

Prof. Dr. Ali Nazım SÖZER-Doç. Dr. Coşkun SARAÇ

Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi

1. GİRİŞ

5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ve 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun yürürlüğünden önce, sosyal güvenlik sistemimizde, birden çok sosyal güvenlik kurumu yer almasına karşın, çalışanlar yalnızca tek bir sosyal güvenlik kuruluşu kapsamında sigortalı sayılmaktaydı. Böylece, kısmi süreli olarak, örneğin, bir yandan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na göre hizmet sözleşmesiyle, diğer yandan da 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında kendi adına ve hesabına bağımsız olarak faaliyetini sürdüren bir kimsenin, aynı anda her iki kanun yönünden de sigortalı sayılması mümkün olmamakta; "sosyal güvenlikte teklik ilkesi"nin¹ zorunlu etkisi sonucu, sigortalılık hallerinden yalnızca birine geçerlilik tanınmaktaydı². Esasen, nüfusunun büyük bir kısmının sosyal güvenlik korumasının dışında kaldığı bir ülkede, bir kişinin birden çok sosyal güvenlik kurumundan yararlanabileceğinin kabul edilebilmesi de, mümkün değildir³.

Bununla birlikte, sigortalıların (ve iştirakçilerin) kendi kurumlarından veya aynı zamanda fark-

lı kurumlardan birden fazla aylık ve gelir alması ise, mümkün olmaktadır. Böyle bir durum, sosyal güvenlikte teklik ilkesinin ihlali anlamına da gelmemektedir. Zira, kişi karşılığını prim olarak ilgili kurumlara ödediği birden fazla risk için, birden çok gelir ve aylık alabilmekteydi⁴. Buna karşın, birden çok kurumdan aynı anda sağlık yardımı, ödence (ödenek) alınması ise, söz konusu değildir⁵.

Ülkemizde yakın zamanda gerçekleştirilen reform çalışmaları sonucu, 5502 ve 5510 sayılı Yasaların yürürlüğe girmesiyle birlikte, 5510 sayılı Yasa, değişik sigorta yasalarına tabi olanları, tek tip sigortalılık statüsüne almaya çalışmış; 4. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendinde hizmet sözleşmesiyle çalışanları, (b) bendinde bağımsız çalışanları ve (c) bendinde kamu görevlisi olarak çalışanları zorunlu sigortalı saymıştır. Yasa'nın yürürlüğünden önce mevcut sigorta yasaları kapsamında çalışmakta olanların durumu da düzenlenerek, 506 ve 2925 sayılı Yasa'ya göre sigortalı olanlar 5510 sayılı Yasa m. 4/I-a; 1479 ve 2926 sayılı Yasa'ya göre sigortalı olanlar m. 4/I-b; 5434 sayılı Yasa'ya göre işti-

Birden fazla sigortalılık hali birleşmişse, kamu görevliliği sıfatı diğer sıfatlara üstün tutularak, sigortalılık bakımından diğer çalışma olguları dikkate alınmamaktadır.

rakçi olanlar m.4/I-c; 506 sayılı Kanun'un geçici 20 nci maddesi kapsamındakiler ise, sandıkların Sosyal Güvenlik Kurumu'na devri tarihinden itibaren 5510 sayılı Yasa m. 4/I-a bendi kapsamında sigortalı kabul edilmişlerdir (5510 sayılı Kanun geçici m.1 ve m.20).

Öte yandan, tek bir sosyal güvenlik kurumu bünyesinde toplanan sigortalıların, 5510 sayılı Kanun m.4/I-a,b ve c statüsündeki sigortalı çalışmalarının aynı zamanda gerçekleşmesi (sigortalılık hallerinin birleşmesi=çakışması) veya farklı zamanlarda gerçekleşmesi (sigortalılık sürelerinin birleşmesi) söz konusu olabilecektir. Bu olasılıkta, çakışan zorunlu sigortalı çalışmaları dolayısıyla haklarında 5510 sayılı Yasa'daki sigortalılık hallerinden hangisinin esas alınacağı, eski sigorta yasalarımızdaki aksine artık bir sorun olmaktan uzaklaşmıştır. Keza, sigortalılık sürelerinin birleşmesi konusu, -önceki mevzuatımızdaki gibi- açıklık göstermektedir.

Aşağıda, sigortalılık hallerinin birleşmesi, şekli sigorta, sigorta tiplerinin birleşmesi ile sigortalılık sürelerinin birleşmesi konularında 5510 sayılı Yasa'da yer alan düzenlemelere yer verilmektedir.

