

5510 Sayılı Kanun Kapsamında Anne veya Babasına Ait İşyerinde 18 Yaşını Doldurmadan Önce İş Sözleşmesi ile Çalışanların Sigortalılığı

Didem YARDIMCIOĞLU¹
ORCID: 0000-0003-2890-5867

DOI: 10.54752/ct.1624194

Öz: 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda, anne veya babasına ait işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan çocukların sigortalılığına dair bir düzenleme yer almamaktadır. Bunun yerine konu Sosyal Güvenlik Kurumunun 2013/11 sayılı Genelgesinde düzenlenmiştir. Genelgedeki düzenleme uyarınca, anne veya babalarına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce iş sözleşmesi ile çalışan çocukların sigortalı sayılabilmeleri için iş sözleşmelerinin vasinin katılımı ile yazılı olarak yapılması ve sözleşmenin hakim tarafından onaylanması gerekmektedir. Belirtilen şartları taşıyan bir iş sözleşmesinin bulunmaması durumunda ise çocuğun yapmış olduğu çalışmalar sigortalı çalışma olarak kabul edilmemektedir. Genelgede yer alan düzenlemenin kaynağını ise 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun m. 345 hükmü oluşturmaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun bu düzenlemesi uygulamada adaletsiz sonuçlar doğurmakta ve hem 5510 sayılı Kanundaki temel düzenlemelerle hem de Yargıtay içtihadı ile uyum göstermemektedir. Bu nedenle çalışmamızda 18 yaşından küçük çalışanların özellikle de uzun vadeli sigorta kollarından talep edecekleri yardımlara ulaşmalarında problem yaratan Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasının ayrıntılı bir şekilde incelenmesi amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: 18 yaşından küçüklerin sigortalılığı, Ücretsiz aile çalışanlarının sigortalılığı, Sigortalı sayılmayanlar, İş sözleşmesi ile çalışma, 5510 sayılı Kanun

¹ Dr. Öğr. Üyesi. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, didem.yardimcioglu@dicle.edu.tr

YARDIMCIOĞLU, D., (2025) “5510 Sayılı Kanun Kapsamında Anne veya Babasına Ait İşyerinde 18 Yaşını Doldurmadan Önce İş Sözleşmesi ile Çalışanların Sigortalılığı”, Çalışma ve Toplum, C.1, S.85. s. 85-116

Insurance of Those Who Work With an Employment Contract Before The Age of 18 at Workplace of His/Her Mother Or Father Under The Scope Of Law Number 5510

Abstract: There is no regulation in the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510 regarding the insurance of children working under an employment contract at their mother's or father's workplace. Instead, the issue is regulated in the Circular No. 2013/11 of the Social Security Institution. In accordance with the regulation in the Circular, in order for children who work under an employment contract at their mother's or father's workplace before reaching the age of 18 to be considered insured, their employment contracts must be made in writing with the participation of the guardian and the contract must be approved by the judge. If there is no employment contract that meets the specified conditions, the work done by the child is not considered insured work. The source of the regulation in the Circular is Article 345 of the Turkish Civil Code No. 4721. This regulation of the Social Security Institution creates unfair results in practice and does not comply with both the basic regulations in Law No. 5510 and the jurisprudence of the Court of Cassation. For this reason, our study aims to examine in detail the Social Security Institution practice, which creates problems for employees under the age of 18 to access the benefits they request, especially from long-term insurance branches.

Keywords: Insurance of persons under the age of 18, Insurance of contributing family workers, Those who are not considered insured, Working with an employment contract, Law No. 5510

Giriş

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda sigortalı sayılanlar ve sayılmayanlar, sigortalılığın ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceği, sigortalılık süresine ilişkin çeşitli hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak 5510 sayılı Kanunda anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce iş sözleşmesi ile çalışanların sigortalılığına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yerine 2013/11 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesi ile bu hususta bir düzenlemeye gidilmiştir. Genelgeye göre “*baba veya anasına ait işyerinde çalışan mümeyiz küçüklerin vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve bakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı sayılmalarına imkan bulunmamaktadır*”. 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun (TMK) çocuk ile anne ve babası arasındaki ilişkileri konu edinen m. 345 hükmünden yola çıkılarak hazırlanmış anlaşılan bu hükmün uygulanması ve Sosyal Güvenlik Kurumunun da anne veya babasının işyerinde çalışan küçüğün, kanıtlanabilir nitelikte gerçek ve fiili

bir çalışma olgusunun olup olmadığını incelemeksizin, sırf vasiinin katılımı ile gerçekleştirilen ve hakim tarafından onaylanan yazılı bir iş sözleşmesinin mevcut olmadığından bahisle 18 yaşından önceki çalışmalarını sigortalı çalışma olarak kabul etmemesi uygulamada problemlere yol açmaktadır. Uzun vadeli sigorta kollarından aylık bağlanması taleplerinde prim gün sayısının eksik hesaplanmasına neden olduğundan hak kayıplarına yol açan bu uygulama, kamuoyunda “*Emeklilikte Yaşa Takılanlar-(EYT’liler)*” olarak bilinen ve yaş şartı dışındaki şartların sağlanmasıyla sigortalılara emeklilik hakkı tanıyan 7438 sayılı Kanunun² yasallaşmasıyla birlikte tekrar gündeme gelmiş ve Sosyal Güvenlik Kurumunun uygulaması önem kazanmış bulunmaktadır.

Biz de bu doğrultuda çalışmamızda öncelikle 5510 sayılı Kanunun hükümleri çerçevesinde sigortalılığın başlangıcı ve sigortalılık süresi kavramlarını, yaş küçüklüğünün sigortalılık niteliğine ve süresine etkisini açıklayacağız. Ardından çocukların anne veya babalarına ait işyerinde ücretsiz olarak çalışmalarına da sıklıkla rastlandığından bu kişilerin sigortalılık durumlarına değineceğiz. Son olarak, anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce iş sözleşmesi ile çalışanların sigortalılığına dair Sosyal Güvenlik Kurumu uygulamasını 22.02.2013 tarihli ve 2013/11 sayılı Genelgedeki düzenleme³, TMK m. 345 hükmü, Kamu Denetçiliği Kurumu ile Yargıtay kararları doğrultusunda inceleyeceğiz.

5510 Sayılı Kanun Kapsamında Sigortalılığın Başlangıcı Ve Sigortalılık Süresi

Zorunluluk İlkesi ve Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun m. 92/1 hükmünde ifade edilen, “*Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir*” düzenlemesi ile sosyal sigortaların en önemli ilkelerinden biri olan zorunluluk ilkesinden ne anlaşılması gerektiği ortaya konulmuştur. Zorunluluk ilkesi, sosyal sigortaları özel sigortalardan ayıran en önemli fark olmanın yanı sıra sigortalılık niteliğinin kazanılması bakımından da önem arz etmektedir. Zira zorunluluk ilkesi nedeniyle kişiler, kendi istek ve iradelerine bakılmaksızın, herhangi bir irade açıklamasında bulunmak zorunda olmaksızın ve sigortalılığın kazanılması konusunda hakim veya Kurum işlemine gerek bulunmaksızın, belirli şartların varlığı halinde sigortalı olmak zorundadırlar (Güzel vd., 2021:153-154; Tuncay vd., 2023:152; Centel, 2021:100-101; Sözer, 2023:59; Korkusuz ve Uğur, 2018:68; Sümer, 2023:16). Dolayısıyla sigortalı niteliği kazanıldıktan sonra sigortalılığın

² RG., 03.03.2023, 32121.

³ <https://kms.kaysis.gov.tr/Home/Kurum/22620739>, Erişim: 09.12.2024.

sağladığı haklardan ve yükümlülüklerden kaçınılması veya vazgeçilmesi de mümkün olmaz (Güzel vd., 2021:154; Tuncay vd., 2023:152-153; Sözer, 2023:15-16; Şakar, 2020:190). Belirtelim ki, işveren tarafından Sosyal Güvenlik Kurumuna sigortalının bildirimini yapmış olup olmaması veya Kurum tarafından tescil işleminin yapıp yapılmaması sigortalılık niteliğini kazanma bakımından önem taşımamaktadır. İşveren tarafından Kuruma bildirim yapılmamış olsa dahi bu kişiler sosyal sigortalının kapsamına girerler (Güzel vd., 2021:154; Tuncay vd., 2023:153; Sümer, 2023:37; Centel, 2021:101).

İş Sözleşmesi ile Çalışanların Sigortalılığının Başlangıcı

İş Sözleşmesi ile Çalışma Olgusu

5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) hükmüne göre, “*Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları uygulaması bakımından; hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar sigortalı sayılırlar*”. 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalılık ilişkisi yaratan iş sözleşmesinin var olup olmadığı belirlenmesinde ise İş Hukukundaki görüş ve ilkelerden yararlanılmaktadır (Güzel vd., 2021:78; Güzel, 1997:91). Ayrıca 5510 sayılı Kanunun m. 3/11 hükmünde, “*Hizmet akdi: 22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini ifade eder*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olmak için hangi Kanuna tabi olarak iş sözleşmesi ile çalışıldığı bir önemi de bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, 4857 sayılı İş Kanununa, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa (TBK), 854 sayılı Deniz İş Kanununa ve 5953 sayılı Basın İş Kanununa tabi olarak iş sözleşmesiyle çalışanlar 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı kabul edilirler. Öte yandan tabi olunan iş sözleşmesinin türünün de sigortalılık açısından bir önemi bulunmamaktadır. Bu nedenle tam süreli çalışanlar gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar, belirsiz süreli iş sözleşmesiyle çalışanların yanı sıra belirli süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar da m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalıdır (Güzel vd., 2021:79 vd.; Tuncay vd., 2023:284; Sözer, 2023:71-72; Korkusuz ve Uğur, 2018:212; Sümer, 2023:39; Uşan ve Erdoğan, 2021:359).

İş sözleşmesinin tanımı İş K. m. 8/1 hükmünde, “*İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir*” şeklinde verilmiştir. TBK m. 393/1 hükmüne göre ise “*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*”. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesinin temel unsurları “*iş görme*”, “*ücret ödeme*” ve “*bağımlılık*”tır (Güzel, 1997:95; Tuncay vd., 2023:285; Centel, 2021:142; Güzel vd., 2021:80; Korkusuz ve Uğur, 2018:213). Buna TBK m. 393/1 hükmünde ifade edilen zaman unsuru da eklenebilir. Bağımlılık unsuru, iş sözleşmesini konusu iş görme olan diğer sözleşme türlerinden ayırt eden en önemli unsurdur (Güzel, 1997:84, 96 vd.; Tuncay vd., 2023:285; Centel, 2021:142; Güzel vd., 2021:80, 81;

Korkusuz ve Uğur, 2018:213). Ancak sigortalı sayılmak için iş sözleşmesiyle çalışmak yeterli değildir. Bunun yanı sıra, özellikle mülga düzenlemeler döneminde verilen Yargıtay kararlarına göre, sigortalının hizmet edimini kural olarak işverenin işyerinde yerine getirmesi ve 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde sayılan sosyal sigortalının kapsamı dışında bırakılan kişilerden de olunmaması gerekmektedir (Yarg., 10. HD., 18.06.1990, E. 1990/2951 K. 1990/6089, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024; Yarg. 21. HD., 24.03.1997, E. 1997/2122 K. 1997/2145, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024; YHGK, 28.05.2003, E. 2003/21-362 K. 2003/360, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024; YHGK, 14.04.2004, E. 2004/21-226 K. 2004/223, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024). Fakat hemen belirtelim ki, sigortalının hizmet edimini işverenin işyerinde yerine getirmesi ölçütü günümüzde teknolojik ve ekonomik gelişmeler neticesinde değişime uğramış, esnekleşme ve atipik çalışma biçimlerinin ortaya çıkmasıyla birlikte iş ilişkisi klasik anlamdaki işyerinin sınırları dışına çıkmaya başlamıştır. Bu doğrultuda iş sözleşmesini diğer sözleşmelerden ayırt eden bağımlılık unsuru da artık çok daha geniş bir şekilde yorumlanmakta; işçinin işverene ait iş veya iş organizasyonu çerçevesinde onun yararına olacak şekilde iş görmesi bağımlılık unsurunun gerçekleşmesi açısından yeterli kabul edilmektedir. Hakikaten de bu husus İş K. m. 2/3 hükmünde işyeri kavramının tanımı yapılırken de belirtilmiş ve işyerinin “işyerine bağlı yerler, eklentiler ve araçlar ile oluşturulan iş organizasyonu kapsamında bir bütün” olduğu vurgulanmıştır (Tuncay vd., 2023:285-287; Güzel vd., 2021:89; Korkusuz ve Uğur, 2018:215; Doğan, 2016:133 vd.; Sümer, 2023:39; Centel, 2021:143).

