

T. C.

İstanbul Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Doktora Tezi

İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Bakımından

Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık

Ömer Uğur

2502160222

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülsevil Alpagut

İstanbul 2022

ÖZ

İş Sözleşmesiyle Çalışanlar Bakımından Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık

Ömer Uğur

Yaşlılık, sosyal güvenlik hukuku kapsamında korunan en önemli risklerden biridir. Çalışmamızda öncelikle yaşlılık kavramı ve bu kavramın uluslararası hukukta karşılığı incelenmiş; ardından yaşlılık sigortası ve yaşlılık sigortası kapsamında sağlanan yardımlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın sınırlarıyla uyumlu olarak yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanlara ilişkin konularda değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışma sırasında literatürdeki eserlerden faydalanılmış, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dahil olmak üzere yargı kararları incelenmiş ve yaşlıların toplum içindeki yerinin ve durumunun tespit edilebilmesi adına istatistik verilerinden de faydalanılmıştır. Çalışma sonucunda ise uluslararası hukukta yaşlılık haline ilişkin düzenlemeleri bir bütün olarak görme imkânı oluşmuş, Türk sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık sigortasının işleyişi ve sorunlu yönleri yabancı ülke uygulamalarına da değinilerek incelenmiştir. Bu bağlamda özellikle ev hizmetinde çalışanlara yönelik düzenlemeler cinsiyet temelli ayrımcılık bakımından değerlendirilmiş, platform çalışanlarının statüsü üzerinde durulmuş, kısmi süreli çalışanların yaşlılık sigortasındaki dezavantajlı konumu incelenmiş, yeraltı maden işyerinde çalışanların fiili hizmet süresi zammı yönünden eşitlik ilkesine aykırı düşecek kurallara tabi olduğu görülmüş ve diğer pek çok sorunla ilgili tespitlerde bulunulmuş; çözüm önerileri getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Yaşlılık Sigortası, Prim, Kolaylaştırılmış Emeklilik, Fiili Hizmet Süresi Zammı, Hizmet Borçlanması, Hizmet Tespit, Yaşlılık Aylığı

ABSTRACT

Old Age in Social Security Law in Terms of the Employees Working with Employment Contract

Ömer Uğur

Old age is one of the most important risks protected under social security law. In our study, first of all, the concept of old age and its reflections in international law were examined; then, old-age insurance and the benefits provided within the scope of old-age insurance were evaluated. In accordance with the scope of the study, these evaluations are restricted only to issues related to employees working with employment contracts.

During the study, the works in the literature were used, judicial decisions including the decisions of the Supreme Court, the Constitutional Court and the European Court of Human Rights were examined, and statistical data were also used in order to determine the place and status of the elderly in the society. As a result of the study, the regulations regarding old age in international law could be seen as a whole, and the functioning of old-age insurance in the Turkish social security system and its problematic aspects were examined with references to practices in the foreign countries. In this context, especially the regulations on domestic service workers were evaluated in terms of gender-based discrimination; the status of platform workers and the disadvantageous position of part-time workers in old-age insurance was examined; the fact that the employees working in the underground mining workplaces are subject to rules on actual service term increase that would contradict the principle of equality is studied and many other problems were mentioned with relevant recommendations to solve the problems.

Keywords: Old Age Insurance, Premium, Eased Old Age Pension, Actual Service Term Increase, Service Debt, Service Determination, Old Age Pension

ÖNSÖZ

Yaşlılık, toplumun önemli bir kesimini etkileyen ve diğer kesimlerini de zaman içerisinde etkileyecek olan bir risk olarak karşımıza çıkmaktadır. Yaşlılık döneminin getirmiş olduğu zorluklar gözetildiğinde bu risk sosyal güvenlik hukukunun en önemli konularından birini oluşturur. Kaldı ki demografik veriler, yaşlı nüfusun toplum içindeki payının gün geçtikçe artacağını göstermektedir.

Sosyal güvenlik hukukunda yaşlılık riski ile mücadele temelde yaşlılık sigortası ile gerçekleştirilmektedir. Bunun yanında sosyal devlet ilkesinin gereği olarak primsiz rejim kapsamında da yaşlılara yönelik sosyal yardım ve hizmetler sağlanabilir. Böylelikle yaşlılık riskinin beraberinde getirdiği gelirlerde azalma ve giderlerde artış olgularının bireyler üzerindeki etkisi azaltılabilecektir.

Çalışmamızda öncelikle yaşlılık kavramı ve bu kavramın uluslararası hukukta karşılığı incelenmiş; ardından yalnızca primli rejim uygulamalarıyla sınırlanmış olan çalışma konumuz kapsamında yaşlılık sigortası ve yaşlılık sigortası kapsamında sağlanan yardımlar değerlendirilmiştir. Yine çalışmanın sınırları kapsamında yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanlara ilişkin konularda değerlendirmeler yapılmıştır.

Çalışmanın amacı Türk sosyal güvenlik sisteminde özellikle yaşlılık sigortası bağlamında yaşlılara yönelik sağlanan korumanın yeri geldikçe yabancı ülke uygulamalarına da değinilerek incelenmesi ve eksik ya da aksayan yönlerinin tespiti ile çözüm önerilerinin getirilmesidir. Bu doğrultuda literatür incelemesi yapılmış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da dahil olmak üzere yargı kararları değerlendirilmiş, istatistik verilerinden yararlanılmıştır.

Yabancı ülke uygulamaları ve yabancı literatüre ulaşma noktasında TÜBİTAK'ın "Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı" ile Birleşik Krallık'ta İleri Hukuk Çalışmaları Enstitüsü'nde ("Institute of Advanced Legal Studies") yürütülmüş olan araştırmanın önemi büyüktür. Bu imkânı sağladığı için TÜBİTAK'a teşekkürü bir borç bilirim. Yine bu araştırmaların yürütümünde danışmanım olarak görev alan ve özellikle çalışmanın insan hakları boyutunda değerli

yönlendirmeleri olan University College London öğretim üyelerinden Profesör Colm O’Cinneide’a da teşekkür ederim.

Yurtdışında yürütülen araştırma sürecinde önemli bilgilere ulaşılmış olmakla birlikte çalışmanın önemli bölümü yurtiçinde gerçekleşmiştir. Bu süreçte verdikleri destek, ayırdıkları zaman ve sundukları katkılar için başta tez danışmanım Prof. Dr. Gülsevil Alpagut olmak üzere tez savunma jürisi üyeleri Prof. Dr. Ömer Ekmekçi, Prof. Dr. M. Refik Korkusuz, Prof. Dr. İbrahim Subaşı ve Doç. Dr. Ender Gülver’e çok teşekkür ederim. Yine çalışmanın her aşamasında pek çok sorunlu meseleyi değerlendirmemde yardımcı olan Prof. Dr. Suat Uğur’a teşekkür ederim.

Lisansüstü eğitimin nihai aşaması olan doktora programı tamamlanırken bu günlere ulaşmamda haklarını ödeyemeceğim sevgili annem Sema Uğur ve sevgili babam Metin Uğur ile sevgili kardeşim Caner Uğur’a da teşekkür ederim.

Son olarak, uzun doktora eğitimi sürecinde yanımda olan, beni hep destekleyen ve zorlukları benimle omuzlayan sevgili hayat arkadaşım Elif Nisa Uğur ile varlığıyla hayatımıza neşe katan biricik kızımız Feryâl Uğur’a en içten sevgilerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	v
KISALTMALAR	xxi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞLILIK KAVRAMI VE ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞLILIK

I. YAŞLILIK KAVRAMI	5
A. Yaşlılığın Tanımı	6
1. Takvim Esaslı Yaşlılık.....	6
2. Biyolojik Yaşlılık	6
3. Fizyolojik Yaşlılık	6
4. Psikolojik Yaşlılık	7
5. Sosyolojik Yaşlılık	7
6. Ekonomik Yaşlılık.....	8
B. Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Kavramı	8
C. İnsan Hakları Boyutuyla Yaşlılık	10
1. Yaşlılık Olgusu ve İnsan Hakları.....	10
2. Sosyal Güvenlik Hakkı Özelinde Yaşlılık.....	12
3. Hak Temelli Yaklaşım.....	15
4. Yaşlılar için Uluslararası Düzeyde Bağımsız Bir Düzenleme İhtiyacı.....	16

a.	Süreç ve Durum	16
b.	Bağımsız Bir Uluslararası Düzenleme İçin Aranılan Unsurlar .	19
D.	Yaşlılara İlişkin Demografik Veriler	24
1.	Dünyada Yaşlılık Verileri.....	25
2.	Türkiye’de Yaşlılık Verileri	27
II.	ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞLILIK.....	30
A.	Birleşmiş Milletler Metinleri	30
1.	İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi	31
2.	Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi..	32
3.	Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı.....	34
a.	Eylem Önerileri	34
(1).	Genel Olarak	34
(2).	Sosyal Refah	35
(3).	Gelir Güvenliği ve İstihdam.....	37
b.	Uygulama.....	38
4.	Yaşlı Bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri	38
5.	Birleşmiş Milletler Yaşlanma Bildirisi.....	39
6.	Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı	40
a.	Eylem Önerileri	41
(1).	Genel Olarak	41
(2).	Gelir Güvenliği, Sosyal Koruma/Sosyal Güvenlik ve Yoksulluğun Önlenmesi	42
b.	Uygulama.....	44
B.	Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Metinleri.....	45
1.	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.....	45
2.	Avrupa Sosyal Şartı	48

3. Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu.....	51
a. 1964 Tarihli Kod	52
b. Protokol ile Getirilenler	54
c. Revize Edilmiş Kod ile Getirilenler	55
4. İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı.....	56
5. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi.....	56
6. Avrupa Sosyal Haklar Sütunu	57
C. Uluslararası Çalışma Örgütü Normları	59
1. Fıiledelfiya Bildirgesi	60
2. 102 No’lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi.....	61
3. 118 No’lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi	64
4. 128 No’lu Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Yardımları Sözleşmesi ..	65
D. İkili ve Çok Taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri	68
1. Türkiye-Almanya İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi	69
a. Süreç	69
b. Genel Hükümler	70
c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler	73
2. Türkiye-Fransa İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi	78
a. Süreç	78
b. Genel Hükümler	78
c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler	79
3. Türkiye-Birleşik Krallık İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi	82
a. Süreç	82
b. Genel Hükümler	82
c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler	84
4. Türkiye-Libya İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi.....	86

a. Süreç	86
b. Hükümler	87
5. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi.....	90
a. Süreç	90
b. Diğer Sosyal Güvenlik Sözleşmeleriyle İlişkisi	90
c. Genel Hükümler	92
d. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler	94

İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞANLAR BAKIMINDAN YAŞLILIK SİGORTASI

I. YAŞLILIK SİGORTASI KAVRAMI VE TÜRKİYE’DE TARİHSEL GELİŞİMİ 97

A. Tanımı ve Amacı	97
B. Türkiye’de Yaşlılık Sigortasının Tarihsel Gelişimi.....	100
1. Cumhuriyet Öncesi Dönem	100
2. Cumhuriyet Dönemi	102
a. Dağınık Mevzuat ve Parçalı Yönetim Dönemi.....	102
b. Tek Çatı Dönemi	104
II. YAŞLILIK SİGORTASININ FİNANSMANI	105
A. Yaşlılık Sigortası Modelleri.....	106
1. Bismarck Modeli	106
2. Beveridge Modeli	107
3. Özel Sigorta Modeli.....	110
4. Yeni Zelanda Modeli	112

5. Dünya Bankası'nın Üç Ayaklı Modeli	114
B. Yaşlılık Sigortasında Finansman Modelleri	115
1. Finansman Kaynağının Kullanımına İlişkin Modeller	116
a. Fon Biriktirme Modeli.....	116
b. Dağıtım Modeli.....	118
2. Finansman Kaynağının Riskine İlişkin Modeller	120
a. Klasik Modeller	121
(1). Belirlenmiş Yardım Modeli	121
(2). Belirlenmiş Prim Modeli.....	121
b. Farklı Bir Model Olarak Farazi Belirlenmiş Prim (<i>Notional Defined Contribution</i>) Modeli	122
(1). Tanım	122
(2). İşleyiş	123
(3). Karşılaştırma	126
i. Belirlenmiş Prim Modelinden Farkları.....	126
ii. Belirlenmiş Yardım Modelinden Farkları	127
(4). NDC Modelinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri.....	129
(5). NDC Modelinin Uygulandığı Ülkeler	132
C. Yaşlılık Sigortasında Aktüeryal Dengeyi Bozan Hususlar.....	139
D. Türkiye'de Yaşlılık Sigortasının Finansmanı	142
1. Türkiye'de Uygulanan Model	142
2. Yaşlılık Sigortasının Finansmanı.....	144
a. Toplanan Primler	144
(1). Tanım ve Hukuki Nitelik	144
(2). Prim Oranları	146
(3). Prim Tutarının Hesaplanması	147

i. Prime Esas Kazancın Tespiti	147
(a). Prime Esas Kazanç Kavramı	147
(b). Prime Esas Kazanca Dahil Olan Kalemler	149
(c). Prime Esas Kazancın Dışında Kalan Kalemler	154
ii. Prime Esas Kazanç Sınırları	158
iii. Prim Oranının Prime Esas Kazanca Uygulanması	161
(4). Primlerin Ödenmesi	161
i. Yükümlüler	161
ii. Ödeme Süresi	165
iii. Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi	167
(a). Kurumun Primleri Tahsil Usulü	167
(b). Gecikme Cezası ve Gecikme Zammı	169
(c). İşverenle Birlikte Sorumlu Tutulanlar	171
iv. Zamanaşımı	178
v. Yersiz Alınan Primler	180
b. Devlet Desteği	182
III. YAŞLILIK SİGORTASININ KAPSAMI.....	184
A. 5417 ve 6900 Sayılı Kanunlar	184
1. Kapsam	184
2. Kapsam Dışı Tutulanlar	185
B. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu	186
1. Kapsam	186
2. Kapsam Dışı Tutulanlar	187
C. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu	188
1. Yaşlılık Sigortası Kapsamında Olanlar	189
a. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar	190
b. İş Sözleşmesi ile Çalışan Yabancı Uyruklular	196

c.	İşçi Sendikaları ve Konfederasyonları ile Sendika Şubelerinin Başkanlıkları ve Yönetim Kurullarına Seçilenler.....	201
d.	Sanatçı, Düşünür ve Yazarlar	201
e.	Koruma Bekçileri ve Güvenlik Korucuları	203
f.	Genel Kadınlar.....	204
g.	Usta Öğreticiler ve Kamu İdarelerinde Ücret Karşılığı Ders Verenler	207
h.	Toplum Yararına Çalışma Programından Yararlananlar.....	208
i.	Ev Hizmetlerinde Çalışanlar.....	209
(1).	Ev Hizmeti Kavramı	211
(2).	Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girme Koşulu.....	214
(3).	Sigortalının Kendi Tercihiyle Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girmesi	216
(4).	Türk Hukukundaki Düzenlemelerin İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi	220
2.	Yaşlılık Sigortası Kapsamında Olmayanlar	224
a.	Sigortalı Sayılmadığı İçin Kapsam Dışı Olanlar	225
(1).	İşverenin İşyerinde Ücretsiz Çalışan Eşi	225
(2).	Aynı Konutta Yaşayan Hısımlar Arasında Yaşadıkları Konutta Yapılan İşlerde Çalışanlar.....	227
(3).	Ev Hizmetlerinde Çalışanlar	228
(4).	Er ve Erbaşlar ile Yedek Subay ve Yedek Astsubay Okulu Öğrencileri	230
(5).	Türkiye’de Geçici Görevlendirilen Yabancı Ülke Sigortalısı Kişiler	231
(6).	Tarım ve Orman İşlerinde Süreksiz Çalışanlar	232

(7). Kamu İdarelerinin Dış Temsilciliklerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel.....	236
b. Kısmi Sigortalılardan Yaşlılık Sigortasının Kapsamı Dışında Tutulanlar.....	237
(1). Hükümlü ve Tutuklular.....	238
(2). Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçiler ..	239
(3). Kısmi Zamanlı Çalıştırılan Yüksek Öğretim Kurumu Öğrencileri.....	242
3. Platform Çalışanlarının Durumu	243
a. Tartışmanın Temeli.....	243
b. Platform Çalışanları Kavramı ve Örnekler	248

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAŞLILIK SİGORTASI KAPSAMINDA SAĞLANAN YARDIMLAR

I. YAŞLILIK AYLIĞI.....	265
A. Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşulları	265
1. Genel Olarak Koşullar	266
a. Yaş Koşulu	266
b. Sigortalılık Süresi	272
(1). Kavram.....	272
(2). Başlangıç Tarihi	272
(3). Bitiş Tarihi	274
(4). Sigortalılık Süresine Eklenen Süreler	274
(5). Emeklilik Döneminden Sonra Tekrar Çalışmanın Etkisi	275
c. Prim Ödeme Gün Sayısı	277

d. İşten Ayrılma	281
e. Kuruma Başvuruda Bulunma	284
2. Tabi Olunan Kanuna Göre Aranılan Koşullar	286
a. 5417 ve 6900 Sayılı Kanun Dönemleri	286
b. 506 Sayılı Kanun Dönemi	286
(1). İlk Kabul Edilen Hali	287
(2). 1186 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	287
(3). 1992 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	288
(4). 2422 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	288
(5). 3246 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	289
(6). 3774 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	290
(7). 4447 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	290
(8). 4759 Sayılı Kanun Değişiklikleri.....	294
c. 5510 Sayılı Kanun Dönemi	295
(1). İlk Defa Bu Kanuna Göre Sigortalı Sayılanlar	295
(2). Geçiş Hükümleri	297
3. Kolaylaştırılmış Emeklilik Halleri.....	298
a. Maden İşyerlerinin Yeraltı İşlerinde Çalışanlar	299
(1). 01.10.2008 Tarihinden Önce Yer Altı Maden İşlerinde Çalışanlar	299
(2). 01.10.2008 Tarihinden Sonra Yer Altı Maden İşlerinde Çalışanlar	301
b. Sigortalı Olarak İşe Başlamadan Önce Malul Olanlar	302
(1). 30.04.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar.....	303
(2). 30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar	303
c. Engellilik Hali Bulunanlar	304

(1). 01.10.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar.....	305
(2). 01.10.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar.....	306
d. Erken Yaşlanan Sigortalılar.....	307
(1). 01.10.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar.....	308
(2). 01.10.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar.....	308
e. Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar.....	310
f. Yaş Koşuluna Üç Yıl Eklenmesi Yoluyla Prim Koşulunun Düşürülmesi.....	314
g. Güvenlik Korucuları.....	315
B. Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşullarının Sağlanması Etkileyen Hususlar.....	317
1. Yaş Koşuluyla İlgili Hususlar.....	317
a. Mahkeme Kararıyla Yaş Değişikliğinin Etkisi.....	317
b. Cinsiyet Değiştirmenin Etkisi.....	322
2. Prim Koşuluyla İlgili Hususlar.....	329
a. Fiili Hizmet Süresi Zammı.....	329
(1). Genel Olarak.....	329
(2). Tanım ve Amaç.....	330
(3). Yararlanma Koşulları.....	331
(4). Uygulanması.....	336
(5). Primler.....	340
b. Hizmet Borçlanması.....	341
(1). Yurt İçi Hizmet Borçlanması.....	342
i. Kapsam.....	342
(a). Doğuma İlişkin Süreler.....	342

(b).	Askerlikte Geçen Süreler.....	347
(c).	Personel Mevzuatına Göre Kullanılan Aylıksız İzin Süreleri	349
(d).	Doktora ve Tıpta Uzmanlık Öğreniminde Geçen Süreler	349
(e).	Avukatlık Staj Süresi.....	350
(f).	Tutukluluk ve Gözaltında Geçen Süreler	350
(g).	Grev ve Lokavtta Geçen Süreler.....	351
(h).	Hekimlerin Fahri Asistanlıkta Geçen Süreleri.....	352
(i).	Seçim Kanunları Gereğince Görevlerinden İstifa Edenlerin Açıkta Geçirdikleri Süreler.....	353
(j).	Kısmi Süreli Çalışmalarda Eksik Süreler	354
(k).	Yurtdışında Eğitimde Geçen Süreler	355
(l).	Bir Öneri Olarak COVID-19 Pandemi Dönemi için Hizmet Borçlanması İmkânı Tanınması.....	355
ii.	Hizmet Borçlanmasının Koşulları	357
iii.	Hizmet Borçlanmasının Hüküm ve Sonuçları.....	358
(2).	Yurtdışı Hizmet Borçlanması	360
i.	Kapsam ve Borçlanmaya Konu Olabilecek Süreler	361
(a).	Sigortalılık Süreleri.....	363
(b).	İşsizlik Süreleri.....	363
(c).	Ev Kadını Olarak Geçen Süreler	364
(d).	Zorunlu Göçe Tabi Tutulanların Çalışma Süreleri	365
ii.	Koşullar	367
(a).	Talepte Bulunmak.....	367
(b).	Türk Vatandaşlığı	367
(c).	Yurda Kesin Dönüş	370
(d).	Borçlanma Tutarının Ödenmesi.....	372
iii.	Borçlanmanın Hüküm ve Sonuçları	373
c.	Kuruma Bildirilmemiş veya Eksik Bildirilmiş Hizmetlerin Tespiti	378
(1).	Genel Olarak	378
(2).	Kurum Tarafından Re'sen Tespit.....	379

(3). Tespit Davası	384
i. Konusu.....	384
ii. Dava Açma Süresi	386
(a). Genel Kural	386
(b). Yargıtay Uygulamasında Sürenin İşlemediği Haller.....	389
iii. Davanın Tarafları	391
iv. Mahkeme İlamının Sonuçları	392
d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışmanın Aylık Koşullarını Sağlamaya Etkisi	394
C. Yaşlılık Aylığının Hesaplanması.....	399
1. Yaşlılık Aylığını Hesaplama Yöntemi	401
a. 01.01.2000 Tarihine Kadar Olan Dönem	402
b. 01.01.2000 ile 01.10.2008 Tarihleri Arasındaki Dönem.....	404
(1). Sadece 01.01.2000 ile 01.10.2008 Tarihleri Arasındaki Dönem İçin Hesaplama Yöntemi	404
(2). Kısmi Aylıklar ve Birleştirilmesi.....	405
c. 01.10.2008 Tarihinden Sonraki Dönem	406
(1). Sadece 01.10.2008 Tarihinden Sonraki Dönem için Aylık Hesaplanması.....	406
(2). Kısmi Aylıklar ve Birleştirilmesi.....	407
2. Başlangıç Tarihine Göre Aylığın Güncellenmesi.....	409
3. Yaşlılık Aylığının Hesabında Taban ve Tavan Uygulaması	409
D. Yaşlılık Aylığının Başlangıcı, Durdurulması, Kesilmesi ve Yeniden Bağlanması	413
1. Yaşlılık Aylığının Başlangıcı	413
2. Yaşlılık Aylığının Durdurulması	415
3. Yaşlılık Aylığının Kesilmesi	416

a. Genel Kural.....	416
b. Sosyal Güvenlik Destek Primi Uygulaması	420
4. Yaşlılık Aylığının Yeniden Bağlanması.....	424
E. Avans Ödenmesi	425
F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması	425
G. Yaşlılık Aylığının Devir, Temlik ve Haciz Yasağı	431
II. SOSYAL YARDIM ZAMMI	432
III. SAĞLIK YARDIMLARI.....	433
IV. BAYRAM İKRAMİYESİ.....	434
V. TOPTAN ÖDEME VE HİZMETLERİN İHYASI.....	435
A. Toptan Ödeme Hakkı.....	435
1. Toptan Ödeme Hakkının Temeli	435
2. Yararlanma Koşulları	436
3. Hukuki Sonuçları	437
B. Hizmetlerin İhyası	439
SONUÇ	441
KAYNAKÇA	455
AİHM KARARLARI	492
ÖZGEÇMİŞ	493

KISALTMALAR LİSTESİ

a.e.	:	Aynı Eser
a.g.e.	:	Adı Geçen Eser
a.g.m.	:	Adı Geçen Makale
AAD	:	Avrupa Adalet Divanı
AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AIHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
Bağ-Kur	:	Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu
BM	:	Birleşmiş Milletler
C	:	Cilt
DB	:	Belirlenmiş Yardım (<i>Defined Benefit</i>) Modeli
DC	:	Belirlenmiş Prim (<i>Defined Contribution</i>) Modeli
D.E.Ü.	:	Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	:	Dipnot
DÜSBED	:	Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
E.	:	Esas
E.T.	:	Erişim Tarihi
Ed.	:	Editör

İK	:	İş Kanunu
İKÜHFD	:	İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İSGHD	:	İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K.	:	Karar
MUYEP	:	Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı
NDC	:	Farazi Belirlenmiş Prim (<i>Notional (Non-Financial) Defined Contribution</i>) Modeli
p.	:	Paragraf
S	:	Sayı
s.	:	Sayfa
s.y.	:	Sayfa Numarası Yok
SGDP	:	Sosyal Güvenlik Destek Primi
SGK	:	Sosyal Güvenlik Kurumu
SSK	:	Sosyal Sigortalar Kurumu
T.	:	Tarih
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TÜBİTAK	:	Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu
TÜİK	:	Türkiye İstatistik Kurumu
UÇÖ	:	Uluslararası Çalışma Örgütü (<i>International Labour Organisation</i>)

UN : United Nations
v.d. : Ve Devamı / Ve Diğerleri
VUYEP : Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı
Y. : Yıl



GİRİŞ

Yaşlılık konusu, esasen sosyolojik açıdan derinlemesine incelenmesi gereken bir konudur. Zira toplum içinde yaşlı kişilere zaman zaman bir “sorun” olarak bakılabilmektedir. Öğretide bunun nedeni, endüstri toplumlarında yaşlı kişilere “değerli ve tatmin edici” bir rol yüklenememesi olarak ifade edilmektedir¹.

Yaşlanan toplumların başarılı bir şekilde sosyal adaptasyonu sağlaması toplumsal düzenin korunması bakımından önemlidir. Burada ifade edilen “yaşlanan toplum” öğretide nüfusu 15 yaşın altındaki bireylerden daha fazla 65 yaşın üstünde birey içeren toplumlar olarak tanımlanmaktadır². 1970 yılında Türkiye’de 15 yaşın altındaki 14.878.187 kişiye karşılık 65 yaş üstü 1.565.696 kişi varken 2019 yılı verilerine bakıldığında 15 yaşın altındaki 19.212.345 kişiye karşılık 65 yaş üstü 7.550.727 kişi bulunduğu görülmektedir³. Bu rakamlar Türkiye’nin henüz yaşlanan toplum kategorisinde yer almadığını, ancak yaşlı nüfusun oranının yıllar içerisinde artış gösterdiğini ortaya koymaktadır. Öyle ki yine TÜİK’in Yaş Grubu ve Cinsiyete Göre Nüfus Projeksiyonuna göre 2060 yılında Türkiye’de 15 yaşın altındaki 18.126.086 kişiye karşılık 65 yaş üstü 24.242.787 kişi olacaktır⁴. Bu da Türkiye’nin 2060 yılından önce yaşlanan toplum kategorisine girmiş olacağını göstermektedir.

Bilindiği gibi yaşlılık dönemi insanların yaşantılarında çeşitli değişimlerin gerçekleştiği bir dönemdir. Bu dönemde insanlar çalışma gücünde kayıplar yaşarlar, çalışma hayatından çekilme gereği duyarlar ve biyolojik ve fizyolojik yaşlanmanın neticesinde insanların sağlık harcamalarında da artış meydana gelir⁵. Bu yönüyle yaşlılık sosyal güvenlik hukuku bakımından bir risktir ve koruma altına alınması

¹ Sevda Demirbilek, “Yaşlılık ve Emeklilik İlişkisinin Sosyolojik Boyutu”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C: 10, S: 1-2, Ocak 2007, s. 131.

² Bruce Jennings, “Solidarity and Care Coming of Age: New Reasons in the Politics of Social Welfare Policy”, **The Hastings Center Report**, Cilt: 48, Özel Sayı: 3, 2018, s. 20.

³ Yıllara, Yaş Grubu ve Cinsiyete Göre Nüfus, Genel Nüfus Sayımları, TÜİK, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1588 (E.T. 03.02.2020)

⁴ Yaş Grubu ve Cinsiyete Göre Nüfus Projeksiyonu, TÜİK, http://www.tuik.gov.tr/PreIstatistikTablo.do?istab_id=1632 (E.T. 03.02.2020)

⁵ Fatma Başterzi, **Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2006, s. 34; Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 526; A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 517

gerekmektedir. Sosyal güvenlik ise bu korumayı genellikle iki yolla sağlar: (i) sosyal yardımlar ve hizmetler, (ii) sosyal sigortalar⁶. Çalışmamızda, konunun sınırlanabilmesi adına sosyal güvenlik sistemindeki korumanın yalnızca sosyal sigorta boyutu ele alınacaktır. Sosyal sigortanın yaşlılık riski ile ilgilenen kısmı ise temelde yaşlılık sigortasıdır.

Yaşlılık sigortası öğretide daha önce de özel olarak incelenmiştir. Bunlardan ilki 1987 yılında *Müjdat Şakar* tarafından hazırlanan “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması” başlıklı doktora tezidir. Diğer bir çalışma ise *Fatma Başterzi* tarafından 2006 yılında hazırlanan “Yaşlılık Sigortası Bakımından Sosyal Güvenlik Normlarının Uyumlaştırılması” başlıklı doktora tezidir. Bu çalışma daha sonra “Yaşlılık Sigortası” başlığı ile kitaplaştırılmıştır. Yine yaşlılık sigortasının özel olarak incelendiği diğer bir çalışma ise *Hasan Kayırgan*’ın 2014 yılında hazırlamış olduğu “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası” başlıklı yüksek lisans tez çalışmasıdır. Bu tez çalışması da 2021 yılında aynı başlık ile kitaplaştırılmıştır. Yaşlılık sigortasının 4/1-a statüsünde yer alanlar bakımından kapsamının incelendiği diğer bir çalışma ise *Salih Haydar Günler*’in “5510 Sayılı Kanun md. 4/1-a Kapsamında Sigortalı Sayılanlar” başlıklı yüksek lisans tez çalışmasıdır. Bu çalışma da 2021 yılında “5510 Sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar” başlığı ile kitaplaştırılmıştır. İlgili eserlerden çalışmamızın örtüşen kısımlarında yararlanılacaktır.

Bilindiği gibi yaşlılık sigortası iş sözleşmesiyle çalışanlar, bağımsız çalışanlar ve devlet memurları olmak üzere üç farklı statü için düzenlemeler içermektedir. Bu düzenlemelerin tamamının tek bir çalışma altında incelenmesinin oluşturacağı zorluğun önüne geçmek adına yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanların durumunun incelenmesi kararlaştırılmıştır. Bu nedenle bağımsız çalışanlar ve devlet memurlarına ilişkin yaşlılık sigortası düzenlemeleri ile isteğe bağlı sigortalılığa ilişkin düzenlemeler çalışmanın dışında bırakılmıştır.

Çalışmamızda özetle iş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların yaşlılık döneminde sosyal sigorta kapsamında elde edeceği koruma ve bu korumanın elde edilebilmesi için

⁶ Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 7.

gereken koşullar detaylarıyla incelenmiş ve sorun teşkil edebilecek hususları tespit edilmiş olacaktır. Bunun gerçekleştirilebilmesi amacıyla literatürdeki eserlerden faydalanılacak, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dahil olmak üzere yargı kararları incelenecektir. Öte yandan yaşlıların toplum içindeki yerinin ve durumunun tespit edilebilmesi adına istatistik verilerinden de faydalanılacaktır.

Bu doğrultuda iş sözleşmesiyle çalışanların yaşlılık sigortası bağlamında tabii olduğu düzenlemeler çalışmamızda üç bölüm altında incelenecektir. Bunlar (i) yaşlılık kavramı ve uluslararası hukukta yaşlılık, (ii) iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından yaşlılık sigortası ve (iii) yaşlılık sigortası kapsamında sağlanan yardımlardır.

Yaşlılık kavramı ve uluslararası hukukta yaşlılık başlıklı ilk bölümde öncelikle yaşlılık kavramının farklı yaklaşımlar bakımından tanımı, sosyal güvenlik hukuku bakımından yaşlılık kavramının nasıl uygulanacağı ve insan hakları boyutuyla yaşlılığın nasıl değerlendirileceği incelenecek, dünyada ve Türkiye’de yaşlılara ilişkin istatistik bilgileri ortaya konacaktır. Ardından yaşlılığın uluslararası hukuk boyutu özellikle Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün sözleşme ve metinleri üzerinden çalışılacak ve Türkiye’nin taraf olduğu ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinden bir kısmının üzerinde durulacaktır.

Yaşlılık kavramı ve bu kavramın uluslararası hukukundaki yeri ortaya konulduktan sonra ikinci bölümde iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından yaşlılık sigortası yaşlılık sigortasının tanımı, amacı ve Türkiye’de yaşlılık sigortasının tarihçesinden başlamak üzere incelenecektir. Yine bu bölümde yaşlılık sigortasının finansmanı hususu ele alınacak, dünyada görece yeni kabul edilebilecek “farazi belirlenmiş prim” (“*Notional Defined Contribution*”) detaylı şekilde incelenecektir. Son olarak ikinci bölüm içerisinde yaşlılık sigortasının kapsamı da ele alınacaktır. Kapsam incelemesi yapılırken özellikle batı hukuklarında önemli tartışma konusu olan platform çalışanlarının yaşlılık sigortasındaki yeri de özel olarak incelenecektir.

Üçüncü bölüme gelindiğinde yaşlılık sigortası kapsamında sağlanan yardımlar irdelenecektir. Bilindiği gibi yaşlılık sigortasında sağlanan temel yardım yaşlılık aylığıdır. Bunun yanında sosyal yardım zammı, sağlık yardımları, bayram ikramiyesi,

toptan ödeme ve hizmetlerin ihyası konuları da yaşlılık sigortası kapsamında sağlanan yardımlar altında incelenecektir. Elbette özellikle yaşlılık aylığından yararlanma koşulları, bu koşulların sağlanmasını etkileyen etkenler, aylık tutarının hesaplanması ve duruma göre aylığın kesilmesi, durdurulması ve yeniden bağlanması gibi konular da üçüncü bölümün özellik arz eden konularından olacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

YAŞLILIK KAVRAMI VE ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞLILIK

I. YAŞLILIK KAVRAMI

Yaşlılık, genel anlamda gelirlerin azaldığı, sağlık harcamalarının arttığı ve sosyal güvenlik ihtiyacının yoğun olarak hissedildiği bir dönem olarak karşımıza çıkmaktadır¹. Yaşlanmayla birlikte algılama, bellek ve yaratıcılık yetenekleri azalmaya başlar. Yaşlılığın başlangıcını fizyolojik açıdan da psikolojik açıdan da kesin olarak belirlemek zordur². Öte yandan yaşlılık dönemi kişisel tutum ve algılamalara göre “*çaresiz bir yaşlılık*” veya “*olgun bir gençlik*” şeklinde geçirilebilir³. Bu farklılığın bir nedeni olarak yaşlılıkta kişilerin karşılaştıkları hastalıkları, vefat nedeniyle kaybettikleri kişileri veya emekli olmanın ardından ortaya çıkan rol-statü ile ilgili kayıpları yaşlılardan bazılarının kolay kabullenirken kimi yaşlıların ise kabullenmekte zorlanıyor olması gösterilebilir⁴.

Sözlük anlamında bakıldığında yaşlılık iki şekilde kullanılabilir. Bunlardan biri bir kişinin yaşam sürecinin son aşaması iken diğeri ise bir nüfusun en yaşlı üyelerini kapsayan yaş grubu veya nesildir⁵. Ancak aşağıda görüleceği üzere yaşlılığın tanımının farklı açılardan değişik şekillerde yapılabilmesi de mümkündür.

¹ Fatma Başterzi, **Yaşlılık Sigortası**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2006, s. 34; Tankut Centel, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 283.

² Gülbaşak Yerli, “Yaşlılık Dönemi Özellikleri ve Yaşlılara Yönelik Sosyal Hizmetler”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 10, S: 52, Ekim 2017, s. 1278.

³ Hikmet, Pekcan, “Yaşlılık”, Ed. Erkan GÖNÜL, Işıkhan VEDAT, **Antropoloji ve Yaşlılık: Prof. Dr. Vedia Emiroğlu'na Armağan**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu Yayını, 2000, s. 51.

⁴ Veli, Duyan, “Yaşlılık ve Gerontolojik Sosyal Hizmet”, Ed. Erkan Gönül, Işıkhan Vedat, **Antropoloji ve Yaşlılık: Prof. Dr. Vedia Emiroğlu'na Armağan**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu Yayını, 2000, s. 119.

⁵ <https://www.britannica.com/science/old-age>, (E.T. 02.10.2019)

A. Yaşlılığın Tanımı

Yaşlılığın tanımı farklı boyutlar açısından farklı şekillerde yapılabilir. Dünya Sağlık Örgütü ve bilim insanlarının yaşlılığı sınıflara ayırarak değerlendirmeye tuttuğu belirtilmektedir. Bahse konu sınıflar takvim yaşı, biyolojik yaş, fizyolojik yaş, psikolojik yaş, sosyolojik yaş ve ekonomik yaştır⁶. Bu bağlamda ilk olarak söz konusu kavramlara değinilmiş, ardından bu kavramların sosyal güvenlik hukukundaki karşılıkları incelenmiştir.

1. Takvim Esaslı Yaşlılık

Takvim esasına göre yaş, doğum tarihi ile hesap edilen gün arasında yaşanmış olan sürenin takvimsel karşılığıdır. Bu esasa göre yaşlılığın 64 yaşın doldurulup 65 yaşın başladığı tarihten sonraki dönem olduğu ifade edilmektedir⁷. Yine bu esasa göre yaşlılık da kendi içinde üç döneme ayrılmıştır. Bunlar, 65-75 yaş arasında olan erken yaşlılık dönemi; 75-85 yaş arasında olan orta yaşlılık dönemi ve 85 yaş ve üzerinde olan ileri yaşlılık dönemidir⁸.

2. Biyolojik Yaşlılık

Biyolojik yaş, insanların vücudunda bulunan hücrelerdeki değişimler nedeniyle karşılaştıkları yaşlanma durumu esas alınarak tespit edilen yaştır. İnsanların yaşam tarzı hücreler üzerinde etkilidir. Bu nedenle kişilerin biyolojik yaşı, yaşam tarzlarına göre takvim yaşından farklı olabilecektir⁹.

3. Fizyolojik Yaşlılık

Yaşlanmanın sonucu olarak üretkenlik ve fizyolojik süreçlerde düşüşler gözlemlenmektedir. Bu durum fizyolojik yaşlanma olarak adlandırılır. Vücutta yer

⁶ Yıldız, Tümerdem, "Gerçek Yaş (Real Age)", **Turkish Journal of Geriatrics**, C: 9, S: 3, 2006, s. 195.

⁷ Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195; Selahattin Erol, "Yaşlılık Sigortası ve Emeklilik Yaşı Tartışması", **Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, S: 1, Haziran 2011, s. 45.

⁸ Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195.

⁹ Hasan Kayırgan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 28; Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195; Erol, **Yaş**, s. 45.

alan çeşitli organ ve sistemlerde işlevsel anlamda yetersizlikler ortaya çıkar¹⁰. Bahse konu durumun biyolojik yaşlanma ile ilintili olduğu da söylenebilecektir. Bu yönleriyle fizyolojik yaşlanma bireyin fizyolojik olarak yeterliliği esas alınarak yapılan değerlendirmeye göre tespit edilir¹¹.

Fizyolojik yaşlanmanın etkileri nedeniyle yaşlılığı bir tür malullük olarak kabul eden görüş de vardır. Bu görüşe göre burada maluliyetin sebebi yaşlılık halidir¹². Örneğin Almanya’da 1900 ile 1923 yılları arasında 65 yaşına gelmiş olan işçiler malul kabul edilmiştir¹³.

4. Psikolojik Yaşlılık

Kişilerin zaman içerisinde deneyimlerinin artmasıyla birlikte davranışlarında değişiklikler meydana gelir. Yine yaşlanmayla birlikte davranışsal uyum yeteneğinde de farklılıklar ortaya çıkar. Hatıralar üzerine sürekli olarak düşünme, geçmişi özleme, yaşanmış şeylere takılıp kalma bunlardandır. Geleceğe güvenmemekten dolayı korku, kaygı ve üzüntü duymak sonucunda psikolojik çöküntü yaşanması hali psikolojik yaşlanma olarak kabul edilmektedir¹⁴.

5. Sosyolojik Yaşlılık

Sosyolojik yaşlanma kişinin toplumdaki rolü, statüsü ve kendisinden beklentilerin değişmesidir¹⁵. Diğer bir ifade ile kişinin toplum tarafından yaşlı olarak kabul edilmeye başlanmasıdır. Bu bağlamda toplumun üyeleri tarafından yapılan “çok

¹⁰ Şengül Hablemitoğlu, Emine Özmete, **Yaşlı Refahı: Yaşlılar İçin Sosyal Hizmet**, Ankara, Kilit Yayınları, 2010, s. 18.

¹¹ Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195.

¹² Yusuf Alper, “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tesbiti”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 11, S: 1, s. 7; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 517.

¹³ Beatrice Scheubel, **Bismarck's Institutions: A Historical Perspective on the Social Security Hypothesis**, Mohr Siebeck GmbH and Co. KG, 2013, s. 83.

¹⁴ Adem Sağır, “Gün Algısı ve Sosyalleşme: Safranbolu Örneğinde “Gün” Sosyolojisi Denemesi”, **The Journal of Academic Social Science Studies**, C: 6, S: 5, Mayıs 2013, s. 481; Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195.

¹⁵ Haim Hazan, **Old Age: Constructions and Deconstructions**, Cambridge, Cambridge University Press, 1994, s. 54; Shmuel Noah Eisenstadt, **From Generation to Generation**, Oxon, Routledge, 2017, s. 58; Demirbilek, **a.g.m.**, s. 134; Sağır, **a.g.m.**, s. 481.

yaşlandın”, “yaşını hiç göstermiyorsun” gibi beyanlarla toplumun o kişiye karşı bakışının ortaya çıktığı ifade edilmektedir¹⁶.

Yaşlılık dönemi, bu döneme dair çeşitli sorunlarla karşılaşılan bir kayıplar dönemidir¹⁷. Bu kayıpların toplum tarafından emeklilik sonrası yaşamla ilişkilendirilmesi de yine sosyolojik yaşlanma kapsamında değerlendirilebilir. Nitekim emeklilik, toplumun yaşlılığa yüklediği anlamlardan birisi olarak görünmektedir¹⁸.

6. Ekonomik Yaşlılık

Yaşlanma kavramı bakımından öğretilerde öngörülen bir diğer alt başlık ekonomik yaşlanmadır. Esasında burada kastedilen özellikle emeklilik döneminde kişinin gelirinin azalmasıdır. Karşılaşılan sorunlar nedeniyle yaşlılık dönemi “bir kayıplar dönemi” olarak tanımlanmaktadır¹⁹. Ekonomik kayıplar da bu dönemin bir parçasıdır. Gerçekten de bu dönemde hem gelirler azalmakta hem de özellikle sağlık sorunları nedeniyle giderlerde artışlar görülebilmektedir²⁰.

B. Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Kavramı

Sosyal güvenlik hukukunda yaşlılık fizyolojik riskler arasında kabul edilmektedir ve Türk hukukunda da koruma altına alınmıştır²¹. Buna karşılık daha önce bahsedildiği üzere yaşlılık kavramı çeşitli alt başlıklar halinde incelenebilmektedir. Kişilerin farklı yönlerden yaşlanmış olabileceği gerçeği karşısında sosyal güvenlik hukuku bakımından bu yaşlılık kavramlarından hangilerinin esas alınacağı önem arz eder.

¹⁶ Tümerdem, **a.g.m.**, s. 195.

¹⁷ Akın Konak, Yasemin Çiğdem, “Yaşlılık Olgusu: Sivas Huzurevi Örneği”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 29, S: 1, 2005, s. 27.

¹⁸ Sağır, **a.g.m.**, s. 482.

¹⁹ Ousmane Faye, Gilena Andrade, “The Madrid International Plan of Action on Ageing: Where do we stand fifteen years later? Experience and lessons from selected countries in West and Central Africa” **International Journal on Ageing in Developing Countries**, C: 2, S: 2, 2018, s. 169; Yerli, **a.g.m.**, s. 1279.

²⁰ Hablemitoğlu, Özmete, **a.g.m.** s. 20.

²¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 526 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 9; M. Refik Korkusuz, Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 7. Baskı, Bursa, Ekin, 2020, s. 8; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 35, 38.

Bilindiği üzere Türk hukukunda yaşlılık aylığından yararlanma noktasında yaş koşulu öngörülmektedir. Aynı şekilde çeşitli sosyal yardım ve hizmetlerde de yaş koşuluna rastlanmaktadır. Öngörülen bu yaş koşulları kural olarak takvim yaşını esas alır²². Dolayısıyla kişilerin bu aylık, yardım ve hizmetlerden faydalanabilmeleri için takvim yaşı esasına göre yaşlı kabul edilmeleri gerekir.

Ancak yine de bu durumun çeşitli istisnaları vardır. Hukukumuzda kişilerin sosyal güvenlik korumasının sağladığı imkanlardan faydalanmaları bazı haller için takvim yaşı dışındaki yaşlanma hallerine göre belirlenmektedir. Örneğin, sigortalı olarak çalışmaya başlamadan önce malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malullük aylığından yararlanamayan sigortalılar ile malul durumda olmamakla birlikte çalışma gücü kaybı oranı %40 ile %59 arasında olanlar için yaş koşulu aranmaksızın sadece belirli sigortalılık süresi ve prim gün sayısını tamamlamaları durumunda yaşlılık aylığından faydalanabilmelerine olanak tanınmıştır. Bu durum fizyolojik yaşlanmanın sosyal güvenlik hukukundaki yansımasıdır.

Bunun yanında yine erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalıların yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık aylığından yararlanabilmeleri de hüküm altına alınmıştır. Ancak bu kişilerin 55 yaşını doldurmuş olmaları da gerekir (5510, m. 28/7). Dolayısıyla biyolojik açıdan erken yaşlanmış olan kişilerin bu bakımdan yaşlılığı sosyal güvenlik hukukunda karşılığını bulmuştur.

Primli rejim kapsamında sağlanan faydaların yanında sosyal yardım ve hizmetlerin sunulması bakımından da takvim yaşı dışındaki kavramların göz önünde tutulduğu görülebilmektedir. Maluliyetleri nedeniyle sosyal yardım ve hizmetlerden yararlananların yanında, gelir düzeyi çok düşük olan ve öngörülen yaşın üzerindeki kişilere diğer öngörülen koşulları da taşıması halinde devlet Sosyal Dayanışma ve Yardımlaşma Vakfı aracılığıyla para yardımı yapmaktadır. Bu düzenlemede hem

²² Güzel, Okur, Caniklioğlu, a.g.e., s. 527; Faruk Barış Mutlay, **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 388; Kayırgan, a.g.e., s. 28; Erol, Yaş, s. 45-46.

takvim yaşı dikkate alınırken hem de ekonomik yaşlanma kavramının gözetildiği söylenebilecektir.

C. İnsan Hakları Boyutuyla Yaşlılık

1. Yaşlılık Olgusu ve İnsan Hakları

Yaşlılık olgusunun insan hakları boyutunun incelenmesi gerek ülkemizde gerekse uluslararası alanda gecikmiştir. Öyle ki Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi Danışma Kurulu ancak 2009 yılında yaşlıların insan haklarının korunması üzerine bir çalışma yapılmasını tavsiye etmiştir²³. İnsan hakları metinleri incelendiğinde doğrudan yaşlıları ele alan bir insan hakları metni olmadığı görülmektedir. Buna karşın elbette mevcut metinlerde yer alan insan hakları düzenlemeleri yaşlıları da kapsamaktadır²⁴.

Öncelikle belirtmek gerekir ki doğrudan yaşlılığa ilişkin hüküm Birleşmiş Milletler'in iki uluslararası metninde yer almaktadır. Bunlar “Tüm Göçmen İşçiler ve Aile Üyelerinin Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme” (*United Nations International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families*) ve “Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme”dir (*The Convention on the Rights of Persons with Disabilities*²⁵). Bunlardan ilkinin 7'nci maddesinde yaş, ayrımcılığa konu edilemeyecek bir olgu olarak düzenlenmiştir. İkincisinde ise 8, 13 ve 16'ncı maddelerde yaşa ilişkin çeşitli düzenlemeler öngörülmüşken; 25'inci maddede gerekli sağlık hizmetlerinin sağlanması ve 28'inci maddede sosyal koruma ve yoksulluğun giderilmesi

²³ Frederic Megret, “The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge”, **Human Rights Law Review**, C: 11, S: 1, s. 38.

²⁴ Bridget Lewis, Kelly Purser, Kirsty Mackie, **The Human Rights of Older Persons: A Human Rights-Based Approach to Elder Law**, 1. Baskı, Springer Singapore, 2020, s. 37; İlhami Alkan Olsson, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Yaşlı Hakları”, **Yaşlılık Çalışmaları Dergisi**, C: 3, S: 3, Aralık 2019, s. 41; Marthe Fredvang, Simon Biggs, “The Rights of Older Persons: Protection and Gaps under Human Rights Law”, **The Centre for Public Policy, University of Melbourne**, 2012, (Çevrimiçi), <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fourth/Rightsolderpersons.pdf>, (E.T. 27.01.2021), s. 8 v.d.

²⁵ Birleşmiş Milletler Engelli Kişilerin Haklarına Dair Sözleşme ile yaşlı insan haklarının ne kapsamda korunduğuna dair ayrıntılı bilgi için bkz: Harpur, **a.g.m.**, s. 1043 v.d.

programlarına erişim bahislerinde doğrudan yaşlılar anılmıştır. Elbette bu yaşlılar, engelli yaşlılardır ve her yaşlının engelli statüsünde olmadığı malumdur²⁶.

Bilindiği gibi uluslararası insan hakları hukuku Birleşmiş Milletler çatısı altında gerçekleştirilen düzenlemelerle sınırlı olmayıp bölgesel insan hakları metinleri de bu hukukun bir parçasıdır²⁷. Bölgesel insan hakları metinlerinden ikisinin doğrudan yaşlılara ilişkin olduğu görülmektedir. Bunlar “Yaşlıların Haklarının Korunmasına İlişkin Amerikalılar Arası Sözleşme” (*Inter-American Convention on Protecting the Rights of Older Persons*) ve “Afrika’daki Yaşlıların Haklarına Dair Afrika Şartı Protokolü”dür (*the Protocol to the African Charter on the Rights of Older Persons in Africa*²⁸). Buna karşın “Afrika’daki Yaşlıların Haklarına Dair Afrika Şartı Protokolü” henüz yeterli sayıdaki taraf devlet tarafından onaylanmadığı için yürürlüğe girmemiştir²⁹.

“İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi” ve “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme” (*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*) gibi metinlerde düzenlenmiş olan hak ve özgürlükler haliyle yaşlılar bakımından da uygulama alanı bulacaktır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde yer alan sosyal güvenlik hakkı, sosyal hizmetlere erişim ve çeşitli risklere karşı güvenlik hakkı, eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı, çalışma hakkı ve eşit işe eşit ücret hakkına dair düzenlemeler bunlardan bazılarıdır³⁰. Benzer şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ek protokollerinde yer alan yaşam hakkı, ayrımcılık yasağı³¹, mülkiyetin korunması gibi haklar da elbette yaşlılar için de geçerli olan haklardır. Bunların yanında yine örneğin “Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesi, yaşlılara yönelik her türlü ayrımcılığın önlenmesi noktasında da kullanılabilir³². Ancak doğrudan yaşlıların insan haklarına dair ayrı bir

²⁶ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 37; Harpur, **a.g.m.**, s. 1045; Mitchell, **a.g.m.**, s. 2.

²⁷ Alkan Olsson, **a.g.m.** s. 43.

²⁸ Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı (*African Charter on Human and Peoples' Rights*)

²⁹ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 39.

³⁰ Aynı şekilde Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*) ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (*International Covenant on Civil and Political Rights*) hükümleri bakımından da sonuç böyledir.

³¹ AB direktif ve yönergelerinde de yaşa dayalı ayrımcılığa ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

³² Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 41 v.d.

uluslararası metin mevcut olmadığından mevcut metinlerdeki hükümlerin yaşlılara da tam olarak uygulandığının denetimi gerekmektedir³³.

Bu uluslararası metinlerin yanında bazı ülkelerin kendi iç hukuklarında yaşlıların insan haklarına ilişkin metinler de mevcuttur. ABD’de yaşa dayalı ayrımcılığı yasaklayan “Yaş Ayrımcılığı Yasası” (*Age Discrimination Act - 1975*) ile “İstihdamda Yaş Ayrımcılığı Yasası” (*Age Discrimination in Employment Act - 1967*); ve Birleşik Krallık’ta “İnsan Hakları Yasası” (*Human Rights Act - 1998*) bunlara örnektir. Öte yandan pek çok ülkenin Anayasası’nda yaşlıları ilgilendiren çeşitli hükümlere de yer verilmiştir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler” başlıklı 61’inci maddesinin üçüncü fıkrasında yaşlıların, devlet tarafından korunacağı, yaşlılara devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıkların kanunla düzenleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu bakımdan temel bir insan hakkı olarak kabul edilen sosyal güvenlik hakkı bağlamında yaşlılara ilişkin özel bir hüküm Türk Anayasası’nda mevcuttur.

2. Sosyal Güvenlik Hakkı Özelinde Yaşlılık

Sosyal güvenlik hakkı, özellikle yaşlılık sigortası bakımından değerlendirildiğinde yaşlıları ilgilendiren en önemli haklardan biridir. Öyle ki daha sonra detaylı şekilde değinileceği gibi yaşlılık sigortası “yaşlanmaya bağlı olarak ortaya çıkan muhtaçlık durumunu ortadan kaldırmaya yönelik sosyal güvenlik tedbiri ve sosyal sigorta kolu”dur³⁴. Bu yönüyle sosyal güvenlik hakkının kullanılması ile yaşlılık arasında doğrudan bir bağlantının olduğu ortadadır.

Sosyal güvenlik hakkı çeşitli uluslararası metinlerde temel haklar arasında yer almaktadır. “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”; “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”; “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi” ve “Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi” bu metinlerdendir.

³³ U.N. Department of Economic and Social Affairs, **Current Status of the Social Situation, Wellbeing, Participation in Development and Rights of Older Persons Worldwide**, (Çevrimiçi), <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/publications/current-status-older-persons.pdf> (E.T. 12.01.2021), s. 59.

³⁴ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 7; Yaşlılık sigortasına ilişkin inceleme için bkz: İkinci Bölüm/I./A. Tanım ve Amaç.

Yalnızca yaşlılık sigortası değil, primsiz rejim kapsamında olan sosyal yardım ve hizmetlerin de sosyal güvenlik hakkı kapsamında kaldığını belirtmek gerekir³⁵. Nitekim “Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi” 08.12.1995 tarihinde kabul ettiği yaşlıların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına ilişkin 6 numaralı genel yorum metninde (*General Comment No: 6*) “Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nin 9’uncu maddesinde yer alan sosyal güvenlik hakkının örtülü olarak bir kişinin kontrolü dışındaki nedenlerle geçim kaynaklarının kaybıyla ilgili tüm riskleri kapsadığını ve 9’uncu maddenin tam olarak uygulanabilmesi için taraf devletlerin eldeki imkanlar çerçevesinde yaşlılara sosyal yardım ve sosyal hizmetleri de sağlaması gerektiğini belirtmektedir³⁶.

İnsan hakları arasında sayılan sosyal güvenlik hakkının Jellinek üçlüsü³⁷ ve kuşaklara göre sınıflandırılması³⁸ durumu da incelenebilir. Buna göre öncelikle sosyal güvenlik hakkının negatif, pozitif ve aktif statü hakları sınıflarından hangisine girdiğinin tespiti gerekir. Negatif statü hakları, “*devlet müdahalesine gerek olmadan var olan haklar*” olarak ifade edilirken; pozitif statü hakları tam tersi yönde “*gerçekleşebilmesi için devletin mutlaka bir eylemde bulunması gereken haklar*” olarak tanımlanmaktadır³⁹. Aktif statü hakları ise “*kişilerin devlet yönetimine ve kamu hizmetlerinin yürütülmesine katılmayı (katılmasını) mümkün kılan siyasal haklar*”dır⁴⁰. Bu yönleriyle değerlendirildiğinde sosyal güvenlik hakkı,

³⁵ Yaşlılara yönelik primsiz rejim uygulamaları için bkz: Ali Nazım Sözer, **Türk Sosyal Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2020, s. 165 v.d.

³⁶ Yaşlıların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına ilişkin yorum metninin tamamına erişmek için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/pdfid/4538838f11.pdf> (E.T. 13.01.2021).

³⁷ Jellinek üçlüsü, temel hak ve hürriyetleri negatif, pozitif ve aktif statü hakları olarak ayıran Georg Jellinek’in yöntemidir (Neslihan Aybike Ceylan, “Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi”, **Anasay**, Y: 1, S: 2, 2017, s. 221. Namık Kemal Öztürk, **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 125).

³⁸ Kuşaklara göre sınıflandırma Karel Vasak tarafından ortaya atılmış ve hakları birinci, ikinci, üçüncü ve hatta günümüzde dördüncü kuşak hakları olarak sınıflandıran bir yöntemdir (Spasimir Domaradzki, Margaryta Khvostova, David Pupovac, “Karel Vasak’s Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse”, **Human Rights Review**, C: 20, S: 4, 2019, s. 423 v.d.; Aydın Turhan, “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 4, S: 2, 2013, s. 359; Öztürk, **a.g.e.**, s. 127).

³⁹ Öztürk, **a.g.e.**, s. 126; Aynı yönde: Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 421-422; Turhan, **a.g.m.**, s. 368.

⁴⁰ Öztürk, **a.g.e.**, s. 126; Aynı yönde Eren, **a.g.e.**, s. 422; Turhan, **a.g.m.**, s. 368.

gerçekleştirilmesi için devletin eylemde bulunması gereken bir hak olduğundan pozitif statü hakkı sınıflandırmasına girmektedir.

İnsan haklarının kuşaklara göre ayrılmasında ise ilk kuşak haklar negatif statü hakları olan kişisel ve siyasal haklar olarak kabul edilirken, ikinci kuşak haklar pozitif statü hakları olan sosyal, ekonomik ve kültürel haklar olarak kabul edilmektedir⁴¹. Üçüncü kuşak haklar ise sadece devletin değil, toplumdaki herkesin katılımıyla anlam kazanan, tarihsel bakımdan en son ortaya çıkmış çevre hakkı, gelişme hakkı, çocuk hakları, engelli hakları gibi haklardan oluşur⁴². Sosyal, ekonomik ve kültürel hakların bir parçası olan sosyal güvenlik hakkı, ikinci kuşak haklar arasında yer alır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da koruma altına alınmış olan sosyal güvenlik hakkı, Yargıtay içtihatlarında da özel bir önemle incelenmiştir. Örneğin Yargıtay, kararlarında sosyal güvenlik hakkının anayasal bir hak olduğuna vurgu yaparak bu hakkın korunabilmesi adına mahkemelerin sadece tarafların sundukları delillerle sınırlı olmadığına, gerekirse resen araştırma yaparak delil toplayabileceğine hükmetmektedir⁴³.

Sosyal güvenlik hakkının yanında, sağlık giderlerinin ve sağlık hizmetlerine ihtiyacın arttığı yaşlılık dönemi bakımından sağlık hakkının (*right to health*), ya da tam adıyla “ulaşılabilir en yüksek sağlık standardı hakkı”nın (*right to the highest attainable standard of health*) da önemi büyüktür⁴⁴. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel

⁴¹ Eren, **a.g.e.**, s. 421-422; Domaradzki, Khvostova, Pupovac, **a.g.m.**, s. 424; Öztürk, **a.g.e.**, s. 127-128

⁴² Domaradzki, Khvostova, Pupovac, **a.g.m.**, s. 425; Öztürk, **a.g.e.**, s. 128.

⁴³ “...Diğer taraftan anayasal haklar arasında yer alan sosyal güvenliğin yaşama geçirilmesindeki etkisi gözetildiğinde, sigortalı konumunda geçen çalışma sürelerinin saptanmasına ilişkin bu tür davalar kamu düzeni ile ilgili olduğundan özel bir duyarlılıkla ve özenle yürütülmeleri zorunludur. Bu bağlamda, hak kayıplarının ve gerçeğe aykırı sigortalılık süresi edinme durumlarının önlenmesi, temel insan haklarından olan sosyal güvenlik hakkının korunabilmesi için, tarafların gösterdiği kanutlarla yetinilmeyip gerek görüldüğünde kendiliğinden araştırma yapılarak delil toplanabileceği açıktır...” (Yarg. 10. H.D., 27.12.2013 T., 2014/5984 E., 2014/11729 K., (Çevrimiçi) karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 09.02.2021); Aynı yönde: Yarg. 10. H.D., 2021/1357 E., 2021/5842 K., 26.04.2021 T. (Çevrimiçi) legalbank.net (E.T. 15.03.2022)); Yine “Sosyal güvenlik hakkından HMK. 307. (HUMK. 91.) maddesi kapsamında feragat olanaksızdır ve açılan sigortalılığın ve sigortalı hizmetlerin tespitine ilişkin davadan da vazgeçilemez.” (Yarg. 10. HD, 2021/9686 E., 2021/11827 K., 07.10.2021 T. (Çevrimiçi) legalbank.net (E.T. 15.03.2022))

⁴⁴ Yaşlıların sağlık hakkına dair ayrıntılı bilgi için bkz: Britta Baer v.d., “The Right to Health of Older People”, **Gerontologist**, C: 56, S: 2, 2016, s. 206-217.

Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 12'nci maddesinde yer alan sağlık hakkı gerek fiziksel gerekse ruhsal sağlık bakımından ulaşılabilecek en yüksek düzeydeki standardının güvencesini vermektedir. Bu hak kapsamında devletler gerek koruyucu ve önleyici sağlık tedbirlerini almak, gerekse tedavi hizmetini sağlamakla yükümlüdür. Buna karşın öğretide bu hakkın sağlıklı olma hakkı (*right to be healthy*) olmadığı, sözleşmede “en iyi sağlık hizmetini sunsa dahi hiçbir devletin kişiye sağlıklı olma halini garanti edemeyeceği” hususunun tanındığı ifade edilmektedir⁴⁵. Bu yönüyle devletin yükümlülüğü insanlara sağlıklı olmanın garantisini veremese de ulaşılabılır en yüksek sağlık standardını güvence altına almaktır. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi de 2000 yılında kabul ettiği 14 numaralı genel yorumunda (*General Comment no: 14*) sağlık hakkını şu şekilde tanımlamıştır:

“Sağlık hakkı, yalnızca zamanında ve uygun bir sağlık bakımını değil, aynı zamanda güvenli ve içilebilir suya ve yeterli hijyene, yeterli miktarda güvenli gıda, beslenme ve barınmaya, sağlıklı mesleki ve çevresel şartlara ve cinsel sağlık ve üreme sağlığı da dahil olmak üzere sağlıkla ilgili eğitim ve bilgilendirmelere erişim gibi sağlığın temelinde yatan belirleyicileri de içine alan kapsayıcı bir haktır.”

Söz konusu yaklaşımla sağlığın temelinde yatan faktörlerin de iyileştirilmesi için çalışmak sağlık hakkının gerçekleştirilmesi için gereklidir. Dolayısıyla devletin yalnızca teşhis ve tedavi faaliyetleri sunması yeterli olmayıp insanların sağlık düzeyini artıracak diğer eylem ve işlemleri de gerçekleştirmesi gerekir. Bu hedefe ulaşmada devletin sağlık ve hijyene ilişkin ortaya koyacağı yasal düzenlemeler ve denetlemelerin yanında özellikle muhtaç durumdaki kişilere yönelik sosyal yardım ve hizmet faaliyetlerinin önemi büyük olacaktır.

3. Hak Temelli Yaklaşım

Yaşlı hakları noktasında dünyada bir yaklaşım değişikliğinin gerçekleşmekte olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre yaşlılar yardımlardan, refah devletinden

⁴⁵ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 44 v.d.

faydalanan pasif bir grup olarak değil meşru hak sahipleri olarak görülmelidir⁴⁶. Böylelikle yaşlılar görünmez değil görünür olacak, yaş ayrımcılığının yerini saygı ve itibar alacaktır⁴⁷.

Daha önce de değinmiş olduğumuz ve yaşlılar için bağımsız düzenleme getirilmesi fikrinde de bahsi geçtiği gibi uluslararası insan hakları hukuku yaşlıları da ilgilendiren pek çok hakkı koruma altına almaktadır. Bağlayıcı uluslararası metinlerin yanında yaşlı haklarıyla ilgili bağlayıcı olmayan karar, bildirge, yorum ve eylem planı gibi pek çok uluslararası metin de mevcuttur⁴⁸. Bunlar “*soft law*” olarak da tabir edilmektedir⁴⁹. Hak temelli yaklaşım “itibar, eşitlik, özgürlük ve özerkliğe saygı” prensibinden yola çıkan ve bu metinlerde yer alan hakların korunması ve geliştirilmesini temin eden bir yaklaşımdır⁵⁰.

Nitekim yaşlılar, ihtiyaçları karşılanması gereken, sürekli korunmaya ihtiyaç duyan ve diğer grupların lütfu ile bu ihtiyaçları giderilen bir grup olarak görülmemelidir. Gerek tavsiye niteliğindeki ve gerekse bağlayıcı nitelikteki uluslararası metinlerde ve çeşitli ülkelerin de iç hukukunda da yaşlıların hak sahibi konumunda olduğu ortaya konmuştur. Dolayısıyla yaşlılara dönük yardım ve hizmetler ile gerçekleştirilen diğer yükümlülükler birer lütuf değil, bu grubun mensuplarının sahip oldukları hakların gerçekleştirilmesinden ibarettir⁵¹.

4. Yaşlılar için Uluslararası Düzeyde Bağımsız Bir Düzenleme İhtiyacı

a. Süreç ve Durum

⁴⁶ Bill Mitchell, “Towards a Convention on the Rights of Older Persons”, **Human Rights and Social Justice: Shifting Client Control**, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/343500810_Human_rights_and_social_justice_shifting_client_control_TOWARDS_A_CONVENTION_ON_THE_RIGHTS_OF_OLDER_PERSONS (E.T. 22.01.2021), s. 2; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 68.

⁴⁷ Mitchell, **a.g.m.**, s. 2.

⁴⁸ Bkz.: Jean-Michel Servais, **International Social Security Law**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2020, s. 48-49.

⁴⁹ Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 40; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 67.

⁵⁰ Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 40; Hak temeline dayanan üç aşamalı model için bkz: Mesut Gülmez, **Uluslararası Sosyal Güvenliğin Evrensel Sefaleti**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2018, s. 32 v.d.

⁵¹ Çalışmanın ilgili bölümlerinde yaşlıların insan haklarına ilişkin incelemeler yapılmıştır. Bkz: Birinci Bölüm/II./B./1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Birinci Bölüm/I./C./ 4. Yaşlılar için Uluslararası Düzeyde Bağımsız Bir Düzenleme İhtiyacı.

Son dönemde insan haklarının kadınlar, çocuklar, engelliler, göçmen işçiler gibi alt başlıklar altında incelendiği ve bunun daha fonksiyonel ve hatta daha nitelikli sonuçlar verdiği ifade edilmektedir⁵². Tıpkı sayılan örneklerde olduğu gibi nüfus içindeki yaşlıların oranındaki artış da göz önüne alındığında yaşlıların da ayrı bir grup olarak detaylı bir şekilde değerlendirilmesi önemlidir⁵³. Hatta yaşlıların insan haklarına ilişkin olarak ayrı bir sözleşmenin hazırlanması fikri de ileri sürülmektedir⁵⁴. Bu sayede böyle bir belgenin getireceği bağlayıcılığın yanında tüm dünyadaki yaşlıların hak ve durumlarını ilerletecek eğitici, sembolik ve politik bir değer de yaratılmış olacaktır⁵⁵. Gerçekten de yaşlılara yönelik uluslararası bir metnin hazırlık aşamasında dahi yaratılacak olan farkındalık yaşlı haklarına katkı sağlayabilecektir⁵⁶. Kaldı ki bu sözleşmeyi onaylayan ülkelerin sözleşmeye uyum kapsamında iç hukuklarında yapacakları düzenlemelerle birlikte yaşlıların hakları daha iyi bir noktada korunabilecektir⁵⁷.

Uluslararası hukukta belirli bir konu ile ilgili yeni bir sözleşmenin hayata geçirilmesinden önce devletlerin genellikle “soft law” olarak tabir edilen ve uluslararası sözleşme gibi bağlayıcılığı olmayan araçlar ile düzenlemeler yaptığı ifade edilmektedir⁵⁸. Bu bağlamda esasen 1948 yılında yaşlı haklarına ilişkin bir bildirge için BM nezdinde girişimler olsa da neticeye ulaşılamamıştır⁵⁹. Buna karşın daha sonra detaylı şekilde inceleyeceğimiz üzere 1982 yılında BM çatısı altında düzenlenen

⁵² Megret, **a.g.m.**, s. 39. Diğer düzenlemelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Felipe Gómez Isa, “The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women: Strengthening the Protection Mechanisms of Women’s Human Rights”, **Arizona Journal of International and Comparative Law**, C: 20, S: 2, 2003, s. 291-321; Cynthia Price Cohen, Susan Kilbourne, “Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child: A Guide for Research and Analysis”, **Michigan Journal of International Law**, C: 19, S: 3, 1998, s. 633-728.

⁵³ Megret, **a.g.m.**, s. 39.

⁵⁴ Israel Doron, “From National to International Elder Law”, **Journal of International Aging, Law and Policy**, S: 43, 2005, s. 67; Megret, **a.g.m.**, s. 39-40; Israel Doron, Itai Apter, “International Rights of Older Persons: What Difference Would a New Convention Make to Lives of Older People?”, **The Marquette Elder’s Advisor Law Review**, C: 11, S: 2, 2010, s. 367-368; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 37; Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 44 vd; Israel Doron, Itai Apter, “The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons”, **The Gerontologist**, C: 50, S: 5, 2010, s. 586-593.

⁵⁵ Doron, **a.g.m.**, s. 67.

⁵⁶ Doron, Apter, **a.g.m.**, s. 381.

⁵⁷ Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 45.

⁵⁸ Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 43.

⁵⁹ Süreç hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Mitchell, **a.g.m.**, s. 3 v.d.

“Yaşlılık Dünya Kongresi” (*World Assembly on Ageing*) sonrasında “Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı” (“*Vienna International Plan of Action on Ageing*”) kabul edilmiş; bunu 1991 yılında “Yaşlı Bireyler İçin Prensipler” (“*the Principles for Older Persons*”), 1992 yılında “Yaşlanma Bildirisi” (“*Proclamation on Ageing*”), 2002 yılında “Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı” (“*The Madrid International Plan of Action on Ageing*”) takip etmiştir⁶⁰.

Bu süreçte yaşanan önemli gelişmelerden biri 2010 yılında BM Genel Kurulu tarafından Yaşlanmaya Dair Açık Uçlu Çalışma Grubu’nun (*Open-Ended Working Group on Ageing*) kurulmasıdır⁶¹. BM’nin 21 Aralık 2010 tarihinde kabul edilen kararına göre tüm BM üyesi ülkelerin katılımına açık olan bu çalışma grubu yaşlıların insan hakları bağlamındaki korumasının güçlendirilmesi amacıyla yaşlıların insan haklarının mevcut uluslararası çerçevesini ve uygun, uygulanabilir başkaca araç ve tedbirleri değerlendirecektir⁶².

Süreçte yaşanan bir diğer önemli gelişme ise yine BM Genel Kurulu’nun 2013 yılında aldığı kararla bahsi geçen çalışma grubundan yaşlıların haklarını ve saygınlığını yükseltmek ve korumak adına hazırlanabilecek bir uluslararası yasal metin için önerileri değerlendirmesini talep etmesidir⁶³. Aynı kararda, çalışma grubunun mümkün olan en erken tarihte, diğer hususlara ilave olarak uluslararası bir hukuki metne eklenmesi gereken, mevcut mekanizmalar tarafından yeterince ele alınmamış ve bu nedenle daha fazla uluslararası korumaya ihtiyaç duyulan temel unsurları içeren bir teklifi Genel Kurul’a sunması da talep edilmiştir. 2013 yılında alınan kararla yürütülen süreç halen devam etmektedir. Bu sürede çalışma grubu eşitlik, ayrımcılık yasağı, şiddet, ihmal ve istismar, özerklik ve bağımsızlık, eğitim, sosyal koruma, sosyal güvenlik, iş gücü piyasasına erişim ve adalete erişim gibi

⁶⁰ Bu metinlerin incelemesi için bkz: Birinci Bölüm/II./A. Birleşmiş Milletler Metinleri
⁶¹ Grup korona virüs salgını nedeniyle 2020 yılı toplantısını gerçekleştirememişse de halen çalışmalarına devam etmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz: (Çevrimiçi) <https://social.un.org/ageing-working-group/> (E.T. 20.01.2021)); Çalışma grubunun kurulması kararının alındığı oturumda oyların %67’sinin çekimsiz oy olması, yeni bir uluslararası metne karşı çıkanların kullandığı bir argüman olarak öne çıkmaktadır (Mitchell, **a.g.m.**, s. 7).

⁶² Follow-up to the Second World Assembly on Ageing (A/RES/65/182), (Çevrimiçi), <https://undocs.org/en/A/RES/65/182> (E.T. 20.01.2021).

⁶³ Towards a Comprehensive and Integral International Legal Instrument to Promote and Protect the Rights and Dignity of Older Persons (A/RES/67/139), (Çevrimiçi), <https://undocs.org/A/RES/67/139> (E.T. 20.01.2021).

çalışma başlıkları altında etkinlikler yürütmüştür. Gerçekleştirilen bu verimli çalışmalara rağmen yeni bir uluslararası metin üzerinde uzlaşımın yakın zamanda beklenmediği ifade edilmektedir⁶⁴.

b. Bağımsız Bir Uluslararası Düzenleme İçin Aranılan Unsurlar

Belirli bir gruba yönelik ayrı bir insan hakları yaklaşımı ortaya koymak için asgari üç unsurun bulunması gerektiği söylenmektedir. Bunlar (i) ortak karakter veya benzer tecrübeye sahip belirlenebilir bir grup, (ii) mevcut insan hakları araçlarıyla bu grup üyelerinin yeterli korumaya sahip olmaması ve (iii) belirli haklar bakımından bazı zorlukların söz konusu olmasıdır⁶⁵.

Yaşlıların ortak karakter ve benzer tecrübeye sahip belirlenebilir bir grup olduğunu tespit edebilmek için öncelikle yaşlılığın ne olduğunu belirlemek gerekir. Daha önce değindiğimiz gibi yaşlılığın tanımını farklı yönleriyle farklı şekillerde yapmak mümkündür⁶⁶. Bu bakımdan yaşlılık döneminin belirlenmesinin çocukluk döneminin belirlenmesinde olduğu gibi bazı zorlukları barındırdığı açıktır⁶⁷. Buna karşın çocukluk döneminin tespitinde ve özellikle sosyal güvenlik uygulaması bakımından yaşlılık aylığına hak kazanma durumunun tespitinde tercih edilen takvim yaşı usulü pratikte en kolay uygulama yöntemi olarak değerlendirilebilir.

Belirli bir takvim yaşının üstündekilerin yaşlılar kategorisinde kabulünün ardından bu gruba dahil olan kişilerin belirli ortak özellikleri taşıyıp taşımadığının da tespiti mümkün hale gelecektir. Genel olarak yaşlıların yoksulluk, ayrımcılık ve toplumdaki soyutlanma gibi ortak sorunlar yaşadığı değerlendirilmektedir⁶⁸. Elbette yaşlılık döneminde toplumdaki diğer gruplardan çok daha varlıklı, ayrıcalıklı ve toplumda yer edinmiş kişiler de yok sayılamayacaktır. Örneğin dünyada devletler

⁶⁴ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 59.

⁶⁵ Megret, **a.g.m.**, s. 41.

