

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

5510 Sayılı Kanun ve İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeyerek Çalışmaları

1. GİRİŞ

Yaşlılık, kişiyi çalışamaz duruma düşürerek gelir kaybına yol açan, kendisi ve ailesi açısından geçinme olanaklarını azaltan, hatta bazı durumlarda tamamen ortadan kaldıran bir sosyal risktir¹. Sigortalılar, yaşlılık sigortası yoluyla bu riske karşı güvence altına alınmakta, o zamana kadar ödedikleri primlerin karşılığı olarak yaşlılıklarında kendilerine aylık bağlanmaktadır. Bu boyutuyla yaşlılık aylığı, sigortalılara yaşlandıklarında çalışmak zorunda kalmaksızın, ömürlerinin geri kalan kısmını, dinlenerek, ailesine ve özel ilgi alanlarına daha çok zaman ayırarak, huzur içinde geçirmeleri için bir olanak sunar.

Yaşlılık aylığından beklenen bu işlevin gerçek manada işlerliğe sahip olması için iki önemli koşul bulunmaktadır. Öncelikle, “yaşlılık yaşının”, yani sosyal sigorta mevzuatı açısından sigortalıların hangi yaşa ulaşmakla yaşlı sayılacaklarının çok iyi tespit edilmesi gerekir². Kişilere çok erken emekli olma olanağı sağlayacak bir yaşın belirlenmesi gibi, çok ileri bir yaşın emekli yaşı olarak saptanması da, bu sigorta kolundan beklenen ya-

rarları ortadan kaldırır. Gerçekten, genç sayılabilecek bir yaşın emeklilik yaşı olarak saptanması sistemin iyi işlemesini engeller, aktüeryal açıdan sıkıntı yaratır. Bu yaşın ileri bir yaş olarak belirlenmesi de, sigortalıların bu haktan yararlanma olanaklarını ortadan kaldırır. Bu nedenle, emeklilik yaşının en uygun yaş olarak tespit edilmesi, gerek Kurum gerek sigortalı açısından oldukça önemlidir.

Emeklilik yaşı ile emekli aylığının miktarının çalışma piyasasının şekillenmesinde de önemi büyüktür. Zira genç emekliler, hala çalışma istek ve gücüne sahip oldukları için, çalışma yaşamından çekilmeye yerine hem yaşlılık aylığını alıp hem de çalışarak ücret elde etmeyi tercih edebilmektedirler. Bağlanan emekli aylığının yetersiz olması durumunda, emeklinin bu yolu tercih etme olasılığı daha da yükselmektedir. Bunun yaygınlığı ile bağlantılı olarak ülkede genç işsizliği de yoğunlaşmaktadır. Bu nedenle, bu konuların, aralarındaki hassas dengeler de gözetilerek özenli bir şekilde saptanması, her bakımdan düzgün işleyen bir sistem için zorunluluktur.

Yaşlılık aylığının, sigortalının çalışma yaşamından çekilmesini sağlayabilmesi için gerekli diğer koşul da, bağlanan aylığın, sigortalının ve ailesinin geçimini temin edebilecek miktarda olmasıdır. Aksi halde, sigortalılar, geçinebilmek için tekrar çalışmak zorunda kalırlar ki, böyle bir durumda, yaşlılık aylığının kendisinden beklenen işlevi yerine getirdiğinden söz etmek mümkün olmaz.

Ülkemizde ise, 1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla³ yapılan değişiklikten önce, yaşlılık aylığına hak kazanmak için belirli bir yaşın tamamlanması koşulunun öngörülmemesi, sigortalıların belirli süre sigortalı olma ve Kanunda öngörülen miktarda prim ödemek yoluyla yaşlılık aylığına hak kazanmaları⁴, yaşlılık yaşının kadınlarda 38, erkeklerde 43 olarak belirlenmesi gibi bir sonuç yaratmıştır⁵. Sigortalıların bu kadar genç yaşta emekli aylığına hak kazanmaları, hala çalışabilme gücü ve yeteneğine sahip bu kişilerin, emekli olduktan sonra da çalışmalarına neden olmuştur. Bağlanan aylıkların miktarının yetersiz oluşu, bu konuda bir başka etken olmuştur. Bu koşullar sonucunda, bir çok sigortalı yaşlılık aylığı almasına rağmen çalışmaya devam etmiştir.

Belirtelim ki, bu çalışma biçimi, bazı işverenler tarafından tercih de edilmiştir. Zira zaten yaşlılık aylığı alan ve ayrıca Kurumdan aylık almakta olan kişi sıfatıyla hastalık sigortasından yararlanma olanağı bulunan sigortalıların, kayıt dışı çalışma konusunda daha kolay ikna olmaları, bazı işverenleri bu kişileri çalıştırmaya yöneltmiştir. İşçinin hem hala genç hem de tecrübeli oluşu, buna karşılık ücreti üzerinde sosyal sigorta primi yükü bulunmaması bu şekilde kayıt dışı çalışmaları yaygınlaştırmıştır. Oysa o dönemdeki düzenlemelere göre, yaşlılık aylığı bağlanması için sigortalının işten ayrılması şarttı. Ayrıca aylık alırken tekrar çalışmaya başlama halinde de, yaşlılık aylığının kesilmesi ve sigortalının tekrar herhangi bir sigortalıdan farksız olarak tüm sigorta kollarına tabi olması gerekmektedir.

Bu şekilde kayıt dışı çalışmanın yaygınlaşması üzerine, 1986 tarih ve 3279 sayılı Kanunla⁶ 506 sayılı Kanunun 3. ve 63. maddeleri değiştirilerek, yaşlılık aylığı almakta olanlara, talep etmeleri ve Kanunda öngörülen oranda prim ödenmesi halinde, hem çalışma hem de yaşlılık aylığını alma hakkı tanınmıştır. Böylece sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma sosyal güvenlik hukukumuzda girmiştir.

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sigortalı olanlar bakımından geçici bir maddeye yer verilmiş, bu kişilerin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanakları muhafaza edilmiştir.

Öte yandan, bilindiği gibi, 2004 yılından itibaren ülkemizde sosyal güvenlik alanında bir reform süreci yaşanmış ve nihayet 2006 yılında 5510 sayılı Kanun çıkarılmıştır⁷. 5510 sayılı Kanun, pek çok konuda olduğu gibi sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma konusunda da önemli değişiklikler öngörmüştür. Her ne kadar hiç uygulama alanı bulamasa da, 5510 sayılı Kanunun ilk biçiminde, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma kuralı olarak kabul edilmiş, fakat ödenmesi gereken prim konusunda köklü değişiklikler yapılmıştı. Gerçekten, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmak isteyenler, herhangi bir sigortalıdan farksız olarak prim ödemek zorunda bırakılmışlardı. Ancak bu konudaki düzenleme, Anayasa Mahkemesi tarafından bağımsız çalışanlar bakımından iptal edilmiştir. Bunun üzerine konu 5754 sayılı Kanunla⁸ tekrar düzenlenmiş ve sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağına uzun bir uygulamanın ardından son verilmiştir. Ancak Kanunda, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce sigortalı olanlar bakımından geçici bir maddeye yer verilmiş, bu kişilerin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanakları muhafaza edilmiştir.

Biz bu çalışmada sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma konusunu tüm yönleriyle incelemeyi amaçlamamaktayız. Bu çalışmada, 506 sayılı Kanunun bu konudaki hükümlerine kısaca değindikten sonra, konunun 5510 sayılı Kanunda ele alınış biçimi, özellikle de son gelinen noktada mevcut sigortalılar açısından yapılan düzenleme üzerinde duracağız. Ayrıca, bilindiği gibi, hukukumuzda, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma sadece bir iş sözleşmesine göre çalışanlarla sınırlı değildir. Emekli Sandığına tabi olanlarla, Bağ-Kur Kanunu'na tabi olanların da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanakları bulunmaktadır.

Bu çalışmada ise, konu 5510 sayılı Kanunun kapsamına giren tüm sigortalılar açısından değil, esas itibarıyla bir iş sözleşmesine göre çalışanlar bakımından incelenecek, ancak kısaca bağımsız çalışanlara ilişkin hükümlere de değinilecektir.

II. 506 SAYILI KANUN'A GÖRE SOSYAL GÜVENLİK DESTEK PRİMİ ÖDEYEREK ÇALIŞMA

1. Genel Olarak

1986 yılında 3279 sayılı Kanunla 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 3. ve 63. maddelerine bir bent eklenmiştir. Kanunun 3. maddesine eklenen bende göre, kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından malullük veya emekli aylığı almakta iken, bu Kanuna tabi sigortalı bir işte çalışanların prime esas kazançları üzerinden, 63. maddeye göre sosyal güvenlik destek primi kesilir (m.3/C/D).