II. SİGORTALILIK HALLERİNİN BİRLEŞMESİ

A. Kural

5510 sayılı Yasa'ya göre çalışmakta olan sigortalı bağımsız çalışmaktayken (m.4/I-b), aynı zamanda kısmi süreli olarak hizmet akdiyle bağımlı olarak da (m.4/I-a) çalışabilir veya kamu görevlisi (m.4/I-c) olarak çalışması, bağımsız çalışması (m.4/I-b) ile aynı zamana rastlayabilir. Böyle durumlarda sigortalılık tiplerinin (hallerinin) çakışması söz konusudur. Sorunun çözümü, 5510 sayılı Yasa'da da, -506 sayılı Yasa'da olduğu gibi,- sigorta-

lılıkta teklik (çifte sigorta yasağı) ilkesine paralel olarak düzenlenmiştir. Konu 5510 sayılı Kanun "Sigortalılık hallerinin birleşmesi" başlıklı 53'üncü maddesinde düzenlenmiştir. 53. madde kişinin kamu görevlisi olması ve olmaması ihtimallerini dikkate alarak aşağıda açıklanan iki ayrı ölçütü getirmiştir.

1. Birden Fazla Zorunlu Sigortalılık Halinin Birleşmesi

Bu halde sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden -yani hizmet akdiyle çalışma (4. m.1.f. a bendi); bağımsız çalışma (4.m. 1. f. b bendi) ile kamu görevlisi olarak çalışma (4. m. 1. f. c bendi)- birden fazlasına aynı anda tâbi olmasını gerektirecek şekilde çalışması söz konusudur. Bu halde kişi öncelikle m.4, (c) bendi kapsamında; (c) bendi kapsamında çalışması yoksa, ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak, sigortalı sayılacaktır⁶. Dolayısıyla, 4. maddenin a, b ve c bentlerindeki birden fazla sigortalılık hali -madde başlığının ifadesiyle- birleşmişse, kişi c bendine göre sigortalı sayılır. Yani, kamu görevliliği sıfatı diğer sıfatlara üstün tutularak, sigortalılık bakımından diğer çalışma olguları dikkate alınmamaktadır. Sigortalılığın tespitinde kamu görevliliği sıfatının esas alınmasının nedeni, 5434 sayılı Yasa zamanında da olduğu gibi, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na göre, devlet memurlarının başka bir işte çalışma yasağına tabi olması, bu kişilerin aynı zamanda başka bir zorunlu sigortalılığının olmasının kural olarak mümkün bulunmamasıdır⁷.

Kişi madde 4/I-c bendi kapsamında hiç çalışmamışsa, a (işçi ...) veya b (bağımsız çalışan) bentlerine göre çalışmalarından hangisi daha önce başlamışsa, o çalışmaya dayalı sigortalılık esas alınacaktır. Yani, kamu görevliliği sıfatının bulunmadığı çalışmalarda ilk sigorta kaydına öncelik verilecektir.

Buradaki birleşme ifadesi hükmün içeriğini tam anlamıyla karşılamakta yetersiz görülmektedir. 53. maddede bahsedilen hallerde birden fazla zorunlu sigortalılıkta, sigortalılık hallerinden yalnızca birisinin esas alınacağı düzenlenmiştir. Halbuki, birleşme ifadesi geçerli sigortalılıklardan doğan hizmetlerin toplanmasını (birleştirilmesini) ifade etmektedir. Bu nedenle, çakışma nedeniyle tek bir sigorta-

lılığın dikkate alınacağını ve sonucu itibariyle olumsuz bir yaklaşımı daha iyi belirten “sigortalılık hallerinin çakışması” deyiminin kullanılması uygun düşecektir.

Yukarıda verilen ölçütler şu örneklerle açıklanabilir. Bir kişi 4/I-c sigortalısı olarak çalışmayı sürdürürken, hafta sonlarında kısmi süreli hizmet sözleşmesiyle m.4/I-a kapsamında da çalışmaya başlamışsa, m.4/I-c'ye göre sigortalılığı esas alınacaktır. Yine, bir sigortalı 5 Nisan 2008'de kısmi süreli hizmet akdiyle (m.4/I-a) çalışmaya başlamış; bu çalışması sürerken 10 Nisan 2008'den itibaren bir limitet şirkete ortak olarak tescil edilmişse (m.4/I-b), önceki sigortalılığını doğuran işçilik sıfatı (m.4/I-a) esas alınacaktır.

Birden fazla sigortalılıktan yukarıdaki şekilde sigortalılık başlangıcına esas alınan, kesintiye uğrayıncaya kadar sürecektir. İlk sigorta ilişkisinin kesintiye uğraması halinde ise, sonradan başlayan sigorta ilişkisi devreye girecektir (başlatılacaktır)⁸. Ancak burada geçen “kesintiye uğrama” ifadesi açık değildir.