Tüm bu bilgilere ilave olarak, geçerli olmayan bir hizmet sözleşmesine dayanarak çalışanlar da geçersizliğin belirlendiği tarihe kadar sigortalı sayılırlar. Nitekim TBK m. 394/3 hükmünde de ifade edilmiş olduğu üzere, “Geçersizliği sonradan anlaşılabilir hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırıluncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. Bu doğrultuda iş sözleşmesi geçersiz olsa dahi geçersizliğin belirlendiği tarihe kadar çalışan kimsenin sigortalı sayılması gerekmektedir. Ancak bu noktada da kamu düzenine, kanunun emredici hükümlerine veya ahlaka aykırı bir iş sözleşmesinin olmamasına, ayrıca sahte veya hayali sigortalılık durumunun bulunmamasına dikkat edilmelidir (Tuncay vd., 2023:288; Güzel vd., 2021:86; Korkusuz ve Uğur, 2018:212; Sözer, 2023:30 vd.; Sümer, 2023:40; Şakar, 2020:192; Uşan ve Erdoğan, 2021:359; Alper, 2019:63).

Sigortalılığın Başlangıcı

Sigortalılığın başlangıcı 5510 sayılı Kanunun 7. maddesinde m. 4/1, (a), m. 4/1, (b) ve m. 4/1, (c) bendine tabi sigortalılar açısından ayrı ayrı düzenlenmiştir. Nitekim m. 7/1, (a) hükmünde m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanların sigortalılık sürelerinin “çalışmaya, meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten” itibaren başlayacağı düzenlenmiştir. Bu doğrultuda iş sözleşmesi ile çalışanlar

bakımından sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının fiilen işe başlama tarihidir (Güzel vd., 2021:155; Tuncay vd., 2023:147; Başterzi, 2007:19-20; Sözer, 2023:59; Arıcı, 2022:222; Sümer, 2023:40; Üçışık, 2015:175). Pek çok Yargıtay kararında da belirtilmiş olduğu üzere, sigortalılığın başlangıcı açısından asıl önemli olan nokta çalışma olgusu olup, işe giriş bildirgesinin Sosyal Güvenlik Kurumuna verilmiş ya da gönderiliş tarihi değildir (YHGK, 20.12.2022, E. 2021/10-782 K. 2022/1785, www.kazanci.com.tr, Erişim: 07.08.2024; Yarg. 10. HD., 15.09.2022, E. 2022/6787 K. 2022/10693, www.kazanci.com.tr, Erişim: 07.08.2024; Yarg. 10. HD., 19.12.2022, E. 2022/13415 K. 2022/16250, www.kazanci.com.tr, Erişim: 07.08.2024; Yarg. 10. HD., 29.02.2023, E. 2023/2988 K. 2023/3378, www.kazanci.com.tr, Erişim: 07.08.2024; Yarg. 10. HD., 21.02.2024, E. 2024/311 K. 2024/1666, www.kazanci.com.tr, Erişim: 07.08.2024). Bu nedenle işe alınmakla birlikte işyerinde fiilen çalışmayan kişilerin sigortalı sayılması mümkün değildir. Ancak bazı Yargıtay kararlarında fiilen çalışma olmasa da çalışmak üzere işverenin emrinde hazır bulunma durumunda varsayımlı (farazi) çalışmadan söz edilmekte ve işverenin emrinde hazır bulunma sigortalılığın başlangıcı için yeterli görülmektedir (Güzel vd., 2021:156; Başterzi, 2007:22; Yarg. 21. HD., 27.05.2010, E. 2009/7349 K. 2010/6043, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024; Yarg. 21. HD., 16.05.2017, E. 2016/1778 K. 2017/4064, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024; Yarg. 21. HD., 18.06.2020, E. 2020/1168 K. 2020/2450, www.kazanci.com.tr, Erişim: 09.12.2024). Bazen de sigortalılığın başlangıcı, hizmetlerin borçlanması neticesinde fiili çalışmanın başlamasından önceki bir tarih olabilir (Güzel vd., 2021:156; Tuncay vd., 2023:149). Örneğin sigortalının ilk tescil tarihinden önce zorunlu askerlik görevini ifa etmesi ve bu sürenin borçlanması halinde sigortalılığın başlangıcı borçlandırılan süre kadar geriye götürülecektir (Tuncay vd., 2023:149).

Sigortalılık Süresi

Uzun vadeli sigorta kolları açısından önem taşıyan bir kavram olan sigortalılık süresi, 5510 sayılı Kanunun m. 38 hükmünde düzenlenmiştir. Anılan hükme göre sigortalılık süresinin başlangıcı “*mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır*” (m. 38/1). Dolayısıyla sigortalıların belirtilen Kanunlara tabi olarak ilk kez çalışmaya başladıkları tarih

sigortalılık süresinin de başlangıcı olarak kabul edilecektir. Ancak dikkat edilmelidir ki, yalnızca kısa vadeli sigorta kollarına tabi olarak çalışmak sigortalılık süresini başlatmayacaktır (Güzel vd., 2021:174).

Sigortalılık süresi 5510 sayılı Kanununun m. 38/3 hükmü doğrultusunda, m. 4/1, (a) ve m. 4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar açısından “*sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasında geçen süre*” olarak; m. 4/1, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından ise “*sigortalılığın başlangıç tarihi ile 48 inci maddeye göre yetkili makamdan emekliye sevk onayının alınarak görevi ile ilişkiğinin kesildiği ayın son günü arasında geçen süre*” şeklinde tanımlanabilir (Tuncay vd., 2023:147). Belirtmek gerekir ki, m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar açısından bu sürenin aralıksız bir biçimde çalışılmış olması zorunlu değildir. Dolayısıyla çalışılmadan, örneğin işsiz olarak geçirilen süreler de sigortalılık süresine dahil kabul edilmektedir (Güzel vd., 2021:176; Tuncay vd., 2023:147).

Yaş Küçüklüğünün Sigortalılık Niteliğine Ve Süresine Etkisi

İş Sözleşmesi ile 18 Yaşından Önce Çalışanların Durumu

Sigortalılık süresini düzenleyen 5510 sayılı Kanununun m. 38 hükmünde yaşın sigortalılık süresine etkisi belirtilmiştir. Hakikaten de m. 38/2 hükmüne göre, “*Bu Kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdıkları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dabil edilir*”. Görüldüğü üzere yaş küçüklüğü sigortalılık süresinin başlangıcı bakımından dikkate alınması gereken bir husus olup, sigortalılık süresinin başlangıcına ilişkin yukarıda yer vermiş olduğumuz temel kuralın istisnasını teşkil etmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, bu düzenleme m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar açısından geçerlidir. Bu nedenle m. 4/1, (a) sigortalılığı bakımından yaş küçüklüğü sigortalı olmayı önleyici değil, sigortalılık süresinin başlangıcını geciktirici bir nitelik taşımaktadır (Güzel vd., 2021:174; Tuncay vd., 2023:148; Sözer, 2023:59; Sümer, 2023:66). Nitekim Yargıtay da bir kararında bu hususu vurgulayarak “*...Mabkemece, davacının iddia olunan tarihte 18 yaşından küçük olmasının 506 sayılı yasanın 60/G fıkrası uyarınca sigortalılık başlangıcının tespitine engel teşkil etmediğine, 18 yaşından küçük olup, malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi çalışanların, sigortalılık sürelerinin 18 yaşını doldurdıkları tarihte başlatılacağına; ödenen malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin prim ödeme gün sayısı hesabına ekleneceğine ilişkin emredici hükmün varlığına rağmen, davacının iddia olunan tarihte 18 yaşından küçük olması gerekeceği gösterilerek, ayrıca eylemlerinin varlığı yönteminde araştırılmaksızın, davanın reddine karar verilmesi isabetsiz olmuştur*” tespitinde bulunmuştur (Yarg. 21. HD., 03.03.2015, E. 2014/3415 K. 2015/4097, kararın incelemesi için bkz. Aydın, 2016:655; Aynı

yönde, Yarg. 10. HD., 23.01.2023, E. 2023/18 K. 2023/573, www.kazanci.com.tr, Erişim: 17.08.2024). Dolayısıyla iş sözleşmesiyle çalışanlar 18 yaşından küçük olsalar da sigortalı sayılırlar. Bu durum İş Kanununun çalıştırma yaşına ilişkin 71. maddesi hükmüyle de uyumludur. Zira İş K. m. 71 hükmüne göre çalıştırma yaşı kural olarak 15 yaşın doldurulması olarak belirlenmiştir. Bazı koşulların mevcudiyeti durumunda ise 14 yaşını tamamlayanların hafif işlerde ve sanat, kültür ile reklam faaliyetlerinde çalışacakların yaş sınırı aranmaksızın çalıştırılması mümkün kılınmıştır. Bu doğrultuda m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar açısından yaş küçüklüğünün sigortalı sayılmayı engellememesi isabetli bir düzenlemedir (Güzel vd., 2021:119).

18 yaşından önce çalışılan süreler sigortalılık niteliğini etkilemese de sigortalılık süresinin başlangıcını geciktirmekte ve bu durum da uygulamada adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir. 5510 sayılı Kanunun m. 38 hükmünde yer alan düzenleme esasında, yukarıda yer vermiş olduğumuz Yargıtay kararından da anlaşılacağı üzere, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu döneminde de mevcuttu. Ancak 506 sayılı Kanun döneminde 18 yaşından önceki sürelerin sigortalılık süresine katılmaması yalnızca yaşlılık sigortası açısından öngörülmüştü. Zira düzenleme 506 sayılı Kanunun yaşlılık sigortasına ilişkin 60. maddesinde yer almış idi. Oysa 5510 sayılı Kanun konuyu uzun vadeli sigorta kollarının tümüne yönelik düzenlemiştir. Dolayısıyla 18 yaşından önceki süreler sadece yaşlılık sigortası yönünden değil, malullük ve ölüm sigortaları açısından da önem kazanmıştır. Başka bir anlatımla, malullük ve ölüm sigortalarından sağlanan yardımlara hak kazanma bakımından aranan sigortalılık süresi şartının doldurulup doldurulmadığının tespitinde 18 yaşından önceki süreler dikkate alınmayacaktır (Güzel vd., 2021:175; Tuncay vd., 2023:148-149). Bu durum ise adil sonuçlar doğurmamaktadır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında yasal çalışma yaşıyla uyumlu olarak 17 yaşında çalışma hayatına atılan bir işçinin 27 yaşında geçireceği bir kaza neticesinde malul kalması halinde kendisine bu düzenleme nedeniyle 10 yıllık sigortalılık süresini doldurmadığı gerekçesiyle malullük aylığı bağlanamayacaktır. Halbuki 18 yaşından önceki sürelerin sigortalılık süresi bakımından dikkate alınmaması kuralının getiriliş amacı erken yaşta emekliliği engellemek idi. 5510 sayılı Kanunun konuyu tüm uzun vadeli sigorta kollarını içine alacak şekilde geniş düzenlemesi hükmün adaletsiz sonuçlar doğuran bir hale bürünmesine sebebiyet vermiştir (Güzel vd., 2021:175; Canıklıoğlu, 2006:152; Aydın, 2016:770; Sözer, 2023:60).

Son olarak belirtelim ki, 5510 sayılı Kanunun Geçici Madde 1 hükmünde yer alan, “17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanuna göre 1/4/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında, bu Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki sigortalılık süresinin 18 yaşın doldurulduğu tarihten başlayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz” düzenlemesi nedeniyle 01.04.1981 tarihinden önce sigortalı olanların 18 yaşından önceki hizmetleri de sigortalılık süresinin başlangıcı noktasında göz önünde bulundurulacaktır (Güzel vd., 2021:175; Tuncay vd.,

2023:148; Korkusuz ve Uğur, 2018:278). Zira bu düzenleme 1 Nisan 1981 tarihinde yürürlüğe girmiş olup 506 sayılı Kanun döneminde de benzer bir sonuca varılmıştır (Tuncay ve Ekmekçi, 2005:139; Centel, 2021:301).

