

# BAĞ-KUR SİGORTALILIĞINDA ESNAF VE SANATKAR ODALARINA TESCİLİN ETKİSİ VE SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU TASARISINDA DURUM

*Yrd.Doç.Dr. Levent AKIN\**

## I. Giriş

Bağ-Kur ülkemizde yasayla kurulan en son sosyal güvenlik kurumudur. Kurumun bu özelliği, kapsamına aldığı sigortalılar arasında bir çeşitlilik yaşanmasına sebep olmuştur. Zira diğer sosyal güvenlik kurumları kapsamı dışında kalan geniş kesimler, bağımsız çalışma ortak paydası ile kurum kapsamına dahil edilmiştir. Her ne kadar bu durum o güne kadar sosyal güvenceye kavuşamamış olan büyük bir kitleyi güvenceye kavuşturmuş olsa da, bağımsız çalışanların farklı çalışma yöntemleri uygulamaları geçmişte olduğu gibi bugün de kurum açısından çeşitli sorunlar yaratmaktadır.

Bu sorunlardan biri de sigortalılık başlangıcı ile ilgilidir. Özellikle tescil tarihinin tespiti konusunda yargıya intikal etmiş sayısız uyuşmazlık bulunmaktadır. Sorunun çözümü için farklı gerekçelerle defalarca yasa değişiklikleri yapılmış ancak tam anlamıyla başarı sağlanamamıştır.

Mevcut durumun yarattığı sorunlar konusunda istikrarlı bir çözüme ulaşılamadan, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tasarısı hazırlanmıştır. Kısa süre içinde yasalaşması beklenen tasarı da düşünüldüğünde, son derece önemli sonuçlar doğuran bu konunun aydınlığa kavuşturulmasında büyük yarar bulunmaktadır.

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

## II. Bağ-Kur Sigortalılığı ve Başlangıcı

1479 Sayılı Esnaf Sanatkar ve Diğer Bağımsız Çalışanların Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu (Bağ-Kur), sigortalılarını ayrıntılı olarak belirlemiştir. Buna göre, kanunla ve kanunların verdiği yetkiye dayanılarak kurulu sosyal güvenlik kuruluşları kapsamı dışında kalan ve herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar Bağ-Kur'lu olabilmektedir (BağK.24/I).

Yasaya göre bu guruba dahil olanlar, esnaf ve sanatkarlar ile diğer bağımsız çalışanlardan ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek ya da basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar ile gelir vergisinden muaf olanlardan esnaf ve sanatkar sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşuna usulüne uygun olarak kayıtlı olanlar; kolektif şirketlerin ortakları; adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları; limited şirketlerin ortakları; sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları; donatma iştirakleri ortakları; anonim şirketlerin kurucu ortakları ile yönetim kurulu üyesi olan ortaklardır (BağK.24/I.a-g)<sup>1</sup>.

Değişik nitelikte bağımsız çalışanları kapsamına alan Bağ-Kur, bu kişilerin sigortalılık başlangıçlarını da farklı şekillerde belirlemiştir. Buna göre, sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanların sigortalılıkları, mükellefiyetin başlangıç tarihinden başlar. Gelir vergisinden muaf olanların sigortalılıkları ise esnaf ve sanatkar sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olmak şartıyla talep tarihinden itibaren başlatılır (BağK.25/I).

Yasal düzenlemeden de anlaşıldığı üzere Bağ-Kur Kanunu, gelir vergisi mükellefi olup olmamalarına göre sigortalıları iki gruba ayırmıştır. Bu ayırım sonrasında, mükellefiyeti bulunanların vergi kayıtlarını sigortalılık için yeterli görürken, vergiden muaf olanlarda sicil kayıtlarına itibar etmiştir. Sigortalılık başlangıcına esas alınan bu sicillerin hangileri olması gerektiği ise başta belirtmiş olduğumuz ve yargı önüne taşınan uyuşmazlıkların temelini oluşturmaktadır.

---

<sup>1</sup> Aynı yasa Bağ-Kur sigortalısı olamayacakları da sıralamıştır. Buna göre 18 yaşını doldurmamış olanlar, kanunla veya kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına prim veya kesenek ödeyenlerle, bu tür kuruluşlardan malullük veya yaşlılık aylığı ile daimi tam işgöremezlik geliri almakta olanlar, aylık veya gelir bağlanması için talepte bulunmuş olanlar (dul ve yetim aylığı veya Sosyal Sigortalar Kurumundan geçici veya sürekli kısmi işgöremezlik geliri alanlar hariç), tarım işi yapanlar (Tarım sanatlarına ait işleri yapanlar hariç) sigortalı sayılmazlar (BağK.24/II).

### III. Esnaf Sicilleri

Başta Türk Medeni Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu olmak üzere, çeşitli kanunlarda sicil veya kütük adı altında çeşitli defterler düzenlenmiştir. Bu defterler ilgilileri tarafından farklı amaçlarla tutulmaktadır. Bazıları kurucu işleve sahip olan bu defterlerin bir kısmı ise bildirici veya ispat edici niteliktedir. Hatta bir grup defter (sicil), bu işlevlerden bir kaçını ya da tümünü beraberce yerine getirir. Bunların dışında özel bir takım faaliyetlerle ilgili sicillere de rastlamak mümkündür (petrol sicili, gemi sicili,...). Esnaf ve sanatkar sicili ise, esnaf ve sanatkarlara ait bilgilerin kaydını ve onların faaliyetlerinin 3. kişilere duyurulmasını sağlar. Bunun dışında bazı hakların kullanılmasında ispat vasıtası olarak da işlev görür.

Bağ-Kur yasaının, sigortalılık başlangıcı için kaydı gerekli gördüğü esnaf ve sanatkar sicili, 17.7.1964 tarih ve 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununda düzenlenmiştir. Buna göre esnaf ve sanatkar sicillerinin, sağlıklı bir şekilde tutulması ve yayınlanması amacı ile her il merkezinde ticaret davalarına bakan asliye hukuk mahkemeleri nezdinde, o ili kapsamak ve il sınırları içinde çalışmak üzere, bir "*Esnaf ve Sanatkar Sicili*" kurulur (m.114). Sicil işlemleri ticaret davalarına bakan asliye hukuk mahkemesinin gözetimi altında Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca atanan sicil memuru tarafından yönetilir. Sicile kayıtlı olan ve ilanı gereken hususlar, Sanayi ve Ticaret Bakanlığının gözetim ve denetimi altında Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Konfederasyonu tarafından çıkarılan "*Türkiye Esnaf ve Sanatkar Sicil Gazetesi*"nde yayınlanır. 507 sayılı yasanın 114. maddesindeki hüküm, anılan sicilin il merkezlerindeki asliye hukuk mahkemelerinde tutulmasını gerekli gördüğünden, ilçelerde bulunan odalarda sicil işlemlerinin yapılabilmesi mümkün değildir. Sicil uygulamaları, 507 sayılı kanuna dayanarak Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılan ve 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe giren yönetmelik tüm ülke çapında başlatılmıştır<sup>2</sup>.

Esnaf ve sanatkar siciline kayıt zorunludur<sup>3</sup>. 507 sayılı yasaya göre esnaf ve sanatkarlar, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren 30 gün içinde yönetmelikte belirtilen sicile geçmesi gereken hususları bağlı buldukları sicile tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdürler (m.119). İlgililerin durumlarında meydana gelen değişikliklerin de 30 gün içinde sicile tescil ve ilanı şarttır. Tescili gerektiren işlemlerin tamamen veya kısmen sona ermesi ya da ortadan kalkması halinde sicildeki kayıt kısmen yahut tamamen

<sup>2</sup> Esnaf ve Sanatkar Sicil Yönetmeliği, Türkiye Esnaf ve Sanatkar Sicil Gazetesi Yönetmeliği. Ayrıca bkz. 1983/26 sayılı genelge ve 1983/37 sayılı genelge.

<sup>3</sup> 507 sayılı yasaya göre, esnaf ve sanatkarlar odalarının çalışma bölgesi buldukları ilçenin sınırlarıdır (m.4/I). Aynı şahsın, aynı konuda faaliyet gösteren birden fazla işyerinin olması ve bu işyerlerinin ayrı sicil memurluğu çalışma bölgesinde olması durumunda, buldukları sicil memurluklarına ayrı ayrı kayıtlarının yapılması gerekir. Aynı sicil memurluğu çalışma bölgesinde aynı şahsın aynı konudaki faaliyeti için birden fazla sicil kaydı yapılamaz.

silinir<sup>4</sup>. Dolayısıyla, esnaf ve sanatkarların mesleki faaliyette bulunabilmeleri ve ilgili meslek odasına üyelikleri, esnaf sanatkar siciline kayıtlarına bağlıdır<sup>5</sup>.

Esnaf ve sanatkar siciline kayıt yasayla zorunlu tutulmuş olsa da, bu zorunluluk tam olarak hayata geçirilememiştir. Yapılan incelemelerde çoğu esnaf ve sanatkarın bu zorunluluğa uymadığı görülmüştür. Bunun üzerine, 507 sayılı kanunda değişiklik yapan 62 sayılı KHK ile, Esnaf ve Sanatkar Sicil Yönetmeliği ile Türkiye Esnaf ve Sanatkarlar Sicil Gazetesi Yönetmeliğinin yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde esnaf ve sanatkar siciline kayıt zorunluluğu getirilmiştir (62 sayılı KHK geç.2)<sup>6</sup>. Böylece sicile kayıtları gereken esnaf ve sanatkarlara belirli bir süre tanınarak kayıt işlemlerini tamamlamaları istenmiştir. Bu zorunluluğa uymayanlar, yani süresi içinde tescilini yaptırmamış olanlar hakkında 62 sayılı KHK' nin 32. maddesi gereği, Türk Ticaret Kanununun 34 ve 35. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir (Esnaf ve Sanatkar Sicil Yönetmeliği m.17)<sup>7</sup>.