Yapılan bu düzenlemeyle, Sosyal Sigortalar Kurumundan (şimdi Sosyal Güvenlik Kurumu)⁹ yaşlılık aylığı almakta olanlara, hem çalışma hem de aylığını alma olanağı tanınmıştır. Ancak, bu düzenleme, sadece Sosyal Sigortalar Kurumundan malullük veya emekli aylığı almakta olanlarla sınırlı değildir. Adı geçen Kurumun yanında, kanunla kurulu diğer sosyal güvenlik kurumlarından, yani Emekli Sandığı, Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulmuş banka ve sigorta sandıklarından malullük veya yaşlılık aylığı almakta olanlar da, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek, 506 sayılı Kanunun kapsamına giren bir işte çalışma olanağına kavuşturulmuşlardır.

Kanunda, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışabilecek kişiler, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarından "malullük veya emekli aylığı" alanlar olarak belirlenmiştir. Kanunun metni dikkate alındığında, diğer sosyal güvenlik kurumları yanında Sosyal Sigortalar Kurumundan malullük veya emekli aylığı almakta olanların da, tekrar Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak çalışmaya başlamaları halinde, kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilerek çalışmaya devam edebilecekleri sonucu çıkmaktadır. Bu sonuç, Kurumdan yaşlılık (emekli) aylığı alanlar bakımından isabetlidir. Çünkü yaşlılık aylığının tekrar çalışmayla bağ-

lantısının düzenlendiği 63. maddede, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağı açıkça belirtilmiştir. Buna karşılık, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun malullük aylığının kesilmesine ilişkin 58. maddesinde böyle bir açıklık bulunmamaktadır. Aksine, anılan maddede, kendisine malullük aylığı bağlananların tekrar çalışmaları halinde aylıklarının kesileceğinden söz edilmektedir. Bu durumda da, Kanunun 3. ve 63. maddeleri arasında bir çelişki varmış gibi görünmektedir. Ancak, bizce bu maddeler arasında bir çelişki bulunmamaktadır. 506 sayılı Kanunun temel mantığı içinde malullük aylığı almakta olanların, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek de olsa çalışmalarına olanak tanınmamıştır¹⁰. Kanunun m. 3/II, C bendindeki hüküm ise, Sosyal Sigortalar Kanunu dışındaki diğer kanunlar gereğince malullük aylığı alanları kapsamaktadır¹¹. Yani, Bağ-Kur Kanunu ya da Emekli Sandığı Kanunu'na göre malullük aylığı almakta olan bir kişi, Sosyal Sigortalar Kanunu'na tabi olarak tekrar çalışma isterse, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek aylığını alma hakkını muhafaza edebilecektir. Buna karşılık 506 sayılı Kanuna göre aylık almakta olanlar, bu olanaktan yararlanamayacaklardır.

Bu konuda üzerinde durulması gereken hükümlerden biri de 3201 sayılı Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında Kanun'dur. Adı geçen Kanunun, 17.4.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanunla değişik 6. maddesine göre, 3201 sayılı Kanuna göre aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında yabancı ülke mevzuatına tabi çalışanlar, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği alanlar ile Türkiye'de sigortalı çalışmaya başlayanların aylıkları, tekrar çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı bir ödenek almaya başladıkları tarihten itibaren kesilir. 31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun sosyal güvenlik destek primi hakkındaki hükümleri, bu Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlar için uygulanmaz (m.6/B,I). Görüldüğü gibi, yurt dışı hizmet borçlanması yaparak aylık alanlara sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem aylıklarını alma hem de çalışma olanağı tanınmamaktadır.

Yurt içinde veya yurt dışında çalışması sona erenlerin veya ikamete dayalı bir ödenek alanlardan ödenekleri sona erenlerin, aylıklarının tekrar

ödenmesi için yazılı talepte bulunmaları halinde, talep tarihini izleyen ay başından itibaren aylıkları tekrar ödenmeye başlanır (m.6/B,II).

Yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışanlar, bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta olanlara ve bunların geçindirmekle yükümlü oldukları eş ve çocuklarına, ana ve babalarına tanınan sosyal sigorta haklarından aynen yararlanırlar (m.63/B, III).

2. Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeyerek Çalışma İçin Yerine Getirilmesi Gereken Koşullar

a) Kurumdan Talepte Bulunulması

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, yaşlılık aylığı almakta iken, sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir (m.63/A/D). Dolayısıyla, Kanunun genel düzenlemesine bakıldığında, tekrar çalışmaya başlayanlar açısından kural yaşlılık aylığının kesilmesidir. Yaşlılık aylığı kesilenler hakkında yapılacak işlemler de, yine aynı maddede ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir¹².

Kanunda bu genel kurala bir istisna getirilerek, sigortalıların talepte bulunmaları ve Kanunda öngörülen oranda sosyal güvenlik destek primini ödemeleri halinde, çalışsalar dahi yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam olunacağı belirtilmiştir (m.63/B,I). Bunun için, sigortalının Kuruma yazılı olarak başvurup, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmak için talepte bulunması gerekmektedir. Sigortalının böyle bir talepte bulunmasızın çalışmaya başlaması halinde, bağlanan aylığı, çalışmaya başladığı tarihten itibaren kesilir. Bu nedenle, talepte bulunma sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma bakımından oldukça önemlidir. Nitekim uygulamada birçok sigortalının talepte bulunmadan tekrar çalışmaya başlaması üzerine pek çok sorun yaşanmış ve davalar açılmış¹³, bunun üzerine Sosyal Sigortalar Kurumu 12-118 Ek sayılı Genelgesi ile bu konuda uyulması gereken esasları belirlemiştir¹⁴. Ekleyelim ki, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan sigortalı için de, sigortalı işe giriş bildirgesi verilmesi gerekmektedir¹⁵.

Öte yandan, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmakta olan bir sigortalı her zaman, yaş-

lılık aylığının kesilmesi ve tüm sigorta kollarına tabi olarak çalışma talebinde bulunabilir. Bunun gibi, yaşlılık aylığı kesilip, tüm sigorta koluna tabi olarak çalışan sigortalı da her zaman dilekçe verecek, hakkında sosyal güvenlik destek primi ödemeye ilişkin hükümlerin uygulanmasını isteyebilir. Nitekim bu husus, Kanunda, "Bu Kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken sigortalı bir işte çalışmaları dolayısıyla bu maddenin (A) fıkrasına göre yaşlılık aylığı kesilenler, çalıştıkları süre içinde (B) fıkrasında yazılı hükümlerin uygulanmasını; (B) fıkrasına göre yaşlılık aylığı kesilmeden çalışanlar ise çalıştıkları süre içinde haklarında (A) fıkrasında yazılı hükümlerin uygulanmasını isteyebilirler." (m.63/B/III) biçiminde ifade edilmiştir.

b) Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödenmesi

Yaşlılık aylığı alıp da tekrar çalışmak isteyenlerin ödemeleri gereken prim oranı 506 sayılı Kanunun 63. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre, ödenmesi gereken sosyal güvenlik destek primi, çalışan sigortalının 78 inci maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden % 30 oranında kesilir¹⁶. Bu primin 1/4'ü sigortalı hissesi, 3/4'ü işveren hissesidir.

Kanunun 3. ve 63. maddesine eklenen bu hükümlerle, hukukumuzda sosyal güvenlik destek primi adıyla, sigortalıların normal olarak ödemeleri gereken primler dışında yeni bir prim ihdas edilmiştir. Belirtelim ki, bu prim, sigortalıların çalışma yaşamından doğan ya da fizyolojik olarak karşılaşılabilecekleri sosyal risklere karşı güvence sağlama amacından ziyade, tekrar çalışmanın karşılığı olarak öngörülmüştür. Gerçekten, Kurumdan yaşlılık aylığı almakta olanlar için artık uzun vadeli sigorta kolları bakımından bir risk bulunmamaktadır. Zira, bu kişiler zaten Kurumdan aylık alma hakkına kavuşmuş kişilerdir. Ayrıca, hastalık sigortası bakımından da, Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 36. maddesi gereğince sağlık yardımları alabilmektedirler. Ancak önemle ekleyelim ki, Kurumdan gelir ya da aylık almakta olanların, esas itibarıyla çalışmadıkları kabul edildiği için, 36. madde gereğince yapılması gereken yardımlar arasında geçici işgöremezlik ödeneği bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanlar, hastalık sigortası hükümleri uyarınca, maddede sa-

yılan sağlık yardımları ile protez, ortez araç ve gereçlerini alabilmekte, buna karşılık, hastalıkları nedeniyle çalışmadıkları gün karşılığı olarak herhangi bir geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmamaktadırlar¹⁷.

