

SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

Ercan TURAN
Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Tetkik Hakimi

BİRİNCİ BÖLÜM

I- KAVRAM

Sosyal güvenliğin bir insan hakkı olarak tanımlanabilmesi öncelikle sosyal güvenlik kavramının anlamını belirleyip, temellerini ortaya koymaktan geçmektedir. Bu amaçla sosyal güvenlik kavramı üzerinde durulduğunda, sosyal güvenliği, sosyal politikaların yaşama geçirilişindeki sistemler olarak gören ve ekonomik ağırlıklı yaklaşımlar sergileyen tanımlar bulunduğu gibi, tarihin belli bir aşamasından sonra ortaya çıkan sosyal devletin gerçekleştirilmesi, toplumdaki gelirin yeniden dağıtımına yönelik içeriği öne çıkaran geniş anlamli tanımlar da bulunmaktadır.

Sosyal güvenliğin insan hakkı olarak algılanıp düzenlemesine etken olan yaklaşım, sosyal güvenliği geniş anlamıyla algılayan düşünceler olduğu için sosyal güvenlik kavramının tanımlanmasında geniş anlamıyla yapılan tanımlamaları temel alma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Sanayi devrimi sonrasında oluşan toplumsal yapı içinde, güçsüz ve gelirsiz gruplarla emeği dışında sermayesi olmayan bireylere, insan onuruna yaraşır en alt yaşam düzeyini sağlamayı amaç olarak öngören sosyal güvenlik kavramı, öne çıkan yönlerine göre farklı biçimlerde tanımlanmıştır. Sosyal güvenliğin, "... herkeste bir güvence duygusu yaratmak... bireylerin uğrayacakları tehlikelerin zararlarından kurtarılma garantisi ..."1 olarak tanımlanma olanağı bulunduğu gibi, "... bir ülke halkının bugününü ve yarınını güven altına almayı amaçlayan ve birbiri arasında sıkı bir birlik ve uyum kurulmuş olan bir kurumlar bütünüdür."2 "Bir mesleki, fizyolojik veya sosyo ekonomik riskten ötürü geliri veya kazancı devamlı veya

¹ Sait Dilik, Sosyal Güvenlik, Kamu – İş, Ankara 1991, s.7

² Cahit Talas, Sosyal Ekonomi İkinci Kitap, AÜSBF Yayınları No:337, Ankara 1972, s.27

geçici olarak kesilmiş kimselerin geçinme ve yaşama ihtiyaçlarını karşılayan bir sistemdir."³ biçiminde tanımlar vardır.

Ayrıca, "Her insana yaşamının türlü durumları karşısında, aşırı bir ihtiyaçlığa düşmeden ve özgürlüğünden fedakarlık ettirmeden insana yaşayış bir varlık düzeyi sağlamaya yönelik kamusal, sosyal düzenleme ve önlemler bütünü,"⁴; durumları gereği öncelikle güçsüzleri ve çalışanları kapsamakla birlikte, toplumdaki tüm bireylere insan onuruna yaşayış en alt yaşam düzeyini sağlamaya yönelik önlemlerle sosyal risklerin gerçekleşmesi nedeniyle bireyler üzerinde oluşan olumsuzlukları gidermeye yönelik uygulamalar olarak da, tanımlanabileceği kanısındayım.

Günün ve yarının güvence altına alınması gereksinimi, toplumsal barışın ve dengenin korunabilmesi için zorunlu olduğundan, konunun devlet tarafından düzenlenmesi kaçınılmaz olarak ortaya çıkmış, bireyler açısından da devlete yönelik bir istem belirlemiştir. Bu aşamada sosyal güvenliğin bir insan hakkı olarak tanımlanma olanağı doğmuştur. Sosyal güvenlik hakkı, "Çağdaş devlet anlayışının bir sonucu olan sosyal hukuk devletinde geçerli sosyal güvenlik ve sosyal adalet ilkeleri gereğince toplumdaki insanlara, insan onuruna yaşayış asgari yaşam düzeyi sağlamak ve onları korumakla görevli devletten bu yönde gerekli tedbirleri almasını ve teşkilatları kurmasını talep hakkıdır."⁵

II-SOSYAL GÜVENLİĞİN TARİHÇESİ

A- Dünyada

Gelecek konusundaki tasa, insanlık tarihinin ilk günlerinden süregelen bir sorun olup, süreç içerisinde değişik çözümler üretilmeye çalışılmıştır, Çözümlerin geliştirilmesinde, aile ve toplumsal gruplar içindeki dayanışmalar, dinsel düşünceler, devlet yönetimindekilerin siyasal görüş ve yaklaşımları etkili olmuştur.

İlk çağlarda avcı kabileleri üretim ve tüketimi birlikte gerçekleştirirken, sonradan oluşan, tarımsal üretimin ağırlıklı olduğu toplumlarda aile içi dayanışma ön plana çıkarak, aile bireylerinin sosyal riskler karşısındaki destek ve yardımlaşmaları sosyal güvenlik gereksinimini karşılamıştır. Bu dönemlerde geleceğe ilişkin yoksunluklara karşı güvence olarak üretim fazlasının veya bir bölümünün depolanması yönteminden de yararlanılmıştır. Bu konuda geniş kapsamlı ilk örneği, Yusuf Peygamber' in, yedi bolluk yılında üretilen tahılın bir bölümünü, izleyen yedi kıtlık yılı için depolaması söylemi oluşturmaktadır. Toplumlarda giderek etkin-

³ A.k.s.27

⁴ Mehmet Akad, Teori ve Uygulamada Sosyal Güvenlik Hakkı, Kazancı Hukuk Yayınları No:112, İstanbul 1992, s.9

⁵ A.k.s.10

lik sağlayan dinsel inanışlarda, özellikle yoksullara, sakatlara yardım konularında özendirici ve yönlendirici kurallara yer verilmiş, sosyal dayanışmanın gerçekleştirilmesine çalışılıp, sosyal risklerin oluşumları karşısında ortaya çıkan sonuçların giderilmesi amaçlanmıştır. Ne var ki, bu aşamaya dek bireylerin daha çok gönüllü yaklaşımlarına dayalı, yardım adı altında gerçekleşen katkılarla, belli bir örgütlenme ve düzenlemeye bağlı olmaksızın, sosyal yardımlaşma temelinde gelişen katkılar, modern sosyal güvenlik anlayışına öncülük edebilecek güvenceler sağlayamamıştır.

Orta çağda ise dinsel yaklaşımlarla oluşturulan manastır, kilise, vakıf, imarethane gibi kuruluşlar bu alanda daha örgütlü çalışmalar yaparken, özellikle mendenciler arasında oluşturulan yardımlaşma sandıkları ve esnaf loncaları, belli kuralar içinde katkı sağlayan, üyeler ve aileleri açısından gerçekleşen sosyal riskler karşısında objektif ölçütlere dayalı yardımlar öngören düzenlemeler getirmiştir.

Onsekizinci yüzyıl sonlarında gelişen teknoloji, üretimdeki makinalaşma, feodal üretim ilişkilerini yıkarak, emeğin özgürleşmesini sağlarken, üretim alanında yeni ilişkilerin doğmasına neden olmuştur. Önceki dönemlerde oluşmuş örgütlenmelerin ortadan kalkmasına, sanayi alanında emeğiyle geçinmeye çalışan, ancak her türlü güvenceden yoksun, yetersiz de olsa, daha önce içinde bulunduğu örgütler tarafından sağlanan güvencelerden de soyutlanmış, ekonomik yönden güçlü olan kesim karşısında emeğini yitirdiği anda yaşamını sürdürme olanağından bile uzak bir sınıf oluşumuna yol açmıştır. Bu dönemdeki çalışma koşullarının acımasızlığı, çocuklar ve kadınları da kapsayan en olumsuz ortamlar, üreten toplumsal çoğunluğun yaşam, sağlık gibi temel haklarını savunan siyasal ve hukuksal görüşlerin oluşmasına etki etmiş, emekçi kesimlerin en azından üretim sürecinde sürekli olarak bulunmasını sağlamaya yönelik yasal düzenlemelerin oluşturulması yoluna gidilmiştir. Sendikalar ile diğer toplumsal örgütlenmelerin de katkılarıyla, sosyal güvenliğin toplum yaşamının tüm alanlarına yayılan güvenceler getirmesi gereği üzerinde durulmuştur. Ancak bu süreç doğal bir gelişim göstermeyip, uzun ve zorlu savaşların sonucunda gerçekleşmiştir. "XIX. Yüzyılda eşitlik ve özgürlük herkese tanınmış idiyse de, bunlardan sadece küçük bir zümre yararlanabiliyordu. Bu dönemde tanık olunan toplumsal sefalet ve işçilerin içinde bulunduğu güç koşullar, bunu en belirgin kanıtları idi. İşçi sınıfı sanayi devrimiyle birlikte bu ortamda doğdu ve toplumsal muhalefeti oluşturmakta gecikmedi. Çalışan kesimlerin XIX. Yüzyılın ikinci yarısında şiddetlenen mücadelelerinde, özellikle siyasal haklar ve iktisadi talepler ön plana çıkıyordu: Seçme, seçilme ve siyasal örgütlenme hakları, çalışma olanaklarının düzeltilmesi, iş olanaklarının yaratılması, toplumsal güvenliğin sağlanması, sendika ve grev hakları."⁶Her türlü ekonomik ve