Esnaf ve sanatkarların sicile kayıt konusunda sergiledikleri isteksizlik karşısında mevzuatımızda, onları bu kayda teşvik eden çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Sicile kayıtlı esnaf ve sanatkarlar örneğin, 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunundan, Halk Bankasının mesleki kredilerinden yararlanabilmekte, KOBİ Kararnamesi çerçevesinde yatırım teşvik belgesi alabilmekte, 6948 sayılı Sanayi Sicil Kanunu kapsamında "Sanayi Sicil Belgesi" alıp % 20 indirimli olan sanayi aboneli tarifnamesinden faydalanabilmektedir. Aynı şekilde sicile kayıtlı olanlar, devlet ihalelerine katılabilmekte, işletme unvanlarını tescil ettirebilmekte, ürettiği mal ve

---

<sup>4</sup> Esnaf ve Sanatkar Sicil Yönetmeliğinde, tasdikname vizesinin 5 yılda bir yapılması gerektiğinden söz edilse de, vize yapılmaması halinde sicil kaydının silineceğine dair bir hükme yer verilmemiştir (m.11, 13). Sicil kaydının silinmesi, Esnaf ve Sanatkar Sicil Yönetmeliği'nin 13. maddesinde, esnaf ve sanatkar niteliğinin sona ermesi koşuluna bağlanmıştır. Üye niteliğinin hangi hallerde kaybedileceği 507 sayılı yasanın 9. maddesinde düzenlenmiştir. Burada belirtilen şartların gerçekleşmesi ilgili organlarca hukuken geçerli ve yeterli belge ile tespit edildiğinde sicil kaydı silinebilmektedir. Dolayısıyla sicil vizesi yaptırmayan esnaf ve sanatkarların bu gerekçeyle kayıtları silinemez. Aynı şekilde esnaf ve sanatkarlar siciline ve esnaf ve sanatkarlar odasına kayıt için vergi kaydı zorunluluğu olmadığından, tek başına, bu sebeple oda ve sicil kayıtların silinmesi de mümkün görünmemektedir. Buna karşılık, üyenin mesleki faaliyetini sürdürüp sürdürmediği yetkili organlarca araştırılabildiğinden, faaliyetin sürdürülmediği anlaşıldığında sicil ve oda kaydı silinebilmelidir.

<sup>5</sup> Bu hüküm her esnaf ve sanatkar için zorunlu olduğundan, yetkili makamlarca re'sen kontrol edilir (1984/7 sayılı genelge, 1984/ 18 sayılı genelge).

<sup>6</sup> Bu yönetmelik 1.1.1984 tarihinde yürürlüğe konduğunda 1 yıllık geçiş süresi 1.1.1985 tarihinde sona ermiştir.

<sup>7</sup> Türk Ticaret Kanununun 35.maddesinin ikinci fıkrasına göre, sicil memuru tarafından bildirilen süre içinde tescil talebinde bulunmayan ve imtina sebeplerini bildirmeyen kimse, sicil memurunun teklifi üzerine sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli Asliye Hukuk Mahkemesi kararıyla para cezasına çarptırılır.

hizmetleri tanıtıcı işaretler ( markalar ) kullanıp, bunları Sanayi ve Ticaret Bakanlığınca tutulmakta olan “Sanayi Sicili” ne tescil ettirerek Markalar Kanununun getirdiği korumadan yararlanabilmektedir. Bunların dışında ayrıca, Adalet Bakanlığının 29.12.1983 tarih ve 20-278-29521 sayılı genelgesine göre, 1.1.1984 tarihinden itibaren, esnaf ve sanatkarlar, noterlerde yaptıracağı defter tasdiklerinde bu sıfatlarını, buldukları il merkezlerinde kurulu esnaf ve sanatkar sicil memurluğundan alacakları “Sicil Tasdiknamesi” ile ispat edeceklerdir. Türkiye Halk Bankasının 26.12.1983 tarih ve 401 sayılı genel mektubunda ise, gerek kooperatif kefaletiyle gerekse doğrudan doğruya bankadan alınacak meslek kredilerinden yararlanacak esnaf ve sanatkarlardan yine “Sicil Tasdiknamesi” talep edileceği ifade edilmiştir. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı da, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğüne esnaf ve sanatkarlara yapılacak tahsislerden önce “Sicil Tasdiknamesi” nin bir örneği istenmektedir<sup>8</sup>.

Esnaf sicilleri bağlamında üzerinde durulması gereken bir başka sicil de esnaf ve sanatkar odaları tarafından tutulmaktadır. Gerçekten de 507 sayılı yasaya tabi olan esnaf ve sanatkar odaları<sup>9</sup>, buldukları illerde kendi alanlarında çalışan kişileri kayıt altında bulundurmaktadır<sup>10</sup>. Odalara kayıt esas olarak 507 sayılı yasanın 5.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı esnaf ve sanatkarlar çalışma bölgesi içindeki ilgili odaya kayıt olmak zorundadır. Esnaf ve sanatkar odalarına

---

<sup>8</sup> Sicile kayıt zorunluluğuna uyulmaması halinde, eski Türk Ceza Kanununda düzenlenen 256/I hükmüne dayalı olarak bir cezai yaptırım uygulanabilmesi esnaf konfederasyonunca mümkün görülmeşti (1985/2 sayılı genelge). Anılan düzenlemeye göre, “ Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse, eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve üç bin liradan dokuz bin liraya kadar para cezasıyla cezalandırılır.” Söz konusu hüküm kabahat niteliğindedir ve kabahatlere yer vermeyen yeni Türk Ceza Kanununda düzenlenmemiştir. O sebeple bu nitelikte bir hükmü uygulama imkanı kalmamış görünmektedir. Ancak TBMM tarafından çıkarılması beklenen kabahatlere ilişkin yasada bu yönde bir hükme yeniden yer verilebilmesi mümkündür.

<sup>9</sup> 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 1.maddesine göre, “Esnaf ve küçük sanat sahipleriyle bunların yanlarında çalışanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlerine uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadıyla kurulan kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarına Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Derneği denir.” 9.5.1991 tarih ve 3741 sayılı Kanunla, bu tanımda ve 507 sayılı yasada geçen "Dernek" deyimini "Oda", "Küçük Sanatkar" deyimini "Sanatkar" olarak değiştirilmiştir.

<sup>10</sup> Örneğin Ankara’da bu şekilde faaliyet gösteren bazı odalar şunlardır; Şoförler ve Otomobilciler Odası, Anahtarıcılar, Kilitçiler ve Çilingirciler Odası, Döşemeciler Odası, Bakkallar ve Bayiler Odası, Berberler Odası, Bakırcılar ve Kuyumcular Odası (www.ankesob.org.tr).

kayıtlı olanlar, ticaret, sanayi veya deniz ticaret odalarına kaydedilemezler. Ticaret, sanayi veya deniz ticaret odalarına kayıtlı bulunanlar ise, esnaf ve sanatkar odalarına kayıt olamazlar. Paralel bir başka düzenleme Esnaf ve Sanatkar Odaları Personel, Muhasebe ve Muamele Yönetmeliğinde yer almaktadır. Söz konusu hükme göre, 507 sayılı yasaya dayalı olarak esnaf ve sanatkar siciline kayıt yaptıranlar, çalışma bölgesi içindeki ilgili odaya da kayıt olmak zorundadır (m. 11). Aynı yerde en yakın konuda oda bulunmadığı veya oda bulunduğu halde konu itibariyle benzerlik taşımadığı takdirde, ilgililer birleşerek bir karma esnaf ve sanatkar odası kurabilir. O yerde oda bulunmadığı veya kurulamadığı hallerde ise ilgililerin kayıt zorunluluğu, bulunduğu ildeki birlik ya da birlik ajanlığına kayıt suretiyle yerine getirilir.

507 sayılı yasa, esnaf ve sanatkar siciline re'sen tescili düzenlememiştir. Yalnızca yukarıda belirtilen ve 30 gün içinde yapılma zorunluluğu bulunan tescile yer vermiştir (m.119). Buna karşılık, gerek 507 sayılı yasanın yukarıda belirtilen 5.maddesi ve gerekse Esnaf ve Sanatkar Odaları Personel, Muhasebe ve Muamele Yönetmeliği, oda kayıtları ile ilgili olarak bu yönde bir düzenleme içermektedir. Buna göre, 1 ay içerisinde oda veya ajanlıklara kayıtlarını yaptırmayanlar, ilgili odanın yönetim kurulu kararıyla, oda bulunmayan yerlerde de ajanın vereceği rapor üzerine birlik tarafından re'sen kaydedilir. Re'sen kaydı yapılanlar, tebliğ tarihinden itibaren 1 ay içinde kayıt ücretini ödemeye ve oda veya ajanlıkça istenilen bilgi ve belgeleri vermeye mecburdurlar (m.14).

Esnaf ve sanatkar odalarına re'sen kaydedilenlerin, tescilin tebellüğünü takip eden 10 gün içinde bu karar aleyhine kuruma itiraz hakları vardır. Bu itiraza rağmen ilgili odanın resen kaydı onaması durumunda ise kaydedilen kişi, karar sonucunu izleyen 10 gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edebilir. Mahkeme kararı burada da kesin niteliktedir (m.15). Odaya kayıtları yapılanlar, kayıt beyannamelerinde yazılı konularda oluşacak değişiklikleri, bu değişikliklerden itibaren 30 gün içinde odaya bildirmek zorundadır. Bu zorunluluğu yerine getirmeyenler hakkında 507 sayılı yasaya dayanılarak cezai yaptırım uygulanmaktadır (m.16).

Esnaf ve sanatkar odasına kayıt olmak için başvuran kimsenin, kayıt beyannamesinde yazdıklarının doğru olup olmadığı ve kendisinin 507 sayılı kanundaki nitelikleri taşıyıp taşımadığı, oda yönetim kurulunun görevlendireceği bir yetkili tarafından kontrol edilir. Durumu uygun görülenlerin odaya kayıtları için yönetim kurulunca karar alınır ve üye kayıt defterine kayıtları yapılır (m.12). Üyelik başvurusu kabul veya reddedilen kişiye bu durum, sebepleriyle birlikte en geç bir ay içerisinde bildirilir. Odaya kaydedilen üyeye, bir *kayıt sicil numarası* ve bir üye kimlik kartı verilir. Yeni işe başlayanlarla, önceden işe başlamış bulunanlar, odanın kurulmasından itibaren 30 gün içinde üyelik için başvuru yapmak zorundadır. Gereken şartları taşıdığı halde henüz reşit olmamış bulunanlar da

*aday üye* olarak kaydedilmek üzere ilgili odaya başvurabilirler. Aday üyelerin beyannameleri veli veya vasi tarafından doldurularak imzalanır. Bu konuyla ilgili her türlü işlemin muhatabı ilgili veli veya vasidir<sup>11</sup>.