Öte yandan, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanların tekrar çalışmaya başlamaları nedeniyle, iş kazasına uğrama ya da meslek hastalığına yakalanma tehlikesi de ortaya çıkmaktadır. Nitekim bu husus göz önünde tutularak, Kanunun m.3/II, C, 2 fıkrasında, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı halinde Kanunun 12. maddesinin uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan sigortalılar, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan sağlanan yardımlardan yararlanabilecektir¹⁸. Bu kapsamda olmak üzere, bir iş kazası halinde, sigortalıya geçici işgöremezlik ödeneği verilecek ya da sürekli işgöremezlik geliri bağlanacaktır. Bunun gibi, sigortalının iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu ölümü halinde, geride kalan hak sahipleri, m.23 ve m.24 uyarınca ölüm gelirine hak kazanabileceklerdir.

Buna karşılık, sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler, 506 sayılı Kanuna göre sigortalılık süresinden sayılmayacak, bu süreler hakkında 1983 tarih ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Bunun gibi, bu süreler için 506 sayılı Kanunun 64. madde hükmüne göre toptan ödeme yapılmayacaktır.

Sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan sigortalılar için ödenen prim oranı ile bu prim karşılığında yapılan yardımlar karşılaştırıldığında, kanaatimizce, nimet-külfet dengesi açısından ölçüsüz bir durum vardır. Gerçekten, sigortalının sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanması karşılığı, prime esas kazançları üzerinden, toplamda % 30 oranında prim kesilmesi, sosyal sigorta yardımları ve primleri arasında olması gereken nimet-külfet dengesine aykırılık oluşturmaktadır. Oysa, öğretilerde de isabetle belirtildiği gibi primler, yapılacak sosyal sigorta yardımlarının karşılığı olarak tahsil edilirler¹⁹. Ayrıca bu husus Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 72. maddesinde de açık bir biçimde ifade edilmiştir. Anılan düzenlemeye göre, "İş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık,

analık, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının gerektirdiği her türlü yardım ve ödemelerle her çeşit yönetim giderlerini karşılamak üzere, Kurumca bu kanun hükümlerine göre prim alınır." Dolayısıyla, kesilen primler, yapılacak yardımların karşılığıdır. Buna karşılık, sigortalı ve işverenden kesilen % 30 oranında prim karşılığında sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yardım yapılmaktadır. Bu durumda da, ödenen bu primin yapılan yardımın karşılığı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bu nedenle, sosyal güvenlik destek priminin daha makul sınırlar içinde düzenlenmesi çok daha isabetli olurdu²⁰. Bu arada önemle ekleyelim ki, bize göre zaten yüksek olan % 30 oranı, Kanunla daha da artırılmaktadır²¹. Bunu isabetli bulma olanağı ise bulunmamaktadır.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre, ödenmesi gereken sosyal güvenlik destek primi bakımından avukat ve noterlerin durumu özellik arz etmektedir. Bilindiği gibi, avukatlar 1136 sayılı Kanunun 186. maddesi, noterler ise 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 201. maddesi gereğince topluluk sigortasına tabidirler. Avukatların ve noterlerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları açısından topluluk sigortasına girmeleri zorunlu olup, iş kazalarıyla meslek hastalıkları, hastalık ve analık sigortalarına girmeleri ise isteğe bağlıdır²². Topluluk sigortasına tabi olanlar, topluluk sigortasının kapsamına giren sigorta kolları açısından zorunlu sigortalılarla aynı haklara sahiptirler. Dolayısıyla 506 sayılı Kanunda öngörülen koşulları gerçekleştirdiklerinde yaşlılık aylığına hak kazanırlar.

1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce Kurumdan yaşlılık aylığı almakta olan serbest avukat ve noterlerin tekrar çalışmaya başlaması halinde kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilmemekteydi²³. 1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla, avukatlar ile noterlerden sosyal güvenlik destek primi kesilmesi amacıyla 63. maddeye bir fıkra eklenmiştir. Buna göre, 506 sayılı Ka-

Serbest çalışan avukatlar 5510 sayılı Kanun'a göre, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem çalışma hem de yaşlılık aylığını alma hakkına sahip olabileceklerdir.

nuna göre yaşlılık aylığı almakta iken serbest avukat veya noter olarak çalışmalarını sürdürenlerin, sosyal yardım zammı dahil, almakta oldukları aylıklarından % 15 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Görüldüğü gibi, serbest avukat ve noterlerin ödemesi gereken prim oranı % 30 değil, % 15'tir. Ayrıca bu prim onları kazançları üzerinden değil, Kurumdan almakta oldukları aylıklarının üzerinden alınmaktadır.

Önemle ekleyelim ki, 5510 sayılı Kanunda topluluk sigortası düzenlenmemiştir. Bu durumda avukatların hangi bende göre sigortalı olacakları yaptıkları işin niteliğine göre belirlenecektir. Serbest olarak çalışan avukatlar serbest meslek kazancı elde etmeleri nedeniyle gelir vergisi mükellefi oldukları için, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Bunun sonucunda da, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra avukatların sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışmaları konusu bir iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalılığı kapsamında değil, bağımsız çalışanların sigortalılığına ilişkin hükümler kapsamında değerlendirilecektir. Yani serbest çalışan avukatlar 5510 sayılı Kanun'a sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem çalışma hem de yaşlılık aylığını alma hakkına sahip olabileceklerdir.

Bu konuda son olarak işe iade davaları ile sosyal güvenlik destek primi arasındaki ilişkiye de değinmek gerekir. Zira bilindiği gibi, iş sözleşmesi feshedildikten sonra geçerli sebep gösterilmeden veya gösterilen sebebin geçerli olmadığı mahkeme veya özel hakemce tespit edilerek, feshin geçersizliğine karar verilen sigortalıya, kararın kesinleşmesine kadar çalıştırılmadığı süre için en çok dört aya kadar ödenen ücret ve diğer haklardan tüm sigorta kollarına ait prim kesilmektedir²⁴. Kurum bu dönemde sigortalıya ücret ödenmesi ve bu sürenin kıdemden sayılması nedeniyle sigortalının işten ayrılmadığını kabul ederek bağlanan aylıkları kesmekteydi. Ancak daha sonra yayınladığı 12-149 Ek sayılı Genelgeyle²⁵, bizce de isabetli olarak, bu uygulamadan vazgeçmiştir. Kurum, söz konusu Genelgeyle sigortalılara tercih hakkı tanımış ve söz konusu dört aylık sürede ücret ve diğer hakları ödenen sigortalılardan tahsis talebinde bulunup tercihlerini aylıkların devamı yönünde kullananlar hakkında, tahsis talep tarihinden geçerli olmak

üzere sosyal güvenlik destek primi kesilmesi yönünde işlem yapmaya başlamıştır.

III. 5510 SAYILI KANUN'DA SOSYAL GÜVENLİK DESTEK PRİMİ İLE İLGİLİ OLARAK YAPILAN DÜZENLEMELER

1. 5754 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Önceki Düzenleme

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu sosyal sigorta alanındaki pek çok değişikliğin yanında sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma konusunda da değişiklikler yapmıştır. Bu değişikliklerin kapsamı ve koşulları 5510 sayılı Kanunun kapsamına giren sigortalılara göre de farklılık göstermiştir. Zira, bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanunun sosyal sigorta alanında öngördüğü en önemli değişiklik, daha önce farklı sosyal sigorta kanunlarına tabi olanları aynı kanun içinde toplaması olmuştur²⁶. Kanunun 4. maddesinde, bir iş sözleşmesine göre çalışanlar (m.4/I,a), bağımsız çalışanlar (m.4/I,b) ve devlet memurları ile kamu görevlileri (m.4/I,c) sigortalı olarak tanımlanmış ve bu sigortalılar, bazı ayrıntı düzenlemeler bir kenara bırakılırsa, aynı kapsam ve koşullarda, aynı haklara tabi kılınmışlardır. Bu bağlamda, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma da, tüm sigortalılar için aynı biçimde düzenlenmiştir. Oysa kapsama alınan sigortalıların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmalarına ilişkin hükümler daha önce ilgili kanunlarda oldukça farklı esaslara bağlanmıştı (SSK m.63/B; Bağ-Kur Ek m.20).