⁶⁶ Bkz: Birinci Bölüm/I./A. Yaşlılığın Tanımı

⁶⁷ Bu zorluklara rağmen Türkiye'nin de taraf olduğu 1989 tarihli Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nin 1'inci maddesinde "Bu Sözleşme uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır" ifadesi yer almaktadır.

⁶⁸ Megret, **a.g.m.**, s. 46.

çoğunlukla yaşlı grubuna dahil kişiler tarafından yönetilmektedir⁶⁹. Türkiye'nin 27'nci dönem milletvekillerinin yaş dağılımına bakıldığında 600 milletvekilinden 102'si 60 yaşından büyüktür⁷⁰. Buna rağmen genel duruma bakıldığında, 2018 yılı itibariyle Türkiye'de 65 yaş ve üzeri nüfusun yoksulluk oranı TÜİK verilerine göre %16,4'tür. Aynı yönde, 2020 yılı Mart ayı itibariyle 770.137 kişi 2022 sayılı Kanun uyarınca muhtaçlık halindeki 65 yaş üstü vatandaşlara yapılan aylık yardımından yararlanmaktadır⁷¹. Bu durum da 770 bin kişinin SGK'dan yaşlılık aylığı almadığı ve kendisi ile eşinin ortalama gelirinin net asgari ücretin üçte birinden az olduğu anlamına gelmektedir. Kaldı ki UÇÖ'nün 2014 verileri ışığında yapılan değerlendirmede Avrupa ve Kuzey Amerika'da sosyal güvenliğin insanların yaklaşık %90'ını kapsama aldığı, buna karşın bu oranın Latin Amerika ve Karayipler'de %56, Asya-Pasifik'te %47, Kuzey Afrika'da %37, Orta Doğu'da %30 ve Sahra altı Afrika'da %17 düzeyinde olduğu belirtilmektedir⁷².

Bunun yanında yaşlıların homojen bir grup oluşturmadığı, bu nedenle sahip oldukları insan haklarını kullanmada farklı zorluklarla karşılaştığı görüşü de mevcuttur⁷³. Gerçekten yaşlılar için tasvir edilecek bir grup, içinde farklı cinsiyetlerden, farklı sosyal ve ekonomik tabanlardan, farklı eğitim düzeylerinden ve farklı dünya görüşlerinden pek çok insanı içerebilecektir. Ancak bu durum yine de örneğin sadece takvim yaşı kriterine göre bir grup belirlenmesinin önüne geçemeyebilir. Zira kadınların korunmasına ilişkin uluslararası sözleşmenin hazırlanmasında kadınların farklı sosyal ve ekonomik tabanlardan, farklı eğitim düzeylerinden ya da farklı dünya görüşlerinden oluşması engel teşkil etmemiştir.

⁶⁹ 2021 yılı Ocak ayı itibariyle Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı Erdoğan 66, A.B.D. Başkanı Trump 74, A.B.D. Seçilmiş Başkanı Biden 78, Almanya Şansölyesi Merkel 66, Çin Devlet Başkanı Jinping 67, Rusya Devlet Başkanı Putin 68 yaşındadır. Yine dünya genelinde milletvekillerinin azımsanmayacak kadarı yaşlı kabul edilebilecek yaştadır.

⁷⁰ <https://ysk.gov.tr/doc/dosyalar/docs/24Haziran2018/2018CBMV-MVYas.pdf>

⁷¹ Engelli ve Yaşlı İstatistik Bülteni, 2020-Nisan, (Çevrimiçi), https://www.ailevecalisma.gov.tr/media/47370/istatistik-bulteni_nisan2020.pdf, (E.T. 07.01.2021)

⁷² Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 21.

⁷³ U.N. Department of Economic and Social Affairs, **Current Status of the Social Situation, Wellbeing, Participation in Development and Rights of Older Persons Worldwide**, (Çevrimiçi), <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/publications/current-status-older-persons.pdf> (E.T. 12.01.2021), s. 58; Homojen bir grup oluşturmadıklarına dair diğer görüşler için bkz: Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 285; Britta Baer v.d., **a.g.m.**, s. 211.

Yeni bir sözleşme gerekliliğinden bahsedebilmek için aranan diğer bir unsur yeterli korumanın mevcut olmamasıdır. Mevcut insan hakları araçlarıyla bu grup üyelerinin yeterli korumaya sahip olup olmadığının değerlendirilebilmesi için öncelikle mevcut insan hakları araçlarına değinmek gerekecektir. Daha önce ifade edildiği gibi yaşlıların insan haklarına ilişkin korumalara Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*); Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (*International Covenant on Civil and Political Rights*) ya da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerde tüm insanları, dolayısıyla yaşlıları, kapsayan haklardan ulaşılabilmektedir. Bunun yanında Viyana ve Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planları, Yaşlı Bireyler için BM Prensipleri, Yaşlanma Bildirisi gibi diğer uluslararası metinler de yaşlıları ilgilendirmektedir⁷⁴. Öte yandan yine daha önce de ifade edildiği gibi bazı ülkelerin iç hukuklarında yaşlıların insan haklarına yönelik metinler yer almakta; ayrıca ülkelerin anayasalarında da yaşlılara ilişkin hükümler bulunmaktadır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası metinlerde eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı, çalışma hakkı, eşit işe eşit ücret ilkesi ve sosyal güvenlik hakkı gibi hak ve ilkeler yaşlıları da kapsasa da bu metinlerde doğrudan yaşlılara yönelik herhangi bir düzenleme bulunmadığı; diğer eylem planları, bildirimler ve prensiplerde geçen bağımsızlık, kişisel tatmin, insan onuru gibi kavramların ise bu metinleri yeterli insan hakları metinleri haline getirmek için yetersiz olduğu ifade edilmektedir⁷⁵.

Yaşlılara yönelik ayrı bir insan hakları düzenlemesi bulunmasa da çeşitli uluslararası metinlerde yaşlılar bakımından önemli koruma sağlayan düzenlemelerin de yer aldığını belirtmek gerekir⁷⁶. Bu hususa genel hatlarıyla daha önce değinilmiştir⁷⁷. Sosyal güvenlik hakkı, özellikle yaşlılık sigortası bakımından değerlendirildiğinde yaşlıları ilgilendiren en önemli haklardan biridir. Gerek İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gerek Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar

⁷⁴ Bu metinlerin incelemesi için bkz: Birinci Bölüm/II./A. Birleşmiş Milletler Metinleri

⁷⁵ Megret, **a.g.m.**, s. 48-49.

⁷⁶ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 39.

⁷⁷ Bkz: Birinci Bölüm/II. Uluslararası Hukukta Yaşlılık

Uluslararası Sözleşmesi gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve gerekse Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi sosyal güvenlik hakkını içeren uluslararası metinler arasındadır. Bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan yaşa dayalı ayrımcılık yasağı ve Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nin 25'inci maddesinde "yaşlı hakları" başlığı altında yer alan AB'nin yaşlıların onurlu ve bağımsız bir yaşam sürdürme ve sosyal ve kültürel yaşama katılma haklarını tanıyacağına ve saygı duyacağına dair hükümlerin de yaşlı haklarını korumada önemli rolü vardır. Örneğin bu hükümler dayanak gösterilerek İngiltere'de uygulanan zorunlu emeklilik yaşı davalara konu edilmiştir⁷⁸.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'nin 2012 yılında yayınladığı çalışmada da yaşlıların insan haklarına ilişkin mevcut eksikliklere değinilmiştir. Yapılan bu çalışmada özetle yaş ayrımcılığı bakımından yaşlıların korunması gereken grup olarak sayılmamasının eksiklik olduğu; sağlık, eğitim ve konut hakkı; adalete erişim hakları için korumanın standartlarının çok geniş olması nedeniyle yaşlılara özgün olan hususlar ya da bu hakların kullanımında yaşlıların karşılaştığı engeller bakımından korumanın yetersiz kaldığı ve hatta boşluklar olduğu; sosyal güvenlik hakkı ve yaşlı kadınların korunması noktasında çeşitli düzenlemeler mevcutsa da daha kapsamlı bir çerçevede korumaya ihtiyaç olduğu ifade edilmektedir. Aynı çalışmada bazı alanlarda ise eksiklikten ziyade hiç korumanın bulunmadığı belirlenmiştir. Buna göre örneğin evde bakım ya da kurumsal bakım hizmetleri ya da palyatif bakıma erişim gibi hususlarda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁹.

Bu görüşlere karşın mevcut düzenlemelerin yeterli olduğu görüşünün de savunulduğu görülmektedir. Öyle ki "Yaşlanmaya Dair Açık Uçlu Çalışma Grubu"nda ülkelerin ileri sürdüğü itirazların başında mevcut düzenlemelerin yaşlılar bakımından da yeterli korumayı sağladığı ve önemli olanın yeni bir uluslararası metinden ziyade mevcut metinlerin uygulamasının güçlendirilmesi olduğu gelmektedir⁸⁰.

⁷⁸ Megret, **a.g.m.**, s. 49.

⁷⁹ Analytical Outcome Paper: Normative standards in international human rights law in relation to older persons, (Çevrimiçi), <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/ohchr-outcome-paper-olderpersons12.pdf> (E.T. 22.01.2021)

⁸⁰ Mitchell, **a.g.m.**, s. 7; Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 45.

Gerçekten de mevcut düzenlemelerle de yaşlıların pek çok yönden haklarının korunması mümkündür. Buna karşın kanaatimizce her halükârda yaşlıların insan haklarına ilişkin ayrı bir metin bu korumanın kapsamını genişletecektir.

Yaşlılara yönelik ayrı bir uluslararası metne ihtiyaç olduğunu söyleyebilmek için aranan üçüncü özellik ise özellikle belirli haklar bakımından yaşlılara yönelik özel ve bağımsız bir yaklaşıma ihtiyaç olmasıdır⁸¹. Esasen bu unsur yukarıda açıklanan ikinci unsurla yakından ilişkilidir. Nitekim çeşitli haklar bakımından yaşlılar yönünden özel yaklaşım getirmek gerektiğini savunmak mümkündür. Özellikle çalışma hakkı, yaşam hakkı ve hatta keyfi alıkonmama hakkı bakımından dahi yaşlıları ilgilendiren nitelikli durumlar gündeme gelebilir. Örneğin yaşlıların rızaları hilafına bakımevine yerleştirilmesi hususu bu bakımdan tartışma konusu olabilir⁸².

Görüldüğü gibi yaşlıların belirli bir grup olarak tespit edilmesi mümkün olup mevcut insan hakları araçlarıyla bu grup üyelerinin yeterli korumaya sahip olmadığını ileri sürmek ve belirli haklar bakımından da bazı zorlukların bulunduğunu kabul etmek olasıdır. Bu yönüyle yaşlılar için ayrı bir uluslararası insan hakları metninin tartışılması imkanının bulunduğunu söylemek gerekir.

Yukarıda detaylıca açıklandığı üzere yaşlıların haklarına yönelik yeni ve bağımsız bir uluslararası sözleşmenin hazırlanması noktasında olumlu ve olumsuz görüşler mevcuttur. Gerçekten de mevcut düzenlemeler ışığında yaşlılara ilişkin pek çok hakkın zaten koruma kapsamında olduğunu söylemek mümkündür. Kaldı ki yine bağlayıcı olmasa da diğer destekleyici uluslararası metinlerle de yaşlılara ilişkin pek çok çalışma yapılmıştır. Bu yönleriyle bağımsız bir uluslararası sözleşmeye harcanacak efor yerine mevcut düzenlemelerin yaşlıları ilgilendiren boyutlarının gerçek manada uygulanmasına eğiliminin daha faydalı olabileceğini savunmak mümkündür. Bunun yanında belirli bir gruba özgü ayrı bir insan hakları metninin insan haklarının evrensel ve tüm insanları kapsayan genel nitelikte haklar olduğu iddiasını zayıflattığını ileri sürenler de vardır⁸³.

⁸¹ Megret, **a.g.m.**, s. 51.

⁸² Megret, **a.g.m.**, s. 55-56.

⁸³ Alkan Olsson, **a.g.m.**, s. 45.

Çalışma konumuz olan sosyal güvenlik hukuku ile daha derinden bağlantılı haklar olan sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkının durumu ise yukarıda detaylı olarak incelenmiştir⁸⁴. Sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkı mevcut düzenlemelerle koruma altına alınmış olan haklardandır. Öte yandan yine eylem planları, bildirimler ve yorum metinleri gibi bağlayıcı olmayan fakat “*soft law*” olarak tabir edilen kaynaklarda da bu haklar incelenmiştir.

Buna karşın kanaatimizce her ne kadar mevcut düzenlemelerde belirli seviyede bir koruma sağlanmışsa da yaşlılara yönelik bağımsız bir insan hakları metninin, dünyada yaratacağı etki de dikkate alındığında, yaşlı hakları bakımından olumlu bir adım olacağını söylemek yanlış olmayacaktır. Böylelikle yaşlılarla bağlantılı her türlü hak yaşlılar özelinde daha detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulabilecek ve ihtiyaçlar daha belirgin şekilde karşılanabilecektir. Elbette yaşlılara yönelik bağımsız bir insan hakları metninin hayata geçirilmesindeki uzun ve politik bakımdan zorlu olan yol yakın bir tarihte böyle bir neticeye ulaşabilme yönündeki umutları oldukça zayıflatmaktadır.

D. Yaşlılara İlişkin Demografik Veriler

Beklenen yaşam süresi, doğurganlık oranı, yaşlıların toplam nüfus içindeki oranı gibi pek çok gösterge yaşlılık sigortası ve yaşlılara yönelik sosyal yardım ve hizmetlerin öngörülmesi, düzenlenmesi ve yürütülmesinde büyük öneme sahiptir. Örneğin yaşlılık sigortasının finansmanında aktüeryal denge, sistemin sürdürülebilirliği için hayati olup bu dengenin sağlanmasında sayılan verilerin dikkatle değerlendirilmesi gerekir. Bu bağlamda önce dünya genelindeki durum değerlendirilecek, ardından Türkiye’ye ilişkin yaşlılık verileri daha detaylı incelenecektir.

⁸⁴

Bkz: Birinci Bölüm/I./C./2. Sosyal Güvenlik Hakkı Özelinde Yaşlılık

1. Dünyada Yaşlılık Verileri

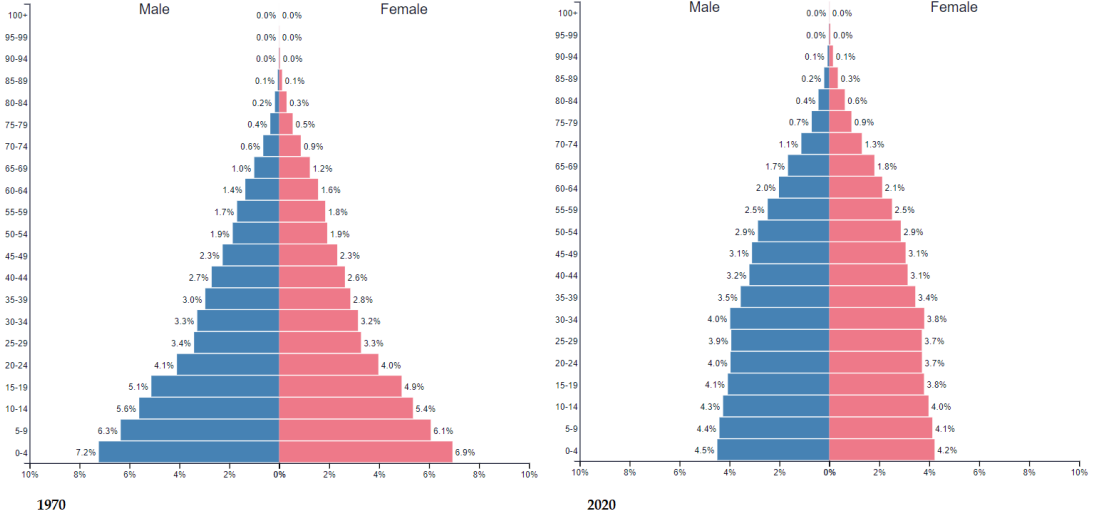
Dünya genelinde yaşlılara ilişkin verilere Dünya Bankası'nın veri bankası yoluyla ulaşmak mümkündür⁸⁵. Bu kapsamda dünya genelinde beklenen yaşam süresi, doğurganlık oranı ve 65 yaş ve üzeri nüfusun toplam nüfus içindeki oranına ilişkin veriler incelenecektir.

Beklenen yaşam süresi kişilerin doğum anında yaşamaları beklenen sürenin yıl cinsinden gösterimidir. Dünya genelinde beklenen yaşam süresi 1980 yılında 62,8 iken 2019 yılında bu süre 72,7'ye ulaşmıştır. 2040 yılında gelindiğinde ise beklenen yaşam süresinin dünya genelinde 75,6 olması beklenmektedir. Bu artış hemen her ülke ve bölgede kendini göstermektedir. Düşük gelirli ülkelerde dahi 2019 yılında 63,7 olan beklenen yaşam süresinin 2040 yılında 68,9'a ulaşması beklenmektedir. Yüksek gelirli ülkelerde halihazırda 80,9 olan beklenen yaşam süresi ise 2040 yılında 83,8'e kadar çıkacaktır. Beklenen yaşam süresindeki artışla bireylerin daha uzun yıllar çalışma hayatında kalması söz konusu olacaktır. Aynı zamanda emeklilik yaş koşulunun sabit kalması halinde bireylerin emekli olduktan sonra yaşlılık aylığından yararlanacakları sürenin de uzayacağını söylemek gerekir.

Kadınların hayatlarında gerçekleştirdikleri ortalama doğum sayısının karşılığı olan doğurganlık oranına bakıldığında ise genel eğilimin düşüş yönünde olduğu görülmektedir. Dünya genelinde 1980 yılında kadın başına doğurganlık oranı 3,7 iken 2000 yılında bu oran 2,7'ye, 2019 yılında ise 2,4'e gerilemiştir. 2040 yılında bu oranın 2,2'ye gerilemesi beklenmektedir. Bu gerileme düşük gelirli ülkeler, OECD üyeleri Arap ülkeleri, Latin Amerika ülkeleri, Orta Doğu ve Kuzey Afrika ülkeleri ve BM sınıflandırmasına göre en az gelişmiş ülke kategorisindeki ülkeler bakımından aynen geçerlidir. Daha önce gerileme gösteren ülke ve birliklerden ise Avrupa Birliği'nde 2019 yılında 1,5 olan oranın 2040 yılında 1,7'ye; Çin'de 2019 yılında 1,7 olan oranın 2040 yılına kadar sabit kalsa da 2050 yılında 1,8'e; ABD'de 2019 yılında 1,7 olan oranın 2040 yılında 1,8'e yükselmesi beklenmektedir. Elbette bu yükselişler oldukça

⁸⁵ The World Bank, DataBank, (Çevrimiçi), <https://databank.worldbank.org/source/population-estimates-and-projections> (E.T. 26.12.2021); Bu başlık altında yer alan veriler bu kaynaktan alınmış olup tekrara düşmemek adına yeniden atıf yapılmayacaktır.

sınırlı olup düşük doğurganlık oranının süreceği görülmektedir. Doğurganlık oranındaki düşüş genç nüfusun korunmasının önündeki en önemli tehlikelerden biridir.



Tablo 1: 1970 ve 2020 yılları dünya nüfusu piramitleri⁸⁶

Beklenen yaşam süresindeki artış ve doğurganlık oranındaki düşüşün neticesinde yukarıdaki tabloda da görüldüğü gibi 65 yaş ve üzeri nüfusun toplam nüfus içindeki oranı zaman içerisinde artmıştır. Dünya genelinde 1980 yılında 65 yaş ve üzeri nüfusun toplam nüfus içindeki oranı %5,9 iken bu oran 2019 yılında %9,1'e yükselmiştir. Bu yükselişin de aynen süreceği beklenmektedir. 2040 yılında bu oranın %14,1'e ulaşacağı öngörülmektedir. O halde yaşlı nüfusun genel nüfus içindeki oranı 1980 yılı ile 2040 yılı arasındaki 60 yıllık sürede neredeyse 3 kat artacaktır. Esasen düşük gelirli ülkeler bakımından bu artış oldukça sınırlıdır. 1980 yılında %3 olan bu oran 2019 yılında 3,2'ye ulaşmıştır ve 2040 yılında ise ancak %4,3 olması beklenmektedir. Buna karşın yüksek gelirli ülkelerde halihazırda 2019 yılında %18,3 olan oranın 2040 yılında %25,4'e ulaşacağı öngörülmektedir. Bu bakımdan yüksek gelirli ülkeler için özellikle yaşlılık sigortasının finansmanı bakımından gerekli tedbirlerin alınması elzemdir.

⁸⁶ "Population Pyramids of the World from 1950 to 2100", (Çevrimiçi), <https://www.populationpyramid.net/world> (E.T. 26.12.2021)

2. Türkiye’de Yaşlılık Verileri

Uzun zamandır genç bir nüfusa sahip olması nedeniyle yaşlı nüfuslu Avrupa ülkeleri karşısında avantajlı durumda olduğu ifade edilen Türkiye’nin demografik yapısının incelenmesi, özellikle sosyal güvenlik sisteminin finansmanı açısından yapılacak değerlendirmeler için önemlidir.

Beslenme, sağlık ve genel olarak yaşam koşullarının iyileşmesi neticesinde özellikle sanayileşmiş ülkelerde beklenen yaşam süresi ciddi şekilde artmıştır⁸⁷. Doğum oranlarındaki düşüş ve beklenen yaşam süresindeki artış, nüfusun içindeki yaşlı oranını yükseltmektedir⁸⁸. 2008 yılında Türkiye’de 65 yaş ve üzeri kişi sayısı ise 4,9 milyon iken⁸⁹ bu sayı 2020 yılında 7,9 milyonu geçmiştir⁹⁰. Buna göre 2008 yılında nüfusun %6,85’i 65 yaş ve üzeri yaşta iken 2020 yılında nüfusun %9,5’i 65 yaş ve üzerindedir. TÜİK’in nüfus projeksiyonlarına göre bu oranın 2030’da %12,9, 2060’da %22,6, 2080’de ise %25,6 olması beklenmektedir⁹¹.

Öte yandan Türkiye’nin yaşlı bağımlılık oranı, bir diğer ifadeyle 15-64 yaş arasındaki yüz kişiye düşen 65 yaş ve üstü sayısı, 2000 yılında %8,3’ten 2008 yılında 10,7’ye ve 2020 yılında %13,4’e yükselmiştir⁹². TÜİK’in nüfus projeksiyonlarında ise yaşlı bağımlılık oranının 2030’da %19,6, 2060’ta %37,5 ve 2080’de %43,6 olacağı beklenmektedir. Öyle ki Türkiye’nin nüfus piramidi yıllar içinde aşağıdaki tabloda gösterildiği şekilde değişmiştir⁹³.

⁸⁷ Rachel Kurian, Chihiro Uchiyam, “Models of Elderly Care in Japan and The Netherlands: Social Quality Perspectives”, **The International Journal of Social Quality**, C: 2, S: 1, 2012, s. 74.

⁸⁸ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 36.

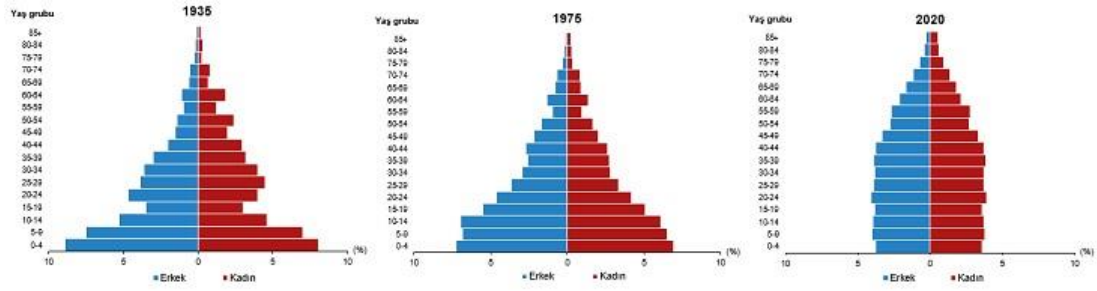
⁸⁹ TÜİK cinsiyet ve yaş grubuna göre nüfus istatistiği, (Çevrimiçi), https://data.tuik.gov.tr/Bulten/DownloadIstatistikselTablo?p=PVSofO1b3goKYMtrjb78pUA_SfzqO9Dk66vRzWkIPprCluDWiaYJDkPF629jRHjA4 (E.T. 25.11.2020)

⁹⁰ TÜİK, “İstatistiklerle Yaşlılar, 2020”, (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Yasli-2020-37227> (E.T. 20.12.2021)

⁹¹ TÜİK, “İstatistiklerle Yaşlılar, 2020”, (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Yasli-2020-37227> (E.T. 20.12.2021)

⁹² Population Structure Indicators at National Level, (Çevrimiçi), <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (E.T. 20.12.2021).

⁹³ TÜİK, “İstatistiklerle Yaşlılar, 2020”, (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Istatistiklerle-Yasli-2020-37227> (E.T. 20.12.2021)



Tablo 2: Türkiye'nin Nüfus Piramidi

Öte yandan geçmişle kıyaslandığında Türkiye'de 65 yaşındaki kişilerin beklenen yaşam sürelerinin de arttığı görülmektedir. TÜİK'in mevcut verileri incelendiğinde 2013-2015 döneminde 65 yaş nüfus için beklenen yaşam süresi 17,8 iken bu süre 2017-2019 dönemi için 18 yıla çıkmıştır⁹⁴. Eurostat verilerine bakıldığında ise 2009 yılında 16,9 olan bu süre, 2019 yılında 18,4'e ulaşmıştır⁹⁵. Bu yönüyle 65 yaşında yaşlılık aylığı bağlanan sigortalı bu aylıktan eskiye oranla daha uzun süre yararlanabilecektir.

Daha önce ifade edildiği gibi doğum oranlarındaki düşüş, yaşlılık sigortasının finansmanında zorluk yaratan demografik faktörlerden biridir. Doğum oranının ya da bir diğer ifadeyle doğurganlık hızının 2.05 olmasının nüfus yenilenmesi için yeterli olduğu ifade edilmektedir⁹⁶. Türkiye'de bu oran 2010 yılında 2,08 iken 2020 yılında 1,76'ya kadar düşmüştür⁹⁷. Esasen bu durum özellikle pasif sigortalıların giderlerini dağıtım modeli kapsamında adlarına ödenen primlerle karşılayacak olan aktif sigortalıların oransal olarak azalacak olması nedeniyle sosyal güvenlik sisteminin finansmanı noktasında endişe vericidir.

Öğretide 65 yaş ve üzeri nüfusun nüfus içerisindeki oranının %7 ile %14 arasında olan ülkelerde toplumun yaşlanmakta olduğu, %14 ile %21 arasında olan

⁹⁴ TÜİK, "Hayat Tabloları, 2017-2019", (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Hayat-Tabloları-2017-2019-33711> (E.T. 20.12.2021)

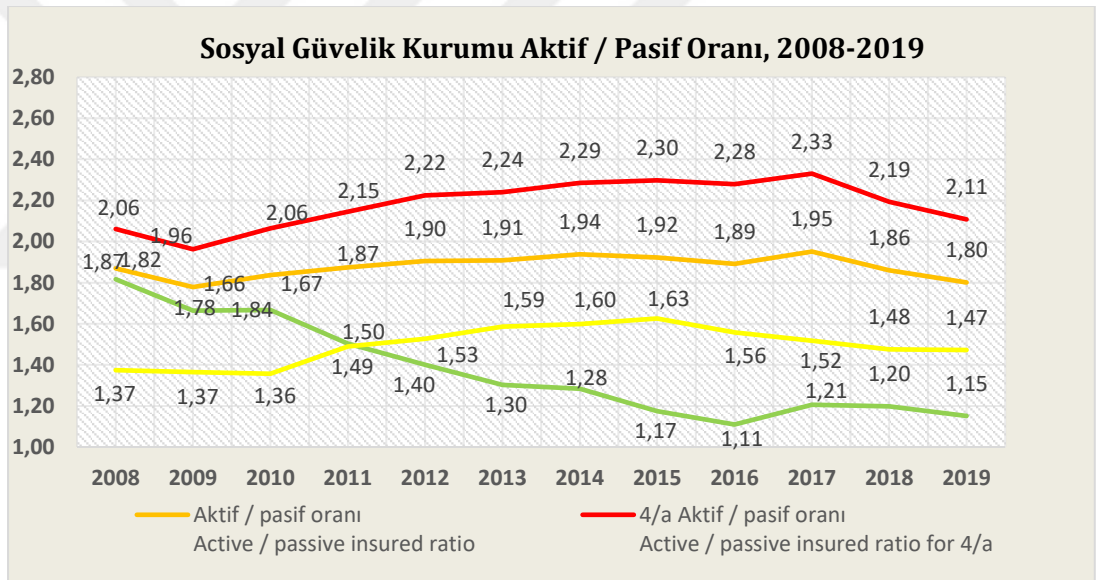
⁹⁵ Eurostat, "Life Expectancy by Age and Sex", (Çevrimiçi), <https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do> (E.T. 20.12.2021).

⁹⁶ Juha M. Alho, Jukka Lassila, Tarmo Valkonen, "Demographic Uncertainty and Evaluation of Sustainability of Pension Systems", **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 97.

⁹⁷ TÜİK, "Doğum İstatistikleri, 2020", (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Dogum-Istatistikleri-2020-37229>, (E.T. 06.10.2021)

ülkelerde ise toplumun yaşlı olduğu kabul edilmektedir⁹⁸. Türkiye’de 2007 yılında %7,1 olan bu oran 2020 yılında %9,5’a ulaşmıştır⁹⁹. Dolayısıyla Türkiye bu yaklaşıma göre yaşlanmakta olan bir toplumdur.

Türkiye’nin demografik yapısının incelenmesinin ardından sigortalılık durumlarına da göz atmakta fayda vardır. Türkiye’de 2008 yılında aktif sigortalı sayısı 15 milyon iken aynı yıl aylık/gelir alanların toplam sayısı 8,7 milyondur. Aynı rakamlara 2020 yılında bakıldığında ise aktif sigortalı sayısının 23,3 milyona, pasif sigortalı sayısının ise 13,2 milyona çıktığı görülmektedir¹⁰⁰. Aşağıdaki tabloda verilen SGK verilerine göre Türkiye’de aktif pasif oranı 2008 yılında 1,87’den 2019 yılında 1,80’e gerilemiştir¹⁰¹.



Tablo 3: SGK Aktif / Pasif Oranı, 2008-2019 ¹⁰²

⁹⁸ Kurian, Uchiyam, **a.g.m.**, s. 74.

⁹⁹ “Tablo 7: Yaş grubuna göre nüfus ve toplam nüfus içindeki oranı, 2007-2020”, **TÜİK, Adrese Dayalı Nüfus Kayıt Sistemi Sonuçları, 2020**, (Çevrimiçi), <https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Adrese-Dayal%C4%B1-N%C3%BCfus-Kay%C4%B1t-Sistemi-Sonu%C3%A7lar%C4%B1-2020-37210&dil=1> (E.T. 09.03.2021)

¹⁰⁰ SGK İstatistik Yıllıkları 2020 – Grafik 1.1, (Çevrimiçi), http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/040d953d-cb45-4143-8386-2357cf5268e3/sgk_2020.rar?MOD=AJPERES&CACHEID=040d953d-cb45-4143-8386-2357cf5268e3 (E.T. 20.12.2021)

¹⁰¹ Esasen 2020 yılında sigortalı sayısındaki ani artışla bu oran 2020 yılında tekrar 1,87’ye çıkmışsa da bunda pandemi koşullarında uygulanan fesih yasağı gibi uygulamaların etkisi olduğu söylenebilir.

¹⁰² SGK İstatistik Yıllıkları 2020 – Grafik 1.5, (Çevrimiçi), <http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/60436efe-8ce6-4929-a887->

Demografik yapıda gerçekleşen bu değişimler sosyal güvenlik sisteminin gelecek yıllarının planlanması açısından büyük önem taşımaktadır. Görüldüğü gibi yaşlanmakta olan bir nüfusa sahip olan Türkiye için erken yaşta cömert emeklilik ihtimalleri bir seçenek olmaktan çıkmıştır. Bu hususlar sosyal güvenlik sisteminin finansmanı bahsinde ayrıca ele alınacaktır¹⁰³. Ülkenin demografik yapısında süregelmekte olan bu değişimin sosyal güvenlik sistemi üzerinde de etkilerinin olacağı muhakkaktır. Zaten 2008 yılında 5510 sayılı Kanun’la getirilen değişiklikler de bu etkinin sonuçlarından biridir.

II. ULUSLARARASI HUKUKTA YAŞLILIK

Öğretide sosyal güvenlik hukukunun ulusal, uluslararası ve uluslar üstü sosyal güvenlik normlarından oluştuğu ifade edilmektedir. Buna göre bir ülkenin sosyal güvenliğe dair iç mevzuatı ulusal sosyal güvenlik hukukunu oluştururken ülkeler arası iki veya çok taraflı sözleşmeler ise uluslararası sosyal güvenlik hukuku kapsamında değerlendirilir. Avrupa Birliği yönetim organları tarafından hazırlanan ve üye devletler tarafından uygulanan kurallar veya UÇÖ’nün sözleşmeleri gibi metinler ise uluslar üstü sosyal güvenlik hukuku olarak görülmektedir¹⁰⁴.

Yaşlılık kavramının gerek uluslararası gerek uluslar üstü sosyal güvenlik hukukunda karşılık bulduğu çeşitli hukuki metinlerin değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Bu bağlamda öncelikle Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Uluslararası Çalışma Örgütü’nün yaşlılığa dair çalışma ve metinlerine değinilecek, ardından Türkiye’nin taraf olduğu ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri incelenecektir.

A. Birleşmiş Milletler Metinleri

Pek çok uluslararası düzenlemenin hayata geçirilmesi noktasında çok önemli bir platform olan Birleşmiş Milletler, yaşlılık konusu üzerinde de geçmişte çalışmalar yürütmüş ve halen de yürütmektedir. Bu bağlamda Birleşmiş Milletler Ekonomik ve

[6d3c429d69e1/sgk_2019.rar?MOD=AJPERES&CACHEID=60436efe-8ce6-4929-a887-](https://www.ilo.org/public/eng/condem/2019/rar?MOD=AJPERES&CACHEID=60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1)

[6d3c429d69e1](https://www.ilo.org/public/eng/condem/2019/rar?MOD=AJPERES&CACHEID=60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1) (E.T. 25.11.2020); Bu tabloda özellikle 4/1-a ve 4/1-c sigortalılarının aktif pasif oranı artarken 4/1-b sigortalılarının aktif pasif oranındaki düşüş dikkat çekicidir.

¹⁰³ Bkz: İkinci Bölüm/II. Yaşlılık Sigortasının Finansmanı

¹⁰⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 23.

Sosyal İşler Bölümü'nün çalışmaları, uluslararası yaşlanma eylem planları, yaşlılara yönelik BM prensipleri ve yaşlanma bildirisinin incelenmesi önem arz etmektedir.

BM Ekonomik ve Sosyal İşler Bölümünün kurulduğu yıl olan 1948'den bu yana devam eden çalışmalarının yanında BM'nin diğer belgelerini kronolojik olarak sıralamak gerekirse 1948 yılında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin ve 1966 yılında Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin ilan edildiğini; 1982 yılında Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nın kabul edildiğini; ardından 1991 yılında Yaşlı Bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri'nin BM Genel Kurulu'nda kabul edilerek yayınlandığını; bu prensiplerden sadece bir yıl sonra 1992'de Yaşlanma Bildirisi'nin açıklandığını ve son olarak 2002 yılında Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nın kabul edildiğini görmekteyiz.

1. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (*Universal Declaration of Human Rights*) 1948 yılında Paris'te gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda ilan edilmiştir. Türkiye ise bu beyannameyi 1949 yılında onaylamıştır¹⁰⁵.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir belge olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin, 22'nci maddesinde sosyal güvenlik hakkı temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir¹⁰⁶. Yine 25'inci maddede sosyal hizmetlere erişim ve çeşitli risklere karşı güvenlik hakkı da düzenlenmiştir¹⁰⁷. Bu beyanname ile sosyal

¹⁰⁵ Beyanname metni Bakanlar Kurulu'nun 9119 sayılı kararıyla Resmî Gazete'de yayınlanmıştır (R.G., Tarih: 27.05.1949, Sayı: 16199).

¹⁰⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 33-34; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 63; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 27; Centel, **a.g.e.**, s. 36; Madde 22: “Her şahsın, cemiyetin bir üyesi olmak itibarıyla, sosyal güvenliğe hakkı vardır; haysiyeti için ve şahsiyetinin serbestçe gelişmesi için zaruri olan ekonomik, sosyal ve kültürel hakların milli gayret ve milletlerarası işbirliği yoluyla ve her devletin teşkilatı ve kaynaklarıyla mütenasip olarak gerçekleştirilmesine hakkı vardır.”

¹⁰⁷ Madde 25: “Her şahsın, gerek kendisi gerekse ailesi için, yiyecek, giyim, mesken, tıbbi bakım, gerekli sosyal hizmetler dahil olmak üzere sağlık ve refahını temin edecek uygun bir hayat seviyesine ve işsizlik, hastalık, sakatlık, dulluk, ihtiyarlık veya geçim imkânlarından iradesi dışında mahrum bırakacak diğer hallerde güvenliğe hakkı vardır.”

sigorta yanında insanca yaşama hakkını da kapsayan geniş anlamda “sosyal güvenlik hakkı dönemi” başladığı ifade edilmektedir¹⁰⁸.

Hiç şüphe yok ki yaşlılar İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nde yer alan tüm haklara sahiptirler. Bu kapsamda sosyal güvenlik hakkının yanında örneğin eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı, çalışma hakkı ve eşit işe eşit ücret hakkına dair düzenlemeler de yaşlılar bakımından uygulama alanı bulacaktır.

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi’nin teknik olarak bir tavsiye kararı olduğu ifade edilmektedir. Buna karşılık pek çok uluslararası metinde bu beyannameye atıfta bulunulmuş olması ve çok sayıda ülke tarafından kabul edilmiş olması karşısında beyannamenin önemi tartışılmazdır¹⁰⁹. Bu yönüyle her ne kadar teknik olarak bir beyanname olsa da genel olarak örf ve âdet hukukunun da bir parçası kabul edildiğinden yasal olarak bağlayıcı olduğu söylenmektedir¹¹⁰.

2. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi

Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi Birleşmiş Milletler tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilip imzaya açılmıştır. Yürürlüğe giriş tarihi ise 27’nci maddesi uyarınca 3 Ocak 1976 tarihidir. Türkiye ise sözleşmeyi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamış; 10 Temmuz 2003 tarihinde ise onaylanmıştır. Türkiye çekince koyduğu 13’üncü maddenin 3 ve 4’üncü fıkraları hariç olmak üzere tüm maddeleri onaylamıştır.

Söz konusu sözleşmenin çalışma konumuz bakımından önem arz eden kısmı 9’uncu maddesidir. Bu madde uyarınca sözleşmeye taraf olan devletler, herkesin sosyal sigorta da dahil olmak üzere sosyal güvenlik hakkını tanımak durumundadır¹¹¹. Bu yönüyle Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin hukuki

¹⁰⁸ Gülmez, **a.g.e.**, s. 153; Öngörülen sosyal güvenlik hakkının kişiye yalnızca ekonomik güvence sağlamadığı, kişiliği geliştirme işlevi de üstlendiği görüşü için bkz: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 34.

¹⁰⁹ Rona Aybay, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Ankara, TBB Yayınları, 2006, s. 6.

¹¹⁰ Fredvang, Biggs, **a.g.m.**, s. 10.

¹¹¹ Bu ifade ile sosyal güvenlik hakkı yalnızca sosyal sigorta ile sınırlandırılmamıştır (Centel, **a.g.e.**, s. 37).

bağlayıcılığı ve 171 ülkenin taraf olduğu da gözetildiğinde sosyal güvenlik hakkı bakımından en önemli insan hakları metni olduğu söylenebilecektir.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 2017 yılında kabul ettiği yaşlıların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına ilişkin 19 numaralı genel yorum metninde (*General Comment No: 19*) Sözleşmenin 9'uncu maddesinde düzenlenen sosyal güvenlik hakkının unsurları sosyal güvenlik sisteminin mevcudiyeti, risklere karşı koruma, yeterlilik ve ulaşılabilirlik olarak sayılmıştır. Bu bağlamda öncelikle devletlerin kendi iç hukuklarına göre kurulmuş olan bir sosyal güvenlik sisteminin mevcut olması gerekmektedir. Kurulmuş olan sosyal güvenlik sistemi sağlık bakımı, hastalık, analık, iş kazası, yaşlılık, malullük, ölüm, aile ve çocuk desteği ve işsizlik gibi risk ve durumlara karşı koruma sağlamalıdır. Son olarak risklere karşı sağlanan yardımlar yeterli düzeyde olmalı ve sosyal güvenlik sisteminin kapsamı, yardımlara hak kazanma koşulları, maliyeti, katılımı ve bilgi edinebilme imkânı ile fiziksel erişimi yönünde sistem ulaşılabilir olmalıdır¹¹².

Öte yandan daha önce de ifade ettiğimiz ve Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 1995 yılında kabul ettiği 6 numaralı genel yorum metninde de yer aldığı üzere sosyal güvenlik hakkı yalnızca primli rejim kapsamında sağlanacak yardımları değil, primsiz rejim kapsamında sağlanacak sosyal yardım ve hizmetleri de kapsamaktadır.

Yine bu sözleşme kapsamında koruma altına alınmış olan bir diğer hak kişilerin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkindir. Sözleşmenin 12'nci maddesine göre taraf devletler, kişilere “*mümkün olan en yüksek seviyede fiziksel ve ruhsal sağlık standardına*” sahip olma hakkını tanımakla yükümlüdür.

Birleşmiş Milletler Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi'nin 08.12.1995 tarihinde kabul ettiği yaşlıların ekonomik, sosyal ve kültürel haklarına ilişkin 6 numaralı genel yorum metninde (*General Comment No: 6*) Sözleşmesinin 12'nci maddesinde yer alan fiziksel ve ruhsal sağlığa ilişkin hakkın temini

¹¹² General Comment No. 19: The Right to Social Security (Art. 9), (Çevrimiçi), <https://undocs.org/E/C.12/GC/19>, (E.T. 14.01.2021)

doğrultusunda taraf devletlerin kişileri daha sağlıklı bir yaşam tarzına uyarlayarak yaşlılık dönemine hazırlaması gerektiğini de belirtmektedir¹¹³.

3. Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı

Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı (VUYEP) (*The Vienna International Plan of Action on Ageing*), 26 Temmuz-6 Ağustos 1982 tarihleri arasında Avusturya'nın Viyana kentinde düzenlenen toplantıda kabul edilmiş ve 1982 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından onaylanmıştır.

VUYEP, yaşlanmaya ilişkin ilk uluslararası metin olup yaşlanma ile ilgili politika ve programların oluşturulmasında temel teşkil eder. Buna karşılık gerek VUYEP gerekse Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı (MUYEP) hukuken bağlayıcı olmayan BM dokümanları arasında yer alır¹¹⁴. VUYEP, kendisinden sonra kabul edilmiş olan MUYEP'le birlikte yaşlılık hakkında evrensel çözümler sunmayı ve ulusal politikalar tasarlamak için model önermeyi amaçlamaktadır¹¹⁵. Her ne kadar eylem planında genel olarak taraf devletlerin İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan hakların yaşlılara tam ve eksiksiz olarak uygulayacağına değinilse de öğretilerde bu eylem planı bir insan hakları metni olarak değerlendirilmemektedir¹¹⁶.

a. Eylem Önerileri

(1). Genel Olarak

Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı, çeşitli başlıklar altında toplamda 62 eylem önerisini içermektedir. Eylem planının sistematığına bakıldığında eylem önerilerinin “*Hedefler ve Politika Önerileri*” ve “*Geliştirici Politika ve Programlar*” şeklinde iki alt başlığa ayrıldığı görülmektedir. Genel olarak eylem planının hedefi, önerilen politikalar yoluyla beklenen yaşam süresini artırırken bir yandan da yaşam süresinde sağlanan artışla elde edilecek fazladan yılları bir amaç ve başarı duygusu ile

¹¹³ Yorum metninin tamamına erişmek için bkz: (Çevrimiçi) <https://www.refworld.org/pdfid/4538838f11.pdf> (E.T. 13.01.2021).

¹¹⁴ Megret, **a.g.m.**, s. 48; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 55-56.

¹¹⁵ Alexandre Sidorenko, Asghar Zaidi, “International Policy Frameworks on Ageing: Assessing Progress in Reference to the Madrid International Plan of Action on Ageing”, **The Journal of Social Policy Studies**, Sayı: 16(1), s. 143.

¹¹⁶ Megret, **a.g.m.**, s. 48.

doldurarak insanların belirli bir yaştan sonra marjinal ve pasif bir role bürünmelerini engellemektir.

Eylem planının politika önerileri temelde sağlık ve beslenme, yaşlı tüketicilerin korunması, konut ve çevre, aile, sosyal refah, gelir güvenliği ve istihdam ile eğitim başlıkları altında toplanmaktadır. Sağlık ve beslenme başlığı altında yaşlıların sağlıklarının korunması ve hastalıklarının teşhis ve tedavisine yönelik öneriler yer almaktadır. Öte yandan yaşlı tüketicilerin korunması başlığı altında yiyeceklerden, ev aletlerine ve hatta ilaçlara kadar yaşlıların kullanabileceği tüketim ürünlerinde yaşlılara yönelik gerekli önlem ve uyarıların yer alması yoluyla yaşlıların korunması önerilmektedir. İnsanların refahı için gerekli olan makul yaşam düzeni ve kabul edilebilir fiziksel çevreye yönelik öneriler ise konut ve çevre başlığı altında işlenmiştir. Yaşlı insanların bakımında aile büyük önem taşımaktadır. Özellikle artan yaşam süresi ile birlikte dört hatta beş jenerasyonun aynı dönemde yaşayabildiği günümüzde, ailenin yaşlılar konusunda yapabilecekleri aile başlığı altında yer bulmuştur. Bilginin yeni nesillere aktarılması konusunda yaşlı bireylerin üstlenmiş olduğu role de değinilen politika önerilerinde temel bir insan hakkı olan eğitim hakkının yaşlılar tarafından herhangi bir ayrımcılığa uğramadan erişilebilir olmasının önemi de eğitim başlığı altında vurgulanmıştır.

Bu sayılanların yanında, politika önerileri altında yer alan özellikle sosyal refah ile gelir güvenliği ve istihdam başlıkları inceleme konumuz ile yakından ilişkilidir. Bu nedenle sosyal refah başlığı ile gelir güvenliği ve istihdam başlığının ayrıca incelenmesi yerinde olacaktır.

(2). Sosyal Refah

VUYEP'te ifade edildiği şekliyle sosyal refah hizmetleri ulusal politikaların bir parçası olabileceği gibi bu hizmetlerin yaşlanan kişilerin sosyal fonksiyonlarını maksimize etme gibi hedeflerinin olması gerekir. Bu nedenle eylem planında yaşlanan bireylerin kendi evlerinde ve toplum içinde mümkün olduğunca bağımsız bir hayat sürdürmeleri ve aktif ve faydalı bir vatandaş olabilmeleri için sosyal refah hizmetlerinin toplum temelli ve geniş kapsamlı engelleyici, tedavi edici ve geliştirici

olması gerektiği belirtilmiştir. Eylem planının 31, 32, 33, 34 ve 35'inci tavsiyeleri sosyal refah temellidir.

Bu tavsiyelerin ilkinde hükümetler ve sivil toplum örgütleri arasında, yaşlıların sosyal refah ihtiyaçlarını karşılamak için kapsamlı, bütünlük, koordineli ve çok amaçlı bir yaklaşım sağlamak üzere tasarlanmış bir ortaklık oluşturulması gerektiğine değinilmiştir.

Nesiller arası bağın kuvvetlendirilmesi için genç insanların bakım ve hizmet sağlama ile yaşlılar için ve yaşlılarla olan aktivitelere katılımının desteklenmesi gerektiği otuz ikinci tavsiyede yer almaktadır. Nitekim nesiller arası bağın kuvvetlendirilmesi hem toplum barışı hem de sosyal refah açısından önemlidir.

Öte yandan sosyal refahın temini için gerçekleştirilen gayri resmi ve gönüllü faaliyetlere ilişkin yasal düzenlemeler de zorluk yaratabilmektedir. Bu kapsamda otuz üçüncü tavsiyede hükümetlerin, gayri resmi ve gönüllü faaliyetler üzerindeki mali veya diğer kısıtlamaları azaltmaya veya ortadan kaldırmaya çalışması gerektiği belirtilmiş; yarı zamanlı çalışmayı, karşılıklı kişisel yardımı ve yaşlılar için sosyal hizmetlerin sunulmasında veya kurumlarda profesyonel çalışanlarla birlikte gönüllülerin de kullanılmasını engelleyen veya caydıran düzenlemelerin ortadan kaldırması veya gevşetilmesi tavsiye edilmiştir.

Ülkemizde de örnekleri yaygın olduğu gibi yaşlılık döneminde kişiler huzurevi olarak adlandırılan kurumlarda hayatlarına devam edebilmektedir. Otuz dördüncü öneride devletlerin yaşlılara daha yüksek niteliklerde kurumsal bakım hizmetinin sağlanabilmesi için minimum standartları belirlemesi gerektiği ortaya konmuştur.

Otuz beşinci öneri ise yaşlıların toplumda seslerini duyurmalarına yardımcı olmaya yöneliktir. Hem yaşlılar arasında karşılıklı yardımlaşmayı teşvik etmek, hem de yaşlıların sorunlarını dile getirebilmelerine imkân sağlamak için devletlerin ve sivil toplum kuruluşlarının yaşlılar için gruplar veya hareketlerin kurulmasına destek olmaları tavsiye edilmiştir.

Görüldüğü gibi Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nda sosyal refaha yönelik ileri sürülen eylem önerileri esasında sosyal yardım ve sosyal hizmetlere

yöneliktir. Sosyal yardım ve hizmetler çoğunlukla ülkelerin ekonomik güçleri ile orantılı olarak vatandaşlara sunulmaktadır. Dolayısıyla bu eylem planında sosyal refaha ilişkin yer alan önerilerin gerçekleşebilmesi de ülkelerin ekonomik gelişmişliği ile doğrudan bağlantılıdır.

(3).Gelir Güvenliği ve İstihdam

Yaşlılık döneminde gelir güvenliği ve istihdam herkes için bir endişe konusudur. Yaşlılık kavramının tanımı bahsinde de üzerinde durulduğu gibi insanlar biyolojik, fizyolojik, psikolojik ve sosyolojik olarak yaşlanmaktadır. Bu yaşlanmanın neticesinde elde ettikleri gelirden düşüş olabildiği gibi istihdam sorunları nedeniyle hiç gelir elde edememe riski de vardır.

Eylem planının gelir güvenliği ve istihdam başlığının altında hükümetlerin tüm yaşlı insanlara uygun bir minimum gelir sağlaması ve ekonomilerinin tüm nüfusa faydalı olması için uygun eylemlerde bulunması gerektiği önerilmektedir. Sosyal refah başlığı altında yoğun olarak sosyal yardım ve hizmetler ortaya konulmuşken bu başlık altında ise özellikle sosyal güvenlik sistemine ilişkin tavsiyeler yer almıştır.

Yaşlılar için genel bir koruma sağlayan sosyal güvenlik sisteminin kurulması ya da geliştirilmesi gerektiği; bu mümkün değil ise o zaman aynı yardım yapmak ya da ailelere veya yerel işbirlikçi kurumlara destek olmak gibi diğer yaklaşımların denenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

Genel bir koruma sağlayan sosyal güvenlik sisteminin varlığı da yeterli değildir. Eylem önerisinde yaşlıların temel ihtiyaçlarını karşılayan ve bağımsızlıklarını garanti eden bir seviyede minimum menfaatlerin temin edilmesi gerektiği kayda geçmiştir. Ancak bunu yaparken emeklilik yaşının belirlenmesinde ulusal demografik yapıdaki değişiklikler ve ulusal ekonomik kapasitenin dikkate alınması gerektiği de belirtilmiştir.

Günümüzde giderek yaygınlaşan bireysel emeklilik sistemlerinin ayak sesleri bu eylem planında da duyulmaktadır. Öyle ki eylem planında tamamlayıcı emeklilik geliri elde etmenin diğer ihtimallerinin ve yaşlılar için yeni kişisel tasarruf araçları geliştirmeye yönelik teşviklerin araştırılması gerektiğine değinilmiştir.

Gelir güvenliğinin yanında yaşlıların istihdamı da önemli bir konudur. Toplumun ekonomik hayatına yaşlıların da katılımının sağlanması için hükümetlerin gerekli imkânı yaratması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda yaşlıların çalışma koşullarının iyileştirilmesi ve yaşlılara yönelik ayrımcılığın ortadan kaldırılması konularına önem verilmesi gerektiği eylem önerisinde yer almaktadır.

b. Uygulama

Daha önce ifade edildiği gibi VUYEP hukuken bağlayıcı olmayan BM dokümanları arasında yer almaktadır. Buna karşılık BM üyesi devletler, ulusal politikalarını tasarlarırken bu eylem planından faydalanmaktadır. 1982 yılında kabul edilen VUYEP'in uygulamasının 1985 yılından başlayarak her dört yılda bir Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından gözden geçirilmesi kararlaştırılmıştır.

Ekonomik ve Sosyal Konsey, VUYEP'in uygulamasını 1985, 1989, 1993 ve 1997 yıllarında olmak üzere dört kere gözden geçirmiştir. Tüm bu gözden geçirmelerde ortaya çıkan sonuç VUYEP'in uygulamasındaki yetersiz ilerlemeyi ortaya koymuştur¹¹⁷.

VUYEP ile ortaya konmuş olan tüm iyi niyetli çabalara rağmen bu eylem planının uygulanmasında ciddi yetersizlikler olduğu belirtilmektedir. Bunun temel nedeni, VUYEP'in daha çok demografik ve ekonomik olarak gelişmiş durumda olan ülkelere hitap etmesidir. Gelişmekte olan ülkeler, zaten nispeten daha sınırlı olan kaynaklarını yaşlılık konusuna aktarmaktansa üzerlerinde daha çok baskı yaratan diğer önceliklere aktarmışlardır. Bunun neticesinde de gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelere göre VUYEP kapsamında daha çok ilerleme göstermiştir¹¹⁸.

4. Yaşlı Bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 16 Aralık 1991 tarih ve 46/91 sayılı kararıyla “Yaşlı Bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri” (“*The United Nations*

¹¹⁷ UN Report of the Secretary-General (E/1985/6); UN Report of the Secretary-General (E/1989/11); UN Report of the Secretary-General (E/CN.5/1993/7); UN Report of the Secretary-General (E/CN.5/1997/4).

¹¹⁸ Sidorenko, Zaidi, **a.g.m.**, s. 142-143.

Principles for Older Persons”) kabul edilmiştir. Kabul edilen metinde 1982 yılında kabul edilen Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı’na da atıf vardır. Bu prensipler de VUYEP gibi sadece tavsiye niteliğinde olup bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır¹¹⁹.

Metinde prensipler bağımsızlık, katılım, bakım, kişisel gelişim ve haysiyetten oluşan beş başlık altında toplanmıştır. Ortaya konan toplam on sekiz prensipten özellikle çalışma konumuz ile bağlantılı olan iki prensip vardır¹²⁰. Bunlar yaşlı insanların çalışmaya veya diğer gelir getirici imkânlarla erişme fırsatına sahip olmaları ve işgücünden ne zaman ve hangi hızda çekileceklerini belirlemeye katılabilmeleridir.

Çalışmaya veya diğer gelir getirici imkânlarla erişme fırsatına sahip olmak hem Viyana hem de Madrid eylem planlarında vurgulanan gelir güvenliği için gerekli bir araç olarak görülebilir¹²¹. İşgücünden çekilmek de yine esasında gelir güvenliği ile bağlantılıdır. Bu nedenle iş gücünden çekilme konusundaki belirlemelere etki edebilmek yaşlılar açısından önemlidir.

Belirtmek gerekir ki bu metin, içinde az sayıda da olsa temel insan haklarına yollamalar yapılmış olduğundan ayrıca önem arz eder¹²². Buna karşın metnin temelde yönetimlerin yaşlılara tanımakla yükümlü olduğu “haklardan” ziyade yönetimlerin yaşlılara neler sağlaması gerektiğine odaklandığı da ifade edilmektedir¹²³.

5. Birleşmiş Milletler Yaşlanma Bildirisi

Yaşlı bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri’nin kabulünden sadece bir yıl sonra ve Viyana Eylem Planı’nın kabulünün üzerinden on yıl geçmişken 16 Ekim 1992’de BM Genel Kurulu “Yaşlanma Bildirisi”ni (“*Proclamation on Ageing*”) kabul

¹¹⁹ Öyle ki Prensipler metinde naklen “*encourages Governments to incorporate the following principles into their national programmes whenever possible*” demek suretiyle, Türkçe ifadesiyle, hükümetlerin mümkün olduğu kadarıyla sayılan prensipleri kendi ulusal programlarına eklemeleri teşvik edilmektedir; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 55-56.

¹²⁰ Tam liste için: <https://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OlderPersons.aspx> (E.T. 18.02.2020)

¹²¹ Her ne kadar bu tarihte henüz Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı kabul edilmemişse de Madrid Eylem Planı’nda gelir güvenliği konusu yine yerini alacaktır.

¹²² Megret, **a.g.m.**, s. 48.

¹²³ Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 57.

etmiştir. Bu bildiri esasen yaşlılık konusunda yenilikler getirmekten çok, Viyana Eylem Planı'nın uygulanmasını sağlamaya yönelik bir bildiridir.

Bildirinin içeriğine bakıldığında yirmi yedi hususun bildiride vurgulandığı görülmektedir¹²⁴. Bunlar genel hatlarıyla uluslararası toplumun Viyana Eylem Planı'nı uygulanması için teşvik edilmesine ve yaşlılık hakkında toplumda bilinç yaratılmasına yöneliktir. Aynı zamanda bir önceki yıl kabul edilen Yaşlı Bireyler için Birleşmiş Milletler Prensipleri'nin daha geniş kitlelere ulaştırılması yönünde de tavsiye mevcuttur. Bildiri, yaşlı hakları konusuna hiç değinilmemiş olması nedeniyle öğretilerde eleştirilmektedir¹²⁵.

6. Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı

Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nın üzerinden geçen 20 yılın ardından 8-12 Nisan 2002 tarihleri arasında İspanya'nın Madrid kentinde düzenlenen toplantıda Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı (MUYEP) ("*The Madrid International Plan of Action on Ageing*") kabul edilmiştir.

Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı, Viyana'da kabul edilen ilk eylem planından sonra BM çatısı altında yaşlanma üzerine kabul edilen ikinci eylem planı olup günümüzde de geçerliliğini sürdürmektedir. MUYEP de VUYEP gibi yaşlanma ile ilgili politika ve programların oluşturulmasında temel teşkil eder. Yaşlılığın insan hakları boyutu bakımından daha kapsamlı olduğu değerlendirilen MUYEP yine de haklar ve borçlardan ziyade hedeflere odaklanmış olduğundan bir insan hakları metninden ziyade bir politika metni olarak kabul edilmektedir¹²⁶. Zaten daha önce de ifade edildiği gibi Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı hukuken bağlayıcı olmayan BM dokümanları arasında yer alır¹²⁷.

¹²⁴ Tam metin için bkz: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/RES/47/5> (E.T. 19.02.2020)

¹²⁵ Megret, **a.g.m.**, s. 48.

¹²⁶ Megret, **a.g.m.**, s. 49; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 57.

¹²⁷ Sidorenko, Zaidi, **a.g.m.**, s. 143; Megret, **a.g.m.**, s. 48; Lewis, Purser, Mackie, **a.g.e.**, s. 55-56.

a. Eylem Önerileri

Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nda yer alan eylem önerileri üç öncelikli konuya ayrılmıştır. Bunlar “yaşlılar ve kalkınma”, “sağlık ve refahın yaşlılık dönemine taşınması” ve “olanaklar sunan, destekleyici ortamların sağlanması”dır.

MUYEP'te uygulanan sistematik VUYEP'teki sistematikten biraz daha farklıdır. MUYEP'te üç öncelikli konunun altında meseleler numaralandırılmış ve her mesele için hedef belirlenip bu hedefe yönelik eylemler sıralanmıştır. Buna göre yaşlılar ve kalkınma başlığı altında sekiz, sağlık ve refahın yaşlılık dönemine taşınması başlığı altında altı ve olanaklar sunan, destekleyici ortamların sağlanması başlığı altında dört mesele ortaya konmuştur.

(1).Genel Olarak

Madrid Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı'nın yaşlılık üzerine geniş kapsamlı bir perspektif ortaya koyması nedeniyle çalışma konumuz itibariyle eylem planında yer alan meselelerin tümüne değinmek mümkün değildir. Ancak genel bakış açısının anlaşılması bakımından MUYEP'te masaya yatırılan meseleler kısaca sıralanacak; ardından sosyal güvenlik hukuku ile bağlantılı noktalara ayrıca değinilecektir.

Eylem planında “yaşlılar ve kalkınma” başlığı altında topluma ve kalkınma sürecine aktif katılım; iş ve yaşlanan işgücü; kırsal kesimde kalkınma, göç ve kentleşme; bilgiye erişim, eğitim ve öğretim; nesiller arası dayanışma; yoksulluğun azaltılması; gelir güvenliği, sosyal koruma/sosyal güvenlik ve yoksulluğun önlenmesi; ve son olarak acil durumlar meseleleri ele alınmıştır. Çalışmamızda bunlardan özellikle gelir güvenliği, sosyal koruma/sosyal güvenlik ve yoksulluğun önlenmesi meselesi üzerinde durulacaktır.

“Sağlık ve refahın yaşlılık dönemine taşınması” başlığı altında ele alınan meselelere bakıldığında bunların yaşam boyu sağlığın geliştirilmesi ve refah; sağlık ve bakım hizmetlerine evrensel ve eşit ulaşım; yaşlılar ve HIV/AIDS; bakım hizmeti sunanlar ve sağlık çalışanlarının eğitimi; yaşlıların ruh sağlığı gereksinimleri ve yaşlılar ve engellilik olduğu görülmektedir. Sağlık durumu ve sağlık hizmetleri de

sosyal güvenliğin bir parçasını oluştursa da bunlar daha çok genel sağlık sigortası ile ilgili meseleler olduğundan çalışmamızda detaylarına girilmeyecektir.

MUYEP'in üçüncü öncelikli konusu olan "olanaklar sunan, destekleyici ortamların sağlanması" başlığı altında ise konut ve yaşam çevresi; bakım ve bakım hizmeti sunanların desteklenmesi; ihmal, istismar ve şiddet; ve yaşlılığın imajı meseleleri incelenmiştir. Konut ve yaşam çevresi meselesinde ortaya koyulan hedeflerden biri de yaşlılar için ekonomik olarak karşılanabilir konut olanaklarının teşvik edilmesidir. Bu kapsamda eylem planında yaşlılar için, hakkaniyet ilkelerine dayalı olarak kamu konutları sağlanması öngörölmüştür. Esasen bu husus sosyal devletin sosyal yardım ve hizmetler kapsamında gerçekleştirmesi gereken eylemler kapsamındadır.

(2).Gelir Güvenliği, Sosyal Koruma/Sosyal Güvenlik ve Yoksulluğun Önlenmesi

Yaşlılık dönemi sorunlarının önemli bir kısmı gelir güvenliği, sosyal koruma/sosyal güvenlik ve bu dönemde gelirlerdeki düşüş ve özellikle sağlık giderlerindeki artış nedeniyle yaşanan yoksulluktur. Bu nedenle eylem planında işlenen bu mesele, çalışma konumuz açısından da önem arz etmektedir.

Eylem planında da kabul gördüğü üzere ölkelerin bütçe sorunları ve artan yaşlı nüfusu sosyal güvenlik sistemleri üzerinde baskı oluşturmaktadır. Bununla bağlantılı olarak sürdürülebilir bir düzenin oluşturulmasının önemine değinerek iki hedef belirlenmiş ve bu hedefe ulaşmak için öngörölen eylemler sıralanmıştır.

Bu mesele altında öngörölen ilk hedef tüm çalışanların temel sosyal koruma/sosyal güvenlikten faydalanabilmesi için programların geliştirilmesidir. Uygun düştüğü kapsamda bunlara emekli maaşları, malullük sigortası ve sağlık güvencesi de dâhil görölmüştür.

Hedefe ulaşmak adına eylem planında sekiz eylem öngörölmüştür. Bunlardan ilki yaşlılık döneminde bütün insanlara yeterli ekonomik ve sosyal koruma sağlayan politikaların geliştirilip uygulanmasıdır. Elbette sadece primli rejim değil, aynı

zamanda devletin primsiz rejim kapsamında geliştirip uygulayabileceği politikalar da bu kapsamdadır.

Dikkat çeken diğer bir eylem önerisi kayıt dışı olarak çalışan insanlar için yenilikçi sosyal koruma ve sosyal güvenlik programlarının geliştirilmesine ilişkin öneridir. Kayıt dışı ekonomiye ilişkin doktrinde pek çok farklı tanım bulunmakla birlikte Philip Smith tarafından yapılan tanıma göre genel olarak “*kayıt dışı ekonomi tüm ekonominin işletmeler ve hane halklarının faaliyetlerini gizli tutmaları nedeniyle gözlemlenemeyen kısmı*”dır¹²⁸. Kayıt dışı istihdam da kayıt dışı ekonominin bir parçasıdır. Türkiye’de kayıt dışı istihdam işçilerin bildirimlerinin yapılmadan çalıştırılmaları ya da bu bildirim kısmi şekilde yapılması (ücretin resmi kayıtlarda düşük gösterilmesi gibi) şeklinde gerçekleşmektedir¹²⁹. Kayıt dışı istihdamın yaygın olduğu ülkemizde bu önerinin dikkate alınması gereklidir.

Çalışma konumuzla ilgili olması bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer eylem önerisi bireysel emeklilik ve tamamlayıcı emeklilik sistemi için yasal çerçevenin hazırlanmasıdır. Ülkemizde bireysel emeklilik sistemi için yasal zemin mevcut olduğu gibi devlet desteği gibi teşvik mekanizmaları da bulunmaktadır. Bunun yanında 2020-2022 dönemine ilişkin Türkiye Cumhuriyeti Maliye Bakanlığı tarafından açıklanan üç yıllık “Yeni Ekonomi Programı”na göre tamamlayıcı emeklilik sistemiyle ilgili de yasal zemin oluşturulacaktır¹³⁰.

Gelir güvenliği, sosyal koruma/sosyal güvenlik ve yoksulluğun önlenmesi meselesi için öngörülen ikinci hedef tüm yaşlı insanlar için yeterli asgari gelirin sağlanmasıdır. Bu kapsamda da beş eylem önerisi getirilmiştir. Bunlardan özellik arz edenlerin primsiz rejim kapsamında yaşlılık ve malullük aylığı düzenlemesi ve başkaca hiçbir desteği olmayan yaşlı insanlara minimum gelirin temini için sosyal koruma/sosyal güvenlik sisteminin organize edilmesidir.

¹²⁸ Philip Smith, “Assessing the Size of the Underground Economy: the Statistics Canada Perspective”, **Statistics Canada**, Catalogue no. 13-604-MIB — No. 28, s. 4.

¹²⁹ Toker Dereli, “Informal Employment in Turkey”, **Journal of Social Policy Conferences**, Ocak 2011, s. 69.

¹³⁰ <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2019/10/Yep-Ey1%C3%BCI-1.pdf> (E.T. 18.02.2020)

b. Uygulama

VUYEP'te olduğu gibi MUYEP'in de uygulanması periyodik olarak 5 yıllık dönemlerde incelemeye tabi tutulmuştur. Madrid eylem planının incelemeleri 2008, 2013, 2018 yıllarında Sosyal Kalkınma Komisyonu (*Commission for Social Development*) tarafından tamamlanmıştır¹³¹.

2008 yılında yayınlanan ilk incelemede¹³² yaşlılık sorunlarının gelişmekte olan ülkelerde ancak yeni yeni ulusal politika planlamalarında yer bulabildiği ve belirli bölgelerde yaşanan nüfus için büyük zorlukların devam ettiği belirtilmiştir. Bunun yanında özellikle Afrika, Asya, Latin Amerika ve Karayipler gibi bölgelerde nüfus Avrupa ve Amerika'ya göre ciddi oranda genç olsa da bu bölgelerde nüfusun ileride çok daha hızlı şekilde yaşlanacağı; bu nedenle gerekli hazırlıkların yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu tehlikenin ülkemiz için de geçerli olduğunu söylemek mümkündür.

2013 yılında yayınlanan ikinci incelemede¹³³ ise beş yıllık dönemdeki gelişmeler bölgelere göre ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Buna göre ilk değerlendirmede tespit edildiği gibi Afrika bölgesinde MUYEP'in uygulanması zayıf şekilde devam etmiştir. Türkiye'nin de dâhil olduğu Avrupa bölgesinde ise durum tam tersidir. Amerika, Kanada ve Avrupa ülkeleri gibi pek çok gelişmiş ülkenin yer aldığı bu bölgede eylem planının uygulanması bakımından pek çok ilerleme kaydedildiği rapor edilmiştir. Buna karşılık halen çeşitli alanlarda daha fazla çaba sarf edilmesi gerektiği de kabul edilmektedir. Latin Amerika ve Karayipler ile Asya Pasifik bölgelerinde ise birtakım gelişmelerin varlığı mevcutsa da halen eylem planının uygulanmasında zorluklarla karşılaşıldığı ifade edilmiştir.

Genel olarak bakıldığında Viyana Eylem Planı'nda olduğu gibi Madrid Eylem Planı'nda da başarının çoğunlukla gelişmiş ülkelerde sağlandığı görülmektedir. Madrid Eylem Planı'nın ülkemizde yansımaları olduğu görülmektedir. Aile, Çalışma

¹³¹ <https://www.un.org/development/desa/ageing/madrid-plan-of-action-and-its-implementation/review-and-appraisal-of-the-mipaa.html> (E.T. 06.10.2021); Üçüncü dönem incelemelerinin detayları henüz mevcut değildir.

¹³² UN Report of the Secretary-General (E/CN.5/2008/2)

¹³³ UN Report of the Secretary-General (E/CN.5/2013/6)

ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı'na bağlı Sosyal Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü tarafından 2007 yılında Madrid Eylem Planı'yla uyumlu şekilde Yaşlanma Ulusal Eylem Planı hazırlanmıştır. Öte yandan 2019 yılı Cumhurbaşkanlığı tarafından Yaşlılar Yılı olarak ilan edilmiş ve yine Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı tarafından 2019 yılında I. Yaşlılık Şurası gerçekleştirilmiştir. Tüm bunlar yaşlılık konusu üzerindeki farkındalığı ortaya koymaktadır.

B. Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği Metinleri

1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi'nin başlangıçtan itibaren sosyal güvenliğe ilişkin konulara büyük önem verdiği ifade edilmektedir¹³⁴. Bununla birlikte yaşlılara ilişkin konular ilk olarak 1980'li yıllarda Avrupa Birliği'nin çeşitli parlamento kararlarında yer almıştır. Bunun devamında esasen “İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı”nda (“*The Charter on the Fundamental Social Rights of Workers*”) iki madde yaşlılara ilişkin olup takip eden yıllarda çeşitli konsey kararlarında da yaşlılık konusu işlenmiştir. 1994 yılında kabul edilen Avrupa Sosyal Politikası'nda da (“*European Social Policy*”) yine yaşlılık konusuna değinilmiştir.

Günümüz tarihine yaklaşıldığında ise Avrupa Komisyonu tarafından 2017 yılında Avrupa Sosyal Haklar Sütunu (“*The European Pillar of Social Rights*”) adında bir girişimin de başlatılmış olduğu görülmektedir.

1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Tam adı “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” (“*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”) olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de imzalanmış ve 3 Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir¹³⁵. Türkiye de sözleşmeyi aynı tarihte imzalamış ve 1954 yılında 6366 sayılı Kanun'la ek protokolüyle birlikte onaylamıştır¹³⁶.

¹³⁴ Güzel, Okur, Caniklioglu, a.g.e., s. 36.

¹³⁵ (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=005> (E.T., 11.10.2020)

¹³⁶ R.G., Tarih: 19.03.1954, Sayı: 8662.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (“AİHS”) 19’uncu maddesi uyarınca kurulmuş olan ve sözleşmeye taraf olan devletlerin bu sözleşme ve protokolleri gereği yüklenmiş olduğu taahhütlere uymasını sağlamayı amaçlayan bir uluslararası mahkemedir. AİHM’in yaptırım mekanizması AİHS ve protokollerinde koruma altına alınmış olan temel hakları kapsamaktadır. AİHM tarafından kurulan hükümler AİHS’e taraf ülkeler için bağlayıcı olup Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kurulan hükümlerin yerine getirilip getirilmediğini takip eder¹³⁷.

Çalışma konusu kapsamında sosyal güvenlik hakkına ilişkin mahkeme kararları, özellikle Türkiye’nin de AİHS’e taraf olduğu gözetildiğinde, önemlidir. Ancak, sosyal güvenlik hakkı AİHS ve protokollerinde açıkça koruma altına alınmış olan haklardan değildir. Dolayısıyla AİHM’in bu konuda yargılama yapıp hüküm kuramayacağı düşünülebilir. Buna karşın sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargılama talepleri mahkemeye AİHS ve protokollerinin mülkiyetin korunması, adil yargılanma hakkı, özel ve aile hayatına saygı hakkı gibi hakları koruyan diğer maddeleri kapsamında getirilmiş ve getirilmeye de devam etmektedir¹³⁸.

AİHM’in bu temellendirmeler üzerinden yaptığı değerlendirmelere yakından bakmak gerekirse, mülkiyetin korunması hakkı temelinde yapılan başvurularda önceleri AİHM emeklilik hakkının (*right to a pension*) sözleşmede koruma altına alınan haklardan olmadığından hareketle başvuruyu reddettiği görülmektedir¹³⁹. Ancak daha sonra başka bir başvuruda AİHM sosyal güvenlik sistemlerine prim ödeme borcunun belirli durumlarda belirli varlıklar üzerinde mülkiyet hakkı doğurabileceğinden hareketle başvuruyu incelemeye karar vermiştir¹⁴⁰. Davaya ilişkin hazırlanan komisyon raporunda da sosyal güvenlik sistemlerinin işleyişinin özel hayat sigortalarından farklı olduğuna, kamuyu ilgilendirmesi nedeniyle sosyal güvenlik

¹³⁷ The ECHR in 50 Questions, (Çevrimiçi), https://www.echr.coe.int/Documents/50Questions_ENG.pdf (E.T. 11.02.2021), s. 9

¹³⁸ Klaus Kapuy, Danny Pieters, Bernhard Zaglmayer, **Social Security Cases in Europe: The European Court of Human Rights**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007, s. xvi; Centel, **a.g.e.**, s. 39.

¹³⁹ AİHM Kararı, 17.12.1966 T., X v. Almanya, 21116/64, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-2975> (E.T. 11.02.2021)

¹⁴⁰ AİHM Kararı, 01.10.1975 T., Müller v. Avusturya, 5849/72, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-75078> (E.T. 11.02.2021)

sistemlerinde özellikle finans politikalarına ilişkin politik değerlendirmelerin dikkate alınması gerektiğine, örneğin deflasyonun gerçekleştiği dönemlerde devletin yaşlılık aylığının nominal değerini düşürmesinin makul sayılabileceğine ve bu tür dalgalanmaların mülkiyet hakkının korunmasıyla ilgili olmadığına; yine de bazı durumlarda aylığın önemli oranda düşürülmesinin yaşlılık sigortası yardımlarından faydalanma hakkının özüne etki edebileceğine değinilmiştir¹⁴¹.

Mülkiyet hakkına dayanan başvurularda AİHM önce prim ödemesinin gerçekleştiği hallere ilişkin değerlendirme yapmışken¹⁴² daha sonra bu uygulamayı daha da genişleterek başvurunun kabulü için prim ödemenin şart olmadığına, prime dayalı olmayan sosyal yardımların da mülkiyet hakkı kapsamında başvuruya konu olabileceğine karar vermiştir¹⁴³. AİHM bu hususu başka bir kararında ülkelerin sigorta yardımlarını çeşitli yöntemlerle finanse ediyor olması karşısında yalnızca primli rejim kapsamında sunulan yardımların mülkiyet hakkına konu edilmesinin yanlış olacağını, kaldı ki primsiz rejim kapsamında yapılan yardımların da yine vergi ödemek yoluyla ilgili kişiler tarafından finanse edildiği gerçeğinin göz ardı edilemeyeceğini belirterek daha detaylı şekilde gerekçelendirmiştir¹⁴⁴.