5510 Sayılı Kanunun m. 4/1, (b) ve m. 4/1, (c) Bendine Tabi Sigortalıların Durumu

Yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere, m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar bakımından yaş küçüklüğü sigortalı olmayı engelleyici bir nitelik taşımasa da, m. 4/1, (b) ve m. 4/1, (c) bendine tabi sigortalılar açısından durum aynı değildir. Nitekim 5510 sayılı Kanununun 6. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde, “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar”ın sigortalı sayılmayacakları düzenlenmiştir. Bu hüküm yalnızca yaptıkları faaliyet itibarıyla m. 4/1, (b) ve m. 4/1, (c) bendi kapsamına girmesi gereken kişilere ilişkindir (Tuncay vd., 2023:328). Ancak Kanunun m. 6/2 hükmüyle, (h) bendindeki düzenlemeye bir istisna getirilmiş ve “(b) bendinin uygulanmasıyla ilgili olarak, bir meslek veya sanat okulunu bitirenlerden, 22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medenî Kanunu hükümlerine göre mahkemece ergin kılınmak suretiyle, öğrenimleriyle ilgili görevlerde çalışanlar hakkında 18 yaşın bitirilmiş olması şartı aranmaz” denilmiştir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (b) veya m. 4/1, (c) bendi kapsamına giren bir faaliyette bulunan ve 18 yaşından küçük olan bir kimsenin sigortalı sayılabilmesi için hem mahkemece ergin kılınması hem de öğrenimiyle ilgili bir görevde çalışması ve bu iki şartın bir arada bulunması gerekmektedir (Tuncay vd., 2023:328; Güzel vd., 2021:119; Korkusuz ve Uğur, 2018:278; Alper, 2019:107; Akın, 2006:37, dn.10).

Ücretsiz Aile Çalışmasının Sigortalılık Niteliğine Etkisi

Ücret Karşılığı Olmaksızın Çalışmanın Sosyal Güvenlik Hukukundaki Yeri

Türk Borçlar Kanunu ile İş Kanunundaki düzenlemeler uyarınca iş sözleşmesinin mevcudiyeti için “iş görmeye”, “ücret” ve “bağımlılık” unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla İş Hukukunda ücret iş sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Oysa Sosyal Güvenlik Hukukunda, sigortalılık kavramı açısından ücret unsuru mutlak bir şart teşkil etmez (Güzel vd., 2021:80; Güzel, 1997:91; Centel, 2021:143; Sözer, 2023:107; Korkusuz ve Uğur, 2018:214; Uşan ve Erdoğan, 2021:359). Nitekim bu durum 5510 sayılı Kanununun m. 82/2 hükmünden de anlaşılmaktadır. Zira hükümde “Günlük kazançları yukarıdaki fıkrada belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile **ücretsiz çalışan sigortalıların** günlük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır” denilmek suretiyle, ücretsiz çalışanların da sigortalılık

niteliğine sahip olabileceği belirtilmiş olmaktadır (Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:554; Korkusuz ve Uğur, 2018:214). Benzer bir düzenleme 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun m. 78/2 hükmünde de yer almaktaydı. Bu doğrultuda o dönemde öğretide, 506 sayılı Kanunun m. 78/2 hükmünden yola çıkılarak, ücretin sigortalı sayılmanın koşulu olmadığı, ücret almaksızın hizmet görenlerin de sigortalı sayılabilecekleri ifade edilmişti (Tunçomağ, 1975:123; Çenberci, 1985:447; Geçmiş dönemdeki görüşlerin ayrıntılı bir incelemesi için bkz. Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:554-556). Ayrıca sigortalı sayılmayanlar arasında sadece ücretsiz çalışan eşe yer verilmiş olması ve sigortalılığın başlangıcını düzenleyen 5510 sayılı Kanunun m. 7/1, (a) hükmünde “*hizmet sözleşmesi ile çalışmaya başladıkları tarihten*” yerine yalnızca “*çalışmaya ... başladıkları tarihten*” ifadesinin kullanılması da öğretide ücretsiz çalışanların sigortalılık niteliğine sahip olabileceklerine gösterge olarak belirtilmektedir (Bu görüşlerin ayrıntılı incelemesi için bkz. Doğan Yenisey ve Kabakçı, 2017:68 vd.)⁴. Dolayısıyla sigortalı niteliğinin kazanılması için ücretle çalışmak zorunlu değildir (Güzel vd., 2021:78, 80; Korkusuz ve Uğur, 2018:214; YHGK, 02.02.2005, E. 2004/10-737 K. 2005/26, www.kazanci.com.tr, Erişim: 05.09.2024).

Aile İçi Ücretsiz Çalışma

Genel Olarak

Mevzuatımızda “*aile içi ücretsiz çalışma*” veya “*ücretsiz aile işçisi*” kavramlarının bir tanımına yer verilmemiştir. Aile işçileri ilk kez 1937 yılında Uluslararası İstihdamda Statü Sınıflandırmasına (*International Classification of Status in Employment-ICSE*) dahil edilmiştir (Frosch ve Gardner, 2022:6). “*Katkıda bulunan aile çalışanı (contributing family workers)*” olarak ifade edilen bu kavrama ilişkin tanım, ILO istatistik standartlarında ilk kez yer aldığı zamandan bu yana çok büyük bir değişikliğe uğramamış ve bu çalışma türü kayıt dışı çalışma olarak sınıflandırılmıştır (Frosch ve Gardner, 2022:6; Heintz, 2010:6; Chen vd., 2015:3; Bue vd., 2022:4). Fakat 2018 yılında iş ilişkileri istatistiklerine ilişkin 20. Uluslararası Çalışma İstatistikçileri Konferansı (*International Conference of Labour Statisticians-ICLS*) kararının kabul edilmesiyle birlikte, istihdamda yeni bir statü sınıflandırması olan ICSE-18 tanıtılmış ve bu sınıflandırmada “*katkıda bulunan aile çalışanı*” kavramı hakkında daha ayrıntılı bilgilere yer verilmiştir (<https://ilostat.ilo.org/methods/concepts-and-definitions/classification-status-at-work/>, Erişim: 09.09.2024). Buna göre katkıda bulunan aile çalışanları, bir aile veya hane halkı üyesine ait işyerinde ona yardımcı olan; yahut bir aile üyesi veya hane halkı üyesinin çalışanı olduğu bir işte bu kişilere yardımcı olan kişilerdir. Katkıda bulunan aile çalışanları yaptıkları iş karşılığında ücret gibi düzenli bir ödeme almazlar. Fakat örneğin yardımcı oldukları

⁴ Yazarlar ise Kanunda, ücret unsuru bulunmayan iş görme ilişkilerinin de sigortalılık niteliği kazandıracağına dair açık ya da örtülü normatif bir düzenleme bulunmadığı kanaatinde idirler (Doğan Yenisey ve Kabakçı, 2017:75).

işyerinin kârından aile içi transferler yoluyla nakdi veya aynı yardımlar yoluyla düzensiz ödemeler alabilmeleri mümkündür. Ayrıca bu kişiler işletmeyi etkileyen önemli kararları alma ve bunun sorumluluğunu üstlenme yetkisine de sahip değildirdir (Frosch ve Gardner, 2022:6; Burrone ve Giannelli, 2019:16-17).

Aile içi ücretsiz çalışmalar genellikle eşler, çocuklar, anne ve baba arasında gerçekleştirilen dayanışma amaçlı çalışmalar olarak ortaya çıkmaktadır. Bu tarz çalışmalar ev işlerinde sıklıkla görülmekte; ancak bir aile üyesine ait işyerinde ücretsiz çalışma şeklinde de meydana gelebilmektedir (Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:562). Bunlardan konumuz itibariyle önem arz edenlerini aşağıda inceleyeceğiz.

İşverenin İşyerinde Ücretsiz Çalışan Eşi

5510 sayılı Kanunun m. 6/1, (a) hükmü doğrultusunda işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında sigortalı olarak sayılmamaktadır. Zira evlilikte eşlerin birbirlerine maddi bir çıkar elde etme amacı gütmeksizin yardım etmesi aile hukukundan kaynaklanan bir zorunluluktur. Bu nedenle de aile hukukundan kaynaklanan yardım yükümlülüğünü yerine getiren ve bunu aile birliğinin yaşam düzeyini yükseltmek için yapan eş sigortalı olarak kabul edilmemiştir (Güzel vd., 2021:113; Tuncay vd., 2023:325; Centel, 2021:159; Sözer, 2023:107; Arıcı, 2022:258; Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:563; Doğan Yenisey ve Kabakcı, 2017:69; Civan, 2019:522; Korkusuz ve Uğur, 2018:273; Alper, 2019:101).

Kanun hükmünde geçen “eş” kavramı, Türk Medeni Kanununun karı koca olarak adlandırdığı kişilerdir. Dolayısıyla aralarında yasal evlilik bağı bulunmayan kişiler hükmün kapsamı dışında kalacaktır (Centel, 2021:159; Tuncay vd., 2023:325; Güzel vd., 2021:113-114; Korkusuz ve Uğur, 2018:273-274; Sümer, 2023:64; Alper, 2019:101). Eşin ücret alarak fiilen çalışması halinde ise iş sözleşmesinin varlığı kabul edilecek ve bu şekilde çalışan eş sigortalı olarak sayılacaktır (Güzel vd., 2021:114; Centel, 2021:159; Korkusuz ve Uğur, 2018:273; Sümer, 2023:64; Alper, 2019:101). İlave olarak, eşin sigortalı sayılıp sayılmaması hususunda yapılan işin niteliği de önem taşımaktadır. Öğretide de haklı olarak ifade edilmiş olduğu üzere, “günlük yaşam deneyimlerine göre eşin yapmakta olduğu iş ücret karşılığında yapılacak bir nitelik taşıyorsa, ücret kararlaştırılmış olmasa da, taraflar arasında bir iş sözleşmesinin var olduğunu kabul etmek ve eşi de sigortalı saymak daha uygun olacaktır” (Tuncay vd., 2023:325; Güzel vd., 2021:114; Centel, 2021:159; Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:564; Korkusuz ve Uğur, 2018:273).

Son olarak belirtelim ki, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi 10. Hukuk Dairesi tarafından, “işverenin ücretsiz çalışan eşini tamamen sosyal sigorta kapsamı dışında bırakan hükümlerin Anayasa’ya aykırı olduğu” gerekçesi ile 5510 sayılı Kanunun m. 6/1, (a) bendinin iptaline ilişkin olarak Anayasa Mahkemesine iptal başvurusunda bulunulmuş, fakat iptal talebi oy çokluğu ile reddedilmiştir (AYM, 01.06.2022, E. 2022/15 K. 2022/73,

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2022/73>, Erişim: 11.12.2024;

Kararın ayrıntılı incelemesi için ayrıca bkz. Ekmekçi vd., 2022:8 vd). Anayasa Mahkemesi red kararının 56. paragrafında, “İşverenin ücretsiz çalışan eşi ile diğer ücretsiz çalışanların sosyal güvenlik hakkı bağlamında karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda oldukları açıktır. Diğer ücretsiz çalışanlar sigortalı sayıldıkları hâlde işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi sigortalı sayılmadığından benzer durumda olanlara farklı muamele yapıldığı anlaşılmaktadır” ifadelerinden sonra 57. paragrafta “İşverenin işyerinde yürütülen faaliyetten elde edilen kazancın ücretsiz çalışan eşi ile kurdukları ailenin bütçesine katkı sağlayacağı açıktır. Bu nedenle ücretsiz çalışan eşi işverenin elde ettiği kazançtan yararlanmaktadır. Diğer ücretsiz çalışanların işverenin elde ettiği kazançtan yararlanmaları ise kural olarak mümkün değildir. İşverenin sigortalı olması hâlinde ücretsiz çalışan eşinin işveren üzerinden sosyal sigorta yardımı alması mümkün iken diğer ücretsiz çalışanların kural olarak işverenin sigortalı olmasına bağlı olarak herhangi bir yardım almaları da söz konusu değildir. Ayrıca işverenin eşinin ücretsiz çalışması eşe yardım yükümlülüğününün bir görünümü olduğundan bu eş ile diğer ücretsiz çalışanlar arasındaki farklı muamelenin makul bir nedeninin bulunmadığı söylenemez” tespitini yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, kararın 58. paragrafında ise itiraza konu kurallarla, işverenin eşinin tüm ücretsiz çalışmalarının değil, yalnızca işverenin işyerindeki ücretsiz çalışmasının sigortalı sayılmasına engel olacağına öngörüldüğünü belirterek bu nedenle farklı muamelenin ölçsüz olduğunun söylenemeyeceğini ifade etmiştir (Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan bu tespit ve ulaşılan sonuçların eleştirisi için bkz. Ekmekçi vd., 2022:39-40). Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin vurgulamış olduğu bu son husus oldukça önemlidir. Zira Anayasa Mahkemesi, “işverenin eşinin tüm ücretsiz çalışmalarının değil, yalnızca işverenin işyerindeki ücretsiz çalışmasının sigortalı sayılmasına engel olacağı” tespitiyle bir yandan da diğer ücretsiz çalışanların sigortalı sayılmaya engel teşkil etmeyeceği sonucuna varmış olmaktadır.

