

SOSYAL SİGORTALARDA SİGORTALILIK NİTELİĞİNİN KAZANILMASI VE YİTİRİLMESİ

Yrd.Doç.Dr.Ufuk AYDIN
Anadolu Üniversitesi İİBF
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Öğrt. Üyesi

GİRİŞ

Sigortalılık niteliği, sigortalının sosyal sigortalarca sağlanan güvencelerden yararlanabilmesinin ön koşuludur. Bu niteliğe ilişkin hükümler, Sosyal Sigortalar Kanununun çeşitli maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak, gerek sigortalılık niteliğinin kazanılması ve gerekse yitirilmesi Kanunda yer alan dağınık hükümler sebebiyle uygulamada sorunlar yaratacak bir görünümde. Buna bir de yargı organlarının kararları ile doktrinde ileri sürülen görüşler eklendiğinde; oluşabilecek sorunların kapsamı genişlemektedir.

İşte bu çalışmada, belirtilen gerekçelerden hareketle, öncelikli olarak sigortalılık niteliğini kazanma koşulları ve bunun sonuçları incelenecek; daha sonra sigortalılık niteliğinin yitirilmesi ve bu konudaki özel ve istisnai düzenlemelere değinilmeye çalışılacaktır.

I. Sigortalılık Niteliği

A. Kavram

Sosyal Sigortalar Kanununun, çeşitli maddelerinde¹, "sigortalılık niteliği"ne yer verilmiş olmakla birlikte, kavramın açık bir

tanımı yapılmış değildir Aynı ifade Yargıtay kararlarında² ve doktrinde³ de kullanılmakta, ancak bu kaynaklarda da sigortalılık niteliğinin anlamı üzerinde durulmamaktadır. Belirtilen durum ise sigortalıların, özellikle bazı sigorta kollarından yararlanmaları konusunda önemli bir anlam taşıyan sigortalılık niteliği konusunda duraksamalara yol açmaktadır.

Sigortalılık niteliği genel olarak sigortalı sayılma ile ilgilidir. Bu bağlamda, sigortalılık niteliği ile sigortalı olmanın çoğunlukla aynı anlamı ifade ettiğini söylemek de mümkündür. Doktrinde de bir çok yazar, sigortalılık niteliği ile sigortalılığa aynı anlamı verir görünmektedir⁴. Öte yandan Sosyal Sigortalar Kanunu (SSK) da sigortalılık niteliği ile sigortalı kavramlarını zaman zaman aynı anlamda kullanmaktadır. Örneğin SSK.m.6/1'de yer alan "Çalıştırılanlar, işe alınmaları ile kendiliğinden sigortalı olurlar" hükmünde yer alan "sigortalı" kavramı ile ifade edilen, kanımızca sigortalılık niteliğinden başka bir şey değildir.

Ancak, sigortalılık niteliği ile sigortalılık kavramları çoğu zaman aynı anlamda kullanılsa bile, sigortalılığın daha geniş ve soyut bir anlam taşıdığı; buna karşın sigortalılık

¹ Örneğin SSK.m.40, SSK.m.51, SSK.m.107.

² Örneğin bkz. Yarg. 10.H.D., T. 14.2.1983, E. 1983/383, K. 1983/624; Yarg. 10.H.D., T. 3.12.1973, E. 1973/1445, K. 1973/22227, Mehmet CAN, Açıklamalı, İçtihatlı, Gerekçeli Sosyal Sigortalar Kanunu, Ankara, 1990, s.145-147.

³ Bkz. Ercan GÜVEN-Nüvit GEREK, Sosyal Güvenlik Hukuku, AÖF. Ya.No:882, Eskişehir, 1995, s.94 vd; A.Can TUNCA, Sosyal Güvenlik Dersleri, İstanbul, 1982, s.139; Ferit Hakkı SAYMEN-Münir EKONOMİ, Sosyal Sigortalar Tatbikatı, İstanbul, 1966, s.141-142.

⁴ Bkz. Ercan GÜVEN, "Sosyal Sigortaların Zorunluluk Prensibi İçinde, Sigortalılık Niteliği Sorunu", ESADER, C.9, S.1, Ocak, 1973, s.278; Mustafa ÇENBERCİ, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara, 1977, s.90; CAN, s.15; TUNCA, s.87.

niteliğinin daha dar ve somut bir anlam ifade ettiğini söylemek yerinde olacaktır. Bu noktada, sigortalılık niteliğini; "sosyal sigortaların sağladığı haklardan fiilen yararlanma olanağının bulunması durumu" şeklinde tanımlamak mümkündür.

B. Sigortalılık Niteliği ve Benzer

Kavramlar

Sigortalılık niteliğinin, benzer bazı kavramlardan da ayrılması gerekir. Bunlardan en önemlisi sigortalılık süresidir. Sigortalılık süresi uzun dönem sigorta kolları açısından büyük önem taşır. Sigortalının malullük veya yaşlılık sigortasından, hak sahiplerinin de ölüm sigortasından yararlanabilmeleri için, SSK.m.54, m.60 ve m.66'da öngörülen koşullardan biri belirli bir süre sigortalı bulunmaktır⁵. SSK.m.108 ise sigortalılık süresi başlığını taşımakta ve maddede uzun dönem sigorta kolları ile sınırlı olmak üzere sigortalılık süresinin, "malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarih" te başladığını, "... tahsis talebinde bulunduğu tarihte sona erdiğini" ifade etmektedir (SSK.m.108/1-2).

Bu hükme göre sigortalılık süresi, ilk kez sigortalı bir işe başlama ile uzun dönem sigorta kollarından tahsis talebinde bulunduğu ana kadar geçen ya da ölüm ile son bulan süredir. Sigortalılık süresi içinde sigortalının aralıksız çalışmış olması, ya da bilfiil çalışmış olması aranmaz⁶. Yargıtay'a göre de "sosyal sigorta yasalarına bağlı olarak ilk defa çalışma tarihi ile aylık bağlanmak üzere

yazılı istekte bulunma tarihi arasında geçen süre tamamen çalışılarak geçirilsin geçirilmesin; ..., 11 sene boşta geçirilmiş olsun, tüm sürelerin sigortalılık süresinden sayılması gerekir"⁷.

Bu karardan açıkça anlaşılacağı gibi sigortalılık süresi prim ödenmeksizin ve hatta sigortalılık niteliğine dahi sahip bulunmaksızın geçirilen bir süreyi ifade eder⁸. Dolayısıyla sigortalılık süresi sigortalılık niteliğine göre daha geniş bir dönemi kapsamaktadır.

Bunların dışında sigortalılık süresi gibi bir uygulamanın, sigortacılık tekniği açısından çok gerekli olduğunu söylemek de güçtür. Zira, uzun dönem sigorta kolları uygulamasına esas olan ölçütler prim ödeme ve sigorta yardımlarından yararlanma yaşıdır. Bu anlamda sigortalılık süresinin fonksiyonu, olsa olsa sigortalının, sosyal sigortalarca sağlanan yardımlardan yararlanmasını geciktirmek; başka bir deyişle sigortalının bu yardımlardan erken bir dönemde yararlanmasını engellemektir. Ancak böyle bir amaca, prim ödeme gün sayılarını ve/veya emeklilik yaşını yükselterek ulaşmak, sigortacılık tekniğine daha uygundur. Zaten, yabancı hukuk sistemlerinde de sigortalılık süresi ilke olarak prim ödenmiş süreyi ifade etmektedir⁹.

Nitekim SSK'da 4447 sayılı Kanunla¹⁰ yapılan değişiklik ile sigortalılık süresi uygulamasının önemi azalmıştır. Gerçekten 4447 sayılı Kanun ile yaşlılık sigortasından yararlanmada sigortalılık süresi yerine yaş koşulunun getirilmesi ile SSK. M.60/A-a'da artık sigortalılık süresi değil 7000 gün prim ödeme ve kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaş koşulu

⁵ Ali GÜZEL-Ali Rıza OKUR, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, B.6, İstanbul, 1996, s.82-83.

⁶ GÜZEL-OKUR, s.104; A.Can TUNCA, *İşletmelerde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, İnsan Gücü Yönetimi, Sosyal Güvenlik Hukuku*, C.4, s.197-198, GÜVEN, s.280 vd.

⁷ Yarg. 10.H.D., T. 11.11.1983, E. 1983/4296, K. 1983/5380, YARGITAY KARARLARI DERGİSİ, Şubat, 1984, s.250 vd.

⁸ ÇENBERCİ'ye göre sigortalılık niteliğinin yitirildiği dönemde geçen süreyi sigortalılık süresi saymaya olanak yoktur. ÇENBERCİ; s.767. Ancak SSK.m.108 ve anılan Yargıtay kararı karşısında bu görüşe katılmak oldukça güçtür.

⁹ GÜZEL-OKUR, s.105, dn.122'den, Dumont, *Les Systems de Protection Sociale en Europe*, s.99.

¹⁰ Kabul T. 25.8.1999, R.G. T. 8.9.1999, S.23810.

arandığından bu hüküm itibarıyla sigortalılık süresinin anlamı kalmamıştır. Daha sınırlı bir kesime hitap eden SSK. M.60/A-b'de ise hala hem kadın ve hem de erkek sigortalılar bakımından 25 yıl sigortalılık süresinin arandığı görülmektedir. 4447 sayılı Kanun, malullük aylığından yararlanmayı düzenleyen SSK.m.54 ve ölüm aylığından yararlanmayı düzenleyen SSK.m.66'da değişiklik yapmadığından, bu sigorta kolları bakımından sigortalılık süresinin eski anlam ve önemini koruduğu söylenebilir.

Öte yandan ekleyelim ki, sigortalılık süresi sadece uzun dönem sigorta kolları ile ilgilidir. Sigortalılık süresi kısa dönem sigorta kolları açısından bir anlam taşımamaktadır¹¹.

Sosyal sigortalılık niteliği ile benzerlik taşıyan bir başka kavram da sosyal sigorta ilişkisidir. Üzerinde tam bir görüş birliğine varılamamış olmakla birlikte sosyal sigorta ilişkisi "İki veya daha fazla taraf arasında kurulan bir kamu hukuku ilişkisidir. Bu kamu hukuku ilişkisi sigorta kurumu, işçi ve işveren arasında kurulur ve yasa tarafından düzenlenen hak ve yükümlerden oluşur. Bu ilişkiye ayrıca, sigortalının aile üyeleri ve sigorta kurumunu temsilen sigortalılara edim sunan kişi ve kurumlar da dahildir"¹².

Bu anlamda sosyal sigorta ilişkisi, sigortalılık niteliği ve sigortalılık süresine göre bir üst kavram niteliği taşımakta ve sosyal sigortalılarla ilgili tarafları ve hatta prim ve yardımları da kapsamaktadır.