5510 sayılı Kanunda ise, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma konusunda, 506 sayılı Kanundaki hüküm esas alınmıştı. Kanunun 30. maddesinin 3. fıkrasında, yaşlılık aylığı almakta iken, yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışma ya da ikamete dayalı sosyal yardım alma durumu da dahil olmak üzere, yeniden çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıklarının kesileceği belirtilmişti. Aynı maddenin 4. fıkrasında, sigortalının sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem çalışıp hem de yaşlılık aylığı alma olanağına da yer verilmişti. Bunun için, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, sigortalının yazılı istekte bulunması gerekmektedir (m.30/IV).

5510 sayılı Kanunda, sosyal güvenlik destek primi adıyla özel bir prim öngörülmemiş, sigortalıların normalde çalıştırılmaları halinde ödenmesi gereken primlerin, sigortalı ve işveren prim payları da dikkate alınarak, sosyal güvenlik destek primi olarak ödenmesi esası benimsenmişti. Böylece, ödenmesi gereken SGDP herhangi bir sigortalının çalışması halinde ödeyeceği prim oranlarıyla eşit hale getirilmişti. Bunun sonucunda da, yaşlılık aylığı alırken yeniden çalışmaya başlayan bir sigortalının % 14, işverenin ise işyerinin tehlikelilik sınıfına göre, % 19,5 ile % 25 arasında değişecek bir prim ödemesi gerekmektedir²⁷.

5510 sayılı Kanunun bu düzenleme biçiminin isabetli olmadığı ise açıktı. Zira hüküm, sigortalı açısından ödemesi gereken primi ölçüsüz biçimde artırmaktaydı²⁸. İşverenlerin ödemeleri gereken prim oranları ise, sigortalının çalıştığı iş ve işyerine göre farklılık arz edecek, bazı durumlarda 506 sayılı Kanundan daha az prim ödenmesi söz konusu olabileceken, bazı durumlarda ise daha fazla prim ödenecekti²⁹.

5510 sayılı Kanunun, bu konudaki bir diğer hatalı yaklaşımı da, ödenmesi gereken primlerin açıkça malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası olarak nitelendirilmesinde olmuştu. Gerçekten, Kanun, bir yandan bu kişilerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından yararlanmayacağını düzenlemekte, diğer yandan da sigortalının yararlanmayacağı bir sigorta kolunun primini ödenmesini öngörmekteydi³⁰. Bunu isabetli bulma olanağı ise bulunmamaktaydı.

Bu konudaki asıl yakınmalar ise bağımsız çalışan sigortalılar bakımından yaşanmıştı. Zira 1479 sayılı Kanuna göre ödenmesi gereken sosyal güvenlik destek primi ile 5510 sayılı Kanun gereğince ödenmesi gereken prim arasında oldukça büyük bir farklılık ortaya çıkmıştı. Gerçekten, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'na göre, yaşlılık aylığı bağlanarlardan daha sonra tekrar çalışmaya başlayanların, sosyal yardım zammı dahil tahakkuk eden aylıklarından, % 10 oranında sosyal güvenlik destek primi kesilmektedir (Ek m.20/I)³¹. Oysa 5510 sayılı Kanundaki düzenleme sonucunda bağımsız çalışanlar, normal bir sigortalının ödemesi gereken tüm sigorta kollarını, yani kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primlerini ödemek zorunda kalmaktaydılar. Öte yandan, bağımsız çalışmanın bir sonucu olarak ödenmesi gereken primin ta-

mamının da bağımsız çalışan sigortalı tarafından karşılanması gerekmektedir (m.81/I, g).

5510 sayılı Kanunda, bağımsız çalışanların prime esas kazançlarının en az asgari ücret olduğu göz önünde tutulduğunda (m. 82), ödenmesi gereken prim oranı en az asgari ücretin % 33,5'u ile % 39'u arasında değişmekteydi. Bu ise, bağımsız çalışanlar bakımından ödenmesi gereken primi ölçüsüz bir şekilde artırmaktaydı. Gerek bir iş sözleşmesine göre çalışanlar gerekse bağımsız çalışanlar bu kadar yüksek prim ödemelerine karşılık, sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan yararlanabileceklerdi (m.5/I, d).

5510 sayılı Kanunun pek çok maddesiyle birlikte, nimet-külfet dengesine aykırılık oluşturan bu maddenin de iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi sosyal güvenlik destek primine ilişkin maddenin iptali istemini bir iş sözleşmesine göre çalışanlar bakımından Anayasaya aykırı bulmamıştır. Buna karşılık, söz konusu düzenlemeyi bağımsız çalışanlar ile devlet memurları ve kamu personeli açısından iptal etmiştir^{32,33}. Oysa hükmün bir iş sözleşmesine göre çalışanlar bakımından da iptal edilmesi gerekirdi³⁴. Anayasa Mahkemesinin bu iptal kararı üzerine konu bu defa 5754 sayılı Kanunla, bir iş sözleşmesine göre çalışanları da kapsayacak biçimde tekrar düzenlenmiştir.

2. 5754 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenleme

a) Kanunun m.4/I, a ve m.4/I, c Bendine Göre Sigortalı Olanlar Açısından

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nda 5754 sayılı Kanunla yapılan en önemli değişikliklerden biri de kuşkusuz sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma konusunda olmuştur. Gerçekten, 3279 sayılı Kanunla 1986 yılında sosyal sigorta mevzuatımıza giren sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olgusu, 5754 sayılı Kanunla, bir iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılarla, memur ve kamu görevlileri için kaldırılmıştır. Her ne kadar Kanunda açıkça sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağının kaldırıldığına ilişkin bir hükme yer verilmemişse de, 506 sayılı Kanunun 63. maddesinde yer alan hem yaşlılık

aylığı alma hem de çalışma olanağını sağlayan hükme 5510 sayılı Kanunda yer verilmemek suretiyle bu biçimde çalışma olanağı artık söz konusu olmayacaktır.

5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanunla değişik 30. maddesine göre, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerden yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra;

a) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere bu Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları, çalışmaya başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir. Bunlardan bu Kanuna tabi çalıştıkları süre zarfında 80 inci maddeye göre belirlenen prime esas kazançları üzerinden 81 inci madde gereğince kısa ve uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortasına ait prim alınır. Yaşlılık aylığı kesilenlerden, işten ayrılarak veya işyerini kapatarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara ya da emekliye ayrılan veya sevk edilenlere, yazılı istek tarihini veya görevinden ayrıldığı tarihi takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılacak artışlar uygulanarak bu fıkrafta belirtilen aylık başlangıç tarihi itibarıyla bulunan tutarı ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylık, talep tarihindeki emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden 29 uncu maddeye göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.” (m.30/III).

Hemen görüleceği üzere, maddede, yaşlılık aylığı alanların tekrar çalışmaları halinde aylıklarının kesileceği ve bu durumda herhangi bir sigortalıdan farksız olarak tüm sigorta kollarına tabi olacağı belirtilmiş, buna karşılık Kuruma dilekçe vererek hem aylıklarını almaları hem de sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaları olanağı düzenlenmemiştir. Dolayısıyla, bu durumdaki sigortalıların, yaşlılık aylığı alırken tekrar çalışmak istemeleri halinde tek seçenekleri bulunmaktadır. Bu da, yaşlılık aylığının kesilmesi ve tüm sigorta kollarına tabi olunmasıdır.

Öte yandan, maddede, hem aylığını alıp hem de çalışma olanağı, “ilk defa 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra sigortalı olup da kendilerine yaşlılık aylığı bağlanan”lara tanınmamıştır. Yani, yeni düzenleme halen gerek 506 sayılı Kanun, gerekse diğer sosyal güvenlik kanunlarına tabi sigortalıları ilgilendirmemektedir. Dolayısıyla söz konusu kişiler, bu hükümden etkilenmeksizin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edebileceklerdir. Nitekim biraz sonra üzerinde duracağımız gibi, daha önce sigortalı olanların durumu Kanunda ayrıca düzenlenmiştir (geç.m.14).