Çocukların Anne veya Babalarına Ait İşyerinde Ücretsiz Çalışması

Çocukların anne ve babalarına evde yardım etmesi aile hukuku bağlantılı, temeli dayanışma duygusu ve ahlaki düşüncelere dayanan, ayrıca geleneklerimizde de yer bulan, karşılığında da ücret istenmeyen bir durumdur (Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:570). Gerçekten de Türk Medeni Kanununun m. 322 hükmünde, “Ana, baba ve çocuk, ailenin huzur ve bütünlüğünün gerektirdiği şekilde birbirlerine yardım etmek, saygı ve anlayış göstermek ve aile onurunu gözetmekle yükümlüdürler” denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Bu nedenle çocukların ev işlerinde, aile üyelerinin ihtiyaçları doğrultusunda yapılacak tadilat ve tamirat gibi işlerde anne ve babalarına yardım etmeleri halinde sigortalılık ilişkisi doğmayacaktır (Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:570). Benzer saiklerle 5510 sayılı Kanunun m. 6/1, (b) bendinde “Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar” da sigortalı sayılmamışlardır. Dolayısıyla çocukların m. 6/1, (b) bendi kapsamındaki işlerde çalışmaları halinde de sigortalılık durumu meydana gelmeyecektir (Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:570).

Çocukların anne veya babalarına ait işyerinde çalışmaları da mümkündür. 5510 sayılı Kanunda sigortalılık ilişkisinin doğumu açısından işverenin işyerinde ücretsiz çalışan çocukları bakımından bir istisna hükmü öngörülmemiştir. Hakikaten de 5510 sayılı Kanunda sadece “*işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi*” sigortalı sayılmamıştır. İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan çocuklarının sigortalı sayılmayacağına dair bir düzenleme ise bulunmamaktadır (Tuncay vd., 2023:325; Sözer, 2023:108; Sözer ve Tuuç Yılmaz, 2021:570; Alper, 2019:102). Bu nedenle anne veya babalarına ait işyerinde, iş sözleşmesine dayanarak çalışan çocukların sigortalı sayılması gerekmektedir (Tuncay vd., 2023:325; Alper, 2019:102). Nitekim Sosyal Güvenlik Kurumunun 2020/20 sayılı Genelgesinde de bu duruma değinilmiş ve Genelgede verilen öremkte işverenin 18 yaşından büyük olan ve ücret almadan işyerinde çalışan çocuğunun 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olması gerektiği belirtilerek, sigorta primlerinin tümünü işverenin ödeyeceği ifade edilmiştir (2020/20 Sayılı Genelge, 2020:76).

Belirtmek gerekir ki, 18 yaşından büyük çocukların sigortalılığı açısından herhangi bir duraksama söz konusu değilse de, işverenin ergin olmayan çocuklarının sigortalılığı konusunda TMK m. 345 hükmünün uygulanmasının gerekip gerekmediği ve buna bağılı olarak da küçüğün sigortalı sayılıp sayılmayacağı noktasında uygulamada tereddütler bulunmaktadır.

Konuya Dair Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulaması ve Yaşanan Problemler

Sosyal Güvenlik Kurumunun 2013/11 Sayılı Genelgesinde Yer Alan Düzenleme ve Uygulaması

5510 sayılı Kanunda, tıpkı 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi işverenin işyerinde çalışan çocuklarının sigortalı sayılmayacakları yönünde herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁵. Bunun yerine, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2013/11 sayılı Genelgesinin “*Sigortalı Sayılmayanlar*” başlıklı üçüncü bölümünde “*İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi*” başlığı altında anne veya babasına ait işyerinde çalışan küçüklerin sigortalılık durumlarına yer verildiği görülmektedir. Genelgedeki düzenlemeye göre, “*...baba veya anasına ait işyerinde çalışan mümeyyiz küçüklerin vasinin*

⁵ 506 sayılı Kanun döneminde anne veya babalarına ait işyerinde çalışan ve ergin olmayan çocukların sigortalılığı konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştı. Bir görüşe göre, çocuğun çalıştırılması velayetin kullanımı hakkının bir gereği ise küçüğün sigortalı sayılmaması, hiç değilse bu konuda çıraqlara ilişkin hükümlerin uygulanması gerekmekte; bir diğer görüşe göre ana veya babalarına ait işyerinde çalışan mümeyyiz küçüklerin TMK m. 345 hükmündeki koşulların mevcut olmaması halinde sigortalı sayılmamaları gerekmekte; başka bir görüşe göre ise sigortalı sayılmanın koşulları mevcut ise ana veya babalarına ait işyerinde iş sözleşmesi ile çalışan ergin olmayan çocukların da sigortalı sayılması gerekmektedir (Bu görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Güzel, 2004:281-282 ve orada belirtilen yazarlar).

iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı sayılmalarına imkan bulunmamaktadır. Bununla beraber işverenin 18 yaşını bitirmiş veya 18 yaşından evvel evlendiğinden reşit sayılmış çocukları hizmet akdi mevcut ise sigortalı sayılacaklardır” (2013/11 Sayılı Genelge, 2013:39).

Genelgedeki bu düzenleme uyarınca, 18 yaşından önce anne veya babalarına ait işyerinde çalışan küçüklerin sigortalı sayılabilmeleri için, vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından onaylanmış bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti aranmaktadır. Bu durum ise uygulamada adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. Zira Sosyal Güvenlik Kurumu, 2013/11 sayılı Genelgede yer alan şartları taşımayan küçükleri tamamen sosyal sigortaların kapsamı dışında kabul etmekte ve bu da uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalıların prim gün sayılarının eksik hesaplanmasına neden olmaktadır. Nitekim 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olanların sigortalılık süresi her ne kadar 18 yaşından sonra başlıyor olsa da, 18 yaşından önce çalışılan süreler prim gün sayısının hesabında dikkate alınmaktadır. Oysa Sosyal Güvenlik Kurumunun uygulaması neticesinde, vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından onaylanmış bir iş sözleşmesinin bulunmaması halinde, kişi 4857 sayılı İş Kanunu kapsamında, örneğin 16 yaşında Kanunun çalıştırma yaşına uygun bir şekilde çalışıyor olsa dahi 2 yıllık bu sürenin prim gün sayısının hesabında dikkate alınmaması söz konusu olmaktadır. Öte yandan 16 yaşındaki küçüğün anne veya babasına ait bir işyerinde değil de, başka bir kimsenin işyerinde çalışması halinde ise Genelgede “*vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi*”nin aranacağı belirtilmiş olmadığından 18 yaşına kadar olan 2 yıllık süre prim gün sayısının hesabında göz önünde bulundurulmaktadır. Bu durum ise aynı yaşta çalışma hayatına atılmış sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin prim ödeme gün sayılarının hesaplanmasında farklılıkların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

2013/11 sayılı Genelgede yer alan, “*baba veya anasına ait işyerinde çalışan mümeyyiz küçüklerin vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı sayılmalarına imkan bulunmamaktadır*” düzenlemesinin hukuki dayanağının ne olduğu belirtilmemiş, herhangi bir Kanun veya madde numarası zikredilmemiştir. Oysa düzenlemenin dayanak noktası Türk Medeni Kanununun “*Çocuk ile ana ve baba arasındaki hukuki işlemler*” başlıklı m. 345 hükmüdür (Yarg. 10. HD., 23.02.2023, E. 2023/1400 K. 2023/1658, www.kazanci.com.tr, Erişim: 25.09.2024). Bu nedenle öncelikle TMK m. 345 hükmünün uygulanmasının Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından doğuracağı sonuçların ve bu doğrultuda da hükmün anne veya babasına ait işyerinde çalışan çocukların sigortalılığına uygulanabilir olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir.

Türk Medeni Kanununun m. 345 Hükmünün Anne veya Babasına Ait İşyerinde 18 Yaşını Doldurmadan Önce İş Sözleşmesi ile Çalışanların Sigortalılığına Uygulanabilirliği

Fiil ehliyeti, kişinin kendi fiilleriyle hak edebilmesi ve borç altına girebilmesidir. Fiil ehliyetine sahip olmak için Kanunun aradığı şartları taşımak gerekmektedir. Bu şartlar ise “*ergin olmak*”, “*ayırt etme gücüne sahip olmak*” ve “*kasıtlı olmamak*”tır (Tekinay, 1992:221 vd.; Helvacı ve Erlüle, 2023:65 vd.; Öztan ve Gürpınar, 2022:252, 260). “*Çocuğun fiil ehliyeti?*” başlıklı TMK m. 343 hükmünün ilk fıkrasında “*Velâyet altındaki çocuğun fiil ehliyeti, vesayet altındaki kişinin ehliyeti gibidir*” düzenlemesi yer almaktadır. Dolayısıyla çocuk ayırt etme gücüne sahip değilse tam ehliyetsiz, sahip ise sınırlı ehliyetsizdir (Dural vd., 2024:389). TMK m. 15 hükmü uyarınca tam ehliyetsiz çocuk hiçbir hukuki işlem yapamaz. Böyle bir çocuk tarafından yapılan hukuki işlemler hükümsüzdür ve anne veya babasının sonradan icazet vermesiyle de geçerli hale gelmezler (Akıntürk ve Ateş, 2024:427; Akyiğit, 2020:112). Örneğin üç dört yaşlarında küçük bir çocuk kendi başına bir iş sözleşmesi yapıp başkasının hizmetinde çalışma borcu altına giremez (Tekinay, 1992:221-222). Eğer çocuk ayırt etme gücüne sahip ise sınırlı ehliyetsiz olarak kabul edilir ve kendisini borç altına sokan hukuki işlemleri ancak anne veya babasının rızası ile yapabilir. Rıza alınmadan yapılan işlemler ancak anne veya babanın sonradan icazet vermesiyle çocuk hakkında da hüküm ifade eder (Helvacı ve Erlüle, 2023:75-76). Ayırt etme gücüne sahip çocuk, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kural olarak bizzat kullanabileceği gibi, karşılıksız kazanmalarda ve serbest mallarıyla ilgili hukuki işlemlerde de anne ve babasının iznine muhtaç değildir (Akıntürk ve Ateş, 2024:427; Helvacı ve Erlüle, 2023:76). Türk Medeni Kanunu uyarınca çocukların fiil ehliyeti genel olarak bu şekilde düzenlenmişken, TMK m. 345 hükmünde çocuğun anne ve babası ile arasındaki hukuki işlemlere de taşıdığı özellik nedeniyle ayrıca yer verilmiştir.

Türk Medeni Kanununun m. 345 hükmüne göre, “*Çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukukî işlemle çocuğun borç altına girebilmesi, bir kayyımın katılmasına ve hâkimin onayına bağlıdır*”. Hemen belirtelim ki, yapılan hukuki işlemi onaylayacak olan hakim, Aile Mahkemesi hakimidir (Akıntürk ve Ateş, 2024:428). TMK m. 345 hükmünün temel amacı, çocuğun korunması ve anne veya babası tarafından borç altına sokulmasının denetlenmesinin sağlanabilmesidir. Zira TMK m. 345 hükmünde düzenlenen hallerde ana baba ile çocuk arasında çıkar çatışması bulunduğu düşünülerek, yapılan işlemin çocuğu borç altına sokabilmesi için işleme bir kayyımın katılması ve hakimin onayı aranmıştır (Dural vd., 2024:390). Başka bir ifadeyle, bu işlemleri yaparken ana veya babanın işlemin her iki tarafını da oluşturması; kendisine asaleten, yasal temsilcisi sıfatıyla da çocuğu temsilen hareket etmesi uygun görülmediğinden çocuğun bir kayyım tarafından temsil edilmesi zorunlu bulunmuştur (Akıntürk ve Ateş, 2024:428). Ancak bir hukuki işlem, çocuk ile ana

veya baba arasında yapılmasına karşın çocuğa sadece yarar sağlıyor, çocuğu borç altına sokmuyorsa, bu işleme bir kayyımın katılmasına gerek yoktur (Akıntürk ve Ateş, 2024:428; Dural vd., 2024:390).