C. Bireysel Zorunlu Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması

Sosyal sigortalıların zorunluluk ilkesi gereği, sigortalılık niteliği de bireysel anlamda ilke olarak zorunlu şekilde kazanılır¹³. Başka bir deyişle, bireysel zorunlu sigortalılık niteliği kişilerin işe alınmaları ile kendiliğinden edinilir (SSK.m.6/1). Böylece, eğer bir kimse, gerekli koşullara sahipse, başkaca herhangi bir talep ya da bildirim gerek kalmaksızın sigortalılık niteliğini otomatik olarak kazanır¹⁴. Yargıtay da bir çok kararında bu hususu teyit etmektedir¹⁵.

Sigortalılık niteliğinin kazanılması için gerekli koşullar üç başlık altında incelenebilir:

- İşin hizmet akdine dayanması
- İşin işverene ait işyerinde görülmesi
- Kişinin SSK.m.3'de belirtilen istisnalara girmemesi¹⁶

a. Hizmet Sözleşmesine Dayanma

Doktrinde genel olarak kabul edildiği üzere bireysel zorunlu sosyal sigortalılık niteliğinin kazanılmasında temel ilişki hizmet sözleşmesidir. Kanundaki hizmet sözleşmesi kavramı geniş anlamda kullanılmış olup, İş Kanunu, Borçlar Kanunu, Basın İş Kanunu ve Deniz İş Kanununda düzenlenmiş bütün hizmet sözleşmelerini kapsar¹⁷. Ancak SSK, çeşitli hükümleriyle, hizmet sözleşmesi dışın-

¹¹ GÜZEL-OKUR, s.104.

¹² Ali Nazım SÖZER, *Sosyal Sigorta İlişkisi*, İZMİR, 1991, s.15-16; Kenan TUNÇOMAĞ, *Sosyal Sigortalılar*, B.4, İstanbul, 1988, s.189.

¹³ GÜVEN, s.278; GÜVEN-GEREK, s.94; SÖZER, s.31; GÜZEL-OKUR, s.82-83.

¹⁴ SÖZER, s.31; GÜVEN, s.278.

¹⁵ Yarg. 10.H.D., T. 22.11.1983, E. 1983/5784, K. 1983/5914; Yarg. 10.H.D., T. 13.3.1984, E. 1984/1339, K. 1984/1449; Yarg. 10.H.D., T. 18.11.1976, E. 1976/3386, K. 1976/7816, CAN, s.144.

¹⁶ ÇENBERCİ, s.92 vd., GÜZEL-OKUR, s.83.vd; Mehmet CUHRUK-Servet ÇOLAKOĞLU-Avni BÜKEY, *Sosyal Sigortalılar*, Ankara, 1977, s.46; CAN, s.15 vd: Buna karşılık, doktrinde sigortalılık niteliğinin kazanılmasında farklı koşullar ileri süren yazarlar da vardır. GÜVEN-GEREK'e göre sigortalılık niteliğinin kazanılması için iş ilişkisinin kurulması ve işe başlama yeterli görülürken (bkz. GÜVEN-GEREK, s.94), TUNÇOMAĞ, belirtilenlere ek olarak, dördüncü bir koşul olan ücret karşılığı çalışmayı gerekli görmektedir. Bkz. TUNÇOMAĞ, s.123.

¹⁷ SAYMEN-EKONOMİ, s.52.

da da sigortalılık niteliğinin kazanılmasına olanak tanımaktadır¹⁸. Gerçekten, SSK.m.2'ye göre statü ilişkisine tabi olarak çalışan çiftçi mallarını koruma bekçileri, çıraklık sözleşmesi ile çalışanlar (SSK.m.3/2-b), genelev kadınları (SSK.ek.m.4) ve bazı sanatçılar (SSK.ek.m.1) hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışmamalarına rağmen sigortalılık niteliğini kazanmaktadırlar¹⁹.

Bireysel zorunlu sigortalılık niteliğinin kazanılmasında Kanunun temel aldığı hizmet akdinin geçerliliğinin ise, iş hukukunun genel ilkelerine göre yorumlanması ve hizmet akdi-hizmet ilişkisi bağlamında ele alınması gerekir. Buna göre, hizmet ilişkisinin bulunduğu ancak hizmet sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlarda, hukukun mutlak-emredici hükümlerine aykırı olmamak ve çalışan yararına sonuçlar doğurmak koşulu ile, sigortalılık niteliğinin kazanıldığını kabul etmek ve nisbi emredici uygulamaya gitmek yerinde olacaktır²⁰. Örneğin yazılı yapılması gerekirken, bu koşula uyulmadan yapılan hizmet akdinin geçersiz olması sigortalılık niteliğinin kazanılmasını etkilemeyecektir²¹.

Öte yandan, belirttiğimiz ilişkide, hizmet akdinin esaslı unsurlarından ücret de önemli bir yer tutmaktadır. Ancak, SSK.m.3/B'de yer alan "işverenin ücretsiz çalışan eşinin" sigortalılık niteliğini kazanamaması, buna karşın ücretsiz çalışanlardan bazılarının sigortalılık niteliğini kazanması,

ücretsiz çalışma halinde de sigortalılık niteliğinin kazanılabileceği gibi bir sonuç yaratmaktadır. Ancak bu sonuç yanıltıcı olabilir. Çalışma yaşamında esas olan ücretli çalışmadır, fakat sigortalılık niteliğini kazandıran ücretsiz çalışmayı çok sınırlı ölçüde ele almak ve örneğin hayır, din ve yardım kuruluşlarında gönüllü olarak hizmet görenlerin sosyal güvenliklerini sağlayan bir olanak olarak görmek gerekir²².

Yargıtay ise, ücretsiz çalışmayı, belirttiğimiz ahlaki değerlerin biraz daha dışına çıkararak, genel olarak ücretsiz çalışma halinde dahi sigortalılık niteliğinin kazanılabileceğine ilişkin kararlar vermiştir ki²³, kanımızca ücretsiz çalışma olgusunu bu denli genişletmek sakıncalar yaratabilir. Ancak buna rağmen SSK, 78. maddesinde "...ücretsiz çalışanların günlük kazançları"ndan bahsederek, ücretsiz çalışma halinde dahi sigortalılık niteliğinin kazanılabilesine olanak tanımaktadır.

Sigortalılık niteliğinin kazanılmasında hizmet akdi ile ilgili ortaya çıkabilecek bir başka husus da; sözkonusu niteliğin, sözleşmenin yapılması ile mi, yoksa işe başlama ile mi kazanılacağıdır. Bu konuda doktrin²⁴ ve uygulamanın²⁵ ortak görüşüne göre bireysel zorunlu sigortalılık niteliği fiili işe başlama olgusu ile elde edilmektedir. Hizmet sözleşmesi geçersiz olsa bile, sigortalılık niteliğinin kazanılabilesi ve sigortalılık niteliğinin işe alınma ile elde edilmesi

¹⁸ ÇENBERCİ, s.96; TUNÇOMAĞ, s.116; GÜVEN-GEREK, s.94.

¹⁹ GÜVEN-GEREK, s.95; TUNÇOMAĞ, s.116 vd; ÇENBERCİ, s.96 vd; CAN, s.15 vd; TUNCAY, *İşletmelerde...*, s. 72-75; SÖZER, s.35 vd; GÜZEL-OKUR, s.85 vd.

²⁰ ÇENBERCİ, s.95; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.45; TUNÇOMAĞ, s.117.

²¹ Yarg. 10.H.D., T. 15.5.1984, E. 1984/2597, K. 1984/2680; Yarg. 10.H.D., T. 27.9.1979, E. 1979/6134, K. 1979/7682, CAN, s.157; ayrıca bkz. Yarg. İBK., T. 18.6.1958, E.20, K.9, R.G. T. 30.9.1958, S.10020.

²² GÜVEN, *Sosyal ...*, s.17.

²³ Yarg. 10 H.D., T. 6.12.1973, E. 1973/5097, K. 1973/2467; Yarg. 10. H.D., T. 18.2.1974, E. 1974/1313, K. 1974/2429; Yarg. 10. H.D., 2.5.1974, E. 1974/2493, K. 1974/3479, CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.46; karşı. Yarg. 10.H.D., T. 25.2.1975, E. 1975/282, K. 1975/1114: karara göre Yargıtay, babasının yanında arada sırada ücretsiz çalışan çocuğu sigortalı saymamıştır. CAN, s.158.

²⁴ SAYMEN-EKONOMİ, s.56; SÖZER, s.34, TUNCAY, *Sosyal...*, s.87-88; GÜZEL-OKUR, s. 101, TUNÇOMAĞ, s.117; ÇENBERCİ, s.92; GÜVEN-GEREK, s.96.

²⁵ Yarg. 10.H.D., T. 27.9.1979, E. 1979/6134, K. 1979/7682, CAN, 157; Yarg. 10.H.D., T. 27.11.1980, E. 1980/5468, K. 1980/6916, CAN, s.144.

(SSK.m.3/1) gerçeği karşısında bu görüşbirliğini yerinde karşılamak gerekir. Ekleyelim ki, hizmet sözleşmesinde, deneme süresi kararlaştırılırsa, çalışan kişi deneme süresi içinde de sigortalılık niteliğini kazanır²⁶.

Bu arada 4447 sayılı Kanunla SSK.m.9'a getirilen yeni düzenleme ile işverene çalıştıracığı sigortalıları, işe başlatmadan önce Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak bu bildirim dahi ilişkinin esasını etkilememekte; sigortalılık niteliği yine işe başlama ile kazanılmaktadır. Benzer şekilde 4447 sayılı Kanun ile SSK'ya Ek.m.40 ile getirilen düzenleme ile de sigortalılara çalışmaya başladıklarını, işe giriş tarihinden itibaren 30 gün içinde Kuruma bildirme yükümlülüğü getirilmiştir²⁷. Ancak bu düzenleme de sigortalılık niteliğinin kazanılmasını etkilememekte ve sadece kaçak işçi çalıştırmayı önleme amaçlı ve Kurumun sigortalılardan haberdar olmasına yönelik bir düzenlemedir. Ayrıca bu hükme uymamanın herhangi bir yaptırımını da bulunmamaktadır.

b. İşin İşverene Ait İşyerinde Görülmesi

Sigortalılık niteliğinin kazanılması, hizmet akdinin varlığına bağlı olmakla beraber, işin işverenin işyerinde ve onun denetimi altında²⁸ eylemlili veya varsayımlı biçimde yapılmış olması arasında bir fark yoktur²⁹.

Yargıtay, uzunca bir süre, sigortalılık niteliğinin kazanılması için eylemlili çalışma koşulunu aramamış, hizmet akdinin varlığını gerekli ve yeterli saymıştır³⁰. Ancak Yargıtay, daha sonraları, işin işyerinde ve işverenin gözetim ve denetimi altında görülmesini zorunlu bir koşul olarak kabul etmiş, bu husus doktrinde de kabul görmüştür. Yargıtay bu esastan hareketle, hizmet akdine göre çalışmalarına rağmen, sözleşmenin öngördüğü edimi işverene değil, kendilerine ait işyerlerinde yerine getirmiş olduklarından dolayı muhasebecileri³¹ ve mali müşavirleri³² sigortalı saymamıştır. Ancak, eklemek gerekir ki, işin niteliği gereği, işyeri dışında çalışmak zorunda kalan (örneğin pazarlamacı, mümessil ya da tercüman rehberler³³ gibi) kişileri de "işverene ait işyerinde çalışanlar" kapsamında değerlendirmek uygun olur³⁴.

c. SSK.m.3'de Yer Alan İstisnalar Arasında Bulunmama

SSK.m.3'ün kapsamına girenler, hizmet akdi ile çalışsalar ve işgörme edimini işverene ait işyerinde görseler dahi, bireysel zorunlu sigortalılık niteliğini kazanamazlar. Ancak bu durum, sadece bu maddenin 1. fıkrasında sözü edilenler için geçerlidir. 2. fıkrada yazılı olanlar ise, madde metninde de belirtildiği gibi, sadece belli sigorta kolları açısından sigortalılık niteliğini kazanabilirler³⁵.