Sosyal sigorta ilişkisi, fiilen çalışmaya başlamakla, yasa uyarınca ve kendiliğinden kurulmaktadır⁹. Bu ilişki doğal olarak, dayandığı çalışma ilişkisinin kesin olarak ortadan kalkmasıyla son bulacaktır. Ancak, iradenin çalışmayı sürdürme yönünde olmasına karşın, fiilen iş görmenin (ve bağımlı çalışanlara ücret ödenmesinin) askıya alındığı hallerde, çalışma ilişkisi kesintiye uğramış olacaktır¹⁰. Çalışma ilişkisinin kesintiye uğramış olması, sigorta edimlerinin (hastalık, analık gibi sigorta edimlerinde olduğu üzere), ücret karşılığında bir çalışma ilişkisine, dolayısıyla prim yükümlülüğünün yerine getirilmesine bağlı olduğu sigorta kolları açısından da, sosyal sigorta ilişkisini sona erdirecektir. Ancak yasalarda, sigortalının korunması için, fiilen çalışma ve ücret elde etmenin mümkün olmadığı hallerde, belli dönem boyunca sigorta ilişkisinin varlığını sürdürmesine cevaz verilmektedir. Bu doğrultuda, 5510 sayılı Yasa'nın m.9/2. fıkrasında, sigortalılığın hastalık ve analık hükümlerinin uygulanmasında, örneğin “Gelir vergisi mükellefi olanlar için, mükellefiyetlerini gerektiren faaliyetlerine son verdikleri tarihi” veya “İlgili kanunlar gereği sigortalının ücretsiz izinli olması, greve iştirak etmesi veya işverenin lokavt yapması hallerinde, bu hallerin sona ermesini” izleyen tarihi takip eden

onuncu günden başlanarak yitirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.

Bu durumda, sigortalılığın kesintiye uğrayıp uğramadığı yönünde değerlendirme yapılırken, salt çalışmanın hastalık gibi nedenlerle geçici olarak durması, grev-lokavt halleri, fiilen kesinti olarak ortaya çıksa da, SSİY.m.27/1'de kastedilen anlamda bir kesinti olarak kabul edilmeyecektir. Şirket ortaklığından kaynaklanan Bağ-Kur sigortalılığı ile hizmet sözleşmesine dayalı SSK sigortalılığının çakışmasıyla ilgili olarak 1993 yılında yayımlanan bir Kurum genelgesinde de, sonraki sigortalılığın başlaması için ilk sigortalılığın kesintiye uğraması açısından, “geçici işgöremezlik dolayısıyla geçen süreler ile hafta sonu ve resmi tatil sürelerinin, sigortalılığın kesintisi olarak değerlendirilmeyeceği” ifade edilmiştir¹¹. Aksine, sigortalılık niteliğinin kesin olarak sona ermesi hali, 5510 sayılı Yasa'daki sigortalılıkların birleşmesi açısından SSİY.m.27/1'de sözü geçen “kesinti” olarak değerlendirilecektir.

Ne gibi durumlarda m.4/I-a,b ve c sigortalılıklarının kesin olarak son bulacağı, 5510 sayılı Yasa m.9, SSİY. m.14 ve ilgili tebliğ¹² IV'de gösterilmiştir. Kesintinin belirlenmesinde, söz konusu hükümlerin dikkate alınması gerekmektedir. O halde, sigortalılık hali değişikliklerinde 5510 sayılı Yasa'da ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde belirtilen sigortalılığın sona erdiği (kesintiye uğradığı) tarihi takip eden günden itibaren, yeni sigortalılık haline göre hak ve yükümlülükler başlayacaktır¹³.

Örneğin, serbest meslek kazancı nedeniyle gelir vergisi mükellefi olarak m.4/I-b'ye göre çalışmakta olan kişi, aynı zamanda m.4/a'ya göre hizmet sözleşmesiyle de çalışmaya başlamışsa, gelir vergisi mükellefiyetlerini gerektiren faaliyetlerine son verdikleri tarihe kadar m.4/I-b sigortalılığı 5510 sayılı Yasa'daki hak ve yükümlülükler yönünden esas alınacak; mükellefiyetlerini gerektiren faaliyetlerine son verdikleri tarihi izleyen günden itibaren ise, m.4/I-a sigortalılığı devreye girecektir.

2. Zorunlu Sigortalılık ile Hükümlü, Tutuklu ve Kursiyer Çalışmalarının Birleşmesi

Zorunlu sigortalı olarak çalışan bir kişinin hükümlü, tutuklu ve ayrıca İş Kurumu kursiyeri ola-

rak çalışması ihtimali dahi düzenlenmiştir. Yasaya göre, zorunlu¹⁴ sigortalı olma halleri ile hükümlü, tutuklu ve kursiyer çalışmalarının¹⁵ birleşmesi durumunda kişi 4. madde kapsamında zorunlu sigortalı sayılır (m. 53 f.4).

Daha açık bir ifade ile, 53 üncü maddede “Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutukluların...”¹⁶ ayrıca, “Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler...”¹⁷ işçi gibi¹⁸ zorunlu sigortalı sayılacağı ifade edilmiştir¹⁹. Örneğin, bir kamu görevlisinin (m.4/I-c kapsamında çalışmakta olan bir sigortalının) tutuklanması ve tutukevleri bünyesinde çalışması (m.5/I-a) söz konusu olursa, tutuklu kişi 53/4. madde gereğince m.4/I-c kapsamında sigortalı sayılacaktır²⁰.

B. İstisna

5510 sayılı Yasa, istisna oluşturan düzenlemeyle, “4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler” hükmüne yer vermiştir²¹. Ortak olduğu işyerinde bir kimse gerçekten de işçi olarak (m.4/I-a’ya göre) çalışmakta olsa da, 5510 sayılı yasayla birlikte artık yalnızca m.4/I-b’ye göre sigortalı sayılabilmek imkanı bulunmaktadır.