Çocuğun anne veya babasına ait işyerinde iş sözleşmesi ile çalışması onu şüphesiz “iş görme borcu” altına sokacaktır. Küçükün anne ve babası dışında bir kimsenin işyerinde çalışacak olması ve iş sözleşmesi ile borç altına girebilmesi için küçük velayet altında ise velayet hakkına sahip ana ve baba tarafından bu işleme rıza gösterilmesi gerekmektedir (Öğüz, 2008:24; Kökkılınç Eraltuğ ve Fırat Şimşek, 2009:99; Seçer, 2010:1434; Ulucan/Eyrenci vd., 2020:105). Eğer küçük vesayet altında ise iş sözleşmesinin geçerliliği için vasisinin rızası ve TMK m. 462 hükmü uyarınca, vesayet makamı olan Sulh Hukuk Mahkemesinin izni aranmaktadır (Özkaraca ve Ünal, 2014:378; Öğüz, 2008:24; Kökkılınç Eraltuğ ve Fırat Şimşek, 2009:100). Ayrıca küçük, eğer anne ve babasının rızası ile aile dışında yaşıyorsa ya da anne ve babasının veya vesayet makamının izni ile bir meslek veya sanatla uğraşıyorsa bu kişilerin ayrıca rızasına gerek kalmaksızın geçerli bir iş sözleşmesi yapabilir (Tunçomağ ve Centel, 2022:86-87; Urhanoglu Cengiz, 2012:210; Sümer, 2022:51; Demir, 2016:126; Akyiğit, 2020:111-112).

Bu yönüyle ilk bakışta anne veya babasına ait işyerinde çalışacak küçükler hakkında da TMK m. 345 hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna varılabilir. Ancak kanaatimizce gözden kaçırılmaması gereken nokta TMK m. 345 hükmünün uygulanmasının Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından doğuracağı sonucun, madde hükmünün sevk ediliş amacına uygun olmayacağı hususudur. Başka bir ifadeyle, anne veya babasının işyerinde 18 yaşını doldurmadan evvel, kayyımın iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve Aile Mahkemesi hakimi tarafından onaylanmış bir iş sözleşmesi olmadan çalışan kişilerin bu süre boyunca sigortalı sayılmayarak tamamen sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakılması çocuğun korunması amacını gerçekleştirmekten oldukça uzaktır. Çocuğun kendi anne ve babasına karşı dahi korunmasını amaç edinen bir hükmün uygulanması, Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından çocuğun sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kalmasına, ileride uzun vadeli sigorta kolları bakımından talepte bulunabileceği sigorta yardımlarına ulaşamamasına sebebiyet vermektedir. Bu durum çocuğun korunmasından ziyade onun menfaatinin zedelenmesine ve hak kaybına uğramasına neden olmaktadır.

Belirtelim ki, TMK m. 345 hükmünde yer alan düzenlemenin Sosyal Güvenlik Hukuku açısından uygulanması çocuğun üstün yararı ilkesiyle de bağdaşmamaktadır. Nitekim Türkiye'nin de tarafı olduğu Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'nin⁶ 3. maddesinin ilk fıkrasında “*Kamusal ya da özel sosyal yardım kuruluşları, mahkemeler, idari makamlar veya yasama organları tarafından yapılan ve çocukları ilgilendiren bütün faaliyetlerde çocuğun yararı temel düşüncedir*” düzenlemesi yer

⁶ Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğuna dair 4058 sayılı Kanun 11.12.1994 tarihli ve 22138 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmış; ardından Sözleşme onaylanarak 27.01.1995 tarihli ve 22184 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

almaktadır. Sosyal Güvenlik Kurumunun da Sözleşmenin 3. maddesinde sayılan kuruluşlardan biri olduğu tartışmasıdır. Dolayısıyla Kurumun çocukları ilgilendiren tüm işlemlerinde çocuğun yararını esas alması bir zorunluluktur. Buna karşılık, Kurumun uygulaması neticesinde küçüğün tamamen sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakılması ve ileride uzun vadeli sigorta kolları bakımından talepte bulunabileceği sigorta yardımlarına ulaşamaması çocuğun üstün yararı ilkesini ihlal etmektedir.

İlave olarak, TMK m. 345 hükmü ana baba ile çocuk arasında çatışan menfaati düzenlemektedir. Oysa TMK m. 345 hükmünde yer alan koşulları sağlamayan bir iş sözleşmesi ile çalışan küçüğün sosyal sigortaların tümüyle kapsamı dışında tutulması anne ve babayı sigorta primi ödeme gibi işveren yükümlülüklerinden kurtarmaktadır. Bu doğrultuda TMK m. 345 hükmünün, çocuğun fiili çalışmasının devam ettiği durumlarda anne ve babasının sorumluluğunu azaltan bir düzenleme haline gelmesi söz konusu olmakta ve kanaatimizce böylesi bir uygulama isabet taşımamaktadır.

Tüm bu nedenlerle TMK m. 345 hükmünün sigortalı niteliğinin kazanılması bakımından bir ölçüt olarak dikkate alınıp uygulanması kanaatimizce mümkün olmamalıdır. Aksi durum çocuğun korunması amacına hizmet etmekten ziyade onu haksız bir şekilde sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakmak suretiyle dezavantajlı duruma sokmaktadır.

Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) ile Yargıtayın Konu Hakkındaki Görüşleri

İsveç kökenli bir kavram olan “*Ombudsmanlık*”, idare içinde vatandaşların idare ile ilgili sorunlarının çözümüne yönelik özel bir birim oluşturulması esasına dayanmakta ve dava yoluna gidilmesine gerek kalmadan problemlerin pratik şekilde çözülmesini hedeflemektedir (Ulusoy, 2022:8; Gözler ve Kaplan, 2021:745). Ülkemizde de 14.06.2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu ile Kamu Denetçiliği Kurumu (Ombudsmanlık) kurulmuştur. Kamu Denetçiliği Kurumu, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğine sahip, özel bütçeli ve merkezi Ankara’da bulunan bir kuruluştur (Kaplan, 2022:31). Kurumun görevi 6328 sayılı Kanunun m. 5/1 hükmünde, “*Kurum, idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevlidir*” şeklinde belirtilmiştir. Fakat “*yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler*”, “*yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar*” ve “*Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askeri nitelikteki faaliyetleri*” Kamu Denetçiliği Kurumunun görev alanı dışında kalmaktadır (6328 sayılı Kanun m. 5/2).

Kamu Denetçiliği Kurumuna başvuruda bulunulabilmesi için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gereklidir (6328 sayılı Kanun m. 17/4). Bu nedenle, örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu ile ilgili

olarak Kamu Denetçiliği Kurumuna bir şikayette bulunulabilmesi için öncelikle 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun m. 4 hükmü uyarınca Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunulması gerekmektedir. Ancak telafisi güç veya imkansız zararların doğması ihtimali bulunan hallerde idari başvuru yolları tüketilmese dahi Kurum şikayet başvurularını kabul edebilir (Akyılmaz vd., 2021:5). Belirtelim ki, 6328 sayılı Kanunun m. 17/8 hükmü uyarınca, “*dava açma süresi içinde yapılan başvuru, işlemeye başlamış olan dava açma süresini durdurur*”. Dolayısıyla, örneğin, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından talebi reddedilen sigortalı, İş Mahkemesinde dava açma süresi içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna başvurur ise dava açma süresi bakımından herhangi bir hak kaybına uğramayacaktır.

Kamu Denetçiliği Kurumu, inceleme ve araştırmasını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırarak sonucunu ve varsa önerilerini ilgili mercie ve başvurana bildirecektir (Kaplan, 2022:32; Günday, 2022:16). İlgili merci, Kamu Denetçiliği Kurumu kendisine önerisini ilettiğinde, bu öneri doğrultusunda işlem tesis ettiğini ya da önerilen çözümü uygulanabilir bulmadığını gerekçeleri ile 30 gün içinde Kamu Denetçiliği Kurumuna bildirmek zorundadır (Günday, 2022:16). Dolayısıyla, Kamu Denetçiliği Kurumunun kararları tavsiye niteliğinde olup, bağlayıcı değildir (Gözler ve Kaplan, 2021:746; Kaplan, 2022:32). Ancak Kurumun vereceği kararlar hukuksal olarak bağlayıcılık taşımasa da aksine somut ve haklı bir neden ortaya konulmadan bu kararlara idarelerce uyulmaması düşünülemez (Ulusoy, 2022:8-9). 6328 sayılı Kanunun m. 5/1 hükmünde de ifade edildiği üzere, Kurum “*idareye önerilerde bulunmakla görevli*” olduğundan, idareden de haklı bir gerekçe olmadığı müddetçe bu önerileri göz önünde bulundurarak davranması beklenmektedir.

Bu doğrultuda çalışma konumuzla ilgili olarak Kamu Denetçiliği Kurumuna yapılan bir başvuruda, başvuran “*1/2/1986 tarihinde başlayan ve Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak babasına ait işletmede geçen sigortalılık sürelerinin 18 yaş altında olduğu gerekçesiyle kabul edilmediğini, oysa çalışmalarının geçtiği dönemdeki yasal düzenlemelere bakıldığında 18 yaşından küçüklerle ilgili sigortalılık bakımından sınırlamanın bulunmadığını, bu nedenle 2013/11 sayılı Genelge ile yasal hakkın sınırlandırılmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek babasına ait işletmede 18 yaş altında geçen çalışmalarına ilişkin sigortalılığının kabul edilmesini ve 28/4/2022 tarihli talebine istinaden emekli aylığının bağlanmasını*” talep etmiştir.

Başvuru üzerine Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından Kamu Denetçiliği Kurumuna bir açıklama yazısı gönderilmiştir. Bu yazıda Sosyal Güvenlik Kurumu, “*Türk Hukukunda kişilerin fiil ehliyetine sahip olabilmesinin şartlarının, temyiz kudretine sahip olmak, reşit olmak, kısıtlı olmamak*” olduğunu belirterek, “*15 yaşını doldurmayanların küçük kabul edilip kendi fiilleriyle hak edinip borç altına giremeyeceklerini, kural olarak kısıtlı olmayan ve temyiz kudreti bulunup 18 yaşını dolduranların tam fiil ehliyetine sahip olacağını, ancak bu iki yaş dilimi arasında küçüğüün evlenmesi veya kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkemece ergin kılınması durumunda hak ve yükümlülük edinebileceğini*” ifade etmiştir. Ardından Sosyal Güvenlik

Kurumu, “Türk Borçlar Kanununa göre, fiil ehliyetine sahip olmayan bir kimsenin yaptığı sözleşmenin yaptırımının kesin hükümsüzlük olduğunu, bu itibarla, 4721 sayılı Kanunun 345. maddesinde belirtildiği üzere, çocuk ile ana veya baba arasında ya da ana ve babanın menfaatine olarak çocuk ile üçüncü kişi arasında yapılacak bir hukuki işlemle çocuğun borç altına girebilmesinin bir kayyımın katılmasına ve hakimin onayına bağlı olması gerektiğini, 18 yaşından küçük çocuğun bu unsurlar olmadan babasının yanında hizmet akdi ile çalışmasının mümkün bulunmadığını, dolayısıyla başvuranın babası ile arasında hizmet akdi bulunmadığından, 506 sayılı Kanun ya da 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmayacağından 1/2/1986 tarihinin sigortalılık başlangıç tarihi sayılmasına ilişkin talebin yerine getirilemeyeceğini” ileri sürmüştür.

Başvuran ile Sosyal Güvenlik Kurumunun talep ve açıklamalarını değerlendiren Kamu Denetçiliği Kurumuna göre, “18 yaşından küçük iken babasına ait işyerinde sigortalı olarak bildirilen başvuranın hizmet akdinin kanunun emredici hükmüne uygun olarak kayyım katılımı ve bakım onayı ile yapılmadığı, dolayısıyla kanunun emredici hükümlerine aykırı olduğu anlaşılmakta; Kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmeler ise kesin olarak hükümsüz” olarak kabul edilmektedir. Ancak Kamu Denetçiliği Kurumu “geçerli olarak kurulmuş bir hizmet akdine dayanmasa dahi fiili çalışmanın söz konusu olduğu durumlarda söz konusu çalışmalara binaen doğacak hukuki sonuçların ayrıca ortaya konulması” gerektiğini ifade ederek; “başvuranla babası arasındaki iş akdinin geçersizliğinin ancak tespit tarihinden itibaren etki doğuracağını, geçmişe etkili olmayacağını, iş ilişkisi kurulduysa ve fiili çalışma gerçekleştiyse hizmet akdinin geçersizliğinden bağımsız olarak işçinin çalışması karşılığı olarak o ana kadar ortaya çıkan haklarından yararlanması gerektiğini, geçersizlik hükmününün geçmişe dönük olarak işçi aleyhine sonuç doğurmayacağını, aksi bir kabulün iş hukukunun ve kanunun işçinin korunması amaçlarıyla örtüşmeyeceği”ni vurgulamıştır. Ardından önceki kararlarında (Bkz. 2020/44632 Başvuru Numaralı ve 13.11.2020 tarihli Tavsiye Kararı; 2022/1737 Başvuru Numaralı ve 25.07.2022 tarihli Tavsiye Kararı) vardığı sonucu tekrarlayan Kamu Denetçiliği Kurumu, “başvuranın babasına ait işyerinden 18 yaşın altında bildirilen sigortalı sürelerinin, fiili bir çalışma olup olmadığı ortaya konmaksızın, salt vasinin iştiraki ve bakım onayı bulunan bir hizmet sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle sigortalı çalışma olarak sayılmamasının hukuka ve hakkaniyete aykırı olduğunu” isabetli olarak kararlaştırmış ve “başvuranın babasına ait işyerinden 18 yaş altında bildirilen sigortalı sürelerinin geçerliliğinin, söz konusu bildirim fiili çalışmaya dayanıp dayanmadığına yönelik yapılacak inceleme/araştırma/tespit üzerine ulaşılabilecek sonuç çerçevesinde yeniden değerlendirilmesi hususunda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına tavsiyede bulunulmasına” karar vermiştir (2022/15986 Başvuru Numaralı ve 27.03.2023 tarihli Tavsiye Kararı, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/>, Erişim: 02.10.2024; Aynı yönde 2024/2863 Başvuru Numaralı ve 30.05.2024 tarihli Tavsiye Kararı, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/>, Erişim: 10.12.2024)⁷.

