

Dr. Araş. Gör. Ayşe KÖME AKPULAT*

Makale Gönderim Tarihi: 25 Mart 2019

Makale Kabul Tarihi: 1 Nisan 2019

Bağımsız Çalışanların İşsizlik Sigortası: Esnaf Ahilik Sandığı Sigortası

Öz

Türkiye’de İşsizlik Sigortası ilk defa 4447 sayılı Kanunla ile birlikte 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Bununla birlikte, bu kanun bağımsız çalışanların işsizlik sigortasına ilişkin sorunlarını çözmekten uzaktır. Oysa, bağımsız çalışanların da ücretli çalışanlar gibi çeşitli işsizlik riskleri ile karşılaştıkları açıktır. Birçok ülkede de bağımsız çalışanlar genellikle, işsizlik yardımlarından yararlanamamakta ya da anılan yardımlardan ücretle çalışanlara göre

daha düşük miktarda veya daha düşük süreyle yararlanmaktadır. Bu nedenle, bağımsız çalışanların işsizlik riskine karşı korunması ülkemiz adına önemli bir adımdır. Bu çerçevede, bu çalışma Esnaf Ahilik Sandığı sigortasının özelliklerini İşsizlik Sigortası Kanunu ve ilgili mevzuat çerçevesinde incelemeyi amaçlamaktadır. Bu amaçla çalışmada; çeşitli sorunlar ele alınmış, eleştiriler ve çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Sözcükler:

İşsizlik sigortası, bağımsız çalışan, sosyal güvenlik hukuku.

Unemployment Insurance For Self-Employed: “Insurance Of Esnaf Ahilik Sandigi”

Abstract

Unemployment insurance was established based on the Law No. 4447 in 1999. However, the Law No. 4447 had not responded to the needs of solving the problems of the self-employed. But it is clear that the self-employed face various unemployment risks like salaried workers do. In many countries, self-employed are generally excluded from unemployment benefits, or they receive lower unemployment benefits for shorter periods

than salaried workers. Therefore, the protection of self-employed against the unemployment risk is an important step for our country. In this frame, this work aims to analyse the features of insurance of “Esnaf Ahilik Sandigi” in terms of Unemployment Insurance Law and the further related legislation. For this aim in this study, some problems are analysed, some critiques and suggestions are presented.

Keywords:

Unemployment insurance, self-employed, social security law.

*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı- aysekome@yahoo.com.tr

Giriş

Sosyal güvenlik hukukunun öncü isimlerinden olan William H. Beveridge, işsizlikten doğan iki büyük kötülüğün olduğunu; işsizliğin ilk olarak işsiz kalan kişide faydasız bir insan olduğu hissini yarattığını; ikinci olarak insanların hayatına korku ve nefret getirdiğini belirttikten sonra, moral çöküntüsü içinde olan bireyin toplumun kendisine ihtiyacı olmadığı hissine kapılarak, toplumsal düzenin yerleşik değerlerine karşı gelebileceğini ifade etmiştir¹. İşsizlik deyince daha çok ücret karşılığında bağımlı çalışanların işsizliği akla gelse de, kuşkusuz işsizliğin bu etkileri yalnızca bağımlı çalışanlar için değil bağımsız çalışanlar bakımından da doğar. Üstelik bağımsız çalışanların yeniden istihdama katılabilmeleri bir çok noktada bağımlı çalışanlara göre daha zordur.

Genel olarak, ülke uygulamalarına bakıldığında da işsizlik sigortasının bağımlı çalışanları kapsamına aldığı, bağımsız çalışanları tamamen veya kısmen kapsam içine alan ülke sayısının az olduğu görülmektedir. Bu noktada, bağımsız çalışanlar bakımından bir işsizlik sigortasının kabul edilmesi; sosyal bir hukuk devleti olan ve Anayasa'yla Devletin işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek için gerekli önlemleri almakla yükümlü kıldığı ülkemiz açısından önemli ve olumlu bir gelişmedir. Ancak getirilen bu sigorta kolundan yararlanmak önemli ölçüde sınırlandırılmıştır. Çalışmada, genel olarak bağımsız çalışanlar açısından dünyada ve Türkiye'deki işsizlik sigortası uygulamalarına yer verildikten sonra Esnaf Ahilik Sandığı sigortasının esasları üzerinde durulmuştur.

I. Bağımsız Çalışanların İşsizliği ve Bağımsız Çalışanlar Açısından İşsizlik Sigortası Uygulamaları

A. Sosyo Ekonomik Bir Risk Olarak İşsizlik

Sosyal güvenlik sistemlerinin, sosyal risk ola-

rak adlandırılan kimi durumların olumsuz sonuçlarını kısmen ya da tamamen düzeltmeyi amaçladıkları kabul edilir². Buna göre sosyal riskler, insan hayatıyla doğrudan ilgili olan ve ortaya çıkması halinde kişiyi kazanç kaybına uğratan tehlikelerdir³. Sosyal riskler, etkileme sürelerine göre (kısa süreli-uzun süreli), ortaya çıkış sebeplerine veya sonuçlarına göre (gelir kaybına yol açan – giderlerin artmasına sebep olan) çeşitli ayrımlara tabi tutulmuştur. Bu ayrımlardan biri de sosyal riskleri, mesleki, fizyolojik ve sosyo ekonomik risk olarak sınıflandırır. Buna göre, mesleki riskler, iş kazası ve meslek hastalıkları; fizyolojik riskler, hastalık, analık, malullük, yaşlılık ve ölüm; sosyo ekonomik riskler ise işsizlik ile evlenme ve çocuk sahibi olmaya bağlı aile yükleridir.

Sosyo ekonomik bir risk olan işsizlik riski; sağlık, yaşlılık gibi diğer risklere göre sosyal güvenlik sistemleri içinde sonradan kendisine yer bulmuştur⁴. İşsizlik, diğer mesleki ve fizyolojik risklerden farklıdır. İşsiz kalan kimse, kendi iradesi dışında ve çalışma isteğinde olmasına rağmen sosyal veya ekonomik bir nedenle işsiz olarak gelirinden mahrum kalmaktadır. Öte yandan bu kimsenin, yeniden iş bulup çalışma ihtimali, işsiz kaldığı süre uzadıkça zayıflamaktadır. Kuşkusuz, mesleki ve fizyolojik risklerin gerçekleşmesi de kişiyi işinden ve gelirinden mahrum bırakmakta ancak bu kimselerin tekrar aynı işine dönme hakkı çoğunlukla saklı tutulmaktadır⁵. Sanayileşmiş toplumlarda bu riske karşı sosyal güvenliğin sağlanması, hem kişinin kendisi hem de toplum açısından son derece önemlidir. İşsizlik riskinin bireysel açıdan ilk etkisi ekonomik yönden ortaya çıkar ve kişinin gelir elde etmesini engeller⁶. Ayrıca bu riskin, kişinin toplumdan

1 William H. Beveridge, Full Employment in A Free Society, 2nd. ed., London, 1960, s.19.

2 Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, 17.bs., İstanbul, Beta, 2018, s.3; Ali Nazım Sözer, Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 3. bs. İstanbul, Beta, 2017, s.519.

3 A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 19. bs., İstanbul, Beta, 2017, s.8.

4 Nusret Ekin, İşsizlik Sigortası, Ankara, Kamu İş Yayınları, 1994, s.21.

5 Faruk Andaç, İşsizlik Sigortası, 2. bs. Ankara, TÜHİS, 2010, s.58.

6 Ali Güzel, "4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası",

dışlanması, yeniden çalışma uyumunu, özüvenini ve özürlüğünü kaybetmesi gibi sonuçları da göz ardı edilemez⁷. İşsizlik riskinin toplumsal açıdan etkileri de en az bireysel etkileri kadar sarkıncalıdır. İşsizliğin yüksek oranlara tırmanması; üretimin azalmasına, suç oranlarının yükselmesine, göç sorunlarına, toplumsal parçalanmaya ve toplumsal barışın zedelenmesine yol açar⁸.

İşsizlik riskinin bu etkileri, sosyal güvenlik sistemleri içinde bu riske karşı da bir koruma sağlamayı gerekli kılar. Nitekim, Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilen 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sine göre " herkesin işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkanlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır." (m.25). Bunun gibi, Uluslararası alışma Örgütü'nün (ILO) 1952 tarihli ve 102 sayılı Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Sözleşmesi'nde, sosyal güvenlik kapsamına alınacak risklerden biri de işsizliktir⁹.

Bu noktada, sosyal güvenlik koruması altına alınacak "işsizliğin" ne olduğunun da ortaya konulması gerekir. Öğretide bu konuda yapılan tanımlara bakıldığında, işsizliğin, «alışma istek ve yeteneğine sahip olup, emeğini arz ettiği halde iş bulamayan kişilerin durumu» olarak tanım-

landığı görülür¹⁰. Yukarıda anılan 102 sayılı ILO Sözleşmesi'nde de benzer bir tanımla, işsizlik sigortası kapsamında yardım yapılacak halin, "alışmaya elverişli ve iş almaya hazır bir kimsenin, uygun bir iş bulma imkansızlığı sebebiyle ve milli mevzuatta tarif edildiği şekilde, kazancının geçici olarak durmasıdır" (m.20). ILO'nun 1982 tarihli alışma İstatistikçileri Konferansında da işsizliğin dar anlamda tanımlandığı bu ifadeye yer alan üç temel unsur olan, "işsiz olmak", "alışmaya elverişli bulunmak" ve "bir iş aramak" unsurları üzerinde durulmuřtur¹¹.

