

4/b SİGORTALILIĞININ (BAĞ-KUR) TESPİTİ DAVALARINDA RE'SEN TESCİL YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

1. GİRİŞ

Mülga 1479 sayılı Kanun kapsamında zorunlu 4/b sigortalısı (Bağ-Kur) sayılması gereken kişilerin bir bölümü, çeşitli nedenlerle Kuruma zamanında kayıt ve tescil yaptıramamış ya da yaptırmamıştır. Bu kişilerin geçmişe dönük sigortalılıklarının tespitine ilişkin açtıkları davaların hukuki zemini, 506 sayılı Kanun kapsamındaki hizmet tespiti davalarından farklı bir çerçevede şekillenmiştir. 1479 sayılı Kanun'da, 506 sayılı Kanun'un 79. maddesine paralel biçimde geçmiş çalışma sürelerinin mahkeme kararıyla tespitini doğrudan mümkün kılan bir düzenleme yer almamaktadır.¹ Bu yapısal eksikliği gidermek amacıyla çeşitli dönemlerde çıkarılan geçiş hükümleri, sigortalılık başlangıcına ilişkin kritik tarihler belirlemiş ve bu tarihler aynı zamanda uygulamada tartışmalı süre sınırlamalarını da beraberinde getirmiştir.

Uygulamada en çok sorun yaratan alan, Kurumun 1479 sayılı Kanun'un 26. maddesinden doğan re'sen tescil yükümlülüğünü yerine getirmediği durumlarda geçiş hükümlerinin öngördüğü süre sınırlamalarının nasıl uygulanacağıdır. Bu yazıda söz konusu hukuki çerçeve ve mahkeme uygulaması, yargı kararları ışığında ele alınmaktadır.

2. MÜLGA 1479 SAYILI KANUN'DA ZORUNLU 4/b SİGORTALILIĞI VE RE'SEN TESCİL

A. Zorunlu Sigortalılığın Unsurları

1479 sayılı Kanun'un 24. maddesi, zorunlu 4/b sigortalısı sayılacak kişileri belirlemektedir. Kanun'un 3165 sayılı Kanun'la değişik halinde, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışan ve kanunla kurulmuş başka bir sosyal güvenlik kuruluşu kapsamı dışında kalan kişiler için gelir vergisi mükellefi olmaları ya da gelir vergisinden muaf olmakla birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlı bulunmaları yeterli görülmüştür. Bu çerçevede vergi dairesi kaydı veya meslek odası kaydının varlığı, zorunlu 4/b sigortalılığı statüsünün oluşması bakımından belirleyicidir; sigortalının iradi bir başvuruda bulunması şart değildir.

Zorunlu sigortalılığın bu niteliği, kanun koyucunun amacıyla doğrudan bağlantılıdır. 1479 sayılı Kanun, esnaf, sanatkar ve diğer bağımsız çalışanları zorunlu sigortalılık kapsamına alarak sosyal güvenlik sisteminin kapsayıcılığını pekiştirmeyi hedeflemiştir. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle bu kişiler 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmaya devam etmekte; sigortalılığın başlangıcı, 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca vergi mükellefiyetinin başladığı tarih olarak belirlenmektedir.²

B. Re'sen Tescil Yükümlülüğü

1479 sayılı Kanun'un 26. maddesine emredici nitelikte bir hüküm konulmuş; 4/b sigortalılığı niteliği taşıdığı halde Kuruma kayıt ve tescilini yaptırmayanlar hakkında Kurumca re'sen tescil işlemi yapılacağı açıkça düzenlenmiştir. Aynı madde, vergi dairelerini ve kanunla kurulmuş meslek kuruluşlarını da mükellefiyet ya da üyelik kaydına ilişkin bildirimleri Kuruma üç ay içinde iletmekle yükümlü kılmaktadır.

¹ 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu m. 24 ve m. 26. 3165 sayılı Kanun'un 7. maddesiyle 24. madde değiştirilmiş; zorunlu 4/b sigortalılığı için gelir vergisi mükellefi olma ya da kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlı bulunma şartı getirilmiştir.

² 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Geçici m. 7 ve Geçici m. 8 (R.G. 16.06.2006, S. 26200; yürürlük 01.10.2008). 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 4/b kapsamındakilerin sigortalılığının vergi mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren başlayacağını düzenlemektedir.



Bu yükümlülük, sosyal güvenlik sisteminin kapsayıcı ve zorunlu niteliğinin kurumsal güvencesini oluşturmaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Kurumun oda kaydı bulunan kişiler yönünden re'sen araştırma yaparak fiili çalışmayı belirlemesi gerektiğini vurgulamıştır.³ Bu tutum, Kurumun bildirmsiz tescil yükümlülüğünün salt bürokratik bir düzenleme olmadığını, sosyal güvenlik hakkının güvencesi olan normatif bir ödev niteliği taşıdığını ortaya koymaktadır.