⁶ İbrahim Ö. Kaboğlu, Dayanışma Hakları, TODAİE İnsan Hakları Araştırma Ve Derleme Merkezi, Yayın No:11 Ankara 1996, s.7

sosyal güvenceden yoksun kesimlerin, klasik kişi özgürlüğü ve siyasal haklarıyla giderme olanağından yoksun oldukları sosyal eşitsizliğe karşı, düşünsel alanda belli akımlardan esinlenmeleri söz konusudur. "Bunların başında, sosyalist düşünce akımları ve pozitivist hukuk öğretisinin bireyci özgürlük anlayışına yönelttiği eleştiriler gelmektedir, Marksist ve sosyalist kuramlar, burjuva özgürlük anlayışını-biçimsel özgürlükler olarak niteleyip-sistemli bir eleştiriye tabi tutmuştur. Bu düşünce akımları, halk kitleleri için yetersiz olduğunu ortaya koyarak, bireyci özgürlük anlayışının değişmesine katkıda bulunmuşlardır."⁷

Özetlenen düşünsel akımların etkisi sonucu verilen savaşım birtakım hukuksal düzenlemelerin oluşmasına neden olmuştur. "Başta işçi sınıfı olmak üzere, bütün emekçi sınıf ve tabakaların verdikleri bu mücadele, sonuçta, sosyal yasa ve anayasaların doğumuna imkan sağladı. En önemli yasal ve anayasal tanınma olaylarının işçi sınıfı mücadelesinin en çok yükseldiği yer ve samanlarda meydana gelmiş olması bunu gösterir. Bu alanda geçilen en önemli uğrak noktaları, 1848 Fransız anayasası ile Alman sosyal yasaları, İngiltere' de Chartist hareketin sağladığı sosyal reformlar, Paris Komünü sırasında (1871) gerçekleştirilen atılımlar, 1917 Sovyet devriminin de etkisiyle Batı Avrupa' da yeniden yükselen mücadeleler sonucu elde edilen sosyal kazançlar, ve nihayet, ikinci Dünya Savaşı sonunda faşizmin yenilgiye uğratıldığı ve demokratik hareketlerin de önemli mevziler elde ettiği Avrupa ülkelerinde (özellikle Fransa ve İtalya) görülen anayasa hareketleridir. Elde edilen haklar "Sanayi Mevzuatı", "işçi mevzuatı", "işçi hukuku" gibi adlarla anılan düzenlemeleri oluşturdu."⁸

Sosyal güvenlik alanında, önce Almanya'da sonrasında diğer ülkelerde yapılan düzenlemelerle işçilerin sosyal risklere karşı koruması amaçlanmıştır, 1871 yılında Almanya'da demiryolu, maden ocakları, fabrika, taş ocakları ve benzeri işyerlerinde oluşacak kaza ve ölümler nedeniyle işverenlerin tazminat ödemesine ilişkin yasa çıkarılmış, 01.12.1884'te hastalık sigortası, 01.10.1885'te iş kazaları sigortası, 01.01.1891'de de malullük ve yaşlılık sigortası yasaları yürürlüğe girmiştir.

Avusturya'da 1887'de iş kazaları, 1888'de hastalık sigortası yasaları çıkarılmıştır.

İngiltere'de aşağıda değinilen gelişmeler öncesinde 1897'de iş kazasına uğrayan işçilere kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın işverenin tazminat ödemesini öngören yasa çıkarılmış ve bu yasa 1906'dan itibaren yaygınlaştırılmıştır.

⁷ A.k.s.9

⁸ Bülent Tanör, Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, Bilim Belge İnceleme: 76, İstanbul 1978, s.70-71

1912'de yürürlüğü giren ulusal sigorta yasası, zorunlu sigortalılık ilkesi getirmiştir. Bu yasa hastalık, sakatlık ve işsizlik sigortasını düzenlemiştir. Dünyada işsizlik sigortasını ilk olarak düzenleyen bu yasa, işsizlik sigortasını birkaç işkoluyla sınırlı tutmuştur.

Fransa'da ise 1848 anayasasıyla başlayan oluşumlar 1893'te iş kazası sigortası 1894'te maden işçileri, 1909'da demiryolu işçileri için yapılan özel düzenlemelerle gelişim gösterip 1928'de ise sosyal sigortalar yasası yürürlüğe girmiştir.

Ancak gelirsizler ve emeğiyle geçinenler açısından dağınık düzenlemelerin sonrasında ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde 1935 yılında çıkarılan "Social Security Act-Sosyal Güvenlik Yasası" ile sosyal güvenlik kavramı yasal düzenlemeye konu edilmiştir. Bu yasayla, "...madenciler, maluller, körler ve işsizlerin sosyal risklere karşı korunması..."⁹ amaçlanmıştır. Daha sonra ABD Başkanı ile İngiltere Başbakanı'nın 1941 yılında açıkladıkları Atlantik Şartı'yla sosyal güvenlik kavramı ilk kez uluslararası bir belgede yer almıştır. Belgede uluslararası işbirliği yoluyla herkese sosyal güvenlik sağlanması amacı öngörülmüştür.

Bu dönemde İngiltere'de hükümet tarafından görevlendirilerek 1941 yılında çalışmalarına başlayıp, çalışma sonuçlarını 20.11.1942 yılında açıklayan Sir William Beveridge başkanlığındaki komisyonun hazırladığı ve "Beveridge Raporu" olarak anılan belge de sosyal güvenlik hakkının içeriğinin belirlenmesinde önemli bir yere sahiptir. "Rapora göre, soyut bir özgürlük anlayışı insan hayatı için bir garanti değildir. Çünkü insan, beş canavarla karşı karşıyadır; yoksulluk, hastalık, bilgisizlik, pislik(sefalet) ve işsizlik. İnsanı bu savaşında destekleyecek olan iktidar bunu ne bahşiş, nede sadaka olarak yapacaktı. Vatandaş bunu bir hak olarak isteyebilecektir. Bu hakkın adı da sosyal güvenliktir. Bu tespitten yola çıkan rapor, önce ihtiyacın teşhisinin gerekli olduğunu, milli asgari prensibinin kabul edilmesini ve devletin bu milli asgariyi temin etmesini, sosyal güvenliğin devlet ile fert işbirliği ile elde edileceğini, sosyal sigortanın, sosyal gelişmenin kapsayıcı politikasının bir kısmı olduğunu, bunun yanı sıra hastalık, bilgisizlik, sefalet ve tembellik (işsizlik) ile de savaşmak gerektiğini, ihtiyacın ortadan kaldırılmasının, gelirin iki yönde yeniden dağıtımının sağlanmasına bağlı olduğunu ve bunlarında sosyal sigorta ödemeleri ile aile yardımları yoluyla olabileceğini söyler."¹⁰

Ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü'nün çalışmaları sonucu ortaya çıkan düzenlemeler sosyal güvenlik kavramının kapsamını belirleme ve sosyal bilimler alanına yerleşmesini sağlamada etkili olmuşsa da, sosyal güvenliğin, yalnız

⁹ Sait Dilik, a.g.k.,s.3

¹⁰ Mehmet Akad, a.g.k.,s.20

çalışanlar ile belli kesimler açısından algılanmayıp, tüm insanlar için insan hakkı boyutuyla ele alınıp düzenlenmesi, 1948 yılında Birleşmiş Milletler Örgütü'nce kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile gerçekleşmiştir. İkinci dünya savaşını izleyen bu dönemde, sosyal güvenlik hakkı toplumsal gereksinimler, emeğin uluslararası pazarda dolaşımı gibi etkenlere bağlı olarak hızlı bir gelişim göstermiş ulusal ve uluslararası düzenlemelere konu olmuştur.