B. Bağımsız alışanların İşsizliği

Yukarıda yer verilen işsizlik sosyo ekonomik riskinin ve buna bağlı olumsuz sonuçların, yalnızca bir iş sözleşmesiyle çalışanlar hakkında değil, bağımsız olarak kendi adına ve hesabına çalışanlar için de doğması mümkündür. Bir başka ifadeyle, "ağın vebası" olarak da isimlendirilen bu "sosyal tehlike" yalnızca bir iş sözleşmesiyle çalışanların işsiz kalması durumunda değil, bağımsız çalışanların işini kaybetmesi durumunda da ortaya çıkmaktadır¹². Her ne kadar, ücretli çalışanların, kendi hesabına çalışanlara göre işsizlik tehlikesiyle daha çok karşı karşıya kalabilecekleri ifade edilmişse de¹³, özellikle esnaf ve küçük işletme sahibi bu kimselerin de işsizlik tehlikesi altında oldukları göz ardı edilmemelidir. Geçmişte bağımsız çalışanların daha çok, gizli işsizliğin yani istihdamda var olarak görülmesine karşı marjinal verimi olmayan işgücü kitlesinin kap-

Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, TÜHİS, 2000, s.817; Müjdat Şakar, "Dünyada ve Türkiye'de İşsizlik Sigortası", Çimento İşveren Dergisi, S.2, 1992, s.8.

7 Beveridge, Full Employment in A Free Society, s.97; OECD/European Union, "Is self-Employment Quality Work?", in The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship, OECD Publishing, Paris, 2017, s.109.

8 Ekin, İşsizlik Sigortası, s.3; Güzel, İşsizlik Sigortası, s.818; Turan Yazgan, "Türkiye'de İşsizlik Sigortasının Kurulması ile İlgili Meseleler", Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.20, 1969, s.159; Tuncay, Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.642.

9 102 sayılı Sözleşmenin onaylanması konusunda işsizlik, yaşlılık, iş kazası ve meslek hastalığı, sakatlık ve ölüm risklerine ilişkin bölüm hükümlerinden asgari birisi dahil olmak üzere, dokuz riske ilişkin bölüm hükümlerinden asgari üçünün kabulünü zorunlu kılması karşısında, işsizlik sigortasının kurulmasının 100 sayılı Sözleşme için "çekirdek hüküm" niteliğinde olduğu yönünde Tankut Centel, "İşsizlik Sigortası Kanunu'na Eleştirel Yaklaşım", TÜHİS, Mayıs 2000, s.4.

10 Ekin, İşsizlik Sigortası, s.3; Güzel, Okur, Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.693; benzer tanımlar için bkz. Yazgan, İşsizlik Sigortasının Kurulması, s.155; Süleyman Başterzi, İşsizlik Sigortası, Ankara, AÜHF Yayınları, 1996, s.7.

11 ILO, 13th International Conference of Labour Statisticians, 1982, s.51. (Çevrimiçi) www.ilo.org/global/statistics-and-databases/meetings-and-events, 15.03.2019.

12 TÜİK'in 2018 Aralık ayı istatistiklerine göre, Türkiye genelinde 15 ve daha yukarı yaştakilerde işsiz sayısı 2018 yılı Aralık döneminde geçen yılın aynı dönemine göre 1 milyon 11 bin kişi artarak 4 milyon 302 bin kişi olmuş ve işsizlik oranı 3,1 puanlık artış ile %13,5 seviyesinde gerçekleşmiştir. TÜİK Haber Bülteni, 15.03.2019, S.30681, (Çevrimiçi) www.tuik.gov.tr, 17.03.2019.

13 Yazgan, İşsizlik Sigortasının Kuruluşu, s.155.

samına girdiği de savunulmuştur¹⁴. Ancak gizli işsizlik yalnızca bu kimselerle özdeşleştirilemeyeceği gibi bağımsız çalışanların da çalışmaya elverişli ve bağımlı veya bağımsız olarak çalışabilecekleri bir işi arar durumda olması mümkündür. Öte yandan serbest mesleğin, birçok iş türünden daha az güvenli olduğu ve çok sayıda serbest meslek sahibinin ilk beş yılda işsizlikle karşılaştığı ifade edilmiştir¹⁵. Buna karşılık, tarihsel süreç içerisinde işsizlik sigortası genellikle bağımlı çalışanlar için kabul edilmiş ve yukarıda yer verilen 102 Sayılı Sözleşme’de işsizliğe karşı güvencenin, işçiler açısından getirilmesi kabul edilmiştir. 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı ile 1996 tarihli Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı incelendiğinde de, işsizlik riskine karşı sosyal sigortanın işçiler açısından kabul edildiği görülmektedir.

Özellikle, geçimlerini kendi kişisel emekleriyle sağlayan serbest meslek sahipleri, bu yönleriyle işçilere benzemektedir. Üstelik bu şekilde iş görenlerin sayısı, birçok ekonomide toplam istihdamın önemli bir bölümünü temsil etmektedir¹⁶. Klasik iş ilişkisinin giderek çözülmesi ve atipik istihdam biçimleriyle birlikte, bir işverene bağımlı olmaksızın kendi adına çalışanların sayısı da tüm dünyada giderek artmaktadır¹⁷. Bu kimselerin, meslek hastalığı gibi mesleki bir riskle ya da malluk gibi fizyolojik bir riskle karşılaşmaları ne kadar olasıysa, işsizlik sosyo ekonomik riskiyle karşılaşmaları da o kadar mümkündür¹⁸. Nitekim sosyal güvenlik hukukumuzda, kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlar da (5510 s. K. m.4/1,b)

tıpkı işçiler gibi diğer sosyal risklere karşı koruma altına alınmıştır. Ancak işsizlik sigortası yönünden bu kimseler kapsam dışı bırakılmıştır.

Herhangi bir işverenin otoritesi ve talimatı olmaksızın ve hukuki ve ekonomik yönden herhangi bir işverene bağlı bulunmaksızın ekonomik bir faaliyet yürüten bağımsız çalışanların “işsizliğinin” tespit edilmesinde en önemli sorun, bu işsizliğin iradi olup olmadığıdır. Gerçekten, sosyal güvenliğin koruma sağlayacağı işsizliğin en önemli unsurlarından biri, işsiz kalmanın irade dışında gerçekleşmiş olmasıdır. Oysa kendi adına ve hesabına çalışan bir kişinin işsizliğinin iradi olup olmadığına tespitinin neye göre yapılacağı belirsizdir. Örneğin, ekonomik zorluklar nedeniyle esnaf işletmesini kapatmak zorunda kalan yahut iflasına karar verilmesi için mahkemeye başvuran bir kimsenin, iradesini, tüm zorluklara rağmen işletmesinin varlığını sürdürmek yönünde değil ancak aksi yönde göstermesi iradi bir işsizlik mi sayılacaktır? Kuşkusuz, “kendi isteği dışında işsiz kalma” unsurunun bağımsız çalışanlar açısından katı yorumlanmaması gerekir. Bunun gibi, özellikle serbest meslek sahiplerinin çoğu zaman yalnızca bir veya birkaç kişiye karşı iş gördüğü, esasen çalışma koşullarının da bu kişilerce belirlendiği ifade edilmiş ve bu ilişkinin çözülmesi durumunda işsizliğin de kaçınılmaz olduğu açıklanmıştır¹⁹.

Bir bağımsız çalışanın, “işsizliğinin” belirlenmesindeki bir diğer sorun ise bağımsız çalışanın işini kaybetmesinden sonraki dönemde de gerçekten işsiz olup olmadığına tespitidir. İş sözleşmesine dayanarak çalışanlara göre bağımsız çalışanların, gelir getirici bir faaliyette bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, özellikle ülkemizde, daha güçtür. Bu nedenle, “işsizliğin” sosyal güvenlik korumasının devam ettiği süre boyunca var olup olmadığına belirlenmesi, bu belirlemenin kim tarafından ve hangi ölçütlere göre yapılacağı bağımsız çalışmalarda zorlaşmaktadır.

14 Bu görüşler hakkında bkz. Başterzi, İşsizlik Sigortası, s.51.

15 OECD/European Union, Is self-Employment Quality Work?, s.108.

16 Richard Audoly, Self-employment and Unemployment Insurance, 2018, s.2, (Çevrimiçi) www.econ.au.dk. 15.03.2019. Avrupa’da, toplam istihdam içinde kendi adına çalışanların yüzdesi incelendiğinde, bu oran Yunanistan’da %30’un, İtalya ve Türkiye’de ise %20’nin üzerindedir. Bu oranları %10’nun üzerinde İngiltere, Almanya ve Fransa takip etmektedir. Norveç’de ise oran %8 civarındadır. Colin C Williams, Frédéric Lapeyre, Dependent Self-employment: Trends, challenges and policy responses in the EU, Geneva, ILO, 2017, s.11.

17 Williams, Lapeyre, Dependent Self-employment, s.8

18 Andaç, İşsizlik Sigortası, s.77; Audoly, Self-employment and Unemployment Insurance, s.1.

19 OECD/European Union, Is Self-Employment Quality Work, s.110.

Bağımsız çalışanların işsizlik sigortasından yararlandırılmalarının önündeki bir diğer engel de, bağımsız çalışanın gelirinin tam olarak tespit edilmesindeki zorluklar olabilir. İşsizlik sigortasının, işsiz kalan dönemde işçinin uğradığı gelir kaybını kısmen de olsa gidermek amacını taşıdığı düşünülürse, bağımsız çalışanın gerçek gelirinin tespiti bu noktada da önem taşır. Ancak uygulamada kimi zaman görüldüğü üzere, kendi nam ve hesabına çalışanların gerçek gelirini beyan etmemesi, gerçek gelirin Kurum tarafından ayrıca incelenmek zorunda olması karşısında “uğrılan gelir kaybının” tespiti de güçleşmektedir.

Nihayet, bağımsız çalışanların işsizlik sigortasından yararlanabilmelerinin zorluklarından birisi de bu sigorta kolunun kim tarafından finanse edileceğinde kendisini gösterir. Gerçekten, işçiler açısından işçi, işveren ve Devlet tarafından ödenen primler; bağımsız çalışanlar açısından bağımsız çalışanın kendisi üzerinde kalabilmekte ve bu sigorta kolunun finansmanı açısından güçlükler yaratabilmektedir. Bu da sigortanın işlerliği konusunda çeşitli sorunları beraberinde getirir.