Değinen istisna olmasaydı, Yasa’nın yukarıda açıklanan 53/1. maddesindeki genel kural uyarınca, bir işyerinde işçi olarak çalışmakta iken (5510 sayılı Yasa m.4/I-a sigortalılığı sürerken), aynı kişinin kendine ait bir işyeri açması veya hizmet sözleşmesiyle çalışmakta olduğu söz konusu işyerine ortak olarak alınması nedeniyle m.4/I-b çerçevesinde de faaliyet göstermeye başlaması halinde, önce başlayan m.4/I-a sigortalılığı esas alınacaktı (5510 sayılı Kanun m.53/1). Ancak, bu kişinin işçi olarak (madde 4/I-a’ya göre), çalışması kesintiye uğradığında, eğer 4/I-b’ye göre faaliyete başlarsa (veya kendisine ait ya da ortak olduğu işyerindeki 4/I-b statüsü devam etmekteyse), artık 4/I-b kapsamında sigortalı sayılacaktı.

Yine istisna olmayıp (53/1. maddedeki) kurala bağlı kalınsaydı, yukarıda değinen durumun ter-

sine (5510 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında) kendisine ait veya ortak olduğu işyerinde faaliyet gösteren bir sigortalının, işçi olarak (m.4/I-a kapsamında) çalışmaya başlaması halinde, Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak bildirilmesi imkanı doğacaktı.

Açıklanan son ihtimal gerçekleştiğinde böyle bir durum, uygulamada 4/I-b sigortalılarının diğer sigortalılara göre 5510 sayılı Yasa’nın aleyhlerine koşullar içeren hükümlerini dolanmaları ve 4/I-b sigortalılığından 4/I-a’ya kaçışı doğurabilecekti. Yasa koyucu getirdiği yukarıda açıklanan istisna kuralı ile bu durumu engellemek istemektedir. Esasen, kendine ait veya ortak olduğu işyerinde bir sigortalının gerçekte 4/I-b’ye göre mi, yoksa 4/I-a’ya göre mi faaliyetini sürdürdüğünün tespiti de güçlükler olacaktır.

Öte yandan, 5510 sayılı Yasa’nın yukarıdaki istisna (m.53/2) hükmünün istisnasına da, Yasa’nın yürürlüğünden önce kazanılmış hakların korunması amacıyla yer verilmiştir. Ancak, istisna hükmü Yasa’da yer almayıp, tebliğ ile getirilmiş; yasa hükmünün uygulanma alanı, -geçiş düzenlemesi niteliğinde de olsa,- tebliğ ile daraltılmıştır. Konuya ilişkin Tebliğ hükmüne göre, “01/10/2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı oldukları halde, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilecektir.”²² Bu kişilerin madde 4/I-a sigortalılıkları kesintiye uğradığı takdirde, artık m.4/I-b’ye göre sigortalılık geçerli olacak ve bildirimleri bu kapsamda yapılacaktır.

III. Formel (Şekli) Sigorta İlişkisi

Sigortalının veya yetkili sosyal güvenlik kurumunun hatası sonucu, kurulmaması gereken bir sigorta ilişkisi, prim ödeme yoluyla kurulmuş olabilir. Böyle bir durumda çözüm yolu olarak eski 506 sayılı Yasamızda (m.84), “yanlış ve yersiz primlerin alındıkları tarihten itibaren 10 yıl geçmemişse, hisseleri oranında işveren ve sigortalılara geri verilmesi” kabul edilmekteydi. Ayrıca, iade edilen primlere rağmen edimlerden yararlanma koşulları (asgari prim gün sayısı, sigortalılık süresi) ortadan

Zorunlu sigortalılık, sigortalılık tiplerinden birini oluşturmaktadır. Yasa uyarınca, çalışmaya başlamakla otomatik olarak kazanılmaktadır.

kalkmıyorsa, o ana dek sağlanan edimlerin sunulmasına devam edilmektedir.

5510 sayılı Yasa'da da, kısmen benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Yasa'nın m. 89/3. fıkrasına göre "Yanlış veya yersiz alınmış olduğu tespit edilen primler, alındıkları tarihten on yıl geçmemiş ise, hisseleri oranında işverenlere, sigortalılara, isteğe bağlı sigortalılara veya genel sağlık sigortalılarına veya hak sahiplerine kanunî faizi ile birlikte geri verilir...Prim iadesi nedeniyle sigortalıların, isteğe bağlı sigortalıların, genel sağlık sigortalılarının aylık, gelir, ödenek ve sağlık hizmetlerinden yararlanma şartlarını yitirmeleri durumunda, bu Kanuna göre ödenen aylık, gelir ve ödenekler ile sağlanan sağlık hizmetleri durdurulur. Yanlış veya yersiz yapılan masraflar 96 ncı madde hükümlerine göre ilgililerden geri alınır"²³.