Sosyal güvenliğe ilişkin konuların AİHM’de görülmesinde bir diğer dayanak adil yargılanma hakkıdır. Bilindiği gibi AİHS’in 6’ncı maddesine göre “*herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.*” Başlarda AİHM, sosyal güvenlik hakkının 6’ncı maddede yer alan “*medeni hak*” özelliğini reddederek sosyal güvenliğe ilişkin yargılamaları konu alan adil yargılanma hakkına ilişkin başvuruları

¹⁴¹ AİHM Komisyon Raporu, 01.10.1975 T., Müller v. Avusturya, 5849/72, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104128> (Naklen: Kapuy, Pieters, Zaglmayer, **a.g.e.**, s. xvii-xviii.)

¹⁴² AİHM Hükümü, 16.09.1996 T., Gaygusuz v. Avusturya, 17371/90, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060> (E.T. 11.02.2021)

¹⁴³ AİHM Hükümü, 30.09.2003 T., Koua Poirrez v. France, 40892/98, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61317> (E.T. 11.02.2021); Değerlendirmeler için bkz.: Mel Cousins, **The European Convention on Human Rights**, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2008, s. 19.

¹⁴⁴ AİHM Kararı, 06.07.2005 T., Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 65731/01, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70087> (E.T. 11.02.2021)

reddetmiştir¹⁴⁵. Buna karşın 1986 yılında vermiş olduğu kararla birlikte AİHM ilk defa sosyal güvenlik hakkını bir medeni hak olarak kabul etmiş ve adil yargılanma hakkı yönünden değerlendirmeye gitmiştir¹⁴⁶. Bu karar sosyal sigortalara ilişkin olmakla birlikte sosyal yardımların adil yargılanma hakkı kapsamındaki durumunu değerlendiren bir karar değildir. Bu yöndeki değerlendirmeyi AİHM ilk defa 1993 yılında yapmıştır. Bu karara göre sosyal yardımlar, sosyal sigortaya göre farklılıklar içerse de bu farklılıklar sosyal güvenlik hukukunun gelişimi dikkate alındığında gelinen aşamada çok temel farklılıklar değildir. Bu nedenle sosyal sigortalara ilişkin durumlarda olduğu gibi sosyal yardımlara ilişkin durumlarda da AİHM adil yargılanma hakkı yönünden değerlendirme yapabilecektir¹⁴⁷.

Daha önce ifade edildiği gibi sosyal güvenlik hakkı AİHS’de açıkça koruma altına alınmamış olduğundan yukarıda ele aldığımız başlıklar ile özel ve aile hayatına saygı hakkı ve düşünce ve inanç özgürlüğü gibi değişik başlıklar altında AİHM denetimine tabi olmuştur. AİHM’in sosyal güvenliğe ilişkin çalışma konumuz ile ilgili çeşitli konularda vermiş olduğu kararlara yeri geldikçe değinilecektir.

2. Avrupa Sosyal Şartı

Avrupa Sosyal Şartı (“*European Social Charter*”), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan temel hak ve hürriyetlere ilave olarak çalışma hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlığın korunması hakkı, sosyal ve tıbbi yardım hakkı gibi ikinci kuşak ekonomik ve sosyal hakları koruma altına alan bir sözleşmedir¹⁴⁸. Sosyal haklar bakımından ileri hükümler içermesi nedeniyle önemli bir belge olarak kabul

¹⁴⁵ Kapuy, Pieters, Zaglmayer, **a.g.e.**, s. xix.

¹⁴⁶ AİHM Hükümü, 29.05.1986 T., Feldbrugge v. Hollanda, 8562/79, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57486> (E.T. 12.02.2021); AİHM yine daha sonraki bir tarihte sosyal güvenlik sistemlerine prim ödenmesine dair yargılamalar için de adil yargılanma hakkı yönünden değerlendirme yapılabileceğine hükmetmiştir (AİHM Hükümü, 09.12.1994 T., Schouten ve Meldrum v. Hollanda, 19005/91, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57907> (E.T. 12.02.2021)

¹⁴⁷ AİHM Hükümü, 26.02.1993 T., Salesi v. İtalya, 13023/87, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57814> (E.T. 12.02.2021)

¹⁴⁸ Gülnur Erdoğan, “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBB Dergisi**, S: 77, 2008, s. 123.

edilmektedir¹⁴⁹. Türkiye, 1961 yılında imzaya açılmış ve 1965 yılında yürürlüğe girmiş olan Avrupa Sosyal Şartı'nı 1989 yılında onaylamıştır¹⁵⁰.

1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'na ilave üç protokolün ardından Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı (*European Social Charter (revised)*) 1996 yılında imzaya açılmış ve 1999 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 2004 yılında imzaladığı bu şartı çekince koyduğu maddeler bulunmakla birlikte 2007 yılında onaylamıştır¹⁵¹. Belirtmek gerekir ki Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ile 1961 tarihli Avrupa Sosyal Şartı'nın sağladığı korumalar genişletilmişse de Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı 1961 tarihli şartı ortadan kaldırmamıştır. Her iki şart da onaylayan ülkeleri bağlayıcı şekilde yürürlüktedir¹⁵².

İçeriği itibariyle hem 1961 hem de 1996 tarihli Avrupa Sosyal Şartı Anayasa'nın 90'ncı maddesinin 5'inci fıkrası kapsamında temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşme niteliğindedir. Bu nedenle iç hukukta da doğrudan uygulanabilir niteliktedir¹⁵³.

Sosyal güvenlik hakkı, her iki şartta da 12'nci maddede düzenlenmiştir. İki madde arasındaki tek fark, 1961 tarihli şartta sosyal güvenlik sistemini, en azından 102 No'lu UÇÖ sözleşmesinin onaylanması için gerekli olan tatmin edici bir seviyede tutulması öngörülmüşken 1996 tarihli şartta 102 No'lu UÇÖ sözleşmesi yerine Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun referans verilmesidir. Bu yönüyle Gözden Geçirilmiş

¹⁴⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 72; Güzel, Okur, Canıklıoğlu, **a.g.e.**, s. 38.

¹⁵⁰ R.G., Tarih: 14.10.1989, Sayı: 20312; Türkiye, 1, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 16, 17, 18 ve 19'uncu maddelerin tamamını, 4'üncü maddenin 3 ve 5'inci paragraflarını, 7'nci maddenin 3, 4, 5, 6, 8 ve 9'uncu paragraflarını onaylamıştır (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/035/declarations?p_auth=skOJruZb) (E.T. 09.03.2020). Bu kapsamda sosyal güvenlik hakkının yer aldığı 12'nci madde de Türkiye'nin onayladığı maddeler arasındadır.

¹⁵¹ R.G. Tarih: 09.04.2007, Sayı: 26488; Türkiye, 1'inci ve 3'üncü maddelerle 7 ile 31'inci maddeler arasındaki maddelerin tamamını; 2'nci maddenin 1, 2, 4, 5, 6 ve 7'nci paragrafını ve 4'üncü maddenin 2, 3, 4 ve 5'inci paragrafını onaylamıştır (https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163/declarations?p_auth=mj2uORDY) (E.T. 09.03.2020). Bu kapsamda sosyal güvenlik hakkını düzenleyen 12'nci madde ve yaşlı insanların sosyal korunma hakkını düzenleyen 23'üncü madde Türkiye tarafından onaylanmıştır.

¹⁵² Erdoğan, **a.g.m.**, s. 126; Tahsin Çayıroğlu, **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Sistemi ve Türkiye**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019, s. 73

¹⁵³ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 129; Mesut Gülmez, "Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?", **Çalışma ve Toplum**, S: 12, 2007/1, s. 31.

Avrupa Sosyal Şartı sosyal güvenlik hakkı bakımından daha yüksek bir seviye öngörmektedir.

Sosyal güvenlik hakkı kapsamında taraf devletler sosyal güvenlik sistemlerini kurmak veya sürdürmek zorundadır. Öte yandan bu sistemi daha yüksek bir seviyeye getirmek için çabalamaları da öngörülmüştür. Sosyal güvenlik hakkı kapsamında şartın taraflarından beklenen diğer bir yükümlülük ise şartın tarafı olan ülke vatandaşlarının bu ülke toprakları arasında yer değiştirmeleri karşısında sosyal güvenlik haklarının ikili veya üçlü uluslararası sözleşmeler yapılması yahut farklı yollarla korunmasıdır. Bu kapsamda şartın tarafı olan ülkeler kendi vatandaşları ile diğer taraf ülke vatandaşları arasında eşit muamele yapmak durumunda olduğu gibi şartın tarafı ülkelerin yasalarına göre gerçekleşen sigortalılık veya çalışma dönemlerini sosyal güvenlik haklarının sağlanması, korunması ve yeniden temininde birlikte dikkate alacaklardır.

12'nci maddede olduğu gibi 13'üncü madde de her iki tarihli şartta aynı şekilde düzenlenmiştir. 12'nci maddede primli rejime ilişkin düzenlemeler yer alırken 13'üncü maddede primsiz rejim kapsamındaki sosyal yardımlar düzenlenmiştir¹⁵⁴. Bu kapsamda şarta taraf ülkeler sağlık ve sosyal yardım hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak için çeşitli yükümlülükler yüklenmiştir. Buna göre taraf devletler yeterli imkânlarla sahip olmayan, özellikle bir sosyal güvenlik sistemi kapsamında da korunmayan herkese yeterli yardımı sağlamak ve hastalık durumunda gereken bakımı sunmak durumundadır. Böyle bir yardımdan faydalananlar da sağlanan bu yardımlar nedeniyle siyasal ve sosyal haklar bakımından bir kısıtlamaya maruz bırakılamayacaktır. Öte yandan şarta taraf devletler ülkelerinde yasal olarak bulunan şarta taraf diğer ülke vatandaşlarını kendi vatandaşlarıyla eşit tutmak durumundadır. Bu noktada 1953 yılında imzalanmış olan Sosyal ve Tıbbi Yardım Avrupa Sözleşmesi'nde (*European Convention on Social and Medical Assistance*) üstlenilen yükümlülüklerle de atıf vardır¹⁵⁵.

¹⁵⁴ Erdoğan, **a.g.m.**, s. 147.

¹⁵⁵ İşbu sözleşmeye Türkiye de taraftır.

Revize edilmiş Avrupa Sosyal Şartı, yaşlılara yönelik olarak şartın ilk kabul edilmiş halinde bulunmayan bir düzenlemeyi de içermektedir. Revize edilmiş şartta yaşlıların sosyal korunma hakkı 23'üncü maddede yerini bulmuştur. Bu kapsamda devletler yaşlıları olabildiğince uzun süre toplumun tam bir üyesi olarak kalabilmeleri; kendi yaşam tarzlarını özgürce seçebilmeleri ve istedikleri ve kalabildikleri müddetçe kendi bildikleri çevrelerinde bağımsız bir hayata sahip olabilmeleri; ve kurumlarda yaşayan yaşlılara uygun desteğin garanti edilmesi için çeşitli yükümlülükler altındadır. Bunlar, yaşlıların iyi bir yaşam sürmesine ve kamusal, sosyal ve kültürel hayata etkin şekilde katılmalarına imkân veren yeterli kaynakları sağlamak ve var olan imkanlar konusunda onları bilgilendirmek; yaşlılara uygun konutları sağlamak ya da onlara bu konuda destek vermek; ihtiyaçları olan sağlık bakımı ve hizmetlerini sağlamaktır.

3. Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu

Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ("*European Code of Social Security*") 16.04.1964 tarihinde imzaya açılmış ve 17.03.1968 yılında yürürlüğe girmiştir¹⁵⁶. Türkiye dahil 21 ülke tarafından onaylanmış olan bu kod daha sonra 06.11.1990 yılında revize edilmişse de yenilenen hali Türkiye dahil 14 ülke tarafından imzalanmış ancak henüz sadece Hollanda tarafından onaylanmıştır¹⁵⁷. Revize edilmiş Kodun yürürlüğe girmesi için Avrupa Konseyi üyesi en az iki ülkenin sözleşmeyi onaylaması gerekmektedir (m. 84).

Bu kod ile aynı tarihte bir protokol de imzaya açılmıştır. Türkiye bu protokolü imzalamışsa da henüz onaylamamıştır.

Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu, sosyal güvenliğe ilişkin asgari standartlar belirlemesi açısından önemlidir. Bu standartların aynı tarihte imzaya açılan protokolle ve sonrasında da Kodun revize edilmiş haliyle daha da yükseltilmesi hedeflenmiştir. Ancak bazı noktalarda standartların gevşediği de görülmektedir.

Sadece yaşlılığa ilişkin değil, sağlık hizmetleri, işsizlik sigortası, aile yardımları, analık yardımları gibi hususlarda da protokol ve revize edilmiş Sosyal

¹⁵⁶ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/048> (E.T. 18.04.2020)

¹⁵⁷ Güney Kıbrıs Rum Yönetimi de önce bu anlaşmayı onaylamışsa da daha sonra onayı hatayla verdiğini ifade ederek işlemini geri almıştır.

Güvenlik Kodu'nda daha yüksek standartlar mevcuttur. Ancak çalışmamızda düzenlemeler yaşlılık boyutuyla sınırlı kalmak üzere incelenecektir. Bu kapsamda öncelikle Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun ilgili hususları değerlendirilecek, ardından protokol ve revize edilmiş kod ile yaşlılık sigortası hususunda getirilen değişiklikler sunulacaktır.

a. 1964 Tarihli Kod

Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu, bölümler halinde sırasıyla (i) genel hükümler, (ii) sağlık yardımları, (iii) hastalık ödenekleri, (iv) işsizlik yardımları, (v) yaşlılık yardımları, (vi) iş kazası ve meslek hastalığı yardımları, (vii) aile yardımları, (viii) analık yardımları, (ix) malullük yardımları, (x) ölüm yardımları, (xi) periyodik ödemelere uygulanacak normlar, (xii) ortak hükümler, (xiii) çeşitlik hükümler ve (xiv) son hükümlere ilişkin düzenlemeler içermektedir. Sözleşmenin 2'nci maddesine göre taraflarından her biri birinci bölümü; 2 ile 10'uncu bölümlerden en az altısını¹⁵⁸ ve 11 ve 12'nci bölümlerin ilgili hükümlerini uygulamak zorundadır. Bu yolla sosyal güvenliğin kapsamının genişletilmesi amaçlanmıştır¹⁵⁹. Türkiye 4 ve 7'nci bölümler hariç olmak üzere sözleşmenin tümünü onaylamıştır¹⁶⁰. Bu bağlamda Türkiye, Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun yaşlılık yardımları düzenlemelerini uygulayacaktır.

Yaşlılık yardımları 5'inci bölümde 25 ile 30'uncu maddeler arasında düzenlenmektedir. Buna göre kapsama alınan risk öngörülen bir yaştan daha fazla hayatta kalmaktır (m. 26/1). Bu yaş kural olarak 65'ten daha yüksek olarak belirlenemeyecektir (m. 26/2)¹⁶¹.

¹⁵⁸ Bölüm II iki, Bölüm V üç bölüm sayılacaktır; 102 sayılı UÇÖ sözleşmesinde en az üç riskin kabul edilmesi yeterli görülmüşken Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nda en az altı riskin kabul edilmesi aranmıştır. Bu yönüyle güvencenin kapsamı 102 sayılı UÇÖ sözleşmesine göre daha da genişletilmiştir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 65).

¹⁵⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 39.

¹⁶⁰ R.G., Tarih: 29.09.1978, Sayı:16419; Esasen sonradan Türkiye işsizlik sigortasını da uygulamaya başlamıştır.

¹⁶¹ 65 yaştan daha yüksek bir yaş belirleyebilmek için belirlenecek yaşa erişmiş kişilerin sayısının 15 yaş ile belirlenecek yaş arasındaki tüm ikamet eden kişi sayısının %10'undan az olmaması gerekir.

Öte yandan sözleşme gereğince taraf ülkelerin nüfusun belirli bir kesimini koruma kapsamına alması gerekmektedir. Bu koşul 27'nci maddede seçenekli olarak belirlenmiştir. Buna göre korunan kimseler:

- Tüm işçilerin %50'sinden az olmamak üzere mevzuatla belirlenen işçi sınıfları veya
- Tüm ikamet edenlerin %20'sinden az olmamak üzere, mevzuatla belirlenen ekonomik olarak faal nüfusu veya
- Ülkede ikamet eden ve yaşlılık dönemindeki geçim kaynakları sözleşmenin 67'nci maddesi hükümlerine uygun düşecek biçimde mevzuatla tayin edilen sınırı aşmayan bütün nüfusu içermektedir.

Sözleşmede, yaşlılık yardımının eğer korunan kişiler işçi sınıfından veya çalışanlar kategorisinden oluşuyorsa 65 veya 66'ncı madde hükümlerine göre; ülkede ikamet eden ve yaşlılık döneminde geçim kaynakları mevzuatla belirlenen sınırları aşmayan bütün nüfustan oluşuyorsa 67'nci madde hükümlerine göre hesaplanan periyodik ödeme şeklinde olacağı düzenlenmiştir (m. 28). Bir diğer ifadeyle bu yardım, yaşlılık aylığı ödemesidir. Belirtmek gerekir ki yaşlılık aylığı ödemesinin yardım yapılması gereken hal devam ettiği sürece ödenmeye devam etmesi gerekmektedir (m. 30).

Yaşlılık aylığının sağlanması için aranacak asgari koşullara ilişkin düzenleme de sözleşmede yer almaktadır. Buna göre yaşlılık yardımı en azından, risk gerçekleşmeden önce öngörülen kurallara uygun olarak 30 yıllık prim ödemesi veya istihdam ya da 20 yıllık ikamet süresini sağlayan kişilere verilmelidir. Eğer ekonomik olarak aktif olan tüm kişiler koruma altındaysa bu durumda belirli bir bekleme süresini tamamlamış ve çalışma çağındayken belirli yıllık ortalama primi ödemiş kişilere de yaşlılık aylığının ödenmesi gerekmektedir (m. 29/1). Bunlar devletlerin koyabileceği koşulların üst sınırlarını oluşturmaktadır. Yani taraf devletler, bu koşullardan daha ağır koşullar aramayacağını kabul etmektedirler.

Bunların yanında eğer yaşlılık aylığı bir minimum katkı veya çalışma süresine tabiyse belirli koşullarda kısmi aylık ödemesi de yapılması gerektiği öngörülmüştür. Kısmi yardım için sözleşmenin orijinal İngilizce metninde 15 yıllık bekleme veya

çalışma süresini doldurmuş olma hali düzenlenmiştir (m. 29/2-a). Buna karşılık her nasılsa Adalet Bakanlığı'nın sitesinde yer alan ve resmi metin olduğu belirtilen dökümanda bu kısım “yardım yapılmasını gerektiren olayın meydana gelmesinden önce 30 yıllık prim ödeme veya çalışmadan veyahut 20 yıllık ikametle ibaret olabilecek mevzuatla tayin olunan asgari bir staj süresini tamamlamış bulunan kimseler” şeklinde çevrilmiştir. Oysa bu şart zaten tam sigortalılık için öngörülen şarttır. Dolayısıyla burada metnin çevirisinde bir sorun olduğunu söylemek mümkündür¹⁶².

Öte yandan eğer ekonomik olarak aktif olan tüm kişiler koruma altındaysa kısmi sigortalılık şartı değişmektedir. Bu durumda öngörülen bekleme süresini dolduran ve çalışma çağındayken belirlenmiş olan yıllık ortalama priminin yarısını ödemiş kişilere de kısmi yaşlılık aylığı bağlanmalıdır (m. 29/2-b).

b. Protokol ile Getirilenler

Avrupa sosyal Güvenlik Kodu'na eklenen protokol ile kodda belirlenen standartlardan daha yüksek standartların yakalanması amaçlanmıştır. Bu noktada protokol, genel hatlarıyla devletlerin yükünü artırırken sigortalıların lehine değişiklikler içermektedir.

Yaşlılığa ilişkin değişikliklerden ilki 65 yaş üstünde emeklilik yaşı belirleme koşullarına dairdir. Buna göre sadece belirli çalışan sınıflarının korunması sistemi tercih edilmişse emeklilik yaşı 65'ten daha yüksek belirlenemeyecektir.

Protokolde öngörülen diğer bir standart artışı korunacak kişilerin oranlarına ilişkindir. Kodda tüm işçilerin %50'sinden az olmamak üzere mevzuatla belirlenen işçi sınıflarının veya tüm ikamet edenlerin %20'sinden az olmamak üzere, mevzuatla belirlenen ekonomik olarak faal nüfusun koruma altına alınabileceği ifade edilirken protokolde bu oranlar sırasıyla %80 ve %30 olarak değiştirilmektedir.

¹⁶²

Öyle ki çeviri sırasında 29/1-a hükmü aynen 29/2-a hükmünün yerine de yazılmıştır.

c. Revize Edilmiş Kod ile Getirilenler

Revize edilmiş Kodda ilk Koda göre farklılıklar yaş koşulu ile başlamaktadır. Revize edilmiş Kodda da yaş koşulunun en fazla 65 yaş olabileceği ifade edilmiştir. Ancak ilk koddan farklı olarak burada 65 yaştan yüksek koşul getirmenin şartları farklılaşmıştır. Bu koda taraf ülkeler ancak uygun demografik, ekonomik ve sosyal kriterlerin daha yüksek bir yaş koşulunu meşrulaştırması halinde 65 yaştan daha yüksek bir yaş koşulu olarak belirleyebilecektir. Daha önce belirli bir yaşın üzerinde olanların sayısının diğer yaşta (15 yaş üstü olmak üzere) olanlara oranı üzerinden bir kriter getirilmişken bu kodda daha soyut bir kriter aranmıştır. Bu yönüyle bu koşulun eski koddan daha yüksek bir standart sunacağı tartışmalı hale gelebilir.

Yine yaş koşulu ile ilgili olarak revize edilmiş kodda 65 veya daha yüksek olarak belirlenmiş yaş koşulunun belirli koşulların varlığı halinde indirilmesi öngörülmüştür (m. 27/1); veya taraf devletler bu indirim yerine kişilerin, aylıkta kesintiye tabi olabilecek şekilde daha erken yaşta emekli olmalarını ya da emeklilik yaşı gelse de çalışmaya devam ederek daha yüksek oranda yaşlılık aylığına hak kazanmaları sağlayacaktır (m. 27/2).

Korunan kişilerin kapsamı da revize edilmiş kodda genişletilmiştir. Öyle ki taraf ülkeler belirli koşullar altındaki çıraklar dahil olmak üzere tüm çalışanları ya da ekonomik olarak aktif olan nüfusun %80'inden az olmamak üzere bu nüfusun belirli sınıflarını ya da tüm ikamet edenleri koruma altına almak durumundadır (m. 28). Bu yönüyle eski koddan daha yüksek bir standart sunmaktadır.

Bahse konu yüksek standartların yanında bazı noktalarda daha düşük standartların getirildiği de görülmektedir. Taraf devletler, öngörülen kurallara uygun olarak, 40 yıllık katkı, mesleki faaliyet veya ikametgâh süresine sahip korunan kişilere yaşlılık yardımını sağlamak durumundadır (m. 29/2). Bu daha önceki kodda öngörülen kurallara uygun olarak 30 yıllık prim ödemesi veya istihdam ya da 20 yıllık ikamet süresini sağlamak olarak düzenlenmişti. Bu haliyle korunan kişilerin bu revize edilmiş koda göre daha uzun süre katkıda bulunması, mesleki faaliyet yürütmesi ya da ikamet süresine sahip olması gerekebilecektir. Öte yandan revize edilmiş kodda katkı, mesleki

faaliyet ya da ikametgâh süresi oranında azaltılabilecek yardımın yukarıda belirtilen süre koşulunu sağlayamayan kişilere de verilmesi de öngörülmüştür (29/4-5).

4. İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı

İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı (“*The Charter on the Fundamental Social Rights of Workers*”), Avrupa Topluluğu’nun üye devletleri tarafından 9 Aralık 1989 tarihinde kabul edilmiştir. Bu şartla hedeflenen, çalışanlara daha gelişmiş yaşam ve çalışma koşulları sağlamaktır.

İşçilerin Temel Sosyal Hakları Şartı’nın çalışma konumuz ile doğrudan bağlantılı olan kısmı “Yaşlı Bireyler”dir (*Elderly Persons*). Şartın toplam 30 maddesinden 24 ve 25’inci maddeleri yaşlı bireylere yöneliktir. 24’üncü maddeye göre Avrupa Topluluğu’nun her çalışanı emeklilik zamanında kendisine iyi bir yaşam standardı sağlayan imkânlardan yararlanabilmelidir. Esasen bu hüküm son derece geniştir. İyi bir yaşam standardının veya bu yaşam standardını sağlayan imkânların bir tanımı ilgili metinde yoktur. Ancak yaşlı bireyler için iyi bir yaşam standardı sağlayacak imkânların sunulması gerekliliğinin AB’nin bir metinde yer alması, BM tarafından 1982 yılında kabul edilmiş olan Viyana Uluslararası Yaşlanma Eylem Planı’nın desteklenmesi bakımından değerlidir.

Yaşlı bireyleri ilgilendiren diğer madde olan 25’inci maddeye göre ise emeklilik yaşına ulaşmış ancak yaşlılık aylığı almayan ya da başka bir geçim olanağı bulunmayan kişiler, yeterli imkânlara ve özellikle ihtiyaçlarına uygun tıbbi ve sosyal yardıma sahip olmalıdır. Bu maddede özellikle yaşlılık döneminde gelir elde edemeyen bireylere uygun tıbbi ve sosyal destek de dâhil olmak üzere gerekli ve yeterli imkânların sunulması gerektiği vurgulanmıştır.

5. Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi

Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi (“*Charter of Fundamental Rights of the European Union*”) ilk olarak 2000 yılında Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu başkanları tarafından imzalanmış ve ilan edilmiştir¹⁶³. Daha

¹⁶³ https://www.europarl.europa.eu/charter/default_en.htm (E.T. 21.04.2020)

sonra yapılan değişikliklerle bildirme 2012 yılında son halini almıştır¹⁶⁴. Esasen bu bildirme ilk olarak Avrupa Birliği Anayasası'nın taslağına (*Treaty establishing a Constitution for Europe*) dahil edilmişse de bu taslak halk oylamalarında reddedilmiştir¹⁶⁵. Sonrasında bildirme Lizbon Anlaşması'nın (*Treaty of Lisbon*¹⁶⁶) 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında şu ifadelerle işaret edilmiştir: “Birlik, sözleşmelerle aynı hukuki değere sahip olan Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi'nde düzenlenen hak, özgürlük ve prensiplerini tanır”. Bu haliyle Bildirme, tarafları bağlayıcı niteliğe sahiptir.

Sosyal güvenlik hakkı Bildirgenin sosyal güvenlik ve sosyal destek başlıklı 34'üncü maddesinde yer almaktadır. Buna göre Avrupa Birliği, analık, hastalık, iş kazası, bağımlılık (*dependency*)¹⁶⁷, yaşlılık ve işsizlik hallerinde kişilere sosyal sigorta yardımları ile sosyal hizmetlerin sunulmasını tanır ve buna riayet eder. Öte yandan birlik içerisinde bulunan ve hareket eden herkes sosyal güvenlik yardımlarına ve sosyal avantajlara Birlik mevzuatı, ulusal mevzuatlar ve uygulamalar çerçevesinde sahip kılınmıştır.

Aynı maddede koruma altına alınan diğer iki risk sosyal dışlanma ve yoksulluktur. Bu kapsamda Birlik, bunlarla mücadele etmek için, Birlik mevzuatı ve ulusal mevzuatlar ve uygulamalar tarafından belirlenen kurallara uygun olarak, yeterli kaynaklardan yoksun olan herkes için makul bir hayat sağlamak amacıyla sosyal destek ve barınma yardımı hakkını tanır ve buna riayet eder.

6. Avrupa Sosyal Haklar Sütunu

Avrupa Sosyal Haklar Sütunu (“*The European Pillar of Social Rights*”) 2017 yılında Avrupa Parlamentosu, Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Komisyonu tarafından daha kapsayıcı ve adil bir Avrupa Birliği inşa etmek hedefiyle başlatılmış

¹⁶⁴ Avrupa Birliği Resmî Gazetesi (Official Journal of the European Union), Tarih: 26.10.2012, Sayı: C 326/02.

¹⁶⁵ Fransa halkı %55 oyla, Hollanda halkı %61 oyla taslağı reddetmiştir.

¹⁶⁶ Avrupa Birliği Resmî Gazetesi (Official Journal of the European Union), Tarih: 17.12.2007, Sayı: C 306/01.

¹⁶⁷ Bağımlılık (*Dependency*) sigortası kişilerin çeşitli nedenlerle başka kimselere bağımlı kalmaları riskine karşı koruma sağlayan bir sigorta dalı olup Türk sosyal güvenlik sisteminde tam karşılığı bulunmamaktadır.

olan bir inisiyatifdir¹⁶⁸. Yeni haklar yaratma iddiasının yanında Sütun, hukuken bağlayıcı bir metin değil, bir rehberdir¹⁶⁹.

Sosyal Haklar Sütunu daha önce var olan sosyal hakları geliştirmesinin yanında yeni haklar da getirmektedir. Bu kapsamda (i) fırsat eşitliği ve iş pazarına ulaşma, (ii) adil çalışma koşulları ve (iii) sosyal koruma ve içerme ana başlıkları altında 20 prensip oluşturulmuştur. Çalışma konumuzla bağlantılı hususlar sosyal koruma ve içerme başlıklı üçüncü bölüm altında yer alan yaşlılık geliri ve aylığı ile uzun süreli bakıma ilişkin iki prensiptir.

Sütunun 15'inci prensibine göre çalışanlar ve serbest meslek sahipleri emeklilik halinde, daha önce yaptıkları katkılarla orantılı bir yaşlılık aylığı alma ve yeterli bir gelire sahip olma hakkına sahiptir. Yaşlılık aylığına hak kazanma noktasında kadın ve erkekler eşit imkânlarla sahip olmalıdır. Bu prensip primli rejim kapsamında sağlanan yaşlılık aylığına ilişkindir. Bunun yanında aynı prensibin devamında primsiz rejim kapsamında yaşlılara sağlanacak gelir de düzenlenmiştir. Buna göre herkes yaşlılıkta onurlu bir yaşam sürdürmeyi sağlayacak kaynaklara sahip olma hakkına sahiptir. Bunun için prim ödeme gibi koşullar yoktur. Devlet, sosyal yardım ve hizmetler yoluyla bu imkânı sağlamak durumundadır.

Uzun süreli bakım, sütunun 18'inci prensibidir. Bu prensip gereği herkes, özellikle evde bakım ve toplum temelli hizmetler olmak üzere, kaliteli ve uygun fiyatlı uzun süreli bakım hizmetleri alma hakkına sahiptir. Bu da yine devletin sosyal hizmetler yoluyla sağlayabileceği haklardan olup aynı zamanda kapsayıcı bir sağlık sigortası sistemi ile de temini mümkündür.

Avrupa Sosyal Haklar Sütununun, Avrupa Birliği mevzuatını tekrar etmesi ve hukuken bağlayıcı olmaması nedeniyle etkilerinin ne boyutta olacağını kestirmek

¹⁶⁸ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf (E.T. 20.04.2020)

¹⁶⁹ Frank Hendrickx, "The European Social Pillar: A first evaluation", **European Labour Law Journal**, C: 9, S: 1, 2018, s. 5.

güçtür¹⁷⁰. Ancak yine de Avrupa Birliği düzeyinde böyle bir girişimin bulunması değerlidir.

C. Uluslararası Çalışma Örgütü Normları

Uluslararası Çalışma Örgütü (*International Labour Organisation*) 1919 yılında I. Dünya Savaşı'nı bitiren Versay Antlaşması'nın 387 ile 427'nci maddelerinde yer alan düzenlemeler uyarınca kurulmuştur¹⁷¹. Türkiye de Milletler Cemiyetine 1932 yılında üye olarak UÇÖ'nün doğal üyelerinden biri haline gelmiştir¹⁷². Anlaşmanın 393'üncü maddesine göre örgüt, hükümetler, işçiler ve işverenleri temsil eden temsilciler tarafından yönetilir.

UÇÖ, çalışma standartlarını belirlemek ve politikalar geliştirmek için pek çok sözleşme ve tavsiye kararı üretmiştir. Sözleşmeler ülkelerin ilgili sözleşmeyi onaylamaları ile kendileri açısından bağlayıcı hale gelmekteyken tavsiye kararları bağlayıcı olmayan, ülkelere iç hukuk kuralları ve uygulamaları için yönlendirmelerde bulunan metinlerdir¹⁷³.

Uluslararası düzeyde standartların getirilmesi sigortalıların sosyal güvenlik hakkının tesisi için önemlidir. Bununla birlikte bu standartlaşmanın özellikle şirketler arasındaki rekabeti düzenleme fonksiyonu olduğunu da ifade etmek gerekir. Öyle ki sosyal güvenlik primleri, işverenler açısından önemli bir gider kalemi olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle ülkeler arasındaki standart farklılıkları şirketlerin birbirleri arasındaki rekabete de doğrudan yansımaktadır¹⁷⁴. Bu bağlamda sosyal güvenlik anlamında belirli standartların oluşması sosyal güvenlik giderlerinden kaynaklanan işverenler arasında farkı da azaltmaktadır.

¹⁷⁰ Leyre Maiso Fontecha, "The European Pillar of Social Rights", **ERA Forum**, S: 18, 2017, s. 153.

¹⁷¹ Uluslararası Çalışma Örgütü'nün sözleşmedeki adı Uluslararası Çalışma Bürosu'dur (*International Labour Office*).

¹⁷² Haluk Hadi Sümer, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021, s. 21.

¹⁷³ Jean-Michel Servais, **International Social Security Law**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2020, s. 34; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 91; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 58.

¹⁷⁴ Servais, **a.g.e.**, s. 22.

Türkiye de çok sayıda UÇÖ sözleşmesine taraftır. UÇÖ sözleşmelerinin 59'u Türkiye tarafından onaylanmış olup bunların 55'i halen yürürlüktedir. Türkiye'nin onaylamış olduğu UÇÖ sözleşmelerinden biri de çalışma konumuz için temel niteliğinde olan 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi'dir. Bunun yanında yine çalışma konumuz ile ilgili olarak Türkiye tarafından kısmen onaylanmış 118 No'lu sözleşme ve Türkiye tarafından onaylanmamış olan 128 No'lu sözleşmeye de değinilecektir.

1. Filedelfiya Bildirgesi

Filedelfiya Bildirgesi UÇÖ'nün hedef ve amaçlarını içeren ve doğrudan UÇÖ Anayasası'nın (*ILO Constitution*) eki niteliğinde olan 1944 tarihli bir metindir. Metnin ABD Başkanı Roosevelt ve İngiltere Başbakanı Churchill'in 1941 yılında birlikte duyurdukları Atlantik Bildirisi'nden (*Atlantic Charter*) etkilendiği ifade edilmektedir¹⁷⁵.

Bildiri dört temel prensiple başlamaktadır: (i) “emek mal değildir”; (ii) “dernek kurma ve ifade özgürlüğü sürdürülebilir bir ilerlemenin vazgeçilmez şartıdır”; (iii) “herhangi bir yerdeki yoksulluk, her yerdeki refaha yönelik tehlike oluşturur”; (iv) ihtiyaca karşı savaş, hem her ulus içinde amansız bir gayretle hem de hükümetlerle eşit statüye sahip işçi ve işveren temsilcilerinin ortak refahın desteklenmesi amacıyla hükümetlerle birlikte vereceği uluslararası çabalarla sürdürülmelidir. Bu prensiplerin yanında bildirinin ortaya koyduğu hedeflerden bazıları doğrudan sosyal güvenlik hakkı ile ilgilidir. Buna göre UÇÖ yürüttüğü programlarda koruma ihtiyacı içinde olan herkese temel gelirin ve kapsamlı tıbbi yardımların sağlanması, çocuk refahının korunması, anneliğin korunması, yeterli beslenmenin, uygun barınmanın, kültürel aktiviteler ve istirahat için tesislerin sağlanmasını taahhüt etmektedir.

Filedelfiya Bildirgesi, öncesinde yapılan çeşitli siyasi açıklamalar ve hazırlanan bazı raporlar dışında ilk defa “sosyal güvenlik” kavramının geçtiği ilk belge olması nedeniyle önemli görülmektedir¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Servais, **a.g.e.**, s. 28; Gülmez, **a.g.e.**, s. 94.

¹⁷⁶ Gülmez, **a.g.e.**, s. 98.

2. 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi

Daha önce Filedelphiya Bildirgesi ile tavsiye edilen hususlar 102 No'lu Sosyal Güvenlik (Asgari Standartlar) Sözleşmesi (*Social Security (Minimum Standards) Convention*) ile hayata geçirilmiştir¹⁷⁷. 15 bölüm ve 87 maddeden oluşan bu sözleşme 28 Haziran 1952 tarihinde UÇÖ tarafından kabul edilmiştir. Bu sözleşme insani gelişmişlik ya da ekonomik düzeyi farklı olsa da tüm ülkelerin uygulayabileceği en önemli ortak sosyal politika belgesi olarak görülmektedir¹⁷⁸. Öte yandan herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu fikrinin ilk kez sözleşme niteliğindeki bir belgede yer alması nedeniyle de önemlidir¹⁷⁹.

Genel hükümlerin yer aldığı birinci bölümün ardından sağlık yardımları, hastalık ödenekleri, işsizlik yardımları, yaşlılık yardımları, iş kazası ve meslek hastalığı halinde yapılacak yardımlar, aile yardımları, analık yardımları, maluliyet yardımları ve ölüm yardımlarının düzenlendiği bölümler yer almaktadır. Türkiye de bu sözleşmeyi kısmen onaylamış ve onaylanan kısımlar 29 Ocak 1975 tarihinde ülkemizde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 2. maddesine göre sözleşmenin yürürlükte olduğu ülkeler, sözleşmenin 1'inci bölümünü; 4, 5, 6, 9 ve 10'uncu bölümlerden en az birisi dâhil olmak şartıyla 2 ile 10'uncu bölümler arasından en az üçünü; 11, 12, 13'üncü bölümlerin bunlarla ilgili hükümlerini ve son olarak 14'üncü bölümü tatbik etmeye mecburdur. UÇÖ'nün resmî sitesinde yer alan bilgiye göre Türkiye, 102 No'lu sözleşmenin 2, 3, 5, 6, 8, 9 ve 10'uncu bölümlerini kabul etmiştir. Bununla birlikte sözleşmenin 9'uncu maddesinin d bendine ve 48'inci maddesinin c bendine de çekince koymuştur¹⁸⁰. UÇÖ'nün resmî sitesinde Türkiye'nin kabul ettiği bölümlere ilişkin yer alan bilgi esasında Türkiye'nin tercihine kalan bölümler arasından yaptığı seçimi bağlayacaktır. Bu nedenle 1'inci ve 14'üncü bölüm ile 11, 12, 13'üncü bölümlerin

¹⁷⁷ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 35; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁷⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 64.

¹⁷⁹ Gülmez, **a.g.e.**, s. 116.

¹⁸⁰ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312247 (E.T. 25.02.2020).

Türkiye'nin onayladığı bölümlerle ilgili hükümleri Türkiye tarafından tatbik edilecektir.

Çalışma konumuzla ilişkili olan yaşlılık yardımları bölümü, Türkiye tarafından kabul edilen bölümlerden biridir. Bu bölüm 25'inci maddeyle başlayarak 30'uncu maddeyle son bulur.

Sözleşmenin 25'inci maddesi, sözleşmenin bu bölümünün yürürlükte olduğu ülkelerin, korunan kişilere bu bölümde yer alan düzenlemelere uygun olarak yaşlılık yardımları yapılmasını teminat altına alacağını düzenlemektedir. Bir diğer ifadeyle ülkelere yaşlılık yardımları kapsamında yükümlülük yükleyen madde sözleşmenin 25'inci maddesidir. Korunan kişiler ise 27'nci maddede dört ihtimal altında seçenekli olarak açıklanmıştır. Buna göre korunan kişiler (i) tüm işçi ve hizmetlilerin¹⁸¹ %50'sinden az olmamak üzere mevzuatta belirlenen işçi ve hizmetli sınıfları; veya (ii) ülkedeki tüm mukimlerin %20'sinden az olmamak üzere, mevzuatla belirlenen ekonomik olarak aktif nüfus sınıfları; veya (iii) yaşlılık dönemindeki geçim kaynakları bu sözleşmenin 67'nci madde hükümlerine uygun şekilde mevzuatla belirlenen sınırları aşmayan ülkedeki tüm mukimler; ve son olarak (iv) en az 20 kişi çalıştıran sınai işyerlerindeki bütün işçi ve hizmetlilerin yüzde ellisinden az olmamak üzere, mevzuatla belirlenen işçi ve hizmetli sınıflarıdır¹⁸².

Sözleşme kapsamında yardım yapılacak hal mevzuatla belirlenen bir yaşın üstündeki yaşlılık hali olarak tanımlanmıştır (m. 26). Ancak aynı maddede bu yaşın belirlenmesi noktasında bir sınırlama da getirilmiştir. Buna göre ülkelerin mevzuatlarında belirlenecek yaş kural olarak 65'ten yukarı bir yaş olmamalıdır. Yine de sözleşmede ülkedeki yaşlı bireylerin çalışma güçleri göz önünde bulundurularak, yetkili makamlarca daha yüksek bir yaş sınırının belirlenmesi de mümkün kılınmıştır.

¹⁸¹ Orijinalinde "employees" (*çalışanlar*) şeklinde yer alan ifade sözleşmenin Resmî Gazete'de yayımlanan Türkçe metninde işçi ve hizmetliler şeklinde kullanılmıştır.

¹⁸² Bu seçenek Sözleşmenin 3'üncü maddesine göre bir beyanın yapılmış olması halinde geçerlidir. Türkiye, 3'üncü madde uyarınca bu istisnadan yararlanmaktadır. Burada ortaya çıkan fark, ilk seçenekte (i) tüm işçi ve hizmetlilerin %50'sinden az olmamak üzere işçi ve hizmetli sınıfları belirlenirken, son seçenekte (iv) istisnadan yararlanarak en az 20 kişi çalıştıran sınai işyerlerindeki bütün işçi ve hizmetlilerin yüzde ellisinden az olmamak üzere işçi ve hizmetli sınıflarının belirlenmesidir.

Günümüzde de tartışma konusu olan yaşlılık aylığına hak kazandıktan sonra çalışmaya devam edilmesi durumunda yaşlılık aylığının kesilip kesilmeyeceği hususu yine 26'ncı maddede yer almaktadır. Buna göre ülkelerin ulusal mevzuatı, yardıma hak kazanan kimsenin mevzuatta belirtilen ücretli işlerde çalışması halinde yapılan yardımların durdurulacağına dair hükümler içerebilecektir. Yahut primli sosyal güvenlik sistemlerinde, hak sahibinin kazancının mevzuatla belirlenen bir sınırı aşması durumunda yapılan yardımlara indirim uygulanabilmesi mümkündür. Aynı husus primsiz sosyal güvenlik sistemlerinde, hak sahibinin “kazancının veya diğer geçim kaynaklarının veya bunların toplamının” mevzuatla belirtilen bir sınırı aşması halinde de geçerlidir. Buna göre devletler, ulusal mevzuatlarında yapacakları düzenlemelerle, yaşlılık yardımına hak kazanan bir kimsenin ücretli işlerde çalışması halinde yapılan yardımları durdurabileceği gibi, belirli bir miktarın üzerinde gelir elde edilmesi halinde yapılan yardımlarda indirime gidilmesine yönelik düzenlemeler de getirebilecektir.

Yaşlılara yönelik yapılacak yardım sözleşmenin 28'inci maddesinde açıklanmıştır. Buna göre yardım, korunan kişilere yapılacak periyodik ödemelerle gerçekleştirilir. Ödemelerin belirlenmesi de 27'nci maddeye göre korunan kişiler bakımından seçilen kategoriye göre sözleşmenin 65, 66 veya 67'nci maddelerinde belirlenen esaslara göre yapılacaktır. Bu maddeler periyodik ödemelerde uygulanacak normlar başlığı altında toplanmıştır. Burada, yapılacak yardımların alt ve üst sınırları gibi çeşitli hususlarda sözleşme tarafı olan devletlere seçenekler sunulmuştur.

102 No'lu UÇÖ sözleşmesinin yaşlılık bölümü altındaki son maddesi olan 29'uncu maddede yaşlılara yapılacak yardım için gereken asgari koşullar düzenlenmiştir. Buna göre kural olarak “30 yıl prim ödeme veya çalışma süresi” ya da “20 yıl ikamet süresi” şeklinde tespit edilebilecek bir süreyi tamamlayan kişiler 28'inci maddede düzenlenen yaşlılık yardımından yararlanabilecektir. Buna karşın prensip olarak bütün çalışanların korunması durumunda, mevzuatta belirlenen bir prim ödeme süresini tamamlayan ve çalışma dönemi süresince kendi adına, yıllık ortalama olarak mevzuatta belirlenen gün sayısı kadar prim ödemiş olan kişiler bu yardıma hak kazanacaktır.

Öte yandan, yardımın yapılması yukarıda sayılan koşulların haricinde ayrıca “asgari bir prim ödeme veya çalışma süresinin tamamlanmış olması” şartlarına bağlı olduğu takdirde yine belirli asgari koşulların sağlanması halinde indirimli şekilde yardımın yapılmasının teminat altına alınacağı düzenlenmiştir. Buna göre mevzuatta belirlenen esaslara göre 15 yıllık prim ödeme veya çalışma süresini tamamlamış olan kişiler indirimli bir yardıma hak kazanmalıdır. Buna karşın eğer yine prensip olarak bütün çalışanların korunması durumunda, mevzuatta belirlenen bir prim ödeme süresini tamamlayan ve çalışma dönemi süresince kendi adına, yıllık ortalama olarak mevzuatta belirlenen gün sayısının yarısı kadar prim ödemiş olan kişiler de indirimli bir yardıma hak kazanacaktır.

Sözleşmenin 29’uncu maddesi incelendiğinde görülmektedir ki yaşlılık yardımı kural olarak prim ödeme süresi, çalışma süresi ya da ikamet süresi koşuluna tabi olabilecektir. Bunların yanında ayrıca asgari bir prim ödeme veya çalışma süresinin tamamlanmış olması da şart koşulabilecektir. Mevcut Türk sosyal güvenlik sisteminde 5510 sayılı Kanun’a göre yaşlılık sigortası yardımı olan yaşlılık aylığından faydalanabilmek için prim ve yaş koşulu aranmaktadır. Prim koşulu kural olarak 9000 gün (25 yıl) iken bu koşul 4/1-a bendine tabi çalışanlar (bağımlı çalışanlar) için 7200 gündür (20 yıl). Bu bağlamda prim koşulu bakımından Türk sosyal güvenlik sisteminde 102 No’lu UÇÖ sözleşmesinde öngörülenden daha hafif koşulların arandığı söylenebilecektir. Yaş koşulu bakımından sözleşmede öngörülen sınır ise 65 yaştır. Türk sosyal güvenlik sisteminde öngörülen yaş bu sınırın altında olmakla birlikte kademeli olarak 65 yaşa yükselecektir.

3. 118 No’lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi

UÇÖ’nün 118 No’lu Muamele Eşitliği (Sosyal Güvenlik) Sözleşmesi (“*Equality of Treatment (Social Security) Convention*”) 1962 yılında UÇÖ tarafından kabul edilmiş olup yürürlüğe 25 Nisan 1964 yılında girmiştir. Türkiye ise UÇÖ’nün resmî internet sitesinde yer alan bilgiye göre 1974 yılında sözleşmenin (a) bendinden (g) bendine kadar olan kısımlarını kabul etmiştir¹⁸³.

¹⁸³ [https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312263\(E.T. 03.03.2020\)](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:0::NO:11300:P11300_INSTRUMENT_ID:312263(E.T. 03.03.2020))

118 No’lu sözleşmenin 2’nci maddesine göre her üye, kendi topraklarında kendi vatandaşlarını kapsayan yürürlükteki çalışma mevzuatında yer alan sözleşmede sayılı sosyal güvenlik kollarından biri veya daha fazlası ile ilgili olarak bu sözleşmenin yükümlülüklerini kabul edebilecektir. Sözleşmede sayılan kollar sırasıyla (a) tıbbi bakım, (b) hastalık sigortası, (c) analık sigortası, (d) malullük sigortası, (e) yaşlılık sigortası, (f) ölüm sigortası, (g) iş kazası sigortası, (h) işsizlik sigortası ve (i) aile yardımlarıdır¹⁸⁴. Buna göre Türkiye bu kollardan işsizlik sigortası ve aile yardımları hariç tümünü kabul etmiştir.

118 No’lu sözleşme temelde “işlem eşitliğinin temini”ni hedef almaktadır. Örneğin, sözleşmenin 4’üncü maddesine göre “yardımlardan yararlanma bakımından eşit muamele, ikamet şartına bağlı olmaksızın sağlanır”. Buna karşılık aynı maddenin devamında diğer bir üye devletin mevzuatında o üyenin ülkesinde ikamet şartı varsa ancak o zaman o üye devlet vatandaşlarının söz konusu sosyal güvenlik dalı yardımlarından yararlandırılmaları ikamet şartına bağlanabileceği de belirtilmiştir.

Sözleşmenin 10’uncu maddesi uyarınca sözleşme hükümleri mültecilerle vatansızlar hakkında mütekabiliyet şartı aranmaksızın uygulanacaktır. Öte yandan yine aynı maddeye göre bu sözleşme hiçbir üyeyi, Milletlerarası anlaşmalar gereğince kendi milli sosyal güvenlik mevzuatından hariç tutulmuş olan kimseler hakkında sözleşme hükümlerini uygulamaya mecbur tutmamaktadır.

Öğretide 118 No’lu sözleşmenin yurtdışında çalışan Türk vatandaşları bakımından çalıştıkları ülke vatandaşı gibi muamele görmeleri ve özellikle Suriye’li mülteciler bakımından mütekabiliyet şartının aranmayacak olması bakımından önem arz ettiği belirtilmektedir¹⁸⁵.

4. 128 No’lu Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Yardımları Sözleşmesi

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün çalışma konumuzla ilgili bir diğer sözleşmesi 29 Haziran 1967 tarihli 128 No’lu Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Yardımları

¹⁸⁴ Esasında Türkiye 1974 yılında sözleşmenin (a) bendinden (g) bendine kadar olan kısımlarını kabul etmişse de 08.09.1999 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan İşsizlik Sigortası Kanunu ile işsizlik sigortası kapsamında da yardım sağlamaya başlamıştır.

¹⁸⁵ Centel, **a.g.e.**, s. 39.

Sözleşmesi'dir ("*Invalidity, Old-Age and Survivors' Benefits Convention*")¹⁸⁶. Türkiye'nin taraf olmadığı sözleşmeyi sadece 17 ülke onaylanmıştır¹⁸⁷. Sözleşme malullük, yaşlılık ve ölüm yardımlarına ilişkin hükümler içerse de çalışmamızda yalnızca yaşlılığa ilişkin hususlar incelenecektir.

Sözleşme hükümleri incelendiğinde 1964 yılında imzaya açılıp 1968 yılında yürürlüğe giren Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'ndan etkilenildiği görülmektedir. Sözleşmede öngörülen standartların Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu ile aynı tarihte koda ilave edilen protokol arasında olduğunu söylemek mümkündür. Bu bakımdan sözleşmede öngörülen yardım düzeyleri 102 No'lu sözleşmeden daha yüksektir¹⁸⁸.

Yaşlılık yardımları 14 ile 19'uncu maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu noktada ilk öne çıkan düzenleme yaş koşulu düzenlemesidir. Düzenlemeye göre bu kapsamda korunan risk belirli bir yaşın üzerinde hayatta kalmaktır ve bu yaş 65 yaştan daha yüksek olarak belirlenemez. Ancak Avrupa Sosyal Şartı'na benzer şekilde burada da demografik, ekonomik ya da sosyal kriterlere göre yetkili makam tarafından daha yüksek bir yaş koşulunun belirlenebileceği ifade edilmiştir. Şarttan farklı olarak ise bu kriterlerin istatistiksel olarak ortaya konması gerekmektedir (m. 15/1-2).

Aynı maddede yaş koşulunun indirilmesi hali de kendine yer bulmuştur. Buna göre eğer yaş koşulu 65 veya daha yüksek belirlenmişse, ağır veya sağlıksız işlerde çalışan kişiler bakımından mevzuatta öngörülen koşullar çerçevesinde bu yaş koşulunun indirilmesi gerekmektedir (m. 15/3).

Sigorta kapsamına alınacak kişiler bir diğer düzenleme konusudur. Burada da Avrupa Sosyal Güvenlik Kodu'nun etkilerini görmek, hatta bazı unsurlar bakımından koddan daha ileride olduğu söylemek mümkündür. Nitekim sözleşmeye göre ülkelere koruma kapsamına alması için aşağıdaki seçenekler sunulmuştur:

¹⁸⁶ https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312273:NO (E.T. 22.04.2020)

¹⁸⁷ Onaylayan ülkeler: Avusturya, Barbados, Belçika, Bolivya, Güney Kıbrıs, Çekya, Ekvador, Finlandiya, Almanya, Libya, Hollanda, Norveç, Slovakya, İsveç, İsviçre, Uruguay, Venezuela.

¹⁸⁸ Gülmez, **a.g.e.**, s. 123.

- Çıraklar dahil tüm çalışanlar¹⁸⁹ veya
- Ekonomik olarak aktif nüfusun %75'inden az olmamak üzere bu nüfusun belirli sınıfları¹⁹⁰ veya
- Tüm ikamet edenler ya da ikamet eden ve yaşlılık dönemindeki geçim kaynakları sözleşmenin 28'nci maddesi hükümlerine uygun düşecek biçimde mevzuatla tayin edilen sınırı aşmayan kişiler.

Bu seçeneklerin yanında ekonomik gerekçelerle çekince sunan ülkeler için daha düşük koşullar da belirlenmiştir. Buna göre bu ülkeler:

- Tüm işçilerin %25'inden az olmamak üzere mevzuatla belirlenen işçi sınıflarını veya
- Sanayi işlerinde çalışan işçilerin %50'sinden az olmamak üzere sanayi işlerinde çalışan işçi sınıflarını kapsama almak zorundadır.

Yaş koşulunun yanında yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için getirilebilecek diğer koşullara ilişkin hükümler sözleşmenin 18'inci maddesinde yer almaktadır. Buna göre kapsamda yer alan kişilerden yaşlılık döneminden önce 30 yıllık katkı veya çalışma süresini ya da 20 yıllık ikamet süresini tamamlamış olanlar bu aylığa hak kazanabilecektir (m. 18/1-a). Buna karşın eğer ekonomik olarak aktif bütün nüfus koruma kapsamında ise, mevzuatta belirlenen bir katkı süresini tamamlayan ve çalışma dönemi süresince kendi adına, yıllık ortalama olarak mevzuatta belirlenen gün sayısı kadar prim ödemiş olan kişiler bu yardıma hak kazanacaktır (m. 18/1-b).

Öte yandan yaşlılık aylığına hak kazanmak minimum bir katkı süresi ya da çalışma süresine tabi tutulmuşsa bu durumda diğer sözleşmelerde de öngörüldüğü gibi kişiye indirimli bir yaşlılık aylığı bağlanacaktır. Bunun koşulu ise kural olarak korunan

¹⁸⁹ Bu seçenek Kodda “tüm işçilerin %50'sinden az olmamak üzere mevzuatla belirlenen işçi sınıfları” şeklinde belirlenmiş; Koda ilave olan protokolde ise bu oran %80'e yükseltilmiştir. 128 No'lu UÇÖ Sözleşmesinden sonra revize edilmiş Kodda bu koşul “belirli koşullar altındaki çıraklar dahil olmak üzere tüm çalışanlar” halini almıştır.

¹⁹⁰ Bu seçenek Kodda “Tüm ikamet edenlerin %20'sinden az olmamak üzere, mevzuatla belirlenen ekonomik olarak faal nüfusu” şeklinde belirlenmiş; Koda ilave olan protokolde ise bu oran %30'a yükseltilmiştir. Bu haliyle UÇÖ Sözleşmesi daha yüksek bir standart ortaya koymaktadır. UÇÖ Sözleşmesinden sonra revize edilmiş Kodda bu koşulun oranı %80'e çıkarılmıştır.

kişinin yaşlılık dönemi öncesinde 15 yıllık katkı veya çalışma süresine sahip olmasıdır. Ancak tüm ekonomik olarak aktif nüfus koruma kapsamında ise belirlenmiş olan katkı süresinin tamamlanmış ve çalışma çağında mevzuatta belirlenen gün sayısının yarısı kadar yıllık ortalama prim ödemiş olan kişiler indirimli aylığa hak kazanabilecektir. Bu koşulların devletlerin getirebileceği üst koşullar olarak algılanması gerekir. Zira, sözleşmenin amacı kişilerin sosyal sigortalardan faydalanması adına belirli standartları sağlamaktır. Bu bağlamda taraf devletlerin, sigortalıları daha kolay şekilde yardımlardan faydalandırmasında bir engel elbette yoktur.

D. İkili ve Çok Taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri

Kişilerin vatandaşı olduğu ülke dışında farklı ülkelerde yaşamaları, yeni ülkede yeni sosyal güvenlik riskleriyle karşı karşıya kalmalarına sebep olmuştur. Aynı zamanda da kendi ülkelerinin sosyal güvenlik sistemine bağlı kalıp kalmayacakları da tartışmalı hale gelmiştir¹⁹¹. Emek göçlerindeki artış, devletleri bu tür sorunları ikili sosyal güvenlik sözleşmeleriyle çözmeye yönlendirmiştir. Böylelikle yabancı ülkelerde çalışan vatandaşlara sosyal güvenlik hukuku bağlamında uygulanacak mevzuat, hizmet sürelerinin birleştirilmesi ve eşit işleme tabi tutulma gibi konular bu sözleşmeler aracılığıyla belirlenmeye çalışılmıştır¹⁹². Aksi halde kişilerin çalıştıkları hiçbir ülkenin sosyal sigortalarından faydalanamama riski olacaktır¹⁹³.

İkili ve çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleri uluslararası sosyal güvenlik hukukunun hem parçası hem de başlangıç noktasıdır¹⁹⁴. Bu sözleşmeler taraf ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerini birbiriyle uyumlu hale getiren değil, farklı ülkelerde çalışan kişilerin sosyal güvenlik korumasından yoksun kalmaması için ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerini birbiriyle koordine eden sözleşmelerdir¹⁹⁵.

¹⁹¹ Siyami Alp Limoncuoğlu, “İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarının Kapsamı”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, C: 19, Özel Sayı-2017, s. 2169.

¹⁹² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 46; Sümer, **SGH**, s. 23; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 73; Türkiye’nin imzaladığı ikili sosyal güvenlik sözleşmelerine ilişkin metinler için bkz: Hediye Ergin, **Türkiye’nin İmzaladığı İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri**, Legal Yayıncılık, 2008.

¹⁹³ Robert Holzmann, “The ABCs of Nonfinancial Defined Contribution (NDC) Schemes”, **International Social Security Review**, C: 70, S: 3, 2017, s. 64.

¹⁹⁴ Grega Strban, “Member States’ Approaches to Bilateral Social Security Agreements”, **European Journal of Social Security**, C: 20, S: 2, 2018, s. 129.

¹⁹⁵ **a.e.**, s. 130; Ali Nazım Sözer, “İkili Anlaşmalarla Sosyal Hukukun Koordinasyonu”, **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 205; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 35.

Türkiye'nin ikili sosyal güvenlik sözleşmesi yaptığı pek çok ülke vardır. Halihazırda en son Moğolistan, Polonya ve İran ile yapılmış olan sözleşmelerin de onaylanmasıyla 35 ülke ile onaylanmış ikili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmaktadır¹⁹⁶.

Dışişleri Bakanlığı'nın yurtdışında yaşayan Türklerle ilgili soru önermesine cevabında 2019 yılı verilerine göre sırasıyla en çok Almanya, Fransa, Hollanda ve Birleşik Krallık'ta Türk vatandaşları yaşamaktadır¹⁹⁷. Bu kapsamda Kara Avrupası'ndan Almanya ve Fransa, Anglosakson örneği olarak Birleşik Krallık ve Afrika örneği olarak Libya ile yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri çalışmamız kapsamında incelenecektir.

Öte yandan ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin yanında çok taraflı sözleşmeler de farklı sosyal güvenlik sistemleri arasında bağlantı kurabilmektedir¹⁹⁸. Bu kapsamda Türkiye, Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne de taraftır. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de yine bu başlık altında incelenecektir.

1. Türkiye-Almanya İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

a. Süreç

Türkiye Cumhuriyeti ve Federal Almanya Cumhuriyeti, özellikle Almanya'da yoğun bir Türk nüfusunun yaşıyor olması sebebiyle derin ikili ilişkilere sahip iki ülkedir. Bu ülkeler arasında ikili sosyal güvenlik sözleşmesi¹⁹⁹ ilk kez 30.4.1964 tarihinde imzalanmış ve 1.11.1965 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Devam eden süreçte ise bu sözleşme çeşitli tarihlerde değişikliğe uğrayarak 12.5.1986 tarihli Resmî

¹⁹⁶ Bunlar İngiltere, Almanya, Hollanda, Belçika, Avusturya, İsviçre, Fransa, Danimarka, Libya, İsveç, Norveç, K.K.T.C., Kanada, Makedonya, Arnavutluk, Azerbaycan, Gürcistan, Romanya, Kebek, Bosna Hersek, Çekya, Lüksemburg, Hırvatistan, Slovakya, Sırbistan, İtalya, Kore, Karadağ, Tunus, Macaristan, Moldova, Moğolistan, Kırgızistan, Polonya ve İran'dır. (İran ile yapılan sözleşme SGK'nın resmî sitesinde onay aşamasında görünse de 24.03.2021 tarih ve 31433 sayılı Resmî Gazete'de ikili sözleşmenin onaylandığına dair kanun yayınlanmıştır.) http://www.sgk.gov.tr/wps/portal/sgk/tr/emekli/yurtdisi_islemler/sosyal_guvenlik_sozlesmeleri (E.T. 07.10.2021).

¹⁹⁷ <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-47134873> (E.T. 10.04.2020)

¹⁹⁸ Straban, **a.g.m.**, s. 130.

¹⁹⁹ Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti arasında Sosyal Güvenlik Hakkında Sözleşme, R.G., Tarih: 08.10.1965, Sayı: 12121.

Gazete’de yayınlanan II. Ek Sözleşme ile son halini almıştır²⁰⁰. Süreç içindeki değişikliklerin genelde taraf devlet mevzuat ve sistemlerindeki değişikliklerin ikili sözleşmedeki karşılıklarını güncellemeye yönelik olduğu görülmektedir. Bunun yanında çocuk yardımı hususu da yapılan ek sözleşmelerle değişikliğe uğramıştır.

İkili sosyal güvenlik sözleşmesinin yanında bu Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin uygulanması ile ilgili olarak aynı tarihte İdari Anlaşma da yürürlüğe girmiştir. Bu anlaşma da 2 Kasım 1984 tarihinde tadil edilmiş ve 14.01.1985 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

b. Genel Hükümler

Türkiye ve Almanya arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin ilk 10 maddesi genel hükümlere ilişkindir. Birinci maddede tanımlamalar yapılmış ve ardından ikinci maddede sözleşmenin hangi sigorta branşları için uygulanacağı düzenlenmiştir. Buna göre sözleşme Alman mevzuatı bakımından, “para ve sağlık yardımlarının Alman Hastalık Sigortası Sosyal Sigorta Mercileri tarafından yapılmasının öngörüldüğü hallerde hastalık sigortası ile çalışan annenin himayesi”; “kaza sigortası”; “rant sigortası ve madencilerin munzam sigortası”; “tarım işçilerine yaşlılık yardımı yapılması” ve son olarak “işçilere ödenen çocuk parası” hakkında uygulanacaktır. Türk mevzuatı bakımından ise “işçiler hakkında uygulanan sosyal sigortalar (hastalık ve analık, iş kazaları ile meslek hastalıkları, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları) hakkındaki mevzuat”; “T.C. Emekli Sandığı mevzuatı”; “Bağ-Kur mevzuatı”; “sosyal Sigortalar sistemine dahil edilen diğer sosyal sigorta sandıkları hakkındaki özel sistemlere ilişkin mevzuat” ve “kanunla yürürlüğe konulacak ve yeni nüfus gruplarını kapsamına alacak sosyal güvenlik mevzuatları” hakkında uygulanacaktır.

Sözleşmenin genel hükümler kısmında eşitlik ilkesi de düzenlenmiştir. Sözleşmenin 4’üncü maddesine göre bu sözleşme hükümlerine göre, aksine bir hüküm

²⁰⁰ Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin Tadili Hakkında I. Ek Sözleşme, R.G., Tarih: 04.06.1972, Sayı: 14205; Sosyal Güvenlik Sözleşmesini Değiştiren Ara Sözleşme, R.G., Tarih: 01.08.1975, Sayı: 15313; Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin Tadili Hakkında II. Ek Sözleşme, R.G., Tarih: 12.05.1986, Sayı: 19105.

yoksa, sözleşmenin taraflarından birisinin ülkesinde oturan ve maddede sayılan kişiler, mevzuatı uygulanan sözleşme tarafının vatandaşları ile eşit sayılırlar. Bu kişiler diğer sözleşme tarafının vatandaşları, mülteciler, vatansızlar ve bu kişilerden meydana gelen diğer kimselerdir.

Bazen ülkeler yardım hakkının doğmasını veya para yardımlarının yapılmasını kendi ülkesinde ikamet etme şartına bağlı kılmaktadır. Buna karşılık sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, bu şart 4'üncü maddede belirtilen ve diğer sözleşme tarafının ülkesinde ikamet eden kimseler hakkında uygulanmayacaktır (m. 4a). 4'üncü maddede belirtilen kişiler diğer sözleşme tarafının vatandaşları, mülteciler, vatansızlar ve bu kişilerden meydana gelen diğer kimselerdir. 2021/6 sayılı Kurum Genelgesine göre *“gelir ve aylıklar ilgililerin talebi üzerine Kurum mevzuatında öngörülen usule göre diğer bir ifade ile transfer masraflarının aylık alıcıları tarafından ödenmesi şartıyla Almanya'ya veya üçüncü bir ülkeye transfer edilmektedir”*.

İkili sözleşmede iş merkezi ile yapılan işin farklı akit devletlerde bulunması durumunda uyulacak esaslar da düzenlenmiştir. Sözleşmenin 6'ncı maddesine göre:

“İş merkezi akit taraflardan birinin ülkesinde bulunan bir işverenin işçisi bu işverenin hesabına çalışmak üzere, geçici olarak diğer akit taraf ülkesine gönderildiği takdirde, bu işçi hakkında, ikinci akit taraf ülkesinde çalıştığı sürece, sanki ilk akit taraf ülkesinde çalışıyormuş gibi, iş merkezinin bulunduğu akit taraf mevzuatı uygulanır” (m. 6/1).

Örneğin, iş merkezi Almanya'da olan bir Alman şirketi, işçisini kendi hesabına çalışmak üzere, geçici olarak Türkiye'ye göndermişse bu işçi hakkında Türkiye'de çalıştığı sürece, sanki Almanya'da çalışıyormuş gibi, Alman mevzuatı uygulanacaktır.

Nakliye işleri için aynı maddede özel olarak düzenleme de yapılmıştır. Buna göre merkezi akit taraflardan birinin ülkesinde bulunan bir nakliyat işinin işçisi bir işin icrası için geçici olarak diğer akit taraf ülkesine gönderilmişse, o işçi hakkında işyeri merkezinin bulunduğu ülkede çalışıyormuş gibi, işyeri merkezinin bulunduğu akit tarafının mevzuatı uygulanır (m. 6/2). Hava nakliye işi için ise ayrı bir bent daha düzenlenmiş olup aralarındaki tek fark hava nakliye işinde işçinin “geçici olarak” diğer

taraf ülkesine gönderilmiş olması koşulunun aranmamış olmasıdır (m. 6/3). Dolayısıyla hava nakliye işlerinde işçi diğer akit taraf ülkesine geçici olarak gönderilmese dahi bu hükme tabi olacaktır.

İkili sözleşme ile gemi mürettebatı için de özel düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle, akit taraflardan birinin bayrağını taşıyan bir geminin mürettebatı hakkında o ülkenin mevzuatı uygulanacaktır (m. 7/1). Buna karşılık akit taraflardan birinin limanında bir işçi diğer ülkenin bayrağını taşıyan bir geminin yükleme, boşaltma veya tamir işlerinde çalışıyor veya bu işlere nezaret ediyorsa, o işçi hakkında limanın bulunduğu ülkenin mevzuatı uygulanır (m. 7/2). Buna göre bir Alman vatandaşı, Türkiye'deki bir limanda bir Alman gemisinin yükleme, boşaltma veya tamir işlerinde çalışıyor veya bu işlere nezaret ediyorsa bu kişiye Türk mevzuatı uygulanacaktır. Son olarak, Türkiye veya Almanya'da ikamet eden bir kişi, diğer ülke bayrağını taşıyan bir gemide, geminin sahibi olmayan ve iş merkezi işçinin ikamet ettiği ülkede bulunan bir işveren tarafından geçici olarak çalıştırıldığı takdirde, bu işçi hakkında ikametgahının bulunduğu yer mevzuatı uygulanacaktır (m. 7/3).

Gerek genel işler gerek nakliye işleri gerekse gemi mürettebatları bakımından yukarıda açıklanan hususlar işçinin vatandaşlık durumuna bakılmaksızın uygulanacaktır (m. 6/4, m. 7/4). Buna göre örneğin iş merkezi Türkiye'de olan bir Alman vatandaşı geçici olarak Almanya'ya gönderilmişse, işçi Alman olsa dahi Almanya'da çalıştığı bu süreler için Türk mevzuatı uygulanacaktır.

Sözleşmede düzenlenen diğer bir husus, bir ülkenin veya bu ülkenin resmi temsilciliğinin bir üyesi veya hizmetlisinin kendi vatandaşını diğer ülkede çalıştırması halidir. Bu durumda çalışan kişi için çalıştıran ülkenin mevzuatı uygulanacaktır (m. 8/1). Buna karşılık işçinin, çalışmaya başlamadan önce çalıştığı ülkede ikamet etmiş olması halinde, bu işçi, işe başladığı tarihten itibaren üç ay içerisinde çalıştığı ülke mevzuatını da seçebilecektir (m. 8/2). Böylece, Türkiye devleti, bir işçiyi Almanya'da çalıştırırsa kural olarak bu işçiyi Türk mevzuatı uygulanacakken Türkiye zaten Almanya'da ikamet eden bir işçiyi çalıştırırsa bu durumda işçinin Alman mevzuatını da üç ay içinde tercih etme imkânı doğacaktır. Öte yandan bu hükümler, 2'nci fıkrada

belirtilen ve amme hizmeti gören başka bir işveren tarafından çalıştırılan işçiler hakkında da uygulanacaktır (m. 8/3).

Belirtmek gerekir ki sözleşmede 5 ve 8'inci maddeler arasında işçi ifadesiyle düzenlenen hükümler, 2'nci maddenin 1'inci fıkrasında belirtilen mevzuatta atıf yapılan kimseler hakkında da uygulanacaktır (m. 8a). Böylelikle örneğin, Bağ-Kur sigortasına ya da Emekli Sandığına tabi kişiler de işçi olmasalar da bu hükümler kendilerine de uygulanır.

Sözleşmede yer alan diğer bir dikkat çekici düzenleme gelir ve aylıkların birleştirilmesi noktasında yapılacak indirimle ilişkindir. Buna göre gelir ve aylıkların birleşmesi halinde, aylık veya gelirlerin indirim tabi tutulması gerektiği durumlarda Sözleşmenin 10 uncu maddesine göre diğer ülkeden alınan gelir veya aylıklar da bu kapsamda değerlendirilecektir. 2021/6 sayılı Genelge'ye göre *“Türkiye ve Almanya'daki sosyal sigorta mevzuatları gereğince hak kazanılan aylık ve gelirlerin birleşmesi nedeniyle her iki ülkenin yardımları sınırlaması gerekiyor ise her iki ülke, mevzuatları gereğince azaltacakları meblağın yarısı oranında indirim yapacaklardır”*. Genelgede verilen örnekte Almanya'dan birden fazla aylık ve gelir alan sigortalının SGK tarafından bağlanan sözleşme aylığından da 1/4 oranında indirim yapılacağı belirtilmiştir.

c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler

Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile bunların aylıklarına ilişkin düzenlemeler sözleşmenin 27 ile 32'nci maddeleri arasında düzenlenmiştir²⁰¹. Sigortalılık sürelerinin belirlenmesi 27'nci madde hükmüne tabidir. Bir sigortalının her iki ülkenin mevzuatına göre dikkate alınabilecek sigortalılık süreleri mevcut olabilir. Bu durumda uygulanacak mevzuata göre yaşlılık aylığı hakkının doğmasında *“diğer ülkenin mevzuatına göre geçen ve aynı zamana rastlamayan, hesaba dahil edilebilir nitelikteki sigortalılık süreleri de nazara alınır.”* Buna göre iki ülkede gerçekleştirilen çalışmalar aynı zamana rastlamıyorsa ve hesaba dahil edilebilir nitelikte ise sigortalılık süresinin belirlenmesinde dikkate alınacaktır. Bu sürelerin ne

²⁰¹

Ancak daha sonra 30 ve 31'inci maddeler ikinci ek sözleşme ile kaldırılmıştır.

ölçüde hesaba dahil edilebileceğinin ise bunların hesaba dahil edilebilirliğini tayin eden mevzuata göre tespit edileceği düzenlenmiştir.

Bunun dışında kişilerin aylık veya gelir talep etme koşullarını ancak 27'nci maddede düzenlenen sigortalılık sürelerinin dikkate alınması ile sağlıyor olması hali Türk mercileri için özel olarak düzenlenmiştir. Bu durumda yetkili Türk Sosyal Sigorta Mercii öncelikle birleştirilen sigortalılık süreleri kendi mevzuatına göre geçmiş ve aylık veya gelir hesabında nazara alınacakmış gibi, aylık veya geliri belirleyecektir²⁰². Sonrasında ise nazari olarak belirlenen bu aylık veya gelirin, kendi mevzuatına göre geçen prim ödeme sürelerinin her iki ülke mevzuatına göre geçen toplam prim ödeme süresine oranı üzerinden hesaplar. Buna göre örneğin Türkiye'de 15 yıl ve Almanya'da 5 yıl yeraltı maden işlerinde çalışan bir kişi bakımından öncelikle 20 yıllık sigortalılık süresi üzerinden aylık hesabı yapılacaktır. Sonrasında ise hesaplanan bu tutarın 15/20'sini belirlenecektir. Eğer yapılan hesap sonucu belirlenen aylık miktarı Türk mevzuatında öngörülen en düşük aylık tutarından az ise, o zaman aylık bu en düşük tutar düzeyine çıkartılacaktır. Ancak bu işlem yapılırken 5510 sayılı Kanun'un ek 19'uncu maddesinde düzenlenen 2.500-TL tutarındaki en düşük tutar, yine ek 19'uncu maddenin üçüncü fıkrasında açıkça bu hükmün uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri gereğince bağlanan kısmi aylıklar için uygulanmayacağı düzenlendiğinden dikkate alınmayacaktır.

Sözleşmede maden işletmelerinde yeraltında geçen sürelerle ilişkin özel düzenlemeler de yer almaktadır. Buna göre önemli noktalara temas etmek suretiyle Alman mercilerinden başlamak gerekirse 28'inci madde uyarınca; "*Türk mevzuatına göre geçen prim ödeme süreleri, şayet bu süreler maden işletmelerinde, yer altında geçmiş iseler, 27'nci maddeye göre maden işçilerinin rant sigortasında nazara alınır.*" Böylelikle Türkiye'de yer altı maden işlerinde geçen süreler, Almanya mevzuatındaki maden işçilerinin rant (emeklilik) sigortası kapsamında dikkate alınacaktır²⁰³. Buna

²⁰² 2021/6 sayılı Genelge'ye göre aylık hesabı yapılırken prime esas kazanç bakımından sadece Türkiye'de geçen çalışmalara ait prime esas kazançlar dikkate alınacaktır.