5754 sayılı Kanunla yapılan bu düzenleme bizzat isabetli değildir³⁵. Her ne kadar, yaşlılık aylığına hak kazanmak için tamamlanması gereken yaşın artırılması zaten sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağını azaltacaksa da, bu hakkın tamamen kaldırılması sigortalıların önemli bir haklarının elinden alınması anlamına gelmektedir.

b) Kanunun m.4/I,b Bendine Göre Sigortalı Olanlar Açısından

5510 sayılı Kanunda, sosyal güvenlik destek primi m.4/I,a ve m.4/I,c bendi kapsamına girenler bakımından kaldırılırken m.4/I,b bendi kapsamına giren sigortalılar için ise muhafaza edilmiştir. Buna göre, “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere diğer alt bentlerine tabi çalışmaya başlayanlardan aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan, almakta oldukları aylıklarının % 15’i oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Ancak kesilecek olan bu tutar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılara ilgili yılın Ocak ayında ödenen en yüksek yaşlılık aylığından alınabilecek sosyal güvenlik destek priminden fazla olamaz. Bu sigortalılardan ayrıca kısa vadeli sigorta kolları primi alınmaz. Sosyal güvenlik destek primine tabi olanların primleri, aylıklarından kesilmek suretiyle tahsil edilir. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalıları prim ödeme gün sayısına ilâve edilmez, 31 inci ve 36 ncı madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz.” (m.30/III,b).

Kanundaki bu hükümlerle, kapsama giren sigortalılar arasında eşitliğe aykırı bir durum yaratılmıştır.

Kanunun kapsamına giren m.4/I,(a) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalılar, yaşlılık aylığı aldıklarında hem çalışma ve hem de aylığını alma hakkına sahip olamazken, m.4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar bu haktan yararlanabileceklerdir. Bunun ise isabetli olduğu söylenemez.

Kanunun m.4/I,b bendi kapsamına giren sigortalıların bu haktan yararlanmaları için talepte bulunmaları şarttır. Aksi halde bu kişilerin çalışmaya başlamaları ile yaşlılık aylıklarının kesilmesi ve tüm sigorta kollarına tabi olmaları gerekir. Talepte bulunmadan hem yaşlılık aylığını alıp hem de çalışmaya devam ettiği tespit edilenlerin, bağlanan aylıklarının kesilmesi gerekir.

c) 5510 sayılı Kanunun Yürürlüğe Girmesinden Önce Sigortalı Olanların Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeyerek Çalışması

aa) Genel Olarak

5510 sayılı Kanunun geçici 14. maddesine göre, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar, vazife malûllüğü, malûllük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında sosyal güvenlik destek primine tabi olma bakımından bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerinin uygulanmasına devam edilir.” (f.I).

Bu hüküm çerçevesinde, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce 506 sayılı Kanuna tabi sigortalılar hakkında 5510 sayılı Kanunun 30. maddesi değil, 506 sayılı Kanunun 3. ve 63. maddeleri uygulanmaya devam edecektir. Yine aynı şekilde, Kurumdan gelir ve aylık almakta olanlarla, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce zaten sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanlar da, mevcut hükümler çerçevesinde eskisi gibi hem aylıklarını almaya hem de çalışmaya devam edebileceklerdir.

Gerçi maddenin düzenleniş biçimi duraksamaya neden olacak niteliktedir. Maddede, 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan hükümlerin, “vazife malûllüğü, malûllük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananlar ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler hakkında” uygulanacağı

ifade edilmiştir. Maddede, “... aylığı bağlananlar ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edenler” ifadeleri arasına “ve” bağlacı konulmuştur. Böylece, vazife malûllüğü, malûllük ve yaşlılık veya emekli aylığı bağlananların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağından yararlanabilmesi için, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla aynı zamanda sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması gerektiği gibi bir sonuç da ortaya çıkmıştır. Ancak hükmün bu şekilde anlaşılması gerekir. Aksi halde, hükmün başlangıcında yer alan “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi veya sigortalı olanlar” ifadesinin de bir anlamı kalmaz. Zira, kanun koyucunun, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olan bir kişiye dahi, yaşlılık aylığı almaya başladığında sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma olanağı tanırken, yaşlılık aylığı almakta olan bir kişi açısından ancak 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte aynı zamanda sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması koşulunu öngörmesi tutarsız olur³⁶.

Öte yandan, 5510 sayılı Kanunun bu hükmünün hangi tarihte yürürlüğe girdiğinin saptanması da özel önem taşımaktadır. Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanunun pek çok hükmü farklı tarihlerde yürürlüğe girmektedir (m.108). Anılan maddede Kanunun hükümleri, farklı tarihlerde yürürlüğe girmek üzere dört bentte toplanmıştır. Maddenin (a) bendinde 01.01.2008, (b) bendinde 30.04.2008, (c) bendinde 01.07.2008 tarihinde yürürlüğe girecek hükümler sayılmış, ardından (d) bendinde ilk üç bentte sayılmayan hükümlerin Ekim ayının başında yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Sosyal güvenlik destek primi açısından Kanunun hangi tarihte yürürlüğe gireceği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durumda, sosyal güvenlik destek primine ilişkin hüküm Ekim ayı başında yürürlüğe girecektir. Yani, Ekim ayı başından önce sigortalı olanlar, 506 sayılı Kanun ya da ilgili diğer kanunlar gereğince sosyal güvenlik destek primi ödeyerek hem çalışıp hem de aylık alabilecekken, Ekim ayı başından sonra ilk defa sigortalı olanlardan sadece bağımsız çalışanlar bu haktan yararlanabilecekler, buna karşılık bir iş sözleşmesine tabi olarak çalışan sigortalılar, artık bu olaktan yararlanamayacaklardır.

bb) Vazife Malûllüğü Aylığı Almakta Olup da m.4/I, a Bendi Kapsamında Sigortalı Olanlara İlişkin Düzenlemeler

5510 sayılı Kanunda, 5434 sayılı Kanuna göre vazife malûllüğü aylığı almakta iken bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla, bu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya devam edenlere, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma bakımından bir seçenek sunulmuştur. Kanuna göre, bu kişiler hakkında, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren bir ay içinde yazılı talepleri doğrultusunda bu Kanunun iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri ve uzun vadeli sigorta kolları veya sosyal güvenlik destek primine ait hükümler uygulanır. Bunlardan uzun vadeli sigorta primi ödeyenlerin belirtilen süre içinde yazılı talepte bulunmamaları halinde ayrıca iş kazası meslek hastalığı hükümleri uygulanır, sosyal güvenlik destek primi kesilmez (geç.m.14/I,d).

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre vazife malûllüğü aylığı bağlananlardan bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanlar hakkında da yazılı talepleri doğrultusunda işlem yapılır. Bu bent kapsamında olanlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz (geç.m.14/I,d).

d) 5510 Sayılı Kanuna Göre Ödenmesi Gereken Sosyal Güvenlik Destek Primi Oranı

aa) Kanunun m.4/I, a ve m.4/I, c Bendine Göre Sigortalı Olanlar Açısından

5510 sayılı Kanunun geçici 14. maddesi, Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanlar için sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma hakkını saklı tutmuş, ancak ödenmesi gereken prim oranını değiştirmiştir. Gerçi, öz olarak 506 sayılı Kanundaki prim oranına dokunulmamış, ancak bu orana ilave bir biçimde prim ödenmesi öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanuna göre, m.4/I,a bendi kapsamında çalışanlar için sosyal güvenlik destek primi oranı, 80. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançlar üzerinden, 81. maddenin birinci fıkrası-

nın (c) bendinde belirtilen prim oranına yüzde 30 oranının eklenmesi suretiyle bulunan toplamdır (geç. m.14/I,a). Kanunun 81. maddesinin (c) bendinde kısa vadeli sigorta kolu primi düzenlenmektedir. Kısa vadeli sigorta kolu prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre, % 1 ilâ % 6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir.

Sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışanlar için ödenmesi gereken yüzde 30 oranındaki primin dörtte biri sigortalı, dörtte üçü işveren hissesidir. Buna karşılık kısa vadeli sigorta kolu priminin tamamını işveren öder (m.81/I,c). Bu durumda, artan kısımdan sigortalı etkilenmeyecek, bu kapsamda çalışan sigortalılar, eskiden olduğu gibi, yine % 7,5 oranında prim ödemeye devam edeceklerdir. İşverenler ise, eskiden ödemeleri gereken %22,5 oranına ilaveten, işyerinde yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre, % 1 ila % 6,5 oranında değişen bir miktar daha fazla prim ödemek zorunda kalacaklardır³⁷. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra işverenler sosyal güvenlik destek primi olarak en az % 23,5, en fazla da % 28,5 oranında prim ödeyeceklerdir. Bu değişikliğin bir yansıması olarak işverenlerin sosyal güvenlik destek primi ödeyerek sigortalı çalıştırmaktan kaçınacaklarını söylemek çok yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.

