

# TÜRK SOSYAL GÜVENLİK HUKUKUNDA SAKATLARA EMEKLİ-YAŞLILIK AYLIĞI BAĞLANMASINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN BİR KARŞILAŞTIRMA

Yrd. Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU  
Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Öğretim üyesi

## I. GİRİŞ

Yaşlılık en eski sosyal güvenlik belgelerinde de bir sosyal risk olarak kabul edilmiş ve bu riskin gerçekleşmesi halinde kişiye çeşitli yardımlar yapılmış, aylık bağlanmıştır. Yaşlılık nedeniyle yardım yapılabilmesi için öncelikle yaşlılık olgusunun gerçekleşmesi gerekir. Ancak yaşlılık kendi özünde göreceli bir kavramdır. Kimin yaşlı olarak kabul edileceği zamana ve ülkelere göre farklılıklar taşımaktadır. Nitekim demografik yapıdaki değişmeye, ölüm yaşının artmasına bağlı olarak pek çok ülkede emekli olma, dolayısıyla yaşlı sayılma yaşı da artmaktadır<sup>1</sup>. Aynı şekilde, ülkelerin gelişmişlik düzeyine bağlı olarak yaşlılık kavramına farklı anlamlar da verilebilmektedir.

Öte yandan, bazı kişiler kronolojik yaş<sup>2</sup> olarak belli bir yaş sınırını aşmasına rağmen, biyolojik açıdan bakıldığında yaşlı olarak değerlendirilebilmektedir. Nitekim, biyolojik yaş açısından değerlendirme yapıldığında sakatların durumları özellik göstermektedir. Gerçekten sakatlık, sakat olmayan bir kişiye

- 1 Ancak belirtmek gerekir ki, emekli olma ile yaşlı sayılma yaşı her zaman aynı hususu ifade etmez. Yaşlılık, "vücudun iç ve dış uyarcılara uygun tepkiyi gösterememesi sebebiyle meydana gelen ilerleyici bir yetersizleşme süreci" olarak tanımlanmaktadır, Müjdat Sakar: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1987, 18. Emeklilik yaşı ise kanunlardaki düzenlemelerle ortaya çıkan bir yaştır. Dolayısıyla yaşlılık yaşı esasen tıbbi bir veri iken, emeklilik yaşı hukuki bir durumdur.
- 2 Kronolojik yaş ve biyolojik yaş kavramları için bkz. Sakar, Doktora Tezi, 19 vd.; Dilik, Sait: Sosyal Güvenlik, Ankara 1991, 157 vd.; Alper, Yusuf: Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tespiti, ÇİD, Ocak 1997, C. 11, S.1, 8 vd.

kıyasla aynı verimi alabilmek açısından daha fazla çalışmayı gerektirmektedir. Bu da, anılan kişilerin daha çabuk yıpranmalarını ve çalışma yaşamından diğer çalışanlara göre daha erken ayrılmalarını gerekli kılmaktadır. Bu nedenle sakatlara sakat olmayanlara göre daha erken emekli olma olanağı tanınmıştır<sup>3</sup>.

Sakatlara daha erken emekli olma olanağının sağlanması, sadece fizyolojik olarak daha fazla yıpranmaları ve buna bağlı olarak daha erken yaşlanmalarından değil, aynı zamanda sakatlıklarından dolayı istihdam edilmek istenmemelerinden de kaynaklanmaktadır. Gerçekten yapılan araştırmalarda, sakatların sakat olmayanlara göre daha sık işsiz kaldıkları, işsizlikte geçen sürelerinin daha uzun olduğu ve yeni bir iş bulmakta da diğer çalışanlara göre daha fazla zorlandıkları ifade edilmektedir ki<sup>4</sup>, bu da, belli bir süre prim ödeme koşulunun sakatlar açısından daha güç yerine getirilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu gibi nedenlerle sakatlara erken emekli olma olanağı sağlanması, hem fizyolojik bir zorunluluk hem de sosyal bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>5</sup>.

Sakatlara primli rejimde aylık bağlanmasına ilişkin olarak Hukukumuzda Sosyal Sigortalar Kanunu ile Emekli Sandığı Kanununda hükümler bulunmaktadır. Bu çalışmamızda esas itibariyle prime dayalı yardımlar ele alındığı için primsiz sistemde sakatlara yapılan yardımlar incelenmeyecektir. Bunun gibi primli sistemdeki malullük aylığı bağlanmasına ilişkin hükümlere sadece konu ile bağlantısı oranında değinilecek, esas itibariyle sakatlık nedeniyle erken emekli olma olanağı sağlayan hükümler üzerinde durulacaktır.

## **II. TÜRK SOSYAL GÜVENLİK SİSTEMİNDE GENEL OLARAK SAKATLIK KAVRAMI**

Emekli Sandığı Kanununda erken emeklilik olanağı ile ilgili olarak sadece sakatlıktan (m.39/j) söz edilmiş, Sosyal Sigortalar Kanununda ise, kolaylaştırılmış emeklilik seçenekleri arasında malullük kavramı ile birlikte sakatlık kavramı da kullanılmıştır (m.60/C, a,b). Her iki kanunda da malullük sigortası ile ilgili olarak

<sup>3</sup> Ancak belirtmek gerekir ki sakatlara erken emekli olma olanağı sağlanması anılan kişilerin biyolojik olarak erken yaşlanmaları ile doğrudan bağlantılı bir düzenleme değildir. Sosyal Sigortalar Kanununda genel hükümlerin dışında erken yaşlanarlara, 50 yaşını doldurmaları ve erken yaşlandıklarının tespit edilmesi halinde yaşlılık aylığı bağlanacağı belirtilmektedir (m.60/D/a). Sakatlık halinde ise Kanunda öngörülen koşulların gerçekleştirilmesi sakatlara yaşlılık aylığı bağlanması için yeterli olup, ayrıca erkenden yaşlandıklarının tespiti gerekmez.

<sup>4</sup> Usan, M. Fatih: İş Hukukunda Sakat İstihdamı, Ankara 1999, 56.

<sup>5</sup> Gerçi bu durumdaki kişiler açısından belli bir süre prim ödemesi koşuluna bağlanmayan primsiz rejimin devreye girmesi gerektiği, primli rejimde bu gibi nedenlerle farklılık yaratılmasının uygun olmadığı iddia edilebilir. Ancak kanımızca, sakat olan kişinin bu durumu o kişinin bedensel, zihinsel ya da ruhsal bir eksiklik ya da yokluk nedeniyle diğer kişiler gibi çalışamamasından kaynaklandığı için ve bu durumun özel olarak düzenlenmesi daha hakkaniyete uygundur.

## **Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

malullük kavramına açıklık getirilip, kimlere malul denileceği belirtilirken, sakatlık kavramı tanımlanmamıştır. Malullük kavramı ile sakatlık kavramı ise aynı hususu ifade etmemektedir. Öğretide de belirtildiği gibi malullük Türk Hukukunda genel olarak sakatlıktan daha ileri bir durum olarak ele alınmaktadır<sup>6</sup>. Bu nedenle sakatlık kavramının içerik olarak açıklığa kavuşturulması gerekir.

Hukukumuzda pek çok düzenlemede sakatlık kavramına açıklık getirilmeye çalışılmış, ilgili olduğu düzenleme açısından bu kavrama farklı şekillerde yaklaşılmıştır<sup>7</sup>. Bu konuda en kapsamlı ve sakatlığı en geniş şekliyle tanımlayan düzenleme "Özürlülere verilecek Sağlık kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte yer almaktadır<sup>8</sup>. Anılan Yönetmeliğe göre, özürlü<sup>9</sup>, doğuştan ya da sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu, bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlükleri olan bireyi ifade etmektedir (m.3/a). Dolayısıyla kişinin sakat olarak kabul edilmesi için Yönetmelikte verilmiş olan bu tanımdan yararlanılabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, gerek Emekli sandığı Kanununda gerek Sosyal Sigortalar Kanununda kişinin sakatlığı nedeniyle aylığa hak kazanması için sakat olması tek başına yetmemekte ayrıca bu sakatlığın belli bir orana ulaşmış olması da aranmaktadır. Bunun sonucu olarak her iki Kanundaki düzenlemeleri de dikkate aldığımızda, Kanun anlamında sakat, "doğuştan ya da sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu, bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerini Kanunda ya da Kanunun atf yapmış olduğu Yönetmeliklerde belirtilen oranlarda kaybeden ve bu nedenle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılamada güçlük çeken kişi" olarak tanımlanabilir.

### **III. PRİMLİ SİSTEMDE SAKATLARIN EMEKLİ OLMA YA DA YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA KOŞULLARI**

#### **1. Genel Olarak**

Primli rejimde sakatlığa bağlı emeklilik T.C. Emekli Sandığı Kanunu ile Sosyal Sigortalar Kanununda özel olarak düzenlenmiş iken 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda bu konuda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Dolayısıyla Bağ-Kur

<sup>6</sup> Uşan, 47. Nitekim 2022 sayılı "65 Yaşını Doldurmuş, Muhtaç, Güçsüz, Kimsesiz ve Sakat Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun"a göre, çalışma ve iş görme gücünü %40- %70 arasında kaybedenler sakat, % 70'den fazla kaybedenler ise malul olarak kabul edilmektedirler (m.5).

<sup>7</sup> Bu düzenlemeler hakkında ayrıntılı açıklama için bkz. Uşan, 36 vd.

<sup>8</sup> RG, 18.3.1998, 23290.