⁷ Öte yandan Kamu Denetçiliği Kurumu, 18 yaşından önce memur olarak çalışan kişinin sigortalılığı hakkında yapmış olduğu değerlendirmede, Emekli Sandığı iştirakçisi olabilmek için 18 yaşın doldurulması gerektiği şeklindeki ana kuralın istisnası kapsamına girilebilmesi için kişinin bir meslek veya sanat okulunu bitirmiş olması, mahkemece ergin kılınması

Yargıtay da 506 sayılı Kanun döneminden itibaren vermiş olduğu kararlarında TMK m. 345 (743 sayılı eski Medeni Kanun döneminde ise m. 271) hükmünün Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından uygulanmayacağı görüşündedir (Yarg. 21. HD., 16.09.2002, E. 2002/5845 K. 2002/6742, karar için bkz. Güzel, 2004:282; Yarg. 10. HD., 23.02.2023, E. 2023/1400 K. 2023/1658, www.kazanci.com.tr, Erişim: 02.10.2024). Bu durum Yargıtayın öteden beri sigortalılık niteliğini fiili ve gerçek çalışmaya dayandıran yaklaşımına da uygundur. Yargıtay, anne veya babasına ait işyerinde çalışan küçüklerin bu dönemde sigortalı sayılıp sayılmayacakları hususunda karar verirken 18 yaşın doldurulduğu tarihten önce anne veya babanın işyerinden yapılan bildirimlerin fiili ve gerçek bir çalışmaya ilişkin olup olmadığını, bildirim doğruluğunu ve küçük adına bildirim yapılan tarihler arasında işyerinde küçüğün gerçekten de fiilen çalışıp çalışmadığını incelemekte, bu inceleme esnasında komşu işyeri sahipleri ve çalışanları ile işyerinde çalışan bordrolu tanıkların beyanlarından da yararlanmaktadır (Yarg. 10. HD., 31.05.2022, E. 2022/4515 K. 2022/8160, www.kazanci.com.tr, Erişim: 04.10.2024; Yarg. 10. HD., 23.02.2023, E. 2023/1400 K. 2023/1658, www.kazanci.com.tr, Erişim: 04.10.2024).

Nitekim bir kararda da Yargıtay, “Somut olayda; davacının iptal edilen bildirimlerinin geçtiği işyerinden bildirilen davacı dahil 3 kişinin 5-6 yaşlarında olmaları itibarıyla temyiz kabiliyetleri olmadığı, bu yaşta çalışmalarının hayatın olağan akışına aykırı olduğu, kaldı ki bildirim yapılan işyerinin davacının abisine ait olduğu ve bu işyerinin yine davacının babasına ait dershanenin bir odasından ibaret olduğu, bildirim yapılan 3 kişiden ikisinin kardeş olduğu, davacının aynı zamanda öğrenci olup eğitimine devam ettiği kimi dönemlerde de kesintisiz çalıştığını bildirildiği, denetim tarihinden önce kesintisiz bildirim yapılırken sonrasında kısmi bildirim yapılmaya başlandığı, denetim tarihinde davacı dahil üç çalışanın işyerinde çalışmadıklarının tespit edildiği, bu veriler ışığında 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce eski mevzuata tabi olma bakımından sigortalılık başlangıcı amacı ile davacının bildirimlerinin yapıldığı anlaşılmakla davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur” demek suretiyle 18 yaşından önce babasına ait işyerinde çalışıyor gözükten küçüklerin sigortalılığının belirlenmesi açısından fiili ve gerçek çalışma olgusuna önem verdiğini ortaya koymuştur. Kararda TMK m. 345 hükmüne ise değinilmemiş ve sigortalılığın tespiti açısından bir ölçüt olarak değerlendirilmemiştir (Yarg. 21. HD., 18.06.2019, E. 2018/4997 K. 2019/4482,

(hakkında kazai rüşt kararı bulunması) ve öğrenimiyle ilgili bir göreve atanması gerektiğini belirtmiş; kişinin bu şartları taşıyor ise 18 yaşından önce çalıştığı dönemde görev aylığından emekli keseneği ödemesi yapılmasının dahi bu sürenin emeklilikte geçen süre olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmayacağını ifade etmiştir. Bu doğrultuda Kamu Denetçiliği Kurumu, meslek lisesi mezunu olan ve mahkemece ergin kılınan ancak öğrenimiyle ilgili bir alanda çalışmayan memurun 18 yaşından önce çalıştığı sürelerin fiili çalışma olgusu bulunmasına rağmen emekliliğe esas hizmet süresinden sayılmamasını kanuna aykırı bulmamıştır (2024/9721 Başvuru Numaralı ve 28.11.2024 tarihli Ret Kararı, <https://kararlar.ombudsman.gov.tr/>, Erişim: 10.12.2024).

www.kazanci.com.tr, Erişim: 05.10.2024; Benzer yönde, Yarg. 10. HD., 28.06.2013, E. 2013/23901 K. 2013/14733 ile Yarg. 10. HD., 18.02.2013, E. 2013/917 K. 2013/2451, kararlar ve incelemeleri için bkz. Tuncay, 2015:476 vd.). Ayrıca Yargıtay, “...*gereke mülga 506 sayılı Kanunda gerekse 5510 sayılı Kanunda; davalı Kurumun işlemine dayanak yaptığı mülga 743 sayılı Medeni Kanununun 271. maddesine veya halen yürürlükte bulunan TMK'nın 345. maddesine yapılmış herhangi bir atf bulunmadığı gibi anılan madde hükümlerine aykırı davranılması halinde sigortalılık koşullarının oluşamayacağına yönelik herhangi bir düzenlemeye de yer verilmemesi, esasen çocuk yararına konulmuş olan hukuk kurallarının; çocuk aleyhine yorumlanmasının ve böylece vazgeçilmesi, devredilmesi, feragat edilmesi mümkün olmayan ve kişiye sıkı sıkıya bağlı sosyal güvenlik bakımından çocuğun mahrum bırakılmasının hukuk ve adalet ilkeleri ile de bağdaşmaması*” hususlarını vurgulayan Bölge Adliye Mahkemesi kararını da onamıştır (Yarg. 10. HD., 23.02.2023, E. 2023/1400 K. 2023/1658, www.kazanci.com.tr, Erişim: 05.10.2024).

Görüşümüz

18 yaşından önce anne veya babalarına ait işyerinde çalışan küçüklerin iş sözleşmelerinin TMK m. 345 hükmündeki şartları taşımaması durumunda bu sürelerle ilişkin olarak sigortalı sayılmayacaklarına dair Sosyal Güvenlik Kurumu uygulaması kanaatimizce pek çok açıdan eleştiriye açıktır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Kurumun TMK m. 345 hükmünden yola çıkarak küçüğü sosyal sigortaların tamamen kapsamı dışında bırakması en başta TMK m. 345 hükmünün sevk edilmiş amacı olan, çocuğun kendi ebeveynlerine karşı dahi korunması amacına aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki, küçüğün sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakılması, işyerinde çalıştığı anne veya babasını sigorta primi ödeme gibi işveren yükümlülüklerinden kurtarmakta; çocuğun fiili çalışmasının devam ettiği durumlarda anne ve babanın sorumluluğunu azaltan bir nitelik taşımaktadır. Ayrıca bu uygulama çocuğun üstün yararı ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Nitekim bu ilke gereğince Kurumun çocukları ilgilendiren tüm işlemlerinde çocuğun yararını esas alması bir gerekliliktir. Oysa Kurumun bu uygulaması neticesinde küçüğün sosyal güvenceden yoksun bırakılması söz konusu olmaktadır.

Öte yandan, Kurumun bu uygulaması 5510 sayılı Kanun ile de uyuşmamaktadır. Nitekim 5510 sayılı Kanunun m. 6 hükmünde sınırlı sayıda olacak şekilde sigortalı sayılmayanlar belirtilmiş ve bu kişiler arasında anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan evvel iş sözleşmesi ile çalışanlara yer verilmemiştir. Keza 5510 sayılı Kanunda TMK m. 345 hükmüne yapılmış herhangi bir atf da bulunmamaktadır. Ayrıca Kanunda TMK m. 345 hükmünün uygulanmaması halinde sigortalılık niteliğinin kazanılmayacağına dair bir düzenleme de mevcut değildir. 5510 sayılı Kanunda belirtilmemiş bir sigortalı grubunun, TMK m. 345 hükmünün uygulanmasından yola çıkılarak sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakılması Sosyal Güvenlik Hukukunun temel

ilkeleriyle de bağdaşmamaktadır. Zira bir insan hakkı olarak sosyal güvenlik hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlıdır ve zorunluluk ilkesinin de gereği olarak vazgeçilmesi, başkasına devredilmesi veya feragat edilmesi mümkün değildir. Tüm bu nedenlerle kanaatimizce TMK m. 345 hükmünün anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce çalışanların sigortalılığı bakımından bir kıstas olarak dikkate alınmaması gerekmektedir.

İş sözleşmesinin geçersizliği açısından olaya yaklaşılması durumunda da Genelgede varılan sonuca ulaşamayacağı gözden kaçırılmamalıdır. Nitekim 4857 sayılı İş Kanununun çalıştırma yaşını belirleyen m. 71 hükmünün 1. fıkrasına göre, “*On beş yaşını doldurmamış çocukların çalıştırılması yasaktır. Ancak, on dört yaşını doldurmuş ve zorunlu ilköğretim çağını tamamlamış olan çocuklar; bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak hafif işlerde çalıştırılabilirler. On dört yaşını doldurmamış çocuklar ise bedensel, zihinsel, sosyal ve ahlaki gelişmelerine ve eğitime devam edenlerin okullarına devamına engel olmayacak sanat, kültür ve reklam faaliyetlerinde yazılı sözleşme yapmak ve her bir faaliyet için ayrı izin almak şartıyla çalıştırılabilirler*”. İş K. m. 71/2 hükmüne göre ise “*Çocuk ve genç işçilerin işe yerleştirilmelerinde ve çalıştırılacakları işlerde güvenlik, sağlık, bedensel, zihinsel ve psikolojik gelişmeleri, kişisel yatkınlık ve yetenekleri dikkate alınır. Çocuğun gördüğü iş onun okula gitmesine, mesleki eğitiminin devamına engel olamaz, onun derslerini düzenli bir şekilde izlemesine zarar veremez*”. Dolayısıyla İş K. m. 71/1 hükmündeki yaş şartlarına uygun ve m. 71/2 hükmünde ifade edilen nitelikteki işlerde 18 yaşından küçüklerin çalıştırılabilmesi Kanunen mümkün kılınmıştır. İlave olarak, 4857 sayılı İş Kanununun m. 71 hükmüne dayanılarak Çocuk ve Genç İşçilerin Çalıştırılma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik de yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikte çocuk ve genç işçilerin çalıştırılacakları ve çalıştırılmayacakları işler ayrıntılı bir şekilde verilmiştir. Bu şartlara aykırı olarak yapılan bir iş sözleşmesi geçersiz olacaktır (Çelik vd., 2023:280; Özkaraca ve Ünal, 2014:383 vd.; Mollamahmutoğlu vd., 2022:498; Akyiğit, 2020:112; Bozkurt Gümrükçüoğlu, 2013:525; Nazlı, 2015:179.).