C. Genel Olarak İşsizlik Sigortası Kanunu ve Kapsamı

İşsizlik sigortası genel bir tanımla, işsiz sayılan kimselerin bu dönemde uğradıkları gelir kaybını gidermeyi veya azaltmayı amaçlayan, yeniden çalışma hayatına katılmasına yardımcı olan bir sigorta koludur²⁰. Anayasa’da Devletin, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları ve işsizleri korumak, çalışmayı desteklemek, işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak ve çalışma barışını sağlamak için gerekli tedbirleri alacağı düzenlenmiştir (m.49). Hukukumuzda işsizlik sigortasının ilk defa düzenlenmesi²¹ ise 1999

yılında 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu’yla olmuştur²². Bu kanunda işsizlik sigortası, “bir iş yerinde çalışırken, çalışma istek, yetenek, sağlık ve yeterliliğinde olmasına rağmen, herhangi bir kasıt ve kusuru olmaksızın işini kaybeden sigortalılara işsiz kalmaları nedeniyle uğradıkları gelir kaybını belli süre ve ölçüde karşılayan, sigortacılık tekniği ile faaliyet gösteren zorunlu sigorta” olarak tanımlanmıştır (m.47/1,c). Kanunun yürürlük tarihi ise 01.06.2000 olarak belirlenmiştir (m.63). Böylece bu Kanuna göre kurulan fon, ilk prim tahsilatını Haziran 2000 tarihinde yapmıştır. Bu sigorta kolundan ilk ödeme ise, 2003 yılında sağlanmıştır.

4447 sayılı Kanun’a göre işsizlik sigortası, kapsamına aldığı kimseler bakımından “zorunluluk esasına” dayanır. Bir başka ifadeyle, kanunun kapsamına girenler, işe başladıkları tarihten itibaren sigortalı olurlar (m.48). Kanunun amacı, işsizliğin önüne geçilmesi değil, kişilerin işsiz kaldığı dönemde uğradıkları gelir kaybını kısmen de olsa giderip, yeniden iş bulmasına yardımcı olmaktır²³. Bu Kanuna göre işsizlik sigortası primli bir sigortadır ve bu primler «üçlü finansman yöntemiyle» sağlanır. Buna göre primler, sigortalı, işveren ve Devlet tarafından ödenir²⁴. İşsizlik sigortasının finansmanı “fon biriktirme yöntemi”ne dayanır. Bu kanunla birlikte, primlerin ve bu primlerin değerlendirilmesinden doğan gelirlerin toplandığı ve Devlet güvencesinde olan bir

gelmiştir. Bu süreçte otuz yakın kanun teklif ve tasarısı hazırlanmış ancak bunların hiç biri kanunlaşmamıştır. İşsizlik sigortasının Türkiye’deki tarihçesi hakkında ayrıntılı bilgiler için bkz. Yazgan, İşsizlik Sigortasının Kurulması, s.159 vd; Şakar, İşsizlik Sigortası, s.13; Faruk Taşçı, Yasin Yılmaz, “İşsizlik Sigortasının Türkiye’deki Durumu: Eleştiriler ve Çözüm Önerileri”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.56, 2009, s.613 vd.

22 RG. 08.09.1999, S.23810.

23 Tuncay, Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.649; Güzel, Okur, Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.696.

24 4447 sayılı Kanuna göre, işsizlik sigortası primi, sigortalının 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 80 ve 82 nci maddelerinde belirtilen prime esas aylık brüt kazançlarından % 1 sigortalı, % 2 işveren ve %1 Devlet payı olarak alınır. İsteğe bağlı sigortalılardan işsizlik sigortası primini ödeyenlerden ise % 1 sigortalı ve % 2 işveren payı alınır. Korumalı işyerlerinde çalışan ve iş gücü piyasasına kazandırılmaları güç olan zihinsel veya ruhsal engellilerin işsizlik sigortası işveren payı ise Hazine tarafından karşılanır (m.49/1).

20 Çeşitli tanımlar için bkz. Ekin, İşsizlik Sigortası, s.22; Andaç, İşsizlik Sigortası, s.57; Tuncay, Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.644.

21 Esasen işsizlik sigortasının oluşturulması için ilk adımlar, 1959 tarihinde atılmaya başlanmış ve Türkiye İş Kurumu öncülüğünde çeşitli çalışmalar yapılmıştır. Bunun gibi kalkınma planlarında, siyasi parti ve hükümet programlarında işsizlik sigortasının oluşturulması sıkça gündeme

İşsizlik Sigortası Fonu kurulmuştur (m.53). İşsizlik sigortasından doğan her türlü işlem ve hizmetlerin yapılması konusunda ise (Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılacak prim tahsili dışında) Türkiye İş Kurumu görevli ve yetkili kılınmıştır (m.46/4)²⁵. Kanunun anılan bu özellikleri dikkate alındığında, Türkiye’de işsizlik sigortasının; zorunlu ve prime dayanan, işçi, işveren ve devlet tarafından finanse edilip işsizliğin sonuçlarını hafifletmeyi amaçlayan ve Türkiye İş Kurumu tarafından yönetilen bir sigorta kolu olduğunu söylemek mümkündür.

4447 sayılı Kanun’da, işsizlik sigortasının kapsamına girecek kimseler özel olarak düzenlenmiştir (m.46/2). Kanunun kişiler açısından kapsamı belirlenirken, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu m.4/1,a’da düzenlenen ve hizmet akdine tabi olarak bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar esas alınmıştır. Buna göre, İş Kanunu, Basın İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’na tabi olarak iş/hizmet sözleşmesi ile çalışanlar işsizlik sigortasının kapsamı içindedir. 5510 sayılı Kanun’un 4. maddesinin 2. fıkrasının kapsamına girip iş sözleşmesi ile çalışanlar da (bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan sanatçılar ile güzel sanatlar kollarında çalışanlar, düşünürler ve yazarlar; yabancı uyruklu olup hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışanlar, MEB tarafından düzenlenen kurslarda çalışan usta öğreticiler gibi) Kanunun kapsamına dahildir. Öte yandan her ne kadar sigortalılıkları açısından özel sandıklara tabi olsalar bile (506 s. K. geçici m.20) bankalar, sigorta şirketleri, ticaret ve sanayi odaları ile borsalarda iş sözleşmesine göre çalışanlar da işsizlik sigortasından yararlanabilecektir.

İşsizlik sigortasının kapsamının genişletilmesine yönelik bir hüküm niteliğinde olan ve 2011 tarihli ve 6111 sayılı torba Kanunun²⁶ 68. mad-

desiyle yapılan bir düzenlemeye göre, 4857 sayılı İş Kanunu’na göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışıp, isteğe bağlı sigortalılık kapsamında diğer primlerin yanında işsizlik sigortası primi ödeyenler (SSGSSK. m.52/1) de işsizlik sigortasının kapsamına dahil edilmişlerdir²⁷. Yine aynı hükme göre, SSGSSK’nun ek 6. maddesi kapsamında ticari taksi, dolmuş ve benzeri nitelikteki şehir içi toplu taşıma aracı işyerleri ile Kültür ve Turizm Bakanlığı tarafından belirlenen güzel sanat kollarında kısmi süreli iş sözleşmesiyle ay içerisinde on günden az çalıştırılan kişiler de istekleri halinde sigortalı ve işveren hissesi dahil olmak üzere işsizlik sigortası primi ödeyerek, bu sigorta kolunun kapsamı içerisinde yer alabilecektir.

Görüldüğü gibi, işsizlik sigortasının kapsamı “hizmet sözleşmesine göre çalışanlar” esas alınarak belirlenmiştir. Nitekim Kanun, kimlerin kapsam içinde olduğuna yer verdikten sonra kapsam dışında olanları da ayrıca sıralamıştır (m.46/3). Buna göre, 5510 sayılı Kanun m.4/1, b ve c bentlerine tabi olanlar yani kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar ile kamu idarelerinde hizmet sözleşmesine tabi olanlar dışında çalışanlar bu Kanun kapsamına dahil değildir.

D. Özellikle Bağımsız Çalışanlar Açısından Çeşitli Ülke Uygulamalarında İşsizlik Sigortası

Sosyal yardımlar bir tarafa bırakıldığında, işsizlik sigortası, yönetimi ve finansmanındaki zorluklar, devletin ekonomi ve istihdam politikalarının etkisiyle birlikte diğer sigorta kollarına göre dünyada sosyal güvenlik sistemlerine sonradan girmiş bulunan bir sigorta koludur²⁸. İşsizlik sigortasının ilk olarak uygulandığı ülkelerden biri İngiltere olmuştur. Esasen bu ülke çoğu zaman, sosyal güvenlik anlayışında diğer ülkelerin önü-

25 İşsizlik sigortasının teşkilat yapısı hakkında bkz. Sözer, Sosyal Sigortalar Hukuku, s.519. Bu sigorta koluna ilişkin örgütsel işleyişin ve oluşturulan fonun yapısına ilişkin bazı eleştirilen hakkında bkz. Centel, İşsizlik Sigortası Kanununa Eleştirel Yaklaşım, s.2 vd.

26 RG. 13.02.2011, S.27857 (Mükerrer).

27 Maddenin yalnızca 4857 sayılı Kanuna tabi olan kısmi süreli sözleşmeleri esas almasının yerinde olmadığı ve tabi olduğu kanuna göre bir ayırım yapılmaksızın tüm kısmi süreli iş sözleşmelerinin kapsam içine alınması gerektiği yönündeki isabetli değerlendirme için bkz. Güzel, Okur, Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.699.

28 Güzel, İşsizlik Sigortası, s.819; Şakar, İşsizlik Sigortası, s.10.

ne geçmiş ve onlara örnek olmuştur. 1800'lü yıllarda sendikalar ya da meslek örgütleri tarafından oluşturulan fonlar hariç olmak üzere, bu ülkede 1911 tarihli Milli Sigorta Kanunu (National Insurance Act), hastalık ve işsizlik olmak üzere iki temel riski güvence altına almıştır. Çalışma hayatını ve sosyal sigorta kollarını düzenleyen prensiplerin daha çok sektörel bazda geliştiği bu ülkede, başlangıçta inşaat, sanayi ve denizcilik işkollarında kabul edilen 1911 tarihli Kanun, zaman içinde genişletilmiş ve yaklaşık on yılda birçok işkolunu kapsar hale gelmiştir. Tüm dünyadaki sosyal güvenlik anlayışını da köklü bir biçimde değiştiren 1942 tarihli Beveridge Raporu'yla birlikte yeni bir sosyal güvenlik sistemine adım atan ülkede, geniş kapsamlı bir sosyal sigorta, yardım ve hizmet sistemi oluşturulmuştur. Son olarak 2014'te değişikliğe uğrayan 1995 tarihli İş Arayanlar Kanunu (Jobseekers Act) ile işsizlik yardımları konusunda önemli düzenlemeler yapılmıştır. Bununla birlikte, ülkede serbest çalışanlar için tam anlamıyla oluşturulmuş bir işsizlik sigortası bulunmamaktadır. Sanatçılar gibi belirli meslek gruplarına özgü düzenlemeler hariç tutulmak üzere, serbest çalışanların işsizlik sigortasından yararlanması, bu kimselerin isteğine bağlıdır²⁹.