²⁰³ Ancak aynı fıkranın devam eden bendinde Alman mevzuatına göre yardım hakkı için sürekli olarak yer altındaki işlerin veya bunlara muadil işlerin yapılmış olması şart koşulduğu takdirde, Alman Sosyal Sigorta Mercii'nin, Türk mevzuatına göre geçen prim ödeme sürelerini, sadece, bu süreler içerisinde aynı mahiyetteki işlerin yapılmış olması halinde, nazara alacağı ifade edilmiştir.

karşılık 7'nci fıkra hükmüne göre Alman maden işçileri rant sigortası mevzuatına göre ek yardım yapılmasında, Türk mevzuatına göre geçen sigortalılık süreleri nazara alınmayacaktır. Yine sigorta kapsamında yapılacak yardımların ölçü esasları, Alman mevzuatına göre, aylık veya gelir hesabında nazara alınan sigortalılık sürelerinden oluşmaktadır. Bunun yanında bazı hallerde kişiler aylık veya gelir talep etme koşullarını ancak 27'nci maddede düzenlenen aynı zamana rastlamayan ve hesaba dahil edilebilir nitelikteki sigortalılık sürelerinin dikkate alınması ile sağlıyor olabilir. Bu durumda ikame süresine isabet eden yardım kısmının sadece yarısının ödeneceği belirtilmiştir.

Türk mercileri için esas alınacak hususlar ise 29'uncu maddede paralel şekilde düzenlenmiştir. Türkiye'de maden işçileri için ayrı bir sigorta yoktur. Ancak kolaylaştırılmış emeklilik düzenlemeleri mevcuttur. İkili sözleşmenin 29'uncu maddesinin ilk bendine göre *“Alman mevzuatına göre, maden işletmelerinde yer altında geçen prim ödeme süreleri, sözleşmenin 27'nci maddesi hükümleri çerçevesi dahilinde, Türk mevzuatına göre, erken yaşlılık aylığının bağlanması için gerekli şartların mevcut olup olmadığı hususunun tahkikinde, Türkiye'de maden işletmelerinde yer altında geçen sürelerle eşdeğer kabul edilir.”* Bir diğer ifadeyle Alman mevzuatına tabi olarak gerçekleştirilen yeraltı maden işleri, 27'nci madde bağlamında Türkiye'de maden işletmelerinde yer altında geçen süreler olarak kabul edilecektir. Buna karşılık aynı maddenin ikinci fıkrasında aylık veya gelirlerin hesabında, Türkiye'de geçen sigortalılık süreleri ile sigorta primine esas tutulan ücretlerin dikkate alınacağı belirtilmiştir. Buna göre bu madde kapsamındaki kişiler yaşlılık aylığı bağlanma koşulları bakımından Alman mevzuatına tabi çalışmalarından fayda görse de bu çalışmaları kendisine bağlanacak aylık veya gelirin hesabında dikkate alınmayacaktır.

Bunların yanında 29'uncu maddenin son iki fıkrasına göre bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant (emeklilik) sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman rant sigortasına girişi, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilecek²⁰⁴ ve Türk mevzuatına göre sigortaya devam hususunda, Alman mevzuatına göre geçen

²⁰⁴ Aynı yönde bkz: Yarg. HGK., 2012/10-27 E., 2012/254 K., 28.03.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021).

sigortalılık süreleri de dikkate alınacaktır. Bununla birlikte Yargıtay sigortalının Alman rant sigortasına girişinin Türkiye’de de sigorta giriş tarihi olarak kabul edilmesi noktasında yaptığı değerlendirmede yurtdışı hizmet borçlanması hususunun düzenlendiği 3201 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin beşinci fıkrasına 2014 yılında eklenen cümleye değinmiş²⁰⁵ ve bu ek cümleyi “*yurtdışında ilk defa çalışmaya başlayanların bu çalışmalarının ilgili sözleşme kapsamında Türkiye’de sigorta başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmesi 3201 sayılı Kanun kapsamında borçlanma yapma şartına bağlanmıştır*” şeklinde yorumlamıştır²⁰⁶. Bir diğer ifadeyle yüksek mahkeme verdiği kararda 3201 sayılı Kanun kapsamında borçlanma yapılmaması halinde yurtdışında ilk defa çalışmaya başlayanların bu çalışmalarının Türkiye’de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmeyeceği yönünde bir değerlendirme yapmıştır. Yargıtay’ın benzer yöndeki kararlarında da sigortalılık başlangıç tarihinin en azından bir gün için çalışılmış olduğu anlamına geldiği ve dolayısıyla bu tarihin Türkiye’de de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmesi için en azından bir günün 3201 sayılı Kanun’a göre borçlanılması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁷.

Esasen bu değerlendirme Türk sosyal güvenlik sisteminin işleyişi düşünüldüğünde isabetli görülebilir. Ancak taraf devletler arasında yapılmış olan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde sigortalılık başlangıç tarihine ilişkin düzenleme hizmet borçlanması şartına tabi tutulmamıştır. Bu yönüyle sigortalı, 3201 sayılı Kanun kapsamında hizmet borçlanması yapmak istemese dahi sigortalılık başlangıç tarihinin

²⁰⁵ 3201 sayılı Kanun m. 5/5: “*Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz. (Ek cümle: 10/9/2014-6552/29 md.) Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.*”

²⁰⁶ Yarg. 10. H.D., 2018/610 E., 2020/2184 K., 10.03.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021); Benzer yönde kararlar için bkz: Yarg. HGK, 2013/2279 E., 2015/1726 K., 19.06.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021); Yarg. HGK, 2016/2186 E., 2017/33 K., 18.01.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021).

²⁰⁷ Yarg. HGK, 2013/2279 E., 2015/1726 K., 19.06.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021); Yarg. HGK, 2016/2186 E., 2017/33 K., 18.01.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021); İkili sözleşmede aksine açık hüküm yoksa bu sürelerin sigortalılık başlangıcı kabul edilebilmesi için borçlanılması gerektiği görüşü için bkz: A. Can Tuncay, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha, 2017, s. 465.

yurtdışında ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak uygulanması sağlanmalıdır²⁰⁸. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da konuya ilişkin yakın tarihli bir kararında Türkiye ve Almanya arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde Alman Rant Sigortası'na giriş tarihinin Türk sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceğinin açıkça düzenlendiğini, Anayasa m. 90 hükmüne göre uluslararası temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümlerinin iç hukuk hükümleri karşısında öncelikli olduğunu, sosyal güvenlik hakkının da temel hak ve özgürlükler arasında yer aldığını ve ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde de Alman Rant Sigortası'na giriş tarihinin Türk sigortasına giriş tarihi olarak kabul edilmesi için hizmet borçlanması yapılması şartının öngöülmediğini belirterek yurtdışı hizmet borçlanması yapılmaya dahi ilgili tarihin Türk sigortasına giriş tarihi olarak kabul edilmesi gerektiğine isabetli şekilde hükmetmiştir²⁰⁹.

Bunların yanında Kurum'un söz konusu ikili sosyal güvenlik sözleşmesine ilişkin olarak çıkardığı 2021/6 sayılı Genelgeye göre Sözleşmenin 29'uncu maddesi uyarınca talepte bulunan başvuru sahibinin Türkiye'deki sigortalılık sürelerinin aylığa hak kazanmak için yeterli olması durumunda Almanya'da geçen süreler aylığın hesabında dikkate alınmayacaktır²¹⁰.

²⁰⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 90'a göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

²⁰⁹ Yarg. HGK, 2017/2391 E., 2021/963 K., 07.07.2021 T., (Çevrimiçi) <https://www.calismatoplum.org/yargitay-karari/yurt-disi-hizmet-borclanmasi-10> (E.T. 15.03.2022); Aynı yönde: Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 621; Şükran Ertürk, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 813.

²¹⁰ Genelgede verilen örneğe göre: "Almanya'da 1/1/1992-31/12/1993 tarihleri arasında 720 gün, Türkiye'de Kanununun 4/1-(a) bendi kapsamında 1/5/1995-31/12/2015 tarihleri arasında fasıllı olarak 6575 gün çalışması olan ve 21/08/2020 tarihinde yaşlılık aylığı talebinde bulunan, 2/3/1962 doğumlu erkek sigortalıya sadece Türk mevzuatına tabi geçen hizmetleriyle yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için; Türkiye'deki ilk işe giriş tarihine göre (1/5/1995) 25 yıllık sigortalılık süresi, 5750 prim ödeme gün sayısı ve 55 yaş şartlarının oluşması gerekmektedir. Buna göre, yaşlılık aylığı talep tarihinde Türkiye'de 25 yıllık sigortalılık süresi, 6575 günü ve 58 yaşlı bulunan sigortalıya, Almanya'da geçen sigortalılık süreleri dikkate alınmaksızın, Ülkemizde geçen çalışmalarına göre müstakil yaşlılık aylığı bağlanacaktır."

2. Türkiye-Fransa İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

a. Süreç

Türkiye ve Fransa arasında ilk ikili sosyal güvenlik sözleşmesi 20 Ocak 1972 tarihinde imzalanmış ve 1 Ağustos 1973 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹¹. Bunun yanında yine taraf devletler arasında ilgili sosyal güvenlik sözleşmesinin uygulama şekillerine dair Genel İdari Anlaşma da imzalanmış ve 14.08.1973 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanmıştır²¹². Devam eden süreçte taraflar arasındaki sosyal güvenlik sözleşmesi 3 Şubat 1984 tarihinde yapılan ek sözleşme ile değişikliğe uğramıştır²¹³. Yapılan değişiklikler 1 Temmuz 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

b. Genel Hükümler

Türkiye ve Fransa devletleri yapmış oldukları bu ikili sosyal güvenlik sözleşmesiyle birlikte vatandaşlarının diğer ülke sınırlarında gerçekleştirecekleri çalışmalarda uygulanacak kuralları düzenlemişlerdir. Buna göre diğer taraf ülkede daimî veya mevsimlik bir faaliyet icra eden taraf devlet vatandaşı işçiler ve benzerleri, diğer taraf ülkede uygulanan sosyal güvenlik mevzuatına diğer taraf devlet vatandaşları ile aynı şartlarla tabi olacaklardır. Bunun yanında kendileri ile diğer taraf ülkede ikamet eden hak sahipleri de bu mevzuatla sağlanan haklardan diğer taraf ülke vatandaşları ile aynı şartlarla yararlanacaktır (m. 1). Benzer şekilde diğer taraf ülkede ikamet eden taraf ülke vatandaşları diğer taraf ülkenin isteğe bağlı sigortalılık hükümlerinden de faydalanabilmektedir (m. 2).

Kural bu şekilde olmakla birlikte taraf devletler sözleşmenin 5’inci maddesinde uygulama alanına dair istisnaları tespit etmişlerdir. Buna göre ücret karşılığı bir iş yapan işçilerle benzerleri dışındaki çalışan kimseler; sivil ve askerî memurlar ve benzerleri; elçilik veya konsolosluk meslek memurları ile Kançılara memurları ile bir teknik yardım anlaşmasına dayanarak, bir devlet tarafından diğer Devlet emrine verilen memurlar için bu sözleşme hükümleri uygulanmayacaktır (m. 5). O halde örneğin bağımsız çalışan kimseler bakımından bu sosyal güvenlik sözleşmesinin

²¹¹ R.G., Tarih: 23.07.1973, Sayı: 14603.

²¹² R.G., Tarih: 14.08.1973, Sayı: 14625.

²¹³ R.G., Tarih: 12.09.1984, Sayı: 18513.

uygulanmayacağını söylemek mümkündür. 2019/14 sayılı SGK Genelgesi'nde de sözleşmenin kişisel kapsamının Türkiye bakımından sadece 4/1-a bendinde sayılan kişilerle sınırlı olduğu belirtilmiştir. Ancak yine genelgede Türkiye'de 4/1-b veya 4/1-c bendi kapsamında sigortalılığı bulunanların da Fransa'da geçen sigortalılık sürelerinin dikkate alınacağı ifade edilmiştir.

Bunun yanında sözleşmenin 6'ncı maddesi ile uygulamaya ilişkin birtakım istisnalar daha getirilmiştir. Buna göre işverenleri tarafından, belli bir işin icrası için üç seneyi aşmamak üzere²¹⁴ diğer ülkeye gönderilen işçiler kendi ülkelerinin sosyal güvenlik rejimine tabi olacaklardır. Yine geçici gönderilen işçiler bakımından süre üç seneyi aşırsa dahi²¹⁵ iki ülkenin yetkili idarî makamları veya bunların vekilleri arasında önceden ve müştereken mutabık kalınmak koşuluyla bu işçiler kendi ülkelerinin sosyal güvenlik rejimine tabi olabilecektir. Benzer şekilde taraf devletlerden birinin idare hizmetlerinde çalışan ve diğer ülkede görevlendirilen ücretli personel ile Elçilik ve Konsolosluk çalışanları için istisna hükmü de mevcuttur. Kamu veya özel sektör farkı olmaksızın nakliye firmalarının işçisi olanların ise her halükârda firmanın merkezinin bulunduğu yer mevzuatına tabi olacağı kurala bağlanmıştır (m. 6/4).

Türkiye ve Fransa devletleri dendiğinde hangi coğrafi sınırların kabul edileceği sözleşmenin 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin kabul edilen ilk halinde bu sınırlar Fransa bakımından "Fransa Anavatanı ve Deniz - Aşırı ülkeler"; Guadeloupe, Guyane, Martinique ve La Reunion şeklinde ve Türkiye bakımından Türkiye toprakları şeklinde ifade edilmiştir. Ancak 1984 tarihinde yapılan sözleşmeyle "Fransa Anavatanı ve Deniz - Aşırı ülkeler" ifadesi "Fransa Cumhuriyetinin Avrupadaki illeri ve denizaşırı illeri" şeklinde güncellenmiştir. Böylelikle Fransa'nın denizaşırı illeri haricinde Avrupa dışında kalan toprakları kapsam dışında kalmıştır.

c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler

İkili sözleşmede yaşlılık sigortası uygulaması hususu 22'nci madde ve devamında düzenlenmiştir. 22-27'inci maddeler 1984 tarihinde yapılan ek sözleşme

²¹⁴ Bu süreye izin süreleri de dahildir (m. 6/1-a).

²¹⁵ Bu süre aşımı önceden tahmin edilse dahi uygulama açısından fark yaratmayacaktır (m. 6/1-b).

ile değişikliğe uğramış ve şimdiki halini almıştır. Mevcut düzenlemeye göre taraf devlet işçileri sigorta yardımlarına hak kazanmak için bu devletlerden her birinin mevzuatının gerektirdiğı koşulları yerine getirmiş ise, her iki taraf devletin yetkili kurumu, yardım miktarını uyguladığı mevzuat gereğince geçmiş sigortalılık sürelerini nazara alarak belirleyecektir. Bir diğere ifadeyle, eğer işçi her iki mevzuat uyarınca ayrı ayrı yaşlılık sigortası yardımlarından faydalanabiliyorsa, her iki taraf devlet kurumu kendi mevzuatına göre geçen sigortalılık süreleri üzerinden yardım miktarını belirleyecektir.

Buna karşın ilgili sigortalı, taraf devletlerden birinin mevzuatına göre aranan sigortalılık süresi koşulunu karşılayamıyorsa sözleşmede öngörülen kurallar çerçevesinde işlem yapılacaktır. Öyle ki sözleşmenin 22'nci maddesi uyarınca *“her iki taraf devletin mevzuatına göre geçmiş sigortalılık süreleri ve sigortalılık sürelerine muadil olarak tanınmış süreler, aynı zamana rastlamamak kaydıyla, yardım hakkının belirlenmesinde, bu hakkın devamında veya yeniden kazanılmasında birleştirilir.”* Sürelerin birleştirilmesinde öngörülen tek engel bu sürelerin aynı zamana rastlamasıdır. O halde aynı tarihlerde iki taraf devlette de sigortalılık süresi geçmiş ise, kesişen sürelerin birleştirilmesi mümkün olmayacaktır²¹⁶.

Sürelerin birleştirilmesinin ardından taraf devlet kurumları kendi mevzuatlarına göre sigortalının sigorta yardımları için aranan koşulları yerine getirip getirmediğini tespit edecektir. Eğer sigortalı, sürelerin birleştirilmesinin ardından her iki mevzuata göre de yardıma hak kazanılıyorsa bu durumda her kurum birleştirilen tüm süre kendi mevzuatına göre geçmiş olsaydı sigortalının alacağı yardımı nazari olarak tespit eder. Ancak her kurum tarafından fiilen ödenecek miktar için ayrı bir hesap yöntemi belirlenmiştir. Buna göre kurumlar tespit edilen nazari yardım tutarını, bu sigortalının kendi ülke mevzuatına göre sahip olduğu sigortalılık süresinin birleştirilen toplam süreye olan oranı üzerinden öder (m. 22/1-II-B-3). Bir örnekle açıklamak gerekirse, sigortalı Türkiye’de 20 yıl çalışmış, birleştirilmiş toplam süre ise 30 yıl olması durumunda Türk makamı sigortalıya kendi tespit ettiği nazari ücretin

²¹⁶ Örneğin 1 Ocak 2019 – 31 Aralık 2019 tarihleri arasında iki ülkede de sigortalılık süresi mevcutsa bu süreler 2 yıl şeklinde birleşmeyecek; 1 yıl kabul edilecektir.

20/30'unu ödeyecektir. Fransız makamı ise Fransa'da geçen 10 yıllık çalışma süresi olduğundan kendi tespit ettiği nazari ücretin 10/30'unu ödeyecektir.

Buna karşılık sigortalı, bu ikili sözleşme hükümlerine göre sürelerin birleştirilmesine gerek olmaksızın zaten taraf devletlerden birinde sigorta yardımlarına hak kazanıyor olabilir. Bu durumda yardıma hak kazanılan devletin kurumu, yardım miktarını kendi uyguladığı mevzuat gereğince geçmiş olan sigortalılık sürelerini dikkate alarak belirler. Yani bu ülkenin kurumunun yapacağı tespitte ikili sözleşme uyarınca sigortalılık sürelerinin birleştirilmesi işlemi yapılmaz. Ancak birleştirme yapılmaksızın sigorta yardımına hak kazanılamayan ülke bakımından sigortalılık süreleri birleştirilir ve az önce ifade edilen esaslar çerçevesinde bu ülkenin kurumu tarafından ödeme yapılır²¹⁷.

İkili sözleşmede öngörülen düzen değerlendirildiğinde sürelerin birleştirilmesi işleminin ancak bir taraf ülke mevzuatına göre geçen sigortalılık süresinin yine o mevzuata göre sigorta yardımına hak kazanmaya yeterli olmaması durumunda gerçekleştirilebileceğini söylemek mümkündür. Öyle ki, eğer her iki ülke mevzuatına göre ayrı ayrı sigorta yardımına hak kazanılıyorsa süreler birleştirilmeyecek, eğer bir ülke mevzuatına göre sigorta yardımına hak kazanılıyorsa sadece hak kazanılmayan ülkedeki sigorta yardımının tespiti bakımından birleştirme işlemi yapılacaktır. Bir diğer ifadeyle sigortalının birleştirme işlemine gerek olmaksızın sigorta yardımına hak kazandığı taraf ülkelerdeki yardımın tespiti bakımından süreler birleştirilmeyecektir.

Öte yandan son olarak belirtmek gerekir ki Sözleşme'nin 30'uncu maddesine göre eğer sigortalı Türk sosyal güvenlik sistemindeki sigortalılık başlangıç tarihinden önceki bir tarihte Fransız Sosyal güvenlik rejimlerinden birine tabi olmuşsa bu

²¹⁷ Bu ülkenin kurumu, birleştirilen tüm süre kendi mevzuatına göre geçmiş olsaydı sigortalının alacağı yardımı nazari olarak tespit eder. Sonrasında tespit edilen nazari yardım tutarını, bu sigortalının kendi ülke mevzuatına göre sahip olduğu sigortalılık süresinin birleştirilen toplam süreye olan oranı üzerinden öder. Örneğin, Fransa'da 10 yıl sigortalılık süresine sahip olan ve sürelerin birleştirilmesiyle toplamda 30 yıl sigortalılık süresine sahip olan bir sigortalı için Fransız makamı sigortalıya kendi mevzuatına göre hesapladığı nazari yardımın 10/30'unu ödeyecektir.

durumda bu tarih Türk sosyal güvenlik sisteminde de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilecektir²¹⁸.

3. Türkiye-Birleşik Krallık İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

a. Süreç

Birleşik Krallık ile Türkiye arasında yapılmış olan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin Türkiye açısından farklı bir yeri vardır. Öyle ki bu sözleşme Türkiye'nin imzalamış ve yürürlüğe koymuş olduğu ilk ikili sosyal güvenlik sözleşmesidir.

Tam adı “*Birleşik Krallık (Krallık) ile Türkiye Cumhuriyeti Arasında Sosyal Sigorta Mevzuunda Akdedilen Sözleşme*” olan ikili sözleşme 09.09.1959 tarihinde imzalanıp 01.06.1961 tarihinde yürürlüğe girmiştir²¹⁹. Sonrasında 20.12.1999 tarihinde bu ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde değişiklik yapan bir sözleşme Londra’da imzalanmışsa da yürürlüğe girmemiştir²²⁰.

b. Genel Hükümler

Birleşik Krallık ile yapılmış olan iki sözleşmenin uygulama alanının tespiti, Birleşik Krallığın girift yapısı nedeniyle önemlidir. Sözleşmenin birinci maddesine göre sözleşmedeki ülke tanımı Birleşik Krallık için, İngiltere, İskoçya, Galler, İrlanda ve Man Adası'nın karşılığı iken Türkiye bakımından, ulusal sınırlar içinde kalan topraklardır. Bu bağlamda örneğin Kraliyet'in bir parçası olmayan fakat Kraliyet'e bağımlı olan (*crown dependency*) Manş Adaları'nda (*Channel Islands*) ikili sözleşme uygulama alanı bulmayacaktır.

Sözleşmenin ikinci maddesinde sözleşmenin ülkeler bakımından tatbik olacağı mevzuatlar sayılmış; ancak yine aynı maddenin devamında sayılan bu mevzuatı tadil eden, birleştiren veya bu mevzuata ek olarak çıkarılan mevzuat hakkında da tatbik

²¹⁸ Aynı yönde bkz: Yarg. 10. HD., 2014/23228 E., 2015/6820 K., 09.04.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021).

²¹⁹ R.G. Tarih: 21.12.1960, Sayı: 10686.

²²⁰ İlgili sözleşmenin imzalandığına dair rapor için bkz.: **Dışişleri Bakanlığı Tarihçesi**, (Çevrimiçi), 1999, s. 93, <http://diad.mfa.gov.tr/diad/tarihce/1999-2.pdf> (E.T. 14.04.2020).

olunacağı belirtilmiştir. Bu haliyle sözleşmenin ülkelerin güncel mevzuatlarına tatbik olacağını söylemek mümkündür.

Sigortalılık ilişkisine dair olarak sözleşmenin getirdiği düzenlemeleri irdelemek gerekirse öncelikle sözleşme taraflarından birinin vatandaşının diğer taraf ülkesinde istihdam edilmesi halinde bu kişi hakkında kural olarak istihdam edildiği yerin mevzuatının uygulanacağını söylemek gerekir (m. 4/1)²²¹. Bunun istisnaları da yine aynı maddenin takip eden fıkralarında düzenlenmiştir. Buna göre ilk istisna geçici olarak diğer ülkeye gönderilen işçilere yöneliktir. İş merkezi taraflardan birinin ülkesinde bulunan bir işverenin çalışanı diğer ülkeye geçici bir iş için gönderilmişse ve gönderilen işçi diğer tarafın vatandaşı değilse ve gittiği yerde kanuni ikametgâhı da yoksa, kişiye kendi mevzuatı kendi ülkesinde çalışıyormuş gibi uygulanacaktır (m. 4/2). Yine belirtmek gerekir ki sözleşme yalnızca istihdam edilen kişilere ilişkin olup 2020/25 sayılı SGK Genelgesi'nde de sözleşmenin kapsamının yalnızca 4/1-a bendi kapsamında çalışanlara ilişkin olduğu ifade edilmiştir.

Dördüncü maddenin üçüncü fıkrası karşılıklılık esasına ters düşen bir düzenlemeyi içermektedir. Gerçekten de bu fıkroda ikametgahı Birleşik Krallık'ta olan Birleşik Krallık vatandaşları için istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre bu kişiler, Türkiye'de istihdam edilip ikinci fıkroda düzenlenen istisna kapsamında yer almıyorlarsa, bir tercih yapıp Türkiye'nin Sosyal Sigorta Kurumuna başvuruda bulunmadığı müddetçe hakkında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile ilgili Türk mevzuatı uygulanmayacaktır. Bu kişi, aynı zamanda kendisi hakkında Birleşik Krallık mevzuatının uygulanmasını seçmek hakkına da sahiptir (m. 4/3). İlginçtir ki Birleşik Krallık vatandaşlarına tanınan bu haklar karşısında Türk vatandaşları için benzer bir düzenleme sözleşmede yer almamaktadır.

Dördüncü maddede düzenlenen son istisna gemi ve uçaklarda çalışanlar ile Dışişleri Bakanlığı memurlarıdır. Bu kimseler, sözleşmenin 5 ve 6'ncı maddelerine tabidirler.

²²¹

Kişinin yasal ikametgâhı, işvereni veya kendisini istihdam eden müessesenin iş merkezi diğer tarafın ülkesinde bulursa dahi istihdam edildiği yer mevzuatı uygulanacaktır.

İkili sözleşme zorunlu sigortalılık halinin yanında isteğe bağlı sigortalılığa ilişkin de düzenleme içermektedir. İkameti taraf ülkelerden birinde olan fakat bu ülke mevzuatına göre zorunlu sigortalılığa tabi olmayan bir kişi aynı mevzuata göre isteğe bağlı sigortalılığa tabi olmak isterse diğer ülkede tamamlanmış olan sigortalılık ve prim ödeme süreleri bu talebin gerçekleştirilmesi bakımından yasal ikametgâhın bulunduğu yer mevzuatına göre tamamlanmış sayılacaktır (m. 9).

c. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler

Yaşlılık aylığının uygulamasına ilişkin hükümler sözleşmenin ikinci bölümünde 14 ile 17'nci maddeler arasında düzenlenmiştir. Bölümün ilk maddesi olan 14'üncü maddede her iki taraf bakımından da geçerli olan kurallar düzenlenmiştir. Buna göre yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan bir kimsenin bu talebi 16'ncı madde hükümleri istisna kalmak kaydıyla bu maddedeki kurallara göre karara bağlanacaktır.

Talebi karara bağlama noktasında yer alan ilk düzenleme talebi değerlendirirken uygulanacak mevzuata ve sigortalılık süreleri ile prim ödeme günlerinin nasıl değerlendirileceğine ilişkindir. Düzenlemeye göre iki taraf da bir kimsenin yaşlılık aylığı almak için gerekli şartları yerine getirip getirmediğini kendi mevzuatının hükümlerine göre tespit edecektir. Bu tespit yapılırken de o kimse tarafından her iki taraf mevzuatına göre tamamlanmış olan bütün sigortalılık süreleri, prim ödeme günleri ve muadil süreler kendi milli mevzuatına göre tamamlanmış gibi dikkate alınacaktır (m. 14/2). Bu noktada sözleşmenin 25'inci maddesine de atıfta bulunulmuştur. Sigortalılık süreleri, prim ödeme günleri ve muadil sürelerin değerlendirilmesinde 25'inci madde hükümleri uygulanacaktır. O halde iki taraf ülkede gerçekleşen sigortalılık süreleri, prim ödeme günleri ve muadil süreler birleştirilirken çakışan süreler dikkate alınmayacaktır. Bir diğer ifadeyle kişinin aynı tarihler için iki taraf ülkede de sigortalılığı bulunması halinde bu süreler, prim ödeme gün sayıları hariç olmak üzere, iki kez sayılmayacaktır. Bunu yaparken de eğer çakışan sürelerden biri zorunlu sigortalılık, diğeri isteğe bağlı sigortalılık ise zorunlu sigortalılık hali esas alınacaktır (m. 25/2-a).

Yaşlılık sigortasına dair hükümlerde özel olarak düzenlenmiş ikinci husus, kişilere sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenecek aylık miktarının tespitine ilişkindir. Bu düzenlemeye göre her iki tarafın da kurumu öncelikle birleştirilen süreler ve prim ödeme gün sayıları üzerinden, şayet tüm bu çalışma kendi mevzuatına göre gerçekleşseydi kişinin alacağı yaşlılık aylığı miktarını hesaplar. Sonrasında ise kurumlar kişinin kendi mevzuatlarına göre tamamladığı prim ödeme gün sayısı ile birleştirilmek suretiyle bulunan prim ödeme gün sayısının oranını tespit eder. Kişilerin kurumlardan alacakları yaşlılık aylığı, tespit edilen bu oran nispetinde olacaktır (m. 14/3)²²². Bunun tek istisnası aynı maddenin 4'üncü fıkrası gereği kişinin bir ülkedeki prim ödeme gün sayısının 6 aydan az olması halinde o kişiye o ülke kurumu tarafından yaşlılık aylığı bağlanmaması halidir. Ancak belirtmek gerekir ki 14'üncü madde hükümlerinin uygulanması için kişinin iki ülkede de aynı anda yaşlılık aylığına hak kazanmış olması gerekmemektedir. Kişi, bir ülke için koşulları sonradan yerine getirirse, koşulların sağlandığı tarihte 14'üncü madde hükümleri kapsamında aylık bağlanacaktır (m. 15).

Belirtmek gerekir ki sigortalılar, 14'üncü maddede yer alan düzenlemelerden faydalanmak zorunda değildir. Bu halde yaşlılık aylıkları diğer taraf mevzuatına göre geçen sigortalılık dikkate alınmadan tâbi olunan kurum tarafından kendisine ayrı olarak ödenecektir (m. 16/1)²²³.

Yaşlılık sigortasına dair hükümler bahsinde değinilecek diğer bir husus yaşlılık aylığına hak kazanmak için ülkede ikamet etme koşulunun varlığıdır. Sözleşmenin 17'nci maddesine göre sözleşmenin tarafı ülkelerden birinin mevzuatında yaşlılık

²²² Bir örnekle açıklamak gerekirse bir kişi Türk mevzuatına tabi olarak 2000 prim gün sayısına, Birleşik Krallık mevzuatına tabi olarak 3000 prim gün sayısına sahipse her iki tarafın kurumu da 5000 prim gün sayısı üzerinden ve toplam sigortalılık süresine göre bu kişinin alabileceği yaşlılık aylığını hesaplar. Ardından Türk kurumu 2000/5000 oranı üzerinden kendi mevzuatına göre hesapladığı toplam yaşlılık aylığının %40'ını; Birleşik Krallık kurumu 3000/5000 oranı üzerinden kendi mevzuatına göre hesapladığı toplam yaşlılık aylığının %60'ını öder.

²²³ Yeniden tercih hakkı doğuran haller 16'ncı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir: *“Kendisine ihtiyarlık aylığı bağlanmış olan kimse taraflardan birinin mevzuatı tadil edildiği veya bir tarafın ülkesinden diğer tarafın ülkesine gittiği veyahut 15'inci madde hükümleri dahilinde veya başka suretle, taraflardan birinin mevzuatına göre aylık alma hakkı tesis ve teşkil edildiği zaman, menfaatine uygun düşerse, 14'üncü veya bu madde hükümlerinden faydalanma hususunda yeniden bir tercih yapma hakkını kazanır.”*

aylığı almak için o ülkede bulunma koşulu aranıyorsa, yaşlılık aylığı almaya hak kazanan bir kimse bu aylığı diğer taraf ülkesinde bulunduğu sırada da alabilecektir.

Görüldüğü üzere sözleşmede yaşlılık aylığından yararlanmanın tespiti ve aylığın hesaplanmasına ilişkin pek çok hüküm bulunmakla birlikte sigortalılık başlangıç tarihinin taraf devletlerin kendi sosyal güvenlik sistemlerinde de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Yargıtay da buradan hareketle 3201 sayılı Kanun kapsamında yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan sigortalının sigortalılık başlangıç tarihinin İngiltere’de ilk defa sigortalı olduğu tarih kabul edilemeyeceğini belirtmiştir²²⁴.

4. Türkiye-Libya İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

a. Süreç

Günümüzde iç savaşın süregeldiği Libya, önceleri Türk firmaların yoğun faaliyet gösterdiği ülkelerden biriydi²²⁵. Bu nedenle Libya ve Türkiye arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesine değinmek önem arz etmektedir.

Türkiye ve Libya daha önce 20 Mart 1976 tarihinde ikili sosyal güvenlik sözleşmesi yapmışlarsa da tam adıyla “Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi²²⁶” olan yeni bir sözleşmenin 14.02.1985 tarihinde onaylanmasıyla eski sözleşme yürürlükten kalkmış ve yeni sözleşme ile süreç devam etmiştir. Bu sözleşme Almanya, Fransa ve İngiltere gibi ülkelerle yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmelerine göre nispeten daha kısadır. 15 maddeden oluşan sözleşmede sigorta kollarına göre ayrı bölümler oluşturulmamıştır.

Taraf ülkeler arasında yapılan ikili sosyal güvenlik anlaşmasının yanında “Türkiye Cumhuriyeti ile Libya Arap Halk Sosyalist Cemahiriyesi Arasında

²²⁴ Yarg. 10. HD., 2015/20303 E., 2015/20659 K., 26.11.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.10.2020)

²²⁵ <https://tr.euronews.com/2020/01/02/turkiye-nin-libya-ile-ekonomik-iliskileri-ne-durumda> (E.T. 10.04.2020).

²²⁶ R.G., Tarih: 11.03.1985, Sayı: 18691.

İmzalanmış olan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin Uygulanmasına Dair İdari Anlaşma” da bulunmaktadır²²⁷.

b. Hükümler

Sözleşme metni incelendiğinde sözleşmede işçiler bakımından daimî işçi ve daimî olmayan işçi ayırımına gidildiği görülmektedir. Sözleşme hükümleri incelenmeden önce bu iki kavramın anlaşılması önemlidir. Tanımların yer aldığı 1’inci maddeye göre daimî işçi “*akit taraflardan birinin vatandaşı olup, işveren tarafından, diğer akit taraf ülkesinde proje uygulaması için gönderilen ve anılan işverenlerden ücret alan kimsedir.*” Buna karşılık daimî olmayan işçi ise “*akit ülkelerden birinin vatandaşı olup, çalışılan ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına tabi olan kimse*” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre örneğin, Libya’da iş üstlenmiş olan Türk işverenin çalıştırdığı Türk işçileri daimî işçidir. Buna karşın Libya’da, Libyalı veya üçüncü bir ülkeli işverenin çalıştırdığı Türk işçiler daimî olmayan işçi statüsündedir²²⁸.

İkili sözleşmede ortaya konan ilk kural akit taraflardan birinin ülkesinde iş üstlenen diğer taraf kuruluş veya şirketlerinde çalışan daimî işçilerin sosyal sigortaya tabi olduğu ve bunların sağlık ve sosyal hizmetlerine ilişkin primlerinin işin yapıldığı ülkenin mevzuatı gereğince ödeneceğidir (m. 3). Taraflar arasındaki idari anlaşmada da bu kişilerin iş yapılan ülkede sigortalı olarak tescil edileceği, buna karşılık sadece sağlık ve sosyal hizmetlerine ilişkin primlerin işin yapıldığı ülkenin mevzuatına göre ödeneceği belirtilmiştir. Yine idari sözleşmede yer alan açık ifadeye göre bu işçiler sigorta aylıkları ve maktu yardımlarla ilgili primlerden muaf tutulmuşlardır. SGK tarafından çıkarılan 2020/34 sayılı Genelge’de “sağlık ve sosyal hizmetlerine ilişkin primlerin” ne olduğu açık ve kanaatimizce daha isabetli şekilde sağlık sigortası ve kısa vadeli sigorta primleri olarak ifade edilmiştir.

Belirtmek gerekir ki işçilerin sigorta aylıkları ve maktu yardımlarla ilgili primlerden muaf tutulmuş olmaları, kişilerin uzun vadeli kolları bakımından sigortalı

²²⁷ R.G., Tarih: 22.09.1985, Sayı: 18876.

²²⁸ Resul Kurt, “5510 Sayılı Kanun Sonrasında Türk İşverenler Tarafından Yurt Dışında Çalıştırılacak Türk İşçilerin Sosyal Güvenliği”, **Mali Çözüm Dergisi**, S: 99, Mayıs-Haziran 2010, s. 315.

olmadığı anlamına gelmemektedir. Öyle ki idari sözleşmenin 3'üncü maddesinde bu kişilerin sigorta aylıkları ve maktu yardımlarına ilişkin sigorta primlerinin işverenler tarafından ana ülkenin mevzuatına göre ana ülkenin ilgili kurumuna transfer edileceği düzenlenmiştir. Buna göre örneğin Türk bir şirketin Libya'da iş üstlenmesi ve burada daimî Türk işçi çalıştırması durumunda bu işçilerin sağlık sigortası ve sosyal hizmet primleri Libya mevzuatına göre ödenecektir. Buna karşın bu şirketler, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primleri ile işsizlik sigortası primini Türk mevzuatına göre Türkiye'de Sosyal Güvenlik Kurumu'na transfer edecektir. Bu husus sözleşmenin 4'üncü maddesinde de *“taflardan birine ait şirketler, sigorta primleri (işçi ve işveren payları) ile maktu yardımlarını ana ülkedeki ilgili kuruluşa transfer etmekle yükümlüdürler”* şeklinde düzenlenmiştir. Ana ülke, sözleşmenin birinci maddesinde yapılan tanıma göre işçinin tabiyetini taşıdığı ülkedir. O halde verilen örnekte de görüldüğü gibi Türk işçilerin sigorta primleri ve maktu yardımları iş üstlenen şirket tarafından Türkiye'deki ilgili kuruluşa transfer edilecektir²²⁹.

Bunun yanında idari sözleşmede hastalık, iş kazası ve doğumdan dolayı kısa vadeli nakdi yardımların hangi esaslara göre yapılacağı da düzenlenmiştir. İdari sözleşmenin 5'inci maddesine göre Türkiye'de çalışan Libya'lı işçilerin bu yardımları Türk mevzuatına göre kurumca ödenecektir. Libya'da iş yapan Türk şirketlerinde çalışan işçilerin bu yardımları ise Libya mevzuatına göre işveren tarafından ödenecektir. Buna karşın literatürde Libya'da iş üstlenmiş Türk işçiler için Türkiye'de kısa vadeli sigorta kollarından da prim ödeneceğini belirten bir görüş vardır²³⁰. Ancak, idari sözleşmede meslek hastalığı yer almasa da iş kazası, hastalık ve analık yardımlarının Libya mevzuatına göre işveren tarafından ödeneceği açıkça hüküm altına alınmışken Türk mevzuatı kapsamında kısa vadeli sigorta kollarından prim kesilebilmesi kanaatimizce mümkün değildir. 2020/34 sayılı SGK Genelgesi'nde de Libya'da çalışan daimî işçilere hastalık, iş kazası ve doğum nedeniyle yapılacak yardımlar Libya mevzuatına göre işveren tarafından gerçekleştirilecektir.

²²⁹ Sözleşmenin tanımları içeren birinci maddesinde ilgili kurum Sosyal Sigorta Kurumu olarak ifade edilmişse de artık bunun Sosyal Güvenlik Kurumu olarak uygulanması gerekmektedir.

²³⁰ Kurt, **a.g.m.**, s. 315.

Daimî olmayan işçiler de sözleşmede daimî işçiler gibi sosyal sigortaya tabi tutulmuştur. Burada da aynı şekilde işin yapıldığı ülkenin mevzuatı uygulama alanı bulacaktır (m. 5/1). Daimî işçilerden farklı olarak burada daimî olmayan işçilerin işvereni Türk değildir. Buradan hareketle taraf devletler idari sözleşmede daimî olmayan işçilerin emeklilik primleri de dahil olmak üzere bütün primlerinin işin yapıldığı ülkenin mevzuatına göre ödeneceğini düzenlemişlerdir (İdari Sözleşme m. 14). Bu kapsamda işçiler, işin yapıldığı ülke mevzuatında düzenlenen tüm sigorta haklarından yararlanacaklardır. Ayrıca ikili sözleşme kapsamında bu işçiler, çalıştığı ülkeden kesin olarak ayrıldığında veya öldüğünde, sosyal güvenlik haklarını kendi ülkesine transfer etme hakkına sahiptir (m. 5/2). Ancak bu transfer neticesinde kişilerin bu ülkedeki sosyal güvenlik hakları sona erer (İdari Sözleşme m. 14).

Sözleşmenin 6'ncı maddesi daimî işçilerin sosyal güvenlik haklarını talep etmelerine ilişkin önemli bir düzenlemeyi içermektedir. Buna göre bu sözleşme kapsamındaki daimî işçiler ile bunların hak sahibi aile fertleri sosyal sigorta kapsamına giren her türlü haklarına ilişkin müracaatlarını, esas ülkedeki sosyal güvenlik kurumlarına yapacaklardır. Bu işçiler sosyal güvenlik haklarından dolayı çalıştıkları ülkedeki sosyal güvenlik kurumlarına bir talepte bulunamayacaktır (m. 6/1-2). Zaten daha önce de ifade edildiği gibi sözleşmenin 4'üncü maddesinde şirketler, sigorta primlerini ve maktu yardımlarını ana ülkedeki, yani işçinin tabiyetini taşıdığı ülkedeki, ilgili kuruluşa transfer etmekle yükümlü tutulmuşlardır.

Diğer ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde görülen aksine bu sözleşmede taraf devletlerde geçen çalışmaların birleştirilmesi öngörülmemiştir. Gerçekten 2020/34 sayılı SGK Genelgesi'nde de açıkça "*sözleşmenin yürürlük tarihi olan 1/9/1985 tarihi itibarıyla akit taraflarda geçirilen süreler birleştirilmek suretiyle herhangi bir aylık hakkı tespiti işlemi yapılmayacaktır*" ifadesi yer almaktadır. Taraf devletler arasında yapılan ilk sözleşmede ise sigortalılık sürelerinin birleştirilmesi mümkün kılınmıştı²³¹. Öte yandan yine sözleşmede taraf devletlerdeki sigortalılık başlangıç tarihinin diğer taraf devlette de geçerli sayılacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle örneğin Türkiye'de ilk defa sigortalı sayılmadan önceki

²³¹ 1/10/1976 ile 1/9/1985 (hariç) tarihleri arasında geçen sürelerin birleştirilmesi mümkündür.

bir tarihte Libya’da sigortalı sayılan kişinin sigortalılık başlangıç tarihi Türk sosyal güvenlik mevzuatı bakımından Libya’daki tarihe göre belirlenemeyecektir²³².

5. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi

a. Süreç

Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi (*European Convention on Social Security*) 14.12.1972 tarihinde Avrupa Konseyi üye ülkeleri tarafından Paris’te imzalanmış uluslararası bir sözleşmedir²³³. Türkiye de bu sözleşmeyi aynı tarihte imzalamış ve 02.12.1976 tarihinde onaylamıştır. 01.03.1977 tarihi itibarıyla ise sözleşme yürürlüğe girmiştir. Sözleşmenin amacı Avrupa Konseyi ülkeleri arasında sosyal güvenlik mevzuatı bakımından koordinasyonun sağlanması ve böylece ülkeler arasındaki bütünlüğün tesis edilmesidir.

Bu sözleşmeyle birlikte yine aynı tarihlerde sözleşmenin uygulanmasına ilişkin tamamlayıcı bir sözleşme daha (*Supplementary Agreement for the Application of the European Convention on Social Security*) aynı ülkeler tarafından imzalanmıştır. 1994 yılında ise sözleşmenin kapsamını genişletmek amacıyla bir protokol imzaya açılmıştır. Bu protokolü sadece 5 ülke imzalamıştır ve bu ülkeler arasında Türkiye yoktur²³⁴. Kaldı ki protokolü imzalayan ülkelere sadece Portekiz onaylamış ve fakat protokol henüz yürürlüğe girmemiştir²³⁵.

b. Diğer Sosyal Güvenlik Sözleşmeleriyle İlişkisi

Sözleşmenin 5’inci maddesine göre kural olarak Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi, bu sözleşmeye taraf devletler arasındaki ikili veya çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmelerinin yerini alacaktır. Ancak taraf devletler karşılıklı anlaşarak

²³² Aynı yönde bkz: Yarg. 21. HD., 2014/20075 E., 2014/25650 K., 01.12.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021).

²³³ Toplamda 13 ülke bu sözleşmeyi imzalamış olmakla beraber bunlardan sadece Avusturya, Belçika, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İspanya ve Türkiye sözleşmeyi onaylayarak yürürlüğe sokmuştur. Türkiye, Avusturya ve Lüksemburg’la birlikte sözleşmeyi yürürlüğe koyan ilk üç ülkeden biridir. (Liste için bkz.: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/078/signatures?p_auth=GZk4mvqy (E.T. 04.07.2020)).

²³⁴ Protokolü sadece Avusturya, Çekya, Yunanistan, Lüksemburg ve Portekiz imzalamıştır.

²³⁵ Liste için bkz.: https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/154/signatures?p_auth=GZk4mvqy (E.T. 04.07.2020)

aralarındaki sosyal güvenlik sözleşmelerinin yürürlükte kalmasına karar verebilirler. Yürürlükte kalmaya devam edecek sözleşmeler Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin III numaralı Ek'inde belirtilmiştir. Buna göre Türkiye ile Avusturya, Belçika, Fransa, Almanya, İsviçre ve İngiltere arasında yapılmış olan ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri aynen korunmuş, Hollanda ile yapılan sözleşmenin ise sadece III. Bölümü yürürlükte bırakılarak kalan bölümleri için Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi hükümlerin uygulanacağına karar verilmiştir.

Bunların yanında Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin kabulünden sonra Türkiye sözleşmeye taraf devletler olan İtalya ve Lüksemburg ile de ikili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamıştır. Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin 7'nci maddesine göre sözleşmeye taraf devletlerin sonradan kendi aralarında ikili sosyal güvenlik sözleşmesi yapması mümkündür. Aynı maddenin ikinci fıkrasında bu tür gelişmelerin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu sözleşmelerden İtalya ile yapılmış olan Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirilmişse de Lüksemburg ile yapılan sözleşmenin bildirilmediği görülmektedir²³⁶. Kanaatimizce Lüksemburg ile yapılan ikili sözleşmeye ilişkin bildirim yapılmamışsa da Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nden sonra yapılan bir ikili sözleşme olduğundan ilgili hükümler uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada Türkiye'nin de Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi m. 7/2'de yer alan yükümlülükleri yerine getirmesi ve Lüksemburg ile yapılan sözleşmeyle ilgili Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne bildirimde bulunması gerekir.

Bunların yanında Sözleşmeye taraf olan fakat Türkiye ile ikili sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamamış olan İspanya ve Portekiz ile ilgili olan hallerde Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin hükümleri uygulama alanı bulacaktır²³⁷.

²³⁶ “Reservations and Declarations for Treaty No.078”, (Çevrimiçi), <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=078&codeNature=1&codePays=TUR> (E.T. 08.10.2021).

²³⁷ SGK'nın 14.10.2021 tarih ve 2021/34 sayılı Genelgesi'nde de aynı yönde değerlendirme mevcuttur.

c. Genel Hükümler

Diğer ikili sosyal güvenlik sözleşmelerine benzer şekilde Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de genel hükümler ve çeşitli sigorta kollarına ilişkin özel hükümlerden oluşmaktadır. Sözleşmenin ikinci maddesi uyarınca bu sözleşme (a) hastalık ve analık, (b) malullük, (c) yaşlılık, (d) ölüm, (e) iş kazası ve meslek hastalığı, (f) ölüm ödeneği²³⁸, (g) işsizlik ve (h) aile yardımları dallarındaki tüm mevzuata uygulanacaktır. Kapsama alınan risklere ilişkin düzenlemelerin primli veya primsiz rejime tabi olması noktasında da fark görülmemiştir (m. 2/2). Buna karşılık sosyal veya tıbbi destek planlarına, savaş veya savaşın sonuçlarının mağdurlarına yönelik planlara ya da memur veya memur gibi muamele edilenlere yönelik özel planlara uygulanmayacaktır (m. 2/4)²³⁹. Benzer şekilde taraf bir ülkenin bir veya birden fazla diğer ülke ile yapmış olduğu sosyal güvenlik sözleşmeleri de bu sözleşmenin uygulama alanının dışında bırakılmıştır (m. 2/5).

Sözleşmenin kişiler bakımından uygulama alanı ise dördüncü maddede belirlenmiştir. Öncelikle sözleşmenin kişi bakımından uygulama alanı bulabilmesi için kişinin akit tarafı ülkelerden birinin vatandaşı olması ya da akit tarafı ülkelerden birinde ikamet eden mülteci veya vatansız kişilerden olması gerekir. Aynı şekilde bu kişilerin aile bireyleri ile hayatta kalan hak sahiplerine de sözleşme uygulanabilecektir. Bahsi geçen kişilere bu sözleşmenin uygulanabilmesi için aynı zamanda bu kişilerin bir veya daha fazla akit tarafı ülke mevzuatına tabi olması ya da daha önde tabi olmuş bulunması da aranmaktadır.

Bunun yanında vatandaşlık durumları dikkate alınmaksızın, bir veya birden fazla akit tarafı ülkenin mevzuatına tabi olan bir kimsenin akit tarafı ülkelerden birinin vatandaşı olan hak sahipleri ya da akit tarafı ülkelerden birinde ikamet eden mülteciler

²³⁸ Ölüm ödeneği sözleşmede ölüm halinde yapılan ve aylık, yardım ve gelirlerin dışında kalan her türlü toplu ödeme şeklinde tanımlanmıştır (m. 1/x).

²³⁹ Ancak memurların kapsam dışında tutulduğu söylenemez. Bu durum yalnızca salt memurlara yönelik sigortalar söz konusu olması halinde geçerlidir (Jason Nickless, Helmut Siedl, “Co-ordination of Social Security in the Council of Europe: Short Guide”, (Çevrimiçi), https://www.coe.int/t/dg3/sscsr/Source/SocSec%20coordination%20Short%20Guide_English.pdf, (E.T. 08.09.2021).

veya vatansız kimseler de sözleşmenin kişi bakımından uygulama alanının içinde kalmaktadır (m. 4/1-b).

Sözleşmenin memur veya memur gibi muamele edilenlere yönelik özel planlara uygulanmayacağı daha önce ifade edilmişti (m. 2/4). Bu düzenleme saklı kalmak kaydıyla sözleşme hükümleri, memur veya memur gibi muamele edilenlere sözleşme kapsamına giren taraf devlet mevzuatına tabi oldukları ölçüde uygulama alanı bulacaktır (m. 4/1-c). Bir diğer ifadeyle memur veya memur gibi muamele edilenlere yönelik özel planlar hariç tutulmuşsa da yukarıda sayılmış olan sigorta dallarına ilişkin düzenlemeler bu kişiler bakımından sözleşme hükümlerine tabidir²⁴⁰.

Sözleşmede aksine hüküm yoksa, akit tarafı ülkelerden birinde ikamet eden ve hakkında sözleşme hükümleri uygulanan kimseler, bütün akit tarafı ülkelerin mevzuatına göre, o tarafların vatandaşymış gibi hak ve yükümlülükler sahip kabul edilmişlerdir (m. 8/1). Böylelikle taraf ülke vatandaşları arasında eşit muamele ilkesinin kural olarak mevcut olduğu söylenebilir.

Sözleşmede öngörülen bir diğer kurala göre sözleşmede açıkça düzenlenmedikçe malullük, yaşlılık veya ölüm aylıkları ile iş kazası, meslek hastalığına ilişkin ödemeler sigortalının diğer bir taraf devlet topraklarında ikamet ediyor olması nedeniyle azaltılamayacak, değiştirilemeyecek, durdurulamayacak veya kesilmeyecektir (m. 11).

Sözleşmenin ikinci bölümü uygulanacak mevzuatın tespitine ilişkin kuralları içermektedir. 14'üncü madde uygulanacak mevzuatın tespitini dört bende ayırarak düzenlemiştir. Devam eden 15'inci maddede ise bu dört bende ilişkin istisnalar yer almaktadır.

Bu bağlamda ilk bent işçilere dair düzenlemeyi içerir. Buna göre sözleşmenin tarafı olan bir ülkede çalışan işçilere kural olarak çalışılan ülkenin mevzuatı

²⁴⁰ Bunun yanında aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca “*Diplomatik İlişkilere dair Viyana Sözleşmesi ile Konsolosluk İlişkilerine dair Viyana Sözleşmesine göre akredite oldukları veya ikamet ettikleri ülkede yürürlükte bulunan sosyal güvenlik hükümlerinden istisna edilen ve Elçilik ve Konsolosluktaki müstahdemlerle Elçilik ve Konsolosluk mensuplarının hizmetinde çalışanlar dışında kalan kimseler bu Sözleşme hükümlerinden yararlanmazlar.*”

uygulanacaktır. Bu durum işçinin diğer bir taraf ülkede ikamet etmiş olması veya işçiyi çalıştıran işletmenin iş merkezinin ya da işverenin ikametgâhının diğer bir taraf ülkede bulunması durumunda da böyledir (m. 14/a). Bunun istisnası ise taraf devlet topraklarında çalışan bir işçinin işveren tarafından başka bir taraf devlete çalışmak üzere 12 aydan kısa süreceği beklenen bir iş için gönderilmesi halidir. Ancak bu işçinin, daha önce bu süreyi doldurmuş bir işçi yerine de gönderilmemiş olması gerekir (m. 15/1-a-i). Yani işverenin aynı iş için dönüşümlü olarak 12 aydan kısa sürelerle diğer bir taraf devlette yürütülen iş için işçi görevlendirmesi halinde işin görüldüğü ülkenin mevzuatı uygulama alanı bulacaktır. Öte yandan 12 ay olarak öngörülen işin daha uzun sürmesi halinde işin görüldüğü devlet otoritelerinin onayı alınmak kaydıyla işçi iş tamamlanana kadar ilk devletin sigorta mevzuatına tabi olmaya devam edebilecektir (m. 15/1-a-ii)²⁴¹.

Uygulanacak mevzuatın belirlenmesine ilişkin diğer bir hal taraf devletlerden birinin bayrağını taşıyan bir gemide çalışanlara ilişkindir. Bu kişiler geminin taşıdığı bayrak ülkesinin mevzuatına tabi olacaktır (m. 14/b)²⁴².

Bağımsız çalışan sigortalılara bakıldığında faaliyet gösterdikleri ülkenin mevzuatına tabi olacaklarının düzenlendiği görülmektedir (m. 14/c)²⁴³. Buna karşın memurlar ise adına çalıştıkları devletin mevzuatına tabi olmaya devam edecektir (m. 14/d).

d. Yaşlılık Sigortasına Dair Hükümler

Yaşlılık sigortası ile bağlantılı olan genel hükümlerin yanında Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nde hususi olarak yaşlılık sigortası ile ilgili hükümler de mevcuttur. Bunlardan ilki sözleşme kapsamında yer alan bir sigortalının taraf devletlerden birinin veya daha fazlasının mevzuatına göre zaten yaşlılık aylığı kazanıyor olması halinde dahi sözleşme hükümlerinin uygulama alanı bulacağıdır (m. 27). Buna göre yaşlılık aylığının hesabı her halükârda sözleşme hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

²⁴¹ Bunların yanında nakliye işinde çalışanlara ilişkin istisnalar için bkz: m. 15/1-b.

²⁴² İstisnaların detayları için bkz: m. 15/2.

²⁴³ İstisnaların detayları için bkz: m. 15/3.

Sözleşmede öngörülen düzenlemelerden bir diğeri yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından öngörülen sigortalılık süresi ya da prim ödeme gün sayısı gibi koşulların sağlanıp sağlanmadığının değerlendirilmesi noktasında diğeri bir taraf devlette geçen ilgili sürelerin dikkate alınacağıdır. Hatta örneğin primsiz rejim kapsamında sadece ikamete dayalı olarak aylığa hak kazanılan durumlarda da 16 yaşından sonra geçen ikamet süreleri veya sigortalılık süreleri de birbirine sayılacaktır (m. 28). Örneğin bu yolla prim karşılığı olmaksızın ikamet süresine göre yaşlılık aylığına hak kazanılan bir taraf devlette geçen 9 yıl ikamet süresi diğeri bir taraf devlette 9 yıl sigortalılık süresi olarak kabul edilebilecektir.

Yaşlılık aylığının sözleşmeye göre nasıl hesaplanacağı da 29'uncu maddede yer almaktadır. İlgili düzenlemeye göre öncelikle taraf devletler sigortalı tüm süreler için kendi mevzuatına göre aylığa hak kazansaydı ne kadar aylık alacağını hesaplayacaktır. Daha sonra her taraf devlet, hesaplamaya dahil edilen toplam süreler içinde kendi mevzuatı kapsamında geçen sürenin oranı üzerinden kendi ödemesi gereken tutarı tespit edecektir²⁴⁴. Sözleşmede öngörülen istisnaya göre taraf devletlerde geçen bir yıldan kısa süreli sigortalılıklar için bu sürenin geçtiği taraf devletin aylık ödeme yükümlülüğü bulunmayacaktır (m. 31/1)²⁴⁵. Ancak ilgili ülkenin aylık ödeme yükümlülüğü yoksa da diğeri taraf ülkeler, bir yıldan kısa süreli çalışmayı her halükârda farazi aylık hesabında dikkate alacaktır (m. 31/2).

Öngörülen diğeri bir ihtimal ise sigortalının çalıştığı taraf devletlerden bir kısmının mevzuatına göre aylığa hak kazandığı fakat bir kısmının mevzuatına göre hak kazanamadığı haldir. Sözleşmeye göre burada iki ihtimal vardır. Bunlardan ilki sigortalının iki taraf devlet mevzuatına göre yaşlılık aylığına hak kazanabildiği fakat diğeri devletlerin mevzuatına göre hak kazanamadığı durumdur. Bu durumda sigortalının aylığı, aylığa hak kazanamadığı ülke mevzuatındaki çalışmalar dikkate alınmaksızın 29'uncu maddeye göre hesaplanacaktır (m. 33/1-b-i). İkinci ihtimal ise sigortalının diğeri ülkelerdeki çalışmalarının dikkate alınmasına gerek olmaksızın sadece bir ülke mevzuatına göre aylığa hak kazanabildiği; diğeri ülke mevzuatlarına göre ise aylığa hak kazanamadığı durumdur. Bu durumda sadece aylığa hak

²⁴⁴ Jason Nickless, Helmut Siedl, **a.g.m.**, s. 55.

²⁴⁵ Eğer ilgili ülke mevzuatı 1 yıldan kısa süre için aylık almaya izin vermiyorsa.

kazanabildiği ülke mevzuatındaki çalışmaları dikkate alınarak yaşlılık aylığı hesaplanacak, diğer taraf devletlerde geçen çalışmalar ise dikkate alınmayacaktır (m. 33/1-b-ii).



İKİNCİ BÖLÜM

İŞ SÖZLEŞMESİYLE ÇALIŞANLAR BAKIMINDAN YAŞLILIK SİGORTASI

I. YAŞLILIK SİGORTASI KAVRAMI VE TÜRKİYE'DE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. Tanımı ve Amacı

Yaşlılık dönemi insanların çalışma gücünde kayıp yaşadıkları, çalışma hayatından çekilme gereği duydukları, biyolojik ve fizyolojik yaşlanmanın neticesinde sağlık harcamalarında da artışın meydana geldiği bir dönemdir¹. Yaşlılık döneminin getirdiği gelirlerde azalma ve masraflarda artış uluslararası belgelerde dahi kabul edilmiş bir sosyal güvenlik riskidir. İşte bu riske karşı kurulmuş olan sigorta kolu yaşlılık sigortasıdır.

Malullük sigortası ve ölüm sigortası ile birlikte uzun vadeli sigorta kollarından olan yaşlılık sigortasının tanımı 5510 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Ancak öğretide “*yaşlanmaya bağlı olarak ortaya çıkan muhtaçlık durumunu ortadan kaldırmaya yönelik sosyal güvenlik tedbiri ve sosyal sigorta kolu*” şeklinde tanımlanmıştır². Öte yandan gerek kanundaki düzenlemeler gerekse yaşlılık sigortasının özelliklerinden hareket edildiğinde yaşlılık sigortasını şu şekilde tanımlamak mümkündür: Yaşlılık sigortası, yaşlılık durumunun neticesinde ortaya

¹ Fatma Başterzi, **Yaşlılık Sigortası**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2006, s. 34; Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 526; A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 517.

² Yusuf Alper, “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tesbiti”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 11, S: 1, s. 7. Diğer tanımlara göre “*yaşlılık sigortası yaşlanma dolayısı ile gelir kesilmesi ile karşılaşan kimselere asgari bir gelir garantisi sağlayarak sosyal güvenlik sağlayan bir sosyal sigorta dalıdır*” (Kadir Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015, s. 363-364); “*yaşlılık sigortası, yaşlılık ile birlikte çalışma gücü ya da isteğini kaybeden veya geliri azalan ve bu nedenle aktif çalışmaya yaşamından çekilmek isteyen kişilere yaşamlarının geride kalan kısmında başkalarına muhtaç olmasına engel olacak gelir sağlamayı amaçlayan bir sigorta koludur*” (Haluk Hadi Sümer, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021, s. 212)

çıkan risklerin telafisini amaçlayan, bu kapsamda sigortalının kanunda öngörülen koşulları sağlaması halinde yaşlılık aylığı ve sağlık yardımları gibi sigorta yardımlarından faydalanmasını öngören uzun vadeli sigorta koludur.

Bu noktada “yaşlılık”, “yaşlılık sigortası” ve “emeklilik” kavramlarına da değinmek gerekir. Yaşlılık ve emeklilik arasındaki ilişki öğretide “yaşlılık bir durum, emeklilik ise bu durumun olması gereken bir sonucudur” şeklinde ifade edilmektedir³. Bir diğer deyişle yaşlılık, sigortalanması gereken risk iken emeklilik bu riskin gerçekleşmesi durumunu ifade eder⁴. Bunların yanında yaşlılık sigortası ile emeklilik kavramlarının toplumdaki karşılığı aynıdır. Kamuoyunda yaşlılık sigortası emeklilik olarak bilinmektedir⁵. Ancak 5510 sayılı kanunda teknik olarak yaşlılık sigortası ifadesi kullanılmıştır. Bu nedenle çalışmamızda da yaşlılık sigortası terimi tercih edilecektir⁶.

Yaşlılık sigortasının amacı çalışma gücünde yaşanan kayıplar, çalışma hayatından çekilme isteği, biyolojik ve fizyolojik yaşlanmanın neticesinde sağlık harcamalarında artış gerçekleşmesi gibi riskler nedeniyle ortaya çıkan gelir kaybını telafi etmektir⁷. Bu kapsamda yaşlılık sigortasının harcamalar ve birikimler arasında bir denge sağlayarak tüketimi düzenleme (*consumption smoothing*) amacı da vardır⁸. Bu yolla bireyler yüksek gelir elde ettikleri dönemde gelirlerinin tümünü harcamak yerine birikim yaparak yaşlılık dönemine hazırlanırlar⁹. Aynı zamanda yaşlılık sigortası sayesinde beklenenden uzun yaşama riski de sigortalanmış olur¹⁰. Bu

³ Müjdat Şakar, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 1987, s. 21; Başterzi, **a.g.e.**, s. 35; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 518.

⁴ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 35.

⁵ M. Refik Korkusuz, Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 7. Baskı, Bursa, Ekin, 2020, s. 336.

⁶ Aynı gerekçeyle emekli aylığı değil yaşlılık aylığı terimi tercih edilecektir.

⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 517; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 526; Sümer, **SGH**, s. 212.; Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, 9. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 319; Gökhan Polat, **Yaşlılıkta Gelir Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 59.

⁸ Nicholas Barr, “Non-Financial Defined Contribution Pensions: Mapping the Terrain”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 57.

⁹ Will Kenton, “Consumption Smoothing”, (Çevrimiçi), <https://www.investopedia.com/terms/c/consumption-smoothing.asp> (E.T. 30.11.2020).

¹⁰ Barr, **a.g.m.**, s. 57.

yönleriyle yaşlılık sigortası, sigorta kollarının en önemlilerinden kabul edilmektedir. Öyle ki yaşlılık riski kişisel yöntemlerle korunmanın en zor olduğu risklerdendir¹¹.

Bunun yanında öğretilerde yaşlılık sigortasının tek amacının doğan gelir kayıplarını telafi etmek olarak görülmemesi gerektiği de ifade edilmektedir. Nitekim yaşlanan kişinin iş hayatından çekilerek “*çalışmadan hayatını sürdürme ve dinlenme olanağı*”na kavuşturulması da yaşlılık sigortasının bir diğer amacı olarak görülebilir. Bu, sigortalının uzun süredir gerçekleştirmiş olduğu çalışmaların bir ödülüdür¹².

Sigortalıların gözünden bakıldığında yaşlılık sigortasının amacı olarak yukarıdakileri saymak mümkünken kamu politikası açısından bakıldığında yaşlılık sigortasının başkaca amaçlarının da olduğu ileri sürülebilir. Bunlardan biri yoksulluğun azaltılması (“*poverty relief*”), diğeri ise dağıtımsal hedeflere (“*distributional objectives*”) ulaşılmasıdır¹³. Öte yandan yaşlılık sigortası istihdam politikaları için de bir araç olabilmektedir. Öyle ki yaşlıların çalışma hayatından çekilmeleriyle gençlere yeni iş imkanları doğabilmektedir¹⁴.

Bu amaçlara ulaşabilmek adına sosyal sigortalarda zorunluluk ilkesi benimsenmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 92’nci maddesine göre “*kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur.*” Gerçekten de anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkının kullanılmasının yanında da açıkça zorunlu tutulması önemlidir. Zira sigortalı olmak hak olmanın yanında aynı zamanda bir yükümlülük olarak görülmektedir¹⁵. Aynı maddenin devamında “*bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir*” ifadesi de yine açıkça eklenerek zorunluluk ilkesinin arkasından dolanmanın da önüne geçilmiştir.

¹¹ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 4.

¹² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 526; Tankut Centel, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 283.

¹³ Barr, **a.g.m.**, s. 57.

¹⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 518.

¹⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 153.

B. Türkiye’de Yaşlılık Sigortasının Tarihsel Gelişimi

1. Cumhuriyet Öncesi Dönem

Farklı gerekçelere dayansa da iş kazasında olduğu gibi yaşlılara yönelik modern anlamda düzenlemelere olan ihtiyaç da sanayi devrimi ile ortaya çıkmıştır. Öyle ki sanayi devrimi sonrasında, tarıma dayalı ekonomide yaygın şekilde görülen aile içi dayanışma ortadan kaybolmaya başlamıştır. 19. yüzyılda beklenen yaşam süresi çok daha kısa olduğundan o dönem itibariyle yaşlılık sigortasının önemini iş kazasına ilişkin düzenlemelerden daha düşük olduğunu söylemek mümkündür¹⁶. Buna karşın tarihin akışı içerisinde beklenen yaşam sürelerinin de yükselmesiyle birlikte günümüzde yaşlılık sigortası sosyal güvenlik sistemleri içinde çok önemli bir başlıktır.

Avrupa’ya kıyasla sanayileşmenin ve işçi hareketlerinin çok geç başladığı Osmanlı İmparatorluğu’nda modern anlamda sosyal güvenlik sistemi de geç oluşmuştur¹⁷. Bir tarım toplumu olan Osmanlı halkı sosyal güvenlik ihtiyacını çoğunlukla aile içi yardımlaşma olmak üzere ahilik ve loncalar gibi meslek teşekkülleri ve vakıflar üzerinden ya da dini gerekçelerle yapılan sosyal yardımlar ile sağlamıştır¹⁸. Bu yönüyle gerçek anlamda primli rejime dayalı bir sosyal güvenlik anlayışının Osmanlı Devleti’nde bulunmadığını söylemek mümkündür¹⁹.

Tanzimat dönemiyle birlikte modern anlamda sosyal güvenlik sistemine dair ufak çapta gelişmeler başlamıştır. İlk olarak 1865 yılında Dilaver Paşa Nizamnamesi ile Ereğli Kömür Havzası’nda çalışan işçilere yönelik düzenlemeler getirilmiştir²⁰.

¹⁶ Simonetta Renga, **Social Security Law in Italy**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, s. 117.

¹⁷ Murat Şen, “Tanzimat Öncesi (Klasik Dönem) Osmanlı Devleti’nde Sosyal Güvenlik”, **Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S: 3, Mayıs 2002, (Çevrimiçi), <http://www.muratsen.org/wp-content/uploads/tanzimat-%C3%B6ncesi-osmanli%C4%B1-devletinde-sosyal-g%C3%BCvenlik-e-akademi.pdf>, (E.T. 12.08.2021), s. 5; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 23; Hasan Kayırgan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 45.

¹⁸ Sait Dilik, “Sosyal Güvenliğin Tarihsel Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 43, S: 01, Ocak 1988, s. 60-68; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 91-94; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 23; Centel, **a.g.e.**, s. 14-15.

¹⁹ Centel, **a.g.e.**, s. 13; Osmanlı dönemi sosyal güvenlik kurumları hakkında bilgi için bkz: Alper, **SGH**, s. 4-11.

²⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 94; Centel, **a.g.e.**, s. 16; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 41.

Daha çok çalışma koşullarına ilişkin hükümler içeren nizamnamede hastalıklarının tedavi edilmesine ilişkin hükümler de yer almaktadır²¹.

Yaşlılık riski bakımından ilk düzenleme ise 1866 yılında kurulan Askeri Tekaüt Sandığı'dır. Sandığın uygulama kanunu olan Asakir-i Berriye-i Mülükane Tekaüd Kanunnamesi ise 1869 yılında yayınlanmıştır. Bu Kanun kapsamına giren askeri personel, kanunda aranan koşulları sağlaması halinde emekli olarak yaşlılık aylığı alabilmektedir²².

Yaşlılık sigortasına dair diğer bir gelişme ise 1881 tarihli Memurin-i Mülkiye Terakki ve Tekaüt Kararnamesi ile gerçekleşmiştir. Bu kararname ile sivil memurların emekliliklerine ilişkin düzenlemeler getirilmiştir²³. Bu düzenlemeleri 1890 tarihli Seyri Sefain Tekaüt Sandığı, 1909 tarihli Askeri ve Mülki Tekaüt Sandıkları ve 1917 tarihli Şirketi Hayriye Tekaüt Sandıkları izlemiştir. Bu düzenlemeler daha ziyade memurların emekliliğine ilişkin düzenlemelerdir²⁴.

23 Nisan 1920 tarihinde TBMM'nin kuruluşundan 29 Ekim 1923'te cumhuriyetin ilanına kadar geçen üç yıllık süreçte yaşlılık riskine ilişkin bir diğer gelişme 10.09.1921 tarih ve 151 sayılı Kömür Havzası Amele Kanunu'dur. Bu Kanun'a dayanarak Amele Birliği İhtiyat ve Teavün Sandığı kurulmuş ve maden ocaklarında çalışan işçilerin hastalık, yaşlılık, ölüm gibi riskleri koruma altına alınmıştır²⁵.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Büşra Yüksel, "Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizamnamesi ve Çalışma Hayatına Etkileri", **İş ve Hayat**, C: 3, S: 6, s. 162 v.d.

²² Sadettin ORHAN, "Osmanlı Devleti'nde Tanzimat Sonrası Dönemde Sosyal Güvenlik Düzenlemeleri", **İş ve Hayat**, C: 1, S: 1, 2015, s. 198.

²³ Songül Demirel, "Türkiye'de Kamu Personelinin Sosyal Güvenliği: Gelişimi, Sorunlar ve Yapılan Düzenlemeler", **DÜSBED**, Yıl: 7, S: 13, 2015, s. 385 v.d.; Nursel Manav, "Mazuliyet Sandığı'nın Kuruluşu ve Kuruluşuna Yol Açan Sebepler", **Türkiyat Mecmuası**, C: 27, S: 1, 2017, s. 218-219.

²⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 94.

²⁵ Tunay Karakök, "Zonguldak Kömür Havzasında Bir Yardım Sandığı: Amele Birliği", **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 7, S: 13, 2011, s. 358, 361 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 94-95.

2. Cumhuriyet Dönemi

a. Dağınmık Mevzuat ve Parçalı Yönetim Dönemi

Cumhuriyet döneminin ilk yıllarında sosyal güvenliğe ilişkin pek çok düzenleme gerçekleşmişse de bunlar dar kapsamlı düzenlemelerdir. Yapılan düzenlemelerle çeşitli meslek grupları için pek çok sandık kurulmuştur. Bu bağlamda askeri fabrikalarda (*imalatı harbiye*) çalışanlar, Devlet Demir Yolları ve Limanlar İdaresinin memur ve müstahdemleri, PTT çalışanları, Ziraat Bankası ve Merkez Bankası memurları, köy öğretmenleri, noterler gibi çeşitli meslek çalışanları kurulan sandıklarla sosyal güvenlik koruması altına alınmışlardır²⁶.

Kurulan bu sandıkların yanında 1936 yılında 3008 sayılı İş Kanunu²⁷ ile işçilerin "iş kazası", "meslekî hastalıklar", "analık", "ihtiyarlık", "işten kalma" (işsizlik), "hastalık" ve "ölüm" risklerini koruma altına alan sosyal güvenlik sisteminin temeli atılmıştır. Kanunda sosyal sigorta sisteminin kademeli kuruluşu öngörülmüştür. Buna göre öncelikle İşçi Sigorta İdaresi kurulacak ve sonrasında 107'nci madde uyarınca öncelikle iş kazası, meslek hastalığı ve analık sigortası uygulanacaktır. Devamında ise imkân bulunması halinde diğer sigorta kollarına ilişkin kanunlar çıkarılacaktır.

1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı Kanunla kademeli şekilde kurulması öngörülen sosyal sigortalara ilişkin düzenlemelerin yapılması 1945 yılını bulmuştur. 1945 yılına kadar Türkiye'de bir sosyal güvenlik sisteminin oluşturulmadığı ifade edilmektedir²⁸. 1945 yılında ilk olarak 4772 sayılı "İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortaları Kanunu"²⁹, 1949 yılında 5417 sayılı "İhtiyarlık Sigortası Kanunu"³⁰, 1950 yılında 5502 sayılı "Hastalık ve Analık Sigortası Kanunu"³¹ kabul edilmiştir. Daha sonra 1957 yılında 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu ile bu

²⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 95-96.

²⁷ R.G., Tarih: 15.06.1936, Sayı: 3330.

²⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 26; Centel, **a.g.e.**, s. 14; Samet Yaşar, "İşçi Sigortaları Kurumunun Kuruluşu", **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C: 7, S: 2, 2017, s. 211 v.d.

²⁹ R.G., Tarih: 07.07.1945, Sayı: 6051.

³⁰ R.G., Tarih: 08.06.1949, Sayı: 7227; Kanunun birkaç hükmü yayım tarihinde yürürlüğe girmiş olmakla birlikte esas olarak yaşlılık sigortası 01.04.1950 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

³¹ R.G., Tarih: 10.01.1950, Sayı: 7402.

kanunda değişiklikler yapan 5752, 5937, 6391 ve 6708 sayılı Kanunları yürürlükten kaldıran ve yaşlılık sigortasının yanında malullük ve ölüm sigortalarını da kuran 6900 sayılı “Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu”³²nun kabulü ile 3008 sayılı Kanun’da kademeli şekilde kurulması öngörülen sigorta kolları, işsizlik sigortası hariç olmak üzere tamamlanmıştır³³.

İşçiler bakımından yaşanan bu gelişmelerin yanında 1949 yılında memurları kapsamına alan 5434 sayılı “Emekli Sandığı Kanunu”³⁴ kabul edilmiştir. Bu kanunla birlikte o tarihe kadar dağınık bir görüntü içinde olan memurlara ilişkin kanun ve sandıklar birleştirilmiştir³⁵. 5434 sayılı Kanun, bir kısım hükümleri 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kalkmış olmakla birlikte halen kısmen yürürlüktedir.