Öte yandan, ödenen bu primler karşılığında da, m.4/I,a bendi kapsamında sigortalı olanlar hakkında sadece iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanacaktır (geç. m.14/I,a). Dolayısıyla sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışan bir sigortalı, iş kazasına uğradığında kendisine bu sigorta kolundan geçici işgöremezlik ödeneği verilecek, işgöremezliğin sürekli olması halinde sürekli işgöremezlik geliri bağlanacak ya da ölüm halinde hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması söz konusu olabilecektir. Bunlar dışında bir yardım yapılmayacaktır. Ödenen kısa vadeli sigorta kolu primi karşılığında zaten bu yardımların yapılmasının gerekliliği göz önünde tutulduğunda, sigortalı ve işverenden ayrıca alınan % 30 oranında primin nedeni anlaşılabilir. Bizce, istihdam piyasasında genç işçileri çalıştırmayı dezavantajlı hale getirmemek için, yaşlılık aylığı alırken tekrar çalışma-

ya başlayanlardan sosyal güvenlik destek primi alınmasında yarar bulunmaktadır. Ancak, bu primin, bu amacı gerçekleştirme amacıyla sınırlı ve daha makul seviyelerde olması gerekir.

bb) Kanunun m.4/I,b Bendine Göre Sigortalı Olanlar Açısından

5510 sayılı Kanuna göre, m.4/I,b bendinin (4) numaralı alt bendi hariç olmak üzere diğer alt bentlerine tabi çalışmaya başlayanlardan aylıklarının kesilmemesi için yazılı istekte bulunanların yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir. Bunlardan, almakta oldukları aylıklarının % 15'i oranında sosyal güvenlik destek primi kesilir. Ancak kesilecek olan bu tutar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılara ilgili yılın Ocak ayında ödenen en yüksek yaşlılık aylığından alınabilecek sosyal güvenlik destek priminden fazla olamaz (m.30/III,b).

Bu sigortalılardan ayrıca kısa vadeli sigorta kolları primi alınmaz. Sosyal güvenlik destek primine tabi olanların primleri, aylıklarından kesilmek suretiyle tahsil edilir. Sosyal güvenlik destek primi ödenmiş veya bildirilmiş süreler bu Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısına ilâve edilmez, 31 inci ve 36 ncı madde hükümlerine göre toptan ödeme yapılmaz.

Kanunun geç. 14. maddesinde, bağımsız çalışanlarla ilgili bir geçiş hükmüne de yer verilmiştir. Buna göre, "Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından alınacak belgelerle doğrulamak kaydıyla faaliyette bulunmadığına ilişkin süreler hariç olmak üzere çalışılan süreleri için, sosyal güvenlik destek primi oranı olarak bu Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde belirtilen hükümler uygulanır. Bu oran, bu maddenin yürürlüğe girdiği yılda % 12 olarak, takip eden her yılın Ocak ayında bir puan artırılarak uygulanır. Ancak bu oran % 15'i geçemez." (geç. m.14/I, b).

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin iptal kararından sonra m.4/I, b bendi kapsamında sigortalı olanlar için daha makul bir seviyede prim ödenmesi zorunluluğu öngörülmüştür. Ancak bu prim karşılığında bağımsız çalışanlar hakkında hiçbir sigorta kolu uygulanmamaktadır. Dolayısıyla,

bu miktar tamamen karşılıksız bir yükümlülük olup, bu biçimiyle Kurumun finansmanına karşılıksız yapılan bir katkıdan başka bir şey değildir³⁸. Bağımsız çalışanların emekliliklerinde çalışmaya devam etmelerinin istihdam politikası açısından çok büyük bir etkisi olduğundan söz etmek de mümkün değildir. Bu nedenle, kanaatimizce bağımsız çalışanlardan bu çalışma karşılığında ya hiç prim alınmaması ya da cüzi bir miktarda prim alınması isabetli olacaktır³⁹.

IV. SOSYAL GÜVENLİK DESTEK PRİMİ ÖDEYEREK ÇALIŞMA VE 5763 SAYILI KANUN'UN İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sosyal güvenlik destek primi ile bağlantılı olarak üzerinde durulması gereken bir diğer konu da kuşkusuz 5763 sayılı Kanundur. Bilindiği gibi, 15.5.2008 tarih ve 5763 sayılı "İş Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun"⁴⁰ işsizliği azaltmak ve istihdamı teşvik etmek amacıyla bazı düzenlemeler yapılmıştır. Bu kapsamda olmak üzere, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 81. maddesinin birinci fıkrasına bir bent eklenmiştir. Eklenen bu bende göre, "Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıları çalıştıran özel sektör işverenlerinin, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinden, işveren hissesinin beş puanlık kısmına isabet eden tutar Hazinece karşılır."⁴¹ Böylece, işverenlerin ödemeleri gereken prim miktarında 5763 sayılı Kanunla % 5 oranında bir indirim olmaktadır.

Belirtelim ki, bu hüküm sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar için uygulanmaz. Bu husus 81. maddeye eklenen (i) bendinde açıkça düzenlenmiştir. Gerçi, bentte böyle bir hükme yer verilmiş olsaydı da farklı bir sonuca ulaşılamazdı. Zira bentte, işverenlerin ödemeleri gereken "malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası" primlerinin %5'lik kısmının Hazinece karşılanacağından söz edilmektedir. Sosyal güvenlik destek primi ise malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi değil, kendine özgü ayrı bir prim niteliğindedir. Dolayısıyla bu hü-

küm karşısında sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalı çalıştırmak, işverenler açısından daha dezavantajlı olmaktadır.

Bunun gibi, 5763 sayılı Kanunla, genç işçi çalıştırmayı teşvik amacıyla beş yıl süreyle uygulanacak bir başka hüküm daha öngörülmüş ve 4447 sayılı Kanuna geçici bir madde eklenmiştir. Buna göre, bazı koşullarla 18 yaşından büyük ve 29 yaşından küçük erkeklerle, yaş şartı aranmaksızın 18 yaşından büyük kadınları çalıştıran işverenlerin ödemeleri gereken işveren prim hissesinin belirli oranları İşsizlik Sigorta Fonundan karşılanır (4447 sy. K. geç. m. 7)⁴². Ancak bu avantajlar da, 506 sayılı Kanuna göre sosyal güvenlik destek primine tabi çalışanlar hakkında uygulanmaz (4447 sy. K. geç. m.7).

Tüm bu hususlar göz önünde tutulduğunda, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek sigortalı çalıştırmamanın işverenler açısından dezavantajlı olacağı açıktır. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanlar da, bu hakkı oldukça sınırlı bir şekilde kullanabileceklerdir.

V. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Daha önce de ifade edildiği gibi, yaşlılık aylığının amacı, kişinin uzun yıllar çalıştıktan sonra çalışma yaşamından çekilerek o zamana kadarki çalışmasının ve ödediği primlerin karşılığı olarak geçimini temin edebilecek konumda olmasını sağlamaktır. Böylece sigortalı, geçinme kaygısı olmaksızın yaşamının geri kalan döneminde dinlenme olanağına sahip olabilecektir. Bu açıdan denilebilir ki, yaşlılık aylığı özde tekrar çalışma olgusunu dışlamaktadır. Fakat özellikle ülkemiz gibi bağlanan yaşlılık aylıklarının kişilerin geçimini sağlama konusunda oldukça yetersiz kaldığı bir ortamda, sigortalıların hem çalışıp hem yaşlılık aylıklarını almaları özel önem taşımaktadır. Gerçekten ülkemizde sigortalıların hem çalışıp hem de yaşlılık aylığı alarak geçimlerini ancak temin edebildikleri bilinen bir olgudur. Bu durumda da, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma yaygın bir biçimde uygulanmaktadır.

5510 sayılı Kanun döneminde, bu ihtiyacın daha da artacağı ise açıktır. Zira bilindiği gibi, yaşlılık aylığının hesaplanması 5754 sayılı Kanunla tekrar değiştirilmiş ve aylık bağlama oranları, mevcut hükümlere göre önemli ölçüde düşürülmüştür.