Sosyal güvenliğin tarihsel gelişimi izlendiğinde, kişisel çaba ve aile içi dayanışmayla sağlanmaya çalışılan güne ve yarına ilişkin güvence arayışlarının, ailelerin ekonomik düzeylerindeki farklılıklar, kişisel ve isteğe bağlı çabaların yeterli güvence sağlayamaması gerçeklerinden hareketle, önceleri daha güçlü kişi gruplarıncı, sonuçta ise toplum ve devletçe yüklenilmesi biçiminde gelişmiş olup, varılan teknolojik düzey, küreselleşen ekonomik ilişkiler, sosyal güvenliğin uluslararası düzeyde ele alınmasını gerektirmiş, tüm insanlık açısından bir hak konumuna getirmiştir.

B. Türkiye'de

1. Cumhuriyet öncesi Dönem

Osmanlı imparatorluğu döneminde sosyal güvenlik gereksiniminin karşılanmasında, tarihsel süreç içerisinde yeri değişmekle birlikte hiçbir zaman ortadan kalkmayan aile içi yardımlaşmanın yanında, İslam dininin kuralları içinde yer alan zorlayıcı yardım biçimleri olan zekat, fitre, kurban kesimi gibi yöntemler yanında, kamu hizmetlerinin örgütlenme biçimlerinden biri olarak ve çok yaygın biçimde yer alan vakıflar aracılığıyla toplumsal güvenlik alanında önemli hizmetler verilmiştir. Vakıflar bünyesinde hastane, imarethane, han, hamam, kervansaray, misafirhane, okul, bakımevleri gibi kuruluşlar oluşturulmuş, yoksulluk, hastalık, beklenmeyen zararlar nedeniyle uğranılan yoksunlukların giderilmesi amaçlanmıştır. Sosyal güvenliğe yönelik çalışmalar yapan vakıflar, arıza sözcüğünün çoğulundan türetilen "avarız vakıfları" adıyla anılan kuruluşlardır. Bu vakıflar aracılığıyla tüm toplum kesimlerine yönelik çalışmalar yürütülürken, zorunlu esnaf örgütlenmesi konumundaki loncalar içinde oluşturulan yardımlaşma sandıklarıyla da üyelerin katkısıyla yine üyeler açısından gerçekleşen hastalık, düşkünlük, yoksulluk, gibi sosyal risklere karşı güvence sağlanması yoluna gidilmiştir.

İmparatorluğun gerilemeye başladığı Tanzimat sonrası dönemde, vakıf yönetimleri dejenere olmuş, esnaf örgütleri ise ticaret antlaşmaları ve batıda gelişen teknoloji karşısında varlıklarını sürdürmemiştir. Bu dönemde çıkarılan 1865 tarihli Dilaver Paşa Nizamnamesi ile Ereğli Kömür işletmelerinde çalışan işçilere, hastalıkları halinde yardım yapılmasını öngören kısıtlı bir hüküm, 1869 tarihli Maadin Nizamnamesi'nde ise, iş kazasında ölen işçinin ailesine tazminat ödenmesi ve madende doktor bulundurulması zorunluluğu öngören düzenlemeler getirilmiştir.

Ayrıca, TBMM kurulduktan sonra, Cumhuriyet' in ilanına dek süren dönem içerisinde, sınırlı alanlarda sosyal güvenlik düzenlemeleri içeren 28.04.1924 tarihli, 114 sayılı, Zonguldak ve Ereğli Havzai Fahmiyesinde Mevcut Kömür Tozlarının Amele Menafii Umumiyesine Olarak Furuhtuna Dair Kanun ile 10.02.1921 tarih, 151 sayılı Ereğli Havzai Fahmiyesi Maden Amelesinin Hukukuna Müteallik Kanun çıkarılmış, 151 sayılı Yasa' nın 4. maddesiyle, Ereğli bölgesinde çalışan işçiler için, işçi ve işverenlerden alınacak aidatlarla "İhtiyat ve Teavün Sandıkları" kurulması, hastalık halinde işçi ve ailelerine bu sandıktan yardım sağlanması öngörülmüş, bu bölge işçilerinin zorunlu sigortalılığı ilkesi getirilmiştir.

2- Cumhuriyet' in ilanı Sonrası Dönem

Bu dönemin 1960 yılına dek süren bölümünde birçok yasal düzenleme içerisinde yayılmış, dağınık biçimde sosyal güvenlik kuralları yer aldığı gibi, çalışanlar açısından hastalık, malullük, yaşlılık hallerinde yapılacak yardımlar konusunda kurallar içeren 1926 tarihli Borçlar Yasası, 1930 tarihli Umumi Hıfzısıhha Yasası, 1945 tarihli, 4772 sayılı İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Yasası, 1949 tarihli, 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Yasası, 1950 tarihli, 5502 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Yasası çıkarılmıştır. Ayrıca, sosyal sigortalar kapsamı dışında kalan belirli kesimlere, ilgililerin katkısı olmaksızın, genel bütçeden ve yerel yönetim kuruluşlarından sosyal yardımlar yapılması yoluna gidilmişse de sınırlı sayıdaki kişilere parasal ve sağlığa ilişkin yardımlar sunulması biçiminde gerçekleşen yetersiz katkılar olarak yaşam bulmuştur.

Türkiye'de sosyal güvenlik hakkı, ilk kez 1961 Anayasası'nın 48. Maddesinde yer almıştır. Maddeyle, "Herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Bu hakkı sağlamak için sosyal sigortalar ve sosyal yardım teşkilatı kurma ve kurdurmak devletin ödevlerindedir." kuralı getirilirken, izleyen maddelerde herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşayabilmesi, öğrenim olanaklarının sağlanması, toplumsal kesimlerin korunması gereğiyle devletin ödevlerini ekonomik gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği belirtilmiştir.

1961 Anayasası'nı izleyen dönemde, işçilerin sosyal sigortalılıklarını düzenleyen dağınık ve dar kapsamlı yasal düzenlemeler bir araya getirilip Sosyal Sigortalar Kurumu oluşturulmuş, tarım kesimi işçileriyle serbest çalışanları sosyal güvenlik kapsamına alan yasal ve kurumsal düzenlemeler yapılmıştır. 19.10.1982 tarihli olup 07.11.1982 tarihinde yapılan halkoylaması sonucu yürürlüğe giren Anayasa'nın 60. maddesi de "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar." Kuralını korumuş, izleyen 61. ve 62. maddeleriyle sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler ve yabancı ülkelerdeki Türk vatandaşlarının sosyal güvenlikleri açısından yükümlülükler belirtilmiştir.

1961 Yılında başlayan dönemde, birçok yasal düzenlemeyle toplumun ekonomik ve sosyal yönden güçsüz bazı kesimlerine karşılıksız yardımlar yapılması yolunda da düzenlemeler getirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

I- SOSYAL HAKLAR

XIX. Yüzyıl ortalarından itibaren, insan hak ve özgürlükleri alanındaki klasik hakların herkese tanınmış olma niteliklerine karşın, bunlardan belirli kesimlerin yararlanabilmeleri, ekonomik yönden güçsüz konumdaki kişilerin yaşamlarını sürdürebilme noktasında olmaları nedeniyle, yaşam pratiğinde bu haklardan yararlanma olanakları olmadığı gibi, feodalitenin yıkılması aşamasında burjuvazi tarafından değişimin gerçekleştirilmesi amacıyla ön plana çıkarılan geleneksel insan hakları artık burjuvazi yararına oluşan yeni düzenin korunmasında bayrak olarak kullanılmakta, mülkiyet ve siyasi haklar, bu sınıfın tekelindeki haklar olarak yaşam bulmaktaydı.

Sözleşme özgürlüğü, emeğiyle geçinen insanların çalışması zorunluluğunu ortaya çıkarmış, toplumsal örgütlenmelerden yoksun birey konumundaki emekçiler yaşam içerisinde aktif rol alabilmenin mücadelesine girişmiştir. Bu dönemin düşünsel akımları, bu akımlara eklenen sosyal devlet yaklaşımı, birinci kuşak haklar olarak da adlandırılan geleneksel insan haklarına, ekonomik sosyal ve kültürel haklardan oluşan ikinci kuşak hakların eklenmesine yol açmıştır. İkinci kuşak haklar, insan haklarının tüm topluma yaygınlaşmasını, geleneksel hakların gerçekleşmesi açısından devletin gerekli ortamı yaratıp olumlu edimlerde bulunması gereğini ortaya çıkarmıştır.