Odaya üye olmak için kayıt talebinde bulunan kimse, odaya alınmamasına dair yönetim kurulu kararına karşı, bu kararın tebellüğünü izleyen 10 gün içinde yetkili mahkemeye itiraz edilebilir. Mahkemenin kararı kesindir.

#### IV. Esnaf sicilleri ve Bağ-Kur Sigortalılığı İlişkisi

Başta da belirtmiş olduğumuz gibi 2.9.1971<sup>12</sup> tarih ve 1479 sayılı yasa ile kurulan Bağ-Kur, esnaf sanatkar ve diğer bağımsız çalışanların sosyal güvenliğini sağlamak için kurulmuştur. Yasa yürürlüğe girinceye kadar söz konusu kesim, Sosyal Sigortalar Kanununda yer alan topluluk sigortasından yararlandırılmıştır (SSK.86)<sup>13</sup>. Ancak bu sigortalılığın isteğe bağlı olması, kendinden beklenen sonucu vermemiş ve esnaf ve sanatkarlara sağlanmaya çalışılan sosyal güvence dar kapsamlı kalmıştır. Bunun sonucunda, devlete yüklenen sosyal güvenliği sağlama borcunun bir gereği olarak Bağ-Kur kurulmuş ve sözü edilen kimselere gerçek anlamda sosyal güvence hizmeti sunulmuştur. İlk başta yeterli teşkilatı oluşturamayan kurum, ancak 1977 yılı sonlarına doğru faaliyetlerini yurt çapına yayabilmiştir<sup>14</sup>.

1479 sayılı yasa, çıkarıldığı 1971 yılından itibaren önemli değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerden bir kısmı da, sigortalılık başlangıcını düzenleyen 25.maddede gerçekleşmiştir. Söz konusu düzenleme, inceleme konumuzu oluşturan *esnaf sicili-Bağ-Kur sigortalılığı* ilişkisi açısından büyük önem taşımaktadır. O nedenle 25.maddede gerçekleşen değişikliklerin tümünü ortaya koyarak ulaşılan son durumu belirlemek, 2006 yılında yürürlüğe girmesi planlanan Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tasarısı üzerindeki değerlendirmelerimize büyük katkı sağlayacaktır.

Bağ-Kur yasasının 25.maddesinin konumuzu ilgilendiren bölümünün ilk hali şu hükmü içermekteydi: “24’üncü maddede belirtilen kimseler meslek kuruluşuna yazılarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden bu kanuna göre sigortalı olurlar. Meslek kuruluşları da, yeni yazılanları en geç üç ay içinde Kurumun ilgili şubelerine bildirir. Bunlar hakkında sigorta hak ve yükümleri, meslek kuruluşuna yazılarak çalışmaya başladıkları tarihten itibaren uygulanır...”.

<sup>11</sup> Reşit olmayı evlenme veya mahkeme kararıyla kazananlar, bu durumu evlenme cüzdanı veya mahkemeden alacakları ilam ile sicil memurluğuna ispatladığında, tescil talepleri kabul edilir. Yine çeşitli mazeretleri nedeniyle (askere gitme, yurt dışında bulunma...) şahsen tescil talebinde bulunamayan esnaf ve sanatkarlar, vekalet verdikleri kişiler aracılığıyla da tescil işlemlerini yaptırabilirler.

<sup>12</sup> Kanunun ilk kısmı, resmi gazetede yayımlandığı 14.9.1971’de, ikinci kısmı ise 1.4.1972’de yürürlüğe girmiştir.

<sup>13</sup> RG.14.9.1971/13956

<sup>14</sup> *Levent Akın*, Bağ-Kur Sigorta Yardımları, İstanbul 1996, 1.

19.4.1979 tarih ve 2229<sup>15</sup> sayılı yasa ile yapılan ilk değişikliğin ardından 25.madde şu şekilde düzenlendi: “24’üncü maddede belirtilen kimseler, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren kendiliğinden bu kanuna göre sigortalı olurlar...”. 2229 sayılı yapılan değişiklikle, *meslek odasına kayıt şartı* terkedilmiştir. Böylelikle kapsama alınacak sigortalı sayısındaki artışın önü açılmıştır. Nitekim 2229 sayılı yasanın anılan değişikliği yapan 8.madde gerekçesinde de, buna işaret edilmektedir<sup>16</sup>.

Bağ-Kur Kanununun 25.maddesindeki düzenleme, 14.4.1982 tarih ve 2654<sup>17</sup> sayılı yasayla bu defa şu şekilde değiştirildi: “24’üncü maddeye göre sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanlar mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar da kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden bu kanuna göre sigortalı sayılırlar...”. 2654 sayılı yasanın sağladığı yenilik, sigortalılık tescilinde meslek odası kaydı dışında *vergi kaydı* kavramını getirmektir. Gerçekten de Bağ-Kur sigortalılığı, yasanın gereği olarak 10 yıla yakın bir süre meslek kuruluşlarının kayıtları esas alınarak yürütülmüştür. Ancak çok sayıda meslek kuruluşunun bulunması, kayıtlarının sağlıklı olmaması ve bu gruba dahil büyük kitlelerin anılan kuruluşlara kayıtlı bulunmaması bazı çalışanların mağduriyetine, bazılarının ise haksız menfaat elde etmesine sebep olmuştur. Çalışmalarına son verenlerin, söz konusu kuruluşlardaki kayıtlarının silinmemiş olması da bir başka temel sorun olarak yargıyı meşgul etmiştir. Bu durum, meslek odası kayıtlarına olan güveni sarsmış ve sıkıntıyı giderebilmek için vergi kaydına itibar edilmesi gündeme gelmiştir. Ancak vergi kaydı bulunmayanların da olabileceği göz önüne alınarak, kayıtlı olanların vergi kaydı, vergiden muaf olanların ise yine meslek kuruluşu kayıtlarına itibar edilmesi kararlaştırılmıştır. Belirtmiş olduğumuz durum, yasanın gerekçesinde de değişikliğin temel sebebi olarak vurgulanmıştır<sup>18</sup>.

Yasanın 25.maddesinde gerçekleşen üçüncü değişiklik, 14.3.1985 tarih ve 3165<sup>19</sup> sayılı yasayla oldu. Değişikliğin getirdiği ifade şu şekildeydi: “24’üncü maddeye göre sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da Esnaf ve Sanatkar Siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt oldukları tarihten itibaren kendiliğinden bu kanuna göre sigortalı sayılırlar...”. 3165 sayılı yasa ile yapılan değişiklik esasen 2654 sayılı yasa ile yapılanın devamı niteliğindedir. Nitekim yasanın genel gerekçesinde şu ifadeler yer almaktadır; “...(1479 sayılı) Kanunun 2654 sayılı kanunla tadilinden önceki amaç ve kapsamı belirleyen 24 ve 25

<sup>15</sup> RG.4.5.1979/16627

<sup>16</sup> TBMM Cumhuriyet Senatosu Tutanak Dergisi, Toplantı 18, Cilt 43/1. S. Sayısı 912.

<sup>17</sup> RG.20.4.1982/17670

<sup>18</sup> Milli Güvenlik Konseyi Tutanak Dergisi, C.6, S.Sayısı 395.

<sup>19</sup> RG.22.3.1985/18702



inci maddelerinde kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanları kanunla kurulu bir meslek kuruluşuna kayıt oldukları tarihten itibaren *kendiliğinden*<sup>20</sup> sigortalı olacakları hüküm altına alınmıştır. Bağ-Kur Kanununun uygulanmasına bütün Türkiye çapında aynı anda başlanmış ve o tarihte taşra teşkilatı da kurulamamış olduğundan kanun kapsamına alınacakların tespiti ile Bağ-Kur'a bildirim işlemleri kanun gereği meslek kuruluşlarınca yerine getirilmiştir. Bu kuruluşlar tarafından bildirilen kimselerin kurumca tescili sırasında gerçekleşen kanun kapsamında olup olmadıkları ile bildirim yapan meslek kuruluşlarının hukuki statüleri ve kayıtlarının sıhhat derecelerinin anında kontrol ve incelenmesi mümkün olamamıştır. Aradan belli bir müddet geçtikten sonra, sigortalılığa mesnet teşkil etmek üzere gönderilen bilgi ve belgelere göre tescili yapılanlardan bir kısım kimselerin kanun kapsamında olmadıkları gibi, tespit ve bildirim yapan kuruluşlardan bazılarının da kanunun tarif ettiği anlamda meslek kuruluşu olmadıkları anlaşılmıştır. Kurum dışında meydana gelen bu durumların zamanında gerek sigortalılar gerek Kurumca takip ve düzeltilmesi mümkün olmadığından sonuçları sigortalıların sigortalılıklarını olumsuz yönde etkilemiştir. Nitekim Kurum, kendisini sigortalı bilen ve primlerini de ödeyen kimselere veya bunların hak sahiplerine sonradan hiçte arzu edilmeyen sigortalılığın veya bağlanan maaşın iptali gibi işlemleri kanun icabı uygulamak zorunda kalmamıştır. Belirtilen durumlar sebebiyle, 1479 sayılı Kanunda bilhassa 2654 sayılı Kanun ile köklü değişiklikler yapılmıştır. Fakat kanunun aradığı şartları taşımadıklarından mağdur olan sigortalıların ve aylık alanların mağduriyetlerinin giderilmesi için bazı düzenlemelerin daha yaptırılması ihtiyaç olup, tasarı bu ihtiyacı giderecek hükümleri ihtiva etmektedir...<sup>21</sup>

20.6.1987 tarih ve 3396<sup>22</sup> sayılı yasa, incelemekte olduğumuz bölümde bir değişiklik yaratmadı. Onu izleyen 24.7.2003 tarih ve 4956<sup>23</sup> sayılı yasa ile 25.madde halen uygulanmakta olan son haline erişti: "Bu Kanunun 24'üncü maddesine göre sigortalı sayılanlardan gelir vergisi mükellefi olanların sigortalılıkları, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanların sigortalılıkları ise Esnaf ve Sanatkar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt olmak şartıyla *talep tarihinden*<sup>24</sup> itibaren başlatılır...". 4956 sayılı yasa ile yapılan değişiklik, Bağ-Kur sigortalılığının başlangıcında meslek odası kayıtlarını ya da esnaf sanatkar sicil kaydını yeterli gören önceki metni daha ağırlaştırmıştır. Artık bu şartların ikisi birlikte bulunmak durumundadır. Ancak yasanın

<sup>20</sup> Bkz. a.ş.a.dn.25.