²⁶ ÇENBERCİ, s. 96.

²⁷ SSK.Ek.m.40'a göre "... sigortalılar çalışmaya başladıklarını ... Kuruma bildirirler". Madde hükmündeki emredici ifade kanımızca sigortaya bildirilip bildirilmedikleri konusunda şüphe ya da tereddüt duyan sigortalılar bakımından ele alınmalıdır. Yoksa Kuruma bildirim konusunda hiç şüpheye yer bırakmayacak belgeler (örneğin sigorta sicil kartı, prim bildireleri gibi) var ise ilgili hükmün süreç ekonomisi bakımından önemli bir anlamı kalmayacaktır. Aksi bir düşünüş SSK'ya bildirilmiş bir sigortalının tekrar bildirilmesi gibi mükerrer bir uygulamaya yol açacaktır. Öte yandan Ek.m.40/2'de belirtilen yönetmelik henüz çıkarılmadığından sigortalıların bu bildirimini ne şekilde yapacakları konusunda da bir açıklık bulunmamaktadır.

²⁸ GÜVEN, "Sosyal...", s. 278; ÇENBERCİ, s.104; GÜZEL-OKUR, s.89; TUNÇOMAĞ, s.124; CAN, s.15.

²⁹ GÜZEL-OKUR, s.102.

³⁰ Örneğin bkz. Yarg. 9.H.D., T.21.11.1967, E. 1967/7599, K. 1967/10698, Naim TEZMEN, *Türkiye'de İş Hukuku ve Sosyal Sigortalar Mevzuatı*, İstanbul, 1972, s.22.

³¹ Yarg. HGK., T. 27.3.1974, E. 1973/409, K. 1974/274, ÇENBERCİ, s.104.

³² Yarg. 10.H.D., T. 19.10.1973, E. 1973/654, K. 1973/882, ÇENBERCİ, s.104-105.

³³ Yarg. 10.H.D., T. 5.4.1983, E.1983/867, K.1983/1758, CAN, S.150.

³⁴ GÜZEL-OKUR, s.90.

³⁵ ÇENBERCİ, s.106.

SSK.m.3, yukarıda da değindiğimiz gibi mutlak bir anlam taşımaz. 3. madde hükmü, sonradan çıkarılan yasalarla önemli değişikliklere uğramış ve sigortalıların kapsamı genişletilmiştir. Böylece, SSK.m.3/1'de yer alanlar sigortalılık niteliğini kazanamamakta, m.3/2'de yer alanlar ise, özde sigortalı sayılmakla beraber, belli sigorta kolları açısından SSK'nın kapsamı dışında bırakılmaktadırlar. SSK.m.3/2'de yer alanlardan bazılarında ise³⁶, uzun dönem sigorta kolları açısından isteğe bağlı sigorta olanağı tanınmaktadır³⁷.

Doktrinde SSK.m.3/2'de yer alanlar farklı şekillerde adlandırılmaktadır. Bunlara "tam olmayan sigortalı"³⁸, "sınırlı sigortalı"³⁹, "kısmen sigortalı sayılmayanlar"⁴⁰ ve "kısmi istisnalar"⁴¹ denmektedir.

Kanımızca, SSK.m.3/2'de belirtilenler, sigortalılık niteliğine sahip kimselerdir. Zira, bu kimseler, özellikle kısa dönem sigorta kollarından sağlanan tüm haklardan yararlanabilmekte, aynı zamanda bunlar için sigortalılık niteliğinin önemli bir gereği olarak prim ödenmektedir. Dolayısıyla bu kimseler sigortalılık niteliği yönünden gerçek ve tam sigortalıdır. Bunların kısmi ya da sınırlı sigortalılığı, olsa olsa uzun dönem sigorta kolları açısından sözkonusu olabilir. Aslen, SSK.m.3/2'de yer alan kimseler de, aynen diğer sigortalılar gibi iş ilişkisinin kurulması ve işe başlama ile sigortalılık niteliğini, zorunlu olarak ve otomatik olarak kazanırlar.

D. Topluluk Sigortasında Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması

Bireysel zorunlu sigortalılıkta, sigortalılık niteliği kendiliğinden ve otomatik olarak

gerçekleşirken; topluluk sigortasında belirtilen niteliği kazanmak için ilke olarak Kuruma yöneltilmiş bir irade açıklamasının bulunması gerekir.

Sigortalılık niteliğinin toplu olarak kazanılması hususu SSK.m.86'da düzenlenmiştir. Buna göre "Kurum, 2. ve 3. maddelere göre sigortalı durumda bulunmayanların, Çalışma Bakanlığınca onaylanacak genel şartlarla iş kazası ve meslek hastalıkları, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından birine, birkaçına veya hepsine toplu olarak tabi tutulmaları için, işverenlerle veya dernek, birlik, sendika ve başka teşekküllerle sözleşmeler yapabilir".

Maddenin gerekçesine göre "...Sosyal sigortalara zorunlu olarak tabi bulunmayanlardan isteyenlerin, grup halinde bu sigortalara girebilmeleri ve böylece sosyal güvenliklerinin sağlanabilmesi için bu madde kaleme alınmıştır"⁴². Topluluk sigortası uygulaması zorunlu ya da isteğe bağlı olarak gerçekleşmektedir.

a. Zorunlu Topluluk Sigortasında

Topluluk sigortası ilke olarak isteğe bağlıdır. Başka bir deyişle SSK.m.86'da belirtilen grupların topluluk sigortasına tabi olabilmeleri için Kurumdan talepte bulunmaları gerekir. Buna karşılık avukatlar ve noterlerin, topluluk sigortası yoluyla sigortalılık niteliğini kazanmaları, SSK'dan değil, fakat bu meslek gruplarının hukuki statülerini düzenleyen kanunlardan kaynaklanmaktadır. Gerçekten, 1136 s. Avukatlık Kanunu m.191 ve 1512 s. Noterlik Kanunu m.202'ye göre, avukat ve noterlerin topluluk sigortasına katılması zorunludur.

³⁶ Örneğin SSK.m.3/II-A'da yer alan, bir işveren emrinde çalışan ve Türk uyruklu olmayan kimselere böyle bir olanak tanınmıştır. Yine SSK.m.3/II-B'ye göre el halıcılığı dokuma işinde çalışanlar için de böyle bir olanak bulunmaktadır.

³⁷ GÜZEL-OKUR, s.90.

³⁸ ÇENBERCİ, s.166.

³⁹ GÜZEL-OKUR, s.90.

⁴⁰ TUNÇOMAĞ, s.136.

⁴¹ GÜVEN-GEREK, s.100.

⁴² ÇENBERCİ, s.689.

Bu anlamda avukatlar için sigortalılık niteliği baro levhasına kayıt ile, noterler için ise Adalet Bakanlığınca noter olarak atanma ile kazanılır⁴³. Ancak belirtilmelidir ki, avukat ve noterler için zorunlu topluluk sigortası uzun dönem sigorta kolları açısından geçerlidir. Yoksa bu kimselerin kısa dönem sigorta kollarından yararlanabilmeleri isteğe bağlıdır. Dolayısıyla, avukat ve noterlerin kısa dönem sigorta kolları açısından sigortalılık niteliği, bu sigorta kollarından yararlanma konusundaki irade açıklamalarının Kuruma ulaşması ile kazanılır⁴⁴.

b. İsteğe Bağlı Topluluk Sigortasında

Avukatlar ve noterler dışında, SSK.m.86'da yer alan gruplar için topluluk sigortasına girmek isteğe bağlıdır. Belirtilen grupların, yetkili organ veya temsilcileri aracılığı ile topluluk adına Kuruma yazılı olarak başvurusu ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca saptanan genel koşullar içinde, sigorta kollarının hepsini ya da bir bölümünü kapsayan (tip) sözleşmeye taraf olmaları gerekir. Böylece, topluluğun başvurusu ve isteğin kabulüne ilişkin Kurumca verilecek yazılı cevap üzerine, yapılacak sözleşme tarihini izleyen dönem başından itibaren sigortalılık niteliği topluca kazanılmış olur⁴⁵. Buradan da anlaşılacağı gibi, isteğe bağlı topluluk sigortasının sözkonusu olabilmesi için, gruba tabi kişilerin herhangi bir şekilde sigortalı olmaması, toplu olarak sigortaya tabi olma irade ve isteği ile Kurumla sözleşme yapma koşulları aranır⁴⁶. Ancak, eklemek gerekir ki, Kurumun kendine

yönelik icabı kabul etme, başka bir deyişle sözleşme yapma zorunluluğu yoktur. Nitekim SSK.m.86'da "Kurum... sözleşme yapabilir" şeklindeki hüküm, bu durumu teyit etmektedir⁴⁷. Ayrıca, topluluğun içindeki kişiler de, sözleşmeye katılıp katılmamakta tamamen serbesttir⁴⁸.

E. İsteğe Bağlı Sigortada Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması

Kişisel sigortalılık niteliğinin zorunluluğu ve topluluk sigortasının da sadece belli gruplara tanınmış olması, toplumun önemli bir kesimini sosyal güvenlik haklarından yoksun bırakabilir. İşte maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi, özellikle sosyal sigortalara tabi işlerden ayrılan ve malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta haklarını kendi istekleri ile devam ettirmek isteyen sigortalılara bu imkanın sağlanması suretiyle, yaşlılık ve malullüklerinde kendilerinin, ölümlerinde de ailelerinin zor duruma düşmesinin önleneyeceği ve gelecek güvencesine kavuşturulması amacı ile SSK.m.85'de isteğe bağlı bireysel sigorta düzenlenmiştir⁴⁹.

SSK'nın 85. maddesinde düzenlenen isteğe bağlı sigorta, genel kapsamlı bir isteğe bağlı sigorta düzenlemesidir⁵⁰ ve zorunlu sigortaya bir istisna teşkil eder. Ancak SSK'nın diğer hükümlerinde belli kişileri kapsayan isteğe bağlı sigorta uygulamasına da yer verilmiştir. Belirttiğimiz bu son durum, genel anlamda isteğe bağlı sigortalılıktan farklı ve istisnai halleri⁵¹ kapsadığından, konumuz dışında kalmaktadır.

⁴³ SÖZER, s.51.

⁴⁴ SÖZER, s.51.

⁴⁵ GÜVEN-GEREK, s.101.

⁴⁶ ÇENBERCİ, s.690 vd.; SÖZER, s.47 vd., CAN, s.995, ERNAM, s.306.