<sup>9</sup> Sakatlık kavramı yerine gerek Batı Hukukunda gerek Türk Hukukunda artık özürlü kavramı kullanılmakta, nitekim yapılan yeni düzenlemelerde "özürlü"den söz edilmektedir. Ancak biz, çalışmamıza konu olan hükümlerde hala sakat kavramına yer verildiği için aynı ibareyi kullanacağız.

Kanununa tabi sigortalılar sakatlıkları nedeniyle erken emekli olma olanağından yararlanamamaktadır. Gerçekten, Emekli Sandığı ya da SSK'ya tabi bir iştirakçi ya da sigortalı belli koşulların varlığı halinde erken emeklilik olanağına sahip olabilirken aynı durumdaki Bağ-Kur sigortalısı böyle bir olanaktan yararlanamamaktadır ki, bu husus hakkaniyete aykırılık oluşturmaktadır. Gerçi bu konuda işçi ve memurların bizzat kendilerinin çalıştıkları, bazı durumlarda da bu çalışmanın ağır ve yıpratıcı olabileceği, oysa bağımsız çalışanların bir çok durumda çalıştıran kişi konumunda olduğu ve çalışanlar gibi yıpranmalarının söz konusu olmayacağı söylenebilir. Ancak kanımızca, bağımsız çalışanlardan kendi emeğini ortaya koyarak yoğun bir şekilde çalışanların varlığı da dikkate alınınca benzer bir düzenlemenin Bağ-Kur Kanununda da yer almasının yararlı olacağı düşüncesindeyiz.

## **2. Emekli Sandığı Kanununa Göre Sakatların Emekli Olmaları**

### **a) Genel Olarak**

Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesinde, sakatlıkları sebebiyle ilgili mevzuat uyarınca göreve alınanlardan en az 15 yıl fiili hizmeti bulunanlara istekleri halinde emekli aylığı bağlanabileceği öngörülmüştür (39/j). Bu düzenleme sonucu, iştirakçinin sakatlığı nedeniyle emekli olabilmesi için, belli bir fiili hizmet süresinin tamamlanmasından başka, atamasının sakatlığı nedeniyle ilgili mevzuat uyarınca yapılması ve emekli olmak için istekte bulunması koşulları aranmaktadır.

### **b) İştirakçinin Atamasının İlgili Mevzuat Uyarınca Yapılması**

İştirakçinin sakatlığı nedeniyle emekli olabilmesi için Kanunda öngörülen koşullardan biri, "sakatlığı sebebiyle ilgili mevzuat uyarınca" göreve başlamasıdır (m.39/j). 657 sayılı Devlet Memurları Kanunda sakatların devlet memurluğuna alınmaları 53. maddede düzenlenmiştir. Sakat olmayanların atanmaları ise, devlet memurluğuna başlamaları için gerekli prosedür yerine getirildikten sonra 54. maddeye göre aday olarak, adaylık devresinin tamamlanmasından sonra ise 58. maddeye göre asli memuriyete geçirilmeleriyle olur. Bu durumda erken emekli olmak için iştirakçinin genel olarak devlet memurluğuna atanmadaki "Adaylığa Kabul Edilme"yi düzenleyen 54. maddeye göre değil, sakatların Devlet Memurluğuna Alınmalarını" düzenleyen 53. maddeye göre atanması gerekmektedir. Bu düzenleme ise aşağıda değinileceği gibi uygulamada bazı sakıncaları da beraberinde getirmektedir.

Bilindiği gibi Devlet Memurları Kanununa göre, kamu kurum ve kuruluşlarındaki kadroların %3'ünün sakatlara tahsis edilmesi gerekmektedir<sup>10</sup>. Sakatlara

10 Daha önce %2 olan bu oran 572 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, 1475 sayılı Kanunda yapılan değişikliğe de uygun olarak %3'e çıkarılmıştır, RG.6.6.1997, 23011 Mük.

## Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

tahsis edilecek bu kadroların hangi esaslara göre kullanılacağı ise, Kanunun 53. maddesi gereğince yürürlüğe konulmuş olan ve sakatların devlet memurluğuna alınma şartları ile hangi işlerde çalıştırılacaklarının tespiti için Maliye, Sağlık, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca ortak hazırlanan Yönetmelik çerçevesinde belirlenmektedir<sup>11</sup>.

Yönetmelikte, bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yeteneklerden yoksunluk sakatlık olarak kabul edilmektedir (m.3). Ancak, sakat kadrosundan devlet memurluğuna atanabilmek için bu yoksunluğun en az % 40 oranında çalışma gücü kaybına neden olması ve süreklilik taşıması gerekmektedir (m.2). Ayrıca sakatlık Yönetmelikte belirtilen usulde belgelenmelidir Daha önce sakatlığın resmi sağlık kurulu raporları ile belgeleneceği öngörülmüş iken, 9.10.1998 tarihinde yapılan değişiklik ile "Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik"te belirlenen sağlık kuruluşlarınca verilecek resmi sağlık kurulu raporu ile belgelenmesi esası getirilmiştir (m.2).<sup>12</sup>.

Bu durumda % 40 veya daha fazla bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ya da sosyal yeteneklerden sürekli olarak yoksun bulunmak, erken emekli olma olanağından yararlanmak için ön koşul olarak ortaya çıkmaktadır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, Emekli Sandığı Kanununa göre, en az % 40 oranında sakatlığın talepte bulunulduğu sırada mevcut olması yeterli olmayıp, memuriyete başlamadan önce de var olması gerekir. Bu husus Kanunda sakatlık nedeniyle erken emekli olma koşulunun, sakatlara ilişkin kadrodan atama yapılmasına bağlanmasının doğal sonucudur.

Her ne kadar Kanundaki düzenlemeden açıkça ortaya çıkmasa da, aynı sakatlığın talep sırasında da var olması gerekir kanısındayız. Kanunun amacı, çalışma yaşamında sakatlarla sakat olmayanlar arasında olumsuz yönde ortaya çıkan eşitsizliği gidermektir. Bu nedenle, aynı olumsuz durumun talep sırasında var olması gerekir ki, bu olumsuzluğu giderme yönündeki hükümden yararlanma mümkün olsun. Buna karşıt Sosyal Sigortalar Kanununda sigortalı olarak çalışmaya başlayan kişi, sonradan belli oranda çalışma gücü kaybına uğrayınca da erken emeklilik hakkına sahip olmaktadır.

<sup>11</sup> "Sakatların Devlet Memurluğuna Alınma Şartları İle Hangi İşlerde Çalıştırılacakları Hakkında Yönetmelik" 12.5.1983 tarih ve 83/6526 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulmuştur, RG, 27.7.1983, 18117.

<sup>12</sup> Maddede sözü geçen Yönetmelik, "kamu kurum ve kuruluşları tarafından özürlülere sağlanacak haklardan ve verilecek hizmetlerden yararlanmak üzere sağlık kurulu raporlarının istenildiği hallerde bu raporların alınışı, geçerliliği, değerlendirilmesi ve sağlık kurulu raporu verebilecek yetkili sağlık kuruluşlarının tespiti" amacıyla yürürlüğe konulmuştur. Uygulamada yeknesaklığı sağlamaya yönelik bu düzenleme çok yerindedir.

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

Öte yandan sakatlara erken emekli olma olanağı tanıyan bu düzenleme 13.11.1981 tarih ve 2559 sayılı Kanunla getirilmiştir. Ancak o tarihe kadar, sakat olmasına rağmen sakatlara ilişkin mevzuattan yararlanmaksızın atanmış ve çalışmakta olanlar için anılan düzenlemenin doğrudan uygulanması pek çok haksızlığa sebebiyet verecek nitelikte olduğundan bir ek geçici madde çıkarılmıştır. Buna göre, "Sakat olup sakatlarla ilgili mevzuattan yararlanmaksızın 25.8.1971 tarihli ve 1475 sayılı İş Kanununun 25'inci maddesine göre tescili yapılmaksızın T.C. Emekli Sandığına tabi görevlere giren ve bedensel ve zihinsel yeteneklerindeki eksiklik nedeniyle çalışma güçlerinin en az %40 oranında yitirdiği sağlık kurulu raporu ile belgelenen ve 15 yıl ve daha fazla hizmeti olanlar da 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun 39'uncu maddesine 13.11.1981 tarih ve 2559 sayılı Kanunla eklenen (j) bendi hükümlerinden yararlanırlar" (Em. San.K. ek geçici m.22. ). Her ne kadar Kanun ek geçici madde olarak düzenlenmiş bulunsa da, Kanun metninde herhangi bir sınırlayıcı ifade bulunmadığı için, madde metni 53. maddeye göre ataması yapılmayan iştirakçilere de erken emekli olma olanağı sağlayacak niteliktedir.