<sup>21</sup> TBMM Yasama Yılı 2, Dönem 17, S.Sayısı 260. Ayrıca yasaya ilişkin meclis görüşmeleri için bkz. TBMM, 14.3.1985, 73.Birleşim, 1.Oturum.

<sup>22</sup> RG.30.6.1987/19503

<sup>23</sup> RG.2.8.2003/22187

<sup>24</sup> 4956 sayılı yasanın yarattığı değişikliklerden biri de, daha önce *kendiliğinden* gerçekleşen sigortalılığı, ilgilinin talebine bağlamış olmasıdır. Bu durumun zorunlu sigortalılık ilkesi ile bağdaşmadığı konusundaki değerlendirmeler için bkz. Güzel/Ocak, 888, 889.

gerekçesinde bunun sebebine değinilmemiştir. Sadece vergi kaydına verilen öneme işaret edilmiştir. Buna göre, yasanın amacına uygun olmayan *vergi kaydı bulunmayanlar* ibaresi metinden çıkarılarak, esnaf ve sanatkar sicili ve kanunla kurulu meslek kuruluşu kayıtlarının, vergiden muaf olmak kaydıyla sigortalılığın başlangıç ve bitiş tarihlerinin tespitinde esas alınması öngörülmüştür<sup>25</sup>.

4956 sayılı yasa ile “vergi kaydı olmayanlar” ifadesinin yasadan çıkarılması, gelir vergisi mükellefi olanların tümünün, vergi dairesine kayıtları ardından sigortalı sayılmalarını sağlamıştır. Bununla birlikte öğretide, bu durumdakilerin vergi dairesine kayıt yaptırmamaları halinde Bağ-Kur sigortalısı olamayacaklarına işaret edilmektedir<sup>26</sup>.

Sosyal güvenlik kurumlarını bir araya getiren Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tasarısında ise konuya ilişkin hüküm şu şekilde düzenlenmiştir (m.4.b/3): “Her hangi bir işverene hizmet akdiyle bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan esnaf ve sanatkarlar ile diğer bağımsız çalışanlardan; ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar sicili ile birlikte kanunla kurulan meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlardan aylık gelirlerinin net tutarının, bu Kanunda tanımlanan asgari prime esas kazanç düzeyinde olduğu tespit edilenler...sigortalı sayılırlar”.

Yukarıda yer verilen değişiklik sürecinden de anlaşılacağı üzere, zaman içinde Bağ-Kur sigortalılığının başlangıç koşullarında bir ağırlaşma olmuştur. İlgili değişiklik gerekçelerinden de anlaşılacağı üzere, ilk başta kanunla kurulmuş olsun olmasın meslek kuruluşuna (odasına) yazılarak çalışmaya başlamanın yeterli olduğu sigortalılık için, bugün vergi mükellefi olmak, vergiden muaf olanlar için ise esnaf ve sanatkar sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı bulunmak zaruri hale gelmiştir.

#### **V. Yargıtay Uygulamasında Sicil ve Meslek Kuruluşu Kayıtlarının Etkisi**

Bağ-Kur sigortalılığı için aranan (esnaf ve sanatkar) sicil ve/veya (kanunla kurulu) meslek kuruluşu kaydı, çok sık dava konusu olmaktadır. Bu konuda Yargıtaya intikal eden bir olayda yerel mahkeme, davacının (esnaf ve sanatkar) oda kaydına dayalı olarak Bağ-Kur sigortalısı olduğunun tespitine karar vermiştir. Olaydaki temel uyuşmazlık, vergi dairesine veya

<sup>25</sup> TBMM. 1.Yasama Yılı 2, Dönem 22, S. Sayısı 237.

<sup>26</sup> Ali Güzel/ Saim Ocak, 1479 Sayılı Bağ-Kur Kanununda 4956 ve 5073 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler, İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül 2004, Sayı 3, 887, 888.

esnaf siciline kayıtlı olmayan davacının, esnaf ve sanatkar odası kaydına dayanarak zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılıp sayılmayacağı noktasındadır.

Yüksek mahkeme söz konusu kararında, esnaf ve sanatkar odalarının, Bağ-Kur yasasının 25.maddesinde belirtilen meslek kuruluşlarından olup olmadığını irdelemiştir. Kararda şu görüşlere yer verilmiştir; "...1479 sayılı Yasa'nın 24 ve 25. maddelerinde esnaf sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşları kayıtları Bağ-Kur sigortalılığına esas alınmıştır<sup>27</sup>. 507 sayılı Yasada tanımı yapılan, ticareti sermayesi ile beden gücüne dayalı olup, kazancı tacir niteliğini kazandırmayacak miktarda sınırlı olan bakkal, manav, lokantacı, kasap, tamirci, berber, şoför vs. gibi esnaf ve küçük sanatkarların<sup>28</sup> faaliyette bulunabilmeleri ve bu Kanuna göre kurulu esnaf ve sanatkar derneklerine (odalarına) kaydedilebilmeleri için esnaf ve sanatkar siciline kayıt koşulu getirilmiştir (m.5). Oda kaydının sicile kayıt tarihine göre yapılması gerekmektedir. Bu nedenlerle sicil kaydı olmaksızın yapılan oda kayıtlarının yasal dayanağı olmadığı ortadadır. *Bu durumda 1479 sayılı yasa'nın kapsama aldığı kanunla kurulu meslek kuruluşları 507 sayılı yasaya göre kurulan dernekler dışında kalan kuruluşlardır. 507 sayılı yasaya göre esnaf siciline kayıt zorunluluğu olmayan başka bir anlatımla, esnaf ve küçük sanatkar tanımı dışında kalan 5590 sayılı yasaya göre kurulan ticaret ve sanayi odalarına kayıtlı tüccar ve sanayiciler<sup>29</sup>, aynı şekilde faaliyetlerini*

<sup>27</sup> Davanın yasal dayanağını oluşturan 24 ve 25.maddelerinin 3165 sayılı yasa ile değişik düzenlemelerine göre " ticari kazanç veya serbest meslek kazancı dolayısıyla gerçek veya tüccar usulde gelir vergisi mükellefi olanlar, Esnaf ve Sanatkar siciline kayıtlı olanlar veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanlar Bağ-Kur sigortalısıdır." 25. maddeye göre ise "gelir vergisi mükellefi olanlar, mükellefiyetin başlangıç tarihinden, gelir vergisinden muaf olanlar ile vergi kaydı bulunmayanlar da esnaf ve sanatkar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı oldukları tarihten itibaren bu Kanuna göre sigortalıdır.". Anılan maddeler, 4956 sayılı yasa ile bir kez daha değişikliğe uğramıştır. Ancak içtihadı konu olan sicil ve meslek kuruluşu kavramları değişiklikten etkilenmemiştir (bkz. yuk.III).

<sup>28</sup> 507 sayılı Esnaf ve Küçük Sanatkarlar Kanununa göre, " ister gezici olsun, ister bir dükkanda veya belli bir sokağın belli yerinde sabit bulunsunlar, ticareti sermayesi ile birlikte vücut çalışmalarına dayanan ve geliri o yer gelenek ve teamülüne nazaran tacir niteliğini kazanmasını icap ettirmeyecek miktarda sınırlı olan ve bu bakımdan ticaret sicili ve dolayısıyla Ticaret ve Sanayi Odasına kayıtları gerekmeyen, aynı niteliğe (sermaye unsuru olsun, olmasın) sahip olmakla beraber, ayrıca çalıştığı sanat, meslek ve hizmet kolunda bilgi, görgü ve ihtisasını değerlendiren hizmet, meslek ve küçük sanat sahipleri ile bunların yanlarında çalışanlar ve geçimini sınırlı olarak kamyonculuk, otomobilcilik ve şoförlükle temin eden kimselerin birinci maddeye göre kuracakları dernekler odalar bu kanun hükümlerine tabidir" (m.2).

<sup>29</sup> 5590 sayılı Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları, ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununa göre; " Ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları ve deniz ticaret odaları; üyelerinin müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, mensuplarının birbirleriyle ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini, ahlak ve tesanüdünü korumak ve bu Kanunda yazılı hizmetleri

esnaf odalarına değil kanunla kurulu ilgili meslek odaları, birlikleri kayıtlarına göre sürdürebilen mimar, mühendis, eczacı, tabip gibi meslek mensupları kanunla kurulu bu meslek kuruluşları kayıtları ile Bağ-Kur kapsamına alınacaklardır. Hal böyle olunca, *yasal dayanağı olmadan oluşturulan esnaf odası kaydı yasa'nın anladığı anlamda kanunla kurulu meslek kuruluşu kaydı niteliğinde bulunmadığından* bu kayda geçerlilik tanınarak davacı zorunlu Bağ-Kur'lu kabul edilemez...<sup>30</sup>. Yüksek mahkeme yerel mahkemenin kararını bozduğu bu içtihadı ile, esnaf odalarına kaydın, meslek kuruluşuna kayıt sayılmayacağını vurgulamaktadır.