Almanya'da ise işsizlik sigortası, işçi, işveren primleri ve devlet katkısıyla finanse edilen ve iş sözleşmesiyle çalışanlar, çıraklar, stajyerler, ev hizmetlerinde çalışanları kapsamı içine alan bir sigorta kolu niteliğindedir³⁰. Öte yandan bu ülkede, işsizlik bakımından ikili bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Bunlardan ilki, kısa bir süre

den beri işsiz olup işsizlik sigortası kapsamında işsizlik parası alanlardır. Bu sigortadan yapılan ödemeler daha çok işçi ve işverenler tarafından ödenen primlerle sağlanır. İkinci olarak ele alınan grup, uzun süreli işsiz kalanlardır. Bu gruba ödenen işsizlik parası ise daha çok sosyal yardım niteliğindedir ve genel vergilerle finanse edilmektedir³¹. Ancak bağımsız çalışanlar işsizlik sigortasının kapsamı dışında tutulmaktadır.

İşsizlik sigortasının bir merkezden daha çok işverenlere bağlı olarak işlediği, bir başka ifadeyle işverenlerin işçi çıkarma sayılarına oranla bir vergi ödemek zorunda olduğu Amerika Birleşik Devletlerinde, işten çıkarılmanın toplumsal ağırlığı işverenlere yükletilmektedir³². Bunun yanında işçilerden de işsizlik sigortası primi kesilmektedir. Öte yandan, tarımda belirli işlerde çalışanlar, aile arasında yapılan işlerde çalışanlar gibi kendi hesabına çalışanlar da bu sigorta kolunun kapsamı dışında tutulmuştur. Her ne kadar geçmişte «iş-gören» kavramının geniş tutulması gerektiği yönünde Yüksek Mahkeme kararları verilmişse de³³ sonradan, kendi hesabına çalışanların işsizlik sigortasının kapsamı dışında tutulduğu, yasal bir düzenleme niteliğinde sayılan Kongre Ortak Kararı (House Joint Resolution) ile belirtilmiştir³⁴. Anılan bu karardan günümüze kadar geçen süre içinde de, bağımsız çalışanlar işsizlik sigortasının kapsamı dışında tutulmaktadır.

Genel olarak, Avrupa ülkelerindeki uygulama incelendiğinde, bu ülkelerin çoğunluğunda yaşlılık, hastalık gibi risklere karşı sosyal sigorta kapsamında olan bağımsız çalışanların, işsizlik sigortasının kapsamı dışında tutulduğu görülmektedir. Örneğin, İtalya, Belçika, Fransa gibi ülkelerde kendi adına çalışan bu kimseler işsizlik sigortası yardımlarından yararlanmamaktadır. Bununla birlikte, Yunanistan, İrlanda, Finlandiya,

29 Slavina Spasova, Denis Bouget, Dalila Ghailani, Bart Vanhercke, Access to Social Protection for People Working on Non-standard Contracts and as Self-employed in Europe, A Study of National Policies, Brussels, European Social Policy Network (ESPN), 2017, s.37; OECD/European Union, Is Self-Employment Quality Work?, s.120; Andaç, İşsizlik Sigortası, s.189.

30 Thomas Paster, German Employers and the Origins of Unemployment Insurance, MPIfG Discussion Paper 11/5, Max Planck Institute for the Study of Societies, 2011, s.17 vd. (Çevrimiçi) www.mpifg.de/pu/mpifg_dp/dp11-5.pdf; OECD/European Union, Is self-Employment Quality Work?, s.120;

31 Alpay Hekimler, "Almanya'da İşsizlik Sigortası Alanındaki Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye İçin Gözlemler", Legal İHSGHD. S.18, 2008, s.538.

32 Ekin, İşsizlik Sigortası, s.40.

33 United States v. Silk, 331 U.S. 704 (1947), (Çevrimiçi) <https://supreme.justia.com/cases>

34 H.J.Res.296, 1948, (Çevrimiçi) www.loc.gov/law

Danimarka ve İsveç'te, bağımsız çalışanlar kısmi olarak işsizlik sigortasından yararlanabilmektedir. Çek Cumhuriyeti, Slovakya, Hırvatistan, Macaristan ve Portekiz'de ise bağımsız çalışanların işsizlik sigortasından bağımlı çalışanlar gibi tam olarak yararlanabilmesi mümkündür³⁵.

II. Esnaf Ahilik Sandığı Sigortası

A. Kavram

İşsizlik sigortasının Türkiye'de izlediği seyir, 6824 sayılı Kanun'la³⁶ İşsizlik Sigortası Kanunu'na eklenen ek 6. maddeyle birlikte bağımsız çalışanlar açısından yeni bir aşamaya geçmiştir. Anılan ek 6. madde, hizmet sözleşmesine tabi olmayan bağımsız çalışanlar için zorunlu bir sigorta sistemi oluşturmuştur. Bu sigorta kapsamında kurulan sandığın adı Esnaf Ahilik Sandığı, sigortanın adı ise Esnaf Ahilik Sandığı sigortası olmuştur.

Kelime olarak cömertlik, yiğitlik, kardeşlik anlamına gelen Ahilik, "kökleri eski Türk törelerine dayanan ve Anadolu'da yüksek bir gelişim gösteren esnaf, zanaatçı, çiftçi vb. bütün çalışma kollarını içine alan ocak" olarak tanımlanmaktadır³⁷. Ahilik teşkilatı ise, esnaf ve sanatkarlar arasındaki dayanışma ve yardımlaşmayı oluşturarak; üretimi esas alan, sosyal katmanlara dayanmış, bunun yanında toplumsal ahlakın yükselmesine de hizmet eden bir teşkilat olarak tanımlanabilir³⁸. Anadolu Selçuklularında ve Osmanlı Devleti'nde 12 ila 16. yüzyıllarda faaliyet gösteren esnaf loncalarının da içinde yer aldığı ahilik; din, ahlak ve gelenek kuralları üzerine kurulmuştur³⁹. Bu loncalar tarafından, orta sandıkları kurularak, çe-

şitli sosyal güvenlik korumaları oluşturulmuş ve iş kurmak, malzeme sağlamak, çıraklara harçlık vermek ve barınma imkanı sunmak gibi faydaların yanında; maluliyet, ölüm, doğal afet gibi riskler bakımından da bazı yardımlar sağlanmıştır⁴⁰. Loncaların finansmanı ise, yüksek gelire sahip kimselerin yaptıkları bağışlar, fitre ve zekat, sadaka, kurban adı altındaki yardımlarla gerçekleştirilmiştir⁴¹.

Yüzyıllar önce, o dönemin koşullarına göre önemli görevler üstlenip, toplumsal kalkınmaya hizmet eden ahilik teşkilatı, gelişen ve değişen ekonomik ve sosyal koşullar karşısında tarihteki yerini almıştır⁴². Günümüzde, bağımsız çalışanların çalışma şartları, bu çalışmaya özgü sorunların varlığı, bu kişilerin tabi olduğu sosyal sigortaların finansmanındaki değişiklikler dikkate alındığında, geçmişte sosyal bir güce sahip olan bu teşkilatla günümüz bağımsız çalışma sisteminin birbirinden ayrıldığı açıktır. Ek madde 6 ile kurulan sandığın ve fonun tabi olduğu ilkeler de, ahilik sisteminden oldukça farklı prensiplere dayanmaktadır. Bu nedenle öğretilerde, kullanılan terminolojinin yerinde olmadığı, günümüz çalışma ilişkileriyle ilgisi bulunmayan bir döneme ait terimi kullanmak yerine, güncel bir terimin tercih edilmesinin daha doğru olacağı ifade edilmiştir⁴³.

Öte yandan, bu sigortanın ismi karşısında, düzenlemenin doğrudan esnafları esas aldığı düşünülebilir. Ancak aşağıda görüleceği üzere düzenleme, şirket ortaklarından, ticari kazancı nedeniyle gelir vergisi mükellefi olan kimselere kadar, kendi nam ve hesabına çalışanları kapsama içine almıştır. Bu yönüyle de, esnafları işaret eden ve sınırlayıcı bir anlama sahip bu ismin isabetli olmadığı ifade edilmelidir.

Esnaf Ahilik Sandığı, bu isimle anılan sigortanın gerektirdiği görev ve hizmetler için mali

35 OECD/European Union, *Is Self-Employment Quality Work?*, s.120.

36 Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG.08.03.2017, S.30001.

37 (Çevrimiçi) www.tdk.gov.tr, 18.03.2019.

38 Anzavur Demirpolat, Gürsoy Akça, "Ahilik ve Türk Sosyo-Kültürel Hayatına Katkıları", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 15, 2004, s.366.

