

Yrd. Doç. Dr. Hediye ERGİN

Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

## İsteğe Bağlı Sigortalılık Sürelerinin Hizmet Birleştirilmesinde Dikkate Alınması

- Yargıtay 21. HD.'nin 21.12.2009 Tarihli Kararının İncelenmesi-

### T.C. YARGITAY

### 21. HUKUK DAİRESİ

**Esas No** : 2009/15477

**Karar No** : 2009/16702

**Tarihi** : 21.12.2009

### DAVA

Davacı, 31.12.1996-29.7.2002 tarihleri arası 1479 sayılı Yasa'ya tabi 1.9.2002 tarihinden itibaren SSK isteğe bağlı sigortalı olduğunun tesbitiyle, SSK'na yaptığı tahsis talebinin kabulü ile birikmiş aylıkların ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

Mahkeme ilamında belirtildiği şekilde, isteğin kabulüne karar vermiştir.

Hükmün davalı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Hüseyin Can tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

### KARAR

1- Dosyadaki yazılara, toplanan delillere, hükmün dayandığı gerektirici nedenlere göre davalıların aşağı bentlerin kapsamı dışında kalan sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2- Dava davacının 31.12.1996-29.7.2002 tarihleri arasında 1479 sayılı Yasa'ya tabi, 1.9.2002 tarihinden itibaren de SSK isteğe bağlı sigortalı olduğunun tespitiyle SSK'na yaptığı tahsis talebinin kabulü ile birikmiş aylıkların ödenmesi istemine ilişkindir.

Mahkemece, davanın kabulü ile; davacının 31.12.1996 tarihinden beri 1479 sayılı Yasa'ya tabi isteğe bağlı, 1.9.2002 tarihinden itibaren mevcut SSK isteğe bağlı sigortalılığının geçerli olduğunun ve 31.8.2006 itibariyle yaşlılık aylığını hak kazandığının tespitine karar verilmiştir.

Dosyadaki kayıt ve belgelerden davacının 13.12.1996-31.12.1998, 15.6.1999-29.7.2002 tarihleri arasında ve 31.3.2003 tarihinden

beri devam eden vergi kayıtlarının bulunduğu, 12.1.1999 da beri oda, 16.12.1996 tarihinden beri de sicil kaydının devam ettiği, 8.1.1997 tarihli giriş bildirgesiyle 12.12.1996 tarihinde Bağ Kur sigortalısı olarak kayıt ve tescilin yapıldığı, davacının Ağustos 2002 tarihinde Kuruma verdiği dilekçe de vergi kaydının sona erdiği 29.7.2002 tarihinde işi terk ettiğini beyan ettiği, davalı Kurumca 29.7.2002 tarihinde terkin edilerek 1.5.2003 tarihinde sigortalılığın yeniden başlatıldığı ve halen sigortalılığının devam ettiği, davacı vekilinin mahkemeye sunduğu 11.9.2007 tarihli dilekçesinde 1479 sayılı Yasa'nın Ek 19. maddesine göre 30.7.2002 tarihindeki son prim ödemesinden sonraki sürenin sigortalılık süresinden sayılmamasını istediği, Dairemiz geri çevirme kararı uyarınca gönderilen 2.11.2009 tarihli hesap ekstresinde davacının 31.12.1996-31.7.2002 tarihleri arasında Bağ Kur sigortalısı kabul edilmesi durumunda 27.1.1997-30.7.2002 arasındaki prim ödemelerine göre 15,74 TL fazla ödemesinin bulunduğu, davacının 15.7.1975-6.1.1994 tarihleri arasında başka işyerlerinde aralıklı geçen toplam 2181 gün zorunlu, ve 1.9.2002-30.4.2003, 1.11.2003-1.8.2006 tarihleri arasında ise 1260 gün isteğe bağlı SSK sigortalısı olduğu, 1.1.1995-1.1.1997 tarihleri arasında da 2925 sayılı Yasa'ya tabi 360 gün sigortalılığının bulunduğu, 31.8.2006 tarihli SSK'na verilen tahsis talebi üzerine Kurumca yapılan bir işleme henüz rastlanmadığı anlaşılmaktadır.

Sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılığa yer verilmemiş olması nedeniyle "çakışan sigortalılık" olarak adlandırılan, bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna tabi olması hali, zorunlu sigortalılıkların çakışması halinde yasalarda yer alan düzenlemelerle önceden başlayan sigortalılığa geçerlilik tanınarak isteğe bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılığın çakışması halinde ise zorunlu sigortalılığa değer verilerek "çakışan sigortalılık" sorunu çözüme kavuşturulmalıdır.

Somut olayda SSK tabi 1.11.2003-1.8.2006 tarihleri arasındaki isteğe bağlı sigortalılık

süreleri açısından önceden başlayan Bağ-Kur sigortalılığı olduğuna göre davalı Bağ-Kur'un bu dönemde davacıyı 1479 sayılı Yasa'ya tabi sigortalı kabul etmesi doğru ise 1479 sayılı Yasa'nın 22.2.2006 gün ve 5458 sayılı Yasa'nın B. maddesi ile değişik 1.3.2006 tarihinde yürürlüğe giren Ek 19. maddesine göre davacının primi ödenmiş 31.12.1996-31.7.2002 tarihleri arasındaki sigortalılık sürelerine göre 15,74 TL cüzi fazla ödemesinin bulunduğu, 31.7.2002 tarihinden davacının anılan yasanın Ek-19 maddesinden yararlanmak istemesine ilişkin verdiği dilekçesinin 11.9.2007 tarihine kadar 5 yıldan fazla prim borcu olan sigortalılık süresi bulunduğundan mahkemece davacının Bağ-Kur sigortalılığının 31.7.2002'de son bulunduğunu kabul eden bilirkişi raporuna dayanılması yerinde ise de kararda Bağ-Kur sigortalılığının bitiş tarihinin açıkça gösterilmemesi ve 1479 sayılı Yasa tabi sigortalılığın "zorunlu" olduğu halde hüküm fıkrasında "isteğe bağlı" sigortalı olarak yazılması hatalı olmuştur.

Uyuşmazlık 15.7.1975-6.1.1994 tarihleri arasında 2181 gün SSK zorunlu sigortalısı, 1.1.1995-1.1.1997 tarihleri arasında 360 gün 2925 sayılı Yasa'ya tabi, 13.12.1996-31.7.2002 tarihleri arasında 1840 gün 1479 sayılı Yasa'ya tabi, 1.9.2002-30.4.2003 ve 1.11.2003-31.8.2006 tarihleri arasında toplam 1260 gün isteğe bağlı SSK sigortalısı olan, 31.8.2006 tarihinde Sosyal Sigortalar Kurumundan yaşlılık aylığı, talebinde bulunan davacıya 506 sayılı Yasa hükümlerine göre aylık bağlanıp bağlanmayacağı noktasındadır. Bu yönüyle davanın yasal dayanağı belirgin olarak 2829 Sayılı Yasanın 8. maddesidir. Anılan maddeye göre birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca, hizmet sürelerinin eşit olmaması halinde ise eşit hizmet sürelerinden sonuncusunun tabi olduğu kurumca, kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı bildirilmiştir. İsteğe bağlı sigortalılık süresi fiili hizmet süresinden sayılmayacağından son yedi yıllık fiili hizmet süresi

içinde fiili hizmet sürelerinden fazla olan kurumca aylık bağlanması hükmü de nazara alınarak sonuca gidilmesi gerekir.

Davacının son yedi yıllık fiili hizmet süresinin toplamı olan günün içinde fiili hizmet süresi fazla olan Kurumun Bağ-Kur sigortalılığı olduğu, başka bir anlatımla davacının aylık bağlanmasını istediği 31.8.2008 tarihinden geriye doğru yedi yıllık fiili hizmet süresi toplamı olan 2520 günün içinde fiili hizmet süresi 1260 günden fazla olan fiili hizmet süresinin Bağ-Kur'a tabi olduğu halde mahkemece SSK'ndan aylık bağlanması yönündeki istemin kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davalıların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

## SONUÇ

Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, 21.12.2009 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

## KARŞI OY

Karşı olduğum çoğunluk görüşü; 2829 sayılı Yasa'nın 8. maddesinde "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı" hükmünden giderek isteğe bağlı sigortalılığın fiili hizmetten sayılmayacağı ve dolayısıyla son yedi yılın hesabında isteğe bağlı sigortalılığın hesaba dahil edilmeyeceği yönündeki bozma gerekçesidir.