Aynı konu başka bir olayla ilgili olarak Hukuk Genel Kurulunda da değerlendirilmiştir. Söz konusu olayda davacı, Seyyar Esnaf ve Pazarcılar Odası kaydına dayanarak Bağ-Kur'a tescilini yaptırmış ve ardından da aylığa hak kazanmıştır. Ancak kurum daha sonra, sigortalılık başlangıç tarihini daha ileri çekerek aylığı kesmiştir. Bağ-Kur'a göre, 1479 sayılı yasanın 2654 sayılı yasayla değişik 24. maddesinde, kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlardan vergi mükellefiyeti bulunanların *vergi kaydı*, vergiden muaf olanların ise usulüne uygun *meslek kuruluşu kaydı* bulunması halinde sigortalı sayılacakları öngörülmüştür. Davacı sigortalı ise faaliyeti itibarıyla 193 Sayılı Gelir Vergisi Yasasının 9. maddesinde belirtilen *esnaf muafiyeti* kapsamında değildir. O nedenle meslek kuruluşu kaydına dayalı sigortalılığı iptal edilmiştir.

Bağ-Kur'un bu uygulaması karşısında aylığını yeniden bağlatmak isteyen sigortalı, mahkemeye müracaat etmiş ancak yerel mahkeme davayı reddetmiştir. Red gerekçesi olarak da özetle, Bağ-Kur sigorta kaydının esnaf sicil kaydına dayanmaması gösterilmiştir. Karar 10.Hukuk Dairesi tarafından eksik inceleme gerekçesiyle bozulmuş<sup>31</sup> ancak yerel mahkemenin aynı

---

görmek amacıyla kurulan Kamu kurumu niteliğinde tüzelkişiliğe sahip meslek kuruluşlarıdır.” (m.1).

<sup>30</sup> Y21HD.30.1.2003, 2002-11080/2003-596 (Yayınlanmamıştır).

<sup>31</sup> Dairenin bozma kararında yer verilen görüşler şunlardır; “...Davanın reddine ilişkin kararın eksik incelemeye dayandığı sonucuna varılmıştır. Gerçekten 1479 Sayılı Kanunun 24. maddesine göre kural olarak herhangi bir işverene hizmet akdi ile bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar maddedeki diğer şartlarında mevcudiyeti halinde Bağ-Kur sigortalısı sayılırlar. Mahkemenin öncelikle görülmekte olan söz konusu ceza dosyasını getirterek, bu dava ile ilgili maddi olguları araştırması, davacının meslek odası kaydının gerçeği yansıtmadığını tespit etmesi gerekir. Zira davacının iddia edilen dönemlerde kendi nam ve hesabına çalışıp çalışmadığı hiç bir kuşku ve duraksamaya meydan vermeyecek biçimde kesin olarak saptanmış değildir. Öte yandan dosyadaki prim hesap özetinden davacının 02.06.1998 tarihinde geriye dönük olarak toptan bir defada ödeme yaptığı anlaşılmakta ise de mahkemece bu konu üzerinde de durularak davalı Kurumdan ayrıntılı şekilde davacının hangi tarihlerde ne miktar prim ödemesi yaptığının sorulması, seyyar satıcı olarak 20.04.1982-22.03.1985 tarihleri arası gerçekleştiği ileri sürülen bağımsız çalışmaya dair dinlenen soyut nitelikteki tanık beyanları dışında davacının başkaca yazılı delilleri olup olmadığı üzerinde durularak, davacının talep ettiği dönemde 1479 Sayılı Kanun 24. maddesine göre gerçek ve fiili çalışmasının mevcut olmadığı sonucuna varılır ve bu dönem için prim ödemesinin

gerekçeyle direnme kararı vermesi sebebiyle olay, genel kurulun önüne gelmiştir.

Genel kurulun özel daireyi haklı gören kararında şu görüşlere yer verilmiştir; "...Uyuşmazlık, vergi ve esnaf sicil kaydının bulunmamasına karşın, davacının sadece Seyyar Pazarıcılar Odası kaydına dayanarak Bağ-Kur zorunlu sigortalısı sayılıp sayılmayacağı noktasında toplanmaktadır...Mahkemece, davanın yasal dayanağı 3165 sayılı yasa ile değişik 1479 sayılı yasanın 24. maddesi olduğunu belirtilerek, bu maddenin tanımından hareketle sigortalı sayılma olgusu ele alınmıştır. Tescilini yaptırmayanlar hakkında yapılacak işlemler başlıklı ek geçici madde 13 hükmünde, sigortalılık niteliğini taşıyanlar yönünden yasanın tanıdığı hak ve mükellefiyetlerin, 2654 sayılı yasanın yürürlük tarihi olan 20.4.1982 tarihinden başlatılacağı öngörülmüştür. Madde, sigortalılık niteliğinin edinilmesi yönünden değil, sadece sigortalılık hak ve yükümlülüklerinin başlayacağı tarih yönünden norm içermekte olup, sigortalılık niteliği yönünden yapılacak değerlendirmeler ise, sigortalılığa esas alınacak kayıt ve/veya *çalışma tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerine göre* yapılacaktır.

Somut olayda, davacının *meslek kuruluşuna kayıt tarihinde anılan maddenin, 1479 sayılı yasa ile getirilmiş ilk şekli yürürlükte olup*, sigortalılık niteliğinin varlığı sorunu da, anılan düzenleme doğrultusunda çözümlenmelidir. Gerçektende 20.4.1982 ve 22.3.1985 tarihlerinde 2654 ve 3165 sayılı yasalarla yapılan değişiklikler; önceki mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olan sigortalıların, sigortalılık niteliklerine son vermemekte, *değişikliklerin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Bağ-Kur sigortalılık niteliğini kazananlar yönünden yeni düzenlemeler içermektedir*. Tersinin kabulü, kazanılmış hakları ortadan kaldırmak olur ki, bu durumun kabulüne de yasaca ve hukukça olanak bulunmadığı açıktır. Kaldı ki, 2654 sayılı yasa ile 24. maddede yapılan değişiklikte, vergi mükellefi olmayıp da vergiden muaf olanlardan, kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı olanların da zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılacağı açıktır. *3165 sayılı yasa ile bu kapsam daha da genişletilmiştir*. 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Yasasının 119. maddesi uyarınca, yasanın kapsamına girenlerin mesleki faaliyette bulunmaları ve ilgili derneğe kayıt edilebilmeleri için, yasanın 5. maddesinde belirtilen esnaf ve sanatkarlar siciline kayıt zorunluluğu bulunup bulunmadığı noktalarında yazılı gerekçelere bakıldığında; anılan maddelerin uyuşmazlık konusu olan sigortalılık niteliğinin kazanılması tarihinde yürürlükte bulunan metninde; *Kayıt zorunluluğu* başlıklı 5. madde; "...esnaf ile hizmet, meslek, küçük sanat sahipleri ve aynı niteliği taşıyan, yanlarında çalışanların meslekleri ile en yakın konuda kurulu esnaf ve küçük sanatkarlar

---

mevcut olmadığı da anlaşılırsa şimdiki gibi davanın reddine, aksi halde kabule karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir..." Y10HD. 3.4.2003, 2665/3140 (Yayınlanmamıştır).

derneklerine kayıt zorunluluğu vardır...’ hükmünde açıkça belirtildiği üzere, *kayıt zorunluluğu, anılan dönem için ilgili dernek ile sınırlıdır* hükmünü içermektedir.

Davacının, sigortalılık niteliğini kazanabilmesi için, meslek kuruluşuna kayıt tarihinde *oluşturulmamış bir sicile üyeliği mümkün bulunamadığı* gibi, *anılan tarih itibariyle kayıt zorunluluğu esnaf ve küçük sanatkarlar dernekleriyle sınırlıdır*. Ayrıca davalı Kurum, yapılan idari soruşturma sonucunda davacı sigortalının esnaf muafiyet kapsamında yer almadığını, bu nedenle de 2654 sayılı yasayla değişik 24. maddenin zorunlu sigortalılık için aradığı diğer bir unsur olan vergi mükellefiyet koşulunun varlığının gerekeceği, anılan devrede sigortalılığının iptal edildiği, ayrıca meslek kuruluş kaydının usulsüz oluşturulduğunu da iddia etmektedir. 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası 1. madde hükmü ile; ‘Gerçek kişilerin gelirleri gelir vergisine tabidir. Gelir, bir gerçek kişinin bir takvim yılı içinde elde ettiği kazanç ve iratların safi tutarıdır.’ denmekte olup, gelire giren kazanç ve iratlar; 2. maddede; ticari kazanç, zirai kazanç, ücretler, diğer kazanç ve iratlar (vd.) olarak sayılmış, 3. madde kapsamında sayılan gerçek kişilerin Türkiye içinde ve dışında elde ettikleri kazanç ve iratların tamamı üzerinden vergilendirilecekleri hükme bağlanmıştır. Gelir vergisinden muafiyete gelince; Gelir Vergisi Yasasında vergi mükellefiyetine, diplomat muafılığı dışında, sadece yasanın 9. maddesinde esnaf muafılığı başlığı ile bir tek istisna hükmü getirilmiş olup, muafiyetin kapsamına giren esnaf da anılan maddede sınırlı olarak sayılmıştır. Açıklanan nedenlerle, maddede belirtilenler dışındaki tüm gerçek kişiler gelirleri nedeniyle gerçek yada basit usulde vergi mükellefi olacakları öngörüldüğünden, anılan nitelikteki *esnafın vergi muafiyeti nedeniyle sigortalılıkları meslek kuruluş kaydı ile yapılacaktır...O halde Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...<sup>32</sup>*.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu anılan kararında, Bağ-Kur sigortalılığı için *esnaf odasına kaydı* yeterli görülmüştür. Bu görüşünü de, Bağ-Kur Kanununun 25. maddesinde 2654 ve 3165 sayılı yasalarla yapılan değişikliklere dayandırmıştır. Çalışmamızın başında da belirtmiş olduğumuz gibi, vergi mükellefi olmayan ancak Bağ-Kur sigortalısı olmak isteyenlerin, 2654 sayılı yasa sonrasında kanunla kurulu meslek kuruluşuna, 3165 sayılı yasa ardından da esnaf ve sanatkar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtları yeterli görülmüştür. Dava konusu olayda da vergiden muaf görülen davacının, bu hükümden yararlanabileceği kabul edilmiştir. Dolayısıyla davacı, kanunla kurulu meslek kuruluşuna ya da esnaf ve sanatkar siciline kayıt olduğunda Bağ-Kur’lu olabilecektir. Buna karşın olayda davacı anılan sicile değil, bir meslek odasına kayıtlıdır. Bu durum karşısında Hukuk Genel Kurulu, odaya kaydolduğu tarihinde davacının esnaf

<sup>32</sup> YHGK.26.5.2004, 10-317/317 (Yayınlanmamıştır).

ve sanatkar siciline kayıt şartının bulunmadığını, 507 sayılı yasanın o dönem yürürlükteki 5.madde metninde yalnızca odaya kaydın yeterli görüldüğünü belirterek davacıyı haklı görmüştür.