39 A. Can Tuncay, "İslam'da Sosyal Güvenlik", Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan, 2014, s.856.

40 Tuncay, *İslam'da Sosyal Güvenlik*, s.856; Demirpolat, Akça, *Ahilik*, 367.

41 Ayrıntılı bilgi için bkz. Tuncay, *İslam'da Sosyal Güvenlik*, s.853 vd.

42 Güzel, Okur, Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s.725.

43 Güzel, Okur, Caniklioğlu, *Sosyal Güvenlik Hukuku*, s.726.

kaynak sağlamak, bu kaynakları değerlendirmek ve maddede öngörülen gerekli ödemelerde bulunmak üzere kurulmuştur. Yönetim kurulunun kararları çerçevesinde yönetilen sandık, Sayıştay tarafından denetlenir. Sandığın gelir ve giderlerinin neler olduğu da Kanunda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalıların ödediği Esnaf Ahilik Sandığı primleri ve bu primlerin değerlendirilmesinden elde edilen kazançlar, sandığın açık vermesi durumunda Devlet tarafından sağlanacak katkılar, sigortalılardan alınacak cezalar, gecikme zamları ve faizler ile diğer gelir ve başlıklar, sandığın gelirlerini oluşturur. Sandığın giderleri ise, başta Esnaf Ahilik Sandığı ödenekleri olmak üzere, 5510 sayılı Kanun gereğince ödenecek sigorta primleri; istihdam edilebilirliği artırmak, işsizlik riskini azaltmak konusunda gerekli tedbirleri almak, işe yerleştirme ve danışmanlık hizmetleri temin etmek gibi (4447 s. K. m.48/7) hizmetlere ilişkin giderler ile bu hizmetlerin yerine getirilebilmesi için yapılan bina kiralanması, hizmet satın alınması gibi yan giderlerdir.

B. Kapsam

1) Sigortalı Sayılanlar

Esnaf Ahilik Sandığı sigortasından yararlancak olanlar, 4447 sayılı Kanun ek m.6/4'te sayılmıştır. Hükme göre, «5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar Esnaf Ahilik Sandığı kapsamında Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı sayılır.» Maddede işaret edilen 5510 sayılı Kanun'un 4/1,b bendinde kendi nam ve hesabına çalışanlar; 1) Ticarî kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar, 2) Gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr sicilinde kayıtlı olanlar, 3) Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortaklarıdır⁴⁴.

44 5510 s. K. m.4/1,b'de ayrıca tarımsal faaliyette bulunanlar da düzenlenmiştir ancak aşağıda "Kapsam Dışı Olan-

Kapsama ilişkin bu hükmün doğrultusunda (1.7 milyonunun esnaf, 216 bininin ise şirket ortağı olarak) yaklaşık 1.9 milyon kişinin Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olacağına, düzenlemeye ilişkin komisyon raporlarında yer verilmiştir⁴⁵.

İlk olarak, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu'na⁴⁶ göre, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usûlde gelir vergisi mükellefi olanlar Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı sayılacaktır. GVK'na göre, ticari kazanç, her türlü ticari ve sınai faaliyetlerden doğan kazançlardır (m.37). Serbest meslek faaliyeti ise yine aynı Kanun'da m.65/2'de « sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması » şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre, ticari kazanç elde edenler, mutad meslek olarak serbest meslek faaliyetini yürütenler de Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı sayılırlar.

Zorunlu olarak Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olması gereken ikinci grup, gelir vergisinden muaf olup esnaf ve sanatkâr sicilinde kayıtlı olanlardır. Gelir vergisinden kimlerin muaf olduğu, GVK'nun 9. maddesinde sayılmıştır. Böylece, maddede belirtilen çeşitli ticaret ve sanat işlerini yapıp esnaf ve sanatkâr sicilinde kayıtlı olanlar, Esnaf Ahilik Sandığı sigortasından yararlanabilmektedir. Esnaf ve sanatkârlar ise 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu⁴⁷ m.3'te tanımlanmıştır. Buna göre, "ister gezici ister sabit bir mekânda bulunsun, Esnaf ve Sanatkâr ile Tacir ve Sanayiciyi Belirleme Koordinasyon Kurulunca belirlenen esnaf ve sanatkâr meslek kollarına dahil olup, ekonomik faaliyetini sermayesi ile birlikte bedenî çalışmasına dayandıran ve kazancı tacir veya sanayici niteliğini kazandırmayacak miktar-

lar" başlığında açıklanacağı üzere, tarımsal faaliyette bulunanlar, 4447 s. K. ek madde 6'da açıkça istisna olarak sayılmıştır.

45 <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss456.pdf>.

46 RG. 06.01.1961, S.10700.

47 RG. 21.06.2005, S.25852.

da olan, basit usulde vergilendirilenler ve işletme hesabı esasına göre deftere tabi olanlar ile vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahibi kimse-ler” esnaf ve sanatkar sayılır. Gerçek veya basit usûlde gelir vergisine tabi olanlar 5510 sayılı Kanun m.4/1,b’de ilk alt bent olarak sayıldığından; bu ikinci gruba giren bağımsız çalışanlar, esnaf ve sanatkar sayılıp vergiden muaf bulunan meslek ve sanat sahipleri olacaktır. Bununla beraber, 5510 sayılı Kanun’un “Sigortalı sayılmayanlar” kenar başlıklı 6.maddesinde, gelir vergisinden muaf olanlardan esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı olup aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler (yani aylık geliri asgari ücretin altında olanlar) 4. maddeye göre sigortalı sayılmayacaktır (m.6/1,k). 4447 sayılı Kanunun ek 6. maddesinde, düşük gelirli bu kimselerden bir istisna olarak bahsedilmemesi karşısında iki ayrı sonuca varılabilir. Varılan sonuçlardan ilki, Kanunun bu istisnayı açıkça düzenlememesi karşısında, düşük gelirli bu kimselerin sandık kapsamında olacağıdır ki zorunlu 4/1,b sigortalılığından bile gelirlerindeki azlık nedeniyle hariç tutulan bu kişilerin, Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olduğunu söylemek bir çelişki doğuracaktır. Bu nedenle varılması gereken sonuç, ek m.6 düzenlemesinin 5510 sayılı Kanun m.4/1,b bendini ve bu bende göre sigortalı sayılanları esas aldığı, bu bende göre sigortalı sayılmayacağı açıklanan kişilerin Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı da sayılmaması yönünde olmalıdır. Kanunun oldukça kısa olan madde gerekçesinden konu hakkında bir açıklamaya ulaşmak ise mümkün değildir. Eklemek gerekir ki, aynı durum 5510 sayılı Kanun m.6/1,n’deki düzenleme yönünden de söz konusudur. Buna göre, «30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi kapsamında olanlar hariç olmak üzere, yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışanlar” 4/1,b sigortalısı sayılmayacaktır. Esasen, yaşlılık aylığı almak işsizlik ve Esnaf Ahilik Sandığı ödeneği ödenmesi bakımından da hak düşürücü bir nedendir (4447

s.K. m.52 ve ek m.6/14). Bu nedenle, madde 4/1,b kapsamında çalışmasına rağmen yaşlılık aylığı alanların Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olmaya-acağı, bir başka ifadeyle bu kimselerden sigorta primi kesilmeyeceği açıktır.

Nihayet son olarak, Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları da Esnaf Ahilik Sandığı sigortasından yararlanacaktır. Kısaca şirket ortakları olarak tanımlanacak bu grupta, şirket ortaklarının hangilerinin 4/1,b sigortalısı ve dolayısıyla Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olduğu şirketin türüne göre belirlenecektir. Anonim şirketlerde yönetim kurulu üyesi olmayan ortaklar bu kapsamda değerlendirilmez. Bunun gibi, yönetim kurulu üyesi olup ortak sıfatına sahip olmayanlar da bağımsız çalışan sayılmaz. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ise yalnızca komandite ortaklar sigorta kapsamındadır. Sayılan bu iki şirket türü dışındaki diğer şirketlerde ise tüm ortaklar kapsam içinde değerlendirilir. Son olarak da donatma iştiraki söz konusuysa, iştirakin tüm ortakları zorunlu olarak Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı olacaktır.

Yukarıda sayılan bu kişilerin hangi tarihten itibaren Ahilik Sandığı’ndan yararlanacağı da ek m.6/5’te düzenlenmiştir. Buna göre, maddenin yürürlüğe girdiği tarihte halen faaliyette olanlar yürürlük tarihinden, faaliyetine daha sonra başlayanlar ise işe başladıkları tarihten itibaren zorunlu olarak sandık sigortalısı olacaktır. Maddenin yürürlük tarihi öncelikle 1.1.2018 olarak belirlenmiş ancak, 2017 yılı sonunda yürürlüğe giren 7061 sayılı Kanun⁴⁸la (m.122) 6824 sayılı Kanun’un yürürlük maddesinde (m.25/1,b) yapılan değişiklik sonucu 1.1.2020’ye ertelenmiştir.

2) Kapsam Dışı Olanlar

Kural olarak 5510 sayılı Kanun m.4/1,b kapsamında sigortalı olanlar aynı zamanda Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı sayılmasına karşın, konuyu

48 RG.05.12.2017, S.30261.

düzenleyen ek 6. maddede, kimi bağımsız çalışanlar açıkça kapsam dışında tutulmuştur (f.4). Kapsam dışında tutulan bu kimseler, 1) 5510 sayılı Kanunun 50 nci maddesi kapsamındaki isteğe bağlı sigortalılar, 2) 6132 sayılı At Yarışları Hakkında Kanuna tabi jokey ve antrenörler, 3) köy ve mahalle muhtarları, 4) tarımsal faaliyetlerde bulunanlardır. Aşağıda açıklanacağı üzere, bu sandıktan yararlanmak için sigortalılığın iflas istemiyle mahkemeye başvurmak suretiyle ya da (iflasa tabi olmayanlar açısından) işyerini kapatmak suretiyle sona ermesi gerekir. Bu nedenle sayılan bu kimselerin, sigortalılığın sona eriş biçimi dikkate alınarak kapsam dışı bırakıldıkları düşünülmektedir. Ayrıca yukarıda sigortanın kapsamı içinde olanlar incelenirken yer verildiği gibi, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde açıkça sigortalı sayılmayacağı düzenlenen kimselerden olup bağımsız çalışması bulunanların sandık kapsamında sayılıp sayılmayacağı ise açık değildir. Kanımızca, 4/1,b sigortalısı olmayan bu kimselerin Ahilik Sandığı sigortalısı da olmaması gerekir.