5510 sayılı Kanun'da hatalı olarak kurulan sosyal sigorta ilişkisi için bir başka düzenleme daha kabul edilmiştir. Madde 53/5. fıkraya hükmü uyarınca, "Sigortalının, bu madde hükmüne göre sigortalı sayılması gereken sigortalılık halinden başka bir sigortalılık hali için prim ödemiş olması durumunda, ödenen primler m. 53/1. fıkraya göre esas alınan sigortalılık hali için ödenmiş ve esas alınan sigortalılık halinde geçmiş kabul edilecektir"²⁴ Böylece, m. 89'da hatalı sigorta ilişkisi başlangıçtan itibaren yok sayılmakta ve ödenmiş primlerin iadesi yoluna başvurulmakta iken; madde 53/5'de, aksine bir düzenleme ile geçersizlik kaldırılmakta ve kurulan idare hukuku borç ilişkisine başlangıçtan itibaren hukuki bir değer tanınmaktadır. Çünkü, ilgilinin prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi dikkate alınmaktadır.

Yukarıda yapılan açıklamalardan anlaşılacağı üzere, madde 53/5. fıkraya ile madde 89/3. fıkraya aynı konuda farklı çözümler getirmektedirler. Bu halde aynı yasa metni içinde norm çatışması bulunmaktadır. Aynı konu, aynı yasa içinde farklı mad-

delerde farklı şekilde düzenlendiğinde, aralarında alt üst ilişkisi (hiyerarşi), zaman farkı ve ayrıca özel genel ilişkisi bulunmadığı takdirde ortaya bir çatışma boşluğu çıkmaktadır. Çünkü, böyle bir durumda her iki kuralın birbirini yok ettiği var sayılmaktadır. Çözumsuz norm çatışması olarak nitelenen söz konusu durumlarda yargıç ortaya çıkan boşluğu, mevcut kurallardan adil ve hukuka uygun gördüğünü uygulayarak veya yeni bir kural oluşturarak çözüme yetkisine sahiptir²⁵.

Yargıç normlar arasında tercih yaparken veya yeni bir kural oluştururken öğretiden ve yabancı hukuktan yararlanabilecektir. Madde 53/5'de düzenlenen olgu öğretide şekli (formel) sigorta ilişkisi olarak adlandırılmaktadır. Şekli sigorta ilişkisi, sigortalının veya Kurumunun zorunlu sigortalılık, sigortalanma hakkı veya (eski mevzuatımızda olduğu gibi) yetkili sigorta Kurumu bakımından yanılığa düşmesi sonucu kurulur. Söz konusu borç ilişkisi, yasal koşulları gerçekleşmediği halde, sadece bir tarafın prim ödemesi, diğer tarafın da tahsili ile doğar. İlişki sadece haricen görünen, şeklen var olan bir sigorta ilişkisidir ve "maddi hukuku ilgilendiren sigorta ilişkisi" olarak da adlandırılmaktadır²⁶. Uygulamada, sigortalı zorunlu veya isteğe bağlı sigorta koşullarının şahsında tam olarak gerçekleşip gerçekleşmediğinde hataya düşebilir. Sigorta Kurumu'nun da sigortalılık koşullarının varlığını yeterli ölçüde denetleyebilmesi imkanı olmayabilir. Öyleyse, mevzuata aykırı düşen ancak fiilen doğan sigorta ilişkisinin, son bulma anına kadar hukuken geçerli sayılması gerekir²⁷.

Almanya'da hastalık sigortası bakımından, kesintisiz ve itirazsız 3 aydan uzun süre prim yatırıldığında, şekli sigortalılığın doğduğu kabul edilmekte ve 3 aydan sonra gerçekleşen riskler için kişi edimlere hak kazanmaktadır. Maluliyet, yaşlılık ve ölüm sigortasında ise, yine hatayla ve itirazsız yatırılan primler şekli sigortayı doğurmakta, bu takdirde, ödenen primler isteğe bağlı sigortalılık primleri olarak değerlendirilmektedir²⁸. 5510 sayılı Kanun m. 53/5. fıkrada kabul edilen çözüm tarzı, şekli sigorta kavramının ve Anayasa'mızda (m. 60) kabul edilen sosyal güvenlik hakkının tanınması anlamına gelmektedir. Anılan nedenle, çözümsüz norm çatışmasını yargıcın m. 53/5 lehine çözüme bağlaması hukuka ve adalet düşüncesine uygun olacaktır.

IV. SİGORTALILIK TİPLERİNİN BİRLEŞMESİ

A. Genel Olarak

Zorunlu sigortalılık, sigortalılık tiplerinden birini oluşturmaktadır. Yasa uyarınca, çalışmaya başlamakla otomatik olarak kazanılmaktadır. Zorunlu sigortalılıkların sigortalılık hallerinin birleşmesine yukarıda yer yerilmiştir.

Zorunlu sigortalı sayılmayanların da sosyal güvencesinin sağlanması için diğer bir yöntem, isteğe bağlı sigortalılıktır. Bu tip sigortalılık, eski mevzuatımızda olduğu gibi, 5510 sayılı Yasa'da da yer almıştır. Hükme göre, "İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tabi olmalarını sağlayan sigortadır." (m.50/1).