Yaşlılık aylığı oranları 5510 sayılı Kanun döneminde geçen her 360 gün için yüzde iki olarak belirlenmiştir (m.29/III). 5510 sayılı Kanun döneminde 25 yıl çalışan bir sigortalıya ödenecek yaşlılık aylığının oranı % 50 olacaktır⁴³. Oysa bu oran, 506 sayılı Kanuna göre % 65'tir (m.61/III). Yani sigortalıların bağlanan yaşlılık aylıkları ile geçinmeleri, yeni Kanun döneminde çok daha zor olacaktır. Bu olgu da, yukarıda da belirtildiği gibi, sigortalıları emekli olduktan sonra tekrar çalışmaya sevk edecek niteliktedir.

Bu arada bu konuda değerlendirilmesi gereken bir diğer olgu da, 5510 sayılı Kanundaki yaşlılık aylığına hak kazanma yaşıdır. 5510 sayılı Kanunda öngörülen emeklilik yaşı esas itibarıyla sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmayı dışlayacak niteliktedir. Zira sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma için öncelikle yaşlılık aylığına hak kazanmak, yaşlılık aylığı alırken tekrar çalışmaya başlamak gerekmektedir. Oysa 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa sigortalı olanların yaşlılık aylığına hak kazanması için en az kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşın, 2036 yılından itibaren de kademeli olarak artan bir şekilde 2048 yılında 65 yaşın tamamlanması gerekmektedir (m.28/II, b). Bu yaşları tamamlayan sigortalıların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek tekrar çalışmak istemeleri ya da çalışabilecek bir iş bulma olanaklarının zaten oldukça sınırlı olacağı açıktır⁴⁴. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra ilk defa sigortalı olanlar bakımından sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma çok büyük bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmayacaktır⁴⁵.

Tüm bu olgulara karşın hala çalışma istek ve ihtiyacında olan, ayrıca özellikle nitelikli bir çalışan olarak, bilgi ve birikimini kullanabileceği bir iş bulabilen kişilerin aylıklarının kesilmesinin zorunlu tutulması bizce isabetli değildir. Emeklinin çalışmaması için, bu tür düzenlemeler yapmak yerine onu çalışmaya zorlayan koşulların iyileştirilmesi çok daha isabetli olacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Güzel, Ali/Okur, A. Rıza/Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 11. Bası, İstanbul 2008, 429; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku'nun Esasları, İstanbul 2008, 354; Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Sekizinci Baskı, İstanbul 2008, 250-251; Alper, Yusuf: Türkiye'de Sosyal Güvenlik Sosyal Sigortalar, Bursa 2003, 299-300.

- 2 Bu konuda geniş açıklamalar için bkz. Şakar, Müjdat: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1987, 17 vd; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 430 vd.; Alper, Yusuf: Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti, Çimento İşv. D., Ocak 1997, 7 vd; Sözer, A. Nazım: Sosyal Sigorta Haklarında Değişiklik, Sosyal Sigortalarda Yeniden Yapılanma Semineri, Ankara 2000, 97 vd; Caniklioğlu, Nurşen: Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları, 7-8 Aralık 2006'da İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi tarafından düzenlenen "Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri"ne sunulan tebliğ, Ankara 2007, 196-197; Başterzi, Fatma: Yaşlılık Sigortası, Ankara 2006, 111-113.
- 3 RG., 8.9.1999, 23810.
- 4 Bu konuda genel olarak bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 433; Tuncay/Ekmekçi, 355-356; Şakar, 251, 253; Alper, 300-301; Başterzi, 113 vd.
- 5 1999 yılında yapılan değişiklikle, ilk defa 4447 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra sigortalı olanlar için emeklilik yaşı kadınlarda 58, erkeklerde ise 60 yaş olarak tespit edilmiş (SSK m.60); mevcut sigortalılar bakımından da geçiş hükümleri öngörülmüştür (geç.m.81). 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ise, emeklilik yaşının tekrar artırılmasını öngörmektedir (m.28).
- 6 RG, 06.05.1986, 19099.
- 7 Bu konudaki gelişmelerle ilgili olarak, bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, § 8 ve orada belirtilen kaynaklar.
- 8 RG, 8.5.2008, 26870.
- 9 Bilindiği gibi, ülkemizde yaşanan Sosyal Güvenlik Reformu kapsamında 16.05.2006 tarih ve 5502 sayılı "Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu" çıkarılmış (RG, 20.5.2006, 26173); 24.11.2006 tarihinde yapılan genel kurul ile de, Sosyal Sigortalar Kurumu, T.C. Emekli Sandığı Kurumu ve Bağ-Kur'un tüzel kişilikleri sona ererek bu kurumlar Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleşmişlerdir. Bu çalışmada, özellikle geçmiş dönem anlatılırken bir zorunluluk sonucu halen tüzel kişiliği bulunmayan bu kuruluşların adı zikredilecektir.
- 10 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 422; Güzel, Ali/Caniklioğlu, Nurşen: Bağ-Kur Yasasına Göre Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeme Yükümlülüğü, Yarattığı Sorunlar ve Çözüm Önerileri, LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Nisan-Mayıs-Haziran 2004, S.2, 491-492; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 248; Tuncay/Ekmekçi, 351; Başterzi, 341. Nitekim, Kurumun 12-118 Ek sayılı Genelgesinde de, "506 sayılı Kanuna göre malüllük aylığı ... almakta iken 506 sayılı Kanuna tabi olarak sigortalı bir işte çalışmaya başlayanlardan sosyal güvenlik destek primi kesilmesine imkan bulunmadığından, bunlar hakkında tüm sigorta kolları uygulanacaktır. Bu şekilde tüm sigorta kollarına tabi tutulanlardan 506 sayılı Kanuna göre malüllük aylığı ... alanların aylıklarının kesilmesi için gerekli belgeler (işe giriş bildirgesi, prim tahakkuk cetveli vd.) geciktirilmeksizin Tahsisler Dairesi Başkanlığına gönderilecektir." denilmektedir.
- 11 Güzel/Okur/Caniklioğlu, 422.
- 12 Kanun, yaşlılık aylıkları kesilenlerin yeniden çalışmaya başlamaları halinde uygulanacak ilkeleri de ayrıca belirtmiştir. Buna göre, "Yaşlılık aylıkları kesilenlerden yeniden çalıştıkları süre zarfında 7'inci maddeye göre prime esas kazançları üzerinden 73'üncü madde gereğince prim alınır. Yaşlılık aylıkları kesilenlerden işten ayrılarak yaşlılık aylığı verilmesi için yazılı talepte bulunan sigortalıya yeniden bağlanacak yaşlılık aylığı talep tarihini takip eden ödeme döneminden başlanarak ödenir. Yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılan artışlar uygulanarak ikinci fıkrada belirtilen aylık başlangıç tarihi itibarıyla bulunan tutarı ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur. Emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylık, talep tarihindeki emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı toplamı üzerinden, 61 inci maddeye göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır." (m.63/A).
- 13 Bu konudaki sorunlar ve Yargı kararlarına ilişkin olarak bkz. Araslı, Utkan: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.I, Ankara 2002, 875 vd; Arslanköylü, 1232 vd.
- 14 Kurum Genelgesine ilişkin açıklamalar için bkz. Hançer, Bekir: 506 sayılı Kanuna Göre Sosyal Güvenlik Primi Uygulaması, Sosyal Güvenlik Dünyası, Temmuz-Ağustos 2004, 52-53.
- 15 Hançer, 53.
- 16 Daha önce % 24 olarak öngörülen bu oran 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla değiştirilmiş ve % 30'a çıkarılmıştır.
- 17 Başterzi, 346.
- 18 Bu konudaki açıklamalar için bkz. Hançer, 50-51.
- 19 Güzel/Caniklioğlu, 502.
- 20 Benzer değerlendirme için bkz. Hançer, 54-55; bu miktarın genç işçiliği teşvik amacıyla isabetli olduğu görüşü için ise bkz. Başterzi, 341.
- 21 Bu konuda bkz. aşağıda, III, 2, c.
- 22 Bu konuda bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 163.
- 23 Arslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, C.I, genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, 1236.
- 24 27.04.2006 tarih ve 16-370 Ek sayılı Genelge.
- 25 12-149 Ek sayılı Genelgeye göre, önceki uygulama doğrultusunda tercihleri alınmadan tüm sigorta kollarına tabi tutularak aylıkları iptal edilenlerin, Kuruma verecekleri dilekçe veya Sigorta Kolu Tercih Bildirimi ile tercihlerini aylıkların devamı yönünde kullanmaları halinde, tüm sigorta kollarına tabi olan sigortalılıkları, sosyal güvenlik destek primine dönüştürülecek, bunun için de ilgili işverenden cari usullere göre İptal Aylık Prim ve Hizmet Belgesi ile belge türü kodu "02" olan Asıl veya gerektiğinde Ek Aylık Prim ve Hizmet Belgesi alınacak, ancak, bu belgeler yasal süre geçtikten sonra verilmiş olsa bile 08/11/2004 tarih ve VIII-836999 sayılı Genel Yazıya istinaden idari para cezası uygulanmayacak, bunların iptal edilen aylıkları yeniden bağlanacaktır. Feshin geçersizliğine ilişkin kararın kesinleşmesine kadar sigortalıya çalıştırılmadığı süre için en çok dört ay için ödenen ücret ve diğer haklardan tüm sigorta kolları veya sosyal güvenlik destek primi kesilmesi halinde, işverenlerden ayrıca sözleşmenin feshedildiği tarih itibarıyla Sigortalı Tekrar İşe Giriş Bildirgesi'nin Kuruma verilmesi talep edilmeyecektir.
- 26 Bu konuda geniş bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 88 vd; Tuncay/Ekmekçi, 100 vd.
- 27 Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılması, 212.
- 28 Okur, A. Rıza: Sosyal Güvenlik Reformu: Uzun Dönemli Sigorta Dallarını, Çalışma ve Toplum, 1, S. 8, 2006, 1, S.8, 116; Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılması, 212; ayrıca bkz. Güzel, Ali/Ocak, Saim: 5510 sayılı Yasa ile İşverenlere Getirilen Ek Sosyal Sigorta Yükümlülükleri, LEGAL, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/13, 157.