C. Sağlanan Yardımlar

1) Esnaf Ahilik Sandığı Ödeneği

a) Ödeneğin Miktarı ve Yararlanma Süresi

Esnaf Ahilik Sandığı sigortalılarına, yararlanma koşullarını yerine getirmeleri şartıyla, Türkiye İş Kurumu tarafından belirli ödemeler yapılır ve hizmetler sağlanır. Bu ödemelerden ilki Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğidir. Bu ödenek, sigortalının işini kaybettiği dönemde uğradığı gelir kaybını kısmen de olsa gidermeyi hedefleyen bir ödenek niteliğindedir. Esnaf Ahilik Sandığı ödeneği, 4447 sayılı Kanun'da yapılan işsizlik ödeneği tanımından hareketle, Esnaf Ahilik Sandığı sigortalısı işsizlere, bu Kanunda belirtilen süre ve miktarda yapılan ödeme olarak tanımlanabilir. Ödeneğin miktarı, sigortalının son dört aylık prime esas kazançları dikkate alınarak hesaplanan günlük ortalama kazancının yüzde kırkıdır. Ancak ödenek, aylık asgari ücretin brüt tutarının yüzde seksenini geçemeyecektir. Görüldüğü gibi

bu ödenek, işsizlik ödeneğine (m.50) benzer şekilde hesaplanmaktadır ve sigortalının yeni bir iş bulması/kurması konusunda caydırıcı olabilecek bir miktar da değildir. Ancak, bağımsız çalışanların aylık gelirinin tespitindeki kimi güçlükler bu ödeneğin hesaplanması konusunda bazı soru işaretlerini akla getirmektedir. Yine, bu sigorta kolundan yararlanmak için bağımsız çalışanın iflas istemiyle mahkemeye başvurması ya da işyerini kapatması şartı arandığından, ekonomik olarak böyle bir güçlüğe düşmüş bağımsız çalışanın son aylardaki kazancının da yüksek olması beklenemez.

Şartları sağlayıp ödeneğe hak kazananlara ödemeleri, başvurularını izleyen ayın sonuna kadar sonuçlandırılıp; her ay, aylık olarak sigortalının kendisine ödenecektir. Kanun, ödenekten herhangi bir vergi ve kesinti (damga vergisi hariç) yapılamayacağını, bu ödeneğin nafaka borçları dışında haczedilemeyeceği gibi, başkasına devir ve temlik edilemeyeceğini de açıkça düzenlemiştir (m.12).

Sigortalıların bu ödenekten yararlanma süreleri de faaliyetlerini sürdürüp Esnaf Ahilik Sandığı primi ödedikleri süreyle orantılı olarak sınırlandırılmıştır. Buna göre, sigortalılığın sona ermesinden önceki son 120 gün süreli çalışmış olanlardan; son 3 yıl içinde 600 gün faaliyetini sürdürüp prim ödeyenler 180 gün, 900 gün faaliyetini sürdürüp prim ödeyenler 240 gün ve 1080 gün faaliyetini sürdürerek prim ödemiş olanlar da 300 gün süre ile ödenekten yararlandırılacaktır. Bu süreler, işsizlik sigortasından yararlanma süreleriyle aynıdır.

b) Yararlanma Koşulları

4447 sayılı Kanun'un ek 6. maddesinde, ödenekten yararlanmak için gereken şartlar çeşitli fıkralarda açıklanmıştır. Bu düzenlemeler bir bütün olarak incelendiğinde aranan şartların; sigortalının faaliyetinin belirli hallerle sona ermesi, belirli süre ile prim ödemesi, prim ve prime ilişkin herhangi bir borcu olmaması ve Kuruma başvurması olarak sıralanması mümkündür.

Yararlanma koşullarından ilk olarak, sandık

sigortalılığının belirli hallerle sona ermesi ve böylece sigortalının işsiz olması üzerinde durmak gerekir. Bu işsizliğin ne şekilde gerçekleşeceği, bir başka ifadeyle faaliyetin ne şekilde sona ereceği de maddede özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre sigortalılardan, "iflas istemiyle mahkemeye başvurulmuş olması suretiyle veya iflasa tabi olmamakla birlikte işyerini kapatmak suretiyle sigortalılığı sona erenler" ödenekten yararlanabilir. Görüldüğü gibi, sigortalının her durumda işsiz kalması değil, iflas istemiyle mahkemeye başvurması ya da işyerini kapatmak suretiyle işsiz kalması gerekir. Genel olarak, iflasa tabi olanlar; tacirler, donatma iştiraki ortakları ve özel kanunlarda iflasa tabi olduğu belirtilen kimselerdir. İflas, iflasa tabi olan borçlu bakımından iflas takip yollarından herhangi biri ile takip yapılması halinde (İİK. m.155, 173) ya da aciz hainde bulunduğu belirten borçlunun kendisinin mahkemeye başvurması (İİK. m.178) yoluyla gerçekleşebilir. Ek 6. maddede iflas istemiyle mahkemeye başvurusu gerekenin sigortalının kendisi ya da alacaklılar olması bakımından bir ayırım yapılmamıştır. Gerekçede de bu konuda bir açıklama bulunmamaktadır. Bu nedenle, anılan bu kişilerden olup da kişinin kendisi ya da alacaklıları tarafından iflas istemiyle mahkemeye başvurusu suretiyle sigortalılığı sona erenlerin, Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğinden yararlanabileceği kabul edilmelidir.

İflasa tabi olmayanlar açısından işsizlik sigortasından yararlanmak ise işyerinin kapatılması şartına bağlanmıştır. Ancak işyerinin kapatılması kavramından ne anlaşılması gerektiği madde metninde yeterince açık değildir. Her şeyden önce işyeri, İş K. m.2'de "işveren tarafından mal veya hizmet üretmek amacıyla maddî olan ve olmayan unsurlar ile işçinin birlikte örgütlendiği birim" olarak tanımlanmıştır. Bu halde bir fiziki mekandan işyeri olarak bahsedebilmek için o işyerinde çalışan işçinin varlığı gerekir. Hükümde geçen işyeri kavramı, iş hukuku anlamında işyeri olarak kabul edilirse; ödenekten yararlanmak isteyenlerin de mutlaka işçi çalıştıran bir kimse yani işveren sıfatında olması gerekir. Ancak Es-

naf Ahilik Sandığı sigortasının kapsamı düşünüldüğünde; serbest meslek faaliyetini yürütenler, esnaf ve sanatkarlar da sigortalı olarak sayıldığından, hükümde geçen işyeri kavramını bağımsız çalışanın faaliyetini yürüttüğü yer olarak anlamak isabetlidir. Bir başka ifadeyle, ödenekten yararlanacak bağımsız çalışanın işveren sıfatına sahip olması beklenmemelidir. Öte yandan işyerini kapatmanın sicilden sildirmek ve faaliyeti kesin olarak sonlandırmak mı, yoksa bir başkasına devretmek ya da sicilden sildirmeksizin faaliyetine son vermek mi olduğu da madde metninden anlaşılmamaktadır. Bu konudaki uygulamaya ilişkin usul ve esasların Kurum tarafından zaman içerisinde belirlenmesi beklenmektedir.

İşsiz kalınan dönemde ödenekten yararlanmak için, yalnızca faaliyetin sona ermesi değil belirli bir süre sigortalı olma ve prim ödeme şartının da gerçekleşmesi gerekir. Esnaf Ahilik Sandığı, katımlı bir sosyal güvenlik sistemi olduğundan sigortalının bu sigortadan yararlanması prim ödemesi halinde mümkündür. Primler, sigortalının prime esas günlük kazançlarından, yüzde 2 sigortalı ve yüzde 1 Devlet payı olarak ödenir. Ancak alınacak günlük prim tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının iki katı üzerinden hesaplanacak tutardan fazla olamaz. İşsizlik sigortasında olduğu gibi bu sigortada da Devlet katılımı sağlanmıştır. Sigortalılığın herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, sona erme anına kadar sigortalıdan kesilen primlerin ve Devlet katkısının geri ödenmesi ise söz konusu değildir. Kural olarak, Sandık kapsamında her türlü hizmet ve işlemlerin yapılmasından Türkiye İş Kurumu görevli iken, primlerin toplanmasından Sosyal Güvenlik Kurumu görevlidir.

Sigortalının ne kadar süre prim ödeyeceği de yine işsizlik sigortasına benzer olarak düzenlenmiştir. Buna göre, son üç yıl içinden ez az altı yüz gün faaliyetin sürdürülerek prim ödenmiş olması ve sigortalılığın sona ermesinden önceki son yüz yirmi gün sürekli çalışılmış olması gerekir (f.12). Ancak, işsizlik sigortası bakımından "son 120 gün prim ödeyerek sürekli çalışmak" ibaresi

2019 yılında 7161 sayılı Kanunla⁴⁹ değiştirilmiş ve bunun yerine “son 120 gün hizmet akdine tabi olmak” şartı getirilmiştir (m.50/2). Böylece, kimi kesintiler dışında hizmet akdinin devamında meydana gelen bir günlük kesintinin dahi ödenekten yararlanma imkanını engellemesi durumu ortadan kaldırmıştır. Oysa Esnaf Ahilik Sandığı bakımından son 120 günün sürekli çalışarak geçirilmesi gerekmektedir. Kuşkusuz buradaki sürekli çalışma ibaresi, bağımsız çalışanın bu faaliyetinin sürekliliğidir.

Ek 6. maddede sigortalının prim ödeme koşullarını sağlaması yanında, sigortalının sandık primi ve bu prime ilişkin herhangi bir borcunun bulunmaması da açıkça aranmıştır (f.13). Kuşkusuz bu koşul da ödeneye hak kazanmayı önemli ölçüde kısıtlar niteliktedir. Özellikle, ödeneye hak kazanmak için sigortalının iflası talebiyle mahkemeye başvurulması ya da işyerini kapatması şartı karşısında, ekonomik olarak bu denli güçlüğe düşmüş sigortalının prim borçlarını eksiksiz ödemesi oldukça güçtür. Nitekim hükümde de bu koşul düzenlendikten sonra istisna hükmüne yer verilmiş ve sigortalılığın sona ermesinden önceki doksan günlük süreye ilişkin sandık prim borcu olanların, diğer şartları sağlaması ve bu prim borçlarının alacakları ödenekten tahsil edilmesi kaydıyla ödenekten yararlanabilecekleri düzenlenmiştir. Bir başka ifadeyle, doksan günden az prim borcu olanlar bakımından, öncelikle hak edilen ödenekten bu prim borcu tahsil edildikten sonra sigortalı ödenekten faydalanacaktır. Bunun gibi, 6183 sayılı Kanuna göre, tecil veya taksitlendirilmiş veya yeniden yapılandırılmış prim borcu olanlar da, ödeme planını bozmadıkları sürece sandık kapsamındaki ödenekten faydalandırılır.