Cumhuriyet döneminde sosyal sigortalar bakımından gerçekleşen bir diğer önemli gelişme 1964 yılında kabul edilen 506 sayılı “Sosyal Sigortalar Kanunu”³⁶dur. Yukarıda sayıldığı üzere bu tarihe kadar işçiler bakımından sosyal güvenlik sistemi farklı kanunlarla dağınık bir biçimde sağlanmaktaydı. 506 sayılı Kanun’un kabulüyle hem bu dağınıklık sona ermiş hem de sigortaların kapsamı genişletilmiştir³⁷. Buna karşılık Kanun’da yer verilen geçici madde 20 ile “*bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler*” tarafından kurulan sandıklar, maddede aranan koşulları karşılamaları halinde bu teşekküllerin ve sandıkların personeli 506 sayılı Kanun’un kapsamı dışında tutulmuştur. Bir diğer ifadeyse dağınık kanunlarla düzenlenen sigorta kolları birleştirilmekle birlikte özel sandıklar işlemeye devam etmiştir.

506 sayılı Kanun’un ardından 1971 yılında 1479 sayılı “Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu”³⁸ kabul edilerek bağımsız çalışanların malullük, yaşlılık ve ölüm riskleri koruma altına alınmıştır³⁹.

32 R.G., Tarih: 13.02.1957, Sayı: 9534.

33 İşsizlik sigortasına ilişkin düzenleme ise ancak 1999 yılında 4447 sayılı Kanunla yapılabilmektedir.

34 R.G., Tarih: 17.06.1949, Sayı: 7235.

35 Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 97.

36 R.G., Tarih: 29-30-31.07.1964 – 01.08.1964, Sayı: 11766-11779.

37 Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 97.

38 R.G., Tarih: 14.09.1971, Sayı: 13956.

39 Daha sonra 1985 yılında 3235 sayılı Kanunla hastalık riski de koruma altına alınmıştır.

1983 yılında ise tarım faaliyetleri yürüten kişileri kapsama almak üzere 2925 sayılı “Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu”⁴⁰ ile 2926 sayılı “Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu”⁴¹ kabul edilmiştir.

1936 yılında kabul edilen 3008 sayılı Kanun’da kurulması öngörölmüş olan işsizlik sigortası nihayet 1999 yılında 4447 sayılı “İşsizlik Sigortası Kanunu”⁴² ile hayata geçmiş ve 2000 yılının haziran ayından itibaren uygulanmaya başlamıştır.

b. Tek Çatı Dönemi

Göröldüğü gibi 2000’li yılların başlarına kadar Türkiye’de sosyal güvenlik mevzuatı son derece dağınık durumdaydı. Farklı sigortalı grupları için farklı kurumlar mevcut olup bu kurumlar arasında bir koordinasyon yoktu. Bu eksikliğin giderilmesi ve SSK, Bağ-Kur ve Türkiye İş Kurumu arasında koordinasyonun sağlanması adına Sosyal Güvenlik Kurumu teşkilatı kurulması amaçlanmıştır⁴³. Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararıyla⁴⁴ süreç uzamışsa da 2003 yılında 4947 sayılı “Sosyal Güvenlik Teşkilatı Kanunu”⁴⁵ ile Sosyal Güvenlik Kurumu kurulmuştur. Ancak gerek mevzuat gerek yönetimdeki dağınıklığı gidermek adına esas kapsamlı reformlar 2006 yılında gerçekleşmiştir.

2006 yılı mayıs ayında sosyal güvenlik reformu kapsamında hem 5502 sayılı “Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu”⁴⁶ hem de 5510 sayılı “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu”⁴⁷ kabul edilmiştir⁴⁸. Daha önce Sosyal Güvenlik Teşkilatı Kanunu ile kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu’nun yerini alan yeni Sosyal Güvenlik Kurumu SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı kurumlarını bünyesine katarak tek bir

⁴⁰ R.G., Tarih: 20.10.1983, Sayı: 18197.

⁴¹ R.G., Tarih: 20.10.1983, Sayı: 18197.

⁴² R.G., Tarih: 08.09.1999, Sayı: 23810.

⁴³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 99-100; Güzel, Okur, Canikliöglü, **a.g.e.**, s. 31; Centel, **a.g.e.**, s. 22-23; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 43 v.d.

⁴⁴ AYM, 2000/62 E., 2000/35 K., 31.10.2000 T., R.G., Tarih: 08.11.2000, Sayı: 24224.

⁴⁵ R.G., Tarih: 24.07.2003, Sayı: 25178.

⁴⁶ R.G., Tarih: 20.05.2006, Sayı: 26173.

⁴⁷ R.G., Tarih: 16.06.2006, Sayı: 26200

⁴⁸ 5510 sayılı Kanun’un kabulünden sonra kanunda pek çok değişiklik yapılmış olmasına ilişkin eleştiri ve değerlendirmeler için bkz: M. Fatih Uşan, “Kanun Yapmak Bu Kadar Kolay Mı, Yahut Bu Kadar Zor Mu? (5510 Sayılı Kanun Uygulaması Çerçevesinde Bir Tesbit)”, **YBHD**, 2016/1, s. 209-228.

yönetim altında toplamıştır⁴⁹. 5502 sayılı Kanun'un 43'üncü maddesiyle bu kurumları kuran kanunların ilgili maddeleri yürürlükten kaldırılarak bu kurumların tüzel kişiliklerine son verilmiştir. Böylelikle yönetimdeki dağınık durum kurumları tek çatı altında toplayarak sona erdirilmiştir⁵⁰.

5510 sayılı Kanun'unla yönetimde birlik sağlandığı gibi esasen farklı sigortalı grupları için mevcut olan farklı sigorta kanunları da toplanmıştır. Zira 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanunlar 5510 sayılı Kanun altında birleştirilmiştir. Bu kanunların yürürlükte kalan maddelerine ilişkin değerlendirmeler yeri geldikçe yapılacaktır.

II. YAŞLILIK SİGORTASININ FİNANSMANI

Çağdaş sosyal güvenlik sistemlerinde koruma altına alınmış olan riskler gerçekleşmeden önce bu risklerin gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak finansman ihtiyacının sağlanması gerekir. Böylelikle riskin finanse edilememe ihtimali ortadan kalkacaktır. Öyle ki çağdaş sosyal güvenlik sistemlerinde sosyal güvenlik kişiler için bir hak, devletler için ise bir yükümlülüktür⁵¹.

Dünyada sosyal güvenliğin finansmanı farklı sistemlerde farklı yöntemlerle gerçekleştirilmektedir. Finansman genel olarak kişilerden toplanan primler, vergiler ve devlet katkılarıyla sağlanmaktadır⁵². Yeni Zelanda örneğinde olduğu gibi bazı ülkelerde devlet katkısı ve vergiler daha öne çıksa da çoğu ülkede işçi ve işverenlerden alınan primler finansmanın temel kaynağıdır⁵³.

İşçilerden prim alınmasının gerekçesi olarak primlerin kişisel sorumluluk ilkesi bağlamında yardımlardan faydalanmanın karşılığı olduğu ileri sürülmektedir. İşverenlerden prim alınmasının nedeninin ise çalıştırdıkları kişilerin karşılaştığı risklerin sorumluluğunu paylaşma ve işçiler üzerinden elde edilen menfaatin

⁴⁹ Centel, **a.g.e.**, s. 23; Alper, **SGH**, s. 36 v.d.; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 54.

⁵⁰ Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 71-74.

⁵¹ Arıcı, **SGH**, s. 27.

⁵² UÇÖ sözleşmelerinde de belirli bir yöntem ile sınırlama yapılmamış, tercih ülkelere bırakılmıştır (Jean-Michel Servais, **International Social Security Law**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2020, s. 53).

⁵³ Arıcı, **SGH**, s. 28-29; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 174 v.d.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 63.

karşılığında fedakarlığa katlanma düşüncesi olduğu belirtilmektedir⁵⁴. Devletler ise işçi ve işverenlerin üzerindeki yükü hafifletmek ve çoğu ülke anayasasında öngörülmuş olan vatandaşlarının sosyal güvenliğini sağlama görevini gerçekleştirmek amacıyla sosyal güvenliğin finansmanına katılmaktadır⁵⁵.

A. Yaşlılık Sigortası Modelleri

1. Bismarck Modeli

Otto Von Bismarck tarafından tasarlanan ve Almanya’da uygulamaya konan Bismarck modeli dünyadaki ilk resmi sigorta sistemidir⁵⁶. Model “sosyal zararları gidermek, iç barışı sağlamak ve yardıma muhtaç kişileri daha çok sosyal güvenliğe kavuşturmak” amaçlarını taşımaktadır⁵⁷. Bu sistem kapsamında çalışanlar, gelirleriyle bağlantılı olarak prim ödemekte ve yine gelirleriyle bağlantılı olarak sigorta yardımlarından faydalanmaktadır⁵⁸. Bismarck modeli Kıta Avrupası modeli (*Continental Model*) olarak da adlandırılmaktadır⁵⁹.

Feodal düzende toprak sahibi olan Bismarck, yoksulluğa karşı yine feodal ataerkil (*paternalistic*) bir anlayışla yaklaşmakta ve efendilerin (*lords*) yoksullara bu konuda yardım etmesi gerektiğini düşünmekteydi. Bu bağlamda devletin ekonomik olarak zayıf durumda olanlara sosyal güvenlik sağlaması gerektiğine inanıyordu⁶⁰. Bismarck politik nedenlerle tüm sistemi tek seferde kuramasa da iş kazası sigortasıyla başlamak üzere hastalık yaşlılık, malullük, ölüm ve işsizlik sigortasını içeren sistemi

⁵⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 175; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 62.

⁵⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 176.

⁵⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 24; Axel H. Börsch-Supan, Christina B. Wilke, “The German Public Pension System: How It Will Become an NDC System Look-Alike”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 573. 573-610; Henry E. Sigerist, “From Bismarck to Beveridge: Developments and Trends in Social Security Legislation”, **Journal of Public Health Policy**, C: 20, S: 4, 1999, s. 476; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 12.

⁵⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 24.

⁵⁸ Wolfgang Scholz, “Financing Social Security out of Contributions: About Origins, Present Discussions and Prospects of a Success Story”, **International Social Security Review**, C: 68, S: 4, 2015, s. 19; Helmuth Cremer, Catarina Goulão, “Migration and Social Insurance”, **Louvain Economic Review**, C: 80, S: 1, 2014, s. 5.

⁵⁹ Scheubel, **a.g.e.**, s. 95.

⁶⁰ Sigerist, **a.g.m.**, s. 480.

kademeli bir şekilde kurmuştur⁶¹. Öte yandan bu sistem zorunluluk esasını benimsemiştir⁶².

Bismarck modeli başlangıçta fon biriktirme modelinin uygulandığı bir sosyal güvenlik sistemiyken 1900 yılında dağıtım modelinin uygulandığı bir sisteme dönüşmüştür⁶³. Esasında Bismarck'ın dağıtım modelini sürdürülebilir olmayan bir model olarak gördüğü; kişilerin yaşlılık dönemleri için yükü gelecek nesillere bırakmak yerine kendilerinin yüklenmesi gerektiğini savunduğu ifade edilmektedir⁶⁴.

Bismarck modeli yaşlılık sigortasında, primlerin çalışanlar ve işverenler tarafından ödenip kalan açığın ve yönetim giderlerinin devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür⁶⁵. Bu yönüyle sistemin finansmanında yük çalışanlar, işverenler ve devlet arasında paylaştırılmıştır.

Beveridge modelinden farklı olarak Bismarck modelinde herkesi kapsama alan asgari bir yardım söz konusu olmadığından ihtiyaç içindeki kişiler için sosyal yardım düzenlemelerine ihtiyaç vardır⁶⁶. Bir diğer ifadeyle Bismarck modelinde primli rejim kapsamında sigorta yardımları yalnızca prim ödemiş olan kişilere yapılır⁶⁷. Bu nedenle sigorta kapsamında olmayan fakat yoksulluk içindeki kişiler için primsiz rejim kapsamında düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

2. Beveridge Modeli

İkinci Dünya Savaşı sırasında savaş sonrası yeniden yapılanma kapsamında İngiltere'de refah devletinin inşası için liberal bir ekonomist olan William Beveridge tarafından 1942 yılında resmi adı Sosyal Sigorta ve Bağlı Hizmetler ("*Social Insurance and Allied Services*") olan ve Beveridge Raporu ("*Beveridge Report*") olarak anılan rapor hazırlanmış ve gerek toplumda gerekse basında büyük ilgi

⁶¹ Sigerist, **a.g.m.**, s. 484 v.d.

⁶² Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 14.

⁶³ Scheubel, **a.g.e.**, s. 85.

⁶⁴ Scheubel, **a.g.e.**, s. 88.

⁶⁵ Matteo Jessoula, Tiziana Alti, "Italy: An Uncompleted Departure from Bismarck", **A Long Goodbye to Bismarck?**, Bruno Palier (ed.), Amsterdam University Press, Amsterdam, 2010, s. 157; Sigerist, **a.g.m.**, s. 490.

⁶⁶ Scholz, **a.g.m.**, s. 19.

⁶⁷ Scholz, **a.g.m.**, s. 3.

görmüştür⁶⁸. Esasen bu rapor Birleşik Krallık'ın dağınık sosyal güvenlik sisteminin yeniden düzenlenmesi amacıyla hazırlanmıştır⁶⁹. Raporun o dönemin koşullarında bir çalışanın her zaman hayal ettiği ama ummaya çok zor cesaret edebileceği şeyler vadettiği ifade edilmektedir. Bu, devlet tarafından idare edilen sosyal sigorta, kamusal sosyal yardımlar ve isteğe bağlı sigortayı içeren bir sosyal güvenlik planıdır⁷⁰.

Beveridge modelinde tüm vatandaşlar yeterli düzeydeki sabit, eşit ve herhangi bir gelir testine ihtiyaç duyulmayan yardımla korunmaktadır⁷¹. Bu yardımlar genel vergilendirme haricinde ödenecek düşük düzeydeki sabit primlerle finanse edilir⁷². Bu yönüyle gelirin yeniden dağıtılması Bismarck modelinden daha güçlü şekilde gerçekleşmektedir⁷³.

Beveridge modelinde harcamalar ve gelirler birbiri ile bağlantılı değildir. Zira herkes aynı tutarda prim ödemekte ve herkese aynı tutarda yardım yapılmaktadır⁷⁴. Bismarck modelinde olduğu gibi prim düzeyiyle bağlantılı bir aylık bağlanması söz konusu değildir⁷⁵. Bu nedenle Beveridge modelinde daha yüksek tutarlarda yaşlılık aylığı isteyenlerin özel sigorta yöntemlerine başvurması gerekmektedir⁷⁶. Zaten Beveridge raporunda devletin organize edeceği sosyal güvenlik sisteminin, bireylerin kendileri ve aileleri için asgari standartları sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmaması gerektiği ifade edilmektedir⁷⁷.

Beveridge modelinde sosyal güvenlik üç metotla sağlanır. Bunlar temel ihtiyaçlar için sosyal sigorta, özel durumlar için kamusal sosyal yardım ve temel

⁶⁸ Cornelius Lucey, "The Beveridge Report and Eire", **Studies: An Irish Quarterly Review**, C: 32, S: 125, Mart 1943, s. 36; Charles Webster, "Beveridge After 50 Years: Plus Ça Change", **British Medical Journal**, C: 305, S: 6859, Ekim 1992, s. 901; "Implementing Social Security Plans in Great Britain", **Canadian Journal of Public Health / Revue Canadienne De Sante'e Publique**, C: 39, S: 8, 1948, s. 345.

⁶⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 33; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 16.

⁷⁰ Lucey, **a.g.m.**, s. 36, 37.

⁷¹ Scholz, **a.g.m.**, s. 19; Lucey, **a.g.m.**, s. 37; Cremer, Goulão, **a.g.m.**, s. 5.

⁷² Scholz, **a.g.m.**, s. 19; Lucey, **a.g.m.**, s. 40.

⁷³ Cremer, Goulão, **a.g.m.**, s. 5.

⁷⁴ Stephen Hardy, **Social Security Law in the United Kingdom**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2019, s. 38. Ancak daha sonra bu uygulamanın özellikle düşük gelirli kişiler için dezavantajlı olduğu düşünülerek primler gelire bağlantılı hale getirilmiştir (a.e.).

⁷⁵ Scholz, **a.g.m.**, s. 19; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 17-18.

⁷⁶ Scholz, **a.g.m.**, s. 17.

⁷⁷ Hardy, **a.g.e.**, s. 21.

ihtiyaçlara ilave hususlar için ihtiyari sigortadır. Ancak esasında plana göre sosyal sigorta zaten temel nitelikte olup pek çok durumda koruma sağladığından kamusal sosyal yardımlar son derece sınırlı hallerde uygulama alanı bulabilecektir⁷⁸. Gerçekten Beveridge modelinde, Bismarck modelinden farklı olarak ayrıca bir sosyal yardım düzenlemesine ihtiyaç son derece sınırlıdır. Zira sistemin kendisi zaten tüm vatandaşlara asgari düzeyde yaşam standardını sağlayacak sigorta yardımını sağlamaktadır⁷⁹. Rapordaki temel ilke de halkı yoksulluktan kurtarmaktır⁸⁰.

Beveridge Raporu'nda altı temel prensibe dayanılmıştır. Bunlar (i) sabit bir geçim yardımı, (ii) sabit primler, (iii) idari sorumlulukta birlik, (iv) yeterli düzeyde yardım, (v) kapsayıcılık ve (vi) sınıflandırmadır. Bunlar raporda özetle şu şekilde açıklanmıştır: (i) Sabit geçim yardımı, kişilerin gelir düzeyinden bağımsız olarak herkese sabit bir yardımın ödenmesidir. (ii) Yine aynı doğrultuda sigortalılar veya bunların işverenleri ücretten bağımsız şekilde sabit düzeyde prim ödeyecektir. (iii) Ekonomi ve verimlilik adına her türlü yardım için sigortalı kişilerden tek bir prim toplanacak ve sosyal güvenliğin her yönüyle ilgili her türlü taleple yerel düzeydeki güvelik ofisleri ("*Security Office*") ilgilenecektir. Toplanan primler tek bir sosyal güvenlik fonunda birikecek ve tüm yardım ve ödemeler bu fondan yapılacaktır. (iv) Yapılan sigorta yardımları hem miktar hem de süre olarak yeterli olmalıdır. Buna göre yardımın miktarı geçimi sağlamak üzere asgari ve yeterli düzeyde olup herhangi bir gelir testi yapılmaksızın ihtiyacın devamı süresince yardım sağlanacaktır. (v) Sosyal güvenlik sistemi hem kapsama alınan kişiler hem de kişilerin ihtiyaçları bakımından kapsayıcı olmalıdır. Sosyal güvenlik tarafından kapsanması haklı olarak beklenen genel riskler kamusal sosyal yardımların ya da isteğe bağlı sigortanın kapsamına bırakılmamalıdır. (vi) Son olarak sosyal sigorta toplumun farklı kesimlerinin farklı yaşam biçimlerini dikkate almalıdır. Bu bağlamda iş sözleşmesiyle çalışarak gelir elde edenler, diğer yollarla gelir elde edenler, ev hanımı olarak ücretsiz çalışanlar, henüz kazanacak yaşta olmayanlar ve geçmişte kazanç elde etmiş olanlar (emekliler) farklı kesimler olarak değerlendirilmiştir.

⁷⁸ Lucey, **a.g.m.**, s. 39.

⁷⁹ Scholz, **a.g.m.**, s. 19.

⁸⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 21; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 33.

3. Özel Sigorta Modeli

Kamu tarafından yürütülen sosyal güvenlik sistemlerinde yaşanan finansman sorunları, dünyanın çeşitli yerlerinde reform düşüncelerinin doğmasına neden olmuştur. Sorunlara çözüm getireceği düşünülen yöntemlerden biri ise sosyal güvenlik sistemlerinin özelleştirilmesi olarak görülmüştür⁸¹.

Özellikle neoliberal akımın etkisinde 1980 yılında devlet tarafından yürütülen sosyal sigorta modelinden özel sigorta modeline geçişiyle Şili bu model için önemli bir örnek oluşturmaktadır. Devlet tarafından yönetilen ve dağıtım modeli uygulanan bir sosyal güvenlik sistemine sahip olan Şili’de sistem finansman açısından büyük bir krize girince 1980 yılında tüm sosyal güvenlik sistemi özelleştirilmiştir⁸². Sonrasında diğer bazı Latin Amerika ülkeleri de Şili örneğini takip etmiştir⁸³. Şili’de çalışanlar zorunlu olarak özel sigortaya katılmakla birlikte sigorta hesabını yönetecek özel şirketi seçmekte serbest bırakılmıştır⁸⁴.

Özel sigorta sisteminde kişilerin birer tasarruf hesabı olup primler ve fonların getirileri bu hesapta toplanmaktadır. Fonlar devlet tarafından değil, özel şirketler tarafından yürütülür. Kişi emekliye ayrıldığında ise kişisel hesabında birikmiş olan tasarruflar kendisine yaşlılık aylığı olarak bağlanır⁸⁵.

Sosyal güvenlik sisteminin özelleştirilmesinin çeşitli avantajları olabileceği gibi bazı riskleri de vardır. Örneğin özel sigortada katılımcılar yatırımlarından daha yüksek geri dönüşler elde edebilirler. 2016 yılında yapılan bir değerlendirmede 35 yıllık süreçte kişisel hesapların yıllık ortalama %8 reel getiri sağladığı ifade

⁸¹ Julia Lynn Coronado, “Behavioral Responses to Social Security Privatization: Evidence From the Chilean Reform”, **Proceedings: Annual Conference on Taxation and Minutes of the Annual Meeting of the National Tax Association**, C: 91, 1998, s. 218.

⁸² Coronado, **a.g.m.**, s. 218-219; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 45-46; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 20.
⁸³ Peru, Arjantin, Kolombiya, Uruguay, Bolivya, Meksika, El Salvador, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Panama gibi (Carmelo Mesa-Lago, “Re-reform of Latin American Private Pensions Systems: Argentinian and Chilean Models and Lessons”, **The Geneva Papers on Risk and Insurance. Issues and Practice**, C: 34, S: 4, Ekim 2009, s. 602); Daha sonra Arjantin sosyal güvenlik sistemini 2007 yılında tekrar kamulaştırmıştır (**a.e.**).

⁸⁴ Sebastian Edwards, Alejandra Cox Edwards, “Social Security Privatization Reform and Labor Markets: The Case of Chile”, **Economic Development and Cultural Change**, C: 50, S: 3 Nisan 2002, s. 467.

⁸⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 47.

edilmektedir⁸⁶. Öte yandan özel sigorta modelinde sigortalıların yaptığı birikimler ülkelerin ulusal tasarruflarında da artış sağlamaktadır⁸⁷. Örneğin Şili’de özel sigorta modeline geçişten 18 yıl sonra yapılan bir değerlendirmede ulusal tasarrufların gayrisafi milli hasılanın %2’si oranında yükseldiği görülmüştür⁸⁸. Buna karşılık özel sigorta modelinin elbette her soruna çare olamayacağı açıktır. Her şeyden önce özel sigorta modelinde katılımcı yatırımlar aracılığıyla risk almaktadır. Piyasalarda yaşanabilecek krizler, katılımcıların alacakları yaşlılık aylıklarında düşüşe neden olabilmektedir⁸⁹. Kaldı ki katılımcılar çoğunlukla yeterli finansal bilgiye sahip olmadığından bilinçli fon tercihleri yapmaları zorlaşacaktır⁹⁰. Öte yandan özel sigorta modelinde yönetim maliyetleri yüksektir. Bu maliyet özel şirketlerin katılımcılardan tahsil ettiği komisyonlarla karşılanmaktadır⁹¹. Dolayısıyla sistemin işletilmesinin maliyeti de katılımcıların üzerinde kalmaktadır. Yine özel sigorta modelinde, sosyal sigortaların özelliklerinden olan “sosyal” olma özelliğinin yerine “ekonomik kâr” esasının öne çıktığı belirtilmektedir⁹².

Öğretide risk ve belirsizlik arasındaki ayrıma değinilip risklerin aktüeryal yöntemlerle sigorta kapsamında korunabildiği, ancak belirsizliğin aktüeryal hesabı çok güç veya imkânsız hale getirebildiği ifade edilmektedir⁹³. Ancak salt aktüeryal hesaba dayanan özel sigorta yöntemlerinin karşısında sosyal sigorta uygulaması belirsizlikleri de kapsamına alan bir yol izlemektedir⁹⁴. Bu yönüyle özel sigortalar belirsizliklere karşı koruma sağlamaması açısından sosyal sigortalara göre avantajsız konumdadır.

⁸⁶ Ian Vásquez, “The Attack on Chile’s Private Pension System”, (Çevrimiçi) <https://www.cato.org/blog/attack-chiles-private-pension-system> (E.T. 22.12.2020)

⁸⁷ Mesa-Lago, **a.g.m.**, s. 34-35; Coronado, **a.g.m.**, s. 222.

⁸⁸ Coronado, **a.g.m.**, s. 222.

⁸⁹ Mesa-Lago, **a.g.m.**, s. 35.

⁹⁰ **a.e.**

⁹¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 48.

⁹² Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 22.

⁹³ Barr, **a.g.m.**, s. 61.

⁹⁴ **a.e.**, s. 62.

4. Yeni Zelanda Modeli

Yaşlılık sigortasının finansmanında incelenmesi gereken modellerden biri de Yeni Zelanda’da uygulanan ve tamamen devletin finanse ettiği modeldir⁹⁵. Yeni Zelanda’da yaşlılık sigortası 1898 yılında Yaşlılık Aylığı Yasası (“*Old Age Pension Bill*”) ile kurulmuştur⁹⁶. Tarıma dayalı ekonomiye sahip olan Yeni Zelanda’da bu sistemin halkın fakirliğine son verme amacıyla vatandaşlarına yardım etme fikrinden ortaya çıktığı ifade edilmektedir⁹⁷. Getirilen bu modelde vatandaşlar belirli ikamet şartları altında yaş koşulu tamamlandıklarında yaşlılık aylığından yararlanabilmektedir. Bu şartlar günümüzde şu şekildedir: (i) Yeni Zelanda vatandaşı olmak veya daimî ikamet iznine sahip olmak, (ii) başvuru tarihinde Yeni Zelanda, Cook Adaları, Niue veya Tokelau’da yaşıyor olmak, (iii) 20 yaşına girdikten sonra Yeni Zelanda’da en az 10 yıl yaşamış olmak, (iv) 50 yaşına girdikten sonra Yeni Zelanda, Cook Adaları, Niue veya Tokelau’da en az 5 yıl yaşamış olmak, (v) 65 yaş ve üzerinde olmak⁹⁸. Görüldüğü gibi yaşlılık aylığından yararlanma koşulları arasında belirli süre prim ödemek ya da sigortalı olarak çalışmak bulunmamaktadır. Salt vatandaşlık, ikamet süreleri ve yaş koşulu üzerinden ilgililer yaşlılık aylığına hak kazanmaktadır.

Bu modelde kişiler sigorta primi ödemediği için yaşlılık aylığının tutarı da kişilerin çalışma dönemlerindeki kazançlarına göre belirlenmemektedir. İlgili düzenlemelere göre kişilerin alacağı yaşlılık aylığının tutarı kişinin tek başına yaşamasına veya bir başkasıyla bir evi ortak kullanmasına; ya da bir partnerle birlikte yaşamasına ve bu partnerlerden birinin veya ikisinin yaşlılık aylığı almasına göre

⁹⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 61; James Obben, Monique Waayer, “New Zealand’s Old-Age Pension Scheme and Household Saving”, **International Journal of Social Economics**, C: 38, S: 9, 2011, s. 767; Susan St. John, Larry Willmore, “Two Legs are Better than Three: New Zealand as a Model for Old Age Pensions”, **World Development**, C: 29, S: 8, 2001, s. 1291-1292; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁶ St. John, Willmore, **a.g.m.**, s. 1292; İlgili dönemin yaşlılık aylığı düzenlemesi hakkında bilgi için bkz: John Bowden, “Old-Age Pensions in New Zealand”, **Charity Organisation Review**, New Series, C: 12, S: 72, Aralık 1902, s. 298-304.

⁹⁷ Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 24.

⁹⁸ “Services for Seniors”, (Çevrimiçi) <https://www.workandincome.govt.nz/documents/eligibility/seniors/services-for-seniors.pdf>, (E.T. 29.09.2021), s. 4, 6.

değişmektedir. Aynı zamanda aylık alırken kişinin elde ettiği gelir tutarı da yaşlılık aylığının tutarını etkilemektedir⁹⁹.

Yeni Zelanda modelinin temelindeki anlayış, vatandaşların zaten çalışma hayatları boyunca çeşitli yollarla devlete ödemiş olduğu vergilerin yaşlılık döneminde yaşlılık aylığı adı altında kendilerine geri dönmesidir¹⁰⁰. Bu bakımdan görünürde devlet tarafından finanse edilen sistem esasında zaten vatandaşlar tarafından verilen vergilerle yürütülmektedir. Yaşlılık sigortasının bütçe üzerinde oluşturduğu ekonomik yükün artması halinde de yapılacak olan şey vergilerin artırılmasıdır¹⁰¹.

Yeni Zelanda’da uygulanan modelde dikkat çeken bir husus da Dünya Bankası tarafından tavsiye edilen üç ayaklı modelin¹⁰² başlangıçta tercih edilmemesidir¹⁰³. Buna karşın 2007 yılında oluşturulan “KiwiSaver” isimli sistem ile devlet destekli tamamlayıcı emeklilik planı öngörülmüştür¹⁰⁴. Bu sistem, Türkiye’de olduğu gibi kişilerin otomatik olarak bireysel emeklilik planına dahil olduğu bir sistemdir¹⁰⁵. İsteyen kişiler ise emeklilik planından çıkabilmektedir¹⁰⁶. Ancak emeklilik planına yapılacak prim ödemeleri Türkiye’den farklı olarak hem çalışan hem de işveren tarafından yapılacaktır¹⁰⁷. Bu yolla kişilerin emeklilik dönemi gelirlerinin arttırılması amaçlanmıştır¹⁰⁸. Öyle ki kişiler devlet tarafından finanse edilen emeklilik planı üzerinden belirli düzeyde bir gelir sağlayacakken bireysel emeklilik sistemi yoluyla da bu gelirin üzerine ilave gelir elde edecektir.

⁹⁹ “Services for Seniors”, (Çevrimiçi) <https://www.workandincome.govt.nz/documents/eligibility/seniors/services-for-seniors.pdf>, (E.T. 29.09.2021), s. 8

¹⁰⁰ Bowden, **a.g.m.**, s. 304; Bu düşüncelerin arkasında Yeni Zelanda toplumundaki sosyalist düşünceler olduğu da ileri sürülmektedir (W. Steadman Aldis, “Old-Age Pensions in New Zealand”, **Charity Organisation Review**, New Series, C: 6, S: 33 Eylül 1899, s. 123).

¹⁰¹ Bowden, **a.g.m.**, s. 304.

¹⁰² Bkz: İkinci Bölüm/II./A./5. Dünya Bankası’nın Üç Ayaklı Modeli

¹⁰³ Christine Trampusch, “A State-centred Explanation of the Finance-Pension Nexus: New Zealand’s Pension Reforms as a Typical Case”, **Social Policy & Administration**, C: 52, S: 1, Ocak 2018, s. 349.; St. John, Willmore, **a.g.m.**, s. 1293-1294.

¹⁰⁴ Trampusch, **a.g.m.**, s. 354; Bu sistem belirlenmiş prim modeline dayanmakta olup fon getirisine göre sigorta yardımları tespit edilecektir (Sharon Collard, “Workplace Pension Reform: Lessons from Pension Reform in Australia and New Zealand”, **Social Policy & Society**, C: 12, S: 1, 2013, s. 123).

¹⁰⁵ Trampusch, **a.g.m.**, s. 354; Collard, **a.g.m.**, s. 124.

¹⁰⁶ Collard, **a.g.m.**, s. 129.

¹⁰⁷ Collard, **a.g.m.**, s. 125.

¹⁰⁸ Trampusch, **a.g.m.**, s. 355.

5. Dünya Bankası'nın Üç Ayaklı Modeli

Sosyal güvenlik sisteminin yalnızca kamu tarafından yönetilen ve dağıtım modeli ile işleyen (*pay as you go*) bir ayak üzerine kurulması pek çok olumsuz etkiyi beraberinde getirebilmektedir. Özellikle dağıtım modelinde sistem olgunlaşıp yaşlı nüfus arttığında sistemin finansmanı için çalışanlardan çok daha yüksek primler toplama zorunluluğu doğmaktadır¹⁰⁹. Yahut devletler yeni nesillere sağlayacağı faydalarda azalmaya gitmek zorunda kalmakta, emeklilik koşullarını ağırlaştırmaktadır.

Benzer şekilde yalnızca fon biriktirme modeline dayanan bir sosyal güvenlik sisteminde de olumsuzluklarla karşılaşılabilir. Özellikle fonların etkin şekilde kullanılamaması, fon gelirlerinin yetersiz kalması nedeniyle birikimlerin enflasyon karşısında değer kaybetmesi gibi durumlar sistemi zora sokmaktadır¹¹⁰.

Bu kapsamda Dünya Bankası'nın 1994 yılında yaptığı çalışma neticesinde sunduğu öneri sistemin üç ayak üzerine kurulması ve bu üç ayağın farklı görevleri gerçekleştirmesidir. Buna göre sistemin üç ayağını (i) kamu tarafından yönetilen, dağıtım ve risk paylaşımını sağlayan ve gerektiğinde devlet bütçesinden desteklenen zorunlu bir sigorta; (ii) özel sektör tarafından yönetilen ve tamamen fon biriktirme modeliyle işleyen, tasarruf ve risk paylaşımını sağlayan zorunlu bir sigorta; (iii) ve yine fon biriktirme modeliyle işleyen, tasarruf ve risk paylaşımını sağlayan isteğe bağlı bir sigorta ayağı oluşturmaktadır¹¹¹.

Birinci ayak devletin vergi gücünü de arkasına alarak ve düşük yatırım gelirleri, ekonomik daralma, enflasyon ya da ekonomik kriz gibi risklere karşı güvence sağlayarak gelirin yoksullara yeniden dağıtımına imkân verirken; fon biriktirme modeli ikinci ayak hem sermaye birikimi ve ekonomik büyüme temin ederek ilk ayağın finansmanını kolaylaştırır, hem de tüm gelir grupları için tasarruf oluşturur. İsteğe bağlı üçüncü ayak ise yaşlılık döneminde daha yüksek gelir ve daha fazla

¹⁰⁹ James, **a.g.e.**, s. 12.

¹¹⁰ James, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹¹ James, **a.g.e.**, s. 15 v.d.

koruma isteyen kişilerin ihtiyaçlarına karşılık verecektir¹¹². Sistemlerin zorunlu tutulması ise pederşahi bir anlayışla düşüncesiz kişilerin yaşlılık dönemlerinde yoksulluk içinde kalmalarını önlemeye hizmet edecektir¹¹³.

Günümüzde Türkiye’de de gerçekleştirilmek istenen esasında 1994 yılında Dünya Bankası tarafından önerilen üç ayaklı sistemdir¹¹⁴. Türkiye’de de halihazırda kamu tarafından yönetilen ve açıkları kamu tarafından finanse edilen bir zorunlu sistem; fon biriktirme yöntemiyle işleyen ve finans kuruluşları tarafından yönetilen, istek halinde sistemden çıkılabilen bir zorunlu bireysel emeklilik sistemi ve son olarak dileyen herkesin katılabildiği isteğe bağlı bireysel emeklilik sistemleri mevcuttur. Hatta bilindiği gibi devlet, bireysel emeklilik sistemlerine katılımı artırmak için ciddi miktarlarda teşvik sağlamaktadır¹¹⁵.

B. Yaşlılık Sigortasında Finansman Modelleri

Finansmanda kullanılan kaynakların dışında sosyal güvenlik sistemleri finansmanda kullanılan modellere göre de farklılaşabilmektedir. Temel unsurları bakımından sosyal güvenlik sistemlerini kamu sigortası/özel sigorta (ya da bir başka sınıflamaya göre aktüeryal olan/aktüeryal olmayan¹¹⁶), fon biriktirme modelinin uygulandığı/dağıtım modelinin uygulandığı sigorta ve belirlenmiş yardım modelinin uygulandığı/belirlenmiş prim modelinin uygulandığı sigorta şeklinde ayırmak mümkündür¹¹⁷. Çalışmamızda kamu sigortası/özel sigorta ayrımı finansmanda anlayış yönünden ayırım başlığı altında farklı modeller üzerinden incelenmiştir.

¹¹² James, **a.g.e.**, s. 16.

¹¹³ Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 77.

¹¹⁴ Bu üç ayaklı modelin sosyal devlet ve refah devleti anlayışıyla örtüşmediği görüşü için bkz: Ali Güzel, “Yasa Tasarısının Genel Değerlendirmesi”, **Çalışma ve Toplum**, S: 8, 2006/1, s. 172 v.d.

¹¹⁵ Belirli üst limitler dahilinde, ödenen katkı paylarının %25’i oranında devlet katkısı sağlanmaktadır. Devlet katkısı üst sınırı, brüt asgari ücretin yıllık tutarının %25’i olup 2020 yılı için bu üst sınır 8.829,00 TL’dir.

¹¹⁶ Assar Lindbeck, Mats Persson, “The Gains from Pension Reform”, **Journal of Economic Literature**, C: 41, S: 1, Mart 2003, s. 75. 74-112

¹¹⁷ Barr, **a.g.m.**, s. 60

1. Finansman Kaynağının Kullanımına İlişkin Modeller

Yaşlılık sigortasının finansmanında önem arz eden bir diğer konu ise toplanan bu finansmanın nasıl kullanılacağıdır. Sosyal güvenliğin finansmanında temelde iki farklı modelin mevcut olduğunu söylemek mümkündür. Bunlar toplanan finansmanın bir fonda değerlendirildiği ve risk ortaya çıktığında finansmanın fondan sağlandığı “fon biriktirme modeli” ile her yıl toplanan gelirlerle o yılın giderlerinin finanse edildiği “dağıtım modeli”dir. Bunların yanında bu iki modelin bir arada kullanıldığı sistemler de mevcuttur¹¹⁸.

Yaşlılık sigortasının amaçları bölümünde açıklandığı gibi sigortalılar yaşlılık döneminde ortaya çıkacak gelir kaybı riskini yaşlılık sigortası aracılığıyla sigortalılar. Esasen bu, iki yöntemle mümkündür. Bunlardan ilki gençlik döneminde sağlanan kazançlardan bir kısmını biriktirerek bunları emeklilik döneminde kullanmak; ikincisi ise kazancından ayırdığı kısım karşılığında yaşlandığında kendisine aylık bağlanması için söz almaktır¹¹⁹. İşte bunlardan ilki fon biriktirme modeliyken, ikincisi dağıtım modelidir.

a. Fon Biriktirme Modeli

Sosyal güvenliğin finansmanında uygulanan temel modellerden biri fon biriktirme modelidir. Bu modelde sosyal güvenlik sisteminin gelirleri fonlarda toplanır ve bu fonlar piyasalarda değerlendirilerek fonlar üzerinden getiri sağlanır¹²⁰. Daha sonra riskler ortaya çıktığında ise bu risklerin finansmanı bu fonlar üzerinden gerçekleştirilir¹²¹.

¹¹⁸ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 314.

¹¹⁹ Barr, **a.g.m.**, s. 60.

¹²⁰ Assar Lindbeck, “Conceptualization of Non-Financial Defined Contribution Systems”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 71; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 176; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 64; Ahmet Atılğan, **Neo-Liberal Dönemde Sosyal Güvenlik**, İstanbul, Beta, 2016, s. 47; Murat Yetik, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 42; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 314; Sümer, **SGH**, s. 109; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 86; M. Fatih Uşan, Canan Erdoğan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021, s. 373.

¹²¹ Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 75; Arıcı, **SGH**, s. 30; Scheubel, **a.g.e.**, s. 85; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 176.

Fonların oluşturulması çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Her bir sigortalı için ayrı fonlar oluşturulabileceği gibi, korunan risklere göre her bir risk için ayrı bir fon da kurulabilir¹²². Yahut sosyal güvenlik sistemi dahilinde toplanan tüm finansman tek bir fonda değerlendirilebilir¹²³.

Fon biriktirme modelinde kişisel hesapların kaydı tutulacağından ve kişilerin yaşlılık aylıkları doğrudan birikimleriyle bağlantılı olduğundan bu modelde dağıtım modelinde gördüğümüz nesiller arası dayanışma özelliği yoktur¹²⁴.

Fon biriktirme modelinin özellikle uzun vadeli sigorta kollarının finansmanına elverişli olduğu ifade edilmektedir¹²⁵. Böylelikle kişiler genellikle yaşlandıklarında bir desteğe sahip olabilmek adına gençlik dönemlerinde birikim yapmış olurlar. İlerleyen kısımda detaylı şekilde aktarılacağı üzere¹²⁶ bu modelde belirlenmiş prim (*defined contribution*) sistemi uygulandığından önceden tanımlanmış bir aylık yoktur ve katılımcılar yatırım riskine katılmak zorunda kalabilirler¹²⁷.

Fon biriktirme modeli pek çok avantaj sağlayabileceği gibi çeşitli riskleri de içinde barındırmaktadır. Bu modelde özellikle bazı ilkelere sadık kalınması, doğabilecek çeşitli problemlerin önlenmesini sağlayacaktır. Bu bağlamda ilk olarak sosyal güvenlik risklerinin ne zaman ortaya çıkacağına belli olmaması nedeniyle fonlardaki likiditenin her zaman mevcudiyeti sağlanmalıdır. Fonlarda yer alan finansman çeşitli yöntemlerle yatırımlara aktarılsa da bu yatırımlar gerektiğinde paraya çevrilebilir durumda olmalı ya da ihtiyacı karşılayacak likidite hazır bulunmalıdır¹²⁸.

Bunun yanında fon biriktirmede uygulanacak bir diğer ilke kârlılık ilkesidir. Buna göre fonlarda biriken kaynaklar yeni değerler yaratacak, gelir getirecek şekillerde kullanılmalı, âtil bırakılmamalıdır. Öyle ki fonların üretim alanları dışında

¹²² Arıcı, **SGH**, s. 30; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177.

¹²³ Lu Wang, Otto A. Davis, "Freedom and Other Variables in the Choice of Public Pension Systems", **Public Choice**, C: 114, S: 3/4, Mart 2003, s. 364; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177.

¹²⁴ Scheubel, **a.g.e.**, s. 85; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177; Atılğan, **a.g.e.**, s. 48.

¹²⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177.

¹²⁶ Bkz: İkinci Bölüm/II./B./2./a./(2). Belirlenmiş Prim Modeli

¹²⁷ Estelle James, **Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth**, New York, Oxford University Press, 1994, s. 9.

¹²⁸ Arıcı, **SGH**, s. 31; Yetik, **a.g.e.**, s. 49.

kalması, bir diğer ifadeyle yatırımlarda değerlendirilmemesi halinde özellikle enflasyonun yüksek seyrettiği ya da paranın değer kaybına uğradığı dönemlerde fonlar da değer kaybı yaşayacaktır¹²⁹.

Son olarak dikkat edilmesi gereken diğer bir ilke ise emniyet ilkesidir. Sosyal güvenlik sistemlerinin fonlarında ciddi miktarlarda kaynağın birikmesi mümkündür. Toplanan bu kaynakların ekonomik anlamda mutlaka korunması gerekmektedir. Bu koruma, özellikle Türkiye gibi enflasyonun yüksek seyredebildiği ülkelerde biriken paranın gerçek değerinin enflasyon karşısında korunmasını da içerir¹³⁰.

Fon biriktirme modeli yalnızca özel sigorta kapsamında uygulanabilen bir model olmamakla birlikte, özel sigorta modeli kapsamında fon biriktirme modeli ilk olarak 1981 yılında Şili’de tam olarak uygulanmaya başlanmış ve 1990 yılında diğer bazı ülkeler de Şili örneğini takip etmiştir¹³¹. Aynı zamanda, dağıtım modeli kapsamında belirlenmiş yardım sistemini uygularken fon biriktirme modeli kapsamında belirlenmiş prim modeline geçiş yapan ilk ülke olma özelliği de Şili’ye aittir¹³². Bu büyük reform hareketi Şili örneğini takip eden ülkelerin dışında dünyanın diğer ülkelerinde de reform çalışmalarına hız kazandırmıştır¹³³.

b. Dağıtım Modeli

Sosyal güvenlik sistemlerinde finansman modeli olarak kullanılan bir diğer model dağıtım modelidir (“*pay-as-you-go*” / “*PAYG*”). Bu modelde her yılın giderleri, o yıl toplanan gelirlerle finanse edilmektedir¹³⁴. Sistem aracılığıyla gelir hem

¹²⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177; Arıcı, **SGH**, s. 31-32; Atılğan, **a.g.e.**, s. 47-48; Yetik, **a.g.e.**, s. 50-51.

¹³⁰ Arıcı, **SGH**, s. 32; Yetik, **a.g.e.**, s. 51.

¹³¹ Wang, Davis, **a.g.m.**, s. 364; Tekin Akgeyik, “Sosyal Güvenlikte Reform Eğilimleri: Geleneksel Sistemlerden Bireysel Emeklilik Programlarına Dönüşüm”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S: 51, 2006, s. 74; Diğer ülkeler: Peru, Arjantin, Kolombiya, Uruguay, Bolivya, Meksika, El Salvador, Kosta Rika, Dominik Cumhuriyeti, Panama gibi (Mesa-Lago, **a.g.m.**, s. 602).

¹³² Holzmann, **a.g.m.**, s. 55.

¹³³ **a.e.**

¹³⁴ Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 75; Scheubel, **a.g.e.**, s. 85; Lindbeck, **a.g.m.**, s. 71; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 64; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 85; Thomas Gächter, Dania Tresp, **Social Security Law in Switzerland**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, s. 210; Atılğan, **a.g.e.**, s. 47; Yetik, **a.g.e.**, s. 44; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 315; Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 373; Sümer, **SGH**, s. 109.

nesiller arasında hem de nesil içinde dağıtılmış olur¹³⁵. Öyle ki dağıtım modelinde daha yüksek gelir sahibi olan emekliliğinde daha çok gelir elde etse de bir taraftan yüksek gelir sahibi olanların ödeyeceği yüksek primler düşük gelirlilerin sosyal güvenliğinin finansmanına aktarılmaktadır¹³⁶. Öte yandan aktif sigortalıların ödediği primlerle pasif sigortalıların sigorta yardımları finanse edildiğinden aktif sigortalılar pasif sigortalılar için prim ödüyormuş gibi bir tablo ortaya çıkmaktadır¹³⁷.

Toplanan gelirlerin giderlerden fazla olması durumunda aradaki olumlu fark, bir sonraki yıla aktarılır. Buna karşılık o yıl toplanan gelirler, o yılın giderlerini karşılayamazsa bu durumda devletler sistemin garantörü olarak bütçeden sosyal güvenlik sistemine para aktarırlar¹³⁸. Bu sistem, sistemi tesiri altında tutan, finanse eden, yöneten ve sisteme güvence veren devletlere büyük sorumluluk yüklemektedir¹³⁹.

Fon biriktirme modelinin uzun vadeli olması karşısında kısa vadeli şekilde uygulanan dağıtım modeli daha basit bir modeldir. Buna karşılık iyi işletilen bir fon modelinin getireceği faydalar dağıtım modelinde bulunmaz¹⁴⁰. Kaldı ki henüz olgunlaşmamış bir dağıtım modelinde genç nüfus fazla ve pasif sigortalı sayısı az iken politikacılar sigortalılara emeklilikleri için kolaylıkla daha yüksek getiriler vadedebilmektedir. Ancak bu uygulamanın neticesinde sistem olgunlaşıp yaşlı nüfus arttığında çalışanlardan çok daha yüksek primler toplama zorunluluğu doğmaktadır¹⁴¹.

Dağıtım modelinin uygulayan yaşlı nüfusa sahip ülkelerde sistemin finansmanında zorluklar yaşanabilmektedir. Öyle ki sosyal güvenlik sistemi içindeki aktif sigortalıların, yani çalışmaya devam eden ve böylelikle sisteme prim geliri sağlayanların, sistemden yardım almak yoluyla sistemin giderlerini artıran pasif sigortalılar karşısındaki oranı azaldığında sistemin finansmanı zorlaşmaktadır. Bu

¹³⁵ James, **a.g.e.**, s. 8; Scheubel, **a.g.e.**, s. 85; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 315.

¹³⁶ James, **a.g.e.**, s. 12.

¹³⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 177.

¹³⁸ Arıcı, **SGH**, s. 29; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 178.

¹³⁹ James, **a.g.e.**, s. 8.

¹⁴⁰ Arıcı, **SGH**, s. 30.

¹⁴¹ James, **a.g.e.**, s. 12; Benzer bir durum Türkiye’de de yaşanmış, politik çıkarlar doğrultusunda çok erken yaşlarda sigortalıların emekli olabilmesi sağlanarak aktüeryal dengeye zarar verilmiştir.

zorlukların önüne geçebilmek adına dağıtım modelinden fon biriktirme modeline geçiş önerileri reformcular tarafından daha çok gündeme getirilmektedir¹⁴². Zira dağıtım modeli ile fon biriktirme modeli arasındaki temel farklardan biri dağıtım modelinde genellikle belirlenmiş yardım (*defined benefit*) sistemi uygulanırken fon biriktirme modelinde ise belirlenmiş prim (*defined contribution*) sisteminin uygulanmasıdır¹⁴³. Bu yönüyle fon biriktirme modelinde sigortalıların elde edebileceği menfaatler azalabilse de sistemin finansmanı kolaylaşmaktadır. Öte yandan finansal kriz gibi durumlarda fonlarda yaşanabilecek değer kayıplarının bu sistemde söz konusu olmaması bakımından avantajlıdır¹⁴⁴.

2. Finansman Kaynağının Riskine İlişkin Modeller

Yaşlılık sigortasının finansmanına ilişkin modellerde diğer bir ayırım yatırım riskini üstlenecek taraf bakımından yapılabilir. Bu bağlamda klasik modellerden biri belirlenmiş yardım ("*defined benefit*") modeli ve belirlenmiş prim ("*defined contribution*") modelidir. Belirlenmiş yardım modeli genellikle dağıtım modeliyle birlikte uygulanırken belirlenmiş prim modeli ise fon biriktirme modeliyle birlikte uygulanmaktadır. Bu bakımdan belirlenmiş prim modelinde sigortalı adına ödenen primlere ilişkin yatırım riski sigortalı üzerindedir. Zira yaşlılık aylığı belirlenirken toplanan primlerin emeklilik tarihindeki getirisi de dikkate alınacaktır. Buna karşın belirlenmiş yardım modelinde bu riskin sigorta kurumunun üzerinde olduğunu söylemek gerekir. Öte yandan bazı Avrupa ülkelerinde yeni bir model olarak farazi belirlenmiş prim ("*notional defined contribution*") modelinin uygulandığı da görülmektedir. Burada ise dağıtım modelinin uygulanmasına karşın sigortalıların adlarına adeta fon biriktiriliyormuş gibi hesap tutulur. Bir diğer ifadeyle dağıtım modeli içerisinde fon biriktirme modeli taklit edilmektedir¹⁴⁵.

¹⁴² Wang, Davis, **a.g.m.**, s. 376.

¹⁴³ Wang, Davis, **a.g.m.**, s. 364.

¹⁴⁴ Atılğan, **a.g.e.**, s. 47.

¹⁴⁵ Barr, **a.g.m.**, s. 58; Tito Boeri, Vincenzo Galasso, "Is Social Security Secure with NDC?" **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 2, Washington, The World Bank, 2013, s. 182; Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 83.

a. Klasik Modeller

(1). Belirlenmiş Yardım Modeli

Belirlenmiş yardım (*defined benefit – DB*) modeli sigortalıların alacakları yardımların hesabında belirli bir formülün uygulandığı ve böylelikle emekli olunduktan sonra elde edilecek yaşlılık aylığının öngörülebilir olduğu modeldir¹⁴⁶.

Belirlenmiş yardım modelinde sigorta yardımları, sigortaya ödenen katkıların getirisinden bağımsızdır. Öyle ki, sigortalıya sağlanacak, örneğin, yaşlılık aylığının tutarı zaten daha öncesinde belirli bir formül ile sabittir. Hesaplamayı etkileyebilecek emeklilik yaşı, yatırılan toplam prim gibi faktörlerin dışında kalan ödenen katkıların getirisi gibi hususlar bağlanacak aylığı etkilemeyecektir. Bu nedenle bu modelde toplanan katkıların değerlendirilmesi noktasında risk sigorta sisteminin üzerindedir¹⁴⁷.

Bir örnekle ifade etmek gerekirse bu sistemde sigortalı ödediği primlerin sosyal güvenlik sistemi içerisinde nasıl değerlendirildiğinden, nasıl işletildiğinden, toplanan primler üzerinden sigorta sisteminin nasıl bir kâr veya zarar ettiğinden bağımsız olarak daha önceden belirlenmiş olan formüle göre sigortalılık yardımlarına hak kazanacaktır.

(2). Belirlenmiş Prim Modeli

Belirlenmiş prim (*defined contribution – DC*) modeli periyodik bir katkının belirlendiği ve elde edilecek aylığın sadece yapılan katkılara ve bu katkılardan elde edilen piyasa koşullarındaki yatırım getirisine bağlı olduğu bir modeldir¹⁴⁸. Fon

¹⁴⁶ James, **a.g.e.**, s. xxi; Wang, Davis, **a.g.m.**, s. 364.

¹⁴⁷ “Choosing a Retirement Plan: Defined Benefit Plan”, (Çevrimiçi) <https://www.irs.gov/retirement-plans/choosing-a-retirement-plan-defined-benefit-plan> (E.T. 14.12.2020)

¹⁴⁸ David Lindeman, David Robalino, Michal Rutkowski, “NDC Pension Schemes in Middle- and Low-Income Countries”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 294; James, **a.g.e.**, s. xxi; Barr, **a.g.m.**, s. 59; John M. Mulvey v.d., “Assisting Defined-Benefit Pension Plans”, **Operations Research**, C: 56, S: 5 Eylül-Ekim 2008, s. 1066.

biriktirme modelinin uygulandığı sistemlerde genellikle bu modelinin uygulandığı görülmektedir¹⁴⁹.

Bu model çoğunlukla fon biriktirme modelinde uygulandığından bu modelde sigortalılar yatırımlarının kötü bir performans gösterme riskini de göze almak durumundadır¹⁵⁰. Zira belirlenmiş yardım modelinden farklı olarak bu modelde sağlanacak sigorta yardımları, toplanan sigorta primlerinin nasıl değerlendirildiğiyle doğrudan ilişkilidir. Bir ekonomik kriz nedeniyle fonlarda biriken paranın erimesinin sonuçları sigortalıların yaşlılık aylıklarına doğrudan yansiyacaktır. Bu yönüyle bu modelde ödenecek primin belirli olduğunu, ancak alınacak yardımın belirli olmadığını söylemek mümkündür.

b. Farklı Bir Model Olarak Farazi Belirlenmiş Prim (*Notional Defined Contribution*) Modeli

(1). Tanım

Farazi belirlenmiş prim (*Notional Defined Contribution* veya *Non-Financial Defined Contribution*– “NDC”) modeli ilk olarak 1990’lı yıllarda Avrupa’daki sosyal güvenlik reformları sırasında ortaya çıkmış bir modeldir¹⁵¹. NDC modeli esasında dağıtım modeli esasına dayanan sosyal güvenlik sistemlerinde uygulanan belirlenmiş prim modelidir¹⁵². Bir yönüyle bu model dağıtım modeli uygulanan sistemlere belirlenmiş prim sistemi gibi muamele etmektedir¹⁵³. Ya da diğer yönüyle NDC modelinin dağıtım modeli içerisinde fon biriktirme modelini taklit ettiği de ileri

¹⁴⁹ Wang, Davis, **a.g.m.**, s. 364.

¹⁵⁰ Barr, **a.g.m.**, s. 59; Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 294.

¹⁵¹ Edward Palmer, “What is NDC?”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 17; Sarah M. Brooks, R. Kent Weaver, “Lashed to the Mast? The Politics of NDC Pension Reform”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 345; Bu sistemi ilk önerenin ise James Buchanan olduğu ifade edilmektedir (James Buchanan, "Social Insurance in a Growing Economy: A Proposal for Radical Reform," **National Tax Journal**, C: 21, S: 4, 1968, s. 386-395).

¹⁵² Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 294.

¹⁵³ Axel H. Börsch-Supan, “What Are NDC Systems? What Do They Bring to Reform Strategies?”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 38.

sürülebilir¹⁵⁴. Daha önce fon biriktirme modelinin uygulanmadığı bir belirlenmiş prim sisteminin işleyemeyeceği düşünülmüşse de İsveç, İtalya, Litvanya, Polonya ve Norveç'in uygulamaları bunun aksini ortaya koymuştur¹⁵⁵.

NDC modeli öğretide “*kişilerin sistemin finansal sürdürülebilirliği ile uyumlu olan belirli bir iç getiri oranı elde ettiği ve emekli olmalarıyla birlikte beklenen yaşam süreleriyle uyumlu bir aylık aldıkları kişisel hesap düzeni*” olarak tanımlanmaktadır¹⁵⁶.

İşleyiş başlığı altında açıklanacağı üzere prim ödemelerinin tutulduğu hesap aslında herhangi bir paranın birikmediği farazi (*notional*) bir hesaptır¹⁵⁷. Modelin farazi belirlenmiş prim olarak isimlendirilmesinin sebebi de budur. Benzer şekilde farazi hesapta biriken bir para olmadığından bu paralar fon biriktirme sistemlerinde olduğu gibi finansal olarak değerlendirilmezler¹⁵⁸. Modelin diğer bir adı olan finansal olmayan belirlenmiş prim (*non-financial defined contribution*) ise birikimlerin finansal piyasalarda değerlendirilmiyor olmasından gelmektedir. Çalışmamızda kavram birliğinin sağlanması adına farazi belirlenmiş prim (*notional defined contribution*) kavramı tercih edilmiş ve “NDC” kısaltması kullanılmıştır.

(2). İşleyiş

Bir sistemi NDC olarak kabul edebilmek için temelde dört mekanizmanın mevcudiyetinin gerektiği ifade edilmektedir. Bunlar (i) ömür boyu kazançları hesap altına alan bir muhasebe mekanizması, (ii) hesaptaki son bakiyeyi demografik ve makroekonomik durumla ilişkilendirebilen bir mekanizma, (iii) son bakiyeyi yıllık emekli maaşına çeviren bir hesap formülü ve (iv) emeklilikte talep edilecek aylığın gerçek sermayeye değil devlete bağlı kurumun taahhüdüne bağlı olması halidir¹⁵⁹.

¹⁵⁴ Barr, **a.g.m.**, s. 58; Boeri, Galasso, **a.g.m.**, s. 182; Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 83.

¹⁵⁵ Agnieszka Chłoń-Domińczak, Daniele Franco, Edward Palmer, “The First Wave of NDC Reforms: The Experiences of Italy, Latvia, Poland, and Sweden”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 32; Holzmann, **a.g.m.**, s. 56.

¹⁵⁶ Holzmann, **a.g.m.**, s. 57.

¹⁵⁷ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38; Barr, **a.g.m.**, s. 58.

¹⁵⁸ Boeri, Galasso, **a.g.m.**, s. 182; Palmer, **What is NDC**, s. 18.

¹⁵⁹ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 40.

Bu bağlamda NDC modelinin işleyişi katılımcıların ya da onlar adına işverenlerinin çalışma hayatı boyunca kazançları üzerinden prim ödemeleri şeklindedir. Bu ödemeler kişisel bir hesapta kayıt altında tutulur¹⁶⁰ ve geri ödeme almak için asgari koşullar tamamlandığında sisteme yapılan katkılar üzerinden iç getiri oranı da hesaba katılarak katılımcıya yaşlılık aylığı ödenir¹⁶¹. Yapılan prim ödemelerinin tutulduğu hesap aslında herhangi bir paranın birikmediği farazi (*notional*) bir hesaptır¹⁶².

Farazi hesapta biriken primler aynı zamanda belirli bir oranda getiri (faiz) sağlar. Ancak gerçekte sistemde herhangi bir para biriktirilmediği için uygulanacak getiri oranı da sistem içinde piyasa koşulları dikkate alınmadan belirlenecektir¹⁶³. Getiri oranının belirlenmesi hususunda makroekonomik bir yaklaşımla normal bir getiri oranının dağıtım modelindeki gizli getiri oranı olan “prim gelirlerindeki artış” olacağını söylemek mümkündür. Ancak uygulamada, örneğin İsveç modelinde, normalden daha yüksek getiri oranlarının belirlenebildiği de görülmektedir¹⁶⁴. Bu durumun ülkelerin ekonomik gücüyle bağlantılı olduğunu belirtmek gerekir.

NDC sisteminde zaten kişiler arasında primlerine göre yaşlılık aylığı alacağı için aylık bağlanması noktasında bir asgari yaş bulursa da belirli bir emeklilik yaşı yoktur. Asgari yaş belirleme gerekçesi de kişilerin hatalı bir kararla iş piyasasından erken çekilerek çok düşük tutarda yaşlılık aylığı hak etmesinin önüne geçmektir¹⁶⁵. Aynı doğrultuda katılımcılar aylık almaya başladıktan sonra da çalışmalarından kazanç elde etmeye devam ettikçe kişisel hesaplarındaki katkılar da birikmeye devam eder¹⁶⁶. Dolayısıyla kişi yaşlılık aylığı almaya devam ediyorken de çalışabilecektir.

¹⁶⁰ Sistemde aranan ilk mekanizma budur.

¹⁶¹ Palmer, **What is NDC**, s. 18; Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 35, 38; Barr, **a.g.m.**, s. 58; Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 32.

¹⁶² Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 346; Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38; Barr, **a.g.m.**, s. 58; Lindbeck, **a.g.m.**, s. 72; Bu sistemde aranan dördüncü mekanizmadır.

¹⁶³ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38; Palmer, **What is NDC**, s. 18; Boeri, Galasso, **a.g.m.**, s. 182; Bu sistemde aranan ikinci mekanizmadır.

¹⁶⁴ Ole Settergren, “The Reform of the Swedish Pension System – Initial Results”, **Revue Française des Affaires Sociales**, S: 4, 2003, s. 378 v.d.; Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38.

¹⁶⁵ Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 33.

¹⁶⁶ Palmer, **What is NDC**, s. 18; David Blake, “NDC versus FDC: Pros, Cons, and Replication”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**,

NDC modelinde bağlanan aylık hayat boyu devam eder ve minimum yaş koşulu sağlandıktan sonra her zaman talep edilebilir¹⁶⁷. Bu noktada NDC modelinin en önemli özelliklerinden biri sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığının hesabında emeklilik tarihindeki kişinin beklenen yaşam süresinin dikkate alınmasıdır¹⁶⁸. NDC sisteminde aylıklar dağıtım sistemindeki gibi mevcut birikimlerden ödenir ancak aylıklar ve primler arasındaki bağlantı kişiselleştirilmiştir ve NDC'nin hesaplama mekanizmasına göre tespit edilir¹⁶⁹. Bu bağlamda bağlanacak yaşlılık aylığının hesabında beklenen yaşam süresi dışında dikkate alınacak diğer unsurlar kişisel hesaptaki farazi birikimin değeri ve birikime uygulanacak getiri oranıdır¹⁷⁰. Öte yandan NDC modelinde kişilerden elde edilen primler dağıtım modeli ile sosyal güvenlik sistemi içerisinde dağıtılır. Bir yönüyle bu durum likit olmayan kişisel bir hesaba benzetilebilir. Ancak burada hayatı sona erenlerin sermayesi hayatta kalanlara aktarılır. Böylelikle beklenenden uzun yaşama riski de güvenceye kavuşmuş olur¹⁷¹.

Bağlanacak yaşlılık aylığının hesabında prim gelirlerindeki artış oranına bağlı olan getiri oranının ve emeklilik tarihindeki beklenen yaşam süresinin dikkate alınması NDC modelini belirlenmiş yardım modelinin uygulandığı sistemlerden daha sürdürülebilir kılmaktadır¹⁷². Öyle ki bağlanacak yaşlılık aylığı sisteme daha önce tanımlanmış olan bir formüle göre değil, zamanın koşullarına göre değişebilecek bir formüle göre hesaplanacaktır. Bu sistemin sürdürülebilirliği açısından önemli bir fayda getirirse de sigortalılar açısından ciddi bir belirsizlik doğuracağı da yadsınamaz bir gerçekliktir.

Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 2, Washington, The World Bank, 2013, s. 488; Palmer, v.d., **a.g.m.**, s. 398

¹⁶⁷ Zaten hayat boyu devam etmemesi halinde bu birikim ancak varlık yönetimi olarak adlandırılabilirdi (Blake, **a.g.m.**, s. 487).

¹⁶⁸ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 39; Palmer, **What is NDC**, s. 25-26; Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 294; Holzmann, **a.g.m.**, s. 58, 59; Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 32-33.

¹⁶⁹ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38; Barr, **a.g.m.**, s. 58; Bu sistemde aranan üçüncü mekanizmadır; Yaşlılık aylığının miktarı emeklilik anında belirlenin ve daha sonra tercih edilen yöntemle göre, örneğin enflasyon oranı, ücret artışı oranı gibi, artış gösterebilmektedir (Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 46).

¹⁷⁰ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 39.

¹⁷¹ Palmer, **What is NDC**, s. 19.

¹⁷² Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 39.

NDC modelinde bağlanacak aylık kişilerin gelirlerine göre ödeyecekleri primler esas alınarak belirlendiğinden sistem emeklilik yaşına gelen herkes için yeterli tutarda bir aylık sağlayamayabilir. Ancak bu NDC modeline özgü bir sorun olmayıp tüm sistemlerde görülebilir. Dolayısıyla bu tehlikenin önüne geçebilmek için bir asgari aylık garantisi sağlanmalı ya da primsiz rejim kapsamında bir gelir desteği düzenlenmelidir¹⁷³.

(3). Karşılaştırma

i. Belirlenmiş Prim Modelinden Farkları

NDC modeli ile belirlenmiş prim (*Defined Contribution-“DC”*) modeli arasındaki temel fark katılımcıların katkılarının tutulduğu hesaplara uygulanan modeldir. DC modelinde katılımcıların katkılarının tutulduğu bireysel hesaplar fon biriktirme modelinin uygulandığı hesaplarken NDC modelinde dağıtım modelinin uygulandığı hesaplardır. Bir diğer ifadeyle NDC sisteminde kişisel hesaplarda biriken katkılar finansal piyasalara yatırılmazlar¹⁷⁴. Bunun yerine toplanan primler, dağıtım modelinde olduğu gibi mevcut aylıkların ödenmesi için kullanılır¹⁷⁵.

Katkıların tutulduğu hesaplara uygulanan modelin dışında NDC modeli ile DC modeli arasında temelde iki fark bulunmaktadır. Bunlardan ilki modellerin milli tasarruflar üzerindeki etkisidir. NDC modeli milli tasarruflar üzerinde doğrudan bir etki yapmazken DC modeli milli tasarruflara katkı sağlayan bir modeldir¹⁷⁶.

İki model arasındaki bir diğer fark ise sistem getiri oranındadır. DC modelinde sigortalılar finans piyasalarındaki getiri oranında bir getiri elde ederlerken NDC modelinde sistemin iç getiri oranında bir getiri elde ederler¹⁷⁷. Bu durum avantajlı olabileceği gibi dezavantaj da yaratabilir. Öyle ki NDC modelinde, finans

¹⁷³ Palmer, **What is NDC**, s. 19; Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 33.

¹⁷⁴ Lindbeck, **a.g.m.**, s. 72; Palmer, **What is NDC**, s. 18.

¹⁷⁵ Bo Könberg, Edward Palmer, Annika Sundén, “The NDC Reform in Sweden: The 1994 Legislation to the Present”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 456.

¹⁷⁶ Palmer, **What is NDC**, s. 18.

¹⁷⁷ Palmer, **What is NDC**, s. 18; Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 41.

piyasalarındaki dalgalanmalar daha az hissedilecektir¹⁷⁸. Buna karşılık yüksek performans gösteren finans piyasalarından elde edilebilecek kazanç NDC modelinde sağlanamayabilir.

ii. Belirlenmiş Yardım Modelinden Farkları

NDC modeli ve belirlenmiş yardım modelinin (*Defined Benefit-“DB”*) her ikisi de dağıtım modelini uygulama noktasında benzerlik taşısa da işleyiş bakımından pek çok farklılık mevcuttur¹⁷⁹. Belirlenmiş yardım modeliyle NDC modeli arasındaki en belirgin farkın NDC modelinin kendi sistemi içerisinde finansman bakımından otomatik ayarlamalar yapabiliyorken DB modelinde demografik, ekonomik ya da sosyal değişimlerde bu tarz ayarlama mekanizmasının bulunmaması olduğu söylenebilir¹⁸⁰. Belirlenmiş yardım modelinde bu ayarlamaların yapılabilmesi için çoğunlukla politikacıların sisteme dışarıdan müdahalesi gerekmektedir.

NDC modelinin belirlenmiş yardım modelinden önemli bir diğer farkı risk paylaşımı üzerinedir. Çeşitli nedenlerle sosyal güvenlik sisteminde artan yük belirlenmiş yardım modelinde çoğunlukla aktif jenerasyon tarafından omuzlanırken NDC modelinde bu yükün altına hem aylık alanlar hem de aktif sigortalılar girmektedir¹⁸¹. Öyle ki sigortalının emekliye ayrıldığı tarihte, örneğin beklenen yaşam süresi, sigortalının alacağı aylığın miktarını etkileyecektir.

NDC modelinde erken veya geç emekli olmanın yaşlılık aylığı üzerinde doğrudan etkisi vardır. Öyle ki NDC modelinde yaşlılık aylığının hesabında kişisel farazi hesapta biriken tutar ve emeklilik anındaki beklenen yaşam süresi dikkate alındığından, erken emeklilik hem daha düşük miktarda birikim hem daha uzun kalan yaşam süresi nedeniyle daha düşük yaşlılık aylığına imkân tanıyacakken, daha geç emeklilik de tam tersi yönde etki yaratacaktır. Buna karşın DB modelinde çoğunlukla

¹⁷⁸ Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 346.

¹⁷⁹ Holzmann, **a.g.m.**, s. 59.

¹⁸⁰ Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 353; Holzmann, **a.g.m.**, s. 60; Öyle ki NDC modelini taklit eden bir DB modeli ile pek çok sorunun çözülebileceği ileri sürülmekle birlikte böyle bir reformda dahi NDC modelinin kendi iç finansal istikrarını sağlayabilmesi karşısında DB modelinin sürekli olarak kompleks politik kararlar alınmasına ihtiyaç duyacağı ifade edilmektedir (Holzmann, **a.g.m.**, s. 59).

¹⁸¹ Lindbeck, **a.g.m.**, s. 75.

erken veya geç emeklilik hallerinde yaşlılık aylığında aktüeryal olarak adil artış ve azalışlar yapılmadığından çoğunlukla erken emeklilik teşvik edilmektedir¹⁸².

Belirlenmiş yardım modelinde gördüğümüz dağıtım fonksiyonunun saf bir NDC modelinde pek de etkin olmadığı düşünülmektedir¹⁸³. Nitekim belirlenmiş yardım modelinde çeşitli yöntemlerle hem nesil içinde hem de nesiller arasında düşük gelirli gruplara doğru bir dağıtım fonksiyonu mevcuttur. Benzer özelliklerin uygulamada saf NDC modeli üzerine çeşitli ilavelerle gerçekleştirilebileceği savunulmaktadır¹⁸⁴. Bunun yanında NDC modelinde beklenen yaşam süresinden uzun yaşayanlar ile daha kısa yaşayanlar arasında nesil içi bir dağıtım fonksiyonu olduğunu söylemek gerekir¹⁸⁵.

Belirlenmiş yardım modelinden farklı olarak NDC modelinde birikimlerin ülkelerarasında transferinin daha kolay olacağı ileri sürülmektedir. Öyle ki farazi olarak bir hesapta biriktirilen birikim aslında o kişinin kişisel malı sayılacaktır. Bu özellik çocuklukla vatandaşlık bağının ya da ikametini koşul olarak arandığı belirlenmiş yardım modelinde her zaman çok belirgin olmayabilir¹⁸⁶. Buna karşılık kayıtları detaylı ve düzgün tutulan bir belirlenmiş yardım modelinde de bu özellikte karşılaşmak mümkündür.

Öğretide belirlenmiş yardım modeline belirli metotların uygulanması halinde NDC modeli ile aynı sonuçlara ulaşılabileceği savunulmaktadır. Detayları aktüeryal hesap niteliğinde olmakla birlikte fonksiyon itibarıyla açıklamak gerekirse eğer tüm çalışma dönemi boyunca elde edilen gelirler hesaplamaya dahil edilirse ve bu gelirler belirli ve makul bir oranda endekslenirse, toplanan miktara belirli bir yıllık artış oranı uygulanırsa ve eğer erken emeklilik durumlarında erken emekli olunan yıl başına bir aktüeryal ceza uygulanırsa belirlenmiş yardım modelinin de benzer sonucu elde edeceği ileri sürülmektedir¹⁸⁷.

¹⁸² Holzmann, **a.g.m.**, s. 60, 61.

¹⁸³ Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 33.

¹⁸⁴ Lindbeck, **a.g.m.**, s. 74; Holzmann, **a.g.m.**, s. 61

¹⁸⁵ Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 352;

¹⁸⁶ Lindbeck, **a.g.m.**, s. 73; Aksi görüş için bkz: Blake, **a.g.m.**, s. 489.

¹⁸⁷ Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 295.

(4).NDC Modelinin Olumlu ve Olumsuz Yönleri

NDC modelinin sosyal güvenlik sisteminde uygulanmasının çeşitli olumlu ve olumsuz yanları mevcuttur. Modelin getireceği bazı uygulamalar sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği için olumlu iken sigortalılar için olumsuz sonuçlar doğurabilmektedir.

Bu bağlamda ilk olarak, sistemin iç dengesi kendisini doğum oranlarındaki ani artış ve düşüşler, beklenen yaşam süresindeki artış gibi değişikliklere otomatik olarak adapte edebildiğinden dış müdahale gerekliliği azalmaktadır¹⁸⁸. Buna karşılık bu durum, örneğin doğum oranlarındaki düşüşün neticesinde aktif sigortalı sayısındaki azalma halinde, bağlanacak aylıklarda düşüşe neden olabilecektir. Gerçekten de yaşlanan nüfus karşısında prim oranlarını sabit tutmak daha düşük yaşlılık aylığıyla veya aynı düzeyde yaşlılık aylığı alabilmek için daha geç yaşta emekli olmakla neticelenecektir¹⁸⁹. Bu bakımdan sistem açısından olumlu olan bu yönün sigortalılar açısından olumsuz olabileceğini belirtmek gerekir.

Yine bu sistem eşdeğerlik ilkesini (*equivalence principle*) güçlendirmektedir. Eşdeğerlik ilkesi özel sigorta sistemlerinde kişilerin primlerinin kişilerin özelliklerine göre belirlenen risk durumlarına göre tespit edilmesi ilkesidir¹⁹⁰. Bu ilke sosyal güvenlik sistemlerinde ise sigortalıların aylıklarının yine sigortalıların ödediklerin prim, sigortalılık süresi gibi şahsi özelliklerine dayanarak belirlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır¹⁹¹. Eşdeğerlik ilkesinin güçlenmesiyle, sistemin finansmanı için yüksek oranlarda uygulanmak zorunda kalan vergi ve primlerin bozucu etkisinden kaynaklanan brüt ve net gelir arasındaki farkın azalacağı savunulmaktadır¹⁹². Ancak

¹⁸⁸ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 44; Barr, **a.g.m.**, s. 61; Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 347; Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 194.

¹⁸⁹ Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 346-347. Yazar, sistemin kendi içerisinde dengeyi sağlaması nedeniyle siyasetçilerin düşük düzeydeki yaşlılık aylığı karşısında suçlanmaktan kaçınma imkanına sahip olacağını ileri sürmektedir (**a.e.**, s. 347).

¹⁹⁰ Wilhelm Kirch, "Principle of Equivalence", **Encyclopedia of Public Health**, Dordrecht, Springer, 2008, s. 1156.