Bu arada sosyal hakların, klasik haklardan nasıl ayırt edileceği konusunda değişik ölçütler ileri sürülmüş olmakla birlikte, sosyal hakların hak sahibine, kendisine bir şey yapılmasını, bir edimde bulunulmasını isteyebilme yetkisi veren haklar olduğu ve bu niteliğiyle devlete karışmama ödevi yükleyen klasik haklardan ayrıldığı öne süren ölçüt, en yaygın kabul görenidir. Ancak bu ölçütün yanında sosyal hakların içeriklerinin ekonomik ağırlıklı olduğu ve bu yönüyle ayırt edilmesi gerektiğini öne süren yaklaşımlar ile klasik hakların kişiye tanınan haklar olmasına karşın, sosyal hakların sınıf grup yada kategorilere tanınan haklar olduğunu belirten ölçütler de yer almaktadır. Sıralanan ölçütlerin tümüne yönelik bilimsel eleştirilerde sosyal hakların oluşumunda hakların tarihi kökeni, ilk ortaya çıkışındaki etkenler ile günümüzde aldıkları durumlar gözetilerek yapılacak sosyolojik değerlendirmeden sonra bir ayırım yapılması gereği dile getirilmekteyse de, inceleme konumuzu oluşturan sosyal güvenlik hakkının sosyal haklar kategorisi içinde yer alması gereği, tüm yaklaşımların paylaştığı sonuçlardandır.

Gerçekten de sosyal hakların yapıları incelendiğinde, sosyal hakların genel olarak ekonomik ve sosyal dengesizlikleri azaltmaya yönelik, çalışanlar veya değişik kategorideki insanlara tanınan nitelikte, ekonomik ve sosyal eşitsizliklere tepki noktasından kaynaklanan devlet veya üçüncü kişilere yükümlülükler getiren haklar olarak ortaya çıkmış olduğu, bu grup haklar içinde yer alan sosyal güvenlik hakkının ise, toplumun güçsüz kesimlerine yönelik olarak çıkmış olmakla birlikte toplumun daha geniş kesimlerini kapsamaya yönelik bir nitelik gösterdiği gözlenmektedir.

II- SOSYAL GÜVENLİK HAKKI

A- Sosyal Güvenlik Hakkına İlişkin Düzenlemeler

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 10.12.1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 22-25. maddelerinde sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, 22. maddede tanım yapıldıktan sonra, izleyen maddelerde bu hakkın uygulama ve etkinlik alanı çizilmiştir

"Madde 22- Herkesin bir toplum üyesi olarak, toplumsal güvenliğe hakkı vardır. Ulusal çabalarla ve uluslar arası işbirliği yoluyla ve her devletin örgüt ve kaynaklarına göre herkes onur ve kişiliğinin özgün gelişmesinin ayrılmaz bir ögesi olarak ekonomik, toplumsal ve kültürel haklarının gerçekleşmesi hakkına sahiptir.

Madde 25-1.Herkesin, kendisi ve ailesinin sağlık ve güvenci için beslenme, giyim, konut ve tıbbi bakım hakkı vardır. Herkes; işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, yaşlılık ve kendi denetiminin dışındaki koşullardan doğan geçim sıkıntısı durumunda güvenlik hakkına sahiptir.

2.Analar ve çocukların özel bakım ve yardım hakları vardır. Tüm çocuklar, evlilik içi ya da evlilik dışı doğmuş olmalarına bakılmaksızın aynı toplumsal konumdan yararlanır."

Bildiri, sosyal güvenlik hakkını tanımladıktan sonra, hangi koşullarda gerçekleştirilebileceğini de göstermiştir. Sosyal güvenlik hakkı ve ona bağlı haklar, insan onuru, kişinin maddi ve manevi gelişmesinin korunup gözetilmesiyle bağlantılı görülmüştür.

Birleşmiş Milletler tarafından 1-25 Temmuz 1950 tarihinde Cenevre'de düzenlenen "Göçmenlerin ve vatansızların statüsüne dair konferans" sonucu kabul edilen Mültecilerin Statüsüne İlişkin Sözleşme, 102 devlet tarafından imzalanarak 22.04.1954'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin 23 ve 24. maddeleri sosyal güvenliğe ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Kamu-İş; C: 7, S: 3/2004

Birleşmiş milletler tarafından 13-23 Eylül 1954 tarihinde New-york'da düzenlenen konferans sonucu kabul edilerek 06.06.1960 tarihinde yürürlüğe giren Vatansızların Statüsüne İlişkin Sözleşme'nin 23-24. maddeleri de mültecilerin statüsüne ilişkin sözleşmenin 23 ve 24. maddelerine paralel düzenleme getirmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16.12.1966'da imzaya açılan Uluslararası Ekonomik Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, 03.01.1976 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 9. maddesinde, "Bu sözleşmeye taraf olan devletler herkesin sosyal sigorta dahil sosyal güvenlik hakkı olduğunu kabul eder." hükmüne yer verildikten sonra, 10 ve 11. maddelerinde de sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeler yer almıştır.

07.03.1996 tarihinde imzaya açılan Her Türlü Irk Ayrımının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 5. maddesinde, sosyal güvenlik ve sosyal hizmetler alanında ırk ayrımına dayalı farklı işlem yapılmaması düzenlemesine yer verilmiştir.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 18.12.1979 tarihli toplantısında kabul edilerek 03.09.1981 tarihinde yürürlüğe giren, Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 11. maddesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 20.11.1989 tarihli toplantısında oylama yapılmaksızın kabul edilerek, 02.09.1990 tarihinde yürürlüğe giren Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 23. ve 26. maddeleri, Bütün Göçmen İşçilerin ve Ailelerinin Haklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 27 ve 28. maddeleri de sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

Sosyal güvenlik hakkının, insan hakkı olarak gerçek içeriğine kavuşmasında Uluslar arası Çalışma Örgütü (ILO)'nün Tavsiye Kararları ve Sözleşmeleri de etkili olmuştur.

Amerika Birleşik Devletleri'nde Fladelfiya'da toplanan 26. Uluslararası Çalışma Konferansı 10.05.1944 tarihinde Fladelfiya Bildirgesi'ni kabul etmiştir. Anılan bildirme 1946 yılında Uluslararası Çalışma Örgütü'nün anayasasına da eklenmiştir. Bildirmede uluslararası çalışma örgütünün amaç ve ilkeleri belirlenmiş, bunların içinde korunmaya muhtaç herkes için en az gelir sağlamak üzere sosyal güvenlik önlemlerinin alınmasına da yer verilmiştir.

35. Uluslararası Çalışma Konferansı tarafından, 1952 yılında kabul edilen Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin 102 Sayılı Sözleşmeyle Fladelfiya Bildirgesinde yer alan önerilerin gerçekleştirilmesi amaçlanmıştır.

Sözleşme sosyal güvenlik açısından başlıca 9 risk saymıştır. Bunlar:

- 1-Hastalık halinde sağlık yardımı
- 2-Hastalık halinde gelir kaybını karşılayan ödenekler

Kamu-İş; C: 7, S: 3/2004

- 3-İşsizlik
- 4-Yaşlılık
- 5-İşkazası ve meslek hastalığı
- 6-Analık
- 7-Sakatlık
- 8-Ölüm
- 9-Aile yardımlarıdır.

Sözleşmeyi imzalamak isteyen devletlere, bu risklerden en az üçüne karşı koruma sağlaması zorunluluğu öngörülmüştür. Ancak kabul edilecek üç riskten biri işsizlik, yaşlılık, işkazası ve meslek hastalığı, sakatlık veya ölüm risklerinden biri olmak zorundadır. Yine belirtilen risklere karşı sosyal güvenceden yararlanacak kişilerin de genel olarak işçilerin % 50'si veya aktif nüfusun % 20'si olma gereği koşul olarak öngörülmüştür.

Sözleşme, genel yapısıyla, sosyal güvenlik sisteminden yoksun gelişmekte olan devletleri cesaretlendirmek için asgari normları çok düşük düzeyde belirlemiştir.

Türkiye bu sözleşmeyi onaylamayı 29.07.1971 tarih 1451 sayılı yasa ile uygun bulmuş Bakanlar Kurulu'nda 01.04.1974 sayılı 7/7964 sayılı kararnameyle kabul etmiştir.

Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 06.06.1962'de kabul ettiği ve 25.04.1964 de yürürlüğe giren Sosyal Güvenlikte Vatandaşlarla Vatandaş Olmayanlar Eşit Davranma Konusunda 118 Sayılı Sözleşme de, devletlere ülkesindeki yabancılara sosyal güvenliğe tabi olma ve sağlanan yardımlardan yararlanma konusunda kendi vatandaşlarıyla eşit işlem yapma zorunluluğu getirmiştir. Bu sözleşmede, 29.07.1971 tarih 1453 Sayılı yasa ile T.B.M.M. tarafından uygun görülmüş, Bakanlar Kurulu'nca 05.07.1973 tarih ve 7/6217 sayılı kararname ile kabul edilmiştir.