Gerekli prim ödeme koşullarını sağlayıp sigortalılığı sona erenlerin, ödenekten yararlanması için Kuruma başvurusu gerekir. Hükme göre bu başvurunun doğrudan veya elektronik ortamda yapılması mümkündür (f.3). Başvuru, sigortalılığın sona erdiği tarihi izleyen günden itibaren

otuz gün içinde yapılmalıdır. Ancak, bu süreye uyulmaması ödenekten yararlanma hakkını tamamen ortadan kaldırmaz. Başvuruda gecikilen bu süre, mücbir bir sebep olmadıkça, ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülür. Öte yandan, bu başvuru sırasında sigortalının “yeni bir iş almaya hazır olduğunu” da kaydettirmesi gerekir. Böylece işsizlik sigortasında olduğu gibi, Esnaf Ahilik Sandığı sigortasında da güvenceden yararlanmak için, sigortalının çalışmaya istekli ve elverişli olması beklenir. Sigortalının, kendisine uygun bir iş elde etmesinin mümkün olduğunu ve böyle bir iş bulduğu zaman bu işi almak konusunda gerekli istek, güç ve yeterliliğe sahip olduğunu kanıtlaması, yeni bir iş almaya hazır olduğunu gösterir⁵⁰. Kuşkusuz bu yeni işin, sigortalının bağımlı ya da bağımsız çalışabileceği, geçimini sağlayabileceği bir iş olarak algılanması gerekir. Şu halde, gerekli şartları sağlamasına rağmen bir iş almaya hazır olmayan sigortalının ödenekten yararlanması mümkün değildir.

c) Ödeneğin geri alınması ve kesilmesi

Kanun, ödeneğin hangi hallerde kesileceğini veya geri alınacağını da özel olarak düzenlemiştir (f.14). Ek 6. madde hükmüne göre, sigortalılardan «hileli iflas eden veya işyerini usul ve furuuna ya da muvazaalı olarak üçüncü şahıslara devredenenlere yapılan ödemeler ile sigortalının kusurundan kaynaklandığı belirlenen fazla ödemeler yasal faizi ile geri alınır.” Buna göre, iflasından önce ya da sonra alacaklılarını zarara sokmak kastıyla, İİK.nun 311. maddesinde sıralanan davranışları⁵¹ gerçekleştiren kimse hileli müflis sayılacaktır ve işsizliği sebebiyle kendisine yapılan ödemeler de yasal faizi ile geri alınacaktır. Ödeneğin geri alınmasını gerektiren sebeplerden biri de işyerinin alt soy ve üst soya veya muvazaalı olarak üçüncü şahıslara devredilmesi halidir. Düzenlemeden,

⁵⁰ Başterzi, İşsizlik Sigortası, s.105.

⁵¹ Bu maddede hileli iflas teşkil eden davranışlar sekiz bent halinde sıralanmıştır. Bu davranışlara örnek olarak, alacaklıların müşterek rehinde olan malların kaçırılması, gizlenmesi veya tahrip edilmesi; muvazaalı satışlar, muameleler veya bağışlamalar yapılması; gerçeğe aykırı muhasebe ve sahte bilançolarla aktifin fazla veya eksik gösterilmesi verilebilir.

⁴⁹ RG. 18.01.2019, S.30659.

işyerinin alt soy ve üst soya devredilmesi halinde üçüncü şahıslara devirde arandığı gibi bir muvazaa durumu aranmaksızın ödeneğin geri alınacağı anlamı çıkmaktadır. Ancak, sigortalının gerçekten ekonomik olarak güçlüğü düşmesi ve işyerini devretmek zorunda kalması karşısında, üst soy ve alt soya yapılan tüm devirlerin, -muvazaalı bir devir olduğu yönünde güçlü bir kanı uyandırır da- başka bir şart aranmaksızın ödeneğin geri alınmasına yol açması isabetli değildir. Düzenleme gereği son olarak, sigortalının kusurundan kaynaklanan fazla ödemeler de geri alınacaktır. Sigortalının son dört aylık kazancını gerçeğe aykırı olarak yüksek göstermesi ve bu nedenle hak kazanması gereken miktardan fazla bir ödenekten yararlanması sigortalının kusurundan kaynaklanan bir sebep olarak gösterilebilir. Öte yandan, işsizlik ödeneğinde olduğu gibi, Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğinde de ölen sigortalıya yapılmış yersiz veya fazla bir ödeme varsa bunun geri alınmayacağı hüküm altına alınmıştır (f.14, son cümle).

Ödeneğin kesilmesi konusunda ise ek 6. maddede açık bir düzenleme yapılmamış, konu hakkında 52. madde hükümlerinin, Esnaf Ahilik Sandığı sigortalıları için de uygulanacağını belirlenmiştir. İşsizlik Sigortası Kanunu'nun "İşsizlik ödeneği ödenmesinde hak düşürücü nedenler" başlıklı 52. maddesinde, sigortalının bazı davranışlarının işsizlik ödeneğinin kesilmesine sebep olacağı düzenlenmiştir. Bu davranışlar; Kurumca teklif edilen bir işi haklı bir nedene dayanmaksızın reddetmek, ödeneği aldığı sürede gelir getirici bir işte çalışmak veya herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşundan yaşlılık aylığı almak, Kurum tarafından önerilen meslek geliştirme ve edinme eğitimi haklı bir neden göstermeden reddetmek veya eğitime devam etmemek, haklı bir nedene dayanmaksızın Kurum tarafından istenilen bilgi ve belgeleri öngörülen süre içinde vermemek olarak sıralanabilir. Eklemek gerekir ki, sigortalının Kurum tarafından önerilen eğitimleri reddetmesi veya istenilen bilgi ve belgeleri vermemesi halinde kesilen ödenek, kesilme sebebinin ortadan kalkması halinde, toplam hak

sahipliği süresinin sonunu geçmeksizin, yeniden işlemeye başlayacaktır.

Ödeneğin kesilmesine yol açan bu davranışlar karşısında hüküm incelendiğinde, sigortalının işsizliğini sona erdirmek, hakkını kötüye kullanmasını engellemek ve işsizlik ödeneğini cazip hale getirmemek amaçlarının var olduğu tespit edilebilir. Ancak, sigortalının bu tip bir davranış sergilediği sonucuna varmak kimi hallerde kolay değildir. Örneğin, gelir getirici bir işte çalışmanın ne şekilde yorumlanacağı belirsizdir. İşsizlik ödeneği bakımından konu hakkında yapılan açıklamalarda; basit ve kısa süreli kimi işlerin bu kapsamda sayılmaması gerektiği ifade edilmiş ve işsiz hayatını normal ölçülerde kazanmaya yönelik her türlü bağımlı ya da bağımsız çalışmasının esas alınması gerektiği açıklanmıştır⁵². Gerçekten, bağımsız çalışan sigortalı için de aynı sonuca varılabilir. Sigortalının kısa süreli ve oldukça düşük bir gelire yaptığı faaliyetlerin bu kapsamda sayılmaması gerekir. Ancak sigortalı, zamanının büyük bir bölümünü bu işte geçiriyorsa ve bundan belirli seviyede bir kazanç elde ediyorsa ödeneğin kesilmesi gerekir. 52. madde hükmü gereğince bu inceleme, Kurum müfettişleri ile sigorta müfettişleri tarafından yapılacak, sosyal güvenlik denetmenleri de konu hakkında görevlendirilebilecektir.

Sigortalının, Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğinden yararlanırken, faaliyetine yeniden başlaması durumunda ödeneğin kesileceği tartışmasızdır. Yeniden başlanılan bu ikinci faaliyetin, ödenekten yararlanmak için aranan şartlar yerine getirilmeksizin sona ermesi durumunda (prim ödeme gün sayılarının tamamlanamaması, sona ermenin Kanunda aranan şekilde olmaması) daha önce hak edilen ödeneğin, süresi doluncaya kadar sigortalıya ödeneceği ek 6. maddede düzenlenmiştir. Öte yandan, yeniden başlanılan bu faaliyet, Kanundaki şartların yerine getiril-

52 Tuncay, Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.670. Konu hakkında yapılan açıklamalarda, sigortalının işsizlik döneminde işportacılık yapması, köyünde tarlada çalışması, sokakta ayakkabı boyacılığı veya pazarda limon satması gibi örnekler verilmiştir.

mesi suretiyle sona ererse, bu durumda ödenek yeni hak sahipliğinden doğacak ve sadece yeni hak sahipliğinden doğan süre kadar ödenecektir (f.12). Görüldüğü gibi bu hükümlerle, ödenekten yararlanma hakkını kaybetmek istemeyen sigortalının faaliyetine yeniden dönmesi konusunda çekimser davranmasının önüne geçilmek istenilmiştir. Nitekim benzer bir kural, işsizlik sigortasında da kabul edilmiştir. Bu noktada, hüküm her ne kadar Esnaf Ahilik Sandığı ödeneği alırken, tekrar faaliyete başlanılmasından söz etse de, bağımsız bir faaliyet yerine iş sözleşmesiyle çalışmaya başlanması ancak bu sözleşmenin işsizlik ödeneğine hak kazandırmayacak şekilde sona ermesi durumunda da, sigortalının önceki sandık ödeneğinden yararlandırılması gerekir. Buna karşılık, iş sözleşmesinin işsizlik ödeneğine hak kazandıracak şekilde sona ermesi durumunda, sigortalı yalnızca işsizlik ödeneğinden yararlandırılacaktır.