O halde Hukuk Genel Kurulu, dernek (oda) kaydının Bağ-Kur sigortalılığı için yeterli olması konusunda 507 sayılı yasanın (o dönemde yürürlükte olan) 5.madde hükmüne dayanmaktadır. Buna göre: “*ikinci maddede belirtilen esnaf ile hizmet, meslek, küçük sanat sahipleri ve aynı niteliği taşıyan, yanlarında çalışanların meslekleri ile ilgili en yakın konuda kurulu esnaf ve küçük sanatkarlar derneklerine kayıtları zorunluluğu vardır. Dernek olmayan yerlerde de işbu zorunluluk birlik ajanlığına kayıtları yerine getirilir.*”.

Anılan 5.madde düzenlemesinin “Derneğe Kayıt” başlıklı bu günkü ifadesi ise şu şekildedir; “*Esnaf ve Sanatkar Siciline kayıtlı esnaf ve küçük sanatkarlar çalışma bölgesi içindeki ilgili derneğe kayıt olmak zorundadırlar. Kayıt zorunluluğunu bir ay içinde yerine getirmeyenler, sicile kayıt tarihinden geçerli olmak üzere doğrudan doğruya kaydedilirler. Esnaf ve küçük sanatkarlar derneğine kayıtlı olanlar, ticaret, sanayi veya deniz ticaret odalarına kaydedilemezler; ticaret, sanayi veya deniz ticaret odalarına kayıtlı bulunanlar ise, esnaf ve küçük sanatkarlar derneğine kayıt edilemezler.*” Dolayısıyla sözü edilen esnaf derneklerine (odalara) kayıt zorunluluğu sürmektedir.

Ancak 507 sayılı yasa, en başta da işaret etmiş olduğumuz üzere, kayıt konusunda bir başka düzenleme daha içermektedir. 119. maddede yer alan ve “Sicile Kayıt Mecburiyeti” başlığını taşıyan bu hükme göre; “*Bu Kanun kapsamındaki esnaf ve küçük sanatkarlar, yanlarında çalışanlar hariç, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren (30) gün içinde yönetmelikte belirtilen ve sicile geçmesi gereken hususlar ile durumlarında meydana gelen değişiklikleri, aynı süre içinde bağlı buldukları sicile tescil ve ilan ettirmekle yükümlüdürler. Tescili gerektiren olay veya işlemlerin tamamen veya kısmen sona ermesi veya ortadan kalkması halinde sicildeki kayıt kısmen veya tamamen silinir. Esnaf ve küçük sanatkarların mesleki faaliyette bulunabilmeleri ve ilgili derneğe kaydedilmeleri için, sicile kayıtları şarttır.*” Bu hüküm dikkate alındığında, günümüzde salt esnaf odalarına kayıt zorunluluğu bulunduğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Esnaf ve sanatkarlar artık, esnaf ve sanatkar siciline de kayıt olmak zorundadır. Hatta odalara yapacakları kayıtlar bu sicil kaydının varlığına bağlıdır. Ancak 119.maddenin değişiklikten önceki hükmü bu düzeyde bir zorunluluğa yer vermemiştir<sup>33</sup>. Nitekim yüksek mahkeme de yukarıdaki kararında bunu açıklıkla vurgulamıştır. Eski hükme göre “*115 nci maddede sayılan sanat kollarında işyeri açacaklarla, söz konusu sanatlarda çalışacak usta, kalfa,*

<sup>33</sup> 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununun 119.maddesi, ilk önce 2.5.1983 tarih ve 62 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilmiştir (m.34). Aynı hüküm daha sonra 14.2.1985 tarih ve 3153 sayılı yasa ile aynen kabul edilmiştir (m.34).

*çırakların iş görebilmesi için küçük sanat siciline kayıtlı bulunmaları şarttır.”.*

Bu durum karşısında, Bağ-Kur sigortalılığının başlangıcı ile ilgili olarak gerek özel daire gerekse hukuk genel kurulu kararlarında, tescil dönemindeki hükme itibar edildiği görülmektedir. Başka bir deyişle tespiti ya da tescili istenen dönemde Bağ-Kur sigortalılığı, 25.maddenin o dönemdeki içeriğine göre karara bağlanmaktadır. Dolayısıyla, maddenin ilk halinin uygulandığı 19.4.1979’a kadarki dönemde, bağımsız çalışan kişinin meslek kuruluşuna kaydıyla sigortalılık başlatılmaktadır. Yani bu döneme ilişkin tescil taleplerinde, meslek kuruluşuna kayıtlı olarak çalışmak tescil için yeterli görülmektedir. Nitekim konuya ilişkin bir başka içtihat da uygulama bu yönde olmuştur. Kararda şu görüşlere yer verilmiştir<sup>34</sup>: “...01.04.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1479 sayılı Kanununun 24. maddesindeki koşulları taşıması nedeniyle 02.01.1978 tarihi itibariyle zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılan davacının; kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasına devam etmesi koşuluyla, meslek kuruluşu kaydının sona erdiği tarihe kadar zorunlu Bağ-Kur sigortalısı sayılması gereği açıktır<sup>35</sup>. Bu yönde; davacının, Ankara Madeni İşler Odasındaki kaydı 26.01.1981 tarihinde sona ermişse de; kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmasının (matbaacılık faaliyetinin) varlığı halinde; davacı, Ankara Matbaacılar Ciltçiler ve Sanayi Odası kaydının sona erdiği 23.11.1984 tarihine kadar ki dönemde zorunlu Bağ-Kur sigortalısı kabul edilmelidir...”.

Yargıtayın, Bağ-Kur sigortalılığının tescil esaslarını belirlemede tescil dönemindeki hükme itibar eden uygulaması, kazanılmış hakların korunması açısından da etkili sonuç vermektedir. Nitekim böyle bir olayda yüksek mahkeme tarafından yapılan değerlendirme şu şekildedir<sup>36</sup>: “...20.4.1982 ve 22.3.1985 tarihlerinde yapılan değişiklikler, değişiklikten önceki mevzuatın öngördüğü koşullara sahip olan sigortalıların, sigortalılıklarına son vermediğinden, değişikliklerin yürürlüğe girdiği 20.4.1982 tarihinden önce *meslek odası kayıtlarına göre* zorunlu sigortalılık niteliğini kazanmış sigortalıların sigortalılık niteliklerini kaybetmeyeceğinin kabulü ile 20.4.1982 ve 22.3.1985 tarihlerinden sonra Bağ-Kur’a yeni kayıt ve tescil edilecekler için söz konusu kanunlarla getirilen değişiklikler uygulanmalıdır. Tersinin kabulü, kazanılmış hakları ortadan kaldırmak olur ki, bu durumun kabulüne yasaca ve hukukça olanak bulunmadığı ortadadır...Davacıya ait oda kaydının 25.10.1981 tarihinde başladığı ve dava konusu dönemleri kapsar şekilde kesintisiz devam ettiğinin tespiti halinde...davacının meslek kuruluşu kayıt tarihinde anılan maddenin, 1479 sayılı Yasa ile getirilmiş ilk şekli yürürlükte olup, sigortalılık niteliğinin varlığı sorunu da, anılan

<sup>34</sup> Y10HD.19.1.2004, 9482/32. Aynı yönde bkz. Y10HD.23.9.2004, 4129/7863 (Bu kararlar yayınlanmamıştır).

<sup>35</sup> Ayrıca bkz. YHGK. 23.5.2001,420/430 (Yayınlanmamıştır).

<sup>36</sup> Y10HD.30.11.2004, 6775/11082 (Yayınlanmamıştır).



düzenleme doğrultusunda çözümlenmeli, davacının oda kaydının başladığı tarih itibariyle sigortalılık niteliğini taşıması halinde şimdiki gibi dava konusu tarihler arasında zorunlu sigortalı olduğunun tespitine karar verilmesi gerekir...”.

Aynı anlayış içinde, bazı dönemlerde oda kaydının silinmesi ve çalışmaya son verilmesi, Bağ-Kur'luluğun sona ermesi için yeterli görülmüştür. Konuya ilişkin bir kararda yer verilen görüşler şunlardır<sup>37</sup>: “...Somut olayda Geyve Esnaf ve Sanatkarlar Odası 30.6.1977 gün ve 13 sayılı kararla davacının işyerini kapattığından bahisle davacının meslek odası kaydını silmiştir. Öte yandan Kurum memurlarınca tanzim edilen 9.5.2000 tarihli tutanakta davacının kendi nam ve hesabına yaptığı çalışmasını 30.6.1977 tarihinde sona erdirdiği belirtilmiştir. Yine 9.06.2003 tarihli zabıta tutanağından davacının zaman zaman... isimli bir terzinin yanında çalıştığı tespit edilmiş, ancak evinde bulunan iki dikiş makinesine rağmen vergi mükellefi olmadığı, işyeri açma ve hafta sonu çalışma ruhsatının bulunmadığı gibi 30.6.1977 tarihinden dava tarihi olan 31.12.2002 tarihine kadar Bağ-Kur'a her hangi bir prim ödemesi ve başvurusu olmamış, 30.6.1977 tarihinde sona erdirilen Bağ-Kur sigortalılığı ile ilgili her hangi bir itirazda da bulunmamıştır. Bağ-Kur davacının 30.6.1977 tarihinden sonra Bağ-Kur sigortalılığını gerektirir bir çalışmasının olmadığını savunmuş, davacıda 30.6.1977 tarihinden dava tarihi olan 31.12.2002 tarihine kadar 25 yılı aşkın süre Kuruma prim ödememiş, başvuruda bulunmamış ve anılan sürede kendi nam ve hesabına çalışmasını kanıtlayamamıştır. Soyut nitelikteki tanık beyanlarına da itibar edilmemiştir...davacının 30.06.1977 tarihinden sonra kendi nam ve hesabına bağımsız çalışması bulunmadığından davanın reddine karar vermek gerekirken yazılı şekilde kabule karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır...”.