Sosyal güvenlik alanında ayrıca Avrupa kıtasında da geniş çaplı düzenlemeler yapılmıştır. Avrupa topluluğunu kuran 23.5.1959 tarihli Roma Andlaşması'nın 51.maddesinde, işçilerin serbest dolaşımını sağlamak üzere sosyal güvenlik alanında hukuksal düzenleme yapma gereğine, ayrıca 118.maddesinde ise, üye devletlerin sosyal güvenlik alanında iş birliği yapmalarına ilişkin düzenlemeler getirilmiştir.

Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerce 18.10.1961 tarihinde imzalanarak 26.02.1965'te beş devletin onaylamasından sonra yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Şartı'nın "Sosyal Güvenlik Hakkı" başlıklı 12. maddesine göre, taraf devletler sosyal güvenliğin etkin biçimde kullanılması için bir sosyal güvenlik sistemi oluşturmak

veya mevcut sistemi korumak, en azından ILO'nun 102 sayılı sözleşmesindeki normlara eşit bir sosyal güvenlik sistemini sürdürmek veya daha üst düzeye çıkarmaya çalışmakla yükümlü kılınmışlardır. Ayrıca, ikili ve çok taraflı sözleşmeler yoluyla sosyal güvenlik yönünden, sözleşmeye taraf devlet vatandaşlarıyla eşitlik sağlanması, farklı devletlerde geçen çalışma sürelerinden kaynaklanan sosyal güvenlik haklarının da korunma gereği öngörülmüştür. Şart Türkiye Cumhuriyeti tarafından 24.11.1989 tarihinde onaylanmıştır.

B- Sosyal Güvenlik Hakkının Kapsamı

Sıralanan ulusal ve uluslararası düzeydeki çabaların yarattığı birikim, sosyal adaletin bulunmadığı ortamlarla ekonomik yönden geleceğe ilişkin asgari güvencelerden yoksun kişilerin çokluğunun, toplumsal barış açısından büyük bir tehdit oluşturduğunun belirlenmesi ve ekonomik, sosyal, doğal risklere karşı güvenceler oluşturulması gereğini kaçınılmaz biçimde ortaya çıkardığından, başlangıçta verilen tanıma uygun ve sürekli gelişim gösteren evrensel düzeyde bir sosyal güvenlik hakkı kavramı ve uygulaması oluşmuştur. Sosyal güvenlik hakkının da içinde yer aldığı sosyal haklar, ekonomik ve sosyal yönden güçsüz konumdaki kişiler açısından, geleneksel insan haklarının yaşama geçirilmesinin güvencesini oluşturmaktadır. Zira sosyal haklar olmaksızın anılan kesimin toplumsal yaşam içinde yer alabilmesine olanak yoktur.

"Sosyal güvenlik esas itibariyle tehlikelerin gelir kesilmesi veya gelir eksikliği olarak ortaya çıkan zararlarından kurtarıcı bir sistemdir. Sosyal güvenliğin bir sistem olarak varlığı varlığının kaynakları (i) Bir insan hakkı olması, (ii) Bir devlet görevi olması, (iii) İrade dışı uğranılan tehlikelerin zararlarından kurtarıcı bir sistem olması, (iv) Bu zararlara karşı fertlere azami çalışma gücünü yeniden kazanma ve asgari insan haysiyetine yaraşır gelir garantisi sağlayan bir sistem olması, (v) Sosyal sigorta ve kamu sosyal güvenlik harcamalarından meydana gelen bir sistem olması, (vi) Koruduğu esas birimin aile olması, aile çevresine sahip olmayanlara da sosyal refah hizmetleriyle sıkı bir işbirliğini gerektiren bir sistem olmasıdır. Geniş anlamda sosyal güvenlik sistemi kavramı; irade dışı uğranılan tehlikelerin zararlarından kurtarıcı bütün müesseselerin meydana getirdiği bir sistemi ihtiva eder."¹¹ anlatımında, sosyal güvenlik sisteminin unsurları kapsamında geniş anlamda sosyal güvenlik olarak sosyal güvenlik hakkının kapsamı da belirtilmiştir.

Sosyal güvenlik hakkı, belirli bir yaşam düzeyini sürdürebilmek ve riskler karşısında güvence sağlanabilmesi için, kişilerin katkılarına dayalı, primli rejim

¹¹ Ali Çubuk, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Güvenlik Kurumları, AİTİA Yayın No:175, Ankara 1982, s. 13

olarak nitelenen sigorta sistemleri yanında, sosyal yardım ve sosyal hizmetler biçiminde gerçekleşen, kısaca primsiz rejim olarak adlandırılan teknikleri içermektedir.

Primli rejimde, devletin sınırlı katkısından söz edilebilirse de, primsiz rejimde yardımdan yararlanan kişilerin, herhangi bir doğrudan katkısından söz etme olanağı yoktur. "Primsiz rejim genellikle, primli rejim kapsamı dışında kalmış, sosyal korunmaya en fazla gereksinimi bulunanlara hizmet götürmeyi amaçlar. Bu yönüyle, sosyal bütünleşme işlevini üstlenerek, sosyal güvenliğin yaygınlaştırılması ilkesini yaşama geçirir."¹²

C- Uygulama Açısından Sosyal Güvenlik Hakkı'nın Genel Nitelikleri ve Değerlendirilmesi;

1- Sosyal Güvenlik Hakkının Vazgeçilemez ve Devredilemez oluşu

Sosyal güvenlik hakkının vazgeçilemez ve devredilemez nitelikli temel insan haklarından olduğu başta Anayasa olmak üzere mevzuat hükümlerinde yer aldığı gibi, uyuşmazlıkların çözümü nedeniyle verilen yargısal kararlardaki genel bir yaklaşımı da ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 21.10.1986 T.,1986/16 E., 1986/25 K. sayılı kararında; "Sosyal sigorta sistemimizin en belirgin özelliğini sigortalılığın mecburiliği ilkesi oluşturmaktadır. 506 Sayılı Yasa'nın 6. maddesinde yer alan bu ilkeye göre, çalıştırılanlar, işe alınmalarıyla kendiliğinden sigortalı olurlar. Sigortalılar ile bunların işverenleri hakkında sigorta hak ve yükümleri sigortalının işe alındığı tarihten başlar. Bu suretle sigortalı olma hak ve yükümlerinden kaçınılamaz ve vazgeçilemez. Sözleşmelere sosyal sigorta yardım ve yükümlerini azaltmak veya başkasına devretmek yolunda hükümler konulamaz ." açıklamasına yer verilirken, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin, 21.02.2000 T.,2000/798 E., 2000/932 K. sayılı kararında da bu nitelik açıkça dile getirilmiş ve, " Davacı askerlik görevi yaparken 4 aylık hava değişimi raporuna göre istirahatlı olduğu süre içinde 18.08.1960-15.09.1960 devresi Sosyal Sigortalar Yasasına göre fiilen çalışarak Kuruma bildirilen sürenin geçerli olmasının tespitini istemiştir. Davacının çalışmasının varlığı uyuşmazlık konusu değildir.Askerlik süresinde sigortalı çalışılmayacağı belirtilmişse de bu fiilen askerlik yapılan devreyi kapsar. Hava değişimi sırasında yasal olarak kişi hernekadar asker sayılsa da fiilen böyle bir çalışma yapılmıştır. Sigortalılıkta 506 sayılı Kanununun 6'ya göre vazgeçilmez ve feragat edilmez haktır.Kamu düzenine ilişkindir.Bu davayı açmakta da hukuki yararı vardır. Diğer taraftan Anayasanın 60. maddesine göre her çalışan Sosyal Güvenlik Hakkına sahiptir.Hükmü de göz önünde tutularak davacının davasının kabulü gerekirken yazılı şekilde reddi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." görüşüne yer verilmiştir.