⁴⁷ ÇENBERCİ, s.693; Teoman OZANOĞLU- Sıddık YALNIZOĞLU- H.Avni TÜMER, **Açıklamalı, İçtihatlı Sosyal Sigorta Mevzuatı**, C.2, Ankara, 1974, s.1449.

⁴⁸ OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1449.

⁴⁹ OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1444.

⁵⁰ SÖZER, s.42 vd.

⁵¹ Bunlar arasında sigortalı iken milletvekili ya da belediye başkanı seçilenler ve sendikaların yönetim organlarında görev alanlar sayılabilir.

İsteğe bağlı sigortalılık niteliğini kazanmak için gerekli koşullar ise; herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olarak çalışmamak, daha önce Sosyal Sigortalar Kurumuna tescil edilmiş olmak, isteğe bağlı sigortaya tabi olma yönünde irade açıklamasında bulunmak ve her yıl için 360 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primini ödemektir⁵².

Bu arada ekleyelim ki, sözkonusu koşulları taşıyan başvuru sahibini, Kurum isteğe bağlı sigortaya kabul etmek zorundadır. Başka bir deyişle Kurumun geri çevirme yetkisi yoktur⁵³. Bu anlamda sigortalılık niteliğinin, isteğe bağlı sigortalılık koşullarını taşıyan kişinin, başvurusunun Kuruma ulaştığı anda kazanılacağını kabul etmek yerinde olacaktır⁵⁴. Son olarak ekleyelim ki, isteğe bağlı sigorta başvurusu için Kanun, herhangi bir süre öngörmemiştir.

F. Sigortalılık Niteliğinin Kazanılmasının Sonuçları

Sigortalılık niteliğinin kazanılmasının kısa dönem ve uzun dönem sigorta kolları açısından önemli sonuçları bulunmaktadır.

Kısa dönem sigorta kollarından iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası açısından bakıldığında, sigortalılık niteliğinin kazanılması ile sigortalı, bütün sigorta haklarından

eksiksiz olarak yararlanma imkanına sahip olur. Bu anlamda sigortalı, bu niteliği kazandığı tarihten itibaren⁵⁵ SSK.m.12'de belirtilen yardımlardan, SSK.m.14'de belirtilen süre ile yararlanır.

Hastalık sigortası açısından bakıldığında ise, sigortalılık niteliğini edinmenin iş kazası ve meslek hastalıkları sigortasından farklı ve daha zayıf bir etkisi olduğu söylenebilir. Zira 4447 sayılı Kanun ile SSK.m.32'ye eklenen son fıkra ile sigortalının hastalık sigortasından yararlanabilmesi için 60 günü hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki 6 ay içinde olmak üzere toplam 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olması gerekir⁵⁶. Bunun dışında sigortalı, yurtdışında tedavi için de belli bir süre prim ödemiş olmak zorundadır⁵⁷. (SSK.m.32/e). Öte yandan sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği bağlanması ile (SSK.m.37), sigortalının eş ve çocuklarına sağlık yardımları yapılması için de (SSK.m.35) belli bir süre prim ödeme koşulu getirilmiştir. Böylece, hastalık sigortası bakımından sigortalılık niteliğinin kazanılması tüm sigorta yardımlarından yararlanma sonucunu doğurmamakta; sigorta yardımlarından tümüyle yararlanabilmek için ek koşulların (özellikle prim ödeme) sağlanması gerekmektedir.

Konuya analık sigortası yönünden bakıldığında, hastalık sigortasındakine benzer bir durum görülür. Hatta, analık sigor-

⁵² Kanun hükmünün ilk halinde isteğe bağlı sigortaya başvurabilmek için en az 5 yıl sigortalılık süresi ve en az 750 gün prim ödeme koşulu aranmakta idi. Ancak m.85 hükmünde 20.6.1987 gün ve 3395 sayılı Kanun m.8 ile yapılan değişiklik ile 5 yıl ve 750 günlük koşullar kaldırılmıştır. Bu husus ise, isteğe bağlı sigortanın kapsamı çok genişletildiği ve yararlanma koşullarını basitleştirdiği için doktrinde eleştiriye uğramıştır. Ayrıntılar için bkz. Tankut CENTEL, "Bağımlı Çalışanların İsteğe Bağlı Sigortaya Devam Etmesi", İŞ HUKUKU DERGİSİ, C.3, S.1, Ocak-Mart 1993, s.33 vd.; GÜZEL-OKUR, s.111; TUNÇOMAĞ, s.171.

⁵³ CENTEL, s.44; ÇENBERCİ, s.685.

⁵⁴ ERNAM'a göre ise SSK.m.85/1-d'ye göre, sigortalı sosyal sigorta primini üyelik başvurusunu takip eden aybaşından başlayarak ödeyeceğinden, niteliğin de bu andan itibaren kazanıldığı kabul edilmelidir. ERNAM, s.300.

⁵⁵ İş Kazası ve meslek hastalıkları yardımlarından yararlanabilmek için sigortalının belli bir süre prim ödemesine gerek yoktur. Hatta çalışmaya başladığı gün iş kazasına uğrayan sigortalıya dahi tüm yardımlar eksiksiz olarak yapılır. GÜVEN-GEREK, s.128.

⁵⁶ 4447 s.K. ile 1.1.2000 tarihinden itibaren uygulanmak üzere getirilen bu hükmün önceki halinde, sigortalının sağlık yardımlarından yararlanması için belli bir prim ödeme süresi aranmamaktaydı.

⁵⁷ Önceki dönemde 120 gün olan prim ödeme gün sayısı, 3395 s.Kanun ile 300 güne çıkarılmıştır. Bkz. R.G. T. 7.6.1994, S.21953.

tasından yararlanabilmek için, sigortalılık niteliğinin kazanılmasının başlıbaşına bir etkisi bulunmamaktadır. Çünkü, sigortalının (ya da eşinin) analık yardımlarından yararlanabilmesi için belli bir süre prim ödemiş olması gerekir⁵⁸ (SSK.m.48).

Uzun dönem sigorta kolları ise, yardımlara uzunca bir süre sonunda ulaşılabilen ve uzun süreli yardım yapan sigortalardır. Malullük⁵⁹, yaşlılık ve ölüm sigortaları kalıcı ve sürekli riskleri karşıladığından, bu riskler için öngörülen yardımlar da sürekli⁶⁰. Belirtilen sigorta kolları açısından sigortalılık niteliğinin kazanılmasının doğrudan ve otomatik bir etkisi bulunmamakta; bu sigorta kolları bakımından, sigortalılık niteliğinin kazanılması, sigortadan sağlanacak yardımlara ulaşmada bir amaç değil, araç niteliğini taşımaktadır. Çünkü, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanabilmek için belli bir süre prim ödemiş olmak gereklidir (SSK.m.54; m.60; m.66). Diğer bir deyişle, sadece sigortalılık niteliğinin kazanılmış olması, uzun dönem sigorta kolları bakımından kısa dönemde herhangi bir etkiye yol açmamaktadır.

Mevzuatımıza 4447 sayılı Kanun ile giren ve 01.06.2000 tarihinde uygulamaya girecek olan işsizlik sigortası bakımından ise sigortalılık niteliğinin kazanılmış olmasının önemli bir anlamı kanımızca bulunmamaktadır. Zira işsizlik sigortası asıl etkisini işsiz kalan dönemde gösterdiğinden, işsizlik sigortası bakımından çalışılan dönem değil, işsiz kalan dönemin önemi büyüktür. Bu anlamda sigortalılık niteliği-işsizlik sigortası ilişkisinde bu niteliğin ne zaman yitirilmiş sayılacağı önem taşıyacaktır ki, bu husus aşağıda ayrıntısı ile incelenmeye çalışılacaktır.

Son olarak ekleyelim ki, sigortalılık niteliğinin kazanılmış olması, isteğe bağlı sigortaya devam etme hususunda bir başlangıç noktası oluşturmakta; sigortalılık niteliğinin kazanılmış olması (bu nitelik sonradan yitirilmiş olsa bile) isteğe bağlı sigortaya devam etmek için zorunlu bir koşul olmaktadır (SSK.m.85/A-b).

II. Sigortalılık Niteliğinin Yitirilmesi

A. Genel Olarak

SSK'da, sigortalılık niteliğinin yitirilmesi üç ayrı maddede düzenlenmiş, bunlardan SSK.m.40 hastalık sigortası, SSK.m.51 ise analık sigortası açısından sigortalılık niteliğinin yitirilmesini düzenlemiştir. SSK.m.107 ise, genel bir anlatımla, sigortalılık niteliğinin ne zaman yitirilmiş sayılacağını ve hangi hallerin sigortalılık niteliğinin yitirilmesi sonucuna yol açmayacağını belirtmiştir.

Genel olarak belirtmek gerekirse, sigortalılık niteliği fiili çalışma olgusuna bağlıdır. Ancak bu kuralın mutlak anlamda uygulanması sigortalı açısından önemli sakıncalar doğuracaktır. İşte kanun koyucu sigortalıyı koruma düşüncesi ile, kimi sigorta kolları açısından sigortalılık niteliğini fiili çalışma olgusuna bağlamamış; fiili çalışmanın sona ermesine rağmen, sigortalılık niteliğinin devam etmesini öngörmüştür⁶¹.

Konuyu düzenleyen SSK.m.107/1'e göre sigortalılık niteliği, "2. maddede belirtilen sigortalılardan, hastalık ve analık sigortalarının uygulanmasında, ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır".

⁵⁸ Bu prim ödeme süreleri, sigortalı kadın için 90 gün, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşi için 120 gündür.

⁵⁹ Malullük sigortası her ne kadar uzun süreli yardımları içerse de malullük aylığı bağlanan sigortalının kontrol muayenesine tabi tutulması ve muayeneye gelmeme ya da malullük halinin ortadan kalkması gibi sebeplerle malullük aylığının Kurumca kesilmesi mümkündür. Bkz. SSK.m.57.

⁶⁰ GÜZEL-OKUR, s.238.

⁶¹ GÜZEL-OKUR, s.103; GÜVEN, *Sosyal...*, s.28; GÜVEN-GEREK, s.102; ÇENBERCİ, s.762; SÖZER, s.104-105; OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1530; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.1019.

Sözkonusu hükmün temel amacını, sigortalının korunma ihtiyacının gözönünde tutulması, çalışmaya temel oluşturan hizmet ilişkisi ve işverenin buna dayanarak ücret ödeme borcu sona erse de, sigorta ilişkisinin sürdürülmesidir. Böylece, sözleşme ilişkisinin sonuna kadar tasarruf yetkisini her zaman kullanabilecek durumda olan işveren, bunu keyfi olarak kullanmak suretiyle işçisine zarar veremez⁶².

İşte bu amaç ve gerekçe ile SSK.m.107, iş ilişkisinin fiilen son bulunduğu bazı hallerde, sigortalılık niteliğinin devam edeceğini öngörmüştür.

