kişilerin aynı Kanunun 6. maddesinde sayılan istisnalar kapsamında bulunmaması gerekir. Çalıştırılanların, başka hiçbir işleme gerek kalmaksızın sigortalı niteliğini kazanmaları 5510 sayılı Kanun'un 92. maddesinde yer alan açık hüküm gereğidir. (Hukuk Genel Kurulunun 14/11/2019 tarihli ve 2016/10-374 E. 2019/1184 K.; 12/11/2019 tarihli ve 2015/10-1508 E., 2019/1170 K. sayılı kararları)" (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 18.06.2020 t., 2020/1168 E., 2020/2450 K.) hukuksal değerlendirmelerine yer verildiği; sigortalı sayılmak için, ücretin zorunlu bir unsur olmadığı belirtilmekle birlikte, yasanın öngördüğü istisnai durumlar ise saklı tutulduğu anlaşılmaktadır.

Yasal düzenlemelerin öngördüğü istisnai durumların başında ise, iptal başvurusuna konu edilen düzenlemelerde yer alan, "İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi," konulu düzenlemeler gelmekte olup; Anayasa'nın 90/son maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve

özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” İçerikli düzenleme karşısında, söz konusu yasa hükümlerinin uygulanma değerinin bulunmadığından söz etmek mümkün ise de; konuya ilişkin Yargıtay içtihatlarında bu düzenlemelerin uygulanma zorunluluğuna yer verildiği dikkate alındığında, konunun norm denetimine tabi kılınması zorunluluğu doğmuştur.

Yasa koyucu, eşin emeğiyle aile birliğine katkıda bulunmasının herhangi bir değer katmadığı ön kabulüyle düzenleme getirmiş ise de; çoğunlukla eşinin yanında çalışan kadın olmakla birlikte, karı veya kocanın eşine ait işyerindeki çalışması her durumunda aile ekonomisine maddi bir katkı sağladığından, bu emeğin göz ardı edilmesi ve bu konumdaki bir kişinin de çalışan olarak nitelenmemesi olanağı bulunmamaktadır.

Yasa koyucunun evliliğin sürekli olacağı ve işveren konumundaki eşin ailenin geleceği konusunda gerekli duyarlılığı gösterip kendi sigortalılığı konusunda yükümlülüklerini yerine getireceği konusundaki ön kabulünün de, sosyal güvenlik hakkının özülüyle bağdaşır bir yaklaşım olarak nitelenmesi olanağı bulunmamaktadır. Eldeki dava konusu uyuşmazlıkta da görüldüğü üzere, boşanan eşin işveren konumundaki eş olmaması halinde, sigortalı olmayı gerektirir koşullarda geçmiş olan çalışma süresi nedeniyle herhangi bir sigorta yardımına hak kazanması olanağı bulunmadığı gibi; işveren konumundaki eşin sigortalılık hakları veya kendi çalışmasından kaynaklı sigortalılık konularında talep hakkı tanınmadığından, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkı elinden alınmakta, angarya yasağına aykırı bir çalışma gerçekleştirmiş olmaktadır. Keza, işveren konumundaki eşin kendi sigortalılığına ilişkin yükümlülükleri yerine getirmediği durumda da, çalışan konumundaki eş yönünden de sosyal güvenlik hakkından yoksunluk durumu yasal koruma altına alınmış olmaktadır.

Oysa, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.”; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir...”

Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür...

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.” ve “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir.

Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.” Ancak, iptal başvurusuna konu düzenlemeler, hakkı ortadan kaldıran içeriğiyle, sınırlamadan ileri giderek daha ağır sonuçlara yol açan bir içeriğe sahip bulunmaktadır.

Aynı işin, işverenin eşi olmayan kişiler tarafından ücretsiz olarak yapılması hali sigortalılık için engel sayılmazken, işverenin eşi yönünden sigortalılık engeli olarak öngörülerek, “eş” konumundaki kişiler, “herkes” kavramının kapsamı dışında tutulmakta; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin 22. maddesindeki, “Herkesin, toplumun bir üyesi olarak, sosyal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslararası işbirliği yoluyla ve her devletin örgütlenmesine ve kaynaklarına göre, herkes onur ve kişiliğinin serbestçe

gelişimi için gerekli olan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarının gerçekleştirilmesi hakkına sahiptir.” düzenlemesi ve 25. maddesindeki, “1. Herkesin kendisinin ve ailesinin sağlık ve refahı için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes, işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi iradesi dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2. Anaların ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır. Bütün çocuklar, evlilik içi veya evlilik dışı doğmuş olsunlar, aynı sosyal güvenceden yararlanırlar.” içerikli sosyal güvenlik haklarına ilişkin evrensel düzenlemelere aykırı yaklaşım benimsenmektedir.

Sıralanan hukuki olgular ışığında yapılan değerlendirme sonucunda; vazgeçilmez ve devredilemez nitelikteki temel insan hakları kapsamındaki sosyal güvenlik hakkından yararlanma olanağının, sigortalılığa ilişkin nesnel koşullar yerine, evlilik durumuna göre değerlendirilmesi, hakkın özünü etkileyip ortadan kaldıran bir yaklaşım olarak değerlendirilmiştir.

#### YASA METİNLERİ

##### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları:

-506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu,

“Sigortalı sayılmıyanlar:

Madde 3- 1- Aşağıda yazılı kimseler bu kanunun uygulanmasında sigortalı sayılmazlar...

B) İşverenin ücretsiz çalışan eşi,”

-5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu,

“Sigortalı sayılmayanlar”

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

a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi...

4 üncü ve 5 inci maddelere göre sigortalı sayılmaz.”

##### B- Dayanılan Anayasa Kuralları:

“KANUN ÖNÜNDE EŞİTLİK

Madde 10- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

(Ek fıkra: 7/5/2004-5170/1 md.) Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. (Ek cümle: 7/5/2010-5982/1 md.) Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/1 md.) Çocuklar, yaşlılar, özürllüer, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”

#### “ANAYASANIN BAĞLAYICILIĞI VE ÜSTÜNLÜĞÜ

Madde 11- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”

#### “TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN NİTELİĞİ

Madde 12- Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.

Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”

#### “TEMEL HAK VE HÜRRİYETLERİN SINIRLANMASI

Madde 13- (Değişik madde: 03/10/2001 - 4709 S.K./2. md.)

Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

#### “SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Madde 60- Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir.

Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

#### TALEP:

506 sayılı Yasanın “Sigortalı Sayılmayanlar” başlıklı 3. maddesi I/B bendinde yer alan “İşverenin ücretsiz çalışan eşi,” ve 5510 Sayılı Yasanın “Sigortalı sayılmayanlar” başlıklı 6. maddesinin 1-a) bendinde yer alan “İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi,” ibarelerinin; Anayasa’nın 10., 11., 12., 13. ve 60. maddelerine aykırılığı aykırılığı gerekçesiyle 6216 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca itiraz yolu ile iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulmasına karar verilmiştir.”