3. GEÇİŞ HÜKÜMLERİ VE GERİYE DÖNÜK TESCİLİN HUKUKİ SINIRI

1479 sayılı Kanun'da 506 sayılı Kanun'un 79. maddesine koşut olarak tescil edilmeyen dönemlerin mahkeme kararıyla tespitini doğrudan mümkün kılan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte kanun koyucu, 4/b sigortalılığı niteliğini taşıdığı halde tescilsiz kalan kişiler için çeşitli dönemlerde geçiş mekanizmaları oluşturmuştur.

Bu mekanizmaların en kapsamlısı, 4956 sayılı Kanun'un 47. maddesiyle 1479 sayılı Kanun'a eklenen Geçici 18. maddedir. Söz konusu madde, 04.10.2000 tarihine kadar kayıt ve tescilini yaptırmamış olanlar için 4/b sigortalılığına ilişkin hak ve yükümlülüklerin bu tarihten itibaren başlayacağını hükme bağlamış; bununla birlikte önceki döneme ait vergi mükellefiyetini borçlanma yoluyla sigortalılık süresine dahil etme imkânını belirli koşullar ve süreler çerçevesinde mümkün kılmıştır.⁴ Bu borçlanma imkânından yararlanabilmek için, Geçici 18. maddenin yürürlüğe girdiği 02.08.2003 tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma başvurulması zorunluydu. Başvuru süresini geçirenlerin borçlanma hakkını kullanabilmesi mümkün değildir.

5510 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesi de aynı doğrultuda, tescilsiz 4/b sigortalılarının sigortalılık hak ve yükümlülüğünün Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.10.2008'den itibaren başlayacağını düzenlemiş; benzer koşullarla bir borçlanma imkânı öngörmüştür.⁵

Anayasa Mahkemesi, Geçici 18. maddenin yarattığı sınırlamaya ilişkin itirazı değerlendirmiş ve söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına hükmetmiştir.⁶ Bu karar, geçiş hükümlerinin getirdiği tarihsel kesimin hukuki geçerliliğini teyit etmektedir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de bu çerçevede, 04.10.2000 tarihinden önce herhangi bir tescil, giriş bildirgesi veya iradi prim ödemesi bulunmaksızın 4/b sigortalılığı niteliğini taşıyan kişilerin bu tarihten önceki dönemlerine ilişkin geriye dönük tespitinin kural olarak mümkün olmadığı tutumunu sürdürmektedir.

4. KURUMUN RE'SEN TESCİL YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE İÇTİHATTAKİ GERİLİM

A. Kurumun Kusurunun 4/b Sigortalısına Yansıtılması Sorunu

Re'sen tescil yükümlülüğünün 1479 sayılı Kanun'un 26. maddesinde açıkça düzenlenmesine karşın uygulamada bu yükümlülüğün yerine getirilmediği görülmektedir. Vergi dairelerinin ve meslek

³ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, 30.03.2017 (E. 2016/11215, K. 2017/8718): Davacının oda kaydı bulunduğundan, 1479 sayılı Kanun'un 26. maddesinde düzenlenen sosyal güvenliğin vazgeçilmez ve kaçınılmaz kamusal yapısı gereği re'sen araştırma yapılarak davacının kendi nam ve hesabına çalışıp çalışmadığının belirlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

⁴ 4956 sayılı Kanun m. 47 ile eklenen 1479 sayılı Kanun Geçici 18. madde (R.G. 02.08.2003, S. 25188). Madde, 04.10.2000 öncesi tescilsizler için 4/b sigortalılığına ilişkin hak ve yükümlülükleri bu tarihten başlatmış; önceki döneme ait vergi mükellefiyetini borçlanma yoluyla değerlendirme imkânını altı aylık başvuru ve bir yıllık ödeme sürelerine bağlamıştır.

⁵ 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, Geçici m. 7 ve Geçici m. 8 (R.G. 16.06.2006, S. 26200; yürürlük 01.10.2008). 5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, 4/b kapsamındaki sigortalılığının vergi mükellefiyetinin başladığı tarihten itibaren başlayacağını düzenlemektedir.

⁶ Anayasa Mahkemesi, 22.3.2012 (E. 2011/9, K. 2012/44, R.G. 6.10.2012, S. 28433): 1479 sayılı Kanun'un Geçici 18. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına oyçokluğuyla karar verilmiştir.



kuruluşlarının mükellef ile üye bilgilerini Kuruma zamanında bildirmediği, buna karşın Kurumun da bu bildirimleri takip ederek re'sen tescil işlemi başlatmadığı durumlarla sıkça karşılaşmaktadır. Bu boşluk, 4/b sigortalılığı koşullarını fiilen taşıyan kişilerin uzun süre tescilsiz kalmasına zemin hazırlamaktadır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, Kurumun ödenen primleri kullandıktan ve 4/b sigortalısına sosyal güvenlik güvencesi yönünden beklenti yarattıktan sonra sigortalılığı geriye dönük olarak iptal etmesinin Medeni Kanun'un 2. maddesindeki iyiniyet ilkesiyle bağdaşmayacağını kabul etmiştir.⁷ Buna karşın bu ilkenin doğrudan uygulanabilmesi, Kurumun fiilen prim tahsil etmiş ya da sigortalıya yönelik somut bir beklenti yaratmış olmasını gerektirmektedir. Prim alınmaksızın ve herhangi bir kurumsal temas kurulmaksızın tescilsiz kalan dönemler için bu gerekçenin tek başına yeterli olmadığı görülmektedir.