¹² Ali Güzel, A.Rıza Okur.Sosyal Güvenlik Hukuku,Beta Basım Yayım Dağıtım AŞ,İstanbul 1996,s.43

Özellikle çalışılan dönemde sosyal güvenlik kuruluşlarına bildirilmeyen çalışma sürelerinin tespiti ve bu yolla sosyal güvenlik yönünden değerlendirilmesi amacıyla açılan davalarda, konunun kamu düzenini ilgilendiren yönü bulunduğu, bu alanda oluşacak hak kayıplarının önlenmesi için, tarafların sunduğu kanıtlarla bağlı kalınmaksızın, mahkemenin re'sen bilgi ve kanıt toplayarak sonuca varması gereğine değinilmektedir. Aynı türdeki davalarda, anılan ilkenin gereği olarak taraflarca hazırlanan davalarda etkili olan davayı kabul beyanının kesin sonuç doğuran etkisi ortadan kaldırılarak, başkalarına ait çalışma sürelerinin böylesi yöntemlerle ve dava yoluyla devralınmasının önüne geçilmekte, ayrıca gerçek dışı beyanlar yoluyla, primli rejime tabi sigortalılık süresi edinilerek yasal yönetime uygun biçimde primini ödeyen sigortalıların oluşturmuş olduğu fondan hak elde edilmesi önlenmeye çalışılmaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 2001/4143 E., 2001/4880 K. sayılı ilamında bu yöndeki yaklaşım dile getirilerek; "Sigortalı çalışmaların davacıya aidiyetinin tespitine ilişkindir. Bu tür davalar nitelikçe kamu düzenine ilişkin bulunduğundan delillerin re'sen toplanması gerektiği gibi Anayasanın teminatı altında kamusal nitelikte temel insan haklarından bulunan sosyal güvenlik hakkından feragat ve vazgeçmenin caiz bulunmaması itibarıyla, dahil-i davalı sigortalının dava konusu sigortalı çalışmaların davacıya aidiyeti yolundaki kabulünün tek başına hüküm ve sonuç doğurmayacağı..." belirtilmiştir.

Yukarıda belirtilen ilkenin gereği olarak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 01.6.1992 T., 1992/301 E., 1992/6164 K. sayılı kararına da konu olduğu üzere; "Davacının ... Kuruma bildirilmeyen sigortalılık süresinin saptanmasına ilişkin talebi mahkemece, feragat nedeniyle reddedilmiştir.

Gerçekten davacı, mahkemeye verdiği dilekçe ve bunu doğrulayan 14.11.1991 günlü oturumdaki açık beyanıyla; davalı işverenden tüm işçilik haklarını aldığını ve bir alacağı kalmadığını kabul ederek, görülmekte olan, bu davadan dahi vazgeçtiğini bildirmiş ve hüküm buna göre kurulmuştur. Başka bir anlatımla, davacı, bu feragatı ile sosyal güvenlik haklarından dahi vazgeçtiğini vurgulamış, mahkeme de aynı doğrultuda karar vermiştir.

Oysa, sosyal güvenlik, uluslar arası hukuk belgelerinde ve çağdaş anayasalarda, temel hak niteliğinde görülerek, "ekonomik ve sosyal haklar" kategorisinde düzenlenmiştir. Toplumun tüm bireylerini kapsamına alma çabalarının bir sonucu olarak sosyal güvenlik temel bir insan hakkı görünümü kazanmıştır. TC Anayasası'nın 60. maddesi ile herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu kabul edilmiş ve Devletin bu güvenliği sağlayacak tedbirleri alması öngörülmüştür.

İşte sosyal sigortalar da, ülkemiz açısından, çalışan nüfusun bir bölümünün sosyal güvenliğini sağlayan araçlardan biri olarak oluşturulmuş ve kendisine anayasal görevler yüklenmiş bir kurum biçiminde ortaya çıkmıştır. Sosyal sigortalar özel türden bir sosyal güvenliktir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı bir temel güvenlik

hakkından vazgeçilemez ve başkalarına devredilemez. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanunu, 6. maddesiyle bu ilkeyi aynen benimsemiş ve hüküm altına almıştır.

Kamu hukuku içerisinde yer alan sosyal sigortalar hukukunun, doğrudan kamu düzenine ilişkin sigortalılık hakkından vazgeçilemeyeceği düşünülmeksizin ... Mahkemece yapılacak işlem, anılan yasanın 79/8. maddesi uyarınca işin esasına girmek ve toplanacak delillerin sonucuna göre davacının sigortalılık haklarını belirlemekten ibarettir..."¹³ yaklaşımını yansıtan kararlar verirken, "Sigortalı olmak hak ve yükümlünden vazgeçmemek konusu ile davadan feragat edememek konusu ayrı kavramlardır. Sigortalı olmak hakkından feragat edilemediği halde, sigortalı, sosyal sigorta hakkına ilişkin davasından feragat edebilir. Zira İş Mahkemeleri Kanunu'nun 15. maddesine göre, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde HUMK hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. İş Mahkemeleri Kanununda sigortalının açmış bulunduğu davadan feragat edemeyeceğine ilişkin bir hüküm yoktur."¹⁴ görüşünden hareketle, çalışma süresinin tespiti amacıyla açılan davalardan feragat edilemeyeceği yolundaki uygulamadan vazgeçilmiş ve bu tür kamu düzenini ilgilendirdiği kabul edilen davaların da feragat yoluyla sonuçlandırılabilmesi kabul edilmiş, feragat nedeniyle reddedilen davalara ilişkin kararların temyiz incelemesinde, Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 2002/7597 E., 2002/8723 K. sayılı ilamında olduğu gibi, "Davacı, davalılardan işverene ait işyerinde ... tarihleri arasında sigortalı olarak geçen çalışmalarının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme, ilamında belirtildiği şekilde feragat nedeniyle reddine karar vermiştir.

18.08.1975–03.12.1976 tarihleri arasında gerçekleşen hizmetlerin tespitine ilişkin istemin reddine karar verildiği halde birleştirilen ... sayılı dosyadan istenilen 1976– 1980 dönemine ilişkin tespit istemi hakkında olumlu ya da olumsuz herhangi bir karar verilmemiş olması, ayrıca Kurum aleyhine iki ayrı dava açıldığı halde sadece bir dava için vekalet ücreti takdir edilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir." bu tür davaların, davacının feragatine dayanılarak sonuçlandırılmasının olanaklı bulunduğunu kabul etmiştir.

Kanımca bu yaklaşım irade özgürlüğünün tam olarak geçerli olmadığı çalışma yaşamında, ekonomik yönden güçsüz konumdaki çalışanların, anlık sıkıntılarını giderebilmek için ileri dönük güvencelerden vazgeçebildikleri gerçeği karşısında, sosyal güvenlik hakkının yaşam bulmasına olanak veren davalardan fera-

¹³ İş Hukuku Dergisi, Yıl 1993, C III,s. 101-102

¹⁴ Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu,Nurol Matbaacılık Amb.San.AŞ, Ankara 2003,s.136,137 ve 731
Utkan Araslı,Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, Turhan Kitabevi, Ankara 2002,Cilt 1,s.351

gate olarak tanınmaması hakkın anılan niteliklerinin doğal sonucu olmalıdır. Kaldı ki, sosyal güvenlik, ulusal ve uluslararası belgelerle güvence altına alınan vazgeçilemez nitelikli bir hak olması yanında, sosyal güvenceden yoksun işçi çalıştırma eylemi, yürürlükteki yasal düzenlemelerin bir kısmında cezai yaptırımlara tabi tutulan, çalışma ve toplumsal yaşam açısından sakıncalı bir durum olarak nitelenirken, bu konudaki tespitlerin bir bölümünün de olsa kişisel iradeyle takipsiz bırakılması, sosyal güvenlik hakkından vazgeçebileceği sonucunu doğurması yanında, kamu erkinin devreye girmesini de önleyebilecektir.

Devletin sosyal güvenliği gerçekleştirme ve hak kayıplarını önleme konusunda gerekli yasal ve yönetsel yapılanmayı tam olarak gerçekleştirememesi nedeniyle, çalışılan dönemde sosyal güvenlik şemsiyesi dışında kalan kişilerin, hizmet tespiti davalarıyla bu haklarını sonradan elde edebilme olanakları, yasalarda öngörülen hakdüşürücü süreler yoluyla, belirli bir zaman dilimiyle sınırlanmaktadır. Uygulamada çalışanlar lehine getirilen yaklaşımlara karşın, çok sayıda tespit isteminin hakdüşürücü süre engeli nedeniyle sonuca bağlanamadığı hukuksal bir gerçeklik olup; uzun süre önceki çalışmalara ilişkin iddiaların kanıtlanma yöntemiyle primlerin tahsilindeki zorluk gözetildiğinde dahi, bu tür zamana dayalı kısıtlama sonucu hakkın ortadan kaldırılmasının, sosyal güvenliğini vazgeçilmezliğiyle bağdaşmadığı kanısındayım. Sosyal güvenliğe ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmesinde çalışan kişinin herhangi bir kusurunun bulunmadığı, vatandaşlarının sosyal güvenliklerinin izlenmesinden birinci derecede devletin sorumlu olduğu ve işverenlerin bu konuda denetiminin de oluşturacağı örgütle yerine getirilmesi gerekleri ortadayken, hakdüşürücü sürenin sigortalılar aleyhine kısaltılarak yapılandırılması, genel karakteristiği kişilere devletten edimde bulunma yetkisi veren sosyal güvenlik hakkıyla bağdaşmamaktadır.