Gerçekten, bu düzenlemenin kimlere uygulanacağına ilişkin olarak madde metninde "şu tarihten önce çalışmaya başlamış bulunanlardan" ya da "şu tarihe kadar başvurmuş olanlardan" gibi bir ifade bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kanımızca, maddede zaman olarak herhangi bir sınırlama olmadığı için, ataması sakatlara ilişkin mevzuat uyarınca yapılmayan, ancak atama sırasında Yönetmeliğin aradığı oranda sakatlığı bulunduğunu belgeleyebilen iştirakçilerin bu maddeden yararlanmasını engelleyen bir durum yoktur. Bizce Kanun maddesinin sözünden bu anlaşılmaktadır. Gerçi, anılan düzenlemenin ek geçici madde olması nedeniyle bu hükmün uygulamasının bir süre sonra ortadan kalkmasının gerektiği ileri sürülebilir. Ancak madem ki madde kötü kaleme alınmıştır, bundan bize göre yararlanması gerekenler Emekli sandığı değil, esas itibarıyla korunmaya muhtaç olan iştirakçiler olmalıdırlar.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, iştirakçinin erken emekli olma olanağına kavuşması için iştirakçinin atamasının ilgili mevzuat uyarınca yapılmasına ilişkin düzenleme bize göre haksızlık yaratabilecek niteliktedir. Memuriyete başlama sırasında zaten Yönetmeliğin aradığı oranda sakatlığı olan ve bunu belgeleyen bir iştirakçinin, sırf atamasının 53. maddeye göre değil de 54. maddeye göre yapılmış olması sonucu emekli olma hakkına kavuşamaması haklı görülemez. Atama sırasında iştirakçinin amacı sadece bir an önce işe başlamaktır. Atandığı madde ve usul onun için çok önem taşımaz. Hatta pek çok durumda kişinin hangi maddeye göre atamasının yapıldığını bilmesi de mümkün olmayabilir. Ancak, bu atamaya erken emeklilik hakkına sahip olup olmama gibi çok önemli bir sonuç bağlandığında, aynı durumdaki kişiler arasında çok büyük bir uçurum yaratılmış olmaktadır. İştirakçinin sakatlığının malul sayılmayı gerektirmeyecek, ancak erken emekli

## Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

olma olanağı sağlayacak oranda olması halinde durum daha da önem kazanmaktadır. Oysa önemli olan atamanın hangi maddeye göre yapıldığı değil, çalışma yaşamında sakatlığı nedeniyle diğer kişilerden daha fazla yıpranmış olunmasını telafi etmektir. Burada belirleyici olan da sakatlıktır. Bu nedenle bu hakkın Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi sadece belli oranda sakat olmaya bağlanması yerinde olacaktır.

### c) 15 Yıl Fiili Hizmet Süresini Tamamlama

25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla<sup>13</sup> değişik Emekli Sandığı Kanununa göre, 25 yıl fiili hizmet süresini dolduran iştirakçiler, genel kural olarak kadın iseler 58, erkek iseler 60 yaşında istekleri üzerine emekli olma olanağına sahiptirler (m.39/b)<sup>14</sup>. Bu nedenle kural olarak iştirakçiler ancak 58 veya 60 yaşını doldurmaları halinde emekli olabileceklerdir. Ancak sakat olan kişilerin yukarıda da belirtildiği gibi gerek fizyolojik gerek çalışma yaşamındaki uygulamalar nedeniyle bu tarihe kadar çalışabilmeleri çok zor pek çok halde de imkansızdır. Bunun sonucu olarak Emekli Sandığı Kanununda da sakat olan kişilere en az 15 fiili hizmet yılını tamamlamaları halinde erken emeklilik olanağı tanınmıştır (m.39/j).

Emekli Sandığı Kanununa göre fiili hizmet süresi, "iştirakçinin 30'uncu madde gereğince bu kanunla tanınan haklardan faydalanmaya başladığı tarihten itibaren tam kesenek vermek suretiyle geçirdiği müddet"<sup>15</sup> tir (m.31/1). Kanunda sözü geçen 30. madde dikkate alındığında, fiili hizmet süresi, iştirakçiden kesenek kesilmeye başlanan aybaşından itibaren kesenek vermek suretiyle geçirilen sürenin tümü şeklinde tanımlanabilir<sup>15</sup>. Bu durumda ataması yapılan sakat kişi, aylığı üzerinden kesenek kesilmeye başlanan tarihten itibaren 15 yılın geçmesi ile birlikte emeklilik aylığı almaya hak kazanacaktır. Öte yandan Kanuna göre bu sürenin tam kesenek verilerek geçirilmesi gerektiği de ayrıca vurgulanmalıdır.

Emekli Sandığı Kanununa göre, kesenek, iştirakçilerin 15. maddede sayılan aylık, ücret veya ödenekleri üzerinden alınır. Bu aylık, ücret ya da ödeneklerin 15/g hükmündeki nedenler dışında kanun veya hüküm ile veyahut idari, inzibati nedenlerle eksik verilmesi, keseneklerin eksik ödenmesini gerektirmemektedir<sup>16</sup>. Bu nedenle, anılan nedenlerin varlığı keseneklerin ödenmesinde dolayısıyla fiili hizmet süresi üzerinde herhangi bir etki yapmayacaktır. Ancak, görevden uzaklaş-

<sup>13</sup> RG, 08.09.1999, 23810.

<sup>14</sup> 4447 sayılı Kanunda ayrıca halen çalışmakta olanlar için de geçiş hükümleri öngörülmüş (m.26), ancak bu geçiş hükümleri, AYM'nin 23.2.2001, E.1999/42, K. 2001/41 sayılı kararıyla iptal edilmiştir, RG, 23.11.2001, 24592.

<sup>15</sup> Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, 7. Bası, İstanbul 1999, 378.

<sup>16</sup> Güzel/Okur, 364.

## Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

tırılan, görevi ile ilgili olsun ya da olmasın herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan kanunları gereğince tam ya da eksik aylığa hak kazananların emeklilik keseneklerine esas aylıklarının yarısı dikkate alır (15/g). Bu durumdaki kişiler açısından tam kesenek ödenmeyen bu sürelerin fiili hizmet süresi bakımından yarım olarak dikkate alınacağı belirtilmelidir (m.31/son). Fakat, anılan durumdaki kişiler sonradan görevlerine iade edilerek tam aylığa müstahak duruma girerlerse, emeklilik keseneğine aylık ya da ücretlerin tamamı esas alınacağı için bu sürelerin tamamının fiili hizmet süresi olarak dikkate alınması gerekecektir.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununa göre, fiili hizmet müddeti zamları, emeklilik işlemlerinde fiili hizmet zammı olarak kabul edilir. Dolayısıyla Kanuna göre geçmesi gereken 15 yıllık fiili hizmet süresine, 32. maddede gereğince hesaplanması gereken fiili hizmet müddeti zammı da eklenmelidir. Fiili hizmet zammı genel olarak ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanlar için söz konusu olmasına rağmen, bazı hizmetlerde sakatların çalıştırılması da mümkündür.

Kanunda sadece 15 yıllık fiili hizmet süresini doldurma yeterli olmaktadır. Bunun için ayrıca belli bir yaşın tamamlanması zorunluluğu yoktur. Memuriyete 18 yaşında başlayan bir iştirakçinin 33 yaşında emekli olma olanağına kavuşması mümkündür<sup>17</sup>. Kanunda ayrıca kadın iştirakçi ile erkek iştirakçi arasında bir ayırım da yapılmamıştır. Bunun sonucu olarak sakat kadın iştirakçilerin erkek iştirakçilerden daha erken emekli olma olanakları söz konusu değildir.

### d) İştirakçinin Talepte Bulunması

Emekli Sandığı Kanununda Sosyal Sigortalar Kanunundan<sup>18</sup> farklı olarak, istek üzerine, resen ve yaş haddi nedeniyle olmak üzere üç tür emeklilik düzenlenmiştir<sup>19</sup>. Asıl olan ise istek üzerine emekli olmadır<sup>20</sup>. Sakatlıkları nedeniyle 15 fiili hizmet yılını dolduran iştirakçiler de istekleri halinde emekli olma olanağına sahiptir. Bu husus ilgili bentte açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla, 15 tam yıl fiili hizmet süresini dolduran iştirakçinin bir zorunluluk bulunmadıkça kendiliğinden emekliliğe şevki söz konusu olmaz. Dolayısıyla iştirakçi anılan hizmet yılını doldurduktan sonra da çalışmaya devam etme olanağına sahiptir.

<sup>17</sup> Devlet Memurları Kanununa göre, genel olarak 18 yaşını tamamlayanlar devlet memuru olabilirler. Ancak bir meslek ya da sanat okulunu bitirenler en az 15 yaşını doldurmak ve Türk Medeni Kanununa göre kazai rüşt kararı almak koşuluyla devlet memurluklarına atanabilirler (m.40).

<sup>18</sup> Sosyal Sigortalar Kanununda sigortalılara sadece talepte bulunmaları halinde yaşlılık aylığı bağlanması söz konusudur. Kanunda, Kurumun ya da işverenin sigortalıyı emekliliğe sevk etmesine olanak tanıyan bir düzenleme mevcut değildir.

<sup>19</sup> Güzel/Okur, 374.

<sup>20</sup> Güzel/Okur, 374.



### 3) Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Malullük ya da Sakatlık Nedeniyle Yaşlılık Aylığı Talep Etme Koşulları

#### a) Genel Olarak

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, emekli aylığına hak kazanmak için kural olarak kadınlarda 58, erkeklerde 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak ya da kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 yıldan beri sigortalı olup 4500 gün prim ödemiş bulunmak gerekmektedir (m.60/A,a,b). Genel kural bu olmakla beraber, çalışılan işe ya da sigortalıların biyolojik durumuna göre kolaylaştırılmış emeklilik seçenekleri de bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden biri de, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul durumda bulunan veya sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanma hakkına sahip olanlara anılan yaşları doldurmadan ya da Kanunda belirtilen prim ödeme gün sayısına ulaşmadan emekli aylığı alma hakkının tanınmasıdır (m.60/C/a,b). Görüldüğü gibi bu seçenekte öngörülen koşullardan biri de malul durumda olmakla beraber malullük aylığından yararlanamama olduğu için, sigortalının ne zaman malullük ne zaman yaşlılık aylığına hak kazandığının açıklığa kavuşturulması gerekir.