- 29 Karş. Güzel/Ocak, 156-157.
- 30 Okur, Sosyal Güvenlik Reformu, 117; Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılması, 213.
- 31 1479 sayılı Kanununun Ek 20. maddesine 2003 tarih ve 4956 sayılı Kanunla bir fıkra eklenmiş ve diğer sosyal güvenlik kanunlarına göre malullük ve yaşlılık aylığı alanlardan Bağ-Kur Kanunu'na tabi olarak çalışmaya başlayanların durumu düzenlenmiştir. Buna göre, bu kişiler de sosyal güvenlik destek primi ödemek zorundadırlar. Ödenmesi gereken sosyal güvenlik destek primi ise, Bağ-Kur Kanunu'nun 50. maddesine göre belirlenen onikinci gelir basamağının % 10'udur. Belirtelim ki, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu'nda da, sosyal güvenlik destek primi ödenen süreler hakkında uygulanacak hükümler 506 sayılı Kanuna koşut olarak düzenlenmiştir. Bu süreler, 1479 sayılı Kanuna göre sigortalılık süresi olarak değerlendirilmez, ödenen primler 39. madde hükmüne göre toptan ödeme olarak ifade edilmez. Ayrıca bu sürelerle ilgili olarak 1983 tarih ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun hükümleri de uygulanmaz (Ek m.20/son). Kanunda ödenen bu primler karşılığında yararlanılacak bir sigorta kolu da bulunmamaktadır.
- 32 Bağımsız çalışanların ödemesi gereken sosyal güvenlik destek primi oranı konusunda bkz. Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılması, 212-213.
- 33 Anayasa Mahkemesinin iptali konusunda bkz. Arıcı, Kadir: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu, TİSK Akademi, 2007/I, 7 vd; Ergin, Hediye: İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli Kararına İlişkin Genel Bir Değerlendirme, TİSK Akademi, 2007/I, 27 vd.
- 34 Caniklioğlu, Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılması, 213.
- 35 Öğretide, konuya ilişkin düzenleme Taslak halindeyken yapılan bir değerlendirmede, sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma hakkının kaldırılmasının Anayasada garanti altına alınmış olan çalışma hakkı ile bağdaşmadığı, bu yönüyle bu düzenlemenin Anayasa Mahkemesince iptal edilmesi gerekeceği ileri sürülmüştür, Okur, A.Rıza/Ergin, Hediye: 5510 sayılı Kanunda Değişiklik Öngören 25/10/2007 Tarihli Taslağın Değerlendirilmesi, LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 2007/16, 1456, 169-1470.
- 36 Kaldı ki, geçici 14. maddenin gerekçesinde, herhangi bir ayırımı tabi tutulmaksızın, "Geçici 14 üncü madde ile; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce hizmet akdiyle çalışanlar için prime esas kazançları üzerinden kısa vadeli sigorta kolları primi ile ayrıca %30 oranındaki prim toplamı kadar, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar için aylıkları üzerinden Kanunun 30'uncu maddesinde belirtilen oranda sosyal güvenlik destek primi alınması öngörülmektedir" denilmektedir. Böyle bir ayırımı gözetenilmiş olsaydı, gerekçede bu koşul ayrıca vurgulanırdı.
- 37 Bu konuda ayrıca bkz. Caniklioğlu, Nurşen: 5510 Sayılı Yasa Tasarısı'nın İşverenlere Getirdiği Ek Yükümlülükler, İşveren Dergisi, Nisan 2008, 35.
- 38 Güzel/Caniklioğlu, 510.
- 39 Bu yöndeki değerlendirmeler için bkz. Güzel/Caniklioğlu, 510-511.
- 40 RG, 26.05.2008, 26887.
- 41 Bente, işverenlerin 5763 sayılı Kanunla getirilen olanaktan yararlanabilmeleri için uymaları gereken diğer koşullar da ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, işveren hissesine ait primlerin Hazinece karşılanabilmesi için, işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerinin yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması şarttır. Ancak Kuruma olan prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borçlarını 21/7/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun 48'inci maddesine göre tecil ve taksitlendiren işverenler ile 29/7/2003 tarihli ve 4958 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanuna göre yapılandırılan işverenler bu tecil ve taksitlendirme ile yapılandırmaları devam ettiği sürece bu fıkra hükmünden yararlandırılır (m.81/I,1).
- 42 5763 sayılı Kanuna 4447 sayılı Kanuna eklenen geçici 7. maddeye göre, 18 yaşından büyük ve 29 yaşından küçük olanlar ile yaş şartı aranmaksızın 18 yaşından büyük kadınları bu maddenin yürürlük tarihinden önceki altı aylık dönemde prim ve hizmet belgelerinde kayıtlı sigortalılar dışında olması şartıyla, bu maddenin yürürlük tarihinden önceki bir yıllık dönemde işyerine ait prim ve hizmet belgelerinde bildirilen ortalama sigortalı sayısına ilave olarak bu maddenin yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde işe alınan ve fiilen çalıştırılanlar için; 506 sayılı Kanunun 72 nci ve 73 üncü maddelerinde sayılan ve 78'inci maddesi uyarınca belirlenen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanan sigorta primine ait işveren hisselerinin; a) Birinci yıl için yüzde yüzü, b) İkinci yıl için yüzde sekseni, c) Üçüncü yıl için yüzde altmışı, d) Dördüncü yıl için yüzde kırkı, e) Beşinci yıl için yüzde yirmisi, İşsizlik Sigortası Fonundan karşılanır.
- 43 Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine konulan bir hükümle, yaşlılık aylığının hesabında, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanlardan, sigortalılık süreleri on yıldan daha az olanlara bir hak tanınmıştır. Bu durumdaki kişilerin yaşlılık aylıklarının hesabında, bu sürelerini on yıla tamamlayınca kadar, her 360 günlük prim için % 3 oranı esas alınır (f.I,b). Böylece, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanların yaşlılık aylıklarının, yeni düzenlemeden etkilenmemesi sağlanmıştır.
- 44 Nitekim 4447 sayılı Kanunla, yaşlılık aylığına hak kazanmak için kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşın tamamlanması koşulunun getirilmesi nedeniyle sosyal güvenlik destek primi kurumunun öneminin azalacağı haklı olarak ifade edilmişti (Sözer, 108).
- 45 Nitekim 30. maddenin gerekçesinde, 30. maddenin "Üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralarının yeniden düzenlenmesi ile; hizmet akdiyle çalışanlar için emeklilik yaşının 65'e çıkarılması ve bu yaştan sonra yeniden çalışmanın mümkün olamayacağı, kamu görevlileri için ise 5335 sayılı Kanunun 30 uncu maddesi hükümleri dikkate alınarak, Kanuna göre ilk defa sigortalı olanlardan kamu görevlileri ve hizmet akdine dayalı çalışanların yaşlılık aylığı almakta iken çalışmaya başlamaları halinde aylıklarının kesileceği hüküm altına alınmıştır." denilmektedir.