SSK.m.107'de yer alan sigortalılık niteliğinin yitirilmesini, bu niteliği kazandıran genel koşulların ortadan kalkmasına bağlayan ilkedan ayıran iki hal, hastalık ve analık sigortalarında görülmektedir⁶³. SSK'nın 107. maddesi eski şekliyle; bu sigorta kolları açısından sigortalılık niteliğinin, ödenen primlerin ilişkin olduğu son günden itibaren yitirilmesi öngörülmekte idi⁶⁴. Ancak, o dönemki uygulamanın, sigortalılar açısından sebep olduğu hak kayıpları ve hakkaniyete aykırı sonuçlar eleştirilmiş, ortaya çıkan aksaklıklar ve eleştiriler üzerine 28.10.1969 tarih ve 1186 sayılı Kanun ile maddeye yeni bir şekil verilmiş ve prim ödenen son bulmasından itibaren sigortalılık niteliğini sürdürme olanağı veren 10 günlük bir tampon süre konulmuştur⁶⁵.

Böylece, sigortalının hizmet ilişkisinin son bulmasına rağmen, bazı sigorta kolları açısından bir süre daha, sigorta yardımlarından yararlanabilme olanağı Kanunda öngörülmüş, sözkonusu niteliğin hangi ta-

rihte kaybedilmiş olduğunun kesin olarak saptanması olanağı doğmuştur⁶⁶.

B. Sosyal Sigorta Kolları Açısından

a. Hastalık Sigortasında

SSK. m.107/1'e göre "... hastalık sigortası uygulamasında (sigortalılık niteliği) ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu günden başlayarak yitirilmiş sayılır".

Görüldüğü gibi m.107/1, hastalık sigortasında, prim ödenen en son günü kovalayan 10. günden⁶⁷ başlamak üzere sigortalılık niteliğinin yitirilmiş sayılacağı kuralını koymaktadır. Böylece m.107/1, sigortalılık niteliğinin yitirilmesinde ölçüt olarak "prim ödeme" halinin sona ermesini almış, karışıklık ve mağduriyetin önlenmesi ve durumun aydınlanması için 10 günlük bir ek süre saptanmıştır⁶⁸.

Madde ile getirilen düzenleme son derece yerindedir. Zira, sigortalılık niteliğinin salt prim ödeme olgusuna bağlanması, temeli insan olan sosyal güvenliğin amaçları ile bağdaşmaz. İşten ayrılması ile kendisi için prim ödenmeyen bir sigortalı, işsiz kaldığının 3. günü hastalansa, belirttiğimiz düzenlemenin bulunmaması halinde geçici iş görmezlik ödeneği bakımından korunması kalacaktır⁶⁹.

SSK.m.107/1'de getirilen düzenlemenin amacı, kendisi için, hizmet ilişkisinin sona ermesi sebebiyle, prim ödeme olgusu sona eren sigortalının, hastalık sigortasından eksiksiz olarak yararlanmasıdır. Bu anlamda,

⁶² Kenan TUNÇOMAĞ, *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, İstanbul, 1975, s.203.

⁶³ GÜVEN-GEREK, s.102; ÇENBERCİ, s.762.

⁶⁴ SAYMEN-EKONOMİ, s.141-142.

⁶⁵ SÖZER, s.104-105; OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1530; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.1019-1020.

⁶⁶ CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.1019.

⁶⁷ Her ne kadar SSK.m.107/1 "... ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu gün" olarak düzenlenmiş ise de; fıkrayı "... (son) ödenen" şeklinde anlamak suretiyle eksikliği gidermek zorunludur. GÜVEN, "Sosyal...", s.280, dn.10.

⁶⁸ OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1530-1531; ÇENBERCİ, s.763.

⁶⁹ ÇENBERCİ, s.397-398; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.509.

belirtilen 10 gün içinde sigortalı, SSK.m.32'de belirtilen sağlık yardımları ile parasal yardımların tümünden eksiksiz olarak⁷⁰ yararlanacaktır. Bu yararlanma, sigortalının, iş ilişkisinin son bulunduğu tarihten sonraki 10 gün içinde ortaya çıkan hastalık hali için sözkonusu olabilecektir.

Ancak SSK, yukarıda belirttiğimiz amaç çerçevesinde sigortalıyı 10. günden sonra da, daha sınırlı da olsa korumaktadır. Nitekim, SSK.m.40, "... sigortalılık niteliğini yitirenlerden, bu tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olan sigortalı ve yakınları, bu niteliğin yitiriliş tarihinden itibaren altı ay içinde meydana gelecek hastalıkları halinde 32. Maddenin (A) ve (D) fıkralarında yazılı yardımlardan yararlanır" demektedir⁷¹.

Görüldüğü gibi Kanun, sigortalılık niteliğinin yitirilmesinden sonra dahi 6 ay süre ile sigortalının (ve yakınlarının) zorunlu sağlık yardımlarından yararlanmasına olanak tanımaktadır. Böylece örneğin 01.01.1999 tarihinde iş ilişkisi sona eren bir sigortalı (önceki bir yıl içinde 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olması koşulu ile) 11.01.1999 tarihine kadar ortaya çıkan hastalık halinde, hastalık sigortası yardımlarından bütünüyle; 11.07.1999 tarihine kadar ortaya çıkan hastalık halinde ise (yine 120 gün prim ödeme koşu ile) SSK.m.32/A ve D'de belirtilen yardımlarla sınırlı olarak yararlanabilecektir⁷². Ancak, sigortalılık niteliğinin yitirilişinden itibaren 6 ay geçtikten sonra, artık hastalık sigortasından herhangi bir yardımın yapılması sözkonusu olmayacaktır⁷³.

Bu arada eklemek gerekir ki, sigortalılık niteliğini sürdürme olanağı veren 10

gün içinde hastalanma halinde kanımızca, sigortalılık niteliği bakımından süre durmuş olmayacak, hastalık ortadan kalktıktan sonra, sigortalılık niteliği kaldığı yerden devam etmeyecektir. Örneğin işten ayrıldıktan sonra 3. günde hastalanıp 10 gün rapor alan sigortalının sigortalılık niteliğinin, rapordan sonra 7 gün daha devam etmesi, kanımızca Kanunun amacını aşan bir uygulama olacaktır. Ancak kuşkusuz, 3. günde hastalanan bir sigortalının daha sonra 20 günlük bir tedavi ihtiyacı halinde bu tedavi 7. günde kesilmeyecektir.

b. Analık Sigortasında

SSK.m.107/1'e göre sigortalılık niteliği "SSK.m.2'de belirtilen sigortalılardan ... analık sigortasının uygulanmasında, ödenen primin ilişkin olduğu günü takip eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır".

Kanun 107. maddenin 1. fıkrasında, hastalık ve analık sigortaları için birbirine paralel bir düzenleme getirmiş ve prim ödenen kesilmesine rağmen sigortalılık niteliğinin belli bir süre daha devam etmesine olanak sağlamıştır. Analık sigortasına ilişkin düzenlemenin amacını da belirttiğimiz gerekçede aramak yerinde olur. Zira hastalık ve analık riski, çalışma ilişkisinin sona ermesinden sonra da varlığını sürdürmekte ve sigortalıya acilen gerekli sağlık yardımlarının ve geçici işgöremezlik ödeneklerinin verilmesi gerekmektedir⁷⁴. İşte, analık sigortasını da bu bağlamda ele almak yerinde olur.

Yine belirttiğimiz yaklaşımla, analık sigortası ile ilgili olarak şunlar söylenebilir: Analık sigortası, prim ödeme olgusunun sona erdiği

⁷⁰ Kuşkusuz, geçici işgöremezlik ödeneği için SSK.m.37/1'de yer alan 120 günlük prim ödeme olgusu aranacaktır.

⁷¹ SSK.m.32 (A), sağlık yardımlarının yapılması, m.32/D ise gerekli hallerde muayene ve tedavi için yurtiçinde başka bir yere göndermeyi düzenlemektedir.

⁷² TUNCAY, *Sosyal Güvenlik...*, s.140; GÜVEN, *Sosyal...*, s.29; GÜZEL-OKUR, s.103; TUNÇOMAĞ, s.356; SAYMEN-EKONOMİ, s.142; ERNAM, s.177.

⁷³ 9.H.D., T. 10.11.1969, E. 1969/432, K. 1969/2551, CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.535.

⁷⁴ OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1531.

tarihten itibaren 10 gün boyunca bütünüyle uygulanacaktır. Başka bir deyişle sigortalı kadın veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı analık halinde SSK.m.43'deki bütün sağlık yardımlarından (SSK.m.48 ve 49'da belirtilen koşulların⁷⁵ sağlanması ile) bütünüyle yararlanır.

Bu arada, prim ödeme olgusunun sona ermesinden sonraki 10 gün içinde ortaya çıkacak doğum halinde de sigortalılık niteliği durmayacak, SSK.m.49'da yer alan doğumdan sonraki 6 haftalık sürenin bitiminde sigortalılık niteliği kaldığı yerden devam etmeyecektir. Böylece, örneğin işten ayrıldıktan 2 gün sonra doğum yapan sigortalı kadın, doğum sonrası 6 haftalık iş göremezlik durumundan sonra, sigortalılık niteliğini yitirecektir.

Öte yandan, prim ödeme olgusunun kesilmesinden sonra geçecek onuncu günden itibaren sigortalı kadın ya da sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı 300 gün içinde doğum yaparsa, doğumdan önceki 15 ay içinde 120 gün analık sigortası primi ödenmiş olmak koşulu ile analık sağlık yardımları ve emzirme yardımı veya maktu para yardımlarından yararlanacaktır⁷⁶(SSK.m.51. 46). Yargıtay da aynı görüştedir⁷⁷.

Böylece SSK, analık sigortası açısından, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısını ya

da sigortalı kadını, prim ödeme olgusu sona erdikten sonraki 10 gün içinde tamamen, 10. günden sonraki 300 gün içinde ise kısmen koruyarak, Kanunun genel amacına uygun bir düzenlemeye gitmektedir⁷⁸. Bu düşünce biçimi ayrıca, sosyal güvenliğin temel hedeflerine de uygundur⁷⁹.

c. İşsizlik Sigortasında

4447 sayılı Kanun, işsizlik sigortası uygulamasında sigortalılık niteliğinin ne zaman yitirileceğine ilişkin herhangi bir hüküm içermemekte, SSK'da da bu hususta herhangi bir düzenleme yer almamaktadır⁸⁰

Aslen işsizlik sigortası sigortalılık niteliğinin yitirilmesine ilişkin genel ilkeye istisna teşkil etmektedir. Zira, bilindiği gibi sigortalılık niteliği, analık ve hastalık sigortaları dışında, bu niteliği kazandıran iş ilişkisinin sona ermesi ile, diğer bir deyişle son ödenen primi takip eden gün yitirilir (SSK.m.107/1). Ancak, işsizlik sigortası, niteliği gereği iş ilişkisinin sona ermesi ile devreye gireceğinden, sigortalılık niteliği, sigortalı işsizlik sigortasından yardım almaya devam ettiği sürece devam edecektir. Diğer bir ifade ile işsizlik sigortası uygulaması ile sigortalılık niteliği, iş ilişkisinin sona ermesine rağmen sürecektir⁸¹.