¹⁹¹ Bert Rürup, "Fiddling with the Pension System", (Çevrimiçi), <https://www.handelsblatt.com/english/opinion/retirement-arithmetic-fiddling-with-the-pension-system/23541842.html?ticket=ST-3160278-iNupnJCC9hvpqfbYtO9q-ap4>, (E.T. 30.11.2020).

¹⁹² Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 44.

yukarıda açıklandığı üzere yaşlılık aylığının hesabında sigortalının emeklilik tarihindeki beklenen yaşam süresi dikkate alındığından bağlanacak aylık beklenen yaşam süresi daha yüksek olanlar için daha düşük tutarda olabilecektir. Bu yönüyle yine sistem açısından olumlu bir yönün sigortalılar açısından olumsuz sonuçları olabileceğini söylemek gerekir. Öte yandan bu durumun mevcut çalışanlarla gelecekte çalışacak olanlar açısından da farklı sonuç yarattığı görülmektedir. Öyle ki örneğin yaşlı nüfusunun arttığı bir ihtimalde DB ve DC modellerinde sistemin finanse edilebilmesi için ödenecek primlerin yükselmesi zorunluluğu doğabilecekken NDC sisteminin iç dengesi ile bu durum daha çok yaşlılık aylıklarında azalma yoluyla sonuçlanmaktadır. Dolayısıyla NDC mevcut çalışanlar için normalden daha düşük aylık alacakları için olumsuzken gelecekte çalışarak mevcut çalışanları finanse edecekler için daha yüksek prim ödemek zorunda kalmayacaklarından olumlu bir özelliktir¹⁹³.

Bunun yanında NDC sisteminde risk paylaşımı her neslin kendi içerisinde yapılmaktadır. Böylelikle sistemdeki borç yükü bir sonraki neslin üzerinde kalmaz¹⁹⁴. Dağıtım modelinin uygulandığı belirlenmiş yardım sisteminin aksine, yaşlılık aylığının hesabında emeklilik anında beklenen yaşam süresi dikkate alındığından her nesil kendi riskini kendi üzerinde taşımaz olacaktır.

Öğretide sosyal güvenlik sisteminde sürdürülebilirliğin sağlanmasının esas yolunun sistemin nasıl finanse edildiğinden çok milli hasılanın artırılmasından geçtiği ileri sürülmektedir. Bu fikre göre NDC modeli milli hasılaya doğrudan bir katkı sağlamayacağından bu modelde sürdürülebilirliğin sağlanması ancak aylıkların düşürülmesi, daha geç emeklilik verilmesi ya da daha yüksek prim toplanmasıyla mümkün olabilecektir¹⁹⁵. Nitekim NDC modeli fon biriktirme yöntemini uygulamadığından milli hasılaya doğrudan bir katkı yapmayacaktır. Yukarıda açıklanan NDC işleyişinde de görüldüğü üzere bu modelin temel fonksiyonlarından biri kurulacak denklemler çerçevesinde gelir gider dengesini sürdürülebilir tutmaktır. Bu yönüyle model, sigortalılar açısından olumsuz sonuçlar doğurmaya yatkındır. Öte

¹⁹³ Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 295

¹⁹⁴ Blake, **a.g.m.**, s. 488.

¹⁹⁵ Barr, **a.g.m.**, s. 60.

yandan modelde toplanan finansmanın fon biriktirme yönteminde olduğu gibi piyasada değerlendirilmemesinin bazı avantajları da söz konusudur. Gerçekten de bu sistemde fon biriktirme modelinde karşılaşılabilecek fonun yönetimi riski ile yatırım riski bulunmamaktadır¹⁹⁶.

NDC modelinin sosyal güvenlik sistemine şeffaflık kattığı da savunulmaktadır¹⁹⁷. Buna karşın yine bu şeffaflığın sonucu olarak sigortalılar sosyal güvenlik sisteminin yükünü arttıran yaşlı nüfusun artışı, beklenen yaşam süresinin yükselmesi, aktif sigortalı sayısının azalması gibi durumların neticelerini doğrudan kendi yaşlılık aylıklarında görebilmektedir. Öyle ki yaşlılık aylığının hesabında bu faktörler etkindir. Dolayısıyla sistemin şeffaf olması, sisteme binen finansal yükün doğrudan sigortalılar tarafından hissedilebilmesine neden olabileceğinden kişilerin sisteme olan güvenini düşürebilecektir¹⁹⁸.

NDC modelinin olumsuz yanlarından biri ise prim oranlarının sabit kalması durumunda kişilerin gelecekte alacakları yaşlılık aylığının mevcut ücretlerine olan oranını (*replacement rate*) tahmin edemeyecek olmalarıdır. Öyle ki yaşlılık aylığı emeklilik anındaki çeşitli faktörlere göre belirlenecek ve sistem üzerindeki finansal yük artması durumunda primler sabit kaldığından aylık tutarı azalacaktır. Bu nedenle sigortalılar için bağlanacak aylıkların belirsizliği NDC modelinde daha yüksektir¹⁹⁹.

Öte yandan daha önce sayıldığı üzere riskleri sigortalama, tüketimi düzenleme ve yoksulluğu azaltma sosyal güvenliğin amaçları arasındadır. NDC modelinin ise riskleri sigortalama (*insurance*) ve tüketimi düzenleme (*consumption smoothing*) amaçlarıyla ilgilendiği ancak yoksulluğun azaltılması (*poverty relief*) amacıyla ilgilenmediği ileri sürülmektedir²⁰⁰. Bu yönüyle NDC'nin zayıf kaldığı savunulabilir.

NDC modelinde yaşlılık aylığının tespitinde beklenen yaşam süresinin kullanılması sistemin sürdürülebilirliği için önemli bir unsurdur. Buna karşılık bu tabloların tüm nüfusu kapsayacak şekilde genel olarak uygulanması bazı

¹⁹⁶ Barr, **a.g.m.**, s. 61.

¹⁹⁷ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 45; Barr, **a.g.m.**, s. 62

¹⁹⁸ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 45.

¹⁹⁹ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 45.

²⁰⁰ Barr, **a.g.m.**, s. 60.

adaletsizliklere de sebep olabilir. Öyle ki bazı meslek gruplarında yıpranma daha çoktur. Bu kişiler, tüm toplumun ortalamasından daha düşük yaşam süresine sahip olabilir. Bu gerekçeyle, belirli meslek grupları için beklenen yaşam süresi uygulaması bakımından adaleti temin edecek düzenlemelere ihtiyaç vardır.

NDC modelinin olumlu ve olumsuz yönleri bu şekilde sayılabilse de ülkelerin gerçekleştirecekleri farklı uygulamalar da modelin işleyişini etkileyecektir. Öyle ki yaşlılık aylığının hesap sonucu emeklilik anında kesinleştirilirse ya da prim oranları her zaman sabit tutulursa sistemin kendisini finansal olarak otomatik şekilde dengelemesi özelliğinin olacağını söylemek güçtür²⁰¹. Buna karşılık doğru şekilde tasarlanmış bir NDC sisteminin makroekonomik ve demografik değişimlere uyum sağlayabileceği söylenmektedir²⁰².

Bunun yanında NDC modelinin başarılı şekilde uygulanabilmesi için öğretide ülkelerin de belirli kapasitelere sahip olması gerektiği savunulmaktadır. Buna göre makro düzeyde ekonomik istikrarın sağlanabilmesi için yeterli ekonomik kapasite, aylık ödeme taahhütlerinin güvenilirliğinin sağlanabilmesi için yeterli siyasi kapasite ve kişisel hesapların kaydının doğru şekilde tutulabilmesi için temel kurumsal kapasitenin bulunması gerekmektedir. Ayrıca özellikle beklenen yaşam süresindeki değişikliklerin tespiti ve takibi için gelişmiş kurumsal kapasite de elzem görülmektedir²⁰³. Bu yönleriyle NDC sistemi sayılan kapasitelere sahip olmayan ülkelerde ancak gelecekte düşünülebilecek bir seçenek olarak kalmaktadır²⁰⁴.

(5).NDC Modelinin Uygulandığı Ülkeler

NDC modeli ilk olarak 1994 yılında İsveç'te²⁰⁵ ve 1995²⁰⁶ yılında İtalya'da yasalaşmıştır. Bu yönüyle belirlenmiş yardım modelinden belirlenmiş prim modeline geçip yine de fon biriktirme modeli yerine dağıtım modelini kullanmaya devam eden

²⁰¹ Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 50.

²⁰² Börsch-Supan, **a.e.**

²⁰³ Barr, **a.g.m.**, s. 66.

²⁰⁴ **a.e.**

²⁰⁵ Sistem 1999 yılında tam olarak uygulanmaya başlamış (Könberg, Palmer, Sundén, **a.g.m.**, s. 450; Holzmann, **a.g.m.**, s. 71) ve 2003 yılındaki önemli reformlarla bu günkü haline yaklaşmıştır (Settergren, **a.g.m.**, s. 372).

²⁰⁶ Öngörülen uzun geçiş dönemi nedeniyle sistemin tam olarak uygulanmaya başlaması 2012 yılını bulmuştur (Holzmann, **a.g.m.**, s. 56).

ilk ülkeler bunlardır²⁰⁷. Ardından 1995 yılında Litvanya, 1998 yılında Polonya ve 2009 yılında Norveç'te²⁰⁸ de NDC sistemine geçiş yapılmıştır²⁰⁹. Mısır da 2010 yılında yalnızca yaşlılık sigortası bakımından NDC sistemine geçişi yasalaştırmışsa da Arap Baharı (*Arab Spring*) nedeniyle modeli uygulamaya koyamamıştır²¹⁰. Zaten Mısır, NDC modeline geçen diğer ülkelerin aksine henüz olgunlaşmış bir sigorta sistemine sahip olmadığından NDC modeline acil bir geçiş ihtiyacı içinde olmadığı gibi kademeli bir geçiş öngörmüştü²¹¹. Bunların dışında, belirlenmiş yardım (*defined benefit*) modelinin uygulandığı Almanya'da kullanılan puan sisteminin de NDC modeli ile benzerlik gösterdiği söylenmektedir²¹². Yaşlı nüfusuyla dikkat çeken Japonya için rezerv fonla desteklenen NDC modelinin faydalı olacağını öngören çalışmalar da mevcuttur²¹³.

NDC modelinin ilk uygulandığı ülke İsveç olmuştur. Sosyal güvenlik sistemindeki açık nedeniyle reform sürecine giren ülkede bu açığı kapatmak adına ya

²⁰⁷ Holzmann, **a.g.m.**, s. 56.

²⁰⁸ Arne Magnus Christensen v.d., "Pension Reform in Norway: Combining an NDC Approach and Distributional Goals", **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 129; 2011 yılında uygulanmaya başlamıştır (Holzmann, **a.g.m.**, s. 71).

²⁰⁹ Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 346; Holzmann, **a.g.m.**, s. 53; Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 38. İsveç, İtalya, Letonya ve Polonya'nın geçiş süreciyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 34 v.d.

²¹⁰ Mohamed Maait, Gustavo Demarco, "Egypt's New Social Insurance System: An NDC Reform in an Emerging Economy", **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 159; Holzmann, **a.g.m.**, s. 71; Sistem 2010 yılında yasalaşsa da uygulamaya konması pek çok idari düzenleme gerektirdiğinden ve Arap Baharı sırasında devlet başkanı ve kabine istifa etmek zorunda kaldığı için bu düzenlemeler yapılamadığından sisteme geçiş sağlanamamıştır. Ardından yeni gelen hükümet NDC modeline geçişi öngören yasayı iptal etmiştir (Igor Guardancich v.d., **The Politics of NDC Pension Scheme Diffusion: Constraints and Drivers**, Washington, The World Bank, 2019, s. 33.

²¹¹ Maait, Demarco, **a.g.m.**, s. 182.

²¹² Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 46; Börsch-Supan, Wilke, **a.g.m.**, s. 588 v.d.; Boeri, Galasso, **a.g.m.**, s. 183; İlk olarak fon biriktirme modelini uygulayan bir sistem olarak başlayan Alman emeklilik sistemi, ardından süreç içerisinde dağıtım modelini uygulayan bir sisteme evrilmiştir (Börsch-Supan, Wilke, **a.g.m.**, s. 574 v.d.).

²¹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Bei Lu, Olivia S. Mitchell, John Piggott, "Notional defined contribution pensions with public reserve funds in ageing economies: An application to Japan", **International Social Security Review**, C: 61, 4/2008, s. 1 v.d.; Hironori Ishizaki, Boon Loong Ngiang, Onyi Lam, "Pension Reform in Japan: is NDC the Solution?", 2011, (Çevrimiçi), <http://www.pp.u-tokyo.ac.jp/graspp-old/courses/2011/documents/graspp2011-5140298-2.pdf> (E.T. 17.12.2020).

prim oranlarında ciddi bir artış yapılması ya da sistemde bir değişikliğe gidilmesi gerekmiştir. Her ne kadar ülkenin tampon fonu (*buffer fund*) sistemdeki açığı telafi etse de bu durum sürdürülebilir görülmemiştir²¹⁴. Zaten 1994 yılında dahi İsveç'in yaşlı bağımlılık oranı %27,6'dır²¹⁵. Bunun sonucu olarak İsveç, gelir odaklı belirlenmiş yardım modeli uygulanan sistemden, sadece yaşlılık sigortası için uygulanacak, primin %18,5 oranı üzerinden toplanacağı ve bunun %2,5'lik kısmının tamamen fon biriktirme modelinin uygulandığı, %16'lık kısmının ise dağıtım modelinin uygulandığı bir hesaba geçtiği ve farazi belirlenmiş prim modelinin uygulandığı sisteme geçiş yapmıştır²¹⁶.

Daha önce incelemiş olduğumuz NDC işleyişi ile kıyaslandığında İsveç sisteminde yaşlılık aylığının hesabında kadın ve erkekler için ayrı beklenen yaşam tablosu kullanmak yerine her iki cinsiyet için ortak (*unisex*) bir yaşam tablosu uygulanmaktadır²¹⁷. Emeklilik anındaki beklenen yaşam süresi yaşlılık aylığının hesabında doğrudan etkilidir. Aşağıdaki tabloda görüleceği üzere 1930 yılında doğan biri 1995 yılında 65 yaşına geldiğinde 65 yaşındaki beklenen yaşam süresi 82 yıl 4 aydır. 2000 doğumlu birinin 65 yaşındaki beklenen yaşam süresi 89 yıl 2 ay olup bu kişinin 1930 yılında emekli olan biriyle aynı tutarda yaşlılık aylığı almak istemesi halinde 70,9 yaşında (70 yıl 11 ay) emekli olması gerekecektir.

²¹⁴ Sistemin aynı şekilde devam etmesi halinde tampon fonun 2015-2020 yılları arasında tükeneceği öngörülmüştür (Settergren, **a.g.m.**, s. 369).

²¹⁵ Population: Structure indicators, (Çevrimiçi), <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do#> (E.T. 07.12.2020); 2019 yılında bu oran %31,9'a çıkmıştır.

²¹⁶ Könberg, Palmer, Sundén, **a.g.m.**, s. 455; Settergren, **a.g.m.**, s. 374; Bu reformla İsveç yaşlılık sigortasını malullük ve ölüm sigortasından ayırmış ve böylelikle yaşlılık sigortası kendi içinde finansal olarak bağımsız hale gelmiştir (Könberg, Palmer, Sundén, **a.g.m.**, s. 450.).

²¹⁷ Settergren, **a.g.m.**, s. 378.

Doğum Yılı	65 Yaşına Geleceği Yıl	Beklenen Yaşam Süresi	Alternatif Emeklilik Yaşı	Emeklilikte Geçirilecek Süre
1930	1995	82 yr 4 mo	65 yr 0 mo	17 yr 4 mo
1935	2000	83 yr 0 mo	65 yr 7 mo	17 yr 7 mo
1940	2005	83 yr 6 mo	66 yr 1 mo	17 yr 8 mo
1945	2010	84 yr 2 mo	66 yr 8 mo	17 yr 11 mo
1950	2015	84 yr 9 mo	67 yr 2 mo	18 yr 0 mo
1955	2020	85 yr 3 mo	67 yr 8 mo	18 yr 1 mo
1960	2025	85 yr 8 mo	68 yr 0 mo	18 yr 2 mo
1965	2030	86 yr 2 mo	68 yr 5 mo	18 yr 4 mo
1970	2035	86 yr 8 mo	68 yr 10 mo	18 yr 5 mo
1975	2040	87 yr 1 mo	69 yr 3 mo	18 yr 6 mo
1980	2045	87 yr 7 mo	69 yr 7 mo	18 yr 7 mo
1985	2050	88 yr 0 mo	70 yr 0 mo	18 yr 8 mo
1990	2055	88 yr 5 mo	70 yr 4 mo	18 yr 9 mo
1995	2060	88 yr 10 mo	70 yr 7 mo	18 yr 11 mo
2000	2065	89 yr 2 mo	70 yr 11 mo	18 yr 11 mo

Tablo 4: İsveç Alternatif Emeklilik Yaşı Tablosu²¹⁸

İsveç sisteminde bağlanan yaşlılık aylıkları daha sonra gelir endeksindeki büyümeye ve enflasyona göre güncellenmektedir. Bu kapsamda nominal ortalama ücretteki artış ve enflasyon yüzdesinden sistem iç getiri oranı olan %1,6 düşülerek yaşlılık aylıkları güncellenecektir²¹⁹. Dolayısıyla yaşlılık aylığındaki artış ancak nominal ortalama ücretteki artış %1,6'dan fazla olduğunda mümkün olacaktır²²⁰. Türkiye gibi enflasyonun görece yüksek seyrettiği ülkelerde bu oranlar anlamsız gelse de 2019 yılı enflasyonunun %1,6 olduğu²²¹ İsveç için normaldir. Ancak elbette demografik ve ekonomik gelişmelere göre yaşlılık aylığının reel değerinde artış veya azalma İsveç için de mümkündür. Zaten bu husus reform sırasında NDC sisteminin özelliği olarak sunulmuştur. Öğretide de sistem finanse edilemediğinde belirlenmiş

²¹⁸ “Orange Report 2018: Annual Report of the Swedish Pension System”, (Çevrimiçi), <https://www.pensionsmyndigheten.se/content/dam/pensionsmyndigheten/blanketter---broschyler---faktablad/publikationer/%C3%A5rsredovisningar/annual-reports-of-the-swedish-pension-system/Orange-Report-20181.pdf>, (E.T. 03.12.2020) s. 56; yr: yıl, mo: ay.

²¹⁹ Örneğin, kişi başına ücret %2 artmış ve enflasyon %1 ise %3-%1,6 hesabı ile yaşlılık aylığı %1,4 oranında güncellenecektir (Könberg, Palmer, Sundén, **a.g.m.**, s. 456).

²²⁰ Settergren, **a.g.m.**, s. 378.

²²¹ (Çevrimiçi), <https://www.imf.org/en/Countries/SWE#countrydata> (E.T. 03.12.2020)

yardım modelinde de çözüm için prim artışı veya aylıklarda düşüş seçeneklerinden zaten aylık düşüşünün tercih edileceği ileri sürülmüştür²²².

İsveç sistemindeki önemli unsurlardan biri ise garanti edilmiş aylık (*guaranteed pension*) uygulamasıdır. Böylece belirli bir tutarın altında gelir sahibi olan 65 yaş üstü kişilerin aylıkları belirli ikamet koşulları çerçevesinde devletin vergi gelirlerinden karşılanmak üzere asgari bir seviyeye tamamlanmaktadır²²³. Dolayısıyla bu kişiler bir yandan yaşlılık aylığı, bir yandan da asgari tutar ile gelirleri arasındaki fark kadar garanti edilmiş aylık alırlar ve toplam gelirleri belirlenen minimum seviyeye getirilir. Böylelikle düşük gelirli kişilerin yaşlılık döneminde yoksulluk çekmeleri önlenmektedir.

NDC modeline geçen ikinci ülke olan İtalya, Avrupa'daki en yüksek yaşlı bağımlılık oranıyla²²⁴ dikkat çekmektedir. 2000 yılında %26,8 olan yaşlı bağımlılık oranı 2019 yılında %35,7'ye kadar yükselmiştir²²⁵. Yaşlılık aylığı harcamalarının gayrisafi milli hasılaya olan oranı da yıllar içinde yükselen ülkede sosyal güvenlik reformu kaçınılmaz olmuş ve 1995 yılında yapılan reformla NDC modeline geçiş yapılmıştır²²⁶. Buna karşılık İtalya'da geçiş süreci çok uzun tutulmuş ve tüm primlerin NDC sistemine geçişi 2012 yılını bulmuştur²²⁷.

İtalya'da uygulanan sistemde göze çarpan ilk detay asgari yaşlılık aylığı uygulamasının kaldırılmış olmasıdır. Buna göre sosyal güvenlik sistemi İsveç'ten

²²² Settergren, **a.g.m.**, s. 380.

²²³ Könberg, Palmer, Sundén, **a.g.m.**, s. 455; Settergren, **a.g.m.**, s. 385; Detaylı bilgi için bkz: (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1130&langId=en&intPageId=4814> (E.T. 03.12.2020)

²²⁴ Yaşlı bağımlılık oranı, 65 yaş ve üzerindekiilerin 15-64 yaş arasındakilere oranıdır.

²²⁵ Population: Structure indicators, (Çevrimiçi), <http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/submitViewTableAction.do#> (E.T. 07.12.2020); Türkiye'de bu oran 2019 yılı için %12,9'dur.

²²⁶ Daniele Franco, Nicola Sartor, "NDCs in Italy: Unsatisfactory Present, Uncertain Future", **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 467-470.

²²⁷ Chłoń-Domińczak, Franco, Palmer, **a.g.m.**, s. 39.

farklı olarak sigortalılara asgari bir yaşlılık aylığı garanti etmemektedir²²⁸. Aksine yaşlılık aylığına üst sınır getirilmiştir²²⁹.

İtalya’da dikkat çeken bir diğer husus ise aranan koşulların sağlanması karşılığında 5 yıllık prim ödeme süresi (1800 gün) ile yaşlılık aylığına hak kazanabilmektir. Buna göre 5 yıl prim ödemek ve hesaplanan yaşlılık aylığının primsiz rejim dahilinde sağlanan yaşlılık yardımından en az 1,5 kat daha yüksek olması koşuluyla yaşlılık aylığı almak mümkündür²³⁰. Aksi takdirde kişi, sosyal yardım ödemesi sistemine dahil olacaktır²³¹.

İsveç’te bağlanan yaşlılık aylıkları gelir endeksindeki büyümeye göre güncellenmekteyken İtalya’da ise tüketici fiyat endeksine göre yıllık olarak artırılmaktadır²³².

İtalya’nın gerçekleştirdiği reformun ardından yaşlılık aylığı harcamalarında düşüş beklenmektedir. Öyle ki kişiler daha uzun süre çalışmak zorunda kalıp eskiye nazaran daha kısa süre yaşlılık aylığı alacaklardır. Harcamalardaki düşüşün bir sonucu olarak İtalya’da yaşlılık sigortasının finansal olarak sürdürülebilir hale geleceği öngörülmektedir²³³.

Daha önce belirtildiği gibi İsveç ve İtalya’nın dışında Litvanya, Polonya ve Norveç de NDC modelini uygulamaktadır. Bu ülkelerden Litvanya NDC modeli ile belirlenmiş prime dayanan fon biriktirme modelini %50-%50 oranında birlikte yürütmektedir²³⁴. Litvanya kişisel hesaplardaki iç getiri oranını toplanan toplam

²²⁸ Franco, Sartor, **a.g.m.**, s.470.

²²⁹ Franco, Sartor, **a.g.m.**, 471.

²³⁰ Franco, Sartor, **a.g.m.**, s.470-471; 1 Ocak 1996 tarihinden sonra sigortalı olmak ve 20 yıl prim ödeme koşulunu sağlayamamak şartıyla 71 yaşında mümkündür (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 20.11.2020).

²³¹ Renga, **a.g.e.**, s. 136. 2020 yılı itibariyle yıllık geliri 5.824 Euro (Evli ise 11.649,82 Euro) altında olanlar aylık 459,83 Euro yaşlılık yardımı (*assegno sociale*) almaktadır ((Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 20.11.2020)).

²³² Sandro Gronchi, Sergio Nisticò, “Implementing the NDC Theoretical Model: A Comparison of Italy and Sweden”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 497; Franco, Sartor, **a.g.m.**, s.470.

²³³ Franco, Sartor, **a.g.m.**, s.475.

²³⁴ Edward Palmer, v.d., “NDC Strategy in Latvia: Implementation and Prospects for the Future”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s.

primlerdeki büyümeye endekslemiştir. Buna göre toplanan prim tutarındaki artış oranında sigortalıların kişisel hesaplarındaki birikimleri getiri sağlayacaktır. Böylelikle birikimlerdeki getiri ücret artışlarını, ekonomik büyümeyi, demografik değişimleri ve kayıt içi ekonomiye geçişi yansıtacaktır²³⁵.

NDC modeline geçen bir diğer ülke olan Polonya da İsveç ve Litvanya gibi NDC modeli ile belirlenmiş prime dayanan fon biriktirme modelini birlikte yürütmektedir²³⁶. Polonya’da sosyal güvenlik sisteminden yaşlılık sigortası ayrılmış ve İsveç’te olduğu gibi yalnızca yaşlılık sigortası için yeni modele geçilmiştir²³⁷. İtalya’da geçiş sürecinin çok uzun tutulması eleştirilirken Polonya’da ise yeni sisteme çok hızlı geçilmiş olması nedeniyle geçiş sürecinde pek çok sorun yaşanmıştır. Buna karşın yine de yeni sistemle birlikte yaşlılık aylığı harcamalarının gayrisafi milli hasılaya oranının düşeceği beklenmektedir²³⁸.

Yaşlanan nüfus nedeniyle sosyal güvenlik sistemi zorluk yaşayan bir diğer ülke olan Norveç de 2009 yılında NDC modeline geçmeyi tercih etmiştir. Yeni sistemde Norveç’te de emeklilik anında kalan beklenen yaşam süresi bağlanacak aylığı doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle İsveç örneğinde sunulan tabloda olduğu gibi Norveç’te de yeni nesiller önceki nesillerle aynı tutarda yaşlılık aylığı alabilmek için daha uzun süre çalışmak durumunda kalacaktır²³⁹. Norveç’te getirilen sistemde değinmek gereken bir diğer farklılık prim kesilecek gelir için bir üst sınır getirilmiş olmasıdır. Buna göre üst sınırı aşan gelir düzeyindekiler için gelir-yaşlılık aylığı arasındaki bağlantı daha zayıf hale gelmektedir²⁴⁰. Öte yandan Norveç’te de 67 yaşından sonra talep edilebilecek asgari aylık uygulamasının mevcut olduğunu

397; İsveç de yaklaşık %85 NDC-%15 belirlenmiş prime dayanan fon biriktirme modelini uygulamaktadır.

²³⁵ Palmer, v.d., **a.g.m.**, s. 400.

²³⁶ %12,22 oranında prim NDC sistemin, %7,3 oranında prim ise belirlenmiş prime dayanan fon biriktirme sistemine aktarılmaktadır; Agnieszka Chłó’n-Domi’nczak, Marek Góra, “The NDC System in Poland: Assessment after Five Years”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 426. 425-447.

²³⁷ Chłó’n-Domi’nczak, Góra, **a.g.e.**, s. 427.

²³⁸ **a.e.**, s. 443, 445.

²³⁹ Christensen v.d., **a.g.m.**, s. 130-131; Ayrıca Norveç’te zorunlu tamamlayıcı emeklilik sistemi de 2006 yılından itibaren uygulanmaktadır (**a.e.**, s. 135).

²⁴⁰ Christensen v.d., **a.g.m.**, s. 131.

belirtmek gerekir. Hak edilecek asgari aylığın tutarı ise ülkedeki ikamet süresine göre değişmektedir²⁴¹.

NDC modeli, öğretide genel olarak başarılı bir model olarak kabul edilmektedir²⁴². NDC modelinin uygulandığı İtalya, Polonya ve İsveç gibi ülkelerde gelecekteki aylık harcamaları açığının düştüğü görülmektedir²⁴³. Örneğin İsveç'te kamu aylık harcamaları 2016 yılında gayrisafı milli hasılanın %8,2'si iken bu oranın 2020 yılında %7,6, 2050 yılında %6,6'ya düşeceği beklenmektedir.

Aktüeryal dengenin dış müdahaleye gerek olmaksızın sistem içinde sağlanması NDC sisteminin en öne çıkan özelliğidir. Buna karşılık Türkiye gibi ekonomik dalgalanmaları sık yaşayabilen bir ülke için sistem iç getirisinin belirlenmesi hususunda zorluklar büyüktür. Bu da muhtemeldir ki doğrudan yaşlılık aylıklarının tutarındaki düşüşle sigortalılara yansiyacaktır.

C. Yaşlılık Sigortasında Aktüeryal Dengeyi Bozan Hususlar

Günümüzde sosyal güvenlik sistemlerinin finansmanının gelişmiş ülkeler için dahi büyük zorluklar yarattığı ortadadır²⁴⁴. Öyle ki özellikle refah döneminin yaşandığı 1965-1995 arasındaki otuz yıllık süreçte kamuya ait yaşlılık sigortası sistemler yaşlılara cömert aylıklar ödeyerek yaşlılar arasındaki yoksulluk düzeyini gençlerden daha hızlı bir şekilde düşürmüştür. Buna karşılık yaşlı nüfusunun artmasıyla birlikte sistemin finansmanı için toplanan primlerin artması gerektiği gibi artık sağlanan faydalarda da düşüşe gitmek zorunlu olmuştur²⁴⁵. Bu dönemlerde yapılan reformların fonlama açığını azalttığı ifade edilse de gelecekte tekrar büyük reformlar gerektirmeyecek sürdürülebilir sistemin oturtulmadığı öğretide savunulmaktadır²⁴⁶. Gerçekten de her ne kadar ülkeler bu durum karşısında yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarını ağırlaştırmışsa da yalnızca bu yöntemle sorun çözülemeyecektir. Zira çözülmesi gereken temel problem gelecekteki harcamalarla gelecekte kullanım imkânı

²⁴¹ Christensen v.d., **a.g.m.**, s. 132.

²⁴² Boeri, Galasso, **a.g.m.**, s. 183.

²⁴³ Lindeman, Robalino, Rutkowski, **a.g.m.**, s. 298.

²⁴⁴ Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 74.

²⁴⁵ James, **a.g.e.**, s. 4; Lindbeck, Persson, **a.g.m.**, s. 83; Settergren, **a.g.m.**, s. 369; Brooks, Weaver, **a.g.m.**, s. 345.

²⁴⁶ Holzmann, **a.g.m.**, s. 54-55.

olan kaynakların dengelenmesidir²⁴⁷. Bu noktada elbette yapılacak olan aktüeryal hesaplamalarda gelecekte yaşlılık aylığı alacak kişi sayısı ile sisteme prim yoluyla katkı verecek kişi sayısı oldukça önemlidir.

Daha önce Türkiye'nin demografik yapısı bahsinde Türkiye'nin yaşlanmakta olan bir topluma sahip olduğu ifade edilmişti²⁴⁸. Beklenen yaşam süresindeki artış ve doğum oranındaki düşüş gibi veriler birlikte değerlendirildiğinde açıkça ulaşılan sonuç Türkiye'nin de günümüzde yaşlı nüfusa sahip olan diğer ülkeler gibi gelecekte sosyal güvenlik sisteminin finansmanında ciddi zorluklarla karşılaşabileceğidir. Bunun önüne geçmek için çeşitli yöntemler izlenebilir. Örneğin emeklilik yaşı yükseltilebilir; kayıt dışı ekonominin önüne geçerek aslında prim ödemesi gereken kişiler aktif sigortalı sayısına dahil edilebilir; ya da bağlanan aylık miktarı düşürülebilir. Bu kapsamda OECD ülkelerinde görülen yönelimlerden biri kamusal sosyal güvenlik sistemleri ile özel mesleki emeklilik planlarını bir araya getirmektir. Böylelikle kamusal sosyal güvenlik sistemleri sayesinde asgari bir gelir sağlanacak, özel emeklilik planlarıyla ise orta ve üst ekonomik sınıfın daha yüksek taleplerini karşılayacak gelir imkânı doğacaktır²⁴⁹. Dünyada 1990'lı yıllarda mevcut olan bu yönelimler Türkiye'de de son dönemde özellikle zorunlu bireysel emeklilik sistemlerinin teşvik edilmesiyle kendine yer bulmuştur.

Geçmişte yaşlılara sağlanan cömert aylıklardan sonra yaşlı nüfusta yaşanan artış nedeniyle sistemin finansal olarak sürdürülemez hale gelmesinin bir sonucu olarak ülkelerde reformlar gündeme gelmiştir²⁵⁰. Örneğin İtalya'da, daha önce yaşlılık aylığının hesaplanması noktasında belirlenmiş yardım (*defined benefit*) modeliyle son on yılın prime esas kazancı üzerinden²⁵¹ ve %2 aylık bağlama oranı ile toplamda %80'i geçmeyecek toplam aylık bağlama oranı üzerinden hesaplama yapılmaktayken özellikle 1995 yılında yapılan reformla tüm çalışma hayatı boyunca ödenen prim üzerinden (prime esas kazanç değil) ve bu primlerin kişinin emeklilik yaşına, demografik trendlere, beklenen yaşam süresine ve gelecek on yıldaki gayri safi milli

²⁴⁷ Renga, **a.g.e.**, s. 120.

²⁴⁸ Bkz: Birinci Bölüm/I./D./2. Türkiye'de Yaşlılık Verileri

²⁴⁹ James, **a.g.e.**, s. 4-5.

²⁵⁰ Axel H. Börsch-Supan, **a.g.m.**, s. 35.

²⁵¹ 1992 yılındaki reformdan önce son 5 yıl üzerinden.

hasılaya göre belirlenecek ve her üç yılda bir bakanlar kurulu kararıyla değiştirilebilecek bir katsayı ile çarpılması şeklinde uygulanan ve farazi belirlenmiş prim (*Notional Defined Contribution*) olarak adlandırılan yeni bir sisteme geçilmiştir²⁵². Her ne kadar bu reform sosyal güvenlik sisteminin aylıklar bakımından gelir gider dengesini düzeltse de sosyal güvenlik hukukunun ilkelerinden olan nesiller arası dayanışma ilkesine zarar vermiş; nesiller arası çatışmayı artırmıştır. Öyle ki bugünün çalışanları geçmişin çalışanlarının cömert yaşlılık aylıklarını karşılamak için yüksek primler öderken, kendileri gelecekte aynı cömertlikte bir yaşlılık aylığı elde edemeyecektir²⁵³.

Benzer durumun Türkiye’de de olduğunu söylemek gerekir. Gerçekten de yapılan reformlarla düşürülen aylık bağlama oranlarının bir neticesi olarak geçmişin çalışanlarının aldığı nispeten daha cömert yaşlılık aylıkları karşısında günümüzün çalışanları gelecekte daha düşük yaşlılık aylığı elde edebilecektir.

Sosyal güvenlik sisteminin finansmanında karşılaşılan sorunlardan bir diğeri hükümetlerin genellikle kısa vadeli ihtiyaçları giderebilmek adına sosyal güvenlik sistemlerinde reformlar yapmasıdır. Bunlardan en sık karşılaşılanı işsizliği, özellikle genç yaştakilerin işsizlik oranını düşürmek adına emeklilik yaşını düşürmek ya da erken emeklilik imkanları sunmaktır. Bu yöntem kısa vadede işsizliği düşürebilse de uzun vadede sosyal güvenlik sisteminin finanse edilebilmesini güçleştirmektedir²⁵⁴. Hatta öğretilerde bu yöntemin yeni iş imkanları yaratma konusunda etkisiz kaldığı ve sosyal güvenlik sistemi için de son derece maliyetli olduğu ifade edilmektedir²⁵⁵. Türkiye’de de geçmişte benzer uygulamalar gerçekleşmiş ve çok erken yaşta emekli olan sigortalılar sosyal güvenlik sistemine uzun yıllar pasif sigortalı sıfatıyla yük olmuştur.

²⁵² Buna göre yeniden değerlendirme yöntemi de kullanılarak tüm çalışma dönemi boyunca ödenen katkı payı toplamı, belirlenen katsayı ile çarpılarak kişinin yıllık brüt yaşlılık aylığı elde edilmekte ve bu tutar enflasyon oranına göre her yıl güncellenmektedir (Renga, **a.g.e.**, s. 120, 134 v.d.).

²⁵³ James, **a.g.e.**, s. 4; Renga, **a.g.e.**, s. 121.

²⁵⁴ James, **a.g.e.**, s. 11.

²⁵⁵ Servais, **a.g.e.**, s. 82.

İşsizlik oranının yüksek olması da sosyal güvenliğin finansmanında önemli sorunlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira bu durum özellikle aktif sigortalı sayısında düşüşe neden olduğundan sistem için toplanan prim tutarı azalmaktadır. Örneğin bir diğer Akdeniz ülkesi olan İspanya da işsizlik oranının yüksek olduğu Avrupa ülkelerinden biridir ve yüksek işsizlik nedeniyle işsizlik sigortası ödemeleri yükseldiği gibi toplanan prim de azalmaktadır²⁵⁶.

Sigorta yardımı ödenmesi gereken yaşlı nüfusun kalabalık olması da finansmanda karşılaşılan zorlukların başındadır. Örneğin İtalya’da uzun vadeli sigorta kollarından bağlanan aylıklar 2019 yılı itibariyle ülkenin gayri safi milli hasılasının %16,2’sine karşılık gelmektedir. Bu oran Yunanistan’ın 2015 yılı itibariyle ülkenin gayri safi milli hasılasının %17,8’ine karşılık gelen harcamayla Avrupa’da ikincidir. Buna karşılık ülkemizde 2015 yılı itibariyle bu oran %7,1 olup Avrupa ülkeleri arasında Malta ve İrlanda’nın önünde sondan üçüncü sıradadır²⁵⁷. Bunun nedeninin Türkiye’nin Avrupa ülkelerine göre görece daha genç sayılabilecek demografik yapısı olduğunu söylemek mümkündür. Buna karşılık doğum oranlarındaki düşüş ve beklenen yaşam süresindeki artış göz önüne alındığında Türkiye açısından avantajlı görünen durumun gelecekte değişebileceğini belirtmek gerekir.

D. Türkiye’de Yaşlılık Sigortasının Finansmanı

1. Türkiye’de Uygulanan Model

Daha önce değerlendirilen ayrımlar²⁵⁸ ışığında Türkiye’de uygulanan modeli tespit etmek mümkündür. Bu bakımdan Türkiye’de uygulanan modelin anlayış yönünden Bismarck modeline yakın olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Türk sosyal güvenlik sisteminde de sigortalının kazancıyla bağlantılı prim toplanması söz konusu olup işçi ve işverenlerden toplanan primlerin yanında devletin de sisteme

²⁵⁶ María Arántzazu Vicente Palacio, “Pensions”, **Social Security Law in Spain**, Ed.: Thais Guerrero Padrón, María Isabel Ribes Moreno, Kluwer Law International, 2020, s. 187.

²⁵⁷ “Social Protection Statistics - Pension Expenditure And Pension Beneficiaries”, Çevrimiçi) https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Social_protection_statistics_-_pension_expenditure_and_pension_beneficiaries#Expenditure_on_pensions_in_the_EU (E.T. 20.11.2020)

²⁵⁸ Bkz: İkinci Bölüm/A. Yaşlılık Sigortası Modelleri ve İkinci Bölüm/B. Yaşlılık Sigortasında Finansman Modelleri

katkısı bulunmaktadır. Sigorta yardımlarının kazançla bağlantılı olması sistemi Beveridge modelinden uzaklaştırırken sigortanın kamu eliyle faaliyetini sürdürmesi de yine özel sigorta modelinden uzaklaştırmaktadır.

Finansmanı kullanma yönünden ayrıma bakıldığında Türk sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık sigortası bakımından dağıtım modelinin uygulandığı görülmektedir²⁵⁹. Nitekim Türk sosyal güvenlik sisteminde toplanan primler bir fonda biriktirilmez ve her yılın giderleri o yılın gelirleriyle finanse edilir.

Son olarak sigorta yardımları yönünden ayrıma bakıldığında Türk sosyal güvenlik sisteminde belirlenmiş yardım modelinin uygulandığı görülmektedir. Zira Türk sosyal güvenlik sisteminde sigortalılar ödemiş oldukları primlerin piyasa koşullarında değerlendirilmesi sonucu elde edilen kar veya zarar durumuna göre değil, daha önce öngörülmüş olan belirli bir formüle göre yardımlara hak kazanırlar.

Öte yandan Türk sosyal güvenlik sisteminde tüm sigortalılık sürelerinin kayıtlarının tutuluyor olması ve prime esas kazançların bu günkü değerleri belirlenirken bir güncelleme katsayısı kullanılması bakımından NDC sistemine benzediği de ileri sürülebilir. Ancak temelde bu güncelleme katsayısı bir iç getiri oranı olarak uygulanmamaktadır. Öte yandan aylık tutarı belirlenirken sigortalının beklenen yaşam süresi de dikkate alınmaz. Bu nedenle Türk sosyal güvenlik sisteminin NDC modeli olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Ancak kanaatimizce mevcut sisteme beklenen yaşam süresinin dikkate alındığı bir uygulama getirilmesi isabetli olabilir. Böylelikle mevzuatta emeklilik koşullarına ilişkin değişiklik yapma ihtiyacı ortadan kalkacağı gibi emeklilik sistemi kendini demografik değişikliklere de otomatik şekilde uydurabilecektir. Örneğin Finlandiya sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık aylığının tutarı hesap edilirken sigortalının aylık bağlama tarihindeki beklenen yaşam süresi dikkate alınarak aylığın tutarı yükseltilmekte veya düşürülmektedir²⁶⁰. Beklenen yaşam süresinin arttığı durumlarda aylık tutarı düşürülerek aktüeryal denge

²⁵⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 178; 4447 sayılı Kanun'dan önceki dönemde ise SSK ve Bağkur için fon biriktirme modeli uygulanmıştır (Başterzi, **Yaşlılık**, s. 316). Öğretide yaşlılık sigortasında fon biriktirme modeli uygulandığı görüşü için bkz: Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 374; Centel, **a.g.e.**, s. 68.

²⁶⁰ Pentti Arajärvi, **Social Security Law in Finland**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, s. 130.

sağlanabileceği gibi beklenen yaşam süresinin kısa olduğu hallerde aylık tutarı artırılarak sigortalının daha adil bir yaşlılık aylığına kavuşması mümkün olabilir. Ancak bu sistemin sağlıklı bir şekilde uygulanabilmesi için beklenen yaşam süresi tablolarının büyük bir özenle ve isabetli şekilde hazırlanması şarttır.

2. Yaşlılık Sigortasının Finansmanı

a. Toplanan Primler

Sosyal güvenliğin finansmanında dünyada farklı modeller uygulanmaktadır. Örneğin İspanya’da sistemin %80’i ödenen primler ile finanse edilmektedir²⁶¹. Buna karşın Yeni Zelanda’da ise sistem vergiler ile finanse edilmektedir²⁶². Türk sosyal güvenlik sisteminin finansmanı ise temelde toplanan primlere dayalı olup devlet desteği de finansmanın önemli kalemlerindendir²⁶³.

(1). Tanım ve Hukuki Nitelik

Yaşlılık sigortasının finansmanında en önemli unsur kurumun topladığı primlerdir²⁶⁴. 5510 sayılı Kanun’un 79’uncu maddesinde “*kısa ve uzun vadeli sigortalar ile genel sağlık sigortası için, bu Kanunda öngörülen her türlü ödemeler ile yönetim giderlerini karşılamak üzere Kurum prim almak, ilgililer de prim ödemek zorundadır*” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere kurum sigortalılara yapılacak ödemeler ile kurumun yönetim giderlerini karşılamak adına ilgililerden prim almak zorundadır.

Kanunda doğrudan sigorta priminin tanımı yapılmamıştır. Buna karşın Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde²⁶⁵ sigorta primi “*sigortalılar için 5510, 5434 ve 2925 sayılı Kanunlarda belirtilen prime esas kazançlar ve oranlar üzerinden alınacak*

²⁶¹ María Isabel Ribes Moreno, “Contribution and Financing”, **Social Security Law in Spain**, Ed.: Thais Guerrero Padrón, María Isabel Ribes Moreno, Kluwer Law International, 2020, s. 51, dn. 102.

²⁶² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 63.

²⁶³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 176; Güzel, Okur Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 228; Alper, **SGH**, s. 185; Sümer, **SGH**, s. 110.

²⁶⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 174; Güzel, Okur Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 228; Alper, **SGH**, s. 185; Sümer, **SGH**, s. 110; Ercüment Özkaraca, **Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanlaşımı**, İstanbul, Beta, 2020, s. 7.

²⁶⁵ R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

tutar” şeklinde tanımlanmıştır (Yönetmelik m. 4/j). Öğretide ise prim, “sosyal sigorta yardımlarının yanında aynı zamanda kurumun yönetim giderlerinin de karşılığı olarak çalışanlardan, çalıştıranlardan ve isteğe bağlı sigortalılardan belli usullerle alınan paralar” olarak tanımlanmış ve buna bazen devletin de katılacağı ifade edilmiştir²⁶⁶.

Toplanan sigorta primlerinin hukuki niteliğine ilişkin farklı yorumlar yapılmaktadır. Primleri ücret, vergi veya vergi benzeri ödeme olarak değerlendiren görüşler öğretilerde mevcuttur²⁶⁷. Bu görüşlerden ilkinde göre prim ücretin bir parçasıdır ve ücretin bu parçası kanun gereği sosyal sigorta harcamalarına ayrılmaktadır. Örneğin Polonya’da sendikaların ücret artış taleplerinde brüt ücretin sosyal güvenlik primlerini de içermesi gerektiği, zira bunun da işveren maliyetinin içinde olduğu ileri sürülmektedir²⁶⁸.

İkinci görüş ise işverenin ödediği primin ücretle ilgili olmadığını ileri sürerek ilk görüşü reddetmektedir²⁶⁹. Bu görüşe göre prim özel bir vergi türüdür. Zira primlerin de vergiler gibi ödenmesi zorunludur, ödenmemesi yaptırıma bağlanmıştır ve oranı ile matrahı kanunda gösterilmiştir²⁷⁰. Amerika Birleşik Devletleri’nde de ikinci görüşle paralel şekilde sosyal güvenlik vergisi (*social security tax*) kavramının kullanıldığı görülmektedir²⁷¹. Yine yurtdışında öğretilerde de sosyal güvenlik vergisi anlamına gelen “*social security tax*” kavramının kullanıldığı görülmektedir²⁷². Bununla birlikte

²⁶⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 178; Diğer bir tanım olarak: “Sosyal sigorta primi, Kanunun kendilerine karşı güvence sağladığı sosyal risklerden birinin gerçekleşmesi halinde yapılacak sigorta yardımları ile Kurum yönetim giderlerinin karşılığı olarak, m. 4/1 (a) ve (c) bendine göre sigortalı olanlar için sigortalının kazancının belirli bir yüzdesi üzerinden; m. 4/1, (b) bendine göre sigortalı olanlar için ise prime esas alt ve üst kazanç sınırları arasından kendilerinin belirleyecekleri bir meblağ üzerinden alınan parayı ifade eder” (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 240).

²⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Sait Dilik, **Sosyal Güvenlik**, Ankara, Kamu-İş, 1991, s. 219 v.d.; Turan Yazgan, **Sosyal Sigorta**, İstanbul, 1977, s. 88 v.d.; Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 7 v.d.; Ebru Karabacak, **Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 2-3; Murat Yetik, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018, s. 20 v.d.

²⁶⁸ Andrzej Marian Swiatkowski, **Social Security Law in Poland**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2018, s. 79.

²⁶⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 180.

²⁷⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 180; Aynı yönde: Sümer, **SGH**, s. 110.

²⁷¹ ABD için bkz: “You may then end up with total Social Security taxes withheld that exceed the maximum.” (“Maximum Taxable Earnings”, (Çevrimiçi), <https://www.ssa.gov/benefits/retirement/planner/maxtax.html> (E.T. 18.03.2021)

²⁷² Marius P Olivier, Nicola Smit, Evance Kalula, **Social Security: A Legal Analysis**, Lexis Nexis Butterworths, 2003, s. 605

vergilerden farklı olarak primlerde tahsis ilkesinin kullanılması nedeniyle, bir diğer ifadeyle primlerin tahsis edildikleri amaç için kullanılıyor olmaları nedeniyle vergiden kısmen farklılaştığı da söylenmektedir²⁷³. Dolayısıyla primin, matrahı ücret olan ve tahsis edilen amaç için kullanılan özel bir vergi olduğu söylenebilecektir²⁷⁴.

(2).Prim Oranları

Prim oranı, sigortalı için sosyal güvenlik sistemine yapılacak prim ödemesinin tutarının tespitine doğrudan etki eden bir unsurdur. Türk sosyal güvenlik sisteminin finansmanında temel kaynaklardan olan primler ilgili prim oranlarının uygulanması yoluyla tespit edilir. Uzun vadeli sigorta kolları bakımından uygulanacak prim genel olarak sigortalı ve işveren arasında farklı oranlarda paylaştırılmıştır. Örneğin İsviçre’de prim oranı işveren ve işçi arasında eşitlik düşüncesiyle yarı yarıya paylaştırılmıştır²⁷⁵. Belçika’da ise işverene nispeten daha ağır yük yüklenmiştir. Burada yaşlılık ve ölüm aylığı için işçiden %7.5 ve işverenden %8.86 oranında prim alınmaktadır²⁷⁶. Buna karşın Yunanistan’da ise yaşlılık aylığı primi bakımından işveren işçinin iki katı oranında prim ödemektedir²⁷⁷. Finlandiya’da ise işveren payının işçi payına oranı Yunanistan’dan da yüksektir. İşveren uzun vadeli sigorta kolları için %17,75 oranında prim öderken işçi %6,35 oranı üzerinden prim ödemektedir²⁷⁸. Öte yandan Finlandiya sisteminde dikkat çeken bir uygulama işçinin prim oranının 53-62 yaş aralığında %7,8’e yükselmesidir²⁷⁹. Bu yaş aralığında insanların belirli bir kariyere sahip olması ve bu nedenle daha yüksek gelir elde etmesi nedeniyle ücretlerindeki kesintinin artmasının yaşantılarına etkisinin daha sınırlı kalacağını söylemek mümkündür. Böylelikle şahsi kayıtlarındaki birikimin tutarı sigortalıların yaşantılarını sınırlı düzeyde etkileyerek artacak ve sigortalıların daha yüksek yaşlılık aylığı almaları sağlanabilecektir. Birleşik Krallık uygulamasına bakıldığında prim oranlarının

²⁷³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 180; Zehra Ayan, “Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Tahsilinde Zamanaşımı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 19, s. 115.

²⁷⁴ Alper, **SGH**, s. 186. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 180; Sümer, **SGH**, s. 108.

²⁷⁵ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 62.

²⁷⁶ Roger Blanpain, **Labour Law in Belgium**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012, s. 49.

²⁷⁷ Konstantinos Kremalis, **Social Security Law in Greece**, 2. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2015, s. 43, 51.

²⁷⁸ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 43.

²⁷⁹ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 42-43.

gelir düzeyiyle bağlantılı olduğu görülmektedir. Burada Türkiye’de gelir vergisinde uygulanan dilimler gibi gelir seviyesine göre sosyal güvenlik prim oranları uygulanmaktadır. Belirli bir gelir seviyesine kadar prim borcu doğmazken belirli bir seviyenin üstündeki kazanç için işverenin prim oranı sabit kalırken işçinin prim oranı azalmaktadır²⁸⁰. Birleşik Krallık’ta herkes hizmet süresine göre kazancından bağımsız olarak eşit tutarda sigorta yardımı alırken toplanan primin gelire ilişkili olması sosyal dayanışma ilkesinin gerçekleşmesi için önemlidir.

Türk sosyal güvenlik sistemine bakıldığında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları için %20 oranında prim uygulandığı görülmektedir. Bunun %9’u sigortalı payırken %11’i ise işveren payıdır (5510 sayılı Kanun m. 81/1). Öte yandan Devlet de Kurum’un her ay tahsil ettiği malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin 1/4’ü kadar Kuruma ödeme yapar (5510 sayılı Kanun m. 81/3).

(3). Prim Tutarının Hesaplanması

i. Prime Esas Kazancın Tespiti

(a). Prime Esas Kazanç Kavramı

İşçi için ödenecek prim tutarının hesabı Türk sosyal güvenlik mevzuatında prime esas kazanç ve prim oranı kavramları üzerinden formüle edilmiştir. Dolayısıyla sigortalının prime esas kazancı, ödenecek prim tutarını doğrudan etkilemektedir. Prime esas kazanç, sigortalının elde ettiği kazanç içerisinde prim tutarının hesaplanmasında dikkate alınan kısmı ifade etmektedir. Bu bağlamda öncelikle kazanç kavramı ve ardından prime esas olma hususuna değinmek gerekir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde kazanç “*satılan bir mal, yapılan bir iş veya harcanan bir emek karşılığında elde edilen para, getiri, temettü*” şeklinde tanımlanmaktadır. Öğretide kazanç kavramı, “*sigortalının elde ettiği nakdi menfaatler*” şeklinde de ifade edilmiştir²⁸¹. Buna karşın kanaatimizce kazanç kavramı nakdi menfaatle sınırlanmayacak şekilde daha geniş bir

²⁸⁰ Hardy, **a.g.e.**, s. 40; Bu oranlar işçi için belirli bir seviyeye kadar %0, bunun üstü ve üst sınırın altı için %12, üst sınırın üstü için ise %2’dir. İşveren için oranlar ise ilk seviyeye kadar %0, bunun üstü için her iki seviyede de %13,8’dir (**a.e.**, s. 40-41).

²⁸¹ Halil Yılmaz, “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, **TBB Dergisi**, Y: 32, S: 145, 2019, s. 451.

anlam taşımaktadır. Dolayısıyla işçinin ücreti haricinde örneğin işçiye yapılacak aynı yardımlar da kazanç kavramının içine girecektir.

Buna karşın işçinin elde ettiği kazançlardan hangi kalemlerin hesaplanacak prime esas olduğu ayrı bir konudur. Bu noktada ise “prime esas kazanç” kavramı gündeme gelmektedir. Kanunda ödenecek primin hesaplanması için esas alınacağı düzenlenen kalemlerin toplamı işçinin prime esas kazancını ortaya çıkaracaktır. Bu bağlamda kanunda hangi kazançların prime esas alındığı, hangilerinin ise kapsam dışı bırakıldığını incelemek gerekir.

Prime esas kazanç kavramının örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde de uygulama alanı bulduğunu söylemek gerekir. Buna göre temel ücretin yanında yaşam giderleri, ek menfaatler, komisyon, bonus, aynı yardımlar, ücreti ödenmiş tatil veya seyahatler ve hatta duruma göre bahşişler prime esas kazançta dahil sayılmaktadır²⁸². İtalya’da ise kural olarak gelir vergisine tabi olan parasal veya aynı her türlü kazanç prime esas tutulmaktadır. Buna karşın Türk hukukunda olduğu gibi istisnalar da mevcuttur. Örneğin, erken emeklilik bonusları, belirli limitler dahilinde tatil veya yıldönümü bonusları, yemek yardımı, toplu taşıma desteği bu istisnalardandır²⁸³.

Türk sosyal güvenlik sisteminde de bazı kalemler prime esas kazançta dahil edilmişken bazı kalemler ise kısmen veya tamamen prime esas kazancın tespitinde dışlanmıştır. Bunlara aşağıda değinilecektir. Ancak incelenmesi gereken bir diğer husus prime esas günlük kazançtır. Prime esas günlük kazanç 5510 sayılı Kanun’un 80’inci maddesinin birinci fıkrasının g bendinde “*sigortalının, bir ay için prime esas tutulan kazancının otuzda biri*” olarak tanımlanmıştır. Fakat aynı bentte ilgili ay içinde sigortalının bazı günlerde çalışmamış ve çalışmadığı günler için ücret almamış olması halinde, aylık kazancının ücret alınan gün sayısına bölünmesi gerektiği de belirtilmiştir. Dolayısıyla örneğin bir ayda 25 gün çalışan ve çalışmadığı günler için

²⁸² Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 60-61.

²⁸³ Simonetta Renga, **Social Security Law in Italy**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, s. 42-43.

de ücret almayan sigortalının prime esas günlük kazancı aylık kazanç/25 işlemi ile tespit edilecektir²⁸⁴.

(b).Prime Esas Kazanca Dahil Olan Kalemler

Prime esas kazanca dahil edilecek unsurlar 5510 sayılı Kanun'un 80'inci maddesinde sayılmıştır²⁸⁵. Buna göre iş sözleşmesiyle çalışanlar için prime dahil edilecek ilk kalem hak edilen ücretlerdir. 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32'nci maddesinde "bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutar" olarak tanımlanan ücret, 5510 sayılı Kanun'un m. 3/12 fıkrasında ise "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlara saatlik, günlük, haftalık, aylık veya yıllık olarak para ile ödenen ve süreklilik niteliği taşıyan brüt tutar" şeklinde tanımlanmıştır.

5510 sayılı Kanun'da yer alan tanımdan hareketle öncelikle prime esas sayılacak "ücret" kavramının içine para ile ödenen tutarların girdiğini söylemek gerekir. Paranın hangi birime göre ödenmiş olması gerektiğine dair bir düzenleme yer almadığından Türk lirası ya da döviz cinsinden yapılan ödemeleri de bu kapsamda kabul etmek gerekecektir. Buna karşın para niteliğinde olmayan örneğin altın gibi değerli madenlerle yapılan ödemeler ise ücret kapsamında sayılmamalıdır. Bu nedenle her ne kadar görülen bir iş karşılığında ödense de örneğin altın gibi değerli madenler

²⁸⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 266.

²⁸⁵ 5510 sayılı Kanun m. 80: "... a) Prime esas kazançların hesabında;

1) Hak edilen ücretlerin,

2) Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay içinde yapılan ödemelerin ve işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarların,

3) İdare veya yargı mercilerince verilen karar gereğince yukarıdaki (1) ve (2) numaralı alt bentlerde belirtilen kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin, brüt toplamı esas alınır.

b) Ayni yardımlar ve ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin % 30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları, prime esas kazanca tabi tutulmaz.

c) (b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile ayni yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazanca tabi tutulur. Diğer kanunlardaki prime tabi tutulmaması gerektiğine dair muafiyet ve istisnalar bu Kanunun uygulanmasında dikkate alınmaz..."

5510 sayılı Kanun'da yer alan ücret tanımı ışığında prime esas kazancın tespitinde ücret niteliğinde değildir. Zaten 4857 sayılı İş Kanunu'na göre de temel ücretin para ile ödenmesi gerektiği düzenlenmiş olup işveren tarafından işçiye verilecek altın gibi değerli madenler ancak temel ücretin dışında sağlanacak menfaatler şeklinde karşımıza çıkabilir²⁸⁶.

Ücret kavramı nitelik yönünden çeşitli şekillerde sınıflandırılmakla birlikte fazla çalışma ücreti, fazla sürelerle çalışma ücreti, hafta tatili ücreti, ulusal bayram ve genel tatil ücreti, yıllık izin ücreti gibi ücret türleri de asıl ücret gibi değerlendirmektedir. Aynı şekilde yüzde usulünde ödenen ücret, kârdan hisse şeklinde ödenen ücret, komisyon ücreti gibi ücret türleri için de uygulama bu şekildedir²⁸⁷.

5510 sayılı Kanun m. 80/1-a-1 alt bendinde hak edilen ücret kavramı geçse de henüz hak edilmemiş ancak işçiye avans olarak ödenmiş ücretler de elbette prime tabi tutulacaktır²⁸⁸. Ancak bu ihtimalde avans ödemesi bu alt bent kapsamında değil, m. 80/1-c alt bendi kapsamında kabul edilmelidir. Zira avans ödemesi hak edilmiş bir ücret olmayıp m. 80/1-b alt bendi kapsamının dışında yapılmış olan bir ödeme niteliğindedir. 5510 sayılı Kanun m. 80/1-c alt bendine göre “...*(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazançta tabi tutulur.*” Dolayısıyla bu ödeme de m. 80/1-c alt bendi uyarınca prime esas kazançta dahil edilecektir²⁸⁹. Bu bağlamda işçinin avansını aldığı ücreti hak etmeden işten ayrılması durumunda nasıl bir sonuç doğacağı bir soru olarak karşımıza çıkabilir. Kanaatimizce henüz hak edilmemiş bir ücret olsa da avans ödemesi işçiye yapılmış olduğundan, sonradan

²⁸⁶ Ahmet Terzioğlu, “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 18, S: 72, Ekim 2019, s. 1937; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 458.

²⁸⁷ Recep Levent, “Hizmet Akdiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, **TBB Dergisi**, Y: 28, S: 123, 2016, s. 376. 373-382; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 457; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 182; Sümer, **SGH**, s. 111; Yetik, **a.g.e.**, s. 85; Karabacak, **a.g.e.**, s. 13.

²⁸⁸ “Öte yandan işverence davacıya ödenen avanslar, çalışmanın karşılığı olarak iş aktinin işverene yüklediği bir yükümdür ve ücret niteliğindedir. Bu nedenle avans adı altında ödenen miktar üzerinden 506 Sayılı Kanununun 73. maddesine göre hesaplanacak sigorta primlerinin davalı işverence Kuruma ödenmesi ve yaşlılık aylığının buna göre hesaplanması gerektiğine ve muarazanın bu şekilde giderilmesine karar verilmesi gerekir.” (Yarg. 10. H.D., 2002/7089 E., 2002/6600 K., 23.09.2002 T., (Çevrimiçi), Legalbank.net, (E.T. 15.03.2022)

²⁸⁹ Halil Yılmaz, “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, **TBB Dergisi**, Y. 32, S: 145, s. 458.

işçinin bu ücreti hak etmeden iş ilişkisinin sona ermiş olması avans için ödenen primin geçerliliğine etki etmeyecektir. Zira ilgili primi ödeme borcu 5510 sayılı Kanun'un m. 80/1-c bendi kapsamında doğmuş olup bu borç artık hak edilecek ücretle bağlantılı değildir. Buna karşın bu avans ödemesinin işveren tarafından işçiden geri alınması halinde SGK'nın buna bağlı olarak almış olduğu primler yersiz alınmış olacaktır. Bu durumda avans ödemesine ilişkin SGK'ya yapılan prim ödemelerinin yersiz alınan primlerin iadesi kapsamında ilgililere ödenmesi gerekir.

Sigortalı istirahatli olmasına rağmen kendisine ücret ödenmesi halinde bu kazanç da istirahatli bulunan ayların prime esas kazancına dahil edilecektir²⁹⁰. Bununla birlikte fiilen çalışmanın bulunmaması nedeniyle hak edilmemiş ve kendisine de ödenmemiş olan bir ücret için sigortalı adına toplu iş sözleşmesi hükmü gereğince işverence sigorta primi ödemesi yapılması Yargıtay tarafından kabul edilmemiştir²⁹¹. Zira ortada işçiye yapılmış herhangi bir ücret ödemesi yoktur.

İşçiye verilen bahşişlerin prime esas kazanç teşkil edip etmeyeceği sorusu gündeme gelebilir. Örneğin İsviçre hukukunda eğer bahşiş ücretin önemli bir kısmını teşkil ediyorsa prime esas kazançta dahil edilmektedir²⁹². Türk sosyal güvenlik sistemi bakımından da ücretlerin bahşişle karşılandığı durumlarda bahşişin prime esas kazançta dahil edileceğine şüphe yoktur²⁹³. Asgari ücret ve işyerinde aldığı bahşişlerle çalışan bir sigortalının açtığı bir tespit davasında ilk derece mahkemesi bahşiş paralarını da dahil ederek işçinin kazancını hesaplamıştır. Bu hükmü değerlendiren Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bahşişlerin eklenmesiyle oluşan kazanç bakımından yazılı delille ispat koşulunun gündeme geldiğini belirterek davacının bu koşulu sağlamadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. Ancak bu karardan hareketle gerekli ispat koşullarının sağlanması halinde Yargıtay'ın bahşiş paralarını prime esas kazançta dahil edeceği

²⁹⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 182; Ayrıca bkz: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği, m. 97/2-ç.
²⁹¹ Yarg. 21. HD., 2010/914 E., 2011/2224 K., 15.03.2011 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.09.2021).

²⁹² Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 61. Ayrıca bkz: Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) madde 5/2.

²⁹³ Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C: II, Bilge Basım Yayın, Ankara, 2013, s. 2140.

söylenilecektir²⁹⁴. Zaten Yargıtay işçilik alacaklarına ilişkin davalarda bahşişi prim gibi görerek fazla çalışma alacağının hesabında da dikkate almaktadır²⁹⁵.

Açıkça ifade edildiği üzere prime esas kazancı tespit ederken işçiye ödenmiş olan ücreti değil işçinin hak etmiş olduğu ücreti dikkate almak gerekir. O halde işçi çalışmasının karşılığı olarak ücrete hak kazanmışsa bu ücret kendisine ödenmemiş olsa dahi işçinin ilgili ücrete hak kazandığı ayın prime esas kazancına dahil edilmesi gerekir²⁹⁶. Esasen ücret ile işçinin diğer kazançları arasındaki en önemli fark da budur. Diğer kazançlar bakımından hak kazanma değil, ödenme koşulu aranmıştır (5510 sayılı Kanun m. 80/1-d).

Prime esas kazancın tespitinde öngörülen ikinci kalem prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak ile işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen tutarlardır. Bu tutarlar, ücretten farklı olarak hak edilme koşuluna değil ödenme koşuluna bağlı olarak prime esas kazançta dahil edilir. Dolayısıyla örneğin işçi tarafından hak edilmiş olan yılbaşı ikramiyesi işveren tarafından işçiye ödenmemişse henüz prime esas kazançta dahil edilmeyecektir.

İlgili bentte prim ve ikramiye yer almakla birlikte bu bentte yer almasa da bu niteliklerdeki her türlü istihkak da aynı şekilde değerlendirilecektir. Dolayısıyla işveren tarafından prim ve ikramiye olarak adlandırılmasa da yıpranma tazminatı ya da yabancı dil tazminatı gibi ödemeler de bu bent kapsamında prime esas kazançta dahil edilecektir²⁹⁷.

İşverenlerin işçilere zaman zaman çeşitli gerekçelerle altın verdiği bilinmektedir. Bu gibi uygulamalar daha önce SGK tarafından aynı yardım kapsamında değerlendirilmiştir. Öğretide de evlilik, yaş günü ya da belirli bir kıdemi doldurma gibi vesilelerle verilen altın, pırlanta, hediye çeki gibi değerlerin kazançta

²⁹⁴ Yarg. 10. HD., 2016/365 E., 2016/2637 K., 08.03.2016 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.09.2021).

²⁹⁵ Yarg. 9. HD., 2021/3113 E., 2021/7577 K., 05.04.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.09.2021); Yarg. 9. HD., 2016/28770 E., 2020/12896 K., 21.10.2020 T. (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022)

²⁹⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 248; Sümer, **SGH**, s. 111; Karabacak, **a.g.e.**, s. 14.

²⁹⁷ Levent, **a.g.m.**, s. 377.

dahil edilmemesi gerektiğini savunmaktadır²⁹⁸. Buna karşın SGK, 22.06.2016 tarih ve 2016/12 sayılı genelge ile bu uygulamasını değiştirmiştir. Genelgede yer alan ifadeye göre SGK daha önce münferit olarak sorulmuş ilgili sorulara bayram, yılbaşı ve benzeri gerekçelerle işçilere verilen altının aynı yardım kapsamında olması nedeniyle prime esas olmadığı şeklinde cevap vermiştir. Ancak 2016/12 sayılı genelgeyle SGK bu uygulamasından dönmüş ve altının günlük değerinin belli olması ve kolayca nakde dönüştürülebilir olmasından hareketle nakdi yardım olarak kabul edilmesi gerektiğini belirterek sigortalının prime esas kazanç tutarına dahil edilmesine karar vermiştir.

Bunların yanında idare veya yargı makamları tarafından belirlenen ücret ve diğer işçilik alacakları işveren tarafından sigortalıya ödendiği takdirde prime esas kazançta dahil edilecektir (5510 sayılı Kanun m. 80/1-a-3). Bu durumda, idare veya yargı kararı ile hak kazanılan kazançların primleri ödemenin yapıldığı ayın prime esas kazanç matrahına dâhil edilecektir²⁹⁹. Eğer iş sözleşmesi ödmeden önceki tarihte zaten sona ermişse bu durumda bu kazançlar çalışmaların geçtiği son ay için dikkate alınacaktır³⁰⁰.

Öte yandan işe iade davası neticesinde işçinin 4 aya kadar boшта geçen süre ücretine hak kazanması durumunda bu tutarlar da prime esas kazançta dahil edilecektir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği³⁰¹ m. 97/5'te sigortalının süresi içinde işe başlamak üzere başvurmuş olması koşuluyla “işe başlatılsın veya başlatılmasın”³⁰² dört aya kadar ücret ve diğer hakların “*akdin feshedildiği aydan başlanılarak ilgili ayların prime esas kazançlarına dahil edilerek*” hesaplanacağına ve tüm sigorta kollarına ait primlerin kesileceğine işaret edilmektedir. Bu yönüyle işe iade davası neticesinde hak kazanılan 4 aya kadar boшта geçen süre ücretleri, geçersiz fesih

²⁹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 182.

²⁹⁹ Yılmaz, **a.g.m.**, s. 464; Aslanköylü, **C.II**, s. 2140-2141.

³⁰⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 185-186; Yılmaz, **a.g.m.**, s. 464; Nurşen Caniklioğlu, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2014, s. 481.

³⁰¹ R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

³⁰² İşe başlatılsın veya başlatılmasın ifadesi öğretide işçinin işe başvurmasından sonra kendi isteğiyle işe başlamaması halinde yapılan feshin geçerli fesih sayılacağı ve 4 aya kadar boшта geçen süre ücretinin de doğmayacağından hareketle isabetsiz bulunmuştur (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 184, dn. 47). Buna karşın kanaatimizce “başlatılma veya başlatılmama” halleri işverenin eylemlerine ilişkin düzenlenmiş olup işçinin kendisinin işe başlamaması bu kapsama zaten girmeyecektir.

sonraki ilgili ayların prime esas kazançlarına eklenecektir. Esasen işçiye 4 aya kadar boşta geçen süre içinde çalışmış gibi muamele edildiğinden boşta geçen süre ücretine ilişkin ödemelerin de ilgili aylara dahil edilmesi isabetlidir. Aksi halde tüm kazancın ödemenin yapıldığı aya dahil edilmesi prime esas kazanç sınırının aşılmasına da neden olabilir³⁰³. Öte yandan işçiye geçersiz feshin ardından yapılan kıdem ve ihbar tazminatı ödemelerinin boşta geçen süre ücretinden mahsup edilmesi ilgili aylara dahil edilecek prim tutarını etkilemeyecektir. Zira kıdem ve ihbar tazminatı zaten prime esas kazançta dahil olmayan kalemlerdir³⁰⁴.

Yine toplu iş sözleşmesi yoluyla geriye etkili olarak ücret zammı getirilmesi halinde bu ücretler de ödendikleri ayın değil ilgili oldukları ayların kazançlarına dahil edileceklerdir³⁰⁵. Aksi halde bu ödemelerin toplu şekilde ödendiği ayda prime esas kazanç üst sınırına takılınması ve bunun neticesinde sigortalının zarara uğraması söz konusu olabilecektir³⁰⁶.

Prime esas kazancın doğru şekilde tespit edilmesi sigortalının alacağı yaşlılık aylığını doğrudan ilgilendiren bir konudur. Öyle ki ileride inceleneceği üzere elde edilen prime esas kazanç, yaşlılık aylığının hesaplanmasında kullanılan faktörlerden biridir³⁰⁷. Hatalı şekilde hesaplanan prime esas kazançta karşı sigortalının dava açma imkânı vardır. Bu hususa sigortasız çalıştırma ve primleri eksik gösterme bahsinde detaylı şekilde değinilecektir³⁰⁸.

(c). Prime Esas Kazancın Dışında Kalan Kalemler

Prime esas kazançların yanında 5510 sayılı Kanun'da prime esas kazancın dışında kalan kalemler de "sayılı ve sınırlı" olarak sayılmıştır. 5510 sayılı Kanun'un 80'inci maddesinin birinci fıkrasının b bendine göre "*aynı yardımlar ve ölüm, doğum*

³⁰³ Karabacak, **a.g.e.**, s. 16.

³⁰⁴ Karabacak, **a.g.e.**, s. 16.

³⁰⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 185; Ercüment Özkaraca, **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 265; Karabacak, **a.g.e.**, s. 14. Bu husus Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 97/2/c'de aynı yönde düzenlenmiştir.

³⁰⁶ Yarg. HGK, 1989/10-250 E., 1989/362 K., 17.05.1989 T., (Çevrimiçi), kazanci.com.tr, (E.T. 19.07.2021)

³⁰⁷ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./C. Yaşlılık Aylığının Hesaplanması

³⁰⁸ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./c. Kuruma Bildirilmemiş veya Eksik Bildirilmiş Hizmetlerin Tespiti

ve evlenme yardımları, görev yollukları, seyyar görev tazminatı, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları ile Kurumca tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen ve aylık toplamı asgari ücretin %30'unu geçmeyen özel sağlık sigortası primi ve bireysel emeklilik katkı payları tutarları” prime esas kazancın hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Aynı maddede başka kanunlarda getirilen istisnaların da bu kanunun uygulanması bakımından dikkate alınmayacağı ortaya konarak bir yeknesaklık da sağlanmıştır³⁰⁹.

Belirtmek gerekir ki bu kalemler sınırlı sayıda sayılmışsa da sayılan kalemlerden bazılarının nasıl anlaşılması gerektiği tartışma konusu olmaktadır. Örneğin aynı yardımların kapsamına nelerin gireceğinin belirlenmesi güçtür. Daha önce yukarıda değinildiği üzere işveren tarafından işçiye altın verilmesi önceleri aynı yardım sayılırken artık altının paraya tahvilinin kolaylığı gözetilerek nakdi yardım olarak kabul edilmeye başlanmıştır. Yine Yargıtay daha önceki dönemde aynı yardımdan amacın sosyal veya kişisel bir ihtiyacın karşılanması olduğunu, yardımın aynı veya para olarak yapılmasının öneminin bulunmadığını belirterek dağıtılan elbise, ayakkabı, kitap, kırtasiye gibi yardımları aynı yardım sayarken “yemek bedeli, taşıt gideri, yakacak bedeli, dikiş ücreti, mesken veya sağlık yardımı, öğrenim yardımı” gibi yardımların nakit olarak ödenmesini de aynı yardım saymış ve prime esas kazancın tespitinde dikkate alınmaması gerektiğine karar vermiştir³¹⁰. Yargıtay’ın bu içtihadını isabetli bulan *Ekmekçi*, uygulamadaki ihtiyacın böylelikle karşılanmış olacağını savunmuştur³¹¹. Gerçekten de bizce de önemli olan sigortalıya yapılan yardımın amacıdır ve aynı yardıma ikame olarak sağlanan nakdi yardımların da aynı yardım niteliğinde sayılması isabetlidir. Buna karşın bu kabul, Türkiye gibi kayıtdışı ekonominin çok yaygın olduğu bir ülkede sigortalının ücretinin sosyal yardım

³⁰⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 186; Bununla birlikte kötüniet tazminatı niteliği itibarıyla ücret olmadığından prime esas kazançta dahil edilmeyeceği ifade edilmektedir (Sümer, **SGH**, s. 115).

³¹⁰ Yarg. 21. H.D., 2006/4180 E., 2007/1193 K., 05.02.2007 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 27.08.2021); Yine 506 sayılı Kanun dönemi için aynı yönde: Yarg. 10. HD., 2020/6831 E., 2020/6297 K., 09.11.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 27.08.2021).

³¹¹ Ömer Ekmekçi, “Aynı Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası’nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesi’nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S: 7, Eylül 2007, s. 126; Aynı yönde: Karabacak, **a.g.e.**, s. 23.

kalemleri altında gösterilmesi yoluyla prime esas kazancın düşük bildirilmesi sonucunu doğurabilecektir. Zaten 5510 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemeyle de bu tartışmalara son verilmiş ve aynı yardım yerine verilen nakdin prime esas kazançta dahil edileceği kabul edilmiştir (5510 sayılı Kanun m. 80/1-c). Yargıtay da 5510 sayılı Kanun’un yürürlük döneminde yer alan süreler için yapılan yol yardımı ödemelerinin prime esas kazançta dahil edileceği yönünde hüküm kurmuştur³¹².