B. Zorunlu Sigortalılık ile İsteğe Bağlı Sigortalılığın Birleşmesi

1. Kural: Sigortalılıkta teklik ilkesi

Sigortalılıkta teklik ilkesi uyarınca, kural olarak, aynı zamanda hem zorunlu sigortalı, hem de isteğe bağlı sigortalı olmak mümkün değildir. 5510 sayılı Yasa'da bu duruma isteğe bağlı sigortalılığın koşulları ile ilgili 50/2-a maddesinde "Bu Kanuna tabi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak..." hükmüyle dikkat çekilmektedir. Ancak, istisna olarak "zorunlu...sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak" hallerinde, yasa zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılığın birleşebileceğini de kabul etmiştir.

Kural olarak, isteğe bağlı sigortalı olanların zorunlu sigortalı (4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına tabi) olacak şekilde çalışmaya başlamaları halinde, isteğe bağlı sigortalılık hali sona erecektir (5510 m.53/3). Zorunlu (5510 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddesine göre) sigortalı olmayı gerektirecek çalışması bulunduğu tespit edilenlerin isteğe bağlı sigortalılıkları, 5510 sayılı yasa göre zorunlu sigortalılıklarının sona erdiği tarihi takip eden günden başlatılacaktır.

Söz konusu kişiler zorunlu sigortalılıkla çalışan sürede isteğe bağlı sigorta primi ödemişse, bu süreye ilişkin ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri

talepleri halinde ilgililere iade veya doğacak borçlarına mahsup edilecektir (SSİY.m.99/2).

2. İstisna: Birden fazla sigortalılık hali

Kısmi sigortalılar ile kısmi süreli çalışanlar yurarda yapılan açıklamaların (sigortalılıkta teklik ilkesinin) dışında tutulmuşlardır.

a. Kısmi Sigortalılık

İstisna olarak, kısmi sigortalılık isteğe bağlı sigortalılık hali ile bağdaşabilmektedir (SSİY. m.99/2). Çalıştırılan hükümlü ve tutuklular, aday çıraklar, çıraklar, mesleki eğitim gören öğrenciler, zorunlu staja tabi tutulan öğrenciler ve İş Kurumu kursiyerleri bazı sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmaktadırlar (5510 sayılı Kanun m. 5. a, b ve e bentleri). Yasa'nın m. 53/3. fıkrasında "... 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına tabi olacak şekilde çalışma" halinde (yine kural olarak) sigortalılıkların birleşmesi durumunda, isteğe bağlı sigortalılığın son bulacağından söz edilmekte; düzenlemede m.5/a, b ve e bentleri kapsamındaki çalışmalardan ise bahsedilmemektedir. Anılan nedenle, kısmi zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılık hallerinin birleşebileceği sonucuna varmak uygun olacaktır.

Hükümlü ve tutuklulara ilişkin düzenleme şu şekildedir: "Hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte, ceza infaz kurumları ile tutuklevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklular hakkında, iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası uygulanır ve bunlar 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar" (5510 sayılı Kanun m.5/a).

Mesleki eğitim gören öğrencilere ve zorunlu stajyerlere ilişkin kurala göre, "5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu'nda belirtilen aday çırak, çırak ve işletmelerde mesleki eğitim gören öğrenciler hakkında iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık sigortası; meslek liselerinde okumakta iken veya yüksek öğrenimleri sırasında zorunlu staja tabi tutulan öğrenciler hakkında ise iş kazası ve meslek hastalığı sigortası uygulanır ve bunlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılırlar" (5510 sayılı Kanun m.5/b).

Kursiyerler için ise, "Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında

sigortalı sayılırlar ve bunlar hakkında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası hükümleri uygulanır” kuralı getirilmiştir (5510 sayılı Kanun m.5/e).

Yukarıda sözü edilen kişiler, düzenlemeye göre, m. 4/I-a kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar. Ancak, bu durum kısmi sigortalı söz konusu kişilerin tüm sigorta dallarına tabi olanlar gibi değerlendirilmesine, dolayısıyla isteğe bağlı sigortanın kapsamı dışında kalmalarına neden olmayacaktır.

b. Kısmi süreli çalışma

Bir diğer istisna hali, sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışan, ya da tam gün çalışmayan sigortalılara yani; bir diğer ifade ile, kısmi süreli çalışanlara ilişkindir. Yasa bu kişilerin zorunlu sigortalı çalışmasıyla isteğe bağlı sigortalılık halinin bağdaşabileceğini kabul etmiştir (5510 sayılı Kanun m.50/2-a).

Madde 51/3, “Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalılar...” dan söz etmektedir. Düzenlemede 80. maddenin birinci fıkrasının h bendine atıfta bulunulmaktadır. Atıf yapılan hüküm kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışanların prim ödeme gün sayılarının bulunmasına ilişkindir.

Söz konusu kişilerin aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenecek ve eklenen bu süreler, 5510 sayılı Yasa'nın 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilecektir (5510 sayılı Kanun m.51/3)²⁹. Düzenlemeye göre, bağımlı olarak sürdürülmekte olan çalışmalara eklenen isteğe bağlı prim ödeme süreleri bağımsız çalışma olarak kabul görmektedir. Bu halde, her iki (zorunlu ve isteğe bağlı) sosyal sigorta ilişkisinin bir arada değerlendirilmesi gerekir. Yani, süre ve ödenen primler birleştirilecektir.