⁷⁵ Bu koşullar sigortalı kadın için 90 gün, sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısı için 120 gün analık sigortası primi ödenmiş olmasıdır. (SSK.m.48-49).

⁷⁶ TUNÇOMAĞ, s.367-368; GÜZEL-OKUR, s.234; GÜVEN, **Sosyal...**, s.131; TUNCAY, **İşletmelerde...**, s.194; ERNAM, s.196-197; ÇENBERCİ, s.438; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.579-580.

⁷⁷ Yargıtay'a göre "sigortalılık niteliğini yitirenler, bu haklarının düşmesinden itibaren 9 ay içinde (şimdi 300 gün) çocukları doğarsa, diğer şartların mevcudiyeti halinde, analık yardımlarından yararlanırlar". Yarg. 9.H.D., T. 8.4.1966, E. 1966/2490, K. 1966/2854, Metin ÖNOL-Ziya Gökcalp PUSAT-Yılmaz ACARBAY, **Sosyal Sigortalar Kararları**, Ankara, 1968, s.221-222.

⁷⁸ Bu arada belirtmek gerekir ki, bu durumda olan sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan karısının, hastalık sigortası ile ilgili olarak SSK.m.40/son'da yer alan ilaç bedellerine katılması da sözkonusu değildir. Bkz. SSK.Genelge No:3298, S.685522, T. 6.8.1984, Lebip Yalkın, C.DD.17.

⁷⁹ CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.579.

⁸⁰ Kanunun ayrıntıları ve işsizlik sigortası uygulaması için bkz. A.Can TUNCAY, "Genel Çizgileriyle 4447 sayılı Kanun", ÇİMENTO İŞVEREN, C.14, S1, Ocak 2000, s.4 vd.; Ali GÜZEL-Ali Rıza OKUR, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, Yenilenmiş B.7, İstanbul, 1999, s.335 vd.

⁸¹ 4447 sayılı Kanunun düzenlemesine göre kendisi için son üç yılda 600 gün prim ödenenler 180 gün, 900 gün prim ödenenler 240 gün ve 1080 gün prim ödenenler 300 gün süreyle işsizlik sigortası yardımlarından yararlanırlar. (m.50).

Öte yandan işsizlik sigortasından yapılan yardımlar işsizlik ödeneği dışında sigortaca hastalık ve analık sigortası primlerinin ödenmesini de kapsamaktadır (m.47)⁸². Dolayısıyla bu dönemde sigortalılar için hastalık ve analık sigortası primleri ödeneceğinden, işsizlik sigortası yardımları yapıldığı sürece sigortalının hastalık, analık ve işsizlik sigortaları bakımından sigortalılık niteliği devam edecek, yitirilmeyecektir.

Böylece uygulama şu şekilde gerçekleşecektir:

- Eğer iş ilişkisi işsizlik sigortası uygulamasına hak kazanamayacak şekilde sona ermiş ise işsizlik sigortası hiç devreye girmeyecek ve hastalık ile analık sigortaları dışında sigortalılık niteliği iş ilişkisinin son bulması ile yitirilecek; hastalık ve analık sigortaları bakımından ise SSK.m.107 gereği 10 günlük ek süre uygulanacaktır.

- Eğer iş ilişkisi işsizlik sigortası uygulamasına olanak verecek şekilde sona ermişse işsizlik sigortası yardımları süresince prim ödeme devam edeceği için, hastalık ve analık sigortaları bakımından sigortalılık niteliği devam edecek, bu arada sigortalı işe girerse sigortalılık niteliği hiç kesintiye uğramayacaktır. İşsizlik sigortası yardımlarının sona ermesi ve sigortalının iş bulamamış olması halinde ise prim ödeme kesileceğinden, yardımların son bulması ile SSK.m.107/1 gereği 10 günlük ek süre yardımların son bulmasından itibaren uygulanacaktır.

Yorum yolu ile ulaştığımız bu sonuç kanımızca hakkaniyete uygun olduğu gibi SSK'nın tekniğini de bozmamaktadır. Ancak SSK.m.107/2'ye yapılabilecek sigortalılık niteliği "... sigortalının işsizlik ödeneği alması halinde ödeneğin son bulunduğu tarihi takip

eden onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılır" şeklindeki ek düzenleme, belirttiğimiz yorumu gereksiz kılarak uygulamaya açıklık getirebilecektir.

d. Diğer Sigorta Kollarında

Daha önce de belirttiğimiz gibi, sigortalılık niteliği iş ilişkisinin kurulması ile kazanılmakta ve ilke olarak, bu ilişkinin son bulması ile yitirilmektedir. Ancak, SSK.m.107, getirdiği bir istisna ile hastalık ve analık sigortalarında, sigortalılık niteliğinin iş ilişkisinin son bulmasından sonra 10 gün daha devam edeceğini belirtmektedir. Başka bir deyişle bu istisnai hal sadece hastalık ve analık sigortalarına özgü ve bu hallerle sınırlıdır⁸³. SSK.m.107 hükmü istisna getiren bir hüküm olduğundan, dar yorumlanmalı ve diğer sigorta kollarını kapsamamalıdır.

Bu noktada akla gelebilecek bir soru, prim ödemenin kesilmesi, başka bir deyişle iş ilişkisinin son bulması halinde, diğer sigorta kolları bakımından sigortalılık niteliğinin ne olacağıdır.

ÇENBERCİ'ye göre, iş ilişkisinin ve prim ödemenin son bulması iş kazası ve meslek hastalıkları ile malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından sigortalılık niteliğini sona erdirmez⁸⁴.

SÖZER'e göre ise malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının her biri açısından borç ilişkisinin devamı, prim yükümünün ve ödemelerin devamına sıkı sıkıya bağlı değildir. Bu nedenle, belirtilen sigorta dallarında borç ilişkisinin son bulma sebepleri farklıdır⁸⁵.

UZANOĞLU-YALNIZOĞLU ve TÜMER ise SSK.m.107'de iş kazası ve meslek hastalıklarından söz edilmemesinin sebebini,

⁸² Sigortalının hastalık ve analık sigortası primlerinin ilk altı ay için 2/3'ü, sonrası içinse tamamı işsizlik sigortası fonunca karşılanacaktır. Bunun yaratabileceği sorunlar için bkz. GÜZEL-OKUR, B.7, s.353.

⁸³ ÇENBERCİ, s.763.

⁸⁴ ÇENBERCİ, s.763.

⁸⁵ SÖZER, s.112.

işten ayrıldıktan sonra riske maruz kalmaktan kurtulmaya bağlamakta, başka bir deyişle bu sigorta kolları açısından sigortalılık niteliğinin, prim ödemenin son bulunduğu tarihte yitirileceği şeklindeki yoruma müsait bir görüş belirtmektedirler⁶⁶.

GÜVEN-GEREK'e göre ise hastalık ve analık sigortaları dışında, diğer sigorta kolları bakımından, hizmet sözleşmesi askıya alınsa dahi, prim ödenme kesileceğinden, sigortalılık niteliğinin derhal yitirileceği sonucu doğmaktadır⁶⁷.

Kanımızca da, sigortalılık niteliği eğer sosyal sigorta yardımlarından yararlanma ya da yararlanma olanağının bulunması şeklinde algılanırsa, sigortalılık niteliğinin, hastalık ve analık sigortaları ile işsizlik sigortası dışında, prim ödemenin son bulunduğu tarihte yitirilmiş olduğunu kabul etmek yerinde olacaktır.

Bu anlamda, örneğin iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası açısından prim ödemenin kesilmesi ile artık sigortalı ve hak sahipleri, sigorta yardımlarından yararlanma olanağını yitirecektir. Aynı şekilde, malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kolları açısından da prim ödeme halinin son bulması ile sigortalılık niteliği yitirilmiş olacak ve sigortalı ile yakınları, sigorta yardımlarından yararlanamayacaktır.

Bu görüşümüze gelebilecek "meslek hastalıkları sigortası bağlamında SSK.m.18/2'ye göre meslek hastalığının sonradan ortaya çıkması halinde sigortalıya yardım yapılacağı" ya da "malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarında tahsis talebi, toptan ödeme ya da ölüm halinde sigortalının yakınlarına sağlık yardımları ile parasal yardımlar yapılacağı" şeklindeki eleştiriye ise şöyle karşılık verilebilir: Belirttiğimiz sigorta kolları açısından, sigortalılık niteliğinin yitirilmesinden sonra yapılan yardımlar, sigortalılık niteliğinin sona ermesinin (belirli bir süre

prim ödeme, belirli bir yaş veya belirli sigortalılık süresinin tamamlanması koşullarının yerine getirilmesi ile) sonuçları arasında yer almaktadır.

Başka bir anlatımla, hastalık ve analık sigortalarında, sigortalılık niteliği SSK.m.107'de belirtilen şekilde yitirmekte; diğer sigorta kollarında ise belirtilen nitelik, prim ödemenin ve iş ilişkisinin son bulması ile yitirilmektedir. İş kazası ve meslek hastalıkları ile malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarında, sigortalılık niteliğinin yitilmesinden sonra yapılan yardımlar ise (diğer koşulların sağlanması ile) sigortalılık niteliğinin yitirilmesinin sonuçlarıdır.

Belirttiğimiz yaklaşım, sosyal güvenliğin koruyucu amacını da ortadan kaldırmamakta; iş kazası ve meslek hastalıkları bakımından prim ödeme halinin sona ermesi ile yardımlar kesilmekte, zira zaten bu dönemde iş kazası ve meslek hastalıkları riski bulunmamaktadır. Uzun dönem sigorta kolları bakımından ise, eğer tahsis talebi, ölüm ya da toptan ödeme için gerekli koşullar oluşmamışsa sigortalılık niteliği prim ödemenin kesilmesi ile yitirmekte ve sigortalı, sigorta yardımlarından yararlanamamakta; eğer tahsis talebi veya toptan ödeme ya da ölüm sigortası için gerekli koşullar var ise prim ödemenin kesilmesi ile sigortalılık niteliği yitirmekte, ancak bu kez niteliğin yitirilmesinin bir sonucu olarak sosyal sigorta yardımlarından yararlanma olanağı doğmaktadır.

Aksi görüş ile, uzun dönem sigorta kolları bakımından prim ödenmemesine rağmen sigortalılık niteliğinin süreceğinin kabul edilmesi, pratik bir yarar sağlamadığı gibi, "sigortalılık niteliğinin, kazanılmasına yol açan koşulların ortadan kalkması ile yitirileceği" ilkesine de aykırılık oluşturacak; prim ödemeyen ve çalışmayan bir kimsenin sigortalılık niteliğine sahip olması gibi, amacı aşan bir sonuç doğacaktır.

⁶⁶ OZANOĞLU- YALNIZOĞLU- TÜMER, s.1531.

⁶⁷ GÜVEN-GEREK, s.103.

Ekleyelim ki, yitirilen sigortalılık niteliği, yukarıda belirttiğimiz ve SSK.m.2'de belirtilen koşulları yerine getirmekle tekrar kazanılabilecektir.