Her şeyden önce üzerinde durulması gereken konu, bir Yasanın uygulanmasında sadece bir madde hükmünün göz önüne alınması ile yetinilmeyip Yasanın tüm maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği noktasıdır. Üstelik bu yasa kuralı sosyal güvenlik ile ilgili ise, sosyal güvenlik hukukunun yerleşmiş ilke ve kurallarının da göz önünde tutulması gerekir ki, çoğunluk görüşü oluşturulurken 2829 sayılı Yasanın sade-

ce 8. maddesi gerekçe yapıldığından doğru bir yoruma ulaşılamamıştır.

2829 sayılı yasanın Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (b) bendinde hizmet süresinin, "Kurumlara emeklilik keseneği veya malul-lük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödenmiş süreleri" ifade edeceği çok açık bir biçimde açıklanmıştır. Yasanın 8. maddesinde sözü edilen fiili hizmet süresi de bu süredir. Yasada fiili süreden bahsedilmesi, son yedi yılın tespitinde takvim yılının değil geriye doğru son yedi yıllık fiili prim ödeme gün sayısının dikkate alınması gerektiğini vurgulama amacını taşımaktadır.

Öte yandan, aynı Yasanın 7. maddesine göre; "4. maddede belirtilen hizmet süreleri toplamına; itibari hizmet süreleri ile primi ödenmemiş süreler katılmaz" hükmü getirilmiş, başka bir anlatımla, hangi hizmet sürelerinin hizmet süreleri toplamına katılmayacağı kesin olarak sayılmıştır. Anılan bu maddede istisna olarak belirtilmediğinden isteğe bağlı hizmet sürelerinin hizmet süreleri toplamına katılacağı ve dolayısıyla son yedi yılın hesabında da dikkate alınması gerektiği açıktır. Bir hizmetin hizmet birleştirilmesinde dikkate alınmasına karşın son yedi yılın hesabında dikkate alınmaması mümkün değildir. İsteğe bağlı sigortalılık tescil ile başlar ve her ay primleri ödenerek fiili olarak gerçekleşen bir süreci ifade ettiğinden fiili bir hizmet süresidir.

Sosyal güvenlik sistemimize göre, hizmet süreleri ayırımında fiili hizmet süresinin karşılığı fiili olmayan süre olarak, ancak "itibari" hizmet süresi olarak anlaşılır. Fiili hizmet süresinin alternatifi asla isteğe bağlı sigortalılık süresi değildir. İsteğe bağlı sigortalılık süresi zorunlu sigortalılığın alternatifidir. Fiili hizmeti eylemlilik olarak bedensel güç kullanılarak yapılan bir çalışma olarak algılamak sosyal güvenlik hukuku ilkelerini dışlayarak "fiili" kelimesinin sadece sözlük karşılığını yoruma esas almak olur ki bu değerlendirme hukuki bir değerlendirme değildir.

HGK'nun 15.6.1988 gün ve 1988/10-270

E., 472 K. sayılı kararında; T.C. Emekli Sandığı Kanununa tabi olarak geçen fiili hizmet zammının (gerçekte fiili bir hizmet süresi olmadığı halde) 2829 sayılı Yasaya göre hizmet birleştirilmesinde dikkate alınacağı kabul edilmiştir.

Örneğin; 2925 sayılı Yasaya göre tarımda başkası hesabına çalışanların tabi olduğu sigortalılıkta esas itibarıyla isteğe bağlı bir sigortalılık türüdür. Sözü edilen çoğunluk gerekçesine göre 2925 sayılı yasaya tabi hizmetler asla hizmet birleştirilmesinde dikkate alınamayacaktır.

Bir diğer örnek ise; 3201 sayılı yasaya tabi sürelerdir. Yurtdışında bulunan ev kadınları da fiilen çalışmadıkları halde bu yasaya göre borçlanabilmekte ve diğer hiz-

metleri ile birlikte yaşlılık aylığına hak kazanmaktadırlar.

Davalı Kurum, uygulamasında isteğe bağlı sigortalılık süresini son yedi yılın hesabında dikkate almaktadır. Kurum bu güne kadar aynı durumda olan yüzbinlerce kişiye aylık bağlamıştır. Dairemiz çoğunluk görüşü, sosyal güvenlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğu gibi Kurumun bu içtihadı göre hareket etmesi halinde bu insanların mağduriyetine yol açacaktır.

Yargıtay'ın günümüze kadar süregelen içtihatlarında da çoğunluk görüşü doğrultusunda bir uygulamaya rastlamak mümkün olmadığından doğru olan hükmün onanması düşüncesinde olduğumdan çoğunluk görüşüne katılamıyorum.

## I. UYUŞMAZLIĞA KONU OLAY

Davacı, 31.12.1996-29.7.2002 tarihleri arası 1479 sayılı Yasa'ya tabi 1.9.2002 tarihinden itibaren SSK isteğe bağlı sigortalı olduğunun tespitiyle, SSK'na yaptığı tahsis talebinin kabulü ile birikmiş aylıkların ödenmesine karar verilmesini istemiş, ilk derece mahkemesi de isteğin kabulüne karar vermiştir.

Yargıtay, davacının son yedi yıllık fiili hizmet süresinin toplamı olan günün içinde fiili hizmet süresi fazla olan Kurumun Bağ-Kur sigortalılığı olduğu, davacının aylık bağlanmasını istediği 31.8.2008 tarihinden geriye doğru yedi yıllık fiili hizmet süresi toplamı olan 2520 günün içinde fiili hizmet süresi 1260 günden fazla olan fiili hizmet süresinin Bağ-Kur'a tabi olduğu halde mahkemece SSK'ndan aylık bağlanması yönündeki istemin kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirterek, ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün bozulmasına karar verilmiştir.

## II. HUKUKİ SORUN

2829 sayılı Kanun'un 8. maddesindeki "Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili

hizmet süresi fazla olan Kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı" hükmüne göre isteğe bağlı sigortalılığın fiili hizmetten sayılıp sayılmayacağı, dolayısıyla son yedi yılın hesabında isteğe bağlı sigortalılığın hesaba dahil edilip edilmeyeceği noktasında toplanmaktadır.

## III. DEĞERLENDİRME

16.5.2006 tarihinde kabul edilen 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu<sup>1</sup> ile mevcut sosyal güvenlik kuruluşları olan Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ile T.C. Emekli Sandığı tüm malvarlıkları ve kadroları ile başkaca hiçbir işleme gerek kalmaksızın Sosyal Güvenlik Kurumu'na devredilmiştir (5502 s.K. geç. m. 1, fıkra 1). Bu yasanın Resmi Gazete'de yayımlandığı 20 Mayıs 2006 tarihi itibarıyla sosyal güvenlik "tek çatı" uygulaması başlamıştır. Sosyal Güvenlik Kurumları tek çatı altında toplanmış olsa da, bu kurumlara bağlı olarak geçen eski hizmet sürelerinin birleştirilmesi yine sorun olmaya devam etmektedir.<sup>2</sup>

5510 sayılı "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu" nun yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihi itibarıyla; 506, 1479, 5434 ve 2925 sayılı Kanunların bazı hükümleri hariç çoğu maddeleri ile 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigor-



talar Kanunu ve 2829 sayılı “Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun”<sup>3</sup> yürürlükten kaldırılmıştır (5510 s. Kanun m.106/5).

2829 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmış ise de 5510 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesinin son fıkrasına göre, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır. Ancak, bunlardan bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenlere 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanuna göre 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerekenlerden, bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenler için, bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri esas alınır. (a) bendi hükümlerinin uygulamasına esas alınacak kanun, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında geçen süreler hariç, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenir. Bu Kanuna tabi hizmetlerle 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklarda geçen hizmetlerin birleştirilmesinde de bu fıkra hükümleri esas alınmak suretiyle bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanır”.

Görüldüğü gibi yaşlılık aylığının bağlanmasında, 01/10/2008 öncesinde sigortalı olanlara, 2829 sayılı Kanuna göre; son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde en çok hangi sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödenmiş ise o kuruluş hükümlerince aylık bağlanacaktır. 01/10/2008 sonrasında sigortalı olanlara ise toplam sigortalılık süresi içinde; 4/I-a, 4/I-b ve 4/I-c kapsamında en çok sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali esas alınarak aylık bağlanacaktır (geç. m.2/7). Bağlanacak aylık miktarının tespitinde 5510 sayılı Kanun’un geçici 2. maddesi hükmü uygulanacaktır.<sup>4</sup> Bir anlamda 5510 sayılı Kanundan önce sigortalı veya iştirakçi olanlar için 2829 sayılı Kanun halen yürürlükte dir.

## 1) 5510 sayılı Kanundan Önce Emeklilikte Hizmetlerin Birleştirilmesi

01.06.1983 tarihinden 5510 sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihine kadar olan dönemde, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesi suretiyle ilgililerin sosyal güvenliklerinin sağlanmasında 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanmıştır. 2829 sayılı Kanun’un 8. maddesinde “Birleştirilmiş hizmet süreleri toplamı üzerinden ilgililere son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurumca kendi mevzuatına göre aylık bağlanacağı” hükmü yer almaktadır. Bu madde hükmünde öngörülen yedi yıllık fiili hizmet süresinin tespitinde “takvim yılı” değil, çalışılan ve primi ödenmiş fiili hizmet yılının esas alınması gerekir. Son yedi yıldan amaçlanan, prim ödenerek geçmiş fiili son yedi yıldır. Bu yedi yıllık süre içerisinde sigortalı en fazla hangi sosyal güvenlik kurumuna prim veya kesenek ödemişse o kurum tarafından yaşlılık aylığı bağlanır. Son yedi yılda ödenen prim gün sayısı eşit ise, hizmetin geçtiği son kurum tarafından aylık bağlanır.<sup>5</sup>

2829 sayılı Kanuna göre ancak primi ödenmiş fiili hizmet süreleri birleştirmede dikkate alınır.<sup>6</sup> Bu bağlamda, borçlanılan askerlik süresi, borçlanılan yurt dışı hizmet süresi de primi ödenmiş hizmet süresi sayıldığından birleştirmede göz önünde tutulur.<sup>7</sup> Sigortalılığın başladığı tarihten önceki askerlik borçlanması ise son yedi yıllık hizmet süresinin tesbitinde dikkate alınmaz.<sup>8</sup> 2829 sayılı Kanunun 7/1. maddesinde birleştirilecek hizmet süreleri toplamına “İtibari hizmet süreleri ile prim ödenmemiş süreler katılmaz” hükmü getirilmiştir. İtibari hizmet, ağır ve tehlikeli işlerde çalışmayı teşvik ve ödüllendirme amacıyla yönelik, çalışılmadığı halde gerçekleştiği varsayılan farazi bir hizmettir.<sup>9</sup> İtibari hizmet süreleri dışında sosyal güvenlik destek primi ödenmiş süreler de birleştirmeye katılmaz.<sup>10</sup> Buna karşın isteğe bağlı sigortalılık süreleri, primi ödenmiş olmak kaydıyla hizmet birleştirilmesinde dikkate alınır.<sup>11</sup> 5510 sayılı Kanun’un 50. maddesinin 1. fıkrasına göre, “İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır”.

2829 sayılı Kanun'a göre hizmet birleştirilmesine esas olacak sürelerin aynı tarihlere rastlamaması gerekir. Nitekim 2829 sayılı Kanun'un 4. maddesinde "aynı tarihlere rastlamamak kaydıyla" denilerek bu koşul belirtilmiştir. Sosyal güvenlik sistemine sigortalılığın tekliği ilkesi hakim olup, çifte sigortalılık mümkün değildir. Bir başka deyişle bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna bağlı olması yasaklanmıştır. Böyle bir durumda sigortalının önceden başlayıp devam eden sigortalılığına geçerlilik tanınmaktadır.<sup>12</sup> Bazı durumlarda ise zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılık çakışmaktadır. Bu halde zorunlu sigortalılığa öncelik tanınır.<sup>13</sup> Bu durumda zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı ile isteğe bağlı sigortalılığın çakışması halinde zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı esas alınmaktadır.<sup>14</sup> Zira mülga 506 sayılı Kanun'un 85. maddesinde, isteğe bağlı sigortalılığın yazılı talep ile başlayacağı, sigortalılık devam ederken başka bir Sosyal Güvenlik Kuruluşuna tabi olarak çalışmamak gerektiği, çalışmaya başlanması halinde isteğe bağlı sigortalılığın sona ereceği belirtilmiştir.

Hizmet birleştirmesi kapsamına;

- a) T.C. Emekli Sandığına,
- b) Sosyal Sigortalar Kurumuna,
- c) Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumuna,
- d) 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulan emekli sandıklarına tabi çalışmalar girmektedir.

Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmetlerin birleştirilebilmesi için sigortalının veya onun ölümü halinde hak sahiplerinin aylığı bağlayacak kurumdan birleştirme yapılmasını istemeleri gereklidir (mülga 2829 s.K. m.3/d).

## 2) 5510 sayılı Kanun'dan Sonra Emekli Olunacak Statünün Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.10.2008 tarihinden önce, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'na tâbi olanların her türlü hak ve yükümlülüklerinin 5510 s. Kanun m. 4/1- (a) kapsamında, 1479 sayılı Esnaf ve

Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve bu Kanun ile mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tâbi olanların her türlü hak ve yükümlülüklerinin 5510 s. Kanun m.4/1- (b) kapsamında, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na tâbi olanların her türlü hak ve yükümlülüklerinin 5510 s. Kanun m. 4/1- (c) kapsamında kabul edileceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanunla 01.10.2008 tarihinde 2829 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (m.106/5). Sosyal güvenlik sistemimizde 01.10.2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun ile tek yasa esasına geçilmişse de yeni yasada üç farklı sigortalılık hali (4/I-a, 4/I-b, 4/I-c) mevcuttur. Aylığa hak kazanma koşulları da bu farklı sigortalılık hallerine göre belirlenmektedir. Aylık bağlanması için başvuran kişinin hangi sigortalılık haline göre emekli olacağı 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin VI. fıkrasında düzenlenmiştir.<sup>15</sup> 5510 sayılı Kanun'un "Sigortalılık hallerinin birleşmesi" başlıklı 53. maddesinin VI. fıkrasına göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 01.10.2008 tarihinden itibaren 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, hizmet sürelerinin eşit olması ile malûllük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re'sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık hali" esas alınacaktır. Böylelikle 5510 sayılı Kanun'la son yedi yıl esas alınarak aylık bağlanması ilkesinden vazgeçilmiş, tüm sigortalılık süresi esas alınarak aylık bağlanması uygulamasına geçilmiştir.<sup>16</sup>

5510 sayılı Kanun'un "5434 sayılı Kanuna ilişkin geçiş hükümleri" başlıklı geçici 4. maddesinin 16. fıkrasına göre, "Kesenek veya toptan ödemeleri zamanaşımına uğramış olması nedeniyle hizmetleri tasfiye edilmiş olanların, tasfiye edilmiş süreleri bu Kanuna göre birleştirilecek hizmetlerden kabul edilir". Bu hükümden 5434 sayılı Kanun kapsamında geçen ve zamanaşımına uğrayan hizmetlerin ihyaya gerek olmadan birleştirilebileceği sonucuna

varılmaktadır.<sup>17</sup> Bu geçici madde hükmünün 2829 sayılı Kanuna göre yapılacak hizmet birleştirmesinde de geçerli sayılması gerektiği kabul edilmelidir.<sup>18</sup>

Aylığı bağlayacak kurumun tespit edilmesi sorunu da yeni dönemde söz konusu olmayacaktır. Çünkü 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kurumu, Bağ-Kur ve Emekli Sandığını birleştirerek tek çatı altında topladığından aylık artık Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından bağlanacaktır.

#### IV. SONUÇ

2829 sayılı Kanun aylık bağlayacak kurumun tespitinde sigortalının “son yedi yıllık fiili hizmet süresi içinde fiili hizmet süresi fazla olan kurum” esasını getirmiştir. Çeşitli sosyal güvenlik kurumlarına tabi olarak geçen hizmet sürelerinin birleştirilmesine ilişkin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2009 tarihli Kararındaki karşı oy gerekçesinde, “bir Yasanın uygulanmasında sadece bir madde hükmünün göz önüne alınması ile yetinilmeyip Yasanın tüm maddeleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği” belirtilerek, çoğunluk görüşü oluşturulurken 2829 sayılı Yasa'nın sadece 8. maddesi gerekçe yapıldığından doğru bir yoruma ulaşılamadığı vurgulanmıştır. “Yasanın 8. maddesinde fiili süreden bahsedilmesi, son yedi yılın tespitinde takvim yılının değil geriye doğru son yedi yıllık fiili prim ödeme gün sayısının dikkate alınması gerektiğini vurgulama amacını taşımaktadır.” 2829 sayılı Kanun'un 7. maddesinde “4. maddede belirtilen hizmet süreleri toplamına; itibari hizmet süreleri ile primi ödenmemiş süreler katılmaz” hükmü getirilmiş, böylelikle hangi sürelerinin hizmet süreleri toplamına katılmayaacağı kesin olarak sayılmıştır. Karardaki karşı oy yazısında belirtildiği gibi, isteğe bağlı sigortalılık süresi söz konusu maddede birleştirilmeye katılmayan istisnalar arasında sayılmadığından, bu sürelerin hizmet süreleri toplamına katılması ve son yedi yılın hesabında dikkate alınması gerekmektedir. Zira “Bir hizmetin hizmet birleştirilmesinde dikkate alınmasına karşın son yedi yılın hesabında dikkate alınmaması mümkün değildir.” İsteğe bağlı sigortalılık da her ay primleri ödenerek fiili olarak gerçekleşen bir süreci ifade ettiğinden fiili bir hizmet süresidir. Fiili hizmet süresinin alternatifi asla isteğe bağlı sigortalılık süresi değildir. İsteğe bağlı sigortalılık süresi zo-

runlu sigortalılığın alternatifidir. Karşı oy yazısında belirtildiği gibi, “fiili hizmeti eylemli olarak bedensel güç kullanılarak yapılan bir çalışma olarak algılamak sosyal güvenlik hukuku ilkelerini dışlayarak “fiili” kelimesinin sadece sözlük karşılığını yoruma esas almak olur ki bu değerlendirmeye hukuki bir değerlendirme değildir”.

Kanaatimizce, isteğe bağlı sigortalılık süresinin fiili hizmet süresinden sayılmayacağı gerekçesiyle son yedi yıllık fiili hizmet süresinin hesabına katılmayacağına ilişkin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 21.12.2009 tarihli kararı isabetli değildir. Karşı oy yazısında belirtildiği üzere, hizmet birleştirilmesinde dikkate alınan isteğe bağlı sigortalılık sürelerinin son yedi yılın hesabında da esas alınması sosyal güvenlik hukukunun genel ilkelerine ve adalete daha uygun olacaktır.

#### DİPNOTLAR

- 1 RG. 20.5.2006, 26173.
- 2 Ayan, Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi, s.162.
- 3 RG. 27.05.1983, 18059.
- 4 Geçici 2. maddede 5510 sayılı Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına tâbi geçen çalışmalar için bağlanacak aylığın hesaplanması düzenlenmiştir. Bu maddeye göre 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce (1.10.2008 tarihinden önce) 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı Kanunlara tabi olanlara bağlanacak yaşlılık aylıkları aşağıda belirtildiği gibi hesaplanır:

a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına veya fiili hizmet süresine ait aylık; bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki kanun hükümlerine göre, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylığın bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi ile orantılı bölümü, aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır.

b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen sürelerdeki prim ödeme gün sayılarına ait aylık, aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden 29 uncu madde hükümlerine göre hesaplanacak aylığın, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Ancak, Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 3600 prim gün sayısını dolduramamış olan sigortalıların yaşlılık aylığı bağlama oranının hesabında, sigortalının Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen ve Kanunun yürürlük tarihinden önceki prim gün sayısını 3600 güne tamamlayan hizmet sürelerinin her 360 günü için % 3 oranı esas alınır.

c) Aylık, (a) ve (b) bentlerine göre hesaplanan kısmî aylıkların toplamından oluşur. Aylıklar ayrıca 29 uncu maddenin son fıkrasına göre artırılarak belirlenir.”

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 17/7/1964 ta-

rihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin (a) bendine göre gösterge sistemi içinde hesaplanacak kısmı aylıklara esas gösterge, sigortalıların ortalama yıllık kazanç hesabına giren takvim yılı sayısı esas alınmak suretiyle hazırlanacak olan gösterge ve üst gösterge tespit tabloları esas alınarak belirlenir.

Bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen sürelerle ilişkin aylığın hesabında esas alınan asgari aylık tutarı ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 82 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre belirlenen eski tam aylık tutarı, toplam prim ödeme gün sayısı içinde bu Kanunun yürürlük tarihine kadar geçen prim ödeme gün sayısının oranına tekabül eden tutar üzerinden esas alınır.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapanların aylıkları da yukarıda belirtilen fıkralara göre hesaplanır.

Bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı sayılanlardan, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce ilgili kanun hükümleri ile bu madde hükümlerine göre yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra çalışmaya başlaması nedeniyle aylıkları kesilenlerden, işten ayrılarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanların yeni aylıkları, bu Kanunun 30 uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre hesaplanır.

Malûllük ve ölüm aylıkları, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için yukarıdaki fıkralarda belirtilen hükümler, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar için ise bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümlere göre esas alınan süreler dikkate alınarak 27 nci veya 33 üncü madde hükümlerine göre hesaplanır.

Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı veya iştirakçi olup, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra aylık talebinde bulunanlardan, farklı sosyal güvenlik kurumlarına ya da bu Kanunda belirtilen sigortalılık hallerinden birden fazlasına tabi olanlara aylık bağlanmasına esas alınacak kanun, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit olunur ve bunlar hakkında, bu Kanunun geçici maddelerindeki hükümler uygulanır. Ancak, bunlardan bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenlere 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaz. Bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanuna göre 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanması gerekenlerden, bu Kanunun geçici 4 üncü maddesi kapsamına girmeyenler için, bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri esas alınır. (a) bendi hükümlerinin uygulamasına esas alınacak kanun, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında geçen süreler hariç, bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümlerine göre belirlenir. Bu Kanuna tabi hizmetlerle 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine tabi sandıklarda geçen hizmetlerin birleştirilmesinde de bu fıkra hükümleri esas alınmak suretiyle bu Kanunla mülga 2829 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. „

- 5 Ayan, Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi, s.171.
- 6 Yarg. 10. HD., 01.07.2002, E.5383, K.5899, www.legalbank.net (01.12.2010).
- 7 Araslı, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, s.1686.
- 8 YHGK 23.09.1992, E.1992/10-369, K.1992/481, www.legalbank.net (01.12.2010).
- 9 Sözer, İtibari Hizmet Müessesesi, s.4 vd.
- 10 Laçiner, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmetlerin Birleştirilmesi, s. 45-46.
- 11 Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, s.461.

- 12 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin I.fıkrasına göre, "Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır".
- 13 Yargıtay 21. HD'nin 24.10.2005 tarihli kararına göre, "...zorunlu sigortalılıkla isteğe bağlı sigortalılığın çakışması durumunda aslolan zorunlu sigortalılıktır. Çakışan isteğe bağlı sigortalılık yok sayılır. Çakışmayan isteğe bağlı sigortalılık geçerlidir. Bu gibi durumlarda çakışan isteğe bağlı sigortalılıkta sadece çakışan bölüm iptal edilerek geriye kalan isteğe bağlı sigortalılığa geçerlik tanımak gerekir" ,www.legalbank.net (01.12.2010).
- 14 Yarg. HGK, 28.06.2006, E.2006/21-485, K.2006/483; Yarg. 21. HD, 05.03.2009, E.2008/17609, K.2009/3100, www.legalbank.net (01.12.2010).
- 15 Güzel/Okur/Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, s.172.
- 16 Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, s.460.
- 17 Balcı, Hizmetlerin Birleştirilmesi, s.341.
- 18 Balcı, Hizmetlerin Birleştirilmesi, s.341.

## KAYNAKÇA

- Araslı, Utkan, Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, Cilt:2 Ankara 2002.
- Ayan, Zehra, Değişik Sosyal Güvenlik Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi, SİCİL İş Hukuku Dergisi, Eylül 2006 Sayı:3, s.162-176.
- Balcı, Mesut, İsteğe Bağlı Sigortalılık, Borçlanma, Hizmetlerin Birleştirilmesi, Ankara 2010, (Hizmetlerin Birleştirilmesi).
- Ergin, Hediye, 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Yasası'nın Geçici Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme, Legal İSGHD, 2007, Sayı: 13, s. 222-280.
- Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası, İstanbul 2010.
- Laçiner, Hediye, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmetlerin Birleştirilmesi, İstanbul 1998, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi.
- Sözer, Ali Nazım, İtibari Hizmet Müessesesi ve İtibari Hizmetle İlgili Bazı Uygulama Sorunları, Çimento İşveren, Mayıs 1998 (İtibari Hizmet Müessesesi).
- Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası, İstanbul 2009.
- Tuncay, Süleyman, Sosyal Güvenlik Reformu Kanunu İle Emeklilikte Son Yedi Yıl Şartı Kaldırıldı, Yaklaşım Dergisi, Mart 2009, Sayı:195.
- Tunçomağ, Kenan, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, 5. Bası, İstanbul 1990.
- Uşan, Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara 2009.