Yine bir diğer tartışma da görev yollukları ve seyyar görev tazminatlarına ilişkindir. 07 Ocak 2022 tarihinde yürürlükten kaldırılan İşveren Uygulamaları Tebliği’nde görevin 6245 sayılı Harcırah Kanunu’nda³¹³ açıklandığı³¹⁴ belirtilmişse de öğretide 5510 sayılı Kanun’da Harcırah Kanunu’na bir atıf bulunmuyorken tebliğle böyle bir atfın getirilmesi isabetsiz görülerek bu kanunla sınırlı olmaksızın daimî veya geçici görevlendirmeler için verilen yol parası, taşınma bedeli, aile masrafı ve benzeri ödemelerin de prim istisnasına tabi olması gerektiği ileri sürülmüştür³¹⁵. Kanunda yer almayan atfa Tebliğde yer verilmesine ilişkin eleştiriye katılmakla birlikte artık yürürlükten kaldırılmış olan Tebliğin ilgili kısmında “*sigortalılara bireysel iş sözleşmesine veya toplu sözleşmeye dayanılarak ve işveren tarafından sigortalının geçici bir görevle başka yere gönderilmesi veya görev yerini değiştirmesi dolayısıyla verilen ve yolluk kavramına giren ödemeler*”in prime esas kazançta dahil edilmeyeceği zaten belirtilmiştir. Bu yönüyle aynı sonuca ulaşılmaktadır. Yargıtay da vermiş olduğu kararda “*yolda yeme, içme, mazot, konaklama gibi sair masrafları karşılamak üzere işçiye ödenen*” tutarları görev yolluğu sayarak prime esas kazançta dahil edilmeyeceğini belirtmiştir³¹⁶.

Prime esas kazancın dışında sayılan kalemler bakımından dikkat edilmesi gereken bir diğer husus bazı kalemlerin kısmen dışlandığıdır. Nitekim yukarıda sayılan

³¹² Yarg. 10. HD., 2017/4891 E., 2018/9075 K., 07.11.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 27.08.2021).

³¹³ R.G., Tarih: 18.02.1954, Sayı: 8637.

³¹⁴ Esasen ilgili kanunda da doğrudan görev tanımı yer almamakta ancak hangi hallerde harcırahların nasıl uygulanacağı düzenlenmektedir.

³¹⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 189; Aynı yönde: Ufuk Aydın, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 583.

³¹⁶ Yarg. 21. HD., 2018/4917 E., 2019/6294 K., 17.10.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 27.08.2021).

kalemlerden “*yemek, çocuk ve aile zamları*”nın tutarı her yıl için Kurum tarafından belirlenen kısmı prime esas kazançta dahil edilmeyecektir. Kurum bu tutarı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde belirlemiştir. Buna göre yemek yardımı için istisna tutarı “*günlük asgari ücret*”in %6’sının fiilen çalışılan gün sayısı ile çarpılmasıyla bulunur. Ancak Yönetmeliğe göre bu istisnanın uygulanabilmesi için işyerinde veya müştemilatında sigortalılara yemek verilmiyor olması aranır (Yönetmelik, m. 97/7-a). O halde işyerinde sigortalılara yemek sağlanmayan bir ihtimalde işveren sigortalının çalıştığı her fiili gün için “*günlük asgari ücretin %6’sını*” sigorta primine istisna tutabilir. Bunu aşan tutarlar için ise prim ödenmesi gerekecektir. Öte yandan işyerinde yemek sadece belirli bir grup sigortalı için sağlanıyor ve diğer bir grup sigortalı için ise yemek parası veriliyorsa bu durumda yine yemek parası verilen grup için prim muafiyetinin uygulanacağını söylemek gerekir³¹⁷. Yine yemek parası yerine yemek kuponu ve benzeri uygulamalar söz konusu olduğunda da bu uygulamaların primden tamamen muaf olacağı ifade edilmektedir³¹⁸.

Çocuk yardımı bakımından Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde belirlenen sınır ise en fazla iki çocuk için çocuk başına “*aylık asgari ücret*”in %2’sidir. Bu uygulamada fiilen çalışma olgusu aranmasa da çocuk yardımına konu olabilecek çocukların belirli niteliklerde olması gerekmektedir. Buna göre öncelikle çocuklar sigortalı veya isteğe bağlı sigortalı sayılmamalı veya kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olmalıdır. Çocuğun kural olarak 18 yaşından küçük olması aranırken lise ve dengi okullarda okuyanlar için bu yaş 20, yüksek öğrenim görenler için 25 olarak belirlenmiştir. Yine çocuğun evli olmaması aranan bir diğer koşuldur. Bununla birlikte “*kanuna göre malûl olduğu tespit edilen evli olmayan çocuklar*” bakımından yaş koşulu aranmamaktadır (Yönetmelik m. 97/7-b).

Prime esas kazancın kısmen dışında tutulan diğer bir kalem olan aile zammına ilişkin belirlenen tutar da yine Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde yer almaktadır. Buna göre ilgili sigortalının eşinin “*Kanuna tabi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmaması ve Kurumdan gelir veyahut aylık almaması*” şartıyla “*aylık asgari ücret*”in %10’u prime esas kazançta dahil edilmeyecektir. Bu noktada

³¹⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 190; Yetik, **a.g.e.**, s. 90.

³¹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 190.

sigortalının iş sözleşmesinin devam ediyor olması önemli olup fiilen çalışıyor olma şartı aranmamıştır (Yönetmelik m. 97/7-c).

Bu yardımların yanında “işverenler tarafından sigortalılar için özel sağlık sigortalarına ve bireysel emeklilik sistemine ödenen... katkı payı tutarları” da ancak aylık toplamalarının asgari ücretin %30’unu geçmeyen kısımları prime esas kazançta dahil edilmeyecektir. Bu tutarları aşan kısımlar ise prime esas kazancın tespitinde dikkate alınacaktır. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus belirlenen bu istisna tutarının özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik sisteminin toplamı bakımından dikkate alınacağıdır. Yoksa istisna tutarı her iki kaleme ayrı ayrı uygulanmayacaktır³¹⁹. Öte yandan tanınan bu istisna sadece özel sağlık sigortası ve bireysel emeklilik sistemine ilişkin olduğundan bunların haricinde, örneğin hayat sigortası için ödenen katkı payları prime esas kazançta dahil edilecektir³²⁰.

ii. Prime Esas Kazanç Sınırları

Türkiye’de prime esas günlük kazancın tespitinde alt ve üst sınırlar uygulanmaktadır. 5510 sayılı Kanun’un 82. maddesinde sigortalının yaşına uygun gelecek şekilde asgari ücretle bağlantılı bir alt sınır ve üst sınır getirilmiştir. Primin tespitinde esas alınacak tutara üst sınır getirme uygulaması diğer ülkelerde de görülebilmektedir. Örneğin Hollanda sosyal güvenlik sisteminde de prime esas alınacak ücret için bir üst sınır öngörülmüştür³²¹. Benzer şekilde İspanya sosyal güvenlik sisteminde de meslek gruplarına göre prime esas kazançta üst ve alt sınırlar getirilmiştir³²². Buna karşın sosyal dayanışmayı daha da artırmak amacıyla İsviçre’de böyle bir üst sınır öngörülmemiştir. Dolayısıyla daha yüksek gelir elde edenler herhangi bir üst sınır uygulaması olmaksızın elde ettikleri gelir üzerinden prim ödeyeceklerdir³²³. Birleşik Krallık’ta da gelir seviyeleri bakımından alt sınır ve üst

³¹⁹ 07 Ocak 2022’te yürürlükten kaldırılan İşveren Uygulamaları Tebliği’nin 7.7.4’üncü maddesinde bu durum şöyle açıklanmıştır: “Özel Sağlık Sigortası Primi + Bireysel Emeklilik Katkı Payı – İstisna Tutarı = Prime Esas Kazanca Dahil Edilecek Özel Sağlık Sigortası Primi ve Bireysel Emeklilik Katkı Payı Tutarı”

³²⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 265.

³²¹ Frans Pennings, **Social Security Law in the Netherlands**, 2. Basım, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2017, s. 52.

³²² Moreno, **a.g.e.**, s. 56.

³²³ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 63.

sınır belirlenmişse de üst sınırın işlevi prim borcunu tamamen ortadan kaldırmak olmayıp yalnızca işçiye düşen prim oranının azaltılması şeklindedir³²⁴.

Ülkemizdeki uygulamaya bakılacak olursa 5510 sayılı Kanun'un 82. maddesine göre günlük kazançta alt sınır, "*sigortalıların yaşlarına uygun asgari ücretin otuzda biri*", üst sınır ise "*16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı*"dır. Bir diğer ifadeyle aylık bakımdan alt sınırdaki asgari ücret esas alınırken üst sınırdaki asgari ücretin 7,5 katı esas alınmaktadır³²⁵. Aynı maddede "*sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri*" bakımında üst sınır günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı yerine 3 katı olarak belirlenmiştir.

Kural olarak ücretler hak edildikleri aya mal edilirken diğer kazançlar ise ödendikleri aya mal edilmektedir. Bunun yanında ücretlerin mal edileceği aylarda kazanç üst sınırına ulaşıldığında aşan kısım bir sonraki ay prime tabi tutulmazken diğer kazançlara ilişkin aşan kısım iki ayı geçmemek üzere takip eden aylarda da prime tabi tutulabilmektedir. Ancak bunun için takip eden aylarda da üst sınırın aşılmamış olması gerekir (5510 sayılı Kanun m. 80/1-d)³²⁶. Bu durumun sürekli denetlenmek zorunda olması özellikle üst sınıra yakın gelir elde eden işçi istihdam eden işverenler bakımından yoğun bir iş yükü getirdiğinden öğretide haklı olarak eleştirilmektedir³²⁷. Buna benzer bir uygulamanın İspanyol sosyal güvenlik sisteminde de bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu sistemde de olağandışı ödemeler, kâr paylaşımı veya komisyonlar ya da önceden miktarı belirlenemeyen ödemelerde ilgili tutarlar sigortalının aylık gelirlerine orantılı olarak dağıtılmaktadır³²⁸. Zira İspanyol sosyal güvenlik sisteminde de aylık taban ve tavan gelir uygulamaları söz konusu olup örneğin yılda bir alınan kâr paylaşımı ödemesi gibi bir ödemenin tek bir aya işlenmesi

³²⁴ Hardy, **a.g.e.**, s. 40.

³²⁵ Alper, **SGH**, s. 204.

³²⁶ Öte yandan takip eden aylarda sigortalının iş sözleşmesinin de devam etmesi gerektiği, iş sözleşmesi sona ermişse, sigortalı başka bir işveren yanında çalışmaya başlamış olsa dahi bu uygulamanın yapılamayacağı öğretide savunulmaktadır. Hatta aynı görüşe göre iş sözleşmesi devam etse dahi örneğin takip eden aylarda sigortalı ücretsiz izne çıkmışsa sigortalının ilgili aylarda prime esas kazancı bulunmayacağından tavanı aşan miktarlar bu aylara devredilemeyecektir. (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 200, dn. 82).

³²⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 252.

³²⁸ Moreno, **a.g.e.**, s. 54.

durumunda tavanı aşan kısım için prim ödenmemiş olacaktır. Oysa gelirin aylara bölünerek işlenmesi durumunda sigortalı adına daha yüksek prim ödenecektir.

Sigortalıların birden fazla işveren yanında çalışmalarının önünde bir engel yoktur. Bilindiği gibi farklı işverenlerin yanında yapılan çalışmalar için ödenecek primler ayrı ayrı hesaplanacaktır³²⁹. Bu durumda sigortalının farklı işverenlerden sağladığı kazançların toplamının günlük kazanç üst sınırını aşması söz konusu olabilecek ve kuruma üst sınırdan fazla prim ödemesi yapılabilecektir³³⁰. 5510 sayılı Kanun'un 82'nci maddesinin son fıkrasında üst sınırı aşan tutar üzerinden hesaplanarak ödenen primlerin aşan kısmının tamamının hissesi oranında sigortalıya ödeneceği düzenlenmiştir. Ödeme talep tarihini takip eden ay içinde yapılacak olup Kurum geri verilen primler için gecikme cezası, gecikme zammı veya faiz ödemeyecektir (5510 sayılı Kanun m. 82/4). Buna karşın öğretide Kurum'un talep tarihinden bir ay içinde ödeme yapmaması halinde sigortalının faiz talep edebileceği savunulmaktadır³³¹.

Düzenlemede dikkat çeken bir diğer husus ise yalnızca sigortalı payının geri ödeneceğinin düzenlenmiş olmasıdır. Bu nedenle işveren payı bakımından geri ödeme olmayacağı ileri sürülmektedir³³². Kanaatimizce bu noktada üst sınırı aşan tutar üzerinden yapılan prim ödemelerinin aşkın kısmının işveren payı, birden fazla işverenin kuruma ödediği primlerin oranlarına göre talep eden işverenlere iade edilmesi isabetli olacaktır. Buna göre örneğin üst sınırı aşarak fazladan 1000-TL ödeme yapılmışsa ve işverenlerden biri bakımından prime esas kazanç 5.000-TL, diğeri açısından ise 10.000-TL ise bu durumda aşkın kısmın işveren payının 5000/15000'i, yani 1/3'ü ilk işverene; 10000/15000'i, yani 2/3'ü ise ikinci işverene ödenmelidir. Zira tek bir işverenin yanında çalışan sigortalı için Kurum tarafından yersiz alınan primler söz konusu olduğunda işveren payı da sigortalı payı da 5510 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre iade

³²⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 266; Centel, **a.g.e.**, s. 75-76.

³³⁰ Yargıtay'a göre birden fazla işyerinde çalışma yapılırsa dahi bir ayda en fazla 30 gün prim ödeme günü işlenebilir ve sigortalının sadece prime esas kazanç üst sınırına kadar olan kazancı dikkate alınarak prim hesaplanır (Yarg. 21 HD., 2017/4264 E., 2018/8930 K., 03.12.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 28.08.2021).

³³¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 267.

³³² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 197; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 266.

edilebilmektedir. Tek bir işveren yanında çalışan sigortalılar için bu imkân söz konusuysen birden fazla işveren yanında çalışanlar için işverenin bu imkana sahip olmaması isabetli değildir.

iii. Prim Oranının Prime Esas Kazanca Uygulanması

İşverenler sigortalıların sigortalılık başlangıçlarını kuruma bildirecekleri gibi sigortalının prime esas kazancını ve prim ödeme gün sayısını da bildirmeleri gerekmektedir. Kurum, bu bilgiler üzerinden prim oranını prime esas kazanca uygulayacak ve böylece işveren ve sigortalıların ödemeleri gereken prim tutarı tespit edilecektir. Örneğin sigortalının prime esas aylık kazancı 5.000-TL ise ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından uygulanacak prim %20 ise (%9 sigortalı ve %11 işveren payı) bu durumda sigortalı için kuruma uzun vadeli sigorta kolları bakımından ödenecek prim 450-TL sigortalı payı ve 550-TL işveren payı olmak üzere toplam 1.000-TL'dir.

(4). Primlerin Ödenmesi

i. Yükümlüler

Pek çok ülkede çalışanların primlerinin toplanmasında uygulanan yöntem işverenlerin primleri çalışanların ücretinden keserek sosyal güvenlik kurumuna ödemesi şeklindedir. Hollanda³³³, İspanya³³⁴, İsviçre³³⁵, Polonya³³⁶, Finlandiya³³⁷, Birleşik Krallık³³⁸ bunlara örnektir. Dünyadaki bu örneklerde olduğu gibi Türkiye'de de iş sözleşmesiyle çalışanların primlerinin işverenler tarafından ödenmesi öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun'un 87'nci maddesine göre m. 4/1-a ve c bentlerine ve m. 5/a bendine tabi olanların primleri bu sigortalıların işverenleri tarafından

³³³ Pennings, **a.g.e.**, s. 52.

³³⁴ Moreno, **a.g.e.**, s. 53.

³³⁵ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 62.

³³⁶ Swiatkowski, **a.g.e.**, s. 77.

³³⁷ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 44.

³³⁸ "Your State Pension Explained", (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/government/publications/your-new-state-pension-explained/your-state-pension-explained> (E.T., 15.11.2021)

ödenektir³³⁹. Yine Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin³⁴⁰ 108'inci maddesinin 1'inci fıkrasında da “işverenler, Kanunun 4 üncü ve 5 inci maddelerine tabi çalıştırdığı sigortalılara, sosyal güvenlik destek primine tabi sigortalılara, 4857 sayılı İş Kanununun 7 nci maddesine göre iş görme edimini yerine getirmek üzere başka işverene geçici olarak devrettiği sigortalılara ilişkin primleri bu maddede öngörülen sürelerde öderler” hükmü yer almaktadır.

İşverenler ödenecek sigorta priminin sigortalıya ait payını sigortalının ücretinden kesmeli ve kendisine ait prim tutarlarıyla birlikte kuruma ödemelidir (5510 sayılı Kanun m. 88/1)³⁴¹. İşverenin görevini yerine getirmeyerek sigortalı primini sigortalının ücretinden kesmediği bir ihtimalde dahi SGK primleri sigortalı çalışandan isteyemez³⁴².

Bu genel kuralla birlikte ayrıca belirtmek gerekir ki ev hizmetlerinde çalışanlardan “çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar” istekleri üzerine uzun vadeli sigorta kolları bakımından da sigortalı olabilmektedir. Bu ihtimalde mevcut düzenlemelere göre sigortalının işvereni değil bizzat kendisinin sigorta primini ödemesi gerekecektir³⁴³. Zira ilgili bölümde detaylı şekilde incelemiş olduğumuz üzere³⁴⁴ hem düzenlemenin lafzı bunu gerektirir hem de ek madde 9'un üçüncü fıkrasında “ikinci fıkra kapsamındakileri çalıştıranlar bu Kanun uygulamasında işveren sayılmaz” hükmü yer almaktadır. Aynı doğrultuda ek madde 9'a ilişkin Tebliğ'de³⁴⁵ de bu madde kapsamında sigortalıyı ayda 10 günden fazla çalıştıran gerçek kişi işveren sayılmışken ayda 10 günden az çalıştıran gerçek kişi “çalıştıran”

³³⁹ Diğer hallere ilişkin ödeme yükümlülere 87'nci maddenin devam eden bentlerinde düzenlenmiştir.

³⁴⁰ R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

³⁴¹ Birlikte işverenlik durumunda primlerin ödenmesinden sorumluluk ile ilgili bkz: Mehtap Yücel Bodur, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, İstanbul, Beta, 2018, s. 342.

³⁴² Centel, **a.g.e.**, s. 84.

³⁴³ Caniklioğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1153.

³⁴⁴ Bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./i./(3). Sigortalının Kendi Tercih ile Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girmesi

³⁴⁵ Tam adıyla “Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanunun Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ”, R.G., Tarih: 01.04.2015, Sayı: 29313.

olarak isimlendirilmiştir. Yine ilgili Tebliğ'in 4.4.1'inci maddesinde de bu primleri çalışan kişinin ödeyeceği düzenlenmiştir.

Benzer bir durum “*tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanlar*” için de geçerlidir. 5510 sayılı Kanun ek madde 5 kapsamında talepleri üzerine sigortalı olan kişiler sigortalılık statüsü olarak m. 4/1-a bendi kapsamında, yani iş sözleşmesiyle çalışanlar kapsamında kabul edilmişse de sigorta primlerinin kendileri tarafından ödenmesi gerekecektir. Zira ek madde 5'in 6'ncı fıkrasına göre “*bu madde kapsamındaki sigortalılar, 82 nci maddeye göre belirlenen prime esas kazancın alt ve üst sınırı arasında olmak kaydıyla sigortalı tarafından belirlenen günlük kazancın otuz katının % 34,5'i oranında prim öderler*”. Madde metninin lafzından anlaşılacağı üzere prim sigortalı tarafından ödenecektir.

Aynı şekilde şehir içi toplu taşıma aracı işyerlerinde çalışanlarla m. 4/2-b kapsamındaki sanatçılardan kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılanlar da Ek madde 6'ya göre “*82 nci maddeye göre belirlenen prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmak üzere kendileri tarafından belirlenecek günlük kazancın otuz katının % 32,5'i oranında prim öderler*.”

Prim ödemelerinin gerçekleştirilmesi noktasında işverenlere yüklenen görev Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde görülen bir davaya konu olmuştur. Bu davada başvuru taraf Avusturya hukukuna göre işçilerinin vergi ve sosyal güvenlik primlerini hesaplamak ve bunları işçilerin ücretlerinden kesmekle yükümlü olduklarını, buna karşın devlet tarafından kendilerine bir ödeme yapılmadığını, bu görevin vatandaşlık yükümlülüğü aşarak zorunlu çalışma teşkil ettiğini ve bu işleri yürütmek için doğan maliyet artışının mülkiyet hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür³⁴⁶. AİHM başvuruyu zorla çalıştırılma ve zorunlu çalışmaya tabi tutma (AİHS m. 4/2), mülkiyetin korunması (AİHS Protokol 1, m. 1) ve ayrımcılık yasağı (AİHS m. 14) yönünden değerlendirmeye tabi tutmuştur.

AİHM zorla çalıştırılma ve zorunlu çalışmaya tabi tutma yönünden yaptığı değerlendirmede AİHS'in ilgili maddesinin tüzel kişiliklere uygulanabileceği bir an

³⁴⁶ AİHM Komisyon Kararı, *Four Companies v. Avusturya*, 27.09.1976 T., 7427/76, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-74996> (E.T. 18.02.2021)

için kabul edilse dahi vergi ve sosyal güvenlik primlerinin ücretten kesilmesi işi vatandaşlık görevini aşan bir nitelikte olmadığından zorla çalıştırılma ve zorunlu çalışma teşkil etmeyeceğini belirtmiştir.

Mülkiyet hakkı kapsamında yapılan değerlendirmede ise mahkeme ilgili Ek Protokol'ün 1'inci maddesi kapsamındaki mülkiyet hakkının “*kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak*” sınırlanabileceğini, maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere mülkiyetin korunması hakkının “*devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka*” hanel getirmeyeceğini, başvuruçuların bu uygulama nedeniyle mülkiyet hakkı zarar görse de uygulama vergi ve primlerin ödenmesini sağlamak için gerekli olduğundan bunun ikinci fıkrada öngörülen istisna kapsamında kalacağını belirterek mülkiyet hakkı ihlali olmadığına kanaat getirmiştir.

Son olarak başvuruçunun ilgili yükümlülüğün sadece işverenlere yüklenmiş olması nedeniyle eşitlik ilkesini ihlal ettiği yönündeki iddiası yönünden mahkeme ayrımcılık yasağını içeren AİHS m. 14'te yer alan ve “*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum*” gibi temelleri esas alan hükmü gözetmiş ve mevcut olayda uygulanan kanunların mukayese edilebilir gruplar arasında bir farklılık gözetmediğini, gerçekten de Avusturya mevzuatında işveren veya firmalara ilişkin farklı kategoriler arasında bir ayırım olmadığını, işverenler ve işçiler ya da işverenler ve sosyal güvenlik kurumları arasındaki farklılıkların ise bu bağlamda alakasız olduğunu belirterek ayrımcılık yasağı yönünden de bir ihlal olmadığına karar vermiştir.

Bunların yanında belirtmek gerekir ki primleri ödeme yükümlüsü işveren olsa dahi ödemeler işveren adına başkası tarafından da gerçekleştirilebilir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin³⁴⁷ 108'inci maddesinde de bu esas kabul edilmekte ancak

³⁴⁷

R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

bu durumun prim ödeme yükümlüsünü değiştirmeyeceği de vurgulanmaktadır. Aynı zamanda bu durum üçüncü kişiler lehine bir hak da doğurmayacaktır.

ii. Ödeme Süresi

İşverenlere yüklenen prim ödeme yükümlülüğü kanunda belirlenen süreler içerisinde gerçekleştirilmelidir. 5510 sayılı Kanun'un 88'inci maddesinde buna ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Buna göre işverenler, çalıştırdığı sigortalıların primlerini ve kendilerine düşen payı en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar SGK'ya ödemelidir³⁴⁸. Ödemenin "kurumca belirlenecek" günün sonuna kadar yapılması öğretice işverenleri tedirgin edecek bir düzenleme olarak yorumlanmıştır³⁴⁹. Düzenlemenin keyfilik yaratacağı düşünülebilecekse de Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde³⁵⁰ yer alan düzenleme ihtiyaç duyulan öngörülebilirliği sağlayabilecek durumdadır.

Yönetmeliğin 108'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre iş sözleşmesiyle çalışanların sigorta primleri "ayın 1'i ile 30'u arasındaki çalışmalarını karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu ayı izleyen ayın son gününe kadar", "ayın 15'i ile müteakip ayın 14'ü arasındaki çalışmalarını karşılığı ücret alan sigortalılar için en geç belgenin ilişkin olduğu dönemi izleyen takvim ayının 14'ü ne kadar" kuruma ödenmelidir. Dolayısıyla çalışma dönemine ilişkin ikili bir ayırım yapılmış olmakla birlikte esasen iki durumda da ilgili dönemi takip eden bir aylık süre içinde primlerin ödenmesi öngörülmüştür. Bu sürelerin dışında yapılan ödemeler kural olarak yasal sürenin dışında yapılan ödeme olarak kabul edilecektir.

Buna karşın Yönetmelik açıklanan süreler içerisinde yapılmamış olan bazı ödemeleri de süresi içerisinde yapılmış ödemeler olarak kabul etmektedir. Yönetmeliğin 108'inci maddesinin 5'inci bendinde yer alan ve toplam 11 ana başlıktan oluşan bu düzenleme toplu iş sözleşmesinin yarattığı yeni durumdan, işe iade davası

³⁴⁸ 5510 sayılı Kanun m. 88/1: "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen sigortalıları çalıştıran işveren, bir ay içinde çalıştırdığı sigortalıların primlerine esas tutulacak kazançlar toplamı üzerinden bu Kanun gereğince hesaplanacak sigortalı hissesi prim tutarlarını ücretlerinden keserek ve kendisine ait prim tutarlarını da bu tutara ekleyerek en geç Kurumca belirlenecek günün sonuna kadar Kuruma öder."

³⁴⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 235.

³⁵⁰ R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

neticesinde ortaya çıkan duruma kadar çeşitli ihtimalleri düzenlemektedir. Buna göre örneğin işe iade kararı sonrasında sigortalıların aylık prim ve hizmet belgelerinden dolayı tahakkuk edecek sigorta primlerinin ödenme süresi Yönetmeliğin 2013 yılındaki değişikliklerinin yürürlük tarihinin öncesi ve sonrasına göre ikiye ayrılarak düzenlenmiştir³⁵¹. Eğer mahkeme veya özel hakem kararı Yönetmeliğin yürürlük tarihi olan 21/8/2013 tarihine kadar kesinleşmişse bu kararın “*sigortalıya tebliğinden sonra on iş günü içinde sigortalı, işverene işe başlamak üzere başvurduğu takdirde, onuncu iş gününün içinde bulunduğu ayı*” izleyen ay/dönemin sonuna kadar; eğer mahkeme veya özel hakem kararı 21/8/2013 tarihinden sonra kesinleşmişse “*bu kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması ve işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlaması halinde, davete ilişkin tebligatın alındığı tarihin veya işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, sigortalı personelin işe başlamak için işverene yaptığı başvurusuna ilişkin tebligatın alındığı tarihin içinde bulunduğu ayı*” izleyen ay/dönemin sonuna kadar Kuruma ödenirse ödeme yasal süresi içinde yapılmış olarak kabul edilecektir. Her ne kadar Yönetmelik’te açıkça zorunlu arabuluculuk tutanaklarına ilişkin bir ibare bulunmasa da Yönetmeliğin yürürlüğe girdiği tarihte bu müessesenin bulunmadığı göz önüne alındığında aynı hükmün zorunlu arabuluculuk ile işe iade anlaşmaları için de uygulanması gerektiğini söylemek gerekir. Esasen bu hususta yönetmeliğin güncellenmesi daha isabetli olacaktır.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, hak edilen fakat ödenmemiş olan ücretlerdir. Sigortalı işçinin çalıştığı ancak ücretini eksik aldığı bir durum buna örnek olabilir³⁵². Böyle bir durumda hak edilmesine rağmen ödenmemiş olan ücrete ilişkin sigorta primlerinin ücretin hak edildiği tarih mi yoksa ödendiği tarih mi esas alınarak kuruma ödenmesi gerektiğine dair tartışma gündeme gelebilir. 5510 sayılı Kanun’un

³⁵¹ Daha önce ilgili hüküm tarih ayrımı olmaksızın “4857 sayılı İş Kanununun 21 inci maddesine istinaden iş mahkemelerince veya özel hakem tarafından verilen kararlar uyarınca, göreve iadesine karar verilen sigortalı personelin kesinleşen mahkeme veya özel hakem kararının tebliğinden itibaren on işgünü içinde işe başlamak için işverene başvuruda bulunması ve işverenin usulüne uygun daveti üzerine işe başlaması veya işverenin işçiyi işe başlatmaması halinde, onuncu günün iş gününün içinde bulunduğu ayı takip eden ay başından... başlamak üzere Kurumca çıkarılacak tebliğde belirtilecek süreler içinde ödenirse yasal süresi içinde ödenmiş kabul edilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁵² Prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkak prime esas kazancın hesabında ödendikleri ay için dikkate alınacağından bu kapsamda yer almamaktadır.

88'inci maddesinin 2'nci fıkrası bu durumu özel olarak düzenlemektedir. Buna göre “*hak edilen ancak, ödenmemiş olan ücretler üzerinden hesaplanacak primler hakkında da birinci fıkradaki hüküm uygulanır*”. Dolayısıyla ücretin ödenmemiş olması, bu ücrete ilişkin ödenecek primlerin ödeme gününü etkilememektedir³⁵³. Yönetmeliğin 102'nci maddesinde de “*Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanların sigorta primine esas kazanç bildirimlerinde; hak edilen ücretler ile prim, ikramiye ve bu nitelikteki ödemeler ayrı ayrı gösterilir*” ifadesi yer almaktadır. Görüldüğü gibi yönetmelikte de prime esas kazanç bildiriminde ödenen ücret değil hak edilen ücret esas alınmıştır.

Prim ödemeleri için kanunda belirlenen son günlerin yanında primlerin erken ödenmesi halinde erken ödeme indirimi de öngörülmüştür. Buna karşın erken ödeme indirimi yalnızca 5510 sayılı Kanun'un m. 87/1-b bendinde belirtilen yükümlüler için söz konusudur. Bu nedenle iş sözleşmesiyle çalışanların sigorta primlerinin erken ödenmesi yoluyla indirim tabi olmak mümkün değildir.

iii. Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi

(a). Kurumun Primleri Tahsil Usulü

Daha önce de ifade edildiği gibi Türk sosyal güvenlik sisteminin en önemli finansman kaynağı toplanan primlerdir. Bu yönüyle primlerin zamanında tahsil edilmesi sistemin finansmanının sürdürülebilirliği bakımından hassas bir konudur³⁵⁴. Bu öneme binaen 5510 sayılı Kanun'da SGK'nın primleri tahsil edebilmesini kolaylaştırmak adına birtakım düzenlemeler öngörülmüştür.

Öncelikle SGK, “*prim ve her türlü alacaklarını, işverenlere olan borçlarından mahsup etmek suretiyle tahsil etmeye yetkilidir*” (5510 sayılı Kanun m. 88/14). Bu durum özellikle SGK'nın ödeme yaptığı hastane, eczane gibi işyerleri bakımından gündeme gelebilecektir.

³⁵³ Ücret için durum böyleyken diğer alacaklar için ödeme tarihi esas alınacaktır. Konuyla ilgili ayrıca bkz: İkinci Bölüm/II./D./2./a./3/i. Prime Esas Kazancın Tespiti

³⁵⁴ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 320.

Primlerin tahsiline ilişkin öngörülen bir diğer önemli hüküm süresi içinde ödenmeyen prim ve diğer alacakların tahsilinde 6183 sayılı “*Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun*”un³⁵⁵ uygulanmasıdır. Ancak 6183 sayılı Kanun’un gecikme zammına ilişkin 51’inci maddesi, zamanaşımına ilişkin 102’nci maddesi ve tahsil imkansızlığına ilişkin 106’ncı maddesi bu uygulamadan hariç tutulmuştur.

6183 sayılı Kanun’a tabi olacak alacaklar için 5502 sayılı Kanun’un 37’nci maddesinin üçüncü fıkrası referans gösterilmektedir³⁵⁶. Buna göre “*süresi içinde ödenmeyen sosyal sigorta ve genel sağlık sigortası primleri, işsizlik sigortası primleri, idarî para cezaları, gecikme zamları, katılım payları*” 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilebilecektir. SGK, 6183 sayılı Kanunun uygulanması bakımından Maliye Bakanlığı ile diğer kamu kurum ve kuruluşları ve mercilere verilen yetkileri kullanabilecektir³⁵⁷.

6183 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanması ancak kesinleşmiş kurum alacağına olması ve ödeme süresinin dolmasıyla mümkün olacaktır³⁵⁸. Bu aşamadan sonra 6183 sayılı Kanun m. 55 uyarınca borçluya ödeme emri gönderilerek itiraz imkânı tanınmalıdır³⁵⁹. Borçlu, ödeme emrinin tebliğinden itibaren 15 gün içinde yetkili iş mahkemesinde ödeme emrinin iptali davası açabilir (6183 sayılı Kanun m. 58/1). 15 günlük hak düşürücü süre içinde iptal davası açılmaması halinde borç kesinleşecektir³⁶⁰.

Bu kapsamda belirtmek gereken bir diğer özellik SGK tarafından 6183 sayılı Kanun kapsamında takip edilen prim ve diğer alacaklarının amme alacağı niteliğinde olduğudur. Bu yönüyle bahse konu alacaklar imtiyazlı alacaktır (5510 sayılı Kanun m. 88/18)

³⁵⁵ R.G., Tarih: 28.07.1953, Sayı: 8469.

³⁵⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 321.

³⁵⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 321; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 241; İlgili yönetmelik için ayrıca bkz: “*Sosyal Güvenlik Kurumunca 6183 Sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanuna Göre Kullanılacak Yetkilere İlişkin Yönetmelik*” (R.G., Tarih: 27.09.2008, Sayı: 27010).

³⁵⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 321.

³⁵⁹ Karabacak, **a.g.e.**, s. 49 v.d.; 6183 sayılı Kanun kapsamında gönderilecek ödeme emri ile ilgili detaylı bilgi için bkz: Halil Özdemir, “*Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptal Davaları*”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 31, 2014, s. 87-113.

³⁶⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 321-322.

Prim alacaklarının tahsilinde belirli bir süre içerisinde işlem yapmayan Kurum'un yetkili personeline de yaptırım öngörülmüştür. Öyle ki "*prim alacaklarının tahsili için muacceliyet tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde icra yoluna başvurmayan Kurum yetkili personeli hakkında genel hükümlere göre kovuşturma yapılır*" (5510 sayılı Kanun m. 88/21).

Prim borçlarının tahsilinde öngörülen bir diğer kolaylaştırıcı düzenleme bu borçların borçlunun katma değer vergisi iade alacağından mahsubu şeklinde ödenebilmesidir. İşverenlerin talebi üzerine talepte bulunulan ayda muaccel olan prim borçları ödeme süresini izleyen onbeş gün içinde mahsup suretiyle ödenirse, bu ödemenin yasal süre içinde yapılmış olduğu kabul edilecektir (5510 sayılı Kanun m. 88/13)³⁶¹. Böylelikle bu borçlar gecikme cezası veya gecikme zammına tabi olmaz.

(b).Gecikme Cezası ve Gecikme Zammı

Prim borçlarının kuruma zamanında ödenmemesinin iki önemli sonucu bu borçlara ilişkin olarak gecikme cezası ve gecikme zammı uygulanmasıdır³⁶². 5510 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre süresi içinde ve tam olarak ödenmeyen SGK'nın prim ve diğer alacaklarının ödenmeyen kısmı ödeme süresinin bittiği tarihten itibaren ilk üç ay için her bir ayda %2 oranında³⁶³ gecikme cezası uygulanarak artırılacaktır³⁶⁴. Bu artış yalnızca ilk üç ay için geçerli olup borcun üç aydan uzun süre için ödenmemesi halinde dördüncü ve takip eden aylarda bu artış yapılmayacaktır³⁶⁵.

³⁶¹ Aynı fıkra: "*Kurum, Maliye Bakanlığının uygun görüşü ile bu uygulamadan faydalanacak işverenleri; iştigal konusu, işletme türü ve işletme büyüklüğü itibarıyla belirlemeye ve lehine mahsup talebinde bulunulan işverenlerin prim borcu ödeme süresini otuz günü aşmamak üzere uzatmaya yetkilidir.*"

³⁶² Bunların dışında ayrıca teşviklerden yararlanamama, kamu ihalelerine katılamama, hakkedişlerden prim borçlarının kesilmesi gibi durumlar da söz konusudur (Karabacak, **a.g.e.**, s. 39).

³⁶³ Daha önce %3 olan bu oran 01.03.2010 tarih ve 2010/260 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile Mayıs 2010'dan itibaren %2 olarak belirlenmiştir.

³⁶⁴ 5510 sayılı Kanun m. 89/2: "*Cumhurbaşkanı, ilk üç ay için uygulanan gecikme cezası oranını iki katına kadar artırmaya veya bu oranı %1 oranına kadar indirmeye, yeniden kanunî oranına getirmeye ve uygulama tarihini belirlemeye yetkilidir.*"

³⁶⁵ Aynı sonuç için bkz: SGK'nın 2020/20 sayılı İşveren İşlemleri Genelgesi

Uygulanacak gecikme cezasının yanında aynı fıkra da gecikme zammı da düzenlenmiştir. Buna göre her ay için bulunan tutarlara ödeme süresinin bittiği tarihten başlamak üzere borç ödeninceye kadar her ay için ayrı ayrı gecikme zammı uygulanacaktır. Gecikme zammı “*Hazine Müsteşarlığınca açıklanacak bir önceki aya ait Yeni Türk Lirası cinsinden iskontolu ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi*”nin bileşik bazda uygulanmasıyla bulunur. Ödemenin yapılmadığı aylarda durum böyle iken ödemenin yapıldığı ayda gecikme zammı günlük olarak hesaplanacaktır.

Gecikme cezası ve gecikme zammı için bir örnek sunmak konunun anlaşılmasını da kolaylaştıracaktır. 1.000-TL tutarındaki prim tahakkukunun işveren tarafından bir ay sonra ödendiği varsayımında 1.000-TL’lik tutar öncelikle gecikme cezası ile %2 oranında artırılacaktır. Böylelikle 20-TL’lik gecikme cezası ile birlikte tutar 1.020-TL olacaktır. Ardından bu tutara “*Devlet iç borçlanma senetlerinin aylık ortalama faizi*” uygulanarak gecikme zammı tespit edilecektir. Eğer bu borç iki ay sonra ödenecek olsaydı ikinci ay için hesaplamalar prim borcu+gecikme cezası+gecikme zammı toplamı üzerinden ikinci ay için de yapılacaktır. Üçüncü ayda da durum böyleyse de dördüncü ayda artık gecikme cezası uygulanmadan yalnızca gecikme zammı uygulanacaktır³⁶⁶.

Bunların yanında gecikme zammının hukuki niteliğinin ne olduğu konusu da incelemeye değerdir³⁶⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2004 yılında vermiş olduğu kararda gecikme zammının hem yaptırım hem de kamu alacakları bakımından faiz niteliğinde olduğuna hükmetmiştir³⁶⁸. Bu yönüyle gecikme zammının faiz niteliği gözetilince faize faiz işletilemeyeceği kuralından hareketle gecikme zammına faiz uygulama imkânı ortadan kalkmaktadır³⁶⁹. Borç tutarına ilave edilen gecikme cezası ise gecikme zammına tabi tutulduğundan zaten bir nevi faize tabidir.

³⁶⁶ Hesaplama örnekleri için ayrıca bkz: 2020/20 sayılı SGK Genelgesi.

³⁶⁷ Hukuki niteliğe dair 506 sayılı Kanun dönemi ve mevcut uygulama hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 53 v.d.

³⁶⁸ Yarg. HGK, 2004/10-104 E., 2004/94 K., 18.02.2004 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.08.2021)

³⁶⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 242; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 343; Karabacak, **a.g.e.**, s. 41; Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 54.

(c). İşverenle Birlikte Sorumlu Tutulanlar

Sosyal güvenlik sisteminin finansmanının temeli olan primlerin tahsilatının sağlanması noktasında mevzuatta alınan tedbirlerden bir diğeri de kurum prim ve diğer alacakları bakımından işverenle birlikte diğer bazı kimselerin de sorumlu tutulması uygulamasıdır. Bu sorumluluk bazen alt işverenlik, geçici iş ilişkisi, işyeri devri gibi ilişkilere dayanarak tanımlanmışken bazen de işveren vekili ya da üst düzey yönetici gibi kişilere görevleri nedeniyle tanımlanmıştır³⁷⁰.

(i) İşveren Vekili

İşverenle birlikte sorumlu tutulan kişilerden ilki işveren vekilidir. Ancak 5510 sayılı Kanun kapsamında işveren vekilinin 4857 sayılı Kanun kapsamında öngörülen işveren vekilinden farklı olduğunu vurgulamak gerekir. Nitekim 5510 sayılı Kanun m. 12/2'ye göre işveren vekili “*işveren adına ve hesabına, işin veya görülen hizmetin bütünüdürün yönetim görevini yapan kimse*”dir. 4857 sayılı Kanun'dan farklı olarak burada yönetim işinin iş veya hizmetin bütünü için gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla 5510 sayılı Kanun bakımından ustabaşı, şef, personel müdürü gibi kimseler işin veya hizmetin bütünüdürün yönetmediklerinden işveren vekili sayılmayacaklardır³⁷¹. Öte yandan *Kabakcı* genel müdür görevini yapan fakat para harcama yetkisine sahip olmayan bir kişinin de 5510 sayılı Kanun anlamında işveren vekili kabul edilemeyeceğini, zira görülen hizmetinin bütünüdürün yönetilmesinin söz konusu olmadığını belirtmektedir³⁷². Benzer şekilde *Tatar* işveren vekilinin sorumlu tutulabilmesi için ilgili konuda işveren vekilinin yetkili olması ve görevini haklı bir nedeni olmamasına rağmen yapmamış olması gerektiğini belirtmektedir³⁷³. *Alper* ise işyerinde birden fazla işveren vekilinin bulunması halinde işyeri ve kurum arasındaki

³⁷⁰ Prim borçlarından işverenle birlikte sorumlu olanlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz: Karabacak, **a.g.e.**, s. 115-176.

³⁷¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 205; Karabacak, **a.g.e.**, s. 128; Sümer, **SGH**, s. 81; Gülsüm Tatar, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Mütessesil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, S: 55, 2017/4, s. 2123.

³⁷² Mahmut Kabakcı, **Sosyal Sigorta Prim Borçlarından Şahsi Sorumluluk**, İstanbul, Beta, 2019, s. 28.

³⁷³ Tatar, **a.g.m.**, s. 2123.

ilişkide imza yetkisine sahip olanın işveren vekili kabul edilebileceğini savunmaktadır³⁷⁴.

İşveren vekillerinin sorumluluğunun kaynağı yine 5510 sayılı Kanun m. 12/2 hükmüdür³⁷⁵. Bu hükme göre işveren vekili ile işverenlik bir tutulmuş ve işveren vekilinin 5510 sayılı Kanundaki yükümlülükler bakımından işverenle “müştereken ve müteselsilen” sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu m. 162 düzenlemesi ışığında müteselsil sorumlulukta borçludan her biri alacaklıya karşı borcun tamamından sorumludur. TBK m. 163 hükmüne göre ise “alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir”. Aynı maddenin son fıkrasına göre bu sorumluluk borcun tamamı ödenene kadar devam edecektir.

Anılan düzenlemeler ışığında prim ödeme borcunun da 5510 sayılı Kanun’da düzenlenen yükümlülükler olduğu gözetilince prim ödeme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde işveren vekilinin de işverenle birlikte sorumlu olacağını belirtmek gerekir³⁷⁶. Bununla birlikte bu sorumluluk işveren vekilinin görev süresiyle sınırlıdır. Şirketi temsil ve ilzama yetkili genel müdüre, ödenmemiş prim alacakları için ödeme emrinin gönderildiği bir olayda Yargıtay, genel müdürün görevinden istifa ettiği iddiasının bulunduğunu, bu nedenle temsil ve ilzam yetkisinin kalktığı tarih tespit edilerek sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmiştir³⁷⁷.

(ii) Üst Düzey Yönetici

Üst düzey yöneticiler de 5510 sayılı Kanun kapsamında işverenle birlikte sorumlu tutulanlar arasında yer almaktadır. Bu noktada değerlendirmelere başlamadan önce üst düzey yönetici kavramının içine kimlerin gireceğinin tespit edilmesi

³⁷⁴ Alper, **SGH**, s. 181.

³⁷⁵ Bkz: “Bu Kanunda geçen işveren deyimi, işveren vekilini de kapsar. İşveren vekili ve 4857 sayılı İş Kanununda tanımlanan geçici iş ilişkisi kurulan işveren, bu Kanunda belirtilen yükümlülüklerinden dolayı işveren ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.”

³⁷⁶ Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C: I, Ankara, Bilge Basım Yayın, 2013, s. 720; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 205; Karabacak, **a.g.e.**, s. 128.

³⁷⁷ Yarg. 10. HD., 2013/23089 E., 2014/20593 K., 24.10.2014, (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 17.11.2021)

önemlidir. Zira ilgili kişiler ödenmeyen prim borçlarından kişisel malvarlıklarıyla sorumlu tutulmuştur³⁷⁸.

Esasen bu sorumluluk 5510 sayılı Kanun'un 88'inci maddesinin 20'nci fıkrasına dayanmaktadır. Buradaki hükümde “*şirket yönetim kurulu üyeleri de dahil olmak üzere üst düzeydeki yönetici veya yetkilileri*”nin ve bu kişilerin kanuni temsilcilerinin işverenle birlikte “*müştereken ve müteselsilen*” sorumlu oldukları düzenlenmiştir. Dolayısıyla şirket yönetim kurulu üyelerinin üst düzey yönetici olduğu açıkça düzenlenmiş olmakla birlikte diğer üst düzey yöneticilerin kim olduğuna ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Zaten bu terim hukuki bir terim olmaktan ziyade işletme ekonomisi terimi olarak değerlendirilmektedir³⁷⁹.

Öğretide bir görüşe göre üst düzey yönetici tüzel kişiliği üst düzeyde yöneten ve son sözü söyleyen kişilerdir³⁸⁰. Arıcı ise üst düzey yöneticiyi tüzel kişiyi temsil ederek bağlayıcı kararlar almaya ve tüzel kişi adına hukuki işlem yapmaya yetkili kişi olarak tanımlamaktadır³⁸¹. Yargıtay kararlarına bakıldığında öğreti ile paralel şekilde üst düzey yöneticinin “*şirketin mali ve idari konularında tek başına emir ve tasarruf yetkisine sahip özel şekilde kendisine yetki verilen kişi*” olarak tanımlandığı görülmektedir³⁸². Bu yönüyle genel müdür, genel müdür yardımcısı ve bazı müdürlerin bu kapsamda sayılabileceği ifade edilmektedir³⁸³.

Konuyla ilgili öğretide tartışmalı olan bir diğer husus ise üst düzey yetkililerin işverenle birlikte sorumlu tutulabilmeleri için primlerin ödenmesi noktasında yetkisinin bulunması gerekip gerekmediğidir. Bir görüşe göre, hükmün amacı prim borcunun ne şekilde olursa olsun tahsili değil; görev ve yetkisi olmasına rağmen bu

³⁷⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 345.

³⁷⁹ Kabakcı, **Şahsi Sorumluluk**, s. 98; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 250; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 346.

³⁸⁰ Aslanköylü, **C.II**, s. 2054-2055; Mesut Balcı, Halil Yılmaz, **Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili**, Ankara, Yetkin, 2014, s. 87.

³⁸¹ Kadir Arıcı, “Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri İle Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 1, 2006, s. 116.

³⁸² Yarg. 10. HD., 2016/17400 E., 2019/9195 K., 27.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021)

³⁸³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 250.

görev ve yetkilerini yerine getirmeyenlerin sorumlu tutulmasıdır³⁸⁴. Kanaatimizce de doğru yaklaşım budur. Öyle ki kamu idarelerinde bu sorumluluk aynı maddede “*kamu idarelerinin tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri*” ile sınırlandırılmıştır. 506 sayılı Kanun döneminde Yargıtay’ın yaklaşımının da bu yönde olduğu görülmektedir³⁸⁵. Ancak 5510 sayılı Kanun döneminde şirket yönetim kurulu üyelerinin madde metninde açıkça zikredilmesiyle birlikte Yargıtay da içtihatlarında değişikliğe gitmiştir. Son dönem kararlarına bakıldığında artık yönetim kurulu üyeliğinin müteselsil sorumluluk için tek başına yeterli kabul edildiği görülmektedir³⁸⁶. Bu uygulama öğretide yönetim kurulu üyelerinin de sorumlu tutulabilmesi için mali açıdan yetkili konumda olmaları gerektiği gerekçesiyle isabetsiz bulunarak eleştirilmektedir³⁸⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki üst düzey yöneticilerin bu kapsamda birlikte sorumlu sayılabilmeleri için haklı bir sebepleri yokken prim borçlarını ödememiş olmaları gerekir. Zira 5510 sayılı Kanun m. 88/20’de birlikte sorumluluk açıkça ödemenin “*haklı bir sebep olmaksızın*” yapılmaması şartına bağlanmıştır. Bu noktada hangi olguların haklı sebep sayılabileceğinin her olay için ayrı ayrı takdir edilmesi

³⁸⁴ Arıcı, **a.g.m.**, s. 116; Tuncay, **Değerlendirme**, s. 512; Ömer Ekmekçi, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, 2011, s. 383 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 250-251; Karabacak, **a.g.e.**, s. 157; Tatar, **a.g.m.**, s. 2125.

³⁸⁵ “...salt bir A.Ş. Yönetim Kurulu üyeliğinin de, işveren şirket prim borçlarından sorumlu tutulmaya yetmeyeceği yasanın hükmü gereğidir.” Yarg. 21. HD., 2000/5121 E., 2000/6113 K., 26.09.2000 T., (Çevrimiçi), legalbank.net (E.T. 19.10.2021).

³⁸⁶ “Bu Yasa 506 sayılı Yasaya göre üst düzey yöneticilerin sorumlulukları bakımından bazı değişiklikler getirmiştir. Bu değişikliklerden birincisi üst düzey yöneticilerin kurumun diğer alacaklarından da sorumlu tutulmuş olması, ikincisi ise 5510 sayılı Yasada yönetim kurulu üyelerinin de müteselsilen sorumlu oldukları açıkça ifade edilmiştir.” (Yarg. 10. HD., 2020/4417 E., 2021/7743 K., 07.06.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021)); “5510 sayılı Kanunun 88/20. maddesi 506 sayılı Kanunun 80/12. maddesinden farklı olarak, tüzelkişiliği haiz işverenlerin üst düzeydeki yönetici ve yetkilileri yanında, şirket yönetim kurulu üyelerini de sorumlu tutmaktadır.” (Yarg. 10. HD., 2016/17400 E., 2019/9195 K., 27.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021)).

³⁸⁷ Kadir Arıcı, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 516; Ali Nazım Sözer, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 444; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 347; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 251; Kabakçı, **Şahsi Sorumluluk**, s. 109 v.d.; Mahmut Kabakçı, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 458-459; Karabacak, **a.g.e.**, s. 159.

gerekir³⁸⁸. Örneğin Yargıtay şirket için iflas erteleme kararının alınmış olmasını bu bağlamda haklı sebep olarak görmektedir³⁸⁹.

Üst düzey yöneticilerin yanında, her ne kadar üst düzey yönetimde yer almasalar da “yazılı sözleşme ile yetki verilmiş serbest muhasebeci, serbest muhasebeci malî müşavir ve yeminli malî müşavirler” de 5510 sayılı Kanun m. 12/2’ye 2016 yılında eklenen ek cümle ile muhtasar ve prim hizmet beyannamesinde olabilecek uygunsuzluklardan işverenle birlikte sorumlu tutulmuştur. Bu noktada sorumluluğun yalnızca muhtasar ve prim hizmet beyannamesinin defter ve kayıtlara ve bu kayıtların dayanağını teşkil eden belgelere uygun olması ile sınırlı olduğu görülmektedir. Yoksa bunların dışında işveren adına yapılan diğer işlemler bakımından birlikte sorumluluk söz konusu değildir³⁹⁰.

(iii) *Asıl İşveren*

Türk iş hukukundaki üçlü iş ilişkilerinden biri olan alt işverenlik ilişkisi bireysel iş hukuku bağlamında olduğu gibi sosyal güvenlik hukuku bağlamında da özel düzenlemelere tabidir. Bunların en önemlilerinden biri de asıl işveren ile alt işverenin 5510 sayılı Kanun’un getirdiği yükümlülükler bakımından birlikte sorumlu olmasıdır (5510 sayılı Kanun m. 12/son). Elbette buna kurumun prim alacakları da dahildir³⁹¹.

Asıl işverenin birlikte sorumluluğu noktasında vurgulanması gereken önemli nokta öğretideki baskın görüşe göre bu sorumluluğun mali ve hukuki bakımdan mevcut olmasıdır. Bu nedenle alt işverene uygulanan idari para cezaları bakımından sorumlu tutulmaması gerektiği ifade edilmektedir³⁹². Buna karşın SGK’nın 2011/53

³⁸⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 254; Centel, **a.g.e.**, s. 88; Tatar, **a.g.m.**, s. 2126; Yarg. 10. HD., 2017/4371 E., 2018/475 K., 25.01.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021); haklı sebep sayılabilecek hallere ilişkin değerlendirmeler için bkz: Kabakçı, **Değerlendirme**, s. 450 v.d.

³⁸⁹ Yarg. 10. HD., 2016/16358 E., 2019/3360 K., 11.04.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021); Ancak iflas erteleme öncesi dönem için bu durum haklı sebep oluşturmayacaktır (Yarg. 21. HD., 2018/337 E., 2019/1314 K., 25.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021)).

³⁹⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 257.

³⁹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 213 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 245; Kabakçı, **Şahsi Sorumluluk**, s. 34 v.d.

³⁹² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 214; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 181; Nüvit Gerek, “*Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu*”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 19, 2010, s. 183; Karabacak, **a.g.e.**, s. 123; Tatar, **a.g.m.**, s. 2131.

sayılı Genelgesinde asıl işverenin idari para cezalarından da sorumlu tutulduğu görülmektedir. Yargıtay ise isabetli şekilde öğretilerdeki baskın görüş doğrultusunda hareket ederek idari para cezalarının cezai yaptırım niteliğinde olduğunu vurgulamakta ve “cezaların şahsiliği ve kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkelerine göre asıl işverenin idari para cezalarından alt işverenle birlikte sorumlu tutulamayacağı yönünde karar vermektedir³⁹³.

(iv) Geçici İşveren

Prim borçları bakımından birlikte sorumluluk doğuran bir diğer üçlü iş ilişkisi geçici iş ilişkisidir. Gerçekten hem 4857 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinin son fıkrasında³⁹⁴ hem de 5510 sayılı Kanun’un 12’nci maddesinin ikinci fıkrasında geçici işverenin devreden işverenle birlikte sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda gerçekten geçici iş ilişkisinin mevcut olup olmadığı 4857 sayılı İş Kanunu hükümlerine göre tespit edilecek ve ilişkinin mevcudiyeti halinde ödenmeyen prim borçlarından geçici işveren de esas işverenle birlikte sorumlu olacaktır³⁹⁵. Tarafların arasında yapılacak aksi yönde sözleşmeler ise ancak kendi iç ilişkileri bakımından uygulanabilecektir³⁹⁶. Geçici iş ilişkisi boyunca adeta geçici işverenin işçisi gibi çalışan sigortalının sosyal güvenlik haklarından sorumluluğunun hem esas işverene hem de geçici işverene yüklenmiş olması isabetlidir. Zira geçici işveren görevlendirme süresince işverenlik yetkilerinin tümünü kullanmaktadır³⁹⁷. Bununla birlikte geçici işverenin sorumluluğu sadece görevlendirme süresiyle sınırlıdır³⁹⁸.

³⁹³ Yarg. 10 HD., 2015/8462 E., 2017/6646 K., 10.10.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021); Yarg. 10. HD., 2009/17563 E., 2011/8689 K., 13.06.2011 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 19.10.2021).

³⁹⁴ Bu hüküm klasik anlamdaki geçici iş ilişkisinin düzenlendiği fıkranın içinde yer aldığından meslek edinilmiş geçici iş ilişkisi bakımından uygulanmayacağı düşünülebilecekse de zaten 5510 sayılı Kanun kapsamında yer alan düzenlemede böyle bir ayırım yer almamaktadır.

³⁹⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 245; Aslanköylü, **C.I.**, s. 721; Geçici iş ilişkisi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Esra Yiğit, **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2019.

³⁹⁶ Karabacak, **a.g.e.**, s. 130.

³⁹⁷ Kabakcı, **Şahsi Sorumluluk**, s. 33

³⁹⁸ Tatar, **a.g.m.**, s. 2134.

(v) *Devralan İşveren*

4857 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yer alan hükme göre işyerinin veya işyerinin bir bölümünün başka birine devredilmesi mümkündür. Bu devir sonucunda “devir tarihinde işyerinde veya bir bölümünde mevcut olan iş sözleşmeleri bütün hak ve borçları ile birlikte devralana geçer” (İK m. 6/1). Sözleşmelerin devranala geçmesi işveri devrinin tek hukuki sonucu değildir. 5510 sayılı Kanun'da da işyerinin devralınması, intikal etmesi, başka bir işyerine katılması veya başka bir işyeriyle birleşmesi gibi hallerde devreden işverenin SGK'ya olan prim, gecikme cezası, gecikme zammı ve diğer ferilerine ilişkin borçlardan devralan işverenin de “müştereke ve müteselsilen” sorumlu olacağı düzenlenmiştir (5510 sayılı Kanun m. 89/1)³⁹⁹. Bu sorumluluğun hukuki dayanağının “halefiyet” olduğu belirtilmektedir⁴⁰⁰. Bir diğer ifadeyle düzenlenen bu birlikte sorumluluk hali ile devralan işveren geçmişe dönük olarak birlikte sorumlu olacaktır⁴⁰¹.

İş Kanunu'nda yer alan birlikte sorumluluk hükmünden farklı olarak 5510 sayılı Kanun'da birlikte sorumluluk süre bakımından sınırlanmamıştır. Dolayısıyla devreden ve devralan işverenlerin birlikte sorumluluğu borçların zamanaşımı süresince devam edecektir⁴⁰².

Belirtmek gerekir ki Yargıtay “sigortalıların çalışmalarına son verilip işyerinin kapatılmasından sonra yeni bir işyeri açılması” halini işyeri devri olarak görmemekte; ancak sorumluluktan kurtulmak amacıyla işyerini kapatmış göstererek işten çıkarılan sigortalıları yeni işverenin tekrar işe alması ve hatta aslında işyerini kapatmadan eski sigortalıların tümünü işten çıkartıp yeni sigortalılarla işyerinin aynı amaç doğrultusunda önceki iş türüyle işletilmesi hallerini dürüstlük kuralına aykırı kabul etmektedir⁴⁰³.

³⁹⁹ İş kanunu bakımından birlikte sorumluluk için ayrıca bkz: İbrahim Subaşı, Şeref Güler, “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Yeni İşveren Açısından Müteselsil Sorumluluk”, Prof. Dr. Savaş TAŞKENT'e Armağan, Ed.: Kübra DOĞAN YENİSEY, İstanbul, On İki Levha, 2019, s.331-363.

⁴⁰⁰ Aslanköylü, C.II, s. 2485; Alper, SGH, s. 236.

⁴⁰¹ Kabakçı, Şahsi Sorumluluk, s. 40.

⁴⁰² Tuncay, Ekmekçi, a.g.e., s. 246; Tatar, a.g.m., s. 2136.

⁴⁰³ Yarg. 10. HD., 2007/24086 E., 2009/5197 K., 26.03.2009 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 20.11.2021).

iv. Zamanaşımı

Öğretide “...belli bir süre içinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesi...” olarak da tanımlanan zamanaşımı, borçluya sağladığı imkân sayesinde borcu eksik borç haline getirmektedir⁴⁰⁴. Diğer alacaklarda olduğu gibi SGK’nın prim alacakları da kural olarak zamanaşımı süresine tabidir⁴⁰⁵. Ancak prim alacaklarının sosyal güvenlik sisteminin finansmanındaki önemli yeri de gözeticiler bu alacaklar bakımından özel düzenlemeler öngörülmüştür. Gerçekten de prim alacaklarında zamanaşımı uygulaması gerek zamanaşımı süresinin başlangıç tarihi bakımından gerekse zamanaşımı süreleri bakımından farklılık göstermektedir⁴⁰⁶.

5510 sayılı Kanun’dan önceki dönemde⁴⁰⁷ de prim alacaklarında zamanaşımına ilişkin ilgili kanunlarda hükümler olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun döneminde bu husus kapsamlı şekilde yeniden ele alınmıştır⁴⁰⁸. Zamanaşımı kurumu 01.10.2008 tarihi itibarıyla 5510 sayılı Kanun’un 93’üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki düzenlemeler çerçevesinde uygulama alanı bulacaktır⁴⁰⁹. Bu fıkranın ilk

⁴⁰⁴ Kenan Tunçomağ, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: 1, İstanbul, 1972, s.730; Nurşen Caniklioğlu, “5510 Sayılı Kanuna Göre Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 20, S: 1 (Özel Sayı), s. 827; Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 57; Zehra Ayan, “Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Tahsilinde Zamanaşımı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 19, s. 117.

⁴⁰⁵ Caniklioğlu, **Zamanaşımı**, s. 826; Sosyal sigorta primleri bakımından uygulanacak zamanaşımı kuralları hakkında kapsamlı bilgi için bkz: Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 75 v.d.

⁴⁰⁶ Caniklioğlu, **Zamanaşımı**, s. 826.

⁴⁰⁷ 08.12.1993 tarihine kadar muacceliyet tarihinden başlayarak 10 yıl; 08.12.1993 – 05.07.2004 tarihleri arasında “alacağın vadesinin rastladığı takvim yılını takip eden yılın başından itibaren” 5 yıl; 06.07.2004 – 30.09.2008 arasında alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren 10 yıl şeklinde uygulanmıştır (Serkan Odaman, “Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 20, Aralık 2010, s. 143.); Yargıtay da güncel kararlarında süresinde ödenmeyen prim ve diğer alacaklar için zamanaşımı durumunun “alacağın doğduğu, tahakkuk ettirildiği (muaccel olduğu) tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre” belirleneceğini ifade etmektedir (Yarg. HGK., 2006/21-546 E., 2006/565 K., 20.09.2006 T. (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.09.2021); Aynı yönde: Yarg. 10. HD. 2013/19364 E., 2014/18203 K., 22.09.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.09.2021).

⁴⁰⁸ Caniklioğlu, **Zamanaşımı**, s. 829.

⁴⁰⁹ 6183 sayılı “*Amme Alacaklarının Tahsil Usûlü Hakkında Kanun*”un zamanaşımına ilişkin hükmü 5510 sayılı Kanun m. 88’de de açıkça düzenlendiği üzere uygulama alanı bulmayacaktır (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 357).

cümlesine göre “kurumun prim ve diğer alacakları ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başından başlayarak on yıllık zamanaşımına tâbidir.”

Türk Borçlar Kanunu m. 149/1’e göre zamanaşımı alacağın muaccel olmasıyla başlarken 5510 sayılı Kanun’da bu düzenlemeden ayrılmış ve özel hüküm yoluyla zamanaşımı süresinin başlangıcı belirlenmiştir⁴¹⁰. Buna göre zamanaşımı başlangıcı “ödeme süresinin dolduğu tarihi takip eden takvim yılı başı”dır. O halde örneğin 2021 yılı içinde ödeme süresi dolan her alacak için zamanaşımı süresi başlangıcı 1 Ocak 2022 tarihidir.

Zamanaşımı süresinin başlangıcında bir diğer durum ise kurumun alacağı sonradan öğrendiği hallere ilişkindir. Bu haller ve bu hallere ilişkin uygulama 5510 sayılı Kanun m. 93/2’de şöyle düzenlenmiştir: (i) “Kurumun prim ve diğer alacakları; mahkeme kararı sonucunda doğmuş ise mahkeme kararının kesinleşme tarihinden⁴¹¹”, (ii) “Kurumun denetim ve kontrole görevli memurlarınca yapılan tespitlerden doğmuş ise rapor tarihinden”, (iii) “kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemelerden doğmuş ise bu soruşturma, denetim ve inceleme sonuçlarının Kuruma intikal ettiği tarihten” veya (iv) “bankalar, döner sermayeli kuruluşlar, kamu idareleri ile kanunla kurulmuş kurum ve kuruluşlardan alınan bilgi ve belgelerden doğmuş ise bilgi ve belgenin Kuruma intikal ettiği tarihten itibaren” zamanaşımı on yıl olarak uygulanır. Bu istisnai durumlarda takip eden takvim yılı başı dağıl, yukarıda belirtilen tarihler zamanaşımı başlangıcı olarak sayılacaktır.

Zamanaşımı başlangıcı olarak kabul edilen günlerin alacağın doğduğu tarih değil de kurumun haberdar olduğu tarih olarak kabul edilmesi, zamanaşımının genel olarak alacağın muaccel olduğu tarihten başlaması kuralıyla farklılık göstermektedir⁴¹². Bu durumun zamanaşımı süresini fiiliyatta çok uzattığı işaret

⁴¹⁰ Caniklioğlu, **Zamanaşımı**, s. 837.

⁴¹¹ 506 sayılı Kanun dönemindeki uygulama ve 5510 sayılı Kanun’da getirilen düzenlemenin uygulama başlangıcının değerlendirilmesi hakkında bkz: Levent Akın, “Prim Alacaklarına Uygulanacak Zamanaşımı”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 28, S: 4, 2014, s. 32-44.

⁴¹² Güzel, Okur Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 357.

edilerek, öğretide hukuk tekniği açısından isabetsiz görülmüş ve eleştirilmiştir⁴¹³. Buna karşın öğretide bu istisna uygulama yerine prim alacağına doğduğu tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı uygulanmasının sigortasız işçi çalıştıran ya da ödemesi gereken primleri düşük gösteren kişileri ödüllendirmek anlamına geleceğini, bu nedenle uygulamanın isabetli olduğunu savunan görüş de mevcuttur⁴¹⁴.

v. Yersiz Alınan Primler

Primlerin doğru hesaplanması ve ödenmesi sosyal güvenlik sisteminin finansmanı açısından son derece önemlidir. Bununla birlikte zaman zaman primlerin hatalı hesaplanması yahut haksız şekilde çeşitli hükümlerin ödenecek primlerin hesaplanmasında uygulanmaması söz konusu olabilir. Bu gibi durumlarda sigortalı adına ödenecek primler olması gerekenden fazla ödenerek kurum sebepsiz şekilde zenginleşebilmektedir⁴¹⁵. Bunun önüne geçmek adına Kanunda yersiz alınan primlerin geri verilmesi müessesesi düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre yanlış veya yersiz alınmış olan primler hisseleri oranında ilgililere yasal faiziyle birlikte geri verilecektir. Ancak bunun için yersiz alınan primin alınma tarihinden on yıl geçmemiş olması aranmıştır. Bu süre zamanaşımı süresi değil hak düşürücü süredir⁴¹⁶. Öte yandan yasal faiz de "*primin Kuruma yatırıldığı tarihi takip eden ay başından, iadenin yapıldığı ayın başına kadar geçen süre*" için uygulanacaktır. Eğer yersiz ödenen birden fazla ödeme söz konusuysa faiz her ödemeyi takip eden ay başından itibaren her ödeme için ayrı ayrı işletilecektir⁴¹⁷. Kanunda açıkça yasal faiz öngörülmüş olduğundan 3095 sayılı "Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun" hükümlerine göre faiz uygulanacaktır⁴¹⁸.

⁴¹³ Caniklioğlu, **Zamanaşımı**, s. 840; Zamanaşımına ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin kurum uygulaması, Yargıtay içtihadı ve öğretici görüşleri için ayrıca bkz: Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 101-180.

⁴¹⁴ Tuncay, Ekmekçi **a.g.e.**, s. 216.

⁴¹⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 359; Tuncay, Ekmekçi **a.g.e.**, s. 246.

⁴¹⁶ Aslanköylü, **C.II**, s. 2482.

⁴¹⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 359.

⁴¹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 258.

Belirtmek gerekir ki sigortalı veya işveren yersiz ödenen primlerin yalnızca kendi payına düşen kısmını talep veya dava edebilir⁴¹⁹. Örneğin işverenin kurumdan hem kendi payını hem de sigortalı payını talep etmesi mümkün değildir.

Yine aynı maddede eski Borçlar Kanunu'nun 65'inci maddesinin (TBK m. 81) saklı olduğu da belirtilmiştir. O halde şayet kurumun yersiz prim alması ilgilinin "hukuka veya ahlaka aykırı bir sonucun gerçekleşmesi amacıyla" prim ödemesine dayanıyorsa bu primler geri istenemeyecektir. Sigortalının fiili çalışması olmadığı halde kâğıt üstünde sigortalı gösterilmesi ya da zorunlu sigortalılığı mevcutken kötü niyetli olarak isteğe bağlı sigortalılık kapsamında prim ödemesi öğretide bu hallere örnek olarak gösterilmiştir⁴²⁰.

Yersiz alınan primlerin iadesi neticesinde ortaya çıkabilecek sonuçlardan biri de sigortalıların iade sonrasında sigorta yardımlarından yararlanmak için aranan koşulları sağlayamamalarıdır. Böyle bir ihtimalde koşulları sağlanmayan sigorta yardımları durdurulacaktır⁴²¹. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesinin dördüncü fıkrasında yanlış veya yersiz yapılan masrafların da 96'ncı madde hükümlerine göre ilgilerden geri alınacağı belirtilmektedir. Bilindiği gibi 96'ncı maddede kurumun yaptığı yersiz ödemelerin geri alınması hususu düzenlenmiştir. Bu husus aşağıda detaylıca inceleneceği için tekrara düşmemek adına bu başlık altında değerlendirilmeyecektir⁴²². Ancak kurumun hatalı işlemine dayanan ve sigortalı tarafından iyi niyetli olarak alınan yersiz ödemeler hakkında öğretide bu ödemelerin geri alınmaması yönünde görüş de bulunmaktadır. Aynı görüşe göre Türk Borçlar Kanunu'nun 79'uncu maddesinde düzenlenen sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olmasına ilişkin hüküm burada da uygulanmalıdır. Böylece sigortalı, eğer iyi niyetli olarak yersiz ödemeleri elde etmişse sadece elinde kalan tutar bakımından sorumlu olacaktır⁴²³. Gerçekten de karmaşık sosyal sigorta mevzuatına ilişkin kuralları tüm

⁴¹⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 360.

⁴²⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 258; Ayşe Köme Akpulat, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İyiniyetin Korunması", **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 23, 2011, s. 200.

⁴²¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 360.

⁴²² Ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

⁴²³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 361; Aslanköylü, **C.II**, s. 2483; Aynı yönde: Ercüment Özkaraca, "Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması", **Legal İSGHD**, C: 10, S: 38, 2013, s. 168.

sigortalıların eksiksiz şekilde bilmesini beklemek doğru değildir. Pratikte ilgili hükümleri uygulayan ve denetim yetkisini de elinde bulunduran Kurum'un dahi sonradan fark edebileceği hatalar nedeniyle sigortalıların sürpriz şekilde geri ödemeler yapması sigortalıları zor durumda bırakabilmektedir. Sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengesini gözeterek yersiz ödemeleri almak ekonomik anlamda isabetli olsa da kanaatimizce sebepsiz zenginleşmeye ilişkin TBK m. 79 hükmünün uygulanması daha adil olacaktır.

b. Devlet Desteği

Sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak sigortalı ve işverenlerin yanında devletin de sosyal güvenlik sistemine katkısı söz konusu olmaktadır⁴²⁴. Gerçekten de sosyal sigorta sistemlerinin işlemesi için dünyanın pek çok ülkesinde devlet bütçesinden sisteme para aktarılmaktadır. Örneğin İsviçre'de federal hükümet, sistemin giderlerinin %19,55'ini kendi bütçesi ile finanse etmektedir. Bunun bir kısmı devletin sigara ve alkol ürünlerine koyduğu vergiden, kalan kısmı ise doğrudan genel fonlardan karşılanmaktadır. Öte yandan kumarhane vergisi gelirleri de doğrudan yaşlılık ve ölüm sigortalarının finansmanına aktarılmaktadır⁴²⁵. Yine örneğin Almanya, İspanya, İtalya, Yunanistan, Birleşik Krallık ve Finlandiya da sosyal güvenlik sistemine devlet bütçesinden katkı yapılan ülkelerdendir⁴²⁶.

Yunanistan'da bu katkı kanun hükmüne bağlanarak belirli bir oran şeklinde belirlenmiştir. Buna göre kurum tarafından bağlanan aylıkların %10'u ve hastalık yardımlarının %3.8'i devlet bütçesinden karşılanacaktır⁴²⁷. İtalyan sosyal güvenlik sisteminde ise uzun vadeli sigorta kolu aylıkları (*pensions*) için işçilerin vergilendirilebilir gelirleri üzerinden %32 oranında prim alınırken, ödenecek aylığın hesabında vergilendirilebilir gelirin %33'ü esas alınmakta ve aradaki %1'lik fark

⁴²⁴ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 321; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 83.

⁴²⁵ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 78.

⁴²⁶ Almanya için bkz: European Commission, "Your Social Security Rights in Germany", (Çevrimiçi), https://ec.europa.eu/employment_social/empl_portal/SSRinEU/Your%20social%20security%20rights%20in%20Germany_en.pdf, (E.T. 02.10.2021), s. 8; İspanya için bkz: Moreno, **a.g.e.**, s. 76; İtalya için bkz: Renga, **a.g.e.**, s. 37-38; Yunanistan için bkz: Kremalis, **a.g.e.**, s. 41, 59; Birleşik Krallık için bkz: Hardy, **a.g.e.**, s. 37; Finlandiya için bkz: Arajarvi, **a.g.e.**, s. 43.

⁴²⁷ Kremalis, **a.g.e.**, s. 59.

devlet tarafından finanse edilmektedir. Öte yandan devlet bunun yanında yine sosyal güvenlik sisteminin finansmanına doğrudan bütçe üzerinden de katkı sağlamaktadır⁴²⁸.

Devletin sosyal güvenlik sistemine finansal katkıda bulunması sigortalı ve işverenlerden alınacak primlerin daha düşük kalmasını sağladığı gibi finansman yükünü de daha adil dağıtmaktadır⁴²⁹. Türkiye’de de 5510 sayılı Kanun’un 81’inci maddesinin ilgili fıkrasında devletin, “*Kurumun ay itibarıyla tahsil ettiği malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası priminin dörtte biri oranında*” hazine üzerinden sosyal güvenlik sistemine katkıda bulunacağı düzenlenmiştir⁴³⁰.

Bunun yanında Türkiye’de işsizlikle mücadele ve kayıt dışı ekonominin önlenmesi amacıyla çeşitli prim teşvik uygulamaları da yapılmaktadır⁴³¹. Bunlardan en öne çıkan prim borcu bakımından işverenin 5 puanlık hissesine isabet eden kısmın hazine tarafından karşılanmasına ilişkin uygulamadır. Yani işverenin payına düşen %11’lik oran, prim teşviği kapsamında %6 olarak uygulanacaktır⁴³². Bu uygulama için 5510 sayılı Kanun’un 81’inci maddesinin 1’inci fıkrasının 1 bendinde “*işverenlerin çalıştırdıkları sigortalılarla ilgili olarak bu Kanun uyarınca aylık prim ve hizmet belgelerini yasal süresi içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna, muhtasar ve prim hizmet beyannamelerini ise Maliye Bakanlığına vermeleri, sigortalıların tamamına ait sigorta primlerinin sigortalı hissesine isabet eden tutarı ile Hazinece karşılanmayan işveren hissesine ait tutarı yasal süresinde ödemeleri, Sosyal Güvenlik Kurumuna prim, idari para cezası ve bunlara ilişkin gecikme cezası ve gecikme zammı borcu bulunmaması*” şartları aranmıştır. Yine 2008/93 sayılı SGK Genelgesinde işverenin yalnız kendisinin değil alt işverenlerinin de Kuruma borçlu olmamaları koşul olarak öngörülmüştür⁴³³. Kanunda yer almayan bir koşulun genelge ile getirilmesi öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁴³⁴. Yargıtay da güncel bir kararında öğretideki bu görüşlere kararında değinmiş ve “*idarenin düzenleyici işlem ile yasa ile belirlenen hakları*

⁴²⁸ Renga, **a.g.e.**, s. 37-38.

