

YARGITAY
10. HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2012/11248
Karar No. 2013/9965
Tarihi: 10.05.2013

İlgili Kanun / Madde
5510 S. SGK/53

• **ÇAKIŞAN SİGORTALILIK**

ÖZETİ 5510 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde, 13.02.2011 tarihli 6111 s. Kanunun 33 üncü maddesiyle yapılan değişiklik ile, 53 üncü madde "Sigortalının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır..." şeklinde değiştirilmiş ise de; 6111 s. Kanunun yürürlüğe dair 215/b. maddesindeki, "...33... maddesi yayımı (25.02.2011) takip eden ayın birinci günü (01.3.2011)yürürlüğe girer." düzenlemesi ile, "Kanunun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla yapılan değişiklikler, bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için uygulanmaz." şeklindeki aynı yasanın geçici 33 üncü maddesinde yer alan hükmü gereğince, değişiklikten önceki fıkrada yer alan "Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır." hükmünün 01.10.2008-01.03.2011 tarihleri arasında, 01.03.2011 tarihinden dava tarihine kadar olan dönemde ise; 6111 sayılı Kanunun 33. maddesi ile değiştirilen hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir

Davacı, 09.10.2008 tarihinden itibaren 4 (a) sigortalısı olduğunun tespitine ve 01.10.2008 tarihinden itibaren 4 (b) sigortalılığının iptaline karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, ilamında belirtilen gerekçelerle davanın kabulüne karar verilmiştir.

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

Somut olayın incelenmesinden, 01.01.2001-2008/3 dönemi arasında serbest avukatlık faaliyetinden dolayı topluluk sigortası kapsamında bulunan davacının, 09.10.2008 tarihinden itibaren hizmet akdine dayalı olarak 4 (a) kapsamında sigortalılığının bulunduğu, davalı Kurumun, davacıyı devam eden vergi kaydı nedeniyle 01.10.2008 tarihinden itibaren 4 (b) sigortalısı olarak tescil ettiği, davacının; 09.10.2008 tarihinden itibaren 4 (a) sigortalısı olduğunun tespiti ile 4 (b) sigortalılığının iptaline karar verilmesini talep ettiği, Mahkemece davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmıştır.

Öncelikle, serbest çalışan avukatların sosyal güvenliğine ilişkin yasal mevzuatın incelenmesi gerekirse;

Avukatlar, 19.3.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na konulan avukatların topluluk sigortasına tabi olacakları yönünde bir hüküm (m.186) ile sosyal güvenceye kavuşturulmuştur.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. Maddesi ile; barolar da; bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler gibi kabul edilip, anılan Kanun kapsamı içinde değerlendirilmiş ve avukatlar 86. madde gereğince zorunlu topluluk sigortasına tabi tutulmuşlardır. (F. Başterzi, Avukatlık Mesleğinde Sosyal Güvenlik, İstanbul 1998, s.263) 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 5510 Sayılı Kanun'un 106. maddesi ile serbest çalışan avukatların sosyal güvenliklerinin topluluk sigortası yoluyla sağlanmasına ilişkin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 186, 188 ve 191. maddeleri ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 86. maddesi yürürlükten kaldırıldığından, topluluk sigortası uygulamaları da 1.10.2008 tarihinde sona ermiştir.

Ancak, topluluk sigortasından yararlananlar açısından geçiş hükümleri getirilmiştir. 5510 S. Kanun'un geçici 6. maddesinin 4. fıkrasına göre, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun mülga 86 ncı maddesi hükmüne göre topluluk sigortasına tâbi olanların ödedikleri iş kazası, meslek hastalığı, hastalık, analık, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri genel sağlık sigortası dahil 5510 S. Kanuna göre ödenmiş sayılır. Bu süreler yatırıldıkları sigorta kolları bakımından başlangıç süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak kabul edilir.