Sosyal Sigortalar Kanununa göre malullük aylığına hak kazanmak için kural olarak malul durumda olma ve Kanunda öngörülen sigortalılık süresi ya da prim ödeme gün sayısını doldurmuş bulunmak gerekli, ancak, yeterli değildir (m.53, 54). Aynı zamanda sigortalılığın başlangıcında malul durumda bulunmamak gerekmektedir (m.53). Bu düzenleme, gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belli olmayan bir riske karşı kişilerin güvence altına alınması ilkesine dayanan sigorta tekniğine uygundur. Esasen zaten gerçekleşmiş bir tehlikeye karşı kişilerin sigorta edilmeleri düşünülemez. Bu nedenle anılan durumdaki kişilere malullük sigortasından aylık bağlanmaz.

Öte yandan, Sosyal Sigortalar Kanununa göre malul durumdaki kişi açısından uygulanması gereken sigorta kolu kural olarak malullük sigortasıdır ve malullük aylığına hak kazanma koşulları çok daha kolaylıkla yerine getirilebilecek niteliktedir. Bu nedenle sigortalı açısından öncelikle malullük sigortasına ilişkin koşulların varlığı araştırılmalıdır. Bunun sonucu olarak sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte zaten malul durumda sayılmayı gerektiren bir sakatlığının ya da rahatsızlığının olduğunun yeterli delille ispatlanması gerekir. Durum şüpheli ve belirsiz ise bundan sigortalının yararlanması gerekir<sup>21</sup>. Ayrıca, sigortalı ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul durumda olmadığını ispatlamakla da yükümlü değildir<sup>22</sup>. Bu konudaki ispat yükü Sosyal Sigortalar Kurumuna aittir.

<sup>21</sup> Çenberci, 344.

<sup>22</sup> Emam, Nuri; Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigorta Mevzuatı, Ankara 1990, 202.

**b) Sigortalı Olarak Çalışmaya Başladığı Tarihte Malul Olma veya Sakatlık Nedeniyle Vergi İndiriminden Yararlanma Hakkına Sahip Olma**

**aa) Sigortalı Olarak Çalışmaya Başladığı Tarihte Malul Olma**

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, malul sayılmak için, sigortalının sebebi ne olursa olsun<sup>23</sup> çalışma gücünü 2/3 oranında kaybetmesi veya hastalık sigortası gereğince yapılan tedavi sonucu Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenen rapora göre çalışamayacağını belgelenmesi yahut da iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu o meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında yitirmesi gerekir (m.53/a, b, c). Sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte zaten yukarıda belirtilen oranlarda malullük durumu varsa sigortalıya malullük sigortasından değil yaşlılık sigortasından aylık bağlanması gerekir. Ancak sigortalının sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihteki malullüğü Kanunun 53. Maddesine göre malul sayılmayı gerektirecek oranda olmamakla beraber, daha sonra ilerlemiş ve malul sayılmayı gerektirecek orana ulaşmışsa, kendisine malullük sigortasından aylık bağlanır<sup>4</sup>.

Yukarıda da belirtildiği gibi kolaylaştırılmış emeklilik seçeneğine göre aylığa hak kazanmak için malullüğün sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlanan tarihte mevcut olması gerekir. Dolayısıyla öncelikle sigortalılığın başlangıcı saptanmalıdır. Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanuna göre, kurumlardan herhangi birinde ilk defa sigortalı olunan tarih sigortalılık süresinin başlangıcıdır (m.6/l). Bu nedenle, daha önce başka bir sigorta kurumuna tabi olarak çalışmaya başlanılan tarih, sigortalılığın başlangıcı açısından ilk defa çalışma tarihi olarak kabul edilir<sup>25</sup>. Bu durumda daha önce örneğin Bağ-Kur'a tabi çalışması olup da, zorunlu Bağ-Kur sigortalısı olarak tescil edildiği tarihte zaten malul olan sigortalının daha sonra Sosyal Sigortalar Kanununa tabi bir işte çalışmaya başlaması halinde, malullük hali devam ediyorsa, sigortalıya malullük sigortasından değil, diğer koşulların da varlığı halinde sakatlara ilişkin hükümlere göre yaşlılık sigortasından aylık bağlanır.

Bağ-Kur'a tabi çalışması sırasında malul durumda olmakla beraber daha sonra malul sayılmayı gerektirmeyecek bir duruma gelen sigortalının zorunlu Bağ-Kur sigortalılığı sona erdikten sonra, Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak çalışmaya başlaması; ancak daha sonra tekrar malul duruma düşmesi halinde, ilk

<sup>23</sup> Tuçomağ, Kenan: Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul 1990, 331; Çenberci, 341-342; Başaran, Ayhan: Sigortalılar İçin Yaşlılık, Malullük, Ölüm Aylığı Kılavuzu, Ankara 1986, 133; Tuncay, A. Can: Sosyal Güvenlik Dersleri, 9 Bası, İstanbul 2000, 258; Alper, Yusuf: Türkiye'de Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar (SSK, Bağ-Kur), 3. Bası, İstanbul 2000, 251.

<sup>24</sup> Y10HD, 25.4.1984, 2142/2262, Çenberci, 344; aynı yazar, 343; Güzel/Okur, 265; Alper, 253.

<sup>25</sup> Tuçomağ, 333; Çenberci, 452; Tuncay, 262; Güzel/Okur, 107; Başaran, 10-11; Ernam, 249 vd.

## **Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

defa çalışmaya başladığı tarihin Bağ-Kur sigortalısı olarak çalışmaya başladığı tarih mi, yoksa Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olarak çalışmaya başladığı tarih mi olduğu sorun yaratabilecek niteliktedir. Bu halde bizce Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi çalışma sonucu malullük aylığı bağlanmasına hak kazanılıyorsa bir sorun çıkmamalıdır. Ancak, Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun uygulanması gerektiği hallerde kanımca genel esastan ayrılmamak daha uygun olur. Bu durumda Sosyal Sigortalar Kurumunca kendi mevzuatına göre (Hiz.Bir.Hak.K.m.8) aylık bağlanması söz konusu olmalı, ancak Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun uygulandığı için ilk defa sigortalı olunan tarih Bağ-Kur'a tabi sigortalılık kabul edilmeli ve bu tarihten önceki malullük durumu göz önünde tutularak sigortalıya malullük değil, yaşlılık sigortasından aylık bağlanmalıdır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, pek çok halde malul durumda sayılmayı gerektirecek hastalık ya da sakatlığın ilk defa sigortalı olunan tarihten önce mevcut bulunduğunu ispatlamak zordur. Sakatlık ya da hastalığın ilk defa sigortalı olmadan önce mevcut bulunduğu, işe giriş raporları, sigortalılık askerlikten sonra başlamış ise askerliğin sağlık nedeniyle yapılamaması gibi durumlar<sup>26</sup> açıklıkla ortaya koyuyorsa, sigortalıya, yaşlılık sigortasından emekli aylığı bağlanmalıdır. Fakat, bu gibi durumlarda da, sadece çalışma kaybının ilk defa sigortalılıktan önce mevcut olduğunun değil, ayrıca bu hastalık veya sakatlığın o tarihte Kanunun aradığı oranlarda olduğunun da ispatlanması gerekir.

Erken emekliliğe ilişkin hükümlerin uygulanmasını gerektirecek bir diğer durum da, özellikle İş Kanununun 25. Maddesi gereğince sakat işçi çalıştırma yükümlülüğünde söz konusu olacaktır. Bu durumda sigortalının işe girişinde çalışma gücü kaybını gösterir bir rapor alınacağı için, bu raporlardaki çalışma gücü kaybı Kanunda malul sayılmayı gerektirecek oranlarda ise, artık sigortalıya 60. Madde gereğince aylık bağlanmasının gerekeceği açıktır.

### **bb) Sakatlık Nedeniyle Vergi İndiriminden Yararlanma Hakkına Sahip Olma**

Sosyal Sigortalar Kanununda erken emeklilik olanağı sağlayan diğer bir düzenleme ise sigortalının sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış olmasıdır (m.60/C, b). Kimlerin sakatlık nedeniyle vergi indiriminden yararlanacakları ise Gelir Vergisi Kanununda tespit edilmiştir (m.31). Buna göre, vergi indiriminden yararlanmayı gerektirecek sakatlıklar üç gruba ayrılmıştır. Çalışma gücünün asgari % 80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derecede, % 60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece, % 40'ını

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece sakat sayılır ve sakatlık indiriminden faydalanır (m. 31).

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, sakatlık nedeniyle vergi indiriminden yararlanan sigortalının kolaylaştırılmış koşullarla yaşlılık aylığına hak kazanmasında sigortalının hangi gruba girdiğinin, yani sakatlık derecesinin bir önemi yoktur<sup>27</sup>. Sakat olmak yeterlidir ve bu nedenle en az % 40 oranında çalışma gücünü kaybetmiş olan sigortalı bu hükümden yararlanma olanağına sahiptir. Dolayısıyla 60/C/a bendi gereğince, bu olanaktan yararlanmak için çalışma gücünü en az 2/3 oranında kaybetmiş veya çalışmayacak durumda olmak gerekirken, sakatlık indiriminden yararlananların erken emekli olmaları için % 40 oranında çalışma gücü kaybına sahip olmaları yeterlidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kolaylaştırılmış emeklilik seçeneğinden yararlanmak için, vergi indiriminden yararlanma hak ve yeteneğine sahip olmak gereklidir, ancak fiilen bu haktan yararlanmak şart değildir<sup>28</sup>.