Hemen belirtilmelidir ki, 1479 sayılı yasanın 25.maddesinin ilk hali karşısında, oda kaydını sildiren ve çalışmayı bırakanların sigortalılığı sona erdirilse de, bu durum zorunlu sigortalılık için geçerli kabul edilmelidir. Zira uygulamada, oda kaydını sildiren faaliyetini durdurduktan sonra da çok sayıda sigortalının prim ödemeyi sürdürdüğü görülmektedir. Bu durum karşısında, sigortalı sayılmanın gerekli kıldığı anılan şartları yitirmiş ancak prim ödemeye devam etmiş sigortalıların bu çabalarını dikkate almamak büyük mağduriyetler yaratacaktır. O sebeple Yargıtay, zorunlu sigortalılık niteliğini yitirmiş bu gibi kimselerin ödedikleri primleri, isteğe bağlı sigortalılık için ödenmiş sayarak, olası mağduriyetlerin önüne geçmiştir. Nitekim bu konuda vermiş olduğu bir kararında şu değerlendirmeler yer almaktadır<sup>38</sup>: “...1479 sayılı Kanununun 79 maddesi hükmüne göre, isteğe

<sup>37</sup> Y10HD.2.3.2004, 9246/1465 (Yayınlanmamıştır). Ayrıca bkz. Y10HD.30.3.2004, 2003-11420/2004-2598 (Yayınlanmamıştır).

<sup>38</sup> Y10HD.3.5.2004, 1401/3914 (Yayınlanmamıştır). Aynı uygulamanın, vergi kaydı silindikten sonra yapılan prim ödemeleri için de geçerli görüldüğü bir karar için

bağlı sigortalı olmak için yazılı başvuruda bulunmak koşul olup, Kurumun hatalı işlemi ile geriye yönelik olarak prim tahsil etmesinin sigortalı niteliğini taşımadığı süreler yönünden sigortalı yararına usuli kazanılmış hak yaratması mümkün değilse de, somut olayda; davacının, 1992 yılında 3780 sayılı Kanun kapsamında 18.1.1980 ile 5.8.1988 tarihleri arasındaki sigortalılık dönemine ait prim ve gecikme zammı borcu dışında Kuruma prim ödemesinin varlığı karşısında; bu olgu, davacının isteğe bağlı sigortalı olma iradesini ortaya koymuş olmakla, işbu ödeme tarihinden başlayarak sonradan ödenen tüm primlerde gözetilmek suretiyle karşılığı olan süre, gerekirse bilirkişi incelemesi de yaptırılmak suretiyle saptanarak bu dönemin isteğe bağlı sigortalılık süresi olarak kabulü ile yaşlılık aylığı tahsis talebi de bu çerçevede yeniden değerlendirilmelidir...”.

Bağ-Kur sigortalılık tescilinde sigortalılarda aranacak şartlar konusunda talep tarihine bakmadan, tescil tarihindeki yasal düzenlemelerden hareket eden yüksek mahkeme, 25.maddede yapılan değişikliklere paralel olarak uygulamasına da yöne vermiştir. Bu bağlamda 19.4.1979 tarih ve 2229 sayılı yasa değişikliği sonrası dönemde, tescil için şartlar daha da hafifletildiğinden bağımsız çalışmaya başlandığının ispatı yeterli görülmüştür. Bu süreçte mesleki kuruluşa ya da sicile kayıt zorunluluğu söz konusu değildir. Nitekim yüksek mahkeme de ilgili dönem için çalışmayı esas almaktadır: “...Somut olayda; davacının 26.2.1982 tarihinde başlayan ve dava konusu tarihi kapsayacak şekilde devam eden dernek kaydı olduğu gibi yine bu dönemi kapsar şekilde prim ödemesi de bulunmakta olup, 1479 sayılı kanuna tabi sigortalılığı gerektirir şekilde kendi nam ve hesabına çalışması bulunup bulunmadığı hususu araştırılarak...tartışılmadan...değerlendirme...bozma nedenidir...”<sup>39</sup>.

14.4.1982 tarih ve 2654 sayılı yasa ile şartlara *vergi kaydı* da eklenmiştir. O sebeple vergi kaydı olanlar bu kayıtlarına, olmayanlar ise kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlı sigortalı olabilmıştır. Bu döneme ilişkin verilen bir kararda şu ifadeler yer almaktadır<sup>40</sup>: “...Somut olayda, davacının 20.04.1982-15.02.1983 döneminde giriş bildirgesinde ön görüldüğü biçimde vergi kaydı olup olmadığı araştırılmalı, bu dönemde vergi kaydı olmadığının saptanması halinde (meslek kuruluşu kaydı’da bulunmadığından) zorunlu Bağ-Kur sigortalısı kabul edilmemelidir...”

14.3.1985 tarihli 3165 sayılı yasa, 2654 sayılı yasa ile değişen 25.maddeye vergi kaydı olmayanlar için esnaf ve sanatkar siciline kayıt şartını da getirdiğinden, o dönemde Bağ-Kur tescili, vergi kaydı bulunmayan ya da muaf olanların bu sicile yahut kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlarının varlığına bağlı görülmüştür. Yargıtayın önüne gelen tespit

bkz.Y10HD.2.3.2004, 2003-10926/2004-1480 (Yayınlanmamıştır).

<sup>39</sup> Y10HD.21.9.2004, 3892/7748. Ayrıca bkz. Y10HD.9.3.2004, 22/1750 (Bu kararlar yayınlanmamıştır).

<sup>40</sup> Y10HD.29.3.2004, 229/2458 (Yayınlanmamıştır).

davalarında da sözü edilen dönem ilişkin değerlendirmelerde bu kritere açıkça işaret edilmiştir<sup>41</sup>: "...1479 sayılı Kanuna dayalı sigortalılık bilgilerini içeren hizmet ekstresinde davacının, 1.5.1989 tarihinden başlayarak tespiti konu dönemi de kapsayacak biçimde 14 yıl 6 ay 28 günlük zorunlu sigortalılık süresi bulunduğu belirtilmesi karşısında...davacının, bu dönemde; vergi kaydına, meslek kuruluşu yada esnaf ve sanatkarlar sicili kaydına dayalı olarak kendi nam ve hesabına bağımsız çalışması olup olmadığı konusu, tarafların bu yönde gösterecekleri delillerde toplanmak suretiyle araştırılıp irdelenmelidir...".

Bağ-Kur sigortalılığının başlangıcına ilişkin hüküm, 24.7.2003 tarih ve 4956 sayılı yasa ile bir parça daha ağırlaşmıştır. Bu dönem içinde yapılacak tescillerde, gelir vergisi mükellefleri için vergi kaydı, vergiden muaf olanlar için ise esnaf siciliyle birlikte kanunla kurulu meslek odası kayıt zorunludur. Ancak söz konusu değişikliğin 2003 yılında yapılmış olduğu göz önüne alındığında, bu döneme ilişkin tespit davalarının açılma ihtimali bugün için zayıf görünmektedir.

## VI. Değerlendirme

Yukarıda da belirtmiş olduğumuz üzere 2654 sayılı yasayla yapılan değişikliğe kadar Bağ-Kur Kanununda "kanunla kurulu meslek kuruluşu" kavramına yer verilmemiştir. Bağ-Kur sigortalılığı için 25.maddenin ilk halinde yalnızca "meslek kuruluşu" kavramı kullanılırken, 2229 sayılı yasa değişikliği ile o da terkedilmiştir. Ancak 2654 sayılı yasa ile Bağ-Kur sigortalılığının başlangıcı, vergi mükellefi olmayanlar için kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayda bağlanmıştır. 2654 sayılı yasa ile getirilen "kanunla kurulu meslek kuruluşu" kavramı, hangi meslek kuruluşlarının bu gruba dahil olması gerekeceği konusunda bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmaktadır. Özellikle meslek odalarının bu niteliği taşıyıp taşımadıkları, konunun en temel noktasını oluşturmaktadır. Zira sigortalılığı bu oda kaydına bağlı çok sayıda Bağ-Kur'lu bulunmaktadır.

Bu konudaki değerlendirmelere her şeyden önce, esnaf ve sanatkar odalarına dayalı sigortalılığa hangi dönemlerde itibar edildiğini belirleyerek başlamak gerekir. 1479 sayılı yasanın 25.maddesinin ilk halinde kullanılan kavramın "meslek kuruluşu" olması ve bu kuruluşlara yazılı olarak çalışmanın sigortalılık için yeterli görülmesi, o döneme ilişkin sigortalılık tespitlerinde esnaf ve sanatkar odalarını çok önemli bir noktaya taşımıştır<sup>42</sup>. Ancak bu kuruluşların kayıtlarının sağlıklı olmaması, tescile esas alınmasında tereddütler yaratmış ve 1979 yılındaki 2229 sayılı yasa değişikliği ile bu kural terkedilmiştir. Bağımsız çalışmaya başlama, Bağ-Kur sigortalılığı için yeterli görülmüştür. Böylelikle hem oda kayıtlarına

<sup>41</sup> Y10HD.10.5.2004, 1724/4114 (Yayınlanmamıştır).

<sup>42</sup> Bkz. yuk. IV.

dayanarak sigortalılık tespit davası açanların sayısı azalmış, hem de Bağ-Kur kapsamına alınacak sigortalı sayısında artış sağlanmıştır.