2- Sosyal Güvenlik Hakkından Yararlanma Zorunluluğu

“Zorunluluk ilkesi, çağdaş sosyal güvenlik hukukunun yarattığı büyük bir devrimdir ve giderek bu hukuk dalının vazgeçilemez temel esaslarındandır.”¹⁵

Primli rejime tabi sosyal güvenlik konumu, yasalarda belirtilen koşulların gerçekleşmesi durumunda kendiliğinden devreye girerek bu kişilerin sigortalı sayılması sonucunu doğurmaktadır. Bu düzenlemeler, devletin sosyal güvenliği sağlamaya yönelik yükümlülüğünün yerine getirilmesi açısından gerekli düzenlemelerdir. Ancak sigortalılar, çağın getirdiği çok yönlü ve farklı ilişkiler nedeniyle her zaman için belirli bir tanıma tam olarak uyan koşullarda bulunamayabilmekte, aynı anda farklı sosyal güvenlik yasalarının kapsamına girmeyi gerektirir çalışma iliş-

¹⁵ Resul Aslanköylü, A.k.s.135

kileri içerisinde olabilmektedirler. Bu durumda çalışın sigortalılık konumu ortaya çıkmakta ve sosyal güvenlik şemsiyesi dışında kalınmaması için getirilmiş olan düzenlemeler, sosyal güvenlik hakkının temel niteliklerine aykırı ve çalışanların aleyhine uygulamalara yol açmaktadır. Zira, böylesi durumlarda çalışını ayrı kuruluşların kendi mevzuatları gereği aynı anda sigortalı sayma durumları veya hiçbirinin kendi sigortalısı saymama durumu ortaya çıkmaktadır. Bu konudaki uyumsuzlukların çözümünde; "...aynı dönem içerisinde birden fazla sosyal güvenlik kuruluşuna tabi sigortalı olunamayacağı yasal gerçeği ve vergi kaydının davacının kendi nam ve hesabına çalıştığıının karinesi olmakla birlikte karinenin aksinin her tür delille kanıtlanma olanağının mevcudiyeti gözetildiğinde, davada çözümlenmesi gereken konu, doktrin ve uygulamada "çalışın sigortalılık" olarak tanımlanan ve aynı dönemde birden fazla sigorta kurumuna tabi sigortalı çalışmalardan hangisine üstünlük tanınması gerektiğinin tespitidir.

Dairemizin bu konudaki görüşü, aynı döneme rastlayan gerçek ve fiili sigortalı çalışmalardan hangisi kişinin hayatında ekonomik olarak baskın çalışma niteliğini taşıyorsa o çalışmaya üstünlük ve geçerlilik tanınması gerektiği yönündedir. Gerçekten sigortalı emek ve mesaisini ağırlıklı olarak hangi sigortalı çalışmaya tahsis ediyor, ekonomik yönden geçimini hangi çalışmadan sağlıyorsa, o çalışmaya üstünlük tanımak gerekir.

Mahkemenin yukarıda açıklanan esaslar doğrultusunda tespiti istenen dönemde hangi sigortalı çalışmanın baskın nitelikte olduğunu araştırarak..." (Y.10.H.D.2002/9542 E.,2002/10352 K.)sonuca varılması ve "... Sosyal Güvenlik sistemimizde çifte sigortalılık söz konusu olmadığından her iki sosyal güvenlik kurumuna tabi sigortalılığın çalışması halinde baskın çalışmanın geçtiği Kurumdaki çalışmaya öncelik tanınması gerekir." (Y.10.H.D.2002/8564 E.,2002/9725 K.) gereğine değinilerek çözümler önerilmekteyse de, kanımca sosyal güvenlik hukukunun en etkin biçimde yaşama geçirilebilmesi açısından kabul edilmesi gereken yöntem, bu konudaki kişilere seçme hakkı tanınarak çözüme ulaşılmasıdır. Uygulamada genel kabul görmemekle birlikte Yargıtay 10.Hukuk Dairesi'nin 2002/2546 E.,2002/3158 K. sayılı kararında bu yönde bir yaklaşım sergilenmiş ve "Kaldı ki, kişinin sosyal güvenliği açısından kendi durumuna en uygun sosyal güvenlik kurumunu seçme hakkını tanımak sosyal güvenlik hukukunun genel ilkelerindedir." görüşü dile getirilmiştir. Aksi yöndeki yaklaşım uzun süre kendisini belirli bir sosyal güvenlik kuruluşunun sigortalısı sayarak hareket etmiş, hatta emeklilik hakkı kazanmış kişilerin geriye dönük olarak tüm statülerinin değıştırilip yaşamlarının deyim yerindeyse alt üst olmasına yol açmakta, özellikle emeğiyle geçinerek pasif sigortalı konumuna geçmiş kişilerin altından kalkamayacakları ekonomik zorluklarla karşılaşmalarına yol açmaktadır. Uygulamanın bu konuda getireceği açılım yanında yasal düzenlemelerin de değıştırilmesi daha sağlıklı bir çözümün yolunu açacaktır.

3- Devletin Müdahalesinin Gerekliliği

Anayasa'nın 60. maddesinde, devlete sosyal güvenliği sağlayacak önlemleri alma ve teşkilatları kurma yükümlülüğü getirilmiştir. Ancak, bu konuda gelinen noktanın anayasal yükümlülüğe uygun düzeyde olduğundan söz etme olanağı yoktur. Temel sosyal güvenlik kuruluşlarından olan Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nu sınırlı sayıdaki maddesi dışında yürürlükten kaldırarak yerine geçen 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildiği ve iptal hükmü 10.11.2001 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, bu alanda doğan yasal ve kurumsal boşluk giderilmemiştir. 24.4.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4842 sayılı Yasayla, 506 sayılı Yasanın 85. maddesinde düzenlenmiş olan isteğe bağlı sigortalılık koşullarında yapılan değişikliğin, özellikle 1080 gün gibi Türkiye koşullarında yüksek sayılabilecek prim ödeme gün sayısı koşulunun getirilmiş olmasının da, sosyal güvenliğin insan hakkı olarak algılanıp, yaşama geçirilmesinde devletin etkin ve olumlu rol oynaması gereğiyle bağdaştırılmasına olanak bulunmadığı ortadadır.

Uygulamada da, sigortalı olmayı gerektirir ilişki içinde geçmiş olan çalışmaların tespitine yönelik davalarda, sosyal güvenlik kuruluşlarının yasal hasım olarak yer alması zorunluluğu getirilerek, bu konuda devletin müdahalesinin gerekliiği yaşama geçirilmiştir. Ancak, sosyal güvenlik kuruluşları, davalı konumunda yer aldıkları davaların yargılama süreçlerinde, sigortalıların haklarına kavuşmasına yardımcı olma yönündeki yasal yükümlülük ve kuruluş amaçlarından uzaklaşarak, sigortalının haklılığını hiçbir konumda kabul etmeyen bir tavır sergileyerek, sigortalının lehine olabilecek kanıtların dahi toplanabilmesine katkı sağlamamaktadır.¹⁶

¹⁶ Anılan yaklaşımı örneklemek gerekirse: "Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğü İyidere Çay Fabrikası Müdürlüğü işçisi iken Kurumca yaşlılık aylığına hak kazandığının bildirilmesi üzerine 14.03.1995 tarihinde işinden ayrılarak tahsis talebinde bulunan davacıya 5075 gün üzerinden 15.03.1995 tarihinden geçerli olmak üzere bağlanan yaşlılık aylığının; bilahare yeniden yapılan inceleme sonucunda tahsis talep tarihindeki primi ödenmiş gün sayısının 5000 olmayıp 4953 olarak belirlendiği gerekçesiyle 22.04.1999 tarihi itibarıyla kesildiği ve 15.03.1995-22.04.1999 tarihleri arasında fuzulen ödendiği ileri sürülen 1.340.912.822 liranın istirdadı için sigortalı aleyhine takibe geçildiği, iptal işleminin; sigortalının 1978,1979 ve 1987 yıllarına ait bazı hizmetlerin iptal edilmesinden ve davacı ile aynı işyerinde çalışan ... isimli başka bir sigortalıya ait 1986/3. döneme ait 120 günlük hizmetin davacıya maledilmesinden kaynaklandığı, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerden açıkça anlaşılabilir olup, dava; yaşlılık aylığının iptaline ve 15.03.1995-22.04.1999 tarihleri arasında ödenen yaşlılık aylıklarının istirdadına dair Kurum işleminin iptali istemine ilişkindir. Davacı, hatalı işlemin kendisinden kaynaklanmadığını çalışmaya devam etmek istediği halde Kurumun yaşlılık aylığına hakkazandığını işverenliğe bildirmesi üzerine işverenin zorlaması ile işinden ayrılıp tahsis talebinde bulunduğunu, Kurumu yanıltmasının söz konusu olmadığını savunmuş, davalı Kurum aksini iddia ve ispat etmemiştir." (Y.10.H.D. 07.5.2001 T.,2001/2734 E.,2001/3553 K.)