V. SİGORTALILIK SÜRELERİNİN BİRLEŞMESİ

Daha önce belirtildiği gibi, sigortalılık hallerinin birleşmesinde, sigortalı çalışmaların aynı zamana rastlayıp rastlamadığı önem taşımaktadır. Sigortalılık hallerinin farklı zamanlarda başlayıp bitmesi,

birbirini izlemesi durumunda ise, söz konusu çalışmalara bağlanan sigortalı hizmet sürelerinin birleştirilmesi gündeme gelecektir.

“Aylığa hak kazanma açısından farklı sigortalılık nedenleriyle geçen hizmetlerin birleştirilmesi” konusu 5510 sayılı Yasa'yla kaldırılmadan önce, 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun'da düzenlenmekteydi. 5510 sayılı Yasa 2829 sayılı Yasa'yı yürürlükten kaldırarak (5510 m.106/5), hizmetlerin birleştirilmesini 53/son fıkrasında düzenlemiştir. Ayrıca, geçiş düzenlemesi olarak 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, eski mevzuatımızda farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da 5510 sayılı Yasa'daki belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasında esas alınacak kanunun, 5510 sayılı Yasa'yla kaldırılan mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunacağına da hükmetmiştir (5510 geçici m.2/son fıkra).

5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğünden sonra ilk defa sigortalı olanları ilgilendiren 53/son fıkradaki düzenlemeye göre ise, “ilk defa sigortalı sayılanlardan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali” dikkate alınacaktır. Hizmet sürelerinin eşit olması durumunda ise, son sigortalılık hali esas alınacaktır.

Yukarıda yapılan açıklamalar dikkate alındığında, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılan kişilerden olup da, sigortalı, ayrı ayrı dönemlerde hem bağımsız, hem hizmet akdiyle hem de memur statüsündeki çalışmalardan bir kaçını veya hepsini icra etmişse; örneğin 2008'den 2020'ye kadar kamu görevlisi olarak çalışmış; daha sonra 2020'den 1 Nisan 2025'e kadar bağımsız çalışmada bulunmuş; son olarak 2020'den aylık talebinde bulunduğu 2029'a kadar hizmet akdiyle çalışmış ise yaşlılık aylığı bağlanırken, en çok sigortalılığının geçtiği 5510 m.4/c statüsü dikkate alınacaktır. Ancak, “hizmet sürelerinin eşit olması” durumunda, son sigortalılık hali hangisi ise, o esas alınacaktır.

Malullük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazi-

felere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise, son sigortalılık hali esas alınacaktır (5510 m.53/son; SŞİY. m. 59/2).

Yukarıda istisnaen zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılığın bir arada olabileceği açıklandı. Maddede açıkça değinilmese de, kısmi süreli çalışan sigortalıların çalıştıkları günler için zorunlu; boşta kalan günler için ise, isteğe bağlı olarak ödenen prim ödeme gün sayılarının da birleştirmeye tabi tutulması gerekecektir. Bu halde, süre birleştirmesine ilişkin yukarıda değinilen kural uygulanacaktır.