2229 sayılı yasaı takip eden değişiklik 1982 yılında 2654 sayılı kanunla yapılmış ve esas tartışmalar bu noktadan sonra başlamıştır. 2654 sayılı yasa vergi mükellefi olmayan bağımsız çalışanların sigortalılığını, “kanunla kurulu meslek kuruluşuna” kayıtlı olmalarına bağlamıştır. Bu dönemden itibaren varlığı sürekli aranır hale gelen “kanunla kurulu meslek kuruluşu” kavramı, sıklıkla dava konusu olmuştur. Bu davaların temelinde, dernek niteliği taşıyan meslek odalarına kaydın, kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt sayılıp sayılmayacağı tartışması yatmaktadır.

Konuya ilişkin yargısal değerlendirmeler, kanunla kurulu meslek kuruluşuna kaydın arandığı dönemlerde oda kaydına itibar edilmemesi yönünde olmuştur<sup>43</sup>. 2654 ve 3165 sayılı yasa değişiklikleri sonrasında verilen ve bir önceki başlık altında incelediğimiz içtihatlarda da bu durum açıkça görülmektedir<sup>44</sup>. Ancak 3165 sayılı yasanın 25. maddede yaptığı değişiklik ile 4956 sayılı yasanın getirdiği düzenleme arasında çok önemli bir farklılık bulunmaktadır. 3165 sayılı yasayla yapılan değişiklik ardından, vergiden muaf olanların Bağ-Kur sigortalılığı için aranan şart, “*esnaf ve sanatkar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt*” olarak belirlenmiştir. 4956 sayılı yasa ile bu şart, “*esnaf ve sanatkar sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt*” şekline dönüşmüştür. Yani, vergiden muaf olan bağımsız çalışanların Bağ-Kur sigortalısı olabilmeleri için, 3165 sayılı yasa değişikliği sonrasında esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olmaları veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna üye bulunmaları yeterli görülmüştür. Bu karşılık 4956 sayılı kanun değişikliği ardından Bağ-Kur sigortalısı olabilmek, hem sicil hem de meslek kuruluşuna kayda bağlanmıştır.

4956 sayılı yasa öncesinde Bağ-Kur’luluk için esnaf ve sanatkar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kaydın yeterli olması, (kanunla kurulmuş olmayan) esnaf ve sanatkar odalarını tanımlanmasında ve Bağ-Kur sigortalılığına etkisinin açıklanmasında kolaylık sağlamıştır. 507 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar Kanununa göre meslek odalarına kayıt, esnaf ve sanatkar siciline kayda bağlı tutulduğundan, oda kaydı sicile kaydı da içerdiği sürece Bağ-Kur sigortalılığına esas olmuştur. Ancak sicil kaydına dayalı olmayan oda kaydı, sigortalılık için yeterli görülmemiştir. Nitekim yukarıda değindiğimiz kararda yüksek mahkeme de bunu açıklıkla vurgulamıştır<sup>45</sup>. Ancak bu değerlendirme, yoruma ihtiyaç duyan bir başka sorunu da gündeme getirmiştir. Acaba 507 sayılı yasaya göre kurulan meslek odaları, 1479 sayılı yasanın aradığı kanunla kurulmuş meslek kuruluşlarından sayılmalı mıdır? Yargıtay işaret etmiş olduğumuz içtihatında, bunu açıkça

<sup>43</sup> Bkz.yuk. Y21HD.30.1.2003, 11080/596.

<sup>44</sup> Bkz. yuk. Y10HD.29.3.2004, 229/2458, Y10HD.10.5.2004, 1724/4114.

<sup>45</sup> Bkz.yuk. Y21HD.30.1.2003, 11080/596.

reddetmiştir. Yüksek mahkemeye göre: "...sicil kaydı olmaksızın yapılan oda kayıtlarının yasal dayanağı olmadığı ortadadır. Bu durumda 1479 sayılı yasa'nın kapsama aldığı kanunla kurulu meslek kuruluşları 507 sayılı yasaya göre kurulan dernekler dışında kalan kuruluşlardır...". Aynı kararda, kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlı olanlardan anlaşılması gerekenlerin kimler olduğu da belirtilmiştir. Buna göre 5590 sayılı yasaya göre kurulan ticaret ve sanayi odalarına kayıtlı tüccar ve sanayiciler, aynı şekilde faaliyetlerini esnaf odalarına değil kanunla kurulu ilgili meslek odaları, birlikleri kayıtlarına göre sürdürebilen mimar, mühendis, eczacı, tabip gibi meslek mensupları, kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıtlı sayılmıştır.

Anılan değerlendirmeler ışığında, vergiden muaf olanların Bağ-Kur sigortalılığı için aranan kayıt şartlarının, 507 sayılı yasaya tabi olan ve olmayanlar için iki ayrı bölümde değerlendirildiği söylenebilir. Yargıtaya göre, 507 sayılı yasaya tabi olan ve vergiden muaf tutulan esnaf ve sanatkarların sigortalılığı esnaf ve sanatkar siciline kayda bağlıdır. 507 sayılı yasa kapsamında esnaf ve sanatkar düzeyinde olmayan bağımsız çalışanların sigortalılığı ise, kanunla kurulu meslek kuruluşuna ( 5590 sayılı yasaya göre kurulan ticaret ve sanayi odalarına, mimar, mühendis, eczacı, tabip,...odalarına) kayda bağlanmış görünmektedir. Bu değerlendirme, 3165 sayılı yasa ile yapılan değişiklik karşısında anlam taşıyabilir. Zira anılan değişiklik sonrasında 25.madde, esnaf ve sanatkar sicili veya kanunla kurulu meslek kuruluşu kaydını aramıştır. Dolayısıyla Yargıtayın da uyguladığı gibi, sicil veya meslek kuruluşuna kayıt şartlarının, bağımsız çalışanlar arasında ayrı ayrı gruplara hitap ettiğini söyleyebilmek mümkündür.

Buna karşılık 4956 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, vergiden muaf olan bağımsız çalışanlar için bu kayıtların varlığı birlikte aranmaya başlandı. Düzenlemeye göre Bağ-Kur sigortalılığı için, "...*Esnaf ve Sanatkar Sicili ile birlikte kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayıt olmak...*" gereklidir. Bu durum, farklı bağımsız çalışan grupları için getirildiği kabul edilen sicil ve mesleki kuruluş kayıtlarının, aynı anda ve vergiden muaf tüm bağımsız çalışanlar için aranması gibi bir sonuç doğurmuştur. Ancak bu durum, yüksek mahkemenin yukarıdaki değerlendirmesi karşısında uygulanabilir nitelik taşımamaktadır. Zira bir bağımsız çalışan 507 sayılı yasa kapsamındaysa (yani esnaf ve sanatkar), kanunla kurulu meslek kuruluşuna kaydolamayacaktır. Çünkü Yargıtaya göre kanunla kurulu meslek kuruluşlarına üye olanlar 507 sayılı esnaf ve sanatkarlardan sayılmayan kimselerdir. Aynı şekilde, 507 sayılı yasa kapsamı dışında bulunan bağımsız çalışanların da (mimar, mühendis, eczacı, tabip,...) esnaf ve sanatkar siciline kayıtları söz konusu değildir (507 m.2). O halde, 4956 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, vergiden muaf olan bağımsız çalışanların Bağ-Kur sigortalılığını hem esnaf ve sanatkar siciline hem de kanunla kurulu meslek kuruluşlarına kayda bağlamak isabetli

olmamıştır<sup>46</sup>. Zira bunun gerçekleşebilmesi, gerek 507 sayılı yasanın 2. maddesi ve gerekse yüksek mahkemenin görüşü karşısında fiilen mümkün görünmemektedir. Oysa 4956 sayılı yasanın hazırlanış aşamasında hükümet tarafından teklif edilen metin, yasalaşan metinden farklı olarak 3165 sayılı yasa değişikliğinin getirdiği düzenleme ile aynıdır (Teklif m.14)<sup>47</sup>. Diğer deyişle, vergiden muaf olan bağımsız çalışanların sigortalılığı esnaf sanatkar siciline veya kanunla kurulu meslek kuruluşuna kayıtlı olmaya tabi tutulmuştur. Ancak bu teklif yasalaşamamıştır.

Aynı değerlendirme, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu tasarısı için de geçerlidir. Zira 4956 sayılı yasanın getirmiş olduğu düzenleme, başta belirtmiş olduğumuz gibi tasarıda da aynı şekilde yer almıştır (m.4.b/3)<sup>48</sup>. Dolayısıyla, 4956 sayılı yasanın sebep olduğu sorunlar, tasarı yasalaşırsa sürecektir.

Bu durum karşısında yasa koyucu kanımızca iki seçenektan birini tercih etmelidir. Bunlardan ilki tasarının 4.b/3 maddesindeki: "...gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar sicili *ile birlikte* kanunla kurulan meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlardan..." ifadesini, "...gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkar sicili *veya* kanunla kurulan meslek kuruluşlarına usulüne uygun olarak kayıtlı olanlardan..." şeklinde değiştirmektir. İkinci seçenek ise, madde hükmünü aynen korumak fakat sonuna, 507 sayılı yasa kapsamında bulunan ve dernek olarak kurulan esnaf ve sanatkar odalarının da, kanunla kurulu meslek kuruluşlarından sayıldığını gösteren bir ifade eklemektir. Aksi halde vergiden muaf esnaf ve sanatkarlar, (Yargıtayın tanımladığı şekliyle) kanunla kurulu bir meslek kuruluşuna üye olmamaları sebebiyle hiçbir zaman Bağ-Kur kapsamına giremeyeceklerdir. Esnaf ve sanatkar odalarının Yargıtayın da belirttiği üzere kanunla kurulu meslek kuruluşu niteliğinde olmaması karşısında, ilk tercihin kullanılması bize daha isabetli gelmektedir. Böylelikle ilerde açılacak ve yargıyı büyük sıkıntıya sokacak davaların büyük ölçüde önüne geçilmiş olacak ve oluşturulan yargısal içtihadın sürmesine imkan sağlanmış olacaktır.

---

<sup>46</sup> Krş. Ali Güzel/ Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2004, 532.

<sup>47</sup> TBMM 22. Dönem Yasama Yılı 1, S. Sayısı 237.

<sup>48</sup> Bkz. yuk. IV.