2) Diğer Yardımlar

Sandık kapsamında yapılacak ödemelerden biri de 5510 sayılı Kanun gereğince ödenecek sigorta primlerinin Kurum tarafından ödenmesidir (f.9/b). Maddede, ödenecek sigorta primlerinin hangi sigorta kollarına ilişkin olduğu belirtilmemiştir. Ancak, burada bahsedilen primlerin genel sağlık sigortası primi olarak anlaşılması gerekir. Zira, 5510 sayılı Kanun'un "Genel sağlık sigortalısı" sayılanlar başlıklı 60. maddesinde, kimlerin genel sağlık sigortalısı olacağı sıralanırken, 4447 sayılı Kanun gereğince işsizlik ödeneği ve Esnaf Ahilik Sandığı ödeneğinden yararlandırılan kişiler de sayılmıştır (f.1,e). Böylece, bu kimseler ödenekten yararlanmaya başladıkları tarihten itibaren genel sağlık sigortalısı sayılacak ve İşKur tarafından Sosyal Güvenlik Kurumu'na bildirilecektir (m.61/1,d). Öte yandan, İşKur tarafından sağlanan meslek edindirme kurslarına katılanların m.4/1,a kapsamında sigortalı sayılacağı ve bunlar hakkında iş kazası meslek hastalığı ve genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı ve İşKur'un prim ödeme yükümlüsü olacağı 5510 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir (m.5/1,e).

Son olarak sigortalılara yapılacak yardımlardan (hizmetlerden) biri de yeni bir iş bulma ve aktif işgücü hizmetleri kapsamında kurs ve programlar düzenlemektir. Bu yardım, işsizlik sigortası bakımından da geçerlidir. Her ne kadar işsizlik sigortasının temel amacının işsizliği önlemek değil bu dönemde yaşanan gelir kaybını gidermek olduğu ifade edilse de, işsizliğin önlenmesi, sigortalıların yeniden işe yerleştirilmesi veya istihdam edilebilmesinin kolaylaştırılması işsizlik sigortasının bir parçasıdır. Her şeyden önce bu tür hizmetler, işsizlik sigortasının yükünü hafifletecektir⁵³. Esnaf Ahilik Sandığı sigortalıları için düzenlenecek kurs ve programların neler olduğu konusunda henüz bir belirleme yapılmış değildir. Ek 6. maddede, bu kurs ve programlara ilişkin olarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığının görüşünün alınacağı da özel olarak düzenlenmiştir (f.15).

Sonuç

Geçmişte Anadolu'daki toplumsal yapıyı olumlu anlamda etkileyen ve esnaf loncalarının önemli bir aktörü olduğu ahilik sistemi, bugünün değişen ve gelişen toplumsal ve ekonomik düzeni karşısında uygulanabilirliğini yitirmiştir. Bağımsız çalışanlar bakımından getirilen işsizlik sigortası hizmetlerinin görülmesi için kurulan sandık ve bu amaçla oluşturulan fonun, lonca ve ahilik sisteminden oldukça farklı olduğu görülmektedir.

Öte yandan, Esnaf Ahilik Sandığı sigortası ile yeni bir sosyal sigorta kolu oluşturulmuştur. Bu sigorta kolundan kimlerin yararlanacağı, sandığın gelirleri ve giderleri, fonun işleyişi, ödeme ve yardımlara hak kazanma şartları gibi birçok konu

53 Tuncay, Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.685. İşsizlik sigortasında, işsizlere gelir desteği sağlama programlarının pasif işgücü politikası; mesleki eğitim, istihdam sübvansiyonları, kendi işini kuranlara yardım programlarının ise aktif işgücü politikası olarak değerlendirilmesi ve Türkiye'nin pasif politikadan aktif politikaya doğru ilerlediği konusunda bkz. Servet Gün, "Aktif İstihdam Siyasetinin Gelişimi Açısından İşsizlik Sigortasının Dönüşümü", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.50, 2016, s.1306 vd.

tek bir madde ile (4447 sayılı Kanun ek m.6) uzun fıkralar boyunca düzenlenmiştir. Yine, getirilen kanuni düzenleme 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu'nun içinde yer almış ve madde içinde birçok konuda, Kanunun önceki maddelerine atıf yapılmıştır. Ancak, İşsizlik Sigortası Kanunu, genel olarak hizmet sözleşmesiyle çalışanlar için kabul edilmiş ve hükümleri bu kişiler dikkate alınarak düzenlenmiş bir kanundur. Üstelik Kanun, bir hizmet sözleşmesine tabi olarak çalışmayıp bağımsız çalışanların kapsam dışında tutulduğunu da açıkça düzenlemiştir (m.46). Bu nedenle, anılan ek 6. maddenin düzenleniş biçiminin yerinde bulunmadığı söylenebilir.

Maddenin, sigortalılığın kapsamına ve ödenekten yararlanmak için özellikle faaliyetin sona ermesine ilişkin aradığı şartlar bakımından bazı belirsizlikler söz konusudur. Örneğin hükümdede, sigortalılığın kapsamı açısından, 5510 sayılı Kanun m.4/1,b esas alınmıştır. Bu noktada, 5510 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düşük gelirli olduğu için kapsam dışında tutulan bağımsız çalışanların, sandık kapsamında olup olmadığı belirsizdir. Kanımızca 4/1,b sigortalısı olmayıp prim ödemekle yükümlü bulunmayan bu kişilerin Esnaf Ahilik Sandığı primi ödemesi de beklenmemelidir. Bunun gibi, sigortalılığın sona ermesi bakımından iflas istemiyle mahkemeye başvurulması suretiyle sigortalılığın sona ermesi şartının ne şekilde gerçekleşeceği, mahkemeye başvuruların alacaklılar ya da bağımsız çalışanın kendisi olup olmadığı, iflas kararına kadar geçen yargılama süresinde bir güvencenin sağlanıp sağlanmayacağı açık değildir. İşyerini kapatma şartı bakımından da, "işyeri" ve "kapatma" kavramlarının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Esnaf Ahilik Sandığı sigortasının, işsiz kalan bağımsız çalışanların, bu dönemde uğradığı gelir kaybını gidermek yanında aktif işgücü hizmetleri sunması oldukça isabetlidir. Her ne kadar işsizlik sigortasının ilk amacının uğranılan gelir kaybını gidermek olduğu bilirse de, işsizlikle mücadele ve işsizliğin bir an önce sona erdirilmesi amaçları da göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle, sigortalıların ödediği primlerle finanse edilen bu sigorta

kolunun ve oluşturulan fonun, bu amaçlara hizmet eder şekilde işletilmesi oldukça önemlidir.

KAYNAKÇA

- ANDAÇ, Faruk: İşsizlik Sigortası, 2. bs. Ankara, TÜHİS, 2010.
- AUDOLY, Richard: Self-employment and Unemployment Insurance, 2018, www.econ.au.dk. 15.03.2019.
- BAŞTERZİ, Süleyman: İşsizlik Sigortası, Ankara, AÜHF Yayınları, 1996.
- BEVERIDGE, H. William: Full Employment in A Free Society, 2nd. ed., London, 1960.
- CENTEL, Tankut: "İşsizlik Sigortası Kanunu'na Eleştirel Yaklaşım", TÜHİS, Mayıs 2000,
- DEMİRPOLAT, Anzavur, AKÇA Gürsoy, "Ahilik ve Türk Sosyo-Kültürel Hayatına Katkıları", Selçuk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Dergisi, Sayı 15, 2004.
- EKİN, Nusret: İşsizlik Sigortası, Ankara, Kamu İş Yayınları, 1994.
- GÜN, Servet: "Aktif İstihdam Siyasetinin Gelişimi Açısından İşsizlik Sigortasının Dönüşümü", Çalışma ve Toplum Dergisi, S.50, 2016.
- GÜZEL, Ali, OKUR, Ali Rıza, CANIKLIOĞU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, 17. bs., İstanbul, Beta,2018.
- GÜZEL, Ali: "4447 Sayılı Kanuna Göre İşsizlik Sigortası", Nusret Ekin'e Armağan, Ankara, TÜHİS, 2000.
- HEKİMLER, Alpay: "Almanya'da İşsizlik Sigortası Alanındaki Güncel Gelişmeler Işığında Türkiye İçin Gözlemler", Legal İHSGHD. S.18, 2008.
- ILO, 13th International Conference of Labour Statisticians,1982, s.51. (Çevrimiçi) www.ilo.org/global/statistics-and-databases/meetings-and-events, 15.03.2019.
- OECD/European Union: "Is Self-Employment Quality Work?", in The Missing Entrepreneurs 2017: Policies for Inclusive Entrepreneurship, OECD Publishing, Paris, 2017.
- PASTER, Thomas: "German Employers and the

- Origins of Unemployment Insurance”, MPIfG Discussion Paper 11/5, Max Planck Institute for the Study of Societies, 2011.
- SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 3. bs. İstanbul, Beta, 2017,
 - SPASOVA Slavina, BOUGET, Denis, GHAILANI Dalila, VANHERCKE, Bart: Access to Social Protection for People Working on Non-standard Contracts and as Self-employed in Europe, A Study of National Policies, Brussels, European Social Policy Network (ESPN), 2017.
 - ŞAKAR, Müjdat: «Dünyada ve Türkiye’de İşsizlik Sigortası», Çimento İşveren Dergisi, S.2, 1992.
 - TAŞCI, Faruk, YILMAZ, Yasin: “İşsizlik Sigortasının Türkiye’deki Durumu: Eleştiriler ve Çözüm Önerileri”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.56, 2009.
 - TUNCAY, A. Can, EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 19.bs., İstanbul, Beta, 2017.
 - TUNCAY, A. Can: “İslam’da Sosyal Güvenlik”, Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan, 2014.
 - WILLIAMS, C. Colin, LAPEYRE Frédéric: Dependent Self-Employment: Trends, Challenges and Policy Responses in the EU, Geneva, ILO, 2017
 - YAZGAN, Turan: “Türkiye’de İşsizlik Sigortasının Kurulması ile İlgili Meseleler”, Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi, S.20, 1969.

Çevrimiçi Kaynaklar:

- www.loc.gov
- <https://supreme.justia.com>
- www.tbmm.gov.tr
- www.tdk.gov.tr
- www.tuik.gov.tr