B. İctihattaki Gerilim ve Değerlendirme

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, kurumun re'sen tescil yükümlülüğünün bulunduğu iddiasına dayanan temyiz başvurularını, geçiş hükümlerinin açık sınırları karşısında kabul etmemektedir.⁸ Bu tutum, re'sen tescil ihmalinin 4/b sigortalılığı başlangıcını geriye taşıyacağı yönünde genel bir kural oluşturulmasını engellemektedir.

Bununla birlikte, bir kısım ilk derece mahkemesinin somut olgular temelinde farklı bir değerlendirme yaptığı görülmektedir. 4/b sigortalılığı koşullarını taşıyan kişinin oda ve vergi kayıtlarının Kurumca bilindiğinin ya da Kurumun bizzat denetim yaparak fiili çalışmayı tespit ettiğinin anlaşıldığı hallerde bazı mahkemeler, bu bilgiyi elinde bulunduran Kurumun re'sen tescil işlemi başlatmamasının geçiş hükümlerinin mutlak bir engel olarak uygulanmasına imkân vermeyeceği sonucuna varmıştır. Bu yaklaşım, hizmet tespiti davalarında yerleşik hale gelen kurumun çalışmayı öğrenmesiyle hak düşürücü sürenin işlemeye başlamayacağı ilkesinin mantıksal bir uzantısıdır.

Kurumun kendi ihmalinden yararlanamayacağına ilişkin genel hukuk ilkesi ile geçiş hükümlerinin emredici sınırları arasındaki bu gerilim, içtihadın henüz tam bir görüş birliğine ulaşmadığı bir alanı işaret etmektedir. Meseleyi belirleyici olgusal fark şudur: 4/b sigortalısının bilgi ve belgeleri Kurumun elinde bulunmasına rağmen re'sen tescil yapılmamışsa, bu durumun geçiş hükmünün uygulanmasına doğrudan etki etmesi beklenebilir. Buna karşın Kurumun yükümlülüğünü soyut düzeyde yerine getirmemiş olması, geçiş hükmünün yarattığı kesin sınırı aşmak için tek başına yeterli kabul edilmemektedir.

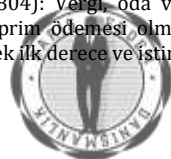
5. SONUÇ

Mülga 1479 sayılı Kanun kapsamında tescilsiz kalan 4/b sigortalılarının hukuki durumu, geçiş hükümlerinin koyduğu tarihsel sınırlar ile Kurumun kendi ihmalinden doğan hak ihlali riski arasında çözüm bekleyen bir denklemi yansıtmaktadır. Geçici 18. maddenin ve 5510 sayılı Kanun'un Geçici 8. maddesinin getirdiği düzenleme, 4/b sigortalılığı niteliğini taşıdığı halde tescilsiz kalan kişilerin geriye dönük sigortalılığını ilke olarak olanaksız kılmaktadır. Bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığı teyit edilmiştir.

Bununla birlikte, Kurumun 1479 sayılı Kanun'un 26. maddesinden doğan re'sen tescil yükümlülüğünü açıkça ihmal ettiğinin ve 4/b sigortalılığı koşullarının Kurumca denetim ya da bildirim yoluyla

⁷ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (E. 2010/8729, K. 2010/12360): Kurumun, 4/b sigortalısından ödenen primleri kullandıktan ve sigortalıya sosyal güvenlik yönünden beklenti yarattıktan sonra sigortalılığı geriye dönük olarak iptal etmesinin Medeni Kanun'un 2. maddesindeki iyiniyet ilkesiyle bağdaşmayacağı hükme bağlanmıştır.

⁸ Yargıtay 10. Hukuk Dairesi (E. 2018/998, K. 2018/1804): Vergi, oda ve sicil kaydı bulunan ancak 1479 veya 5510 sayılı kanun kapsamında herhangi bir tescili, giriş bildirgesi ya da prim ödemesi olmayan davacı hakkında, kurumun re'sen tescil yükümlülüğü bulunduğu gerekçesine dayanan temyiz talebi reddedilerek ilk derece ve istinaf kararları onanmıştır.



öğrenildiğinin somut delillerle ortaya konulduğu hallerde geçiş hükümlerinin mutlak bir engel olarak uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı olmaya devam etmektedir. Bu tartışmanın çözüme kavuşması, Yargıtay'ın re'sen tescil ihmalini somut olgusal arka planıyla birlikte ele alan daha belirgin bir içtihat oluşturmasına bağlıdır. Sosyal güvenlik hakkının anayasal temeli ve Kurumun zorunlu sigortalılığı kapsama alma yönündeki ödevleri gözetildiğinde, hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağına ilişkin temel hukuk ilkesinin 4/b sigortalılığı alanı için de hayata geçirilmesi, hukuken mümkün olmaktan öte zorunlu görünmektedir.

BARIŞ ERDEM DANIŞMANLIK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKU EKİBİ

isVerenim.com