Esasen Borçlar Hukuku uyarınca geçersizlik kuralı olarak geçmişe etkili hüküm ve sonuç yaratmaktadır. Başka bir ifadeyle, geçersiz bir sözleşme başlangıçtan itibaren hiç yapılmamış sayılır ve zaman içinde geçerli hale de gelmez. Oysa İş Hukuku bakımından bu kuralın uygulanması ve taraflar arasında uygulanan bir iş sözleşmesinin başlangıçtan itibaren geçersiz sayılması İş Hukukunun işçiyi koruma amacına da iş sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi kuran özelliğine de uygun düşmemektedir (Süzek, 2014:136; Süzek, 2021:349; Çelik vd., 2023:295; Ulucan/Eyrenci vd., 2020:114; Sümer, 2022:61; Narmanlıoğlu, 2014:243-244; Senyen Kaplan, 2023:225; Ertürk, 2022:181). Hakikaten de, örneğin çalıştırma yaşına aykırı olarak küçükün çalıştırılması halinde geçersizliğin geçmişe etkili hüküm doğurduğunun kabulü, küçük işçinin emeğinin korunması ilkesi ile de örtüşmemektedir (Tuncay, 2015:475; Özkaraca ve Ünal, 2014:383; Bakırcı, 2004:423; Akyiğit, 2020:166; Doğan Yenisey, 2014:98; Kökkılınç Eraltuğ ve Fırat Şimşek, 2009:112; Urhanoglu Cengiz, 2012:222; Korkusuz ve Uğur, 2018:212;

Mollamahmutoğlu vd., 2022:570). Nitekim Yargıtay da 1958 tarihli içtihadı birleştirme kararında, maddi hukuk yerine iş ve sosyal güvenlik kanunlarının amacını göz önünde bulundurarak aynı sonuca varmış ve yaş küçüklüğü gibi iş sözleşmesi yapma yasaklarına rağmen taraflarca bir iş sözleşmesi akdedilmiş ve kişi çalıştırılmış ise işçiyi koruyucu bir kuralın korunmak istenen kimsenin aleyhine sonuçlar verecek şekilde yorumlanamayacağından yola çıkarak kişinin işçi sayılacağı ve işçilik ile sigortalılık haklarından yararlanabileceğini kabul etmiştir (YİBK, 18.06.1958, E. 1957/20 K. 1958/9, www.kazanci.com.tr, Erişim: 29.09.2024). Küçük işçilerin çalıştırılmasına ilişkin yasaklara aykırı iş sözleşmelerinin geçersizliğinin baştan itibaren hüküm doğurması ancak küçüğün çalışmaya başlamaması hali ile kamu düzenini ağır şekilde ihlal eden konusu fuhuş, kaçakçılık, adam öldürme ve benzeri haller olan iş sözleşmeleri bakımından geçerli olabilir. Bu iki durum harici kanuna aykırı olarak çalıştırılan küçüklerin iş sözleşmelerinin geçersizliği ileri etkili hüküm doğuracaktır (Bakırcı, 2004:423, 424; Özkaraca ve Ünal, 2014:384; Tunçomağ ve Centel, 2022:98-99; Ulucan/Eyrenci vd., 2020:115; Akyiğit, 2020:166; Doğan Yenisey, 2014:99; Korkusuz ve Uğur, 2018:212; Süzek, 2021:350; Sümer, 2022:61). Aksinin kabulü küçüğün yararına hizmet etmeyeceği gibi tam tersine emeğinin sömürülmesi anlamına gelecek ve küçüğe zarar verecektir.

İş Kanununda bu yönde bir atf olmamasına rağmen, TMK m. 345 hükmündeki şartlar yerine getirilmeden iş sözleşmesinin akdedilmesi halinde sözleşmenin geçersiz olacağı kabul edilecek olduğunda da, tıpkı iş sözleşmesinin çalıştırma yaşına ve şartlarına uygun akdedilmemesinde olduğu gibi ileriye etkili geçersizlikten bahsedilecektir. Nitekim TBK m. 394/3 hükmünde düzenlenmiş olduğu üzere, “Geçersizliği sonradan anlaşılan hizmet sözleşmesi, hizmet ilişkisi ortadan kaldırılıncaya kadar, geçerli bir hizmet sözleşmesinin bütün hüküm ve sonuçlarını doğurur”. Dolayısıyla TMK m. 345 hükmünün uygulanması ve anne veya babasının işyerinde çalışan küçüğün iş sözleşmesinin hükümde yer alan şartları taşımaması nedeniyle geçersiz sayılması durumunda dahi geçersizlik geçmişe etkili olmayacak; küçüğün gerçekleştirmiş olduğu fiili ve gerçek çalışma olgusu ortadan kaldırılarak, sosyal güvenlik hakkının yok sayılması söz konusu olamayacaktır.

İlave olarak belirtelim ki, kanaatimizce hem Kamu Denetçiliği Kurumunun konuya yaklaşımı hem de Yargıtayın anne veya babasının işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce çalışanların sigortalılığı açısından belirlediği esaslar isabetlidir. Bu kriterleri taşıyan, anne veya babasının işyerinde iş sözleşmesine göre çalışan çocukların ergin olmasalar da sigortalı sayılmaları gerekmektedir (Güzel, 2004:281-282). Zira bu kişilerin yaptıkları çalışmaların, 5510 sayılı Kanunun belirlediği sigortalılık kriterlerinin mevcudiyetinin var olup olmadığı göz önünde bulundurulmaksızın, sırf vasinin iştiraki ve hakim tarafından onaylanmış bir hizmet sözleşmesi bulunmadığı gerekçesiyle sigortalı çalışma olarak sayılmaması hukuka ve hakkaniyete uygun değildir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumunun 2013/11 sayılı Genelgesindeki düzenleme yalnızca Kurumu bağlamakta, bu hususta hak kaybı

yaşayanların yargı yoluna başvurmasını engellemektedir. Dolayısıyla anne veya babasının işyerinde vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir iş sözleşmesi olmadan ve 18 yaşını doldurmadan önce çalışanların yahut bu kişilerin ölümü halinde geride kalan hak sahiplerinin İş Mahkemesinde dava açma hakkı yönünden hukuki yararları bulunmaktadır. Ancak yargı yolu ile elde edilen kararlar sadece bireysel nitelik arz ettiğinden, bu konuda mağduriyet yaşayan her sigortalının veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin yargı yoluna başvurması gerekecektir. Bu ise gereksiz bir şekilde kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklanan taleplerine geç ulaşmalarına neden olmaktadır. Bunun yerine bir kamu kurumu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun, Kamu Denetçiliği Kurumunun tavsiye kararlarını ve Yargıtayın konu hakkındaki içtihadını dikkate alarak 2013/11 sayılı Genelgede değişikliğe gitmesinin, 5510 sayılı Kanunda öngörülmeleyen bir şekilde sigortalı sayılmayanların kapsamını genişleten ve uygulamada adaletsiz sonuçlar doğuran “...baba veya anasına ait işyerinde çalışan mümeyyiz küçüklerin vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir hizmet akdi mevcut olmadıkça sigortalı sayılmalarına imkan bulunmamaktadır” düzenlemesini kaldırmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumunun bu yönde bir adım atmadığı da göz önünde bulundurulacak olduğunda, Kurum tarafından sigortalı sayılmayarak talepleri reddedilen kişi veya kişilerce Genelgenin iptali yönünde Danıştay’da dava açılması da bir seçenek olarak önerilebilir.

Sonuç

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda sigortalı sayılanlar ve sayılmayanlar, sigortalılığın ne zaman başlayıp ne zaman sona ereceği, sigortalılık süresine ilişkin çeşitli hususlar ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ancak 5510 sayılı Kanunda anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce iş sözleşmesi ile çalışanların sigortalılığına dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bunun yerine 2013/11 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Genelgesi ile bu hususta bir düzenlemeye gidilerek anne veya babasına ait işyerinde çalışan küçüklerin sigortalı sayılabilmeleri için vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından onaylanmış bir iş sözleşmesiyle çalışmaları zorunlu tutulmuştur. Bu şartları taşımayan bir iş sözleşmesinin mevcudiyeti halinde ise Kurum, anne veya babasının işyerinde çalışan küçüğün fiili ve gerçek bir çalışmasının var olup olmadığını incelemeksizin sırf Genelge hükmünde yer alan şartların sağlanmadığı gerekçesi ile küçüğü sosyal sigortaların kapsamı dışında bırakmaktadır. Oysa TMK m. 345 hükmünden yola çıkılarak hazırlanan Genelge hükmünün uygulanması pek çok açıdan Sosyal Güvenlik Hukukunun temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

Öncelikle TMK m. 345 hükmünü odak noktasına alan bu düzenlemenin uygulanmasının, TMK m. 345 hükmünün sevk ediliş amacı olan çocuğun kendi anne ve babasına karşı dahi korunması saiki ile örtüşmediğini ifade etmek

gerekmektedir. Zira hükmün uygulanması neticesinde fiili ve gerçek çalışması olmasına rağmen küçüğün çalışmasının sosyal sigortaların kapsamında görülmemesi, onun korunmasından ziyade emeğinin sömürülmesi neticesini doğurmaktadır. Ayrıca Genelgede yer verilen düzenleme 5510 sayılı Kanun uygulaması ile de uyumsuzluk göstermektedir. Zira 5510 sayılı Kanunda sınırlı sayıda düzenlenen sigortalı sayılmayanlar arasında anne veya babasına ait işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce iş sözleşmesi ile çalışanlara yer verilmemiş, TMK m. 345 hükmüne yönelik bir atıfta bulunulmamış ve TMK m. 345 hükmünün uygulanmaması halinde sigortalılık niteliğinin kazanılamayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır.

Öte yandan Genelge hükmünde ifade edilen kriterleri sağlamayan bir iş sözleşmesinin geçersiz kabul edileceği bir an için varsayılacak olsa dahi yine Kurumun mevcut uygulaması haklılık kazanamayacaktır. Nitekim öğreti görüşleri, Yargıtay içtihadı ve TBK m. 394/3 hükmü uyarınca iş sözleşmesinin geçersizliği geçmişe yürümeyeceğinden küçüğün gerçekleştirmiş olduğu fiili ve gerçek çalışma olgusu ortadan kaldırılarak sosyal güvenlik hakkının yok sayılması da söz konusu olmayacaktır. Keza konu hakkında ayrıntılı ve isabetli tespitlerde bulunan Kamu Denetçiliği Kurumunun tavsiye kararları ile Yargıtay içtihadı incelendiğinde de, anne veya babasının işyerinde 18 yaşını doldurmadan önce çalışan çocukların 5510 sayılı Kanunun belirlediği sigortalılık kriterlerini taşımaları halinde, iş sözleşmeleri vasinin katılımı ile yazılı yapılarak hakim tarafından onaylanmış olmasa da, bu kişilerin sigortalı sayılmaları gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Belirtelim ki, Sosyal Güvenlik Kurumunun 2013/11 sayılı Genelgesindeki düzenleme yalnızca Kurumu bağlamakta, bu hususta hak kaybı yaşayanların yargı yoluna başvurmasını engellememektedir. Dolayısıyla anne veya babasının işyerinde vasinin iştiraki ile yazılı olarak yapılmış ve hakim tarafından tasdik edilmiş bir iş sözleşmesi olmadan ve 18 yaşını doldurmadan önce çalışanların yahut bu kişilerin ölümü halinde geride kalan hak sahiplerinin İş Mahkemesinde dava açma hakkı yönünden hukuki yararları bulunmaktadır. Ancak yargı yolu ile elde edilen kararlar sadece bireysel nitelik arz ettiğinden, bu konuda mağduriyet yaşayan her sigortalının veya sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin yargı yoluna başvurması gerekecektir. Bu ise gereksiz bir şekilde kişilerin Sosyal Güvenlik Hukukundan kaynaklanan taleplerine geç ulaşmalarına neden olmaktadır. Bunun yerine bir kamu kurumu olan Sosyal Güvenlik Kurumunun Kamu Denetçiliği Kurumunun tavsiye kararlarını ve Yargıtayın konu hakkındaki içtihadını dikkate alarak 2013/11 sayılı Genelgede değişikliğe gitmesinin, 5510 sayılı Kanunda öngörülmeleyen bir şekilde sigortalı sayılmayanların kapsamını genişleten ve uygulamada adaletsiz sonuçlar doğuran Genelge hükmünü kaldırmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumunun bu yönde bir adım atmadığı da göz önünde bulundurulduğunda, Kurum tarafından sigortalı sayılmayarak talepleri reddedilenlerce Genelgenin iptali yönünde Danıştay'da dava açılması da mümkündür.