DİPNOTLAR

- 1 Bu konuda bkz. Kenan TUNÇOMAĞ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1990, sh. 13; Can TUNCAY. Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, İstanbul 2000, sh. 177, 384; Ali GÜZEL/Ali Rıza OKUR, Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul, 1996, sh. 368; Böyle bir durumda hangi sigortalılığın geçerli sayılması gerektiği hakkında bkz. Ali Nazım SÖZER, "Sosyal Sigortalar Hukuku Açısından Yargıtay'ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, sh. 240 vd.; GÜZEL/OKUR, sh. 368; TUNCAY, sh. 384 vd.; Muhammed GERÇEK, "Baskın Sigortalılık", Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, 2008/51, s.58 vd.
- 2 Y. 10. HD.'nin 19.2.1991, 1990/6625, 1991/1501 sayılı kararında da (YKD., 1991/7, sh. 1035-1036) "...Davacının...T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi sayılarak kesenek ve karşılıklarının Emekli Sandığına ödendiği...anlaşılmıştır....Ne var ki, söz konusu dönem için işveren Belediye, hatalı bir işlemle davacıyı aynı zamanda sigortalı olarak göstermiş ve ...Sosyal Sigortalar Kurumuna işe giriş bildirgesi vermiş ve primlerini de ödemiştir. Bu nedenle davacı hem sigortalı hem de T.C. Emekli sandığı iştirakçisi olarak görülmüştür. Türk sosyal güvenlik sisteminde çifte sigortalılık caiz olmadığından bu sigortalılıklardan hangisinin geçerli sayılması gerektiği uyumsuzluğun temelini teşkil etmektedir..." denilmektedir.
- 3 Y 10.HD. 8.10.1974, 3807-6010 (ÇENBERCİ, sh. 921). Bu ilkeye uygun olarak örneğin 506 sayılı K. m.3/1'de "Kanunla kurulu emekli sandıklarına aidat ödemekte olanların sigortalı sayılmayacakları" açıkça belirtilmekteydi.
- 4 Bu durumu "sigortalılıkta teklik, edimlerde çokluk" şeklinde değerlendirebilmek mümkündür.
- 5 Y.10.HD.'nin 8.12.1992 t, 1991/5043, 1992/11802 sayılı kararına göre : "...Sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılık caiz değildir...Her sigortalı tabi olduğu Sandık veya Kurumun sağlık sigortası sisteminden yararlanabilir..." (YKD. 1993/10, sh. 1509-1511).Y.10.HD.'nin 16.4.1992 t.li, 1991/1389, 1992/4320 sayılı bir diğer kararına göre de "...Nasıl ki çifte sigortalılık sosyal güvenlik açısından mümkün değilse, bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi sigortalının kimi yardımlarını bu Kurumdan kimi yardımlarını diğer bir kurumdan sağlaması veya dava konusu olayda olduğu gibi, sağlık yardımlarını eşine bağlı olarak kamu kuruluşundan karşılaması...biçiminde bir yönetime geçerlilik tanınamaz..." (YKD., 1992/11, sh. 1712-1714). Bununla birlikte, isteğe bağlı sigortalılar yönünden istisnai bir hüküm için bkz. 5434 sayılı K.'un 25.8.1999 t.'li ve 4447 sayılı K.'la eklenen geçici 139 m.'si.
- 6 5510 sayılı Kanun m. 53/ 1. fıkra; Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği=SSİY m.27/1; 5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ V/1 (RG.28.9.2008, Sayı:27011).
- 7 Bkz. GERÇEK, s.59.
- 8 SŞİY. m.27/1; dpn. 5'deki Tebliğ V/2.
- 9 Bkz. Ali Nazım SÖZER, Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991, s.34. 506 Sayılı Kanun m. 6'da açıklanan bu husus 5510 s.'li Yasa'da açık bir hükme bağlanmış değildir. Konu Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Sigortalılığın başlangıcı ve bildirim yükümlülüğü başlıklı madde 11/1'de "Kanunun 4 üncü maddesi birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, ... başladıkları tarihten itibaren sigortalı hak ve yükümlülükleri başlar." ifadesi ile örtülü olarak açıklanmıştır.
- 10 SÖZER, s.147-148.
- 11 Sosyal Sigortalar Kurumu Genel Müdürlüğü Sigorta İşleri ve Primler Daire Başkanlığı'nın 9.2.1993, 16-60 EK sayılı genelgesi (Bkz. İhsan ÇAKMAK, Şerhli 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Bağ-Kur Kanunu ile 2926 sayılı Tarım Bağ-Kur Kanunu, Ankara 2004, s.69-70).
- 12 Dpn.5'deki tebliğ
- 13 Dpn.5'deki Tebliğ, V/5.
- 14 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerin kapsamında.
- 15 m. 5 a ve e bentleri.
- 16 5. m'nin a bendi.
- 17 5. m'nin e bendi.
- 18 4. maddenin birinci fıkrasının a bendi kapsamında.
- 19 5510 sayılı Kanun m. 53/4. fıkra; SŞİY m.27/2; dpn. 5'deki Tebliğ V/3.
- 20 Ayrıca bkz. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 4. Maddesinin Birinci Fıkrasının (C) Bendi Kapsamında Çalışan Sigortalıların Prime Esas Kazancının Tespitine İlişkin Tebliğ (RG.9.10.2008, Sayı:27019) m.5/3;
- 21 5510 sayılı Kanun m.53/2.f.; SŞİY. M.27/1; dpn. 5'deki Tebliğ V/6.
- 22 Dpn. 5'deki Tebliğ V/9.
- 23 Gerek 506 sayılı yasa m.84, gerekse 5510 sayılı yasa m.89'da geçen "yanlış" kelimesinin "işveren ve sigortalının ödemesi gereken prim tutarının yanlış hesaplanması"; "yersiz" kelimesinin ise, "işverenden veya sigortalıdan hiç prim alınmaması gerektiği halde alınmış olması" şeklinde anlaşılması mümkündür. Bkz. Resul ASLANKÖYLÜ, Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu Yorumu, Ankara 2003, s.844.
- 24 5510 m.53/5, SŞİY.m.27/3.
- 25 Bkz. SÖZER, Hukukta Yöntembilim, İzmir, 2008, 61, 62.
- 26 SÖZER, Sosyal Sigorta İlişkisi, s.52; aynı yazar,"Sosyal Sigortalının Genel Hükümleri ve Primleri Açısından Yargıtayın 2003 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi", Tebliğ, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi-2003, Ankara 2005, 242-243; 328-329.
- 27 SÖZER, Sosyal Sigorta İlişkisi, s.52.
- 28 SÖZER, Sosyal Sigorta İlişkisi, s.53.
- 29 Bu sigortalılar çalışma durumlarını belgelendirmek zorundadırlar (SŞİY.m.99/3).