C. Sigortalılık Niteliğinin Kazanılma Şekli Açısından

Bilindiği gibi sigortalılık niteliği, bireysel ve zorunlu olarak, toplu olarak ya da isteğe bağlı olarak kazanılabilmektedir. İşte bu şekillerde kazanılan sigortalılık niteliğinin nasıl yitirileceği tartışılabilir.

SSK.m.107, ilke olarak bireysel zorunlu sigortalılık niteliğinin yitirilmesinden bahsetmiş, SSK.m.107 ile bağlantılı m.40 ve m.51'de de yine bireysel zorunlu sigortalılık esas alınmıştır.

Bu durumda; isteğe bağlı sigortalılık ile topluluk sigortasında, sigortalılık niteliğinin ne şekilde yitirileceği sorun yaratabilir. Konuya isteğe bağlı sigortalılık açısından bakıldığında, isteğe bağlı sigortalılık uzun dönem sigorta kollarını kapsadığından, prim ödemenin kesilmesi ile, sigortalılık niteliğinin yitirilmesi söz konusu olacaktır. Bu anlamda, uzun dönem sigorta kolları için söylediklerimizin burada da geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Öte yandan, isteğe bağlı sigortalıların sonradan herhangi bir sosyal güvenlik kurumuna tabi bir işe girmeleri halinde ise, isteğe bağlı sigortalılık niteliklerini yitirecekleri açıktır⁸⁸.

Topluluk sigortası açısından bakıldığında da durum çok farklı değildir. Ancak, topluluk sigortası, ilke olarak uzun dönem sigorta kol-

larını kapsamına rağmen, Kurumla topluluk arasında yapılan sözleşme ile, uygulama, kısa dönem sigorta kollarını da kapsayabilir. İşte bu durumda, acaba sözleşme kapsamına giren hastalık ve analık sigortaları bakımından SSK.m.107'nin uygulanması söz konusu olabilecek midir? Kanımızca, topluluk sigortasına tabi kimselerin hastalık ve analık sigortaları ile de ilişkilendirilmeleri halinde SSK.m.107'nin uygulanması olanağı bulunmaktadır⁸⁹. Zira, topluluk sigortasına tabi olanlara bu şekilde bir korunma sağlanması, Kanunun amacına ve topluluk sigortasının genel yapısına da uygundur. Böyle bir uygulamanın SSK.m.107/1 hükmünü genişleteceği eleştirisi de kanımızca, belirttiğimiz amaç karşısında etkili olmayacaktır. Kaldı ki, SSK.m.107/1, sigortalılık niteliğinin yitirilmesini SSK.m.2'de belirtilen kimselerle sınırlasa da, doktrinde SSK.m.107/1'in SSK.m.2'de yer alanlar dışında SSK.m.3/2'de yer alanları da kapsadığı kabul edilmektedir⁹⁰. Öte yandan, topluluk sigortasına tabi olup, hastalık ve analık sigortası ile ilişkilendirilenlerin teknik olarak bireysel zorunlu sigortalılık niteliğini edinenlerden bir farkı da yoktur. Böylece, topluluk sigortasında yer alanların da SSK.m.107/1, SSK.m.40 ve m.52'den yararlanmaları kanımızca olanaklıdır.

Bunlar dışında, topluluğun tamamı ya da bir üyesi, en az bir ay önce Kuruma başvurmak suretiyle topluluk sigortasından ayrılabilceği gibi; prim borcunu ödemeyenlerin topluluk sözleşmelerinin Kurumca feshinde de sigortalılık niteliğinin SSK.m.107 çerçevesinde yitirileceği açıktır⁹¹. Bu durumda sigortalılık niteliği, hastalık ve analık si-

⁸⁸ GÜVEN-GEREK, s.104; CENTEL, s.49-50.

⁸⁹ Aynı görüş, SÖZER, s.124-125. SÖZER'e göre topluluk sigortası sözleşmesinde yer almayan hususlarda SSK uygulanacağından, bu durumlarda, topluluk sigortası bakımından da SSK.m.107/1'in uygulanması gerekir. Buna karşın ÇENBERCİ'ye göre "isteğe bağlı sigorta ve topluluk sigortasına bağlı bulunanlar ile SSK.geç.m.20'ye tabi olanlar, SSK.m.107/1'in kapsamı dışındadır. ÇENBERCİ, s.764.

⁹⁰ ÇENBERCİ, s.762.

⁹¹ Topluluk mensuplarının ödemeleri gereken primlerin aylık olarak topluluk tarafından topluca ve ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar Kuruma ödenmesi ve ayrıca topluluk tarafından primi ödedikleri üyelerinin ad ve soyadları, sigorta sicil numaraları, göstergeleri ve prim tutarlarını gösterir bir listeyi de aynı süre içinde Kuruma vermeleri gerekir. Bkz. ERNAM, s.306 vd.

gortalarında son ödenen primi takip eden 10. günde, diğer sigorta kolları açısından ise prim ödemenin kesilmesi ile yitirilecektir.

Son olarak ekleyelim ki, avukatların barodan (Av.K.m.72/e), noterlerin noter odalarından ayrılmalari, avukatların isimlerinin baro levhasından silinmesi (Av.K.m.71), noterlere işten el çektilirilmesi ya da bunların SSK'ya tabi bir işe girmeleri durumunda, sigortalılık nitelikleri, topluluktan ayrıldıkları tarih itibari ile yitirilir⁹².

D. Sigortalılık Niteliğinin Yitirilmesine Yol Açmayan Haller

SSK.m.107/2'ye göre "...sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenini lokavt yapması halinde sigortalılık niteliği, bu sürelerin sona ermesini takip eden 10. günden başlayarak yitirilmiş sayılır"⁹³.

Aslen, SSK.m.107/2, SSK.m. 107/1'de belirtilen genel kurala istisnalar getirmekte ve hastalık ve analık sigortalarında sigortalılık niteliğinin, sigortalı için prim ödenmeyen grev ve lokavt ile ücretsiz izinlerde yitirmeyeceğini; belirtilen niteliğin grev ve lokavt ile ücretsiz izin süresince devam edeceğini, niteliğin, bu hallerin ortadan kalkmasından sonra, prim ödenmese bile 10 gün daha devam edeceğini belirtmektedir⁹⁴. Kuşkusuz, grevin veya lokavtın ya da ücretsiz iznin son bulmasından sonra, prim ödenmeye başlanırsa SSK.m.107/2 hükmünün uygulanmasına gerek kalmaz.

Kanunda belirtilen grev ve lokavt ile ücretsiz izin, hizmet akdinin askı halleridir. İşte SSK.m.107/2, sadece bu askı hallerini dikkate aldığı için, hizmet sözleşmesinin grev, lokavt ve ücretsiz izin dışındaki askı

hallerinde (örneğin, İK.m.51/b'deki manevraya katılma halinde hizmet akdi 90 gün süre ile askıda kalmaktadır) SSK.m.107/2'nin uygulanması söz konusu olmayacak ve SSK.m.107/1'e göre sigortalılık niteliği (diğer askı hallerinin ortadan kalkmasından sonraki 10. gün değil) son ödenen primi takip eden 10. günde yitirilmiş sayılacaktır⁹⁵.

Bu arada yukarıda belirttiğimiz gibi sigortalının işsizlik ödeneği alması halinde de bu dönem boyunca sigortalılık niteliğini yitirmeyeceği söylenebilir. Yine belirttiğimiz gibi SSK.m.107/2'ye buna ilişkin bir hüküm de eklenebilir.

Kanunda sayılan istisna hallerini ve uygulamada karşılaşılabilecek sorunları dikkate alarak, düzenlenen hususları ayrı ayrı incelemek yerinde olur.

a. Grev ve Lokavt

Grev ve lokavt halinde hizmet akitleri askıda kalmakta ve bu dönemde işçilere ücret ödenmemektedir (TİSGLK m.42/5). Ancak bu sürede işçiler SSK'nın ilgili hükümlerinden yararlanmaya devam ederler (TİSGLK.m.420/son).

İşte SSK.m.107/2 de, TİSGLK m.42/son hükmü ile uyum içerisindeki düzenlemesi ile sigortalılık niteliğinin grev ve lokavt süresince devam edeceğini, niteliğin bu hallerin bitiminden sonra ve prim ödenmeye başlanmaması halinde 10. günde yitirileceğini belirtmiştir.

Aslen belirtilen durum, SSK.m.107'ye 1186 sayılı Kanun ile 2. fıkra eklenmeden önce karışıklığa yol açmakta idi. SAYMEN-EKONOMİ'ye göre "grev ve lokavtın başla-

⁹² GÜVEN-GEREK, s.103.

⁹³ SSK'nın 107. Maddesine bu fıkra, 23.10.1969 tarih ve 1186 sayılı Kanun ile eklenmiştir.

⁹⁴ OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1530-1531; GÜZEL-OKUR, s.103; CUHRUK-ÇOLAKOĞLU-BÜKEY, s.1020; ERNAM, s.177; GÜVEN, *Sosyal...*, s.28; SÖZER, s.105; CAN, s.1079-1080.

⁹⁵ GÜVEN, *Sosyal...*, s.28, dn.42.

ması ile işverence ücret ve dolayısıyla prim ödenmesi sözkonusu olamayacağından, bu hallerde sigortalılık niteliği yitirilmiş sayılacaktır⁹⁶. Buna karşılık Yargıtay aynı dönemde verdiği bir kararda "greve katılma halinde prim ödeme durumunun sona erdiğinden bahsedilemez. Zira bu devrede bütün haklar askıdadır"⁹⁷ diyerek grev süresince de sigortalılık niteliğinin devam edeceğini belirtmiştir.

Böylece, 1186 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik en azından bu karışıklığı gidermiş ve artık grev ve lokavt süresince hastalık ve analık sigortaları bakımından sigortalılık niteliğinin sürmesini güvence altına almıştır⁹⁸.

Sonuçta, grev ve lokavt halinde sigortalılık niteliği sürmekte; grev ve lokavtın sona ermesinden sonra prim ödenmeye başlanmasa bile 10 gün daha bu nitelik devam etmekte ve 10 günlük dönemde ortaya çıkabilecek hastalık ve analık halinde sigortalı, hastalık ve analık sigortası ile sağlanan tüm yardımlardan yararlanabilmektedir⁹⁹.

Ekleyelim ki, SSK.m.107/2 uygulamasında grev ya da lokavtın süresi ile ilgili bir sınır bulunmadığından, grev veya lokavt ne kadar sürerse sürsün sigortalı sigortalılık niteliği devam edecektir¹⁰⁰. Kanımızca bu durum, grev hakkı ve lokavtın özüne uygun ve yerinde bir düzenlemedir. Zira, işçilerin konut haklarına ilişkin TİSGLK.m.44/1 benzeri bir düzenlemenin sigortalılık niteliği açısından uygulanması demek, niteliği yitirmeyen sigortalılar bakımından, grevi sona erdirmeye ya da gereksiz ödünler vermeye

yol açabilecektir. Bu yüzden süre sınırının bulunmamasını yerinde karşılamaktayız.