Anılan geçici madde uyarınca, serbest çalışan avukatlar 1.10.2008 tarihinden itibaren 5510 Sayılı Kanun'un m. 4 (b) kapsamında sigortalı ve genel sağlık sigortalısı sayılacak ve haklarında malullük, yaşlılık, ölüm, iş kazası ve meslek hastalığı sigortaları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanacaktır. (N. Caniklioğlu, 5510 sayılı Kanuna göre Bağımsız Avukatların Sosyal Güvenliği, cilt II, 2010, s. 957 vd)

Çakışan sigortalılık konusunda ise,

5510 sayılı Yasanın 53 üncü maddesinde, 13.02.2011 tarihli 6111 s. Kanunun 33 üncü maddesiyle yapılan değişiklik ile, 53 üncü madde "Sigortalının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statüleri ile (c) bendinde yer alan sigortalılık statüsüne aynı anda tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a) ve (b) bentlerinde yer alan sigortalılık statülerine tabi olacak şekilde Kanun kapsamına girmesi halinde ise aynı maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır..." şeklinde değiştirilmiş ise de; 6111 s. Kanunun yürürlüğe dair 215/b. maddesindeki, "...33... maddesi yayımı (25.02.2011) takip eden ayın birinci günü (01.3.2011)yürürlüğe girer." düzenlemesi ile, "Kanunun 53 üncü maddesinin birinci fıkrasında bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla yapılan değişiklikler, bu değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten öncesi için uygulanmaz." şeklindeki aynı yasanın geçici 33 üncü maddesinde yer alan hükmü gereğince, değişiklikten önceki fıkra da yer alan "Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır." hükmünün 01.10.2008-01.03.2011 tarihleri arasında, 01.03.2011 tarihinden dava tarihine kadar olan dönemde ise; 6111 sayılı Kanunun 33. maddesi ile değiştirilen hükmünün uygulanacağı gözetilmelidir.

Diğer taraftan, Hukuk Genel Kurulunun 05.03.2008 tarih ve 2008/10-233 Esas, 2008/233 Karar sayılı ve 04.05.2011 tarih ve 2011/21-23 Esas, 2011/268 Karar sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, çakışan sigortalılıktan söz edebilmek için sosyal güvenlik yasalarınca geçerli birden çok sigortalılık ilişkisinin varlığı zorunludur.

Yasaların öngördüğü koşulların gerçekleşmemesi halinde ise; geçerli bir sigortalılık ilişkisinden, sonuç olarak da çakışmadan söz edilemeyecektir.

Somut olayda, çakışan sigortalılık bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi için davacının hizmet akdine dayalı sigortalılığın gerçek ve fiili olup olmadığının ve kendi nam ve hesabına çalışması bulunup bulunmadığı hususlarının irdelenmesi gerekmektedir.

Hizmet akdinin belirleyici özelliği "zaman" ve "bağımlılık" unsurlarıdır. Bu çerçevede, belirli yada belirsiz bir sürede iş gücünü sunan kimse (=sigortalı) ile bunu kabul eden kimse yada kimseler arasındaki iş ilişkisini hizmet akdi olarak tanımlamak mümkündür. . Bağımlılık unsurunun varlığı için de, işverenin çalışmanı denetleme ve isteğine göre sigortalıya iş edimini yaptırma gücünün varlığı şarttır.

Dava konusu olayda, çakışan sigortalılığın varlığının saptanması için, 01.10.2008 tarihinden itibaren davacının avukatlık faaliyetini hangi kapsamda sürdürdüğü, vergi kaydı bulunduğuna göre serbest avukatlık faaliyetine de devam edip etmediğı, hizmet akdine dayalı olduğı iddia edilen çalışmasının gerçek ve fiili olup olmadığı, hizmet akdinin zorunlu unsurlarından olan bağımlılık ve zaman unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğı, davacının edimini şirkete ait işyerinde yerine getirip getirmediğı, davacının bildirim yapılan işyerinin kapsamı ve karşılaştığı uyuşmazlıkların hizmet akdine dayalı avukat çalıştırılmasını gerektirip gerektirmeyeceğı, davacının bürosunun bulunup bulunmadığı, ücreti kendisi tarafından ödenen yardımcı eleman çalıştırıp çalıştırmadığı, bildirim yapan şirket işleri dışında başka işleri vekil olarak takip edip etmediğı, gelir vergisi beyannamesi verip vermediğinin kayıtlı bulunduğu baro ile ilgili vergi dairesinden de araştırılmak ve özlük dosyası celbedilmek suretiyle; 4(a) sigortalısı olarak bildirim yapılan dönemde, bu sigortalılığın gerçek ve fiili olduğu saptanmalı, aynı zamanda kendi nam ve hesabına çalışmasının bulunup bulunmadığı hususları açıklığa kavuşturulmalıdır.

Mahkemece, yukarıda belirtilen hukuki ve fiili olgular gözetilmeksizin, eksik inceleme ve yanılığlı değerlendirme sonucu hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma sebebidir.

O hâlde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün **BOZULMASINA**, 10.05.2013 gününde oybirliği ile karar verildi.