Öte yandan Kanunda sakatlığın sigortalılığın başlangıcında veya herhangi bir aşamasında mevcut olması gibi bir koşul aranmamıştır. Bunun sonucu olarak sakatlık vergi indiriminden yararlanan sigortalının aylık bağlanması için Kuruma başvurduğu tarihte bu indirimden yararlanmaya hak kazanmış olması, kolaylaştırılmış koşullara göre yaşlılık aylığı bağlanması için yeterlidir<sup>29</sup>. Sakatlık indiriminden belli süre yararlanmasına gerek yoktur<sup>30</sup>. Kanunda herhangi bir sınırlama olmadığı için sigortalının sonradan iyileşmesi nedeniyle bağlanmış olan aylığın kesilmesi de söz konusu olmaz<sup>31</sup>. Ancak sigortalının tekrar çalışmaya başlaması halinde, yaşlılık aylığı alırken tekrar çalışmaya ilişkin hükme göre işlem yapılması gerekecektir (m.63).

Gelir Vergisi Kanununda sakatlık vergi indiriminden yararlanacakların sakatlık derecelerinin tespit şekli ile uygulamaya ilişkin esas ve usullerin Maliye ve Gümrük, Sağlık ve Sosyal Yardım ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca bu konuda müştereken hazırlanacak bir yönetmelik ile tespit edileceği belirtilmiş (m.31) ve kanunda sözü geçen Yönetmelik "Sakatlık İndiriminden Yararlanacak Hizmet Erbabının Sakatlık Derecelerinin Tespit Şekli İle Uygulanması Hakkında Yönetmelik" adı ile 1981 yılında yürürlüğe konulmuştur<sup>32</sup>.

27 Başaran, 93; Güzel/Okur, 285; Ernam, 221; Ozanoğlu, 13.

28 Ozanoğlu, 13.

29 Şakar, Doktora Tezi, 191; Başaran, 93; Ernam, 221.

30 Şakar, Doktora Tezi, 191.

31 Şakar, Doktora Tezi, 191-192; Başaran, 93; Ernam, 222.

32 Yönetmelik 18.3.1981 tarih ve 8/2620 numaralı Bakanlar Kurulu Kararı yürürlüğe konulmuştur, RG, 28.4.1981, 17324.

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

Yönetmeliğe göre, indirimden yararlanmak isteyen sakat hizmet erbabı, nüfus kağıdının örneği ve çalıştığı işyerinden alacağı hizmet erbabı olduğunu gösterir belge ile birlikte, illerde Defterdarlık Gelir Müdürlüğüne, bağımsız Vergi Dairesi bulunan İlçelerde Vergi Dairesi Müdürlüğüne, diğer ilçelerde Malmüdürlüğü'ne bir dilekçe ile başvurur (m.4)<sup>33</sup>.

Vergi indiriminden yararlanabilmek için sağlık kuruluşları tarafından düzenlenen raporların Merkez Sağlık Kurulu tarafından karara bağlanması gerekir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda bu hususa değinmiştir. Yargıtay kararına konu olan olayda, sakat işçi sakatlık kontenjanından yararlanarak çalıştığını belirterek, vergi indiriminden yararlanması gerektiğinin tespiti istemi ile dava açmış ve dava yerel mahkemece kabul edilmiştir. Yargıtay öncelikle yetkili sağlık kuruluşlarından rapor alınması ve ayrıca bu raporun Merkez Sağlık Kurulunca karara bağlanması gerektiğini belirtmiştir<sup>34</sup>.

Merkez Sağlık Kurulu tarafından incelenerek kesin karara bağlanmış olan raporlar<sup>35</sup> Maliye Bakanlığınca başvuruların yapıldığı ilgili müdürlüklere gönderilir.

<sup>33</sup> Yönetmeliğe göre, Defterdarlık Gelir Müdürlükleri, Vergi Dairesi Müdürlükleri ve Malmüdürlükleri, sakatlık indiriminden yararlanmak için kendilerine başvuran hizmet erbabının adı ve soyadını, baba adını, doğum yeri ve tarihini, çalıştığı işyeri ile bilfiil yaptığı işi (mesleğini) Maliye Bakanlığınca bastırılan ve dağıtılan rapor formlarına yazarak, hizmet erbabını, Yönetmelikte yetkili oldukları belirtilen hastanelerden en yakın olanına sevk etmelidirler (m.5). Defterdarlık Gelir Müdürlükleri, Vergi Dairesi Müdürlükleri veya malmüdürlüklerinin yetkili sağlık kuruluşları tarafından düzenlenerek resmi yazıyla gönderilen raporları, (şüphe uyandıran raporlar için ilgili hastaneyle temasa geçerek raporların doğruluk derecesini saptadıktan sonra) Maliye Bakanlığı Gelirler Genel Müdürlüğüne doğrudan doğruya ve geciktirmeden göndermeleri gerekmektedir (m.8/I). Söz konusu raporlar, bu Yönetmelikteki esaslara göre Merkez Sağlık Kurulunca incelenerek karara bağlanır (m.9/IV).

<sup>34</sup> Y10HD, 15.11.1994, 94/12698, 94/18774, Tekstil İşv.D, S.188, Haziran 1995, kararlar eki. Yargıtayın daha önceki bir kararına göre ise, "sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanma durumunda olma halinin saptanma işi, idari işlem değildir, giderek bekletici sorun bile oluşturmaz. İş Mahkemesi anılan durumu bizzat araştırıp saptamakla yetkili ve görevlidir", Y10HD, 19.1.1984, 6701/137, Çenberci, 380. Ancak yazar bu kararı eleştirmekte ve bizce de haklı olarak, idari mercilere ait olan saptama işinin adli mercilerce yerine getirilemeyeceğini ileri sürmektedir, aynı yer. Aynı doğrultudaki düşünce için bkz. Y10HD'nin 15.11.1994 tarihli kararındaki Darendelioğlu'nun karşı oy yazısı. Ancak belirtmek gerekir ki, Yargıtayın 15.11.1994 tarihli kararında, "İlgili Yönetmelik gereğince yetkili sağlık kuruluşlarından rapor alınıp, bu raporun Merkez sağlık kuruluna gönderilmesi"nden söz edildiği için, karşı oy yazısının, neden yazıldığı çok açıklıkla anlaşılacaktır. Benzer değerlendirme için bkz. Ali Rıza Okur, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1994, İstanbul 1996, 148.

<sup>35</sup> Raporla daha önce Yönetmeliğe ekli cetvelde yer alan sakatlık grup ve arıza çeşitlerine göre sakatlık derecesi tespit edilirken, bu cetvel 6.2.1998 tarih ve 98/10746 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan "Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik" ile yürürlükten kaldırılmıştır, RG, 18.3.1998, 23290. Artık sakatlık derecelerinin tespiti anılan Yönetmeliğe ekli arıza listesine göre yapılmaktadır.

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

Anılan Müdürlükler, raporda hangi derecede sakat olduğu belirtilen hizmet erbabına Gelir Vergisi Kanununa göre uygulanacak indirim hadlerini tespit ederek çalıştıkları kurumlara yazıyla bildirirler (m.11). Bu yazı ile birlikte sakatlık vergi indiriminden yararlanmaya hak kazandığı anlaşılan sigortalı kolaylaştırılmış seçenekten yaşlılık aylığı almaya hak kazanır.

### **b) Belli Süre Sigortalı Olma ve Prim Ödemiş Durumda Bulunma**

#### **aa) Belli Süre Sigortalı Olma**

Sosyal Sigortalar Kanununda, gerek ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı sırada malul durumda olduğu için malullük sigortasından aylık bağlanmasına hak kazanamayan, gerek sakatlık vergi indiriminden yararlanma hakkına sahip sigortalılar için aynı sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulu öngörülmüştür. Buna göre yaşları ne olursa olsun anılan durumdaki sigortalılar en az 15 yıldan beri sigortalı olmak ve 3600 gün prim ödemiş olmak koşulu ile yaşlılık aylığına hak kazanırlar (m.60/C/II). Bu konuda Kanunda kadın ve erkek sigortalılar arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir<sup>36</sup>. Gerek 15 yıllık sigortalılık süresi gerek 3600 günlük prim ödeme gün sayısı kadın ve erkek sigortalılar açısından eşit bir şekilde tespit edilmiştir.

506 sayılı Kanuna göre sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir (m. 108/1). İlk defa çalışmaya başlama tarihinin, yürürlükten kaldırılmış bulunan 5417 ve 6900 sayılı kanunlar veya halen yürürlükte bulunan 506 sayılı Kanun döneminde olmasının, sigortalılık süresinin başlangıcı açısından hiç bir önemi yoktur (m.108/1). Aynı şekilde hizmetlerin birleştirilmesi hakkındaki 2829 sayılı Kanundan yararlananlar için de sigortalılığın başlangıcı olarak, Sosyal Sigortalar Kurumu dışındaki Emekli Sandığı, Bağ-Kur veya Sosyal Sigortalar Kanununun Geçici 20. maddesine tabi Kurumlara tabi bir işte ilk defa çalışmaya başladıkları tarih esas alınır (m.2, 6)<sup>37</sup>. Fakat bu dönemdeki çalışmaların sigortalılık süresine dahil edilebilmesi için, çalışılan işin o dönemde anılan kanunların kapsamında olması gerekir<sup>38</sup>. Türkiye ile Sosyal Güvenlik Sözleşmesi yapmış olan yabancı ülkelerin sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak prim veya kesenek ödenen süreler de sigortalılık süresinin başlangıcının saptanmasında dikkate alınmaktadır<sup>39</sup>. Aynı şekilde, çeşitli sosyal güvenlik kurumlarındaki emeklilik keseneklerini, prim ve aidatlarını geri alanlar, toptan ödeme hakkından yararlananlar

36 Tunçomağ, 350.

37 Tunçomağ, 333; Sakar, Doktora Tezi, 196; Ozanoğlu: Yaşlılık Sigortası, Çimento İşveren Dergisi, Mart 1988, 6; Alper, 255.