⁴²⁹ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 321; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 83.

⁴³⁰ İşsizlik sigortası bakımından ayrıca Devletin üzerine düşen %1 prim oranı mevcuttur.

⁴³¹ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 150 v.d.; Teşviklere ilişkin detaylı açıklamalar için bkz: Nurşen Caniklioğlu, **Sosyal Sigortalarda Prim Teşvikleri**, İstanbul, Beta, 2011; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 326 v.d.; Alper, **SGH**, s. 239 v.d.

⁴³² Kayırgan, **a.g.e.**, s. 151.

⁴³³ 2011/45 sayılı Genelge’de de benzer bir düzenleme mevcuttur.

⁴³⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 329; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 204.

sınırlandıramayacağı”nı vurgulayarak alt işverenin kuruma olan borçları dolayısıyla asıl işverenin prim teşviğinden yararlandırılmamasının hatalı olacağı yönünde karar vermiştir⁴³⁵.

III. YAŞLILIK SİGORTASININ KAPSAMI

Türkiye’de yaşlılık sigortasının kapsamı sigortalıların türüne ve sigortalılık dönemine göre farklılık göstermektedir. Öyle ki daha önce bahsi geçtiği üzere Türkiye’de sosyal güvenlik sistemi parçalı bir biçimde kurulmuş, daha sonra 5510 sayılı Kanun ile bu parçalı yapı tek bir çatı altında toplanmıştır. İşçiler bakımından yaşlılık sigortasına ilişkin düzenlemeler de daha önce farklı kanunlar altında yer almışsa da sonrasında 5510 sayılı Kanun’a dahil olmuştur. Bu bağlamda yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanları ilgilendiren düzenlemelerle sınırlı olarak kronolojik akış içerisinde 5417, 6900, 506 ve 5510 sayılı kanunlar incelenecektir.

A. 5417 ve 6900 Sayılı Kanunlar

1. Kapsam

İş sözleşmesiyle çalışanların yaşlılık sigortası kapsamında sigortalanmaya başlamaları 5417 sayılı “İhtiyarlık Sigortası Kanunu” ile olmuştur⁴³⁶. Esasen daha önce iş sözleşmesiyle çalışanların 3008 sayılı İş Kanunu’nun 7’nci faslı hükümleri uyarınca sigorta kapsamına alınmaları öngörülmüştür. Bu kanunun 100’üncü maddesinde iş kazası, meslek hastalığı, analık, yaşlılık, işten kalma, hastalık ve ölüm risklerine karşı yapılacak yardımların devlet tarafından tanzim ve idare edileceği belirtilmiş; 107’nci maddesinde ise öncelikle iş kazası, meslek hastalığı ve analık sigortalarına ilişkin düzenlemelerin 3008 sayılı Kanun’un yürürlüğünün altıncı ayının sonuna kadar; diğer sigorta kollarına ilişkin düzenlemelerin ise imkan buldukça Hükümet tarafından Büyük Millet Meclisine sevk edileceği düzenlenmiştir. Bu kanun 1937 yılında yürürlüğe girmişse de yaşlılık sigortasına ilişkin düzenleme ancak 12 yıl sonra gerçekleştirilebilmiştir.

⁴³⁵ Yarg. 21. HD., 2019/5336 E., 2020/2268 K., 15.06.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.10.2021).

⁴³⁶ R.G., Tarih: 08.06.1949, Sayı: 7227.

5417 sayılı Kanun'da kapsamı düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın Kanun'un 1'inci maddesi "*İş Kanununun uygulandığı iş yerlerinde çalışanlardan o kanuna göre sigortalı sayılanların ihtiyarlıkları halinde bağlanacak aylıklar ve yapılacak diğer ödemeler hakkında bu kanun hükümleri uygulanır*" şeklindedir. O halde bu düzenlemeden Kanun'un kapsamının 3008 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı iş yerlerinde çalışanlardan o kanuna göre sigortalı sayılanlar olduğu anlaşılmaktadır. 3008 sayılı Kanun'un ilgili düzenlemesine göre işçiler işyerine alınmalarıyla birlikte kendiliğinden sigortalı sayılmaktadırlar. İşçi ise aynı Kanun'un 1'inci maddesine göre iş sözleşmesiyle başka bir kişinin işyerinde bedenen ya da bedenen ve fikren çalışan kimsedir. Buradan hareketle 5417 sayılı Kanun kural olarak iş sözleşmesiyle başka bir kişinin işyerinde bedenen ya da bedenen ve fikren çalışan kimseleri kapsama almaktadır.

1957 yılında kabul edilen 6900 sayılı Kanun⁴³⁷ kendinden önceki 5417 sayılı Kanun'un yerini almıştır. Getirilen bu kanunda yaşlılık sigortasının kapsamı daha geniştir. Öyle ki bu kanunda 3008 sayılı İş Kanunu'nun uygulandığı iş yerlerinde çalışanlardan o kanuna göre sigortalı sayılanların yanında 5953 ve 6379 sayılı kanun kapsamına giren gazeteciler ve gemi adamları da kapsama dahil edilmiştir.

2. Kapsam Dışı Tutulanlar

Üç kategori 5417 sayılı Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur. Bunlar emeklilik sandıkları ile ilişkilendirilenler; İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde düzenlenen süreksiz işlerde çalışanlar ve mevsimlik işlerin yılda hiçbir zaman 200 gün çalışmayı gerektirmeyen ve Bakanlar Kurulu kararı ile belirtilmiş bulunan kısımlarında çalışan işçi ve hizmetlilerdir.

Bunların yanında 3008 sayılı İş Kanunu'na yapılan sigortalılık atfı nedeniyle İş Kanunu'nu kapsamında sayılmayan kişilerin de kapsam dışı kaldığını belirtmek gerekir. Dolayısıyla ilk olarak işverenle aynı çatı altında yaşayan ve işverenin işlettiği işyerinde çalışan karısı, alt soyu, üst soyu ve kardeşleri sigortaya dahil değildir (m. 102/1). Bunun yanında yabancı bir ülkedeki herhangi bir işletme tarafından ve o

⁴³⁷

R.G., Tarih: 13.02.1957, Sayı: 9534.

işletmenin adı ve hesabına Türkiye'ye geçici bir işin icrası için gönderilmiş olan işçiler de kapsam dışındadırlar (m. 102/2)⁴³⁸.

Daha sonra kabul edilen 6900 sayılı Kanun'da kapsam dışı tutulanlar da değişikliğe uğramıştır. Öncelikle, mevsimlik işlerde çalışanlar kapsam dışı olmaktan çıkarılmıştır. Dolayısıyla bu kimseler de 6900 sayılı Kanun dönemi için yaşlılık sigortası kapsamındadır. Buna karşın 5417 sayılı Kanun'a ilave olarak 4772 sayılı Kanun gereği sürekli iş göremezlik ödeneği bağlananlar hariç olmak üzere, bir kanuna dayanılarak emekli, maluliyet veya yaşlılık aylığı bağlanmış olanlar da kapsam dışı olan kişiler arasında sayılmıştır. Emeklilik sandıkları ile ilişkilendirilenler ile İş Kanunu'nun 8'inci maddesinde düzenlenen süresiz işlerde çalışanlar bakımından ise bir değişiklik olmamıştır.

B. 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu

1. Kapsam

1964 yılında kabul edilen 506 sayılı Kanun'un⁴³⁹ 2'nci maddesinde sigortalı sayılanlar belirlenmiştir. Buna göre kural olarak "*bir hizmet akdine dayanarak bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılanlar bu kanuna göre sigortalı sayılırlar.*" Önceki kanunlardan farklı olarak bu kanunda gemi adamları ve gazeteciler ayrı ayrı sayılmamıştır. Sigortalılık kapsamı da ilgili iş kanununa tabi olanlarla sınırlı tutulmamıştır. Zira kanunda bu tür bir ayrıma gidilmeksizin genel olarak iş sözleşmesi ile çalışan herkes sigortalılık kapsamına alınmıştır.

İş sözleşmesi ile çalışanların yanında 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması hakkındaki Kanuna göre çalıştırılan koruma bekçileri de 506 sayılı Kanuna tabi kılınmışlardır. Böylelikle koruma bekçileri de yaşlılık sigortasından yararlanabileceklerdir.

⁴³⁸ Buna karşılık, bir Türk işletmesine mensup olup Türkiye'de sigortalı bulunan ve o müessese tarafından geçici bir işin icrası için yabancı bir ülkeye gönderilmiş olan işçi, geçici işini yaptığı süre boyunca kapsama dahildir (m. 102/3).

⁴³⁹ R.G., Tarih: 29-30-31.07.1964 – 01.08.1964 (4 Parça Olarak), Sayı: 11766-11779.

Kanunun ikinci maddesinin yanında ek ve geçici maddelerde de kanunun kapsamına dair düzenlemeler yer almıştır. Ek madde 10 ile “*bir veya birkaç işveren tarafından çalıştırılan film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları, müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünür ve yazarlar*” bu kanun hükümlerine tabi tutulmuşlardır⁴⁴⁰. Aynı şekilde ek madde 13’e göre “*1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununda belirtilen genel kadınlar da bu Kanun hükümlerine tabidirler*”⁴⁴¹.

2. Kapsam Dışı Tutulanlar

506 sayılı Kanun’da sigorta kapsamı dışında tutulanlar Kanun’un 3’üncü maddesinde liste halinde sayılmıştır. Bu liste iş sözleşmesiyle yahut bağımsız çalışanları içeren 12 fıkradan oluşmaktadır. Ancak çalışmamızda yalnızca iş sözleşmesiyle çalışanların durumu incelendiğinden konuyla sınırlı fıkralara değinilecektir.

Düzenlemeye göre kural olarak tarım işlerinde çalışanlara bu kanun hükümleri uygulanmayacaktır. Genel kurala karşın bunun pek çok istisnası da yine aynı maddede yer almaktadır. Buna göre:

- “Kamu sektörüne ait tarım ve orman işlerinde ücretle”,
- “Özel sektöre ait tarım ve orman işlerinde ücretle ve sürekli olarak,”
- “Tarım sanatlarına ait işlerde”
- “Tarım işyerlerinde yapılan ve tarım işlerinden sayılmayan işlerde,”
- “Tarım işyeri sayılmayan işyerlerinin park, bahçe, fidanlık ve benzeri işlerinde çalışanlar” kanunun kapsamında yer almaktadır.

Bağımlı çalışmasına rağmen kapsam dışı tutulan diğer bir grup “*aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü dereceye kadar (Üçüncü derece dahil) olan hısımlar sırasında ve aralarında dışardan başka kimse katılmayarak bu konut içinde yapılan*

⁴⁴⁰ 11.07.1978 tarihinden itibaren.

⁴⁴¹ 11.07.1978 tarihinden itibaren.

işlerde çalışanlar”ın oluşturduğu gruptur. Bunun yanında ücret karşılığı ve sürekli olarak çalışanlar hariç olmak üzere ev hizmetlerinde çalışanlar da kapsam dışındadır.

Yabancı çalışanların Türkiye’ye bir iş için gönderilmeleri durumunda da sayılan koşulların varlığı halinde bu kişiler sigortalı sayılmazlar. Bu koşullar kişinin yabancı bir kimse olması, yabancı bir memlekette kurulu herhangi bir müessese tarafından ve o müessese nam ve hesabına Türkiye’ye bir iş için gönderilmesi ve yabancı memlekette sigortalı olduğunu bildirmiş olmasıdır.

Bunların yanında, “*ceza ve ıslah evleri içindeki atölyelerde çalıştırılan mahkumlar*” yalnızca burada çalıştırılmaları kaydıyla; köy sınırları içinde yapılan “*inşaat, tamirat, tadilat, tesisat ve benzeri işlerde çalışanlar*” da belirli koşulların varlığı halinde kapsam dışı tutulmuştur. Ancak daha sonra bu hükümler 4958 sayılı Kanun’un 57’nci maddesi uyarınca 29.07.2003 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

Son olarak kısmi sigortalı olan yabancı uyruklular⁴⁴², çıraklar ve el halıcılığı dokuma işlerinde çalışanlar⁴⁴³ kural olarak yaşlılık sigortasının kapsamının dışında tutulmuştur. Ancak bunlardan yabancı uyruklular ve el halıcılığı dokuma işlerinde çalışanlara ilişkin düzenleme de 4958 sayılı Kanun’un 57’nci maddesi uyarınca 29.07.2003 tarihinden itibaren yürürlükten kaldırılmıştır.

C. 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu

5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte farklı hukuki statüleri nedeniyle farklı sosyal sigorta kanunlarına tabi olan kişiler 5510 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır⁴⁴⁴. Bu farklı statüler 5510 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin

⁴⁴² Kurumdan yazılı istekte bulunmaları halinde bunlar hakkında ve istek tarihinden sonraki ay başından başlanarak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları uygulanmaktaydı.

⁴⁴³ “*Bunlar istekleri halinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kolları bakımından 85 inci madde hükmüne göre isteğe bağlı sigortalı olabilirler.*” (m. 3/II-D)

⁴⁴⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 313; 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce devlet memuru olarak çalışmaya başlayanların bu noktada istisna olduğunu söylemek gerekir. Benzer şekilde 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu’nun çeşitli hükümleri de yürürlükte tutulmuştur.; 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihine ilişkin değerlendirmeler için ayrıca bkz: M. Fatih Uşan, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S: 14, Haziran 2009, s. 239-248.

birinci fıkrasında a, b ve c bentlerinde düzenlenmişlerdir. Çalışma konumuz sadece iş sözleşmesiyle çalışanların yaşlılık sigortası ile sınırlandırılmış olduğundan bu başlık altında sadece iş sözleşmesi ile çalışanların düzenlendiği 4/1-a bendi incelemeye esas alınacaktır.

1. Yaşlılık Sigortası Kapsamında Olanlar

Yaşlılık sigortası kural olarak 5510 sayılı kanun kapsamında sigortalı sayılanları kapsar. Buna karşın kısmen sigortalı sayılan sigortalıların bir kısmı yaşlılık sigortası kapsamının dışında tutulmuştur. Yine 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmayan kişiler yine yaşlılık sigortasının da kapsamı dışında kalacaktır.

Yaşlılık sigortasının kapsamı, bireylerin yaşlılık riskine karşı korunması için önem arz eder. Sigorta kapsamı genişledikçe sosyal güvenlik şemsiyesi altında korunan kişi sayısı artacak ve yaşlılık sigortası özelinde kişiler geleceğe daha güvenle bakabilecektir. Örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde kural olarak İsviçre’de ikamet eden herkes çalışıp çalışmamasına bakılmaksızın yaşlılık ve ölüm sigortası kapsamına alınmıştır. Yine İsviçre’de ikamet etmemekle birlikte İsviçre’de çalışanlar da sigorta kapsamındadır⁴⁴⁵. Kanaatimizce primli rejim kapsamında kişilerin yaşlılık sigortası içine dahil edilmesi, normalde kapsam dışında kalarak yaşlılık döneminde primsiz rejim kapsamında yapılacak sosyal yardım ve hizmetlere muhtaç olacak kişi sayısını azaltacaktır.

İş sözleşmesi ya da Kanunda geçen ifadesiyle hizmet akdi ile çalışanlar Kanun’un 4’üncü maddesinin birinci fıkrasının a bendinde sigortalı sayılmış olmakla birlikte Kanun’un 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasında da yine m. 4/1-a kapsamında sigortalı olanlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı diğer kişiler sayılmıştır. Bu bağlamda öncelikle iş sözleşmesi ile çalışanlar incelenecek ve ardından m. 4/2’de sayılan kişilerin durumu değerlendirilecektir.

⁴⁴⁵

Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 208.

a. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar

506 sayılı Kanunda olduğu gibi 5510 sayılı Kanunda da “*hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*” sigortalı sayılmıştır (m. 4/1-a). Kanunun tanımlar başlıklı 3’üncü maddesinin 11’inci fıkrasına göre ise hizmet akdi “*22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda⁴⁴⁶ tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini*” ifade etmektedir. Bu anlamda 506 sayılı Kanun’da olduğu gibi kişinin hangi Kanun kapsamında çalıştığı bir önemi yoktur. TBK, İş Kanunu, Deniz İş Kanunu ya da Basın İş Kanunu kapsamında çalışsa da ilgili kişiler iş sözleşmesi ile çalıştırıldıkları için sigortalı sayılacaklardır⁴⁴⁷.

TBK’da hizmet sözleşmesi “*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanırken 4857 sayılı İş Kanunu’nda ise iş sözleşmesi “*bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. Esasen iki farklı kanunda hizmet sözleşmesi ve iş sözleşmesi olmak üzere iki ayrı terim kullanılmışsa da bu terimler aynı sözleşmeye karşılık gelmektedir⁴⁴⁸.

Her iki tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi temelde üç unsurdan oluşur. Bunlar ücret, işin görülmesi ve bağımlılık ilişkidir⁴⁴⁹. Ücret ve işin görülmesi unsurları bağımsız çalışmada da söz konusu olabilirken iş sözleşmesine bağlı olarak

⁴⁴⁶ Şimdiki 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

⁴⁴⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 314; Yabancı bayraklı gemilerin Türkiye’de kurulu işyeri olmamasından hareketle bu gemilerde çalışan gemi adamlarının 4/1-a bendi kapsamına girmeyeceği ifade edilmektedir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 320).

⁴⁴⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 80; Salih H. Günler, **5510 sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar**, İstanbul, On İki Levha, 2020, s. 29. Çalışmamızda kavram birliğinin sağlanması adına başlıkla uyumlu olacak şekilde iş sözleşmesi ifadesi tercih edilmiştir.

⁴⁴⁹ Nuri Çelik v.d., **İş Hukuku Dersleri**, 34. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 180 v.d.; Sarper Süzek, **İş Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 233 v.d.; Fevzi Demir, **İş Hukuku ve Uygulaması**, 10. Baskı, Albi Yayınları, İzmir, 2017, s. 84-85; Haluk Hadi Sümer, **İş Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020, s. 37; Öner Eyrenci, Savaş Taşkent, Devrim Ulucan, Esra Baskan, **İş Hukuku**, 10. Baskı, İstanbul, Beta, 2020, s. 62; E. Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 83-84; Ercan Akyiğit, **İş Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021, s. 100; “Zaman”ın da iş sözleşmesinin bir unsuru olduğu görüşü için bkz: Hamdi Mollamahmutoğlu, Muhittin Astarlı, Ulaş Baysal, **İş Hukuku Ders Kitabı**, C: 1, 5. Baskı, Lykeion, Ankara, 2021, s. 80-83; Centel, **a.g.e.**, s. 142; Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 80; Günler, **a.g.e.**, s. 38 v.d.

çalışma ile bağımsız çalışma arasındaki temel fark bağımlılık ilişkisi unsurunda toplanmaktadır⁴⁵⁰. Özellikle iş sözleşmesi ile eser ya da vekalet sözleşmesi gibi diğer iş görme sözleşmelerini ayıran temel unsur bağımlılık ilişkisidir⁴⁵¹. İş hukukundaki esnekleşme düşüncesiyle birlikte ortaya çıkan yeni iş modelleri sonucunda zaman zaman bağımlılık ilişkisinin tespitinin zorlaştığı da görülmektedir. Bu hususlara ve bağımlılık unsuruna özellikle platform çalışanlarının durumunu incelerden ayrıntılı olarak değinilecektir⁴⁵².

Bireysel iş hukuku bağlamında her ne kadar ücret unsuru iş sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olarak görülse de sosyal güvenlik hukuku bağlamında bu unsurun mutlak şekilde aranmadığı göze çarpmaktadır⁴⁵³. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 82'nci maddesinin ikinci fıkrasında da “*ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden... hesaplanır*” ifadesi yer almaktadır. Buradan hareketle ücret unsuru bulunmadığı için bireysel iş hukuku bağlamında iş sözleşmesi sayılmayacak bir ilişkinin sosyal güvenlik hukuku bağlamında 4/1-a kapsamında sigortalılık sonucu doğurması mümkündür. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda özellikle 5510 sayılı Kanun m. 82/2 hükmü de dikkate alındığında ücret unsurunun 4/1-a kapsamında sigortalılık bakımından zorunlu bir unsur olmadığını ifade etmektedir⁴⁵⁴. Örneğin Yargıtay 21. Hukuk Dairesi akademik faaliyetlere katılma taahhütü karşılığında burslu olarak eğitim gören bir öğrencinin ücret almaya dahi bağımlılık unsuruyla birlikte fiili bir çalışmanın varlığından hareketle sigortalı sayılmasına karar vermiştir⁴⁵⁵.

⁴⁵⁰ Süzek, **a.g.e.**, s. 235 v.d.; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 182 v.d.; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 83; Ömer Ekmekçi, Esra Yiğit, **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 25 v.d.; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 63; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 102; Senyen Kapsan, **a.g.e.**, s. 84; Aydın Başbuğ, Mehtap Yücel Bodur, **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2018, s. 117; Sinan Sami Akkurt, “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 2, 2008, s. 19; Doğan, **a.g.e.**, s. 75-76; Erol, **Bağımlılık**, s. 47-52.

⁴⁵¹ Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 182 v.d.; Demir, **a.g.e.**, s. 85; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 89-93; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 32 v.d.

⁴⁵² Bkz: İkinci Bölüm/III./C./3. Platform Çalışanlarının Durumu

⁴⁵³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 80; Aslanköylü, **C.I**, s. 228; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 202; Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 360; Günler, **a.g.e.**, s. 42.

⁴⁵⁴ Yarg. 10. HD., 2014/7161 E., 2014/14050 K., 09.06.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Aynı yönde: 2014/3068 E., 2014/8788 K., 15.04.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

⁴⁵⁵ Yarg. 21. HD., 2008/240 E., 2008/1842 K., 11.02.2008 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Benzer şekilde bir dernekte ücret almaksızın çocuklardan kan alma işinde çalışan

Kişinin sigortalı sayılabilmesi için işin mutlaka işverene ait işyerinde yapılması zorunlu değildir. Platform çalışanları bahsinde detaylı şekilde inceleneceği üzere teknolojik gelişmelerin neticesinde işin işyerinde bulunmadan görülmesinin pek çok yolu ortaya çıkmıştır. Her ne kadar Yargıtay özellikle 506 sayılı Kanun döneminde “işverene ait işyerinde çalışma”yı sigortalılığın bir koşulu olarak görmüşse de⁴⁵⁶ kanaatimizce bu koşulu bağımlılık unsurunun varlığını tespit edebilmek için aramaktadır. Yakın tarihli kararlara bakıldığında Yargıtay yine sigortalılığın gündeme gelmesi için işin işverene ait işyerinde görülmesi koşuluna atıfta bulunmaya devam etse de bağımlılık unsurunun tespitinde “iş organizasyonu” kavramı üzerinden hareket etmektedir⁴⁵⁷. Öyle ki evden çalışma ile işin görüldüğü bir örnekte işi gören kişi esasen işverenin iş organizasyonu içinde yer aldığı için elbette ki sigortalı sayılacaktır.

İş sözleşmesiyle çalışanların sigortalılığı hususunda vurgulanması gereken bir diğer koşul sigortalılığın varlığı için fiili çalışmanın mevcut olmasıdır. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda sigortalılığın varlığı için işe giriş bildirgesinin yeterli olmadığını, fiili çalışmanın mevcut olması gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁵⁸.

Bunların yanında bazı çalışmaların hangi sigortalılık statüsünde değerlendirileceği tartışma konusu olabilmektedir. Bu bağlamda avukatlar, iş

kişi de sigortalı sayılmıştır (Yarg. HGK., 2004/736 E., 2005/25 K., 02.02.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

⁴⁵⁶ “...Bununla birlikte sigortalı sayılabilmek için bunlardan ayrı olarak hizmet sözleşmesinin öngördüğü edimin işverene ait işyerinde görülmesi koşulunun da gerçekleşmiş bulunması gerekir...” Yarg. 10. HD., 1990/2951 E. 1990/6089 K., 18.06.1990 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Aynı yönde: Yarg. HGK., 1977/10-963 E., 1978/754 K., 20.09.1978 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

⁴⁵⁷ “...Hizmet aktinin çalıştırılana yüklediği edim işverene ait işyerinde görülmelidir... Ne var ki, iş hukukunun dinamik yapısı, ortaya çıkan atipik iş ilişkileri, yeni istihdam modelleri, bu unsurun ele alınmasında her somut olayın niteliğinin göz önünde bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Bazı durumlarda, taraflar arasında sıkı bir bağımlılık ilişkisi bulunmasa da işverenin iş organizasyonu içinde yer alınmaktaysa bu unsurun varlığının kabulü gerekecektir...” Yarg. 10. HD., 2016/16333 E., 2019/3645 K., 18.04.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Aşağıda ayrıca inceleneceği üzere Yargıtay avukat olarak çalışan kişinin iş sözleşmesine dayanarak çalıştığı iddiasını hakkında yaptığı değerlendirmede iş sözleşmesinin varlığı için işin mutlaka işverenin işyerinde yapılmasının zorunlu olmadığını ifade etmektedir (Yarg. 9. HD., 2005/584 E., 2005/3065 K., 03.02.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Aynı yönde: Centel, **a.g.e.**, s. 143; Günler, **a.g.e.**, s. 41.

⁴⁵⁸ Yarg. 10. HD., 2020/6719 E., 2020/6536 K., 16.11.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Yarg. 21. HD., 2015/18428 E., 2015/22753 K., 17.12.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

kanununun kapsamı dışında tutulan profesyonel sporcular, kapıcılar ve taksi şoförlerinin durumu Yargıtay kararları ışığında incelenecektir.

Bilindiği gibi avukatlar serbest olarak faaliyet yürütebileceği gibi örneğin başka bir avukatın yanında yahut bir şirkette bağlı olarak da çalışabilir. Bu durum avukatın sigortalılık statüsünü doğrudan etkileyecektir⁴⁵⁹. Zira serbest faaliyet gösteren avukatlar 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacakken bağlı çalışan avukatlar ise 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacaktır. Özellikle avukatın bir şirketin işlerini takip ettiği hallerde sigortalılık statüsünün tespiti güçleşecektir. Yargıtay bir işyerinde hukuk müşavirliğinde çalışan avukatın iş sözleşmesiyle çalıştığını ileri sürdüğü olayda gerçekten taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayanıp dayanmadığının tespitinde işin görülmesi, ücret ve bağımlılık unsurları ile sonuca gitmenin yeterli olmayacağını, yapılacak işin zaman bakımından mı yoksa sayı bakımından mı sınırlandırıldığına da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve sayı ile iş yapmayan avukatın iş sözleşmesi ile çalıştığı yönünde hüküm kurmuştur⁴⁶⁰. Yine başka bir kararda belirsiz süreli sözleşmeye dayanarak bir kooperatif için çalışan avukatın işleri kendi ofisinde yürütmesinin ilişkinin vekalet akdine dayandığını söylemek için yeterli olmayacağı, işçinin işi işverenin işyerinde görmesinin zorunlu olmadığı ve çalışmanın sayıyla değil zamanla sınırlandırıldığı gözetilerek avukatın iş sözleşmesine dayanarak çalıştığı yönünde hüküm kurulmuştur⁴⁶¹. Buna karşın ayrı ve bağımsız büroya sahip bir avukatın işleri “*kendi belirlediği iş organizasyonu ve çalışma programı içerisinde*” işverenin talimatı olmadan takip ettiği olayda iş sahibine yapılan işlerle ilgili bilgi ve rapor verilse dahi bunun bağımlı iş görme olarak sayılamayacağı belirtilmiş ve taraflar

⁴⁵⁹ Avukatların sigortalılığı ile ilgili ayrıca bkz: M. Fatih Uşan, “Avukatların ve Noterlerin Sigortalılığı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 34, 2009, s. 137-142;

⁴⁶⁰ Yarg. 9. HD., 2003/15847 E., 2003/14406 K., 15.09.2003 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

⁴⁶¹ Yarg. 9. HD., 2005/584 E., 2005/3065 K., 03.02.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020); Yargıtay’ın bu kararları sayı ve zaman sınırlaması yönünden yapılan ayırımı isabetli olmadığı gerekçesiyle öğretilde eleştirilmektedir. Gerçekten de avukatın vekalet sözleşmesi ile mi yoksa iş sözleşmesi ile mi çalıştığının ayırımı bağımlılık unsurunun değerlendirilmesiyle tespit edilebilir. Bu bakımdan sayı ve zaman sınırlaması ancak bağımlılık unsurunun varlığının tespitine yardımcı bir araç olabilir. O halde taraflar sayı bakımından bir sınırlamaya gitmişse de belirlenen sayı dolana kadar avukatın bağımlı şekilde çalışması durumunda da yine iş sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 318). Yargıtay’ın daha yakın tarihli kararlarında bu ayırma değinmediği görülmektedir (Bkz: Yarg. 9 HD., 2008/2672 E., 2010/8483 K., 29.03.2010 T. (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020)).

arasındaki sözleşmede avukatın başka iş almasının da yasaklanmadığı gözetilerek ilişkinin vekalet akdine dayandığına hükmedilmiştir⁴⁶².

Yargıtay kararları ışığında incelemeye değer diğer bir konu profesyonel sporculardır. 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamı dışında tutulmuş olan profesyonel sporcuların sigortalılığın tespitiyle ilgili Yargıtay uygulamasına bakıldığında öncelikle belirtilmesi gereken husus sporcunun profesyonel sayılması noktasında yapılan sporun profesyonel ya da amatör spor dalları arasında yer almasının fark teşkil etmeyeceğidir. Önemli olan spor faaliyetlerinin ücret karşılığı yapılmasıdır. Yargıtay'a göre faaliyet gösterilen spor dalı amatör bir spor dalı olsa da "*işveren kulübünün denetim ve gözetimi, emir ve talimatları ile antrenmanlara ve müsabakalara katılma*" söz konusu ise sigortalılık gündeme gelecektir⁴⁶³. Öyle ki bu ihtimalde profesyonel sporcu TBK hükümlerine göre iş sözleşmesi ile çalışmaktadır⁴⁶⁴.

Uygulamada sorunlarla karşılaşılan diğer bir durum kapıcıların sigortalılığıdır. Esasen kapıcıların iş sözleşmesiyle çalıştıkları açıktır⁴⁶⁵. Buna karşın uygulamada kapıcı eşi yerine çalışanlara yahut ailece çalışmalara rastlanabilmektedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda iddia edilen çalışmanın eşe yardım niteliğinde mi olduğunun araştırılması gerektiğini, şayet eşe yardım niteliğinde değilse bu durumda yapılan işin süresi ve niteliğine göre sigortalılık tespiti yapılması gerektiğine hükmetmektedir⁴⁶⁶. Buna göre kapıcılık faaliyetinin asli olarak yapılmadığı, yalnızca eşe yardım niteliğinde çalışmaların olduğu ihtimalde Yargıtay sigortalılık halinin gündeme

⁴⁶² Yarg. 22. HD., 2013/24966 E., 2015/615 K., 20.01.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020). İlk derece mahkemesinin karara direnmesi üzerine olay Yargıtay HGK'da değerlendirilmiş ve özel daire kararı haklı görülerek ilk derece mahkemesi kararı bozulmuştur (Yarg. HGK, 2015/3235 E., 2017/381 K., 01.03.2017. T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020)).

⁴⁶³ Yarg. 10. HD., 2014/450 E., 2014/7914 K., 07.04.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020).

⁴⁶⁴ Bkz: Yarg. 10. HD., 002/9790 E., 2002/10380 K., 31.12.2002 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020)

⁴⁶⁵ Bununla birlikte çöp toplama, apartman temizliği yapma, bahçe temizliği ve bakımı yapma, dairelere servis yapma gibi hizmetlerden sadece bazılarını yapması durumunda çalışma tam zamanlı kabul edilmeyecek, verilen hizmetin saatine göre günlük 7,5 saat üzerinden çalışılan gün sayısı tespit edilecektir (Yarg. 10. HD., 2020/6412 E., 2021/2829 K., 08.03.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 22.10.2020)).

⁴⁶⁶ Yarg. 10. HD., 2016/12062 E., 2017/4572 K., 29.05.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.10.2020); Aynı yönde: Yarg. 10. HD., 2017/3903 E., 2017/7805 K., 13.11.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.10.2020).

gelmeyeceğini kabul etmektedir. Buna karşın kanaatimizce şayet somut olayda resmiyette yalnızca eşlerden biri kapıcı olarak görünse de yapılacak olan işlerin boyutu itibariyle örneğin çok sayıda dairenin bulunduğu bir sitede işin niteliği gereği karı kocanın aslen birlikte çalışmaları söz konusu olursa her iki eşin de sigortalı sayılması gerekecektir.

Taksi yahut minibüste çalışan şoförlerin sigortalılık statüsünün tespiti de sıklıkla çekişme konusu olabilmektedir. Gerçekten de taksi veya minibüs şoförlüğünde araç sahibi ile şoför arasındaki ilişki iş sözleşmesine dayanabileceği gibi ürün (hasılat) kirasına dayanabilecektir⁴⁶⁷. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 357'ye göre ürün kirası *“kiraya verenin, kiracıya, ürün veren bir şeyin veya hakkın kullanılmasını ve ürünlerin devşirilmesini bedel karşılığında bırakmayı üstlendiği sözleşmedir”*⁴⁶⁸. Hasılat kirasının gündeme geldiği hallerde taksi veya minibüsün sahibi ile şoför arasında bağımlılık ilişkisinin varlığından söz edilemeyeceği için şoför 4/1-b kapsamında sigortalı sayılacaktır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi geçmişte verdiği kararlarda taraflar arasındaki ilişki bakımından ikili ayrıma gitmiştir. Buna göre ticari araç sahibinin aracı şoföre altı ay ya da bir yıl gibi sürelerle kiraladığı ve aracın işletmesini de tamamen şoföre bıraktığı olaylarda taraflar arasındaki ilişkiyi hasılat kirası olarak kabul etmiştir. Buna karşın aracın şoföre günün belirli bir diliminde teslim edildiği ve şoföre sabit bir ücret veya elde edilen hasılat içinden belirli bir oranda pay verildiği ihtimalde Yüksek Mahkeme aracın işletilmesinin tamamen şoföre bırakılmamasından hareketle kural olarak bağımlılık unsurunun mevcut olduğu sonucuna ulaşmış ve taraflar arasındaki ilişkiyi iş sözleşmesi olarak kabul etmiştir⁴⁶⁹. Kanaatimizce sadece aracın şoföre günün belirli bir diliminde bırakılması taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine dayandığını söylemek için yeterli değildir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi de bu durumun aksinin ispat edilebileceğini kabul etse de

⁴⁶⁷ Centel, **a.g.e.**, s. 143; A. Can Tuncay, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha, 2017, s. 478.

⁴⁶⁸ Hasılat kirasına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Hüseyin Altaş, **Hasılat ve Şirket Kirası**, Ankara, Yetkin, 2009.

⁴⁶⁹ Yarg. 10. HD., 2016/16921 E., 2019/1669 K. 26.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.10.2020); Yarg. 10. HD., 2014/4512 E., 2014/20129 K., 21.10.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.10.2020); Aynı yönde: Centel, **a.g.e.**, s. 143; Tuncay, **Değerlendirme**, s. 480.

kanaatimizce teslim edilen aracın ne kadar süre için şoförde kaldığından ziyade araç sahibinin şoför üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin tespiti bağımlılık unsurunun varlığı için önem arz etmektedir. Gerçekten Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin güncel bir kararında da araç sahibinin aracı günlük belirli bir bedel karşılığında kullandırması, hasılat ne olursa olsun kendisinin sabit bir ücret talep etmesi ve bu bedel dışında aracın işletilmesiyle ilgili şoföre karışmaması halinde taraflar arasındaki ilişkiyi kira sözleşmesi olarak kabul etmiştir. Günün belirli bir saat diliminde aracın şoföre teslim edildiği durumlarda ise araç sahibinin aracın işletilmesine karışmaması, şoförün çalışma zamanını serbestçe organize etmesi halinde bağımlılığın bulunmayacağını ifade etmiştir. Ayrıca ekonomik risk olgusuna da değinilen kararda şoförün araç sahibine yaptığı ödemeden kalan tutarın şoförün kazancını oluşturduğu bir ilişkide ekonomik riskin de şoför üzerinde olduğu belirtilerek taraflar arasındaki ilişki kira sözleşmesi olarak kabul edilmiştir⁴⁷⁰. Kanaatimizce de Yargıtay 9. Hukuk Dairesi'nin yaklaşımı daha isabetlidir. Zira önemli olan aracın ne kadar süre için şoföre bırakıldığı değil, aracın bırakıldığı dönemde araç sahibinin şoför üzerinde nasıl bir denetim ve gözetimde bulunduğudır. Ayrıca ekonomik risk olgusu da tereddüt yaratan durumları çözmek için oldukça elverişlidir.

b. İş Sözleşmesi ile Çalışan Yabancı Uyruklular

İş sözleşmesi ile çalışan yabancı uyruklular daha önce 506 sayılı Kanun dönemde kural olarak yaşlılık sigortası kapsamı dışında tutulmuş; yaşlılık sigortasından faydalanmaları tercihlerine bırakılmıştır⁴⁷¹. Ancak bu düzenleme Avrupa Birliği normları ve UÇÖ'nün 118 sayılı Sözleşmesi'nin hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle eleştiri almıştır⁴⁷².

Öte yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 1996 yılında sosyal güvenlik hakkı açısından önemli bir karara imza atmıştır. Bu karar Avrupa İnsan Hakları

⁴⁷⁰ Yarg. 9. HD., 2016/17641 E., 2020/6092 K., 22.06.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 13.01.2021)

⁴⁷¹ Bkz: 506 sayılı Kanun m. 3/II./A: “*Malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, bir işveren emrinde çalışan ve Türk uyruklu olmayan kimselerden Kurumdan yazılı istekte bulunanlar hakkında ve istek tarihinden sonraki ay başından başlanarak uygulanır.*”; Elbette ikili sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış olan ülkelerin vatandaşlarının durumu bu ikili sözleşme hükümlerine göre değerlendirilecektir.

⁴⁷² Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 93; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 321; Centel, **a.g.e.**, s. 144.

Sözleşmesi'nde yer almayan sosyal güvenlik hakkının mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması açısından öneme sahiptir. Ancak bunun yanında sosyal güvenlik hakkının yalnızca ilgili ülke vatandaşlarına tanınmış olmasının ayrımcılık yasağına aykırılık teşkil ettiğini kabul etmesi bakımından da ayrıca önemlidir⁴⁷³. Davaya konu olayda sigortalı 1973-1987 yılları arasında Avusturya'da çalışmış, 1987 yılında "acil durum desteği"⁴⁷⁴ ("emergency assistance") almak için başvuruda bulunmuş ancak bu başvuru sigortalının Avusturya vatandaşı olmaması nedeniyle reddedilmiştir. Buna karşın sigortalı, işsizlik sigortası primlerini Avusturya vatandaşlarıyla aynı şekilde ödemiştir. AİHM yaptığı inceleme neticesinde sigortalının talebinin salt Avusturya vatandaşlığının mevcut olmamasına bağlı olduğunu tespit etmiş ve acil durum desteğinden faydalanma noktasında mevzuatta yer alan vatandaşlığa dayanan ayırımın objektif ve makul bir gerekçeye dayanmadığını belirterek sigortalının başvurusunu haklı bulmuştur⁴⁷⁵.

Bu gelişmeler doğrultusunda 2003 yılına gelindiğinde 506 sayılı Kanundaki ilgili düzenleme 4958 sayılı Kanun'un⁴⁷⁶ 57'nci maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılmıştır. 5510 sayılı Kanun dönemine bakıldığında ise iş sözleşmesi ile çalışan yabancı uyrukluların açıkça sigortalılık kapsamında sayıldığı görülmektedir⁴⁷⁷. Ancak mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar bu düzenlemeden hariç tutulmuştur (m. 4/2-c). Bu kişilerin durumu ilgili uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine göre tespit

⁴⁷³ Kararın detaylı incelemesi için bkz: Murat Erdoğan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Gaygusuz Kararı: Mülkiyet Hakkının Geniş Yorumu ve Ayrımcılık Yasağı", **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 18, S: 1-2, 2014, s. 160.

⁴⁷⁴ Acil durum desteği, işsizlik sigortasından daha fazla yararlanamayan sigortalılara asgari bir gelir sağlamak adına sağlanan bir yardımdır.

⁴⁷⁵ AİHM Hükümü, Gaygusuz v. Avusturya, 16.09.1996 T., 17371/90, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060> (E.T. 14.02.2021); Uyuğa dayalı olarak farklı muamelenin ihlal teşkil ettiğine dair diğer bir AİHM Hükümü için bkz: Luczak v. Polonya, 27.11.2007 T., 77782/01, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83464> (E.T. 14.02.2021)

⁴⁷⁶ R.G., Tarih: 06.08.2003, Sayı: 25191.

⁴⁷⁷ Ayrıca koşulları sağlayan yabancılar isteğe bağlı sigortalılık kapsamında da sigortalı olabilecektir (Günler, **a.g.e.**, s. 62).

edilecektir. Bu sözleşmelerde hüküm bulunmaması halinde ise 5510 sayılı Kanun hükmünün uygulanacağını kabul etmek gerekir⁴⁷⁸.

İş sözleşmesi ile çalışan yabancı uyrukluları ilgilendiren bir diğer düzenleme ise 6735 sayılı Uluslararası İşgücü Kanunu'dur⁴⁷⁹. "*Bildirim ve sosyal güvenlik yükümlülüğü*" başlıklı 22'nci maddenin ikinci fıkrasında yabancılar ve yabancı çalıştıran işverenlerin sosyal güvenlik mevzuatından doğan yükümlülüklerini 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre yerine getirecekleri belirtilmiştir. Yine takip eden fıkrada Türkiye'nin taraf olduğu sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı tutulmuştur. Bu düzenlemeler de uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde hüküm bulunmaması halinde 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanacağı görüşünü desteklemektedir.

Değerlendirilmesi gereken bir diğer husus ülkede yasadışı şekilde bulunan veya çalışan kişilerin gerçekleştirdikleri çalışmaların sigortalılık kapsamında kabul edilip edilmeyeceğidir. Bu noktada temel tartışma ülkede yasadışı bulunan veya çalışan kişilerin kendi kararlarıyla bu durumun içinde bulunmaları nedeniyle sosyal güvenlik yardımlarından yararlanamamalarının gerekmesi görüşü ile sosyal güvenlik hukukunun temel bir insan hakkı olduğu ve bu nedenle de ilgili ülkenin yetki bölgesinde yer alan tüm insanların bu haktan faydalanması gerektiği görüşü arasındadır⁴⁸⁰. Avusturya'da İdare Mahkemesi'nde görülen bir davada iş ilişkisi yasadışı olduğundan böyle bir iş ilişkisinden sigortalılık haklarının elde edilemeyeceği ileri sürülmüşse de mahkeme önemli olanın kişinin istihdam edilmesi olduğunu, iş ilişkisinin yasal olmayışının fiili durumu değiştirmeyeceğini, bu nedenle kişilerin sigortalı kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁸¹. Benzer iki karar İspanya Yüksek Mahkemesi tarafından da verilmiştir. Ancak bu kararlarda mahkeme, ödenmeyen

⁴⁷⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 93; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 321-322; Örneğin benzer şekilde Finlandiya sosyal güvenlik sisteminde de çalışanın uyruğu önem arz etmemekte buna karşın uluslararası sözleşmelerin yarattığı çeşitli istisnalar da dikkate alınmaktadır (Arajarvi, **a.g.e.**, s. 126.)

⁴⁷⁹ R.G., Tarih: 13.08.2016, Sayı: 29800.

⁴⁸⁰ Pieters, Zalgmayer, **a.g.e.**, s. 51.

⁴⁸¹ Pieters, Zalgmayer, **a.g.e.**, s. 51; Avusturya İdare Mahkemesi (Verwaltungsgerichtshof),91/08/0125, 12.11.1991 T., (**a.e.**, s. 114-115).

primler dolayısıyla işçinin uğradığı kayıplardan doğrudan işvereni sorumlu tutmuştur⁴⁸².

Kanaatimizce bu kararlar isabetlidir. Temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkının sağlanması kişinin çalışma izninin mevcudiyetiyle sınırlandırılmaz. Yargıtay'ın ise konuyla ilgili bir kararında yabancıların Türkiye'de çalışmalarını "yabancıların çalışmalarının yasak olduğu işler" ve "yasak bulunmamakla birlikte çalışma izni alınmaksızın çalışılan işler" olarak ikiye ayırdığı görülmektedir. Buna göre yabancıların bazı işlerde çalışmasını yasaklayan hükümler doğrudan kamu düzenine ilişkindir ve buna aykırılık halinde kesin hükümsüzlük hali söz konusu olur. Bu durumda ilgili kişi sigortalılık hakkı da dahil olmak üzere işçilik haklarından yararlanamaz fakat sebepsiz zenginleşme ve haksız fiil hükümlerine göre taleplerde bulunabilir. Ancak yabancıların çalışmasına ilişkin bir yasak yoksa çalışma iznine ilişkin düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olmadığından izinsiz çalışan ya da izin süresi dolduktan sonra çalışmaya devam eden kişiler sigortalılık haklarından yararlanacaklardır⁴⁸³. Kanaatimizce böyle bir ayırım isabetli değildir. Öyle ki Uluslararası İşgücü Kanunu'nda yabancıların çalışma izni olmadan çalışmaları veya çalıştırılmaları açık şekilde yasaklanmıştır (m. 6/2). Esasen çalışma izinlerine ilişkin düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olmadığını söylemek de oldukça güçtür. Zira yabancıların çalışabilmesi için çalışma izni aramaktaki temel amaç işgücü piyasasının düzenlenmesidir. Bu yönüyle çalışma izni olmaksızın çalışmanın da iş sözleşmesi bakımından kesin hükümsüzlük doğuracağını söylemek gerekir⁴⁸⁴. Nitekim ortada

⁴⁸² Pieters, Zalgmayer, **a.g.e.**, s. 51; İspanya Yüksek Mahkemesi (Tribunal Supremo), 3824_1996, 08.05.1997 T., (**a.e.**, s. 168-171); İspanya Yüksek Mahkemesi (Tribunal Supremo), 4217/2002, 09.06.2003 T., (**a.e.**, s. 313-315);

⁴⁸³ Yarg. 10. HD., 2013/14038 E., 2014/327 K., 16.01.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.10.2021); Çalışma yasaklarına aykırılık ve çalışma izni bulunmamasının iş sözleşmesine etkisi hakkında ayrıca bkz: Hediye Ergin, "Yabancıların Çalışma ve İkamet İzininin İş Sözleşmesine Etkisi", **Legal İSGHD**, Y. 2007, S: 16, s. 1381 v.d.; İftar Cengiz Urhanoglu, "Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti", **Çalışma ve Toplum**, 2008/4, s. 187-211.

⁴⁸⁴ Öyle ki ehliyetsizlik, hukuka ve ahlaka aykırılık, imkânsızlık, geçerlilik şekline aykırılık ve muvazaa hallerinin yaptırımı kesin hükümsüzlüktür (Ahmet M. Kılıçoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020, s. 131); Yasaklayıcı hükümler de geniş anlamda emredici hükümler kapsamına girer (Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C: I, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017, s. 539). Alman hukukunda çalışma izni olmadan yapılan çalışmanın iş sözleşmesini geçersiz hale getirmediği, ancak iki tarafın da yasağı bilmesine rağmen iş ilişkisini sürdürmek istemesi halinde kesin hükümsüzlük söz konusu olacağı ile ilgili bkz: Ergin, **Çalışma İzni**, s. 1383-1384; Çalışma

kanunun emredici bir hükmüne aykırılık⁴⁸⁵ söz konusu olup aynı zamanda hükmün kamu düzeni ile ilişkisi de göz önünde tutulduğunda kamu düzenine aykırılık⁴⁸⁶ da olayda mevcuttur. Ancak bu kesin hükümsüzlük halleri her iki ihtimal için de sigortalılık haklarından yararlanamama sonucunu doğurmamalıdır. Öyle ki TBK m. 394/3'te de geçersizliği sonradan anlaşılan iş sözleşmesinin hizmet ilişkisi ortadan kaldırılincaya kadar geçerli sayılacağı düzenlenmiştir⁴⁸⁷. Kesin hükümsüzlük hali sözleşme ifa edilmiş olsa dahi kural olarak ileri sürülebilecekken hizmet sözleşmelerine ilişkin bu düzenleme bu kuralın istisnası niteliğindedir⁴⁸⁸. Bu doğrultuda Yargıtay'ın ortaya koyduğu her iki ihtimalde de hizmet ilişkisi ortadan kaldırılana kadar işçinin sigortalılık haklarının sağlanması gerekir. Temel bir insan hakkı niteliğindeki sosyal güvenlik hakkı için aksinin savunulması telafisi güç hak ihlalleri doğuracaktır. Afganistan'dan gelen bir yabancının kayıtdışı şekilde uzun yıllar Türkiye'de çalıştığı ve yaşlılık dönemine geldiğinde ise sosyal güvenlik hakkından yararlanamadığı bir durum buna örnek olarak gösterilebilir⁴⁸⁹.

izni olmaksızın çalışmanın iş sözleşmesini kesin hükümsüz hale getirmeyeceği görüşü için bkz: Ergin, **Çalışma İzni**, s. 1387.

⁴⁸⁵ Kanunun emredici hükmüne aykırılık ve kesin hükümsüzlük ilişkisi için bkz: Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Ankara, Yetkin, 2020, s. 359 v.d.; M. Kemal Oğuzman, Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: I, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 86 v.d.; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 137 v.d.; Kocayusufoğuzman, **a.g.e.**, s. 536 v.d.

⁴⁸⁶ Kamu düzenine aykırılık ve kesin hükümsüzlük ilişkisi için bkz: Eren, **a.g.e.**, s. 368 v.d.; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 88; Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 141-142; Kocayusufoğuzman, **a.g.e.**, s. 546 v.d.; İmkânsızlık hali ve kesin hükümsüzlük ilişkisi için ayrıca bkz: Ayşe Ledün Akdeniz, **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, On İki Levha, 2018, s. 79 v.d.

⁴⁸⁷ Bu hükme ve özellikle “geçersizliği sonradan anlaşılan” ifadesinin yarattığı tartışmaya ilişkin değerlendirmeler için bkz: Sarper Süzek, “Yeni Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İş Akdinin Geçersizliği”, **Ali Rıza Okur’a Armağan**, MÜHFD Özel Sayı, C: 20, S: 1, s. 123-141; Nurşen Caniklioğlu, “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, TİSK, s. 78-109; Ercüment Özkaraca, Canan Ünal, “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, **Ali Rıza Okur’a Armağan**, MÜHFD Özel Sayı, C: 20, S: 1, s. 385 vd; Oğuzman, Öz, **a.g.e.**, s. 193, dn. 626; Günler, **a.g.e.**, s. 45; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 307-308; Sözleşmenin geçersizliği ispatlanana kadar sigortalılık ilişkisinin geçerli olacağı görüşü için bkz: Alper, **SGH**, s. 95; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 318.

⁴⁸⁸ Kılıçoğlu, **a.g.e.**, s. 133; Bilindiği gibi kural olarak kesin hükümsüz sözleşme başlangıçtan itibaren geçersizdir ve hiçbir şekilde de geçerlilik kazanamaz (Eren, **a.g.e.**, s. 378).

⁴⁸⁹ 2003 yılında 4817 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılana kadar yürürlükte olan 2007 sayılı Kanun'a göre “fotoğrafçılık, berberlik, beklelik, kapıcılık, borsa aracılığı ve simsarlık, devlet özelinde bulunan maddelerin satıcılığı, rehberlik, şoförlük, veteriner hekimliği ve kimyagerlik” meslekleri yabancılara yasaktır. 4817 sayılı Kanun'da bu yasaklar kaldırılmıştır. Bunun yanında adalet ve sağlık alanlarında halen yasaklar mevcuttur.

c. İşçi Sendikaları ve Konfederasyonları ile Sendika Şubelerinin Başkanlıkları ve Yönetim Kurullarına Seçilenler

İşçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler 5510 sayılı Kanun'un 4/2 maddesinde 4/1-a bendi gereği sigortalı sayılacaklar arasında yer almaktadır. Bu bağlamda bu kişilerin sendika ile ilişkilerinin iş sözleşmesine dayanmadığı kabul edilmekteyse de bu kişiler sanki iş sözleşmesi kapsamında çalışıyormuş gibi sigortalılık ilişkisi kurulmuş olacaktır⁴⁹⁰.

Öğretideki hâkim görüş ve Yargıtay uygulaması, işçi kurulu ile yöneticileri arasındaki ilişkinin Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinde düzenlenen vekalet sözleşmesine dayandığını kabul etmektedir⁴⁹¹. Ancak ilgili hüküm nedeniyle bu kişiler 4/1-a kapsamında sigortalı sayılacak ve 5510 sayılı Kanundan doğan yükümlülükler de ilgili işçi kurulu tarafından gerçekleştirilecektir⁴⁹². Öte yandan ilgili hüküm açıkça yalnız işçi sendikalarına atıfta bulunduğu için işveren sendikalarının başkan ve yönetim kurulu üyeleri 4/1-a kapsamında sigortalı sayılmayacaktır⁴⁹³.

d. Sanatçı, Düşünür ve Yazarlar

Sanatçı, düşünür ve yazarların sigortalılığının da iş sözleşmesi ile çalışanların tabi olduğu 4/1-a bendi kapsamında olacağı 5510 sayılı Kanun'un 4/2-b bendinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin temel amacı sanatçıların iş sözleşmesiyle çalışıp çalışmadığı hususunda yaşanan duraksama ve tartışmaları aşarak sanatçıların sosyal güvenliğini sağlamaktır⁴⁹⁴. Söz konusu düzenlemeye göre “*bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat*

⁴⁹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 91-92; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 324.

⁴⁹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 91; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 324; Ömer Ekmekçi, **Toplu İş Hukuku Dersleri**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 158; Günler, **a.g.e.**, s. 54; Yarg. 9. HD., 03.11.2015 T., 2015/25708 E., 2015/31010 K., **Çalışma ve Toplum**, 2016/2, S: 49, s. 919-922.

⁴⁹² Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 168.

⁴⁹³ Aslanköylü, **C.I.**, s. 244.

⁴⁹⁴ Nurşen Caniklioğlu, Ercüment Özkaraca, “Sanatçıların Sosyal Güvenliği”, **İÜHFİM**, C: 72, S: 2, 2014, s. 638; Sanatçıların sosyal haklarının Türkiye ve Avrupa Birliği bakımından değerlendirilmesiyle ilgili ayrıca bkz: Selcan Peksan, Fatma Tosun, “Sanatçıların Sosyal Haklara Ulaşımındaki Güçlükler”, **Çalışma ve Toplum**, S: 42, 2014/3, s. 207-230.

kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar” 4/1-a kapsamında sigortalı sayılırlar⁴⁹⁵.

Esasen bu sayılan kişilerin bir kısmının çalışmaları zaten iş sözleşmesine dayanmaktadır. Bu kişiler bakımından zaten doğrudan 4/1-a statüsü geçerli olacaktır⁴⁹⁶. Ancak Kanunun açık hükmü ile iş sözleşmesi kapsamında çalışmayan sanatçıların da 4/1-a statüsünde sigortalı sayılması gereklidir⁴⁹⁷. Her ne kadar “*işveren tarafından çalıştırılma*” deyiminden iş sözleşmesi ile çalıştırılma sonucu çıkarılabilecekse de böyle bir ihtimal sanatçı, düşünür ve yazarlara ilişkin ayrı bir fıkarda düzenleme getirilmiş olmasını anlamsız kılacaktır⁴⁹⁸. Dolayısıyla eser, vekâlet ya da karma bir sözleşme gereği çalışan sanatçı, düşünür ve yazarlar da 4/1-a kapsamında sigortalı kabul edilecektir⁴⁹⁹.

Belirtmek gerekir ki bu kişilerin sadece sanatçı, düşünür ve yazar olması yeterli olmayıp bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılıyor olmaları da aranmaktadır. Dolayısıyla herhangi bir işveren için çalışmaksızın sanat icra eden kişinin bu kapsama girmesi olanaklı değildir⁵⁰⁰. Öğretide kendi kurduğu atölyede sipariş üzerine heykel yapan sanatçının sigortalı sayılmayacağı fakat işverene ait işyerinde işveren adına eser veren heykeltıraşın bu kapsamda sayılacağı ileri sürülmüştür⁵⁰¹. Kanaatimizce sanatçı, düşünür ve yazarların bu madde kapsamına girebilmesi için işin mutlaka işverene ait işyerinde yapılması gerekli değildir. Örneğin bir eser sözleşmesi kapsamında heykeli kendi atölyesinde meydana getiren sanatçı da bu kapsamda sayılmalıdır. Buna karşın kendi atölyesinde herhangi bir sipariş üzerine

⁴⁹⁵ Sanatçılara ilişkin kapsama giren uğraşı alanları listesi için bkz: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği Ek 1.

⁴⁹⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 325; İş sözleşmesi ve diğer iş görme sözleşmelerine göre çalışan sanatçılara ilişkin detaylı inceleme için bkz: Ayşe Köme Akpulat, “Sanatçıların Sosyal Sigortalılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s. 1191-1199.

⁴⁹⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 92; Caniklioğlu, Özkaraca, **Sanatçılar**, s. 640; Günler, **a.g.e.**, s. 56.

⁴⁹⁸ Aslanköylü, **C.I**, s. 316.

⁴⁹⁹ Caniklioğlu, Özkaraca, **Sanatçılar**, s. 641; Aslanköylü, **C.I**, s. 244-245; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 325; Sanatçıların

⁵⁰⁰ Aslanköylü, **C.I**, s. 317; Caniklioğlu, Özkaraca, **Sanatçılar**, s. 641.

⁵⁰¹ Aslanköylü, **C.I**, s. 245.

olmaksızın heykeller üreten ve bunları sonradan atölyesine gelen müşterilere satan sanatçının sigortalılığı 4/1-b kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁰².

Sanatçı, düşünür ve yazarlara ilişkin 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler bu şekildeyken 2011 yılında 6111 sayılı Kanun'la⁵⁰³ 5510 sayılı Kanun'a ek madde 6 eklenmiştir. Buna göre 5510 sayılı Kanun m. 4/2-b kapsamındaki sanatçı, düşünür ve yazarlardan “*çalıştıkları kişi yanında ay içerisinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olan kişiler*” bildirimleri üzerine kendileri tarafından 30 gün üzerinden prim ödeyerek sigortalı olacaklardır. Dolayısıyla bu kapsamdaki kişiler bakımından fiili çalışma 10 günden az olsa dahi 30 gün üzerinden sigortalılık gerçekleşecektir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun kapsamında tam süreli çalışarak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanlar⁵⁰⁴ ve kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık alanlar bu imkândan yararlanamayacaktır (Ek m. 6/7)⁵⁰⁵. Zira esasen amaç bu kapsamdaki kişilerin sigorta yardımlarından yararlanabilmek için ihtiyaç duydukları prim ödeme gün sayısını tamamlamaktır.

Bu kapsamda sigortalı olanlara “*malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık sigortası ve istekleri halinde işsizlik sigortası hükümleri uygulanır*” (Ek m. 6/3)⁵⁰⁶. Bu kişiler “*kendileri tarafından belirlenecek günlük kazancın*⁵⁰⁷ otuz katının % 32,5'i oranında” prim ödeyeceklerdir (Ek m. 6/4). Kanunda prim ödemelerinin sigortalılar tarafından yapılacağı öngörüldüğünden bu kapsamda prim ödeme yükümlüsü sanatçının kendisidir.

e. Koruma Bekçileri ve Güvenlik Korucuları

İş sözleşmesiyle çalışmamalarına rağmen 4/1-a statüsü kapsamında değerlendirilen diğer bir grup koruma bekçileridir. Bu kişiler esasen 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanun'un⁵⁰⁸ m. 7/2 hükmü uyarınca köy ihtiyar

⁵⁰² Caniklioğlu, Özkaraca, **Sanatçılar**, s. 640.

⁵⁰³ R.G., Tarih: 25.02.2011, Sayı: 27857 (Mükerrer)

⁵⁰⁴ Ayrıca “506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sigortalılar” da bu kapsamda sayılmıştır.

⁵⁰⁵ Eleştiri ve değerlendirmeler için bkz: Caniklioğlu, Özkaraca, **Sanatçılar**, s. 643 v.d.

⁵⁰⁶ Kısa vadeli sigorta kolları bakımından koruma sağlanmamasıyla ilgili eleştiri için bkz: Köme Akpulat, **Sanatçılar**, s. 1200 v.d.

⁵⁰⁷ Bu belirleme prime esas kazanç alt ve üst sınırı arasında olmalıdır.

⁵⁰⁸ R.G., Tarih: 10.07.1941, Sayı : 4856

meclisi tarafından seçildikten sonra vali veya kaymakamın onayıyla atanırlar. Dolayısıyla bu kişilerin çalıştırılması atama usulüne dayanır⁵⁰⁹. Ancak 4081 sayılı Kanun hükmü gereğince çalıştırılanlardan oldukları için kanundaki açık düzenleme nedeniyle 4/1-a statüsüne tabi olacaklardır.

4081 sayılı Kanun'a göre atananların dışında 442 sayılı Köy Kanunu'nda⁵¹⁰ da geçici köy korucularına ilişkin düzenleme bulunmaktadır⁵¹¹. Bunlar "*mahsul zamanlarında çapulcular ve eşkiya türemiş ise yağmadan köy halkını korumak için*" atanan gönüllü güvenlik korucularıdır (m. 74/1). Bir dönem 442 sayılı Köy Kanunu'nda geçici köy korucusu olarak çalıştırılanların, bu çalışmalarından dolayı kısa ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmayacağı düzenlenmişse de daha sonra bu hüküm 690 sayılı Kanun Hükmünde Kararname⁵¹² ile değiştirilmiş ve "*güvenlik korucusu olarak görevlendirilenler hakkında 22/5/2003 tarihli ve 4857 sayılı İş Kanunu ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu hükümleri uygulanmaz*" halini almıştır. Öte yandan 5510 sayılı Kanun'a 690 sayılı KHK ile eklenen ek madde 15'te de 442 sayılı Kanun m. 74 hükmüne göre görevlendirilen köy korucularının 4/1-a statüsü kapsamında değerlendirildiği ve haklarında uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir⁵¹³. Bununla birlikte "*güvenlik korucusu olarak görev yapmakta iken 55 yaşını dolduranlardan en az 15 yıl bu görevde bulunmuş olanlara yaşlılık aylığı bağlanır*" (5510 sayılı Kanun ek m. 15/4)⁵¹⁴.

f. Genel Kadınlar

5510 sayılı Kanun'un kapsamına alınan bir diğer grup 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda belirtilen genel kadınlardır. Genel kadınlar ile bu kadınları

⁵⁰⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 94; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 326.

⁵¹⁰ R.G., Tarih: 07.04.1924, Sayı: 68

⁵¹¹ Eski dönem düzenlemeleriyle ilgili bilgi için bkz: Ali Nazım Sözer, "Türk Hukukunda Güvenlik Koruculuğu", **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, C: 21, Özel S.: 2019, s. 2253-2279.

⁵¹² R.G., Tarih: 29.04.2017, Sayı: 30052

⁵¹³ Güvenlik korucularının hukuki statüsüne ilişkin tartışma ve değerlendirmeler için bkz: Sözer, **Korucu**, s. 2271 vd.

⁵¹⁴ Öyle ki 442 sayılı Kanun m. 74/2 uyarınca "*güvenlik korucularından 55 yaşını dolduranların görevleriyle ilişkileri kesilir.*"

çalıştıranlar arasındaki sözleşmenin niteliği tartışma konusudur⁵¹⁵. Hatta bu sözleşmelerin geçerliliğinin dahi tartışmaya açık olduğunu söylemek mümkündür⁵¹⁶. Önceleri genel kadınların sigortalılık kapsamına alınması tartışma konusu olmuşsa da devletin tüm bireyleri sigortalı yapma anlayışı ve devletin bu faaliyet konusunu vergilendirmeler de dahil olmak üzere kontrol altına almasıyla aynı doğrultuda genel kadınların sigortalılık durumu kanunda açıkça düzenlenmiştir⁵¹⁷.

Genel kadın tanımı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda yer almamaktadır. Buna karşılık “Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü⁵¹⁸”nün 15’inci maddesi bu tanımı içermektedir. Buna göre genel kadın “*başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadın*”dır. Bu kadınlar 5510 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinin 2’nci fıkrası e bendine göre iş sözleşmesi ile çalıştırılanlar gibi sigortalı sayılmışlardır⁵¹⁹. Ancak bu noktada dikkat edilmesi gereken husus, bu kişilerin genel kadın faaliyetlerinin 1593 sayılı Kanun kapsamında gerçekleşmesidir. Öyle ki kanun yalnızca ilgili kanun kapsamında belirtilen genel kadınları sigortalılık kapsamına almıştır⁵²⁰.

Bir genel kadının 1593 sayılı Kanun kapsamında olduğunu söyleyebilmek için düzenlemenin kapsamını değerlendirmek gerekir. 1593 sayılı Kanun’un genel kadınları düzenleyen 128-132’nci maddelerinde bu kapsama ilişkin bir ifade yer almamaktadır. 128’inci maddede genel kadınlarla genel evler ve bunlara benzer mahallerin yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Buna karşılık düzenleme yukarıda bahsi geçen “Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü” ile yapılmıştır. Bir kimsenin genel kadın olarak tescil edilmesinin koşulları Tüzüğün 21’inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre böyle bir tescil için (i) kadının fuhuş kendisine sanat

⁵¹⁵ Kanundaki açık düzenleme ile taraflar arasındaki ilişkinin iş sözleşmesine mi yoksa eser sözleşmesine mi dayandığı noktasındaki duraksama giderilmiştir (Aslanköylü, **C.I**, s. 247).

⁵¹⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 326.

⁵¹⁷ Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 212.

⁵¹⁸ R.G., Tarih: 19.04.1961, Sayı: 10786.

⁵¹⁹ Daha önce de 506 sayılı Kanun’a eklenen ek madde 13 ile 11.07.1978 tarihinden itibaren sigortalı sayılmışlardır.

⁵²⁰ Aslanköylü, **C.I**, S: 247; Dilek Eser, “Genel Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 603-604.

edinmesi ya da yine tüzüğün 20'nci maddesi uyarınca hakkında komisyon kararı verilmiş olması, (ii) 21 yaşını bitirmiş olması, (iii) yabancı tabiiyetinde bulunmaması veya (iv) tabiiyetsiz olmaması gerekir. Bu koşullara sahip olan kadınların genel kadın olarak tescili yapılacak ve bu kadınlar 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır.

Öte yandan Tüzükte fuhuş yapılabilecek yerler de düzenlenmiştir. Buna göre fuhuş (i) genel evlerde⁵²¹, (ii) birleşme yerlerinde⁵²² veya (iii) tek başına fuhuş yapılan evlerde⁵²³ yapılabilecektir. Fuhuşu bir genel evde gerçekleştirdiği faaliyetler kapsamında yapan kadınların sigorta primlerinin genel evi işleten kişi tarafından yatırılacağı konusunda bir tereddüt yoktur⁵²⁴. Öyle ki sigorta primleri yatırılmayan genel kadınlardan genel ev işletenlere karşı hizmet tespit davası dahi açabilmektedir⁵²⁵. Buna karşılık fuhuşu bir işveren altında çalışmaksızın tek başına yapanların sigortalılığı üzerinde durulmasında fayda vardır. Öğretide bir görüşe göre genel kadınların sigortalı sayılabilmeleri için çalıştıkları yerin genel ev olması gerekir⁵²⁶. Buna karşın 5510 sayılı Kanun, genel kadınlar arasında tek başına çalışması ya da bir genel evde çalışması bakımından ayırım gözetmemiştir. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin 2'nci fıkrası e bendine göre 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda belirtilen genel kadınlar 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır. Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda tek başına fuhuş yapılan evler de sayılmış olduğundan tek başına ya da bir genel evde çalışıyor olmasına bakılmaksızın genel kadınların 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olacaklarını kabul etmek gerekir.

⁵²¹ Tüzük Madde 16: “Genel kadınların bir arada oturarak fuhuş yaptıkları veya bu maksat için toplandıkları yerlere (Genel ev) ismi verilir.”

⁵²² Tüzük Madde 17: “Fuhuş maksadiyle muhtelifkimselere kısa müddetler için açık bulundurulmuş kapalı yerlere (Birleşme yerleri) denilir.”

⁵²³ Tüzük Madde 18: “Fuhuşu tek başına yapan kadınların ikametgah edinip içinde fuhuş yapmayı itiyat ettikleri yerlere (Tek başına fuhuş yapılan ev) denir.”

⁵²⁴ Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 212.

⁵²⁵ Yarg. 22. HD., 2012/15517 E., 2013/4415 K., 05.03.2013 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020); Genel kadınların sigortalılığı ilk olarak 506 sayılı Kanun döneminde ek 13'üncü madde ile sağlandığında bu kişiler ilgili maddenin yürürlük tarihi olan 11.07.1978 tarihinden sonrasına ilişkin hizmet tespit davası açabilir. (Yarg. 10. H.D., 2004/9482 E. 2005/140 K. 26.01.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020).

⁵²⁶ Eser, **a.g.m.**, s. 604.

g. Usta Öğreticiler ve Kamu İdarelerinde Ücret Karşılığı Ders Verenler

Yaşlılık sigortasının kapsamında sayılan bir diğer grup usta öğretmenler ve kamuda ücret karşılığı ders verenlerdir. Bu kapsama giren sigortalılar, iş sözleşmesi ile çalışmaları da 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır⁵²⁷.

Usta öğretmenlerden anlaşılması gereken Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda 1739 sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun⁵²⁸ 47'nci maddesine göre görevlendirilen uzman ve usta öğretmenlerdir. Esasen 5510 sayılı Kanun'da uzman ve usta öğretici ayrımına değinmeksizin doğrudan usta öğretici ifadesi kullanılmıştır. Buna karşın "Millî Eğitim Bakanlığı Kurumlarında Sözleşmeli veya Ek Ders Görevi ile Görevlendirilecek Uzman ve Usta Öğreticiler Hakkında Yönetmelik⁵²⁹" hükümleri değerlendirildiğinde uzman ve usta öğretmenler arasında göreve kabul açısından aranan genel şartların aynı olduğu, eğitim düzeyine ve ilgili alanda çalışma süresine dair çeşitli hususları içeren özel şartlar bakımından bazı farklılıklar bulunduğu, görevlendirme şekillerinin de yine aynı olduğu görülmektedir. Bu bakımdan uzman ve usta öğretmenlerin arasındaki temel farkın uzman öğretmenler bakımından daha yüksek eğitim seviyesinin aranması olduğu söylenebilecektir. Dolayısıyla böyle bir ayrım da sosyal güvenlik uygulamalarında fark yaratabilecek bir ayrım olarak görülmemelidir. Öğretide de uzman ve usta öğretmenler genellikle bir arada anılmaktadır⁵³⁰. Yine de 5510 sayılı Kanun'da uzman öğretmenlerin de metin içinde yer alması daha isabetli olacaktır.

Bunun yanında usta öğretmenlerin sigortalılığı ile ilgili vurgulanması gereken diğer bir husus 5510 sayılı Kanunda yalnızca Millî Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda çalıştırılanların 4/1-a statüsünde sayıldığıdır. Dolayısıyla diğer bakanlık ya da kurumların bünyesinde çalıştırılan usta öğretmenler 4/2-f bendi

⁵²⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 326; Aslanköylü, **C.I.**, s. 245-246.

⁵²⁸ R.G., Tarih: 24.06.1973, Sayı: 14574.

⁵²⁹ R.G., Tarih: 29.08.2009, Sayı: 27334.

⁵³⁰ Bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 327.

kapsamına girmez⁵³¹. Yalnızca Millî Eğitim Bakanlığı yönünden böyle bir ayırım yapılması öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁵³².

Usta öğreticilerin dışında kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler de 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kabul edilmektedir. Bunlar 657 sayılı Kanun'un 89'uncu maddesine göre "*her derecedeki eğitim ve öğretim kurumları ile Üniversite ve Akademi (Askeri Akademiler dahil), okul, kurs veya yaygın eğitim yapan kurumlarda ve benzeri kuruluşlarda öğretmen veya öğretim üyesi bulunmaması halinde*" ücret ile ek ders görevi verilen öğretmen, öğretim üyesi veya diğer memur ya da açıktan atanan kişilerdir. Elbette bu kişilerden halihazırda 5510 sayılı Kanun'un 4/1-c bendi kapsamında sigortalı olanlar sigortalılık statüsü bakımından bu kapsamda değerlendirilmeyecektir⁵³³.

h. Toplum Yararına Çalışma Programından Yararlananlar

Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen toplum yararına çalışma programlarından yararlananlar, 5510 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin ikinci fıkrasına 2011 yılında eklenen g bendi ile 4/1-a kapsamında sigortalı kabul edilenler arasında sayılmıştır. Toplum yararına program⁵³⁴ Aktif İşgücü Hizmetleri Yönetmeliği'nde⁵³⁵ "*işsizliğin yoğun olduğu dönemlerde veya yerlerde doğrudan veya yüklenici eli ile toplum yararına bir iş ya da hizmetin gerçekleştirilmesi yoluyla özellikle istihdamında zorluk çekilen işsizlerin çalışma alışkanlık ve disiplininden uzaklaşmalarını engelleyerek işgücü piyasasına uyumlarını amaçlayan ve bunlara geçici gelir desteği sağlayan programlar*" olarak tanımlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki toplum yararına çalışma programlarında çalışanların sigorta primleri Türkiye İş Kurumu tarafından yatırılacaktır. Ancak Türkiye İş Kurumu 5510 sayılı Kanun kapsamında işyeri ve işveren sayılmayacaktır (5510 sayılı Kanun m. 4/2). Yargıtay uygulamasına bakıldığında da toplum yararına programda

⁵³¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 95; Aslanköylü, **C.I.**, s. 247; Centel, **a.g.e.**, s. 148.

⁵³² Aslanköylü, **C.I.**, s. 247.

⁵³³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 327.

⁵³⁴ Mevzuatta yer alan terimler arasında fark bulunsa da toplum yararına çalışma programları ile toplum yararına program aynı kavramın karşılığı olarak kullanılmaktadır.

⁵³⁵ R.G., Tarih: 12.03.2013, Sayı: 28585.

çalışanlar ile hizmet sağlayan yüklenici arasında iş ilişkisi olduğu ve bu programlarda çalışanların da işçi kabul edildiği görülmektedir⁵³⁶. Ancak 5510 sayılı Kanunda açıkça Türkiye İş Kurumu prim ödeme yükümlüsü olarak öngörüldüğünden bu kişilerin sigorta primleri Türkiye İş Kurumu tarafından ödenecektir.

i. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

Ev hizmetleri, hizmetin gerçekleştirildiği mekân sebebiyle farklı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Zira ev, kişilerin özel hayatlarını sürdürdükleri bir mekân olup ev hizmetlerinde çalışanlar ile bunları çalıştıranlar arasındaki ilişkinin daha farklı bir boyutta olduğu düşünülmüştür⁵³⁷. Dünyanın çeşitli ülkelerinde de ev hizmetlerinde çalışanlar diğer gruplara göre işçilik hakları bakımından daha düşük haklara sahiptir⁵³⁸. Örneğin Hollanda sosyal güvenlik sisteminde ev hizmetlerinde veya evde gerçekleşen kişisel hizmetlerde haftada dört günden az olacak şekilde bir gerçek kişi için çalışanlar işçi olarak değerlendirilmemiştir⁵³⁹. Yine örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ev hizmetinde çalışanlar sosyal güvenlik kapsamının dışında tutulmuşlardır⁵⁴⁰. Uluslararası Çalışma Örgütü'