Son olarak belirtmek gerekir ki, sigortalının bu niteliğini sürdürebilmesi için katıldığı grevin kanuni bir grev olması gerekir¹⁰¹. Buna karşın lokavt için kanuni veya kanundışı diye bir ayırımın gereği bulunmamakta; sigortalılık niteliğinin her iki halde de sürdüğünü kabul etmek gerekmektedir. Aslen, kanuni lokavt için tanınan bir hakkın, kanundışı lokavt için tanınmaması düşünülemez¹⁰². Zira, her iki halde de sigortalının kanuna uygunluk konusunda herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

b. Ücretsiz İzin

SSK.m.107/2, sigortalının ücretsiz izinli olması durumunda sigortalılık niteliğinin sürmesine olanak tanımaktadır.

Aslen mevzuatımızda ücretsiz izin düzenlenmiş değildir. Ancak, özellikle İş Kanunumuz, çeşitli maddelerinde¹⁰³ ücretsiz izin uygulamasına olanak tanımıştır. Öte yandan tarafların anlaşarak, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde ücretsiz izne gitmelerine engel bir durum da yoktur.

SSK.m.107'ye 1186 sayılı Kanun ile 2. fıkranın uygulamaya konmasından önce de Yargıtay, ücretsiz izin hallerinde sigortalılık niteliğinin devam edeceğine ilişkin kararlar vermiştir. Gereçleri tartışılır olmakla birlikte Yargıtayın bu dönemdeki kararlarına göre "... mazeret izni süresinde sigortalılık niteliği devam etmekte"¹⁰⁴, (eski

⁹⁶ SAYMEN-EKONOMI, s.142.

⁹⁷ İst.13. As.H.M.'nin 17.9.1969 T, E. 68/1519, K. 68/1485 sayılı kararını onayan Yarg. 9.H.D., T. 8.12.1969, E. 1969/9607, K. 1969/11530, ÖNOL-PUSAT-ACARBAY, s.365-366.

⁹⁸ Maddede meslek hastalıkları ile iş kazasının yer almamasının sebebini, bu dönemde sigortalının riske maruz kalma olasılığının bulunmamasında aramak gerekir. OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1531.

⁹⁹ Yarg. 9.H.D., T. 11.5.1970, E. 1970/3715, K. 1970/4907, ÖNOL-PUSAT-ACARBAY, s.366.

¹⁰⁰ Oysa bilindiği gibi TİSGLK.m.44/1'e göre bir grev ve lokavt halinde işçilerin işverence sağlanan konutlardan 90 gün yararlanma imkanı bulunmakta, 90. Günden sonra bu konutların tahliyesi istenebilmektedir.

¹⁰¹ ÇENBERCİ, s.764; SÖZER, s.108.

¹⁰² ÇENBERCİ, s.764.

¹⁰³ Örneğin İK.m.51'de yer alan analık izinleri, mazeret izinleri ve işverence verilebilecek diğer izinler.

¹⁰⁴ Yarg. 9.H.D., T. 30.11.1967, E. 1967/9498, K. 1967/11336, ÖNOL-PUSAT-ACARSOY, s.363.

haliyle) "SSK.m.107'nin uygulanması için hizmet akdinin feshedilmiş olması gerekmektedir. Oysa, ücretsiz izin halinde hizmet akdi feshedilmiş değildir."¹⁰⁵. Böylece, ücretsiz izin halinde de sigortalılık niteliği sürecek ve işçiyeye hastalık ve analık sigortalarında geçici işgöremezlik ödeneği ve diğer yardımlar yapılacaktır. Buna karşın bu dönemde doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, ücretsiz izinli olunan dönemde sigortalılık niteliği yitirilmemiş sayılacak, buna karşılık sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği ise ödenmeyecektir¹⁰⁶.

SSK.m.107'ye 2. fıkranın eklenmesi ile bu tartışmaların anlamı kalmamıştır. Bugün için sigortalının ücretsiz izne çıkması halinde, ücretsiz iznin niteliği ve süresine bakılmaksızın sigortalılık niteliği sürmektedir. Bu anlamda sigortalının İK.m.52/son'da belirtilen "7 gün ücretsiz yol izni alması halinde"¹⁰⁷, aile bireylerinden birinin evlenmesi, hastalanması gibi ailevi nedenlerle, bir sınava, spor müsabakasına katılma gibi sosyal nedenlerle, ya da tanıklık, askerlik yoklaması gibi resmi nedenlerle alınan ücretsiz mazeret izinlerinde¹⁰⁸ sigortalılık niteliğinin süreceği açıktır.

c. Diğer Haller

SSK.m.107'de değinilmeyen bazı hallerde sigortalılık niteliğinin durumu sorunlar yaratabilir.

Bunlar arasında sigortalının devamsızlığı önemli bir konudur. Önceki dönemde doktrinca kabul edilen görüşe göre, kısa süreli izinsiz devamsızlıklar sigortalılık niteliğini

sona erdirmez. Yargıtayın da bu görüşü paylaşmasına rağmen¹⁰⁹, bugün için doktrinde sigortalının izinsiz ve mazeretsiz devamsızlığı halinde (örneğin tutukluluk, hükümlülük veya keyfi devamsızlık) SSK.m.107/2'nin uygulanma imkanının bulunmadığı, başka bir deyişle bu hallerde sigortalılık niteliğinin son prim ödenen günü takip eden 10. günde yitirileceği kabul edilmektedir¹¹⁰. Öte yandan, askerlik hali, SSK.m.107'de yer alan hallerden olmadığı için, sigortalının askere gitmesi durumunda, sigortalılık niteliği SSK.m.107/1 kapsamında yitirilecektir¹¹¹. Buna karşın terhis izni kullanırken çalışanların sigortalılık niteliğini kazanacakları Yargıtayca kabul edilmektedir¹¹².

Son olarak ekleyelim ki, SSK.m.107/2'de ücretsiz izin kavramından sözedilmiş olması, ücretli izin halinde hastalık ve analık sigortaları açısından sigortalılık niteliğinin yitirileceği şeklinde yorumlanamaz. Sigortalının her türlü ücretli izinde bulunduğu süre içinde sigortalılık niteliğini yitirmesi sözkonusu değildir. Çünkü izin süresinde sigortalı ücret almaya devam etmekte ve dolayısıyla primleri kesilmektedir. Hatta bu husus İK. m.59'da açıkça düzenlenmiştir. Kaldı ki Kanunun ücretsiz izin için öngördüğü bir uygulamanın ücretli izini de evleviyetle kapsamaması gerekir. Yargıtay da bu görüştedir¹¹³.

SONUÇ

Sosyal sigortalarda sigortalılık niteliği bireysel ve zorunlu olarak, toplu ya da isteğe bağlı olarak kazanılmaktadır. Sigortalılık niteliğinin toplu olarak kazanılmasında da

¹⁰⁵ Yarg. 9. H.D., T. 13.9.1968, E. 1968/6182, K. 1968/10455, ÖNOL-PUSAT-ACARSOY, s.364-365.

¹⁰⁶ SAYMEN-EKONOMI, s.142.

¹⁰⁷ Yarg. 9.H.D., T. 11.5.1970, E. 1970/3715, K. 1970/4907, ÖNOL-PUSAT-ACARBAY, s.366; Yarg. 9.H.D., T. 26.6.1970, E. 1970/6217, K. 1970/6970, OZANOĞLU-YALNIZOLĞU-TÜMER, s.1532.

¹⁰⁸ SÖZER, s.106.

¹⁰⁹ Yarg. 9.H.D., T. 26.1.1968, E. 1967/11679, K. 1968/773, OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1534-1535.

¹¹⁰ SÖZER, s.110; GÜVEN, *Sosyal...*, s.28; GÜZEL-OKUR, s.103; CAN, s.1079; TUNÇOMAĞ, s.185.

¹¹¹ SÖZER, s. 109; ayrıca bkz. Ve krş. GÜVEN, *Sosyal...*, s. 28-29.

¹¹² Yarg. 9.H.D., T. 3.5.1979, E. 1979/1474, K. 1979/3970, İHU SSK.m.3, No:4, Ş.KARTAL'ın incelemesi.

¹¹³ Yarg. 9.H.D., T.25.11.1968, E. 1968/9086, K. 1968/146968, OZANOĞLU-YALNIZOĞLU-TÜMER, s.1533-1534.

avukat ve noterler için zorunluluk, bunlar dışında kalan topluluklar için ise isteğe bağlılık sözkonusudur. Bu noktada, belirttiğimiz niteliğin dört farklı şekilde ve farklı koşulların yerine getirilmesi ile kazanıldığı söylenebilir.

Sosyal Sigortalar Kanunu temel olarak bireysel zorunlu sigortalılık niteliğini düzenlediği için, diğer hallerde sigortalılık niteliğinin kazanılması da ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Sigortalılık niteliğinin kazanılması, asıl olarak, kısa dönem sigorta kolları açısından önem taşımakta; uzun dönem sigorta kolları bakımından doğrudan ve otomatik bir etki yaratmamaktadır.

Sigortalılık niteliğinin yitirilmesi ise, yine kısa dönem sigorta kolları açısından ve özellikle hastalık ve analık sigortaları bakımından önem taşımaktadır. Bu anlamda sigortalılık niteliğinin "belirtilen niteliği kazanma koşullarının yitirilmesi ile kaybedileceği" ilkesine, hastalık ve analık sigortaları yönünden bir istisna getirilmiş ve prim ödeme halinin sona ermesine rağmen, sigortalılık niteliğinin belli bir süre daha devam etmesine olanak tanınmıştır. Hatta Kanun, yine hastalık ve analık sigortaları ile sınırlı kalmak üzere, si-

gortalılık niteliğinin, sigortalı için prim ödenmeyen grev, lokavt ve ücretsiz izin dönemlerinde dahi süreceğini belirterek, sosyal güvenlik hukukunun koruyucu karakterini daha da belirginleştirmiştir.

Bu arada sosyal güvenlik hukukumuzda 4447 sayılı Kanunla giren işsizlik sigortası da genel ilkeye bir istisna getirmekte ve iş ilişkisi sona ermesine rağmen, işsizlik sigortası devreye girdiğinden bu sigorta kolu bakımından sigortalılık niteliği devam etmekte, yine aynı dönemde hastalık ve analık sigortası primleri (işsizlik sigortası fonunca) ödendiğinden sigortalılık niteliği kesintiye uğramamaktadır. Ödeneğin son bulması halinde ise işsizlik sigortası bakımından sigortalılık niteliği yitirmekte; hastalık ve analık sigortaları bakımından ise SSK.m.107/1'deki tanpon süre devreye girmektedir. Uygulama kolaylığı bakımından ise SSK.m.107/2'ye yukarıda belirttiğimiz gibi bir ekleme yapılması yerinde olacaktır.

Kanımızca Sosyal Sigortalar Kanununun, sigortalılık niteliğinin kazanılması ve yitirilmesine ilişkin hükümlerinin genişletilerek yorumlanması ve uygulamaya bu şekilde yön verilmesi, hem sosyal koruma amacına daha uygun olacak ve hem de Kanunun hükümleri gerçek anlamını bulacaktır.