Extended Summary

In the Social Insurance and General Health Insurance Law No. 5510, various issues regarding those who are considered insured and those who are not, when social insurance begins and ends, and the duration of insurance are regulated in detail. However, Law No. 5510 does not include any regulation regarding the insurance of children who work under an employment contract at their mother's or father's workplace before reaching the age of 18. Instead, a regulation was made on this issue with the Social Security Institution Circular No. 2013/11, and minors working in their mother's or father's workplace were required to work with an employment contract made in writing with the participation of the guardian and approved by the judge, in order to be considered insured. In case of an employment contract that does not meet these conditions, the Institution excludes the minor from the scope of social insurance on the grounds that the conditions set out in the Circular are not met, without examining whether the minor who works in his mother's or father's workplace has actual and real employment. However, the implementation of the Circular provision based on Article 345 of the Turkish Civil Code No. 4721 is incompatible with the fundamental principles of Social Security Law in many respects.

First of all, it must be stated that this regulation does not coincide with the purpose of referral of Article 345 of the Turkish Civil Code, which is to protect the child even against his/her own mother and father. Because, as a result of the implementation of the provision, the fact that the minor's work is not considered within the scope of social insurance even though she/he is actually working, results in the exploitation of her/his labour rather than her/his protection. In addition, the regulation included in the Circular is incompatible with the implementation of Law No. 5510. Because people who are not considered insured in Law No. 5510 are counted. Among these people, there are no children who work under an employment contract at their mother's or father's workplace before reaching the age of 18. In addition, among the criteria sought in terms of gaining insurance qualification in Law No. 5510, the criterion of "*working with an employment contract in accordance with Article 345 of the Turkish Civil Code*" is not included. On the other hand, even if it is accepted that the employment contract will be deemed invalid if it does not meet the conditions stated in Article 345 of the Turkish Civil Code, the application of the Social Security Institution will not be justified. Because, in accordance with doctrinal opinions, the jurisprudence of the Court of Cassation and Article 394/3 of the Turkish Code of Obligations No. 6098, the invalidity of employment contracts is not considered retroactive. For this reason, it will not be possible to ignore the right to social security by eliminating the fact of actual and real work performed by the minor.

It is also possible for children to work unpaid at their mother's or father's workplace. In Law No. 5510, since children who work unpaid at workplace of their

parents are not included among those who are not considered insured.

It should be noted that the regulation in the Social Security Institution's Circular No. 2013/11 only binds the Social Security Institution. Therefore, the regulation does not prevent those who have lost their rights from applying to court. For this reason, those who work in the workplace belonging to their parents before they turn the age of 18 and without an employment contract made in writing with the participation of the guardian and approved by the judge, have the right to file a lawsuit in the Labour Court if they are not considered insured. In addition, in the event of the death of the insured, the remaining beneficiaries have the right to file a lawsuit in the Labour Court regarding their requests for death pension. However, since the decisions obtained through the judiciary are only of individual nature, the minor who suffers from the decision of the Institution or the beneficiaries in case of his/her death will need to apply to the judiciary in each case. This causes people to receive their requests arising from Social Security Law unnecessarily late. Instead, it would be appropriate for the Social Security Institution, which is a public institution, to make changes to Circular No. 2013/11, taking into account the recommendations of the Ombudsman Institution and the jurisprudence of the Court of Cassation on the subject, and to abolish this regulation, which expands the scope of those who are not considered insured in a way not foreseen in Law No. 5510 and creates unfair results in practice.

Çıkar Çatışması Beyanı

Bu çalışmada herhangi bir kurum veya kişi ile çıkar çatışması bulunmamaktadır.

KAYNAKÇA:

- Akın, L. (2006). Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının Kişiler Açısından Kapsamında Yeni Gelişmeler. *Çalışma ve Toplum*, 1(8), 26-49.
- Akıntürk, T., Ateş, D. (2024). Türk Medeni Hukuku Aile Hukuku İkinci Cilt (25. Baskı). İstanbul: Beta.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2021). Türk İdari Yargılama Hukuku (5. Baskı). Ankara: Savaş.
- Akyiğit, E. (2020). Bireysel İş Hukuku Ders Kitabı. Ankara: Seçkin.
- Alper, Y. (2019). Sosyal Sigortalar Hukuku (10. Baskı). Bursa: Dora.
- Arıcı, K. (2022). Türk Sosyal Güvenlik Hukuku (2. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi.
- Aydın, U. (2016). Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri. Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015. İstanbul: On İki Levha, 557-868.
- Bakırcı, K. (2004). Çocuk ve Genç İşçilerin Haklarının Korunması. İstanbul: Beta.
- Başterzi, S. (2007). Çalışmanın Kesintiye Uğramasının Sosyal Sigorta İlişkisine Etkisi. Ankara: 72 Tasarım.
- Bozkurt Gümrükçüoğlu, Y. (2013). Mevzuatımızda Çocuk ve Genç İşçilerin Çalışma Yaşamında Korunmasına İlişkin Düzenlemelere Genel Bir Bakış. Prof. Dr. M. Polar Soyer'e Armağan. *DEÜHFD*, C.15, Özel Sayı, 481-545.
- Bue, M. C. L., Le, T. T. N., Silva, M. S., Sen, K. (2022). Gender and Vulnerable Employment in the Developing World: Evidence from Global Microdata. *World Development*, 159, 1-26.
- Burrone, S., Giannelli, G. C. (2019). Does Child Labor Lead to Vulnerable Employment in Adulthood? Evidence for Tanzania. Bonn/Germany: IZA Institute of Labor Economics.
- Caniklioğlu, N. (2006). 5510 Sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı. *Sivil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2006, 145-161.
- Centel, T. (2021). Türk Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul: On İki Levha.
- Chen, M., Bonner, C., Carré, F. (2015). Organizing Informal Workers: Benefits, Challenges and Successes. Background Paper. UNDP Human Development Report Office.
- Civan, O. E. (2019). Sosyal Güvenlik Hukuku ve Toplumsal Cinsiyet. Uygur, G., Özdemir, N. (Ed.) Hukuk ve Toplumsal Cinsiyet Çalışmaları (2. Baskı). Ankara: Seçkin, 513-567.
- Çelik, N., Caniklioğlu, N., Canbolat, T., Özkaraca, E. (2023). İş Hukuku Dersleri (36. Baskı). İstanbul: Beta.
- Çenberci, M. (1985). Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi. Ankara: Olguç Matbaası.
- Demir, F. (2016). En Son Yargıtay Kararları Işığında İş Hukuku ve Uygulaması. İzmir: Albi.
- Doğan Yenisey, K. (2014). Türk Borçlar Kanununun Genel Hizmet Sözleşmesine İlişkin Hükümleri ve İş Hukuku Açısından Önemi. İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Akademik Forumu. İstanbul: Legal, 78-110.

- Doğan Yenisey, K., Kabakçı, M. (2017). Gönüllü Emeği ve İş Hukuku. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Doğan, S. (2016). İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru. Ankara: Seçkin.
- Dural, M., Ögüz, T., Gümüş, M. A. (2024). Türk Özel Hukuku Cilt III Aile Hukuku (19. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Ekmekçi, Ö., Aslan, V., Yılmaz, H. H. (2022). Anayasa Mahkemesinin İşverenin İşyerinde Ücretsiz Çalışan Eşin Sigortalı Sayılmayacağına Dair Kuralın Anayasallığını İncelediği Norm Denetimi Kararının Değerlendirilmesi. *Çimento İşveren*, 36(5), 8-45.
- Ertürk, Ş. (2022). İş Hukuku Dersleri Bireysel İş Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eyrenci, Ö., Taşkent, S., Ulucan, D., Baskan, E. (2020). İş Hukuku (10. Baskı). İstanbul: Beta.
- Frosch, M., Gardner, J. (2022). Defining Informality for Contributing Family Workers. Geneva: ILO.
- Gözler, K., Kaplan, G. (2021). İdare Hukuku Dersleri (23. Baskı). Bursa: Ekin.
- Günday, M. (2022). İdari Yargılama Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Güzel, A. (1997). Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme. Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan. *Kamu-İş*, 4(2), 83-126.
- Güzel, A. (2004). Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Primleri Açısından Yargıtayın 2002 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002. Ankara: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi.
- Güzel, A., Okur, A. R., Caniklioğlu, N. (2021). Sosyal Güvenlik Hukuku (19. Baskı). İstanbul: Beta.
- Heintz, J. (2010). Defining and Measuring Informal Employment and the Informal Sector in the Philippines, Mongolia, and Sri Lanka. United Nations Development Account Project: "Interregional Cooperation on the Measurement of the Informal Sector and Informal Employment". Working Paper No. 3.
- Helvacı, S., Erlüle, F. (2023). Medeni Hukuk (9. Baskı). İstanbul: Legal.
- Kaplan, G. (2022). İdari Yargılama Hukuku (8. Baskı). Bursa: Ekin.
- Korkusuz, M. R., Uğur, S. (2018). Sosyal Güvenlik Hukuku (6. Baskı). Bursa: Ekin.
- Kökkılınç Eraltuğ, A., Fırat Şimşek, A. (2009). Çocuk ve Genç İşçinin İş İlişkisinde Veli ve Vasinin Rolü. *Legal İSGHD*, 21, 89-117.
- Mollamahmutoğlu, H., Astarlı, M., Baysal, U. (2022). İş Hukuku (7. Baskı). Ankara: Lykeion.
- Narmanlıoğlu, Ü. (2014). İş Hukuku Ferdi İş İlişkileri I (5. Baskı). İstanbul: Beta.
- Nazlı, S. (2015). Anayasanın Çalışma Hak ve Özgürlüğüne İlişkin Düzenlemelerinin İş Hukukuna Etkileri. Ankara: Seçkin.
- Öğüz, T. (2008). Çocuk ve Genç İşçiler İle Özürlülerin İş Sözleşmesi Yapma Ehliyetine İlişkin Esaslar. *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Mart 2008, 23-26.

- Özkaraca, E., Ünal, C. (2014). Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar İle Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, 355-410.
- Öztan, B., Gürpınar, D. (2022). Medeni Hukuk'un Temel Kavramları (47. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Seçer, Ö. (2010). Çocuk ve Genç İşçilerle İş Sözleşmesinin Kurulması ve Bu Sözleşmeden Doğan Ücret Üzerinde Çocuk ve Genç İşçilerin Tasarruf Hakkı. *Legal İSGHD*, 28, 1425-1452.
- Senyen Kaplan, E. T. (2023). Bireysel İş Hukuku (13. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözer, A. N. (2023). Türk Sosyal Sigortalar Hukuku (6. Baskı). İstanbul: Beta.
- Sözer, A. N., Tuuç Yılmaz, P. (2021). "Ücretsiz Çalışanların Hukuki Konumu İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme", Hekimler, A. (Ed.) *Festschrift für Otto Kaufmann Armağanı*, İstanbul: Legal, 547-617.
- Sümer, H. H. (2022). İş Hukuku (26. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Sümer, H. H. (2010). İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru. *Sivil İş Hukuku Dergisi*, Eylül 2010, 63-73.
- Sümer, H. H. (2023). Sosyal Güvenlik Hukuku (4. Baskı). Ankara: Seçkin.
- Süzek, S. (2021). İş Hukuku (21. Baskı). İstanbul: Beta.
- Süzek, S. (2014). Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği. Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Özel Sayı, 123-141.
- Şakar, M. (2020). İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku (13. Baskı). İstanbul: Beta.
- Tekinay, S. S. (1992). Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Tuncay, A. C. (2015). Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2013 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi. Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013. İstanbul: İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Demegi/Türkiye Metal Sanayicileri Sendikası, 463-602.
- Tuncay, A. C., Ekmekçi, Ö. (2005). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (11. Baskı). İstanbul: Beta.
- Tuncay, A. C., Ekmekçi, Ö., Gülver, E. (2023). Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri (22. Baskı). İstanbul: Beta.
- Tunçomağ, K. (1975). Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar. İstanbul: Sermet Matbaası.
- Tunçomağ, K., Centel, T. (2022). İş Hukukunun Esasları (10. Baskı). İstanbul: Beta.
- Ulusoy, A. D. (2022). İdari Yargılama Hukuku (3. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınları.
- Urhanoglu Cengiz, İ. (2012). 4857 Sayılı İş Kanununa Göre Çocuk ve Gençlerin İş Sözleşmesi Ehliyetlerinin Sınırlandırılmasına Yönelik Düzenlemeler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 98, 203-230.

Uşan, M. F., Erdoğan, C. (2021). İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku (2. Baskı). Ankara: Seçkin.

Üçışık, F. (2015). Sosyal Güvenlik Hukuku. İstanbul: Ötüken.

<https://ilostat.ilo.org/methods/concepts-and-definitions/classification-status-at-work/>

<https://kararlar.ombudsman.gov.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr>