38 Y10HD, 4.10.1983, 4011/4734, Başaran, 7-8; Aynı doğrultuda, Y10HD, 29.12.1992, E.92/4320, K.92/13317, YKD, Nisan 1993, 536-537; Y10HD, 1.2.1994, E.93/8030, K.94/1336, YKD, Haziran 1994, 914-915, Yüksel, Sosyal Sigortalar Uygulamaları, İstanbul 1978, 200.

39 Yüksel, 193.

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

ve bu hakları doğduğu halde kullanmayarak zamanaşımına uğratanlar, gerekli koşulları yerine getirerek aldıkları primleri ödedikleri takdirde, önceki hizmetlerinin başlangıç tarihi, sigortalılık süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilir<sup>40</sup>. Ancak, Kanunda, sigortalılığın başlangıcı açısından 18 yaşından önce bir işte çalışmaya başlamış olanlar için bir istisna öngörülmüş ve malullük ve yaşlılık sigortasında 18 yaşından önce işe girmiş olup da MYÖ primi ödemiş olanların sigortalılık sürelerinin 18 yaşlarını doldurdukları tarihte başlamış sayılacakları belirtilmiştir (m.60/G)<sup>41</sup>. Dolayısıyla sakatlık nedeniyle yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunan sigortalının sigortalılık süresinin bir kısmı 18 yaşından öncesine rastlıyorsa bu sürenin 15 yıllık sürenin hesabında dikkate alınması mümkün değildir.

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, çalıştırılanlar işe alınmaları ile birlikte sigortalı olurlar (m.6/1). Böylece Kanunda, sigortalılığın başlangıcı olarak hizmet akdinin yapıldığı değil, fiilen işe başlanılan tarih esas alınmıştır<sup>42</sup>. Hizmet akdinin taraflarca imzalanmış, hatta işe giriş bildirgesinin Kuruma verilmiş olması, eğer çalışmaya başlanmamış ise, sigortalılık süresini başlatmaz<sup>43</sup>. Her ne kadar "işe alınma" deyimi, bir sözleşmenin bağlanması şeklinde yorumlanabilirse de, sigortalılığın başlangıcını düzenleyen 108. maddede, sigortalının ilk defa "çalışmaya başladığı" tarih esas alınmıştır. Bu düzenleme de, Kanunda fiilen işe başlama tarihinin kabul edildiği görüşünü destekler niteliktedir. Fiilen işe başlama ise, işverenin, işçinin işgücü üzerinde dıştan anlaşılır şekilde tasarruf edebilme yetkisini kazanmış olmasını ifade eder<sup>44</sup>. Yargıtay da, sigortalılık süresinin başlangıcı olarak fiilen işe başlama tarihini kabul etmektedir<sup>45</sup>.

<sup>40</sup> Başaran, 11; Ozanoğlu, 6. Ancak, bu hizmetler canlandırılmamışsa, sigortalılık süresi açısından gözönünde tutulmaz.

<sup>41</sup> Ancak bu hüküm 1.4.1981 tarihinden öncesine uygulanmaz. 1.4.1981 tarihinden önce sigortalı olanların 18 yaşından önceki hizmetleri sigortalılık süresinin başlangıcında dikkate alınır, 506 sayılı Kanuna 2564 sayılı Kanunla eklenen geçici m.54. Nitekim Yargıtay da, 1.4.1981'den önce tescil edilmiş olanların emeklilik işlemlerinin 18 yaşından önceki sürelerinin de dikkate alınarak yapılmasına karar vermiştir, Y21HD, 24.6.1996, E. 1996/2962, K. 1996/3775, YKD, Kasım 1996, 1793.

<sup>42</sup> Tunçomağ, 106; Çenberci, 90; Güven : Sosyal Sigortalar, Eskişehir 1976, 17; Tuncay, 118; Cuhruk/Çolakoğlu/Bükey: Sosyal Sigortalar, Kanun, Şerh, Ankara 1977,160; Başaran, 8; Ozanoğlu, 6; Güzel/Okur, 104; Ekmekçi, Ömer: Sigortalılık Süresinin Başlangıcı, Karar İncelemesi, İHD, Ocak-Mart 1992, 133; Sözer: Sosyal Sigorta İlişkisi, İzmir 1991, 34-35. Sözer, fiilen işe başlama tarihinin esas alınması gerektiğini kabul etmekle beraber bir ayırım yapılarak, hastalık, kaza, işverenin şahsından doğan ya da mücbir sebep gibi nedenlerle, kişinin kusuru olmaksızın öngörülen zamanda işe başlayamaması halinde, sigortalılığın başlangıcı olarak sözleşmede kararlaştırılan zamanı kabul etmenin gerektiğini belirtmektedir, 34-35. Bkz ve karş., Tunçomağ, 158-159.

<sup>43</sup> Başaran, 8; Güzel/Okur, 104. İşe giriş bildirgesinin daha sonra verilmesi halinde, bu durum mahkemeden alınan ilamla saptanmışsa, sigortalılığın başlangıcı ilamda belirtilen tarih olmalıdır, Ozanoğlu, 6.

<sup>44</sup> Tunçomağ, 158-159.

<sup>45</sup> Y10HD, 22.11.1983, 5784/5914, YKD, Mart 1984, 402-403. Yargıtay bir başka kararında, sigortalılık süresinin başlangıcı bakımından önemli olanın sigortalı işe giriş bildirgesinin verildiği

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

506 sayılı Kanunda sigortalılık süresi, başlangıç tarihi ile sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsis için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süre olarak tanımlanmaktadır (m.108). Anılan maddeye göre, sigortalının işe girmesi ile kendiliğinden başlayan sigortalılık süresi, tahsis talebi ile sona ermekte ve arada geçen süre de sigortalılık süresi olarak kabul edilmektedir. Hizmet akdinin askıya alınması, işsiz kalma, raporlu olma, tutukluluk ve hükümlülük sigortalılık süresini kesmez<sup>45</sup>. Ancak, işe giriş ile tahsis talebi arasında geçen sürede fiilen çalışmanın gerekip gerekmeyeceği hususunda Kanunda bir açıklık yoktur. Bu hüküm, sağlanan yardımlardan yararlanabilmek için belli bir bekleme süresinin öngörüldüğü uzun vadeli sigorta kolları açısından önem taşımaktadır. Nitekim, öğretide sigortalılık süresinin tamamında fiilen çalışmanın gerekip gerekmeyeceği tartışmalıdır<sup>47</sup>. Bir görüşe göre, sigortalılık niteliğinin yitirilmiş olduğu süreler sigortalılık süresinden sayılmamalıdır<sup>48</sup>. Bu görüşün doğal sonucu olarak sakat sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanmak için yerine getirmesi gereken on beş yıllık sürenin eylemli olarak geçirilmesi gerekir. Diğer bir görüşe göre ise, önemli olan sigortalılığın başlangıcı ile aylık için başvuruda bulunulan tarih arasında geçen süredir, yoksa bu sürenin tamamının çalışılarak geçirilmesi şart değildir<sup>49</sup>. Dolayısıyla sakat işçiye yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için geçmesi gereken on beş yıllık sürenin tamamının çalışılarak geçirilmesi gerekmediği gibi ayrıca bu sürenin kesintisiz geçirilmiş olması da gerekmez<sup>50</sup>. Yargıtay da vermiş olduğu çeşitli kararlarda, çalışılmış olsun olmasın sigortalılığın başlangıcı ile tahsis talebi arasında geçen zamanın sigortalılık süresini kapsadığını belirtmiştir<sup>51</sup>. Bu görüşe göre, örneğin on yıl önce bir hizmet akdi ile

tarih değil, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarih olduğu hususunu vurgulamıştır, Y10HD, 1.10.1987, 4567/4782, YHD, Temmuz 1988, 1038-1039; Ayrıca bkz. YHGK, 16.6.1999, E. 1999/21-508, K. 1999/525, YKD, Nisan 2000, 509.

<sup>46</sup> Y21HD, 24.3.1998, E. 1998/778, K. 1998/2139, YKD, Şubat 1999, 231; Tuncay, 119; Başaran, 6; Yüksel, 193; Ozanoğlu, 8; Sakar, Bazı Sorunlar, 10; Güven, Sosyal Sigortalar, 29. Son yazar, uzun vadeli sigorta kollarını kısa vadeli sigorta kollarından ayıran özelliklerden birinin, sigortalılık niteliğinin, hizmet akdinin askıya alınması gibi nedenlerden dolayı kesilmemesi olduğunu belirtmektedir, İş Kazasının Niteliğinin Tespiti Sorunu, EİTİAD, 50. Yıl Özel Sayısı, Ekim 1973, 281.