Yargı alanındaki davranışlarına kolaylık sağlama amacıyla harç ve vergilerden başışık tutulmuş olan sosyal güvenlik kuruluşlarının, özellikle de Sosyal Sigortalar Kurumu'nun, sosyal güvenlik hakkına ulaşmak isteyen sigortalıların açtığı davalarda, sigortalının karşısında değil, yanında yer alıp sigortalının lehine olan kanıtların toplanmasını sağlayacak bir konuma getirilmesi gerektiği kanısındaım. Mevcut konumda her tür uyuşmazlık ekonomik ve sosyal yönden güçsüz konumdaki sigortalıların çabasına dayalı yargısal çözümlerle aşılmaya çalışılmakta, doğal olarak hak kayıpları ve gecikmeler ortaya çıkabilmektedir.

SONUÇ

"Ekonomik büyüme ve gelişme toplumsal içerikten yoksunsa, toplumda gönüllü bir barış sağlanamaz. Bugün artık kalkınma kavramı, ulusal gelir artışı yanında, gelirin hakça bölüşümünü de içeren bir kavram olarak kabul görmektedir."¹⁷ Kişilerin, insan olma onuruna yaraşır bir yaşam düzeyini sürdürebilmeleri için gerekli asgari koşulları sağlamakla yükümlü olan devletin, yapacağı her tür dü-

Davacı ... 30.03.1987 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden işe giriş bildirgesine istinaden 2926 sayılı Kanunun Ordu İlinde uygulamaya konulduğu 01.01.1987 tarihi itibarıyla Tarım Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edilmiştir.

Davacın 2926 sayılı Kanuna tabi Tarım Bağ-Kur sigortalılığı devam ederken 02.06.1992 tarihinde başlayan Muhtarlık görevinden dolayı düzenlenen ve 10.09.1997 tarihinde Kurum kayıtlarına intikal eden giriş bildirgesine istinaden 2108 sayılı Kanunun 4.maddesinde yer alan hükme göre 1479 sayılı Kanun kapsamına alınarak 02.06.1992 tarihi itibarıyla tescili yapılmıştır. 2108 sayılı Yasanın 4.maddesine göre;köy ve mahalle muhtarlarından bir sosyal güvenlik kurumuna bağlı olmayanlar 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamına alınmıştır.Davacının 2926 sayılı Kanuna tabi zorunlu sigortalılığı devam ettiğinden bahisle 28.12.1995 tarih ve 1995/13 nolu Kurum genelgesine aykırı olarak yapılan davacının 1479 sayılı Kanuna tabi tescili iptal edilmiştir.Davacının Muhtarlıktan dolayı Bağ-Kur sigortalılık kaydı 02.06.1992 tarihinde yapılmış Kurum ona uzun süre prim ödetmiş ve askerlikten doğan borçlanmasını kabul etmiş ve bu suretle sosyal güvenliğe kavuşmasına inandırmıştır.Kurumun davacıya uzun süre umut vermiş bulunmasının ardından Bağ-Kur sigortalılığını iptal etmesi iyi niyetli olmadığını gösterir."(Y.10.H.D. 01.10.2001 T.,2001/6537 E.,2001/6402 K.)

"...davacının 20.04.1982 tarihi itibarıyla zorunlu sigortalı olarak tescilinden sonra icra yolu ile ya da Kurumun bildirmesi üzerine prim ödemesi itibarıyla 01.01.1990 değil 20.04.1982 tarihi başlangıç alınarak ancak Sosyal Sigortalar Kanununa tabi zorunlu sigortalılığı dışındaki dönem için iş bu prim ödemelerinin karşılığı süre kadar Bağ-Kur isteğe bağlı sigortalısı sayılması gereği de açıktır."(Y.10.H.D. 2001/9224 E., 2002/491 K.)

"Kurum'a verilen işe giriş bildirgesi ve müfettiş incelemesi sonucu düzenlenen tutanaklar nedeniyle çalışmaları kurum tarafından öğrenilmiş olan sigortalının, anılan döneme ilişkin çalışma iddiası nedeniyle hakedüşürücü süreden söz edilemeyeceği gibi, sigortalının çalışmalarının kurum önerisi üzerine işveren tarafından iptali işlemi de sigortalı açısından bağlayıcı değildir."(Y.10.H.D. 2001/5485 E.,2001/5816 K.)

Ayrıca HGK 23.5.2001 T., 2001/21-420 E., 2001/430 K.

¹⁷ Vedat Ertürk, "Türkiye'de Yaşlıların Sosyal Güvenliği", İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 5-6 (1983-84),s.145.

zenlemenin özünde, yaşam hakkı temelinde gelişen ve kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan sosyal güvenlik hakkının yaygınlaşarak gerçekleşmesini sağlama gereklerini gözetme zorunluluğu vardır. Uyum ve barış içinde bir toplumsal yaşamın koşulları arasında, kişiler ve riskler yönünden, elden geldiğince geniş bir yelpazeye sahip sosyal güvenlik anlayışının benimsenip yaşama geçirilmesi de vardır.

Yasal düzenlemelerin oluşturulmasının yanında, uygulamada karşılaşılan sorunlara çözüm üretilirken de, temel bakış açısının sosyal güvenlik hakkından yararlanmayı kolaylaştırıcı ve hak yoksunluklarını asgariye indirgeyici bir bakış açısı olma zorunluluğu vardır. Kaldı ki, sosyal güvenlik hakkı da, diğer temel insan hakları gibi yalnızca ulusal düzeyde ele alınabilme konumundan çıkmış bulunmaktadır. Haklar konusundaki genel düzenlemeler yanında, denetim ve yaptırım mekanizmaları içeren uluslararası düzenlemeler de sosyal güvenlik hakkıyla ilgili kurallar içermekte, Uluslararası Çalışma Örgütü tarafından sürdürülen çalışmalar, Avrupa Sosyal Şartı kapsamında oluşturulan denetim sistemi yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Adil Yargılanma Hakkı" başlıklı 6. maddesinde belirtilen "medeni hak" kavramı içinde değerlendirilmekte ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin uyuşmazlıklar için de Avrupa insan hakları Mahkemesi tarafından sözleşme hukuku kapsamında inceleme yapılmaktadır.¹⁸

Sıralanan gerekçeler gözetilerek, sosyal güvenlik alanındaki her türlü yaklaşımın, nitelikleri belirtilen hakkın özüne zarar vermeyecek ve hakkı etkinleştirip geliştirerek yaşama geçirecek tarzda olmak zorundadır. Bu yaklaşım, insan haklarına saygılı, sosyal hukuk devleti olmanın da gereklerindedir.

¹⁸ Nuala Mole, Catherina Harby, Adil Yargılanma Hakkı, İnsan Hakları Kitapları No:3, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, Strasbourg 2001, s.11-13 "Eskiden 6. madde kapsamı dışında düşünülen sosyal güvenlik hakkı gibi konular artık genel anlamıyla medeni hak ve yükümlülükler olarak nitelendirilen kapsamın içine alınmıştır....

... sonuçta bir sosyal sigorta kurumu sağlık sigortasından faydalanma, sosyal yardım (malullük) ve devletten emeklilik durumu gibi kararlar alınıyor ise yargılamanın 6. madde kapsamına gireceği AİHM tarafından artık açıklığa kavuşturulmuştur. Malulen emeklilik hakkındaki Schuler-Zraggen İsviçre'ye karşı davasında AİHM genel anlamıyla: "...hukuktaki gelişmeler ...ve muamelelerin eşitliği ilkesi uyarınca 6. madde (1)'in günümüzde sosyal yardım dahil olmak üzere sosyal sigortanın tüm alanlarına uygulanacağı görüşünü benimsemek gerekir." sosyal sigorta planı kapsamında katkı paylarını ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeye ilişkin davalar da 6. madde kapsamına girer."