<sup>47</sup> Bu husus öğretide, maluliyet aylığına hak kazanma için gereken en az beş yıldan beri çalışma koşulu açısından tartışılmaktadır. Ancak, tartışma, sigortalılık süresinden ne anlaşılması gerektiği konusunda olduğu için, tartışılan hususların yaşlılık sigortasında da aynen geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

<sup>48</sup> Çenberci, 648. Nitekim, öğretide sigortalılık süresinin tümünün çalışılarak geçirilmiş olması yönünde bazı çalışmalar yapıldığı, ancak, işsizlik önlenemediği ve iş güvencesi sağlanamadığı sürece böyle bir düzenlemenin emekliliği oldukça güçleştireceği belirtilmektedir, Sakar, Bazı Sorunlar, 11.

<sup>49</sup> Tunçomağ, 333; Tuncay, 118, 275; Sakar, Doktora Tezi, 197; aynı yazar, Bazı Sorunlar, 10; Güzel/Okur, 107, 267; Ozanoğlu, 8; Başaran, 6.

<sup>50</sup> Tuncay, 261; Sakar, Doktora Tezi, 197.

<sup>51</sup> Yargıtay 27 gün çalışıp, 11 yılı boşta geçiren bir sigortalıya ilişkin olan davada, sigorta kanunlarına bağlı olarak ilk çalışma tarihi ile tahsis yapılması için yazılı istekte bulunulduğu tarih arasında geçen sürenin, tamamen çalışılarak geçirilip geçirilmediğine bakılmaksızın, tahsis işlerinde sigortalılık



**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

bir hafta çalışıp işinden ayrılan ve daha sonra hiç çalışmayan bir sigortalı, Kanuna göre on yıllık sigortalıdır. Kanımızca, 108. maddede oldukça açık bir şekil-de uzun vadeli sigorta kollarında, sigortalılık süresinin-başkaca koşul aranmaksızın-sigortalı olarak çalışmaya başlanılan tarih ile tahsis talebinde bulunulan tarih arasında geçen süre olduğu belirtilmiştir.

Diğer taraftan, sigortalılık niteliğinin ne zaman kaybedilmiş sayılacağını düzenleyen 107. maddede, analık ve hastalık sigortasında olduğu gibi kısa vadeli sigorta kolları açısından prim ödeme koşulu yani hizmet akdine dayanarak çalışıyor olma aranmıştır. Bu hükmün karşıt anlamından, uzun vadeli sigorta kollarında hizmet akdinin sona ermesi ile birlikte sigortalılık niteliğinin sona ermeyeceği, dolayısıyla hizmet akdinin mevcut olmadığı dönemlerde de sigortalılık niteliğinin devam etmesinin öngörüldüğü sonucuna varılmalıdır. Ayrıca, bizce, uzun vadeli sigorta kollarında dikkate alınmayan süreleri düzenleyen 105. maddede<sup>52</sup>, çalışılmayan sürelerin ayrıca belirtilmemesi de bu görüşü destekler niteliktedir.

Sigortalılığın başlangıcı açısından getirilen bu hükümler sadece bir hizmet akdine göre çalışanları değil, Sosyal Sigortalar Kanununun kapsamında olup da istisna akdine göre çalışanları da kapsar<sup>53</sup>. Gerçekten Kanunda bir hizmet akdine göre çalışan sigortalılardan değil, "sigortalılardan söz edilmektedir. Aynı şekilde isteğe bağlı veya topluluk sigortasına tabi sigortalıların, sigortalılık süreleri açısından zorunlu sigortalılardan herhangi bir farkları bulunmamaktadır. 506 sayılı Kanuna göre, isteğe bağlı sigortalı olabilmek için, daha önceden 506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş olmak gerektiğinden (m.85), bu kişiler için de sigortalılığın başlangıcı yürürlükten kalkmış olan 5417 veya 6900 sayılı kanunlara ya da 506 sayılı Kanuna tabi bir işte ilk defa çalışmaya başladıkları tarihtir.

Sigortalılığın başlangıcının saptanması açısından üzerinde durulması gereken bir diğer husus ise hizmetlerin birleştirilmesi kurumudur. Hizmetlerin birleştirilmesi, çalışanların çeşitli sosyal sigorta kurumlarında geçen dağınık hizmetlerinin, tabi oldukları son sigorta kurumu koşullarına göre sürekli aylık veya gelir sağlama olanağı verecek şekilde birbirine eklenmesidir<sup>54</sup>. 2829 sayılı Sosyal

süresi olarak kabul edileceği sonucuna varmıştır, Y10HD, 17.11.1983, 4296/5380, YKD, Şubat 1984, 252.

52 Sosyal Sigortalar Kanununun 105. maddesinde, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında, malullük veya yaşlılık aylıkları kesilmiş bulunan sigortalıların kendilerine veya ölümlerinde hak sahiplerine aylık bağlanması gerekirse, malullük ve yaşlılık aylığı ödenen süreler, ortalama yıllık kazanç ve prim ödeme gün sayısının hesabında nazara alınmayacağı belirtilmektedir.

53 Sözer, Sigorta ilişkisi, 36. Sigortalının koruma bekçisi olması halinde aradaki ilişki hizmet akdine dayanmasa da sigortalılık ilişkisi doğduğu için anılan kişiler de aynı şekilde yaşlılık aylığından yararlanırlar.

54 Çenberci-Uygur: Bağ-Kur Kanunu Şerhi, Ankara 1982, 245; Ayhan: Türkiye'de Sosyal Sigorta Kurumlarında Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Sorunu ve Uygulaması, Eskişehir 1983, 45.

## Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanuna göre, sigortalının diğer sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olarak geçen hizmetleri varsa bu hizmetler birleştirilir (m.4/I). Ancak bunun için hizmet sürelerinin toplamının bu Kanuna göre aylık bağlanmasına yetmesi ve birleştirilecek hizmetlerin aynı döneme rastlamaması gerekir (m.4/I,II). Dolayısıyla, birleştirilecek hizmetler sakat sigortalıya aylık bağlanmasına yetmiyorsa bu olanaktan yararlanmak mümkün değildir. Hizmet birleştirilmesinden yararlanılması halinde, sigortalılığın başlangıcı kurumların herhangi birinde ilk defa sigortalı olunan tarih kadar geriye gider. Dolayısıyla en az on beş yıldan beri sigortalı olma koşulu da, bu ilke göz önünde tutularak saptanır. Sosyal Sigortalar Kanununun 79. maddesi gereğince yapılan hizmet tespiti halinde ilamla belgelenen sürelerin de çalışılması gereken on beş yıllık süre açısından dikkate alınması gerekir. Ancak Yargıtayın bu konuda vermiş olduğu kararlar çelişkilidir. Yargıtay bir kararında, hizmet tespiti yapılmakla beraber anılan süreye ilişkin primlerin ödenmemiş olması halinde, bu sürenin dikkate alınamayacağını belirtmiştir<sup>55</sup>. Daha sonra vermiş olduğu bir kararda ise Yargıtay aksi sonuca ulaşmıştır<sup>56</sup>.

Sigortalının Türkiye'de sigortalı çalışmasının bulunmaması, aylık bağlanması için gerekli koşulların yurtdışı hizmet borçlanması veya askerlik borçlanması ile yerine getirilmek istendiği hallerde sigortalılığın başlangıcının ve süresinin saptanması ise 3201 sayılı Kanun ile askerlik borçlanması hakkındaki hükümlere göre belirlenir<sup>57</sup>. 3201 sayılı Kanuna göre, Türkiye'deki sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan kişiler için, sigortalılığın başlangıç tarihi, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir (m.5/son). Askerlik borçlanması için de aynı esas geçerlidir ve borçlanılan askerlik döneminin, yukarıdaki esaslara göre saptanan başlangıç tarihinden önceye rastlaması halinde sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün kadar geriye götürülür. Ancak bu konuda 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname<sup>58</sup> ile yapılan değişiklik tartışma yaratacak niteliktedir. Gerçekten, 616 sayılı KHK ile, "SSK m.60/F fıkrasının ilk bendi aşağıdaki gibi değiştirilmiştir" ifadesi yerine, "506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 60 inci maddesinin (F) bendi aşağıdaki gibi değiştirilmiştir" ifadesi kullanılmıştır. SSK, bu değişikliği, ilgili fıkranın tümünün değiştirildiği şeklinde yorumlamış ve yayınlamış olduğu genelgede<sup>59</sup>, askerlik borçlanmalarında tahakkuk ettirilen borcun 3 ay içinde ödenmesi gerektiği belirtilerek,

55 Y10HD, 13.4.1981, E. 1981/608, K. 1981/2253, Can, M: Sosyal Sigortalar Kanunu Uygulaması, 657. Kararın incelemesi için bkz. Ş. Kartal: İHU, SSK 61 (No:2); Öztürk, Özgür: Sigortalı Hizmetin Tespiti, Çimento İşv. D., Ocak 1998, 48; bu konuda geniş bilgi için bkz. Duman, Barış: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Hizmetlerin Tespiti, Ankara 2001, 123-124.

56 Y10HD, 28.12.1982, 5118/6032, Çenberci, 521.

57 Y10HD, 13.6.1991, E.91/3846, K.91/6199, YKD, Ekim 1991, 1509-1511.

58 RG, 4.10.2000, 24190 Mük.

59 13.11.2000, 12.105 sayılı Genelge.

## Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002

karşılığı ödenen sürenin sadece prim ödeme gün sayısı açısından dikkate alınacağı, ancak sigortalılık süresini etkilemeyeceği vurgulanmıştır. Öğretide bu yorum eleştirilmekte ve bizce de haklı olarak yapılan değişikliğin (F) fıkrasının sadece birinci bendine yönelik olduğu belirtilmektedir<sup>60</sup>. Öte yandan belirtmek gerekir ki, Genelgenin dayandığı 616 sayılı KHK, AYM tarafından iptal edildiği<sup>61</sup> için anılan Genelgenin ve hatta askerlik borçlanmasına ilişkin düzenlemenin varlığı tartışmalı hale gelmiştir.

Sigortalının hem yurtdışı hizmet borçlanmasından hem de askerlik borçlanmasından yararlanması halinde her iki borçlanmanın toplamı kadar geriye götürülen tarih sigortalılığın başlangıcı olarak kabul edilmeli<sup>62</sup> ve en az on beş yıldan beri sigortalı olma koşulu bu tarih esas alınarak saptanmalıdır.

Öte yandan belirtmek gerekir ki, Sosyal Sigortalar Kanununun ek m. 5'de düzenlenen itibari hizmet sürelerinin de sigortalılık süresi olarak dikkate alınması gerekir. Nitekim bir Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında bu konu üzerinde durulmuş ve itibari hizmet süresinin 108. Maddede öngörülen sigortalılık süresine eklenebileceğine ancak prim ödeme gün sayısına eklenemeyeceğine karar verilmiştir<sup>63</sup>.

### bb) Belli Süre Prim Ödemiş Olma

Sosyal Sigortalar Kanununa göre sakat sigortalının aylığa hak kazanabilmesi için, 15 yıllık sigortalılık süresinin yanında aynı zamanda en az 3600 gün MYÖ primi de ödenmiş olmalıdır (m.66/c). Ödenmesi gereken 3600 günlük MYÖ primlerinin devamlı veya fasılalarla ödenmiş olması önemli değildir. Aynı şekilde, 18 yaşından önce sigortalı olarak bir işe girip çalışmaya başlamış olanların 18 yaşını doldurmadan önceki çalışmaları sigortalılık süresine dahil edilmezken, prim ödeme gün sayısına dahil edilir. Bunun sonucu olarak anılan dönemdeki prim

<sup>60</sup> Okur, Ali Rıza: Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresine Etkisi (Askerlik Borçlanmasında Ne Değişti?, ÇİD, Eylül 2001, S.5, C.15, 7 vd.

<sup>61</sup> Ancak 616 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Kararnamenin dayandığı yetki yasının iptali üzerine AYM tarafından iptal edilmiştir, AYM, 31.10.2001, E. 2000/ 65, K. 2000/ 38, RG, 10.11.2000, 24226. Ancak AYM, iptal kararının Resmi Gazetede yayımından itibaren 1 yıl sonra yürürlüğe girmesine karar verilmiş ve bir yıllık süre dolduğu için artık Genelgenin dayandığı hükmün yürürlükten kalkması nedeniyle Genelgenin dayanağı kalmadığı gibi, askerlik borçlanması konusunda da bize göre bir düzenleme bulunmamaktadır. AYM'nin iptal ettiği KHKler dolayısıyla oluşan boşluğun nasıl doldurulması gerektiği konusunda bkz. Okur, Ali Rıza: Sosyal Güvenlik Depremi I, Akşam Gazetesi, 3.9.2001.

<sup>62</sup> Tuncay, 118.

<sup>63</sup> YİBBGKK, 18.2.2000, E. 1997/1, K. 2000/1, YKD, Haziran 2000, 829. İtibari hizmet süresinin sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısına etkisi konusunda geniş açıklamalar için bkz. Sözer, Ali Nazım: İtibari Hizmet Müessesesi ve İtibari Hizmetle İlgili Bazı Uygulama Sorunları, Çimento İşv. D., Mayıs 1998, 10-11.

ödenen günler, 3600 günlük prim ödeme süresinin hesaplanmasında göz önünde tutulur. Öte yandan, 3600 günlük MYÖ prim ödeme gün sayısının hesabında, primlerin zorunlu sigortalı veya isteğe bağlı sigortalı olarak ödenmiş olmasının hiç bir önemi yoktur. Buna karşılık Yargıtaya göre itibari hizmet süresi sigortalının prim ödeme gün sayısına eklenmez<sup>64</sup>.

### **c) İşten Ayrılma ve Talepte Bulunma**

506 sayılı Kanuna göre, sigortalının yaşlılık aylığı alabilmesi için işten ayrılması ve Kurumdan talepte bulunması gerekir (m.60/H). Sosyal Sigortalar Kanununa göre sigortalının resen emekliye sevk edilmesi veya koşulların oluşması ile sigortalının doğrudan emekli sayılması mümkün değildir. Sigortalı talep etmedikçe kendisine yaşlılık aylığı bağlanmaz<sup>65</sup>. Ayrıca koşullarda eksiklik bulunması başvurunun geçersiz sayılmasını gerektirmemen, Kurum eksikliğin tamamlanmasını temin etmelidir<sup>66</sup>.

Sigortalıya emekli aylık bağlanması için gereken bir diğer koşul da çalışma yaşamından çekilmesidir. Sigortalı çalışmasına son vermemesine rağmen aylık bağlanması talebinde bulunmuşsa kendisine aylık bağlanmaz, ancak talebi geçersiz sayılmaz ve aylık bağlanması için işten ayrılması beklenir<sup>67</sup>. Dolayısıyla bu iki koşulun belli bir sıra içinde olması şart olmayıp, sigortalıya aylık bağlanması için her ikisinin de gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir. Sigortalıya bağlanacak aylığın başlangıcı açısından ise her iki koşulun da gerçekleştiği tarih esas alınır. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında bu hususu vurgulamıştır<sup>68</sup>.

## **IV. SONUÇ**

Sosyal güvenlik hakkı, uluslararası hukukta olduğu gibi ulusal hukukumuzda da temel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Nitekim Anayasamızın 60. maddesinde, herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu belirtiltikten

<sup>64</sup> Dipnot 63'de sözü edilen Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

<sup>65</sup> Tunçomağ, 353; Tuncay, 282; Sakar, Doktora Tezi, 180; Güzel/Okur, 286; Ozanoğlu, 9; Alper, 256.

<sup>66</sup> Tunçomağ, 353; Tuncay, 282; Ozanoğlu, 9. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, "yaşlılık aylığı hak kazandığından bahisle, prim ödeme gün sayısı, yaş, sigortalılık süresi, talep ve işten ayrılma koşullarını gerçekleştirerek başvuran sigortalının isteği, noksanlık nedeniyle reddedilirse, noksanlığın tamamlanmasını takip eden aybaşından itibaren, Kurum'un önceki dilekçeye göre, kendiliğinden yaşlılık aylığı bağlaması gerekir" diyerek tekrar dilekçe verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır, Y21HD, 29.1.1996, E. 1996/261, K. 1996/310, YKD, Şubat 1997, 263. ve kararın değerlendirmesi için bkz. Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 257-258. Bir başka kararı ve eleştirisi için bkz. Tankut, Centel : Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986, İstanbul 1988, 248-249.

<sup>67</sup> Tuncay, 281; Güzel/Okur, 286.

<sup>68</sup> Y10HD, 17.11.1985, 3963/5828, Çenberci, 376-377.

**Kamu-İş; C: 6, S: 4/2002**

sonra, 61. maddede, sosyal güvenlikleri bakımından özel olarak korunması gerekenler sayılmış ve Devletin diğer bazı gruplarla birlikte malulleri koruyacağı belirtilmiş; Devlete, malullere toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlama görevini yüklenmiştir.

Bu hükümler doğrultusunda T. C. Emekli Sandığı Kanununda da gerekli değişiklik yapılmış ve mevzuatın aradığı oranda sakat olanlara erken emekli olma olanağı sağlanmıştır. Ancak, bu düzenlemeler yapılırken Anayasanın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinden uzaklaşmış ve aynı durumda olanlar arasında, bir insan hakkı olan sosyal güvenlik gibi çok önemli bir konuda eşitliğe aykırı hükümler öngörülmüştür. Emekli Sandığı Kanununda, göreve başladığı sırada belli oranda sakatlığa sahip olan kişilerin erken emekli olma hakkına kavuşabilmelerinin sadece 53. maddeye göre atanmış olanlara tanınması, bu hakkın getirilmesinde yatan temel düşünceye de ters düşmektedir. Erken emekli olma hakkının tanınmasının temelinde, anılan kişilerin aynı verimi alabilmek için diğer iştirakçilere göre daha fazla güç sarf etmeleri ve dolayısıyla daha fazla yıpranmaları ve daha erken yaşlanmaları yatmaktadır. Bu durumun da atamanın hangi maddeye istinaden gerçekleştiği ile hiçbir ilgisi bulunmamaktadır. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanununda, 39. maddenin (j) bendinin muadili olarak yer alan 60/C/b hükmünde, "sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış olanların" yaşları ne olursa olsun 15 yıldan beri sigortalı olmaları ve 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemeleri halinde yaşlılık aylığı alabilecekleri belirtilmektedir. Görüldüğü gibi, Kanunda yaşlılık aylığına hak kazanma açısından İş Kanununun 25. maddesine göre bir işte çalışmış olma gibi bir düzenleme yer almamaktadır ki, doğru olan da budur. Bu nedenle, haklı bir gerekçeye dayanmayan Emekli Sandığı Kanununun 39. maddesindeki bu sınırlamanın bir an önce kaldırılması ve Sosyal Sigortalar Kanunundaki gibi bir düzenlemenin yapılması gerekir. En azından norm birliğinin sağlanması kanımızca bir zorunluluk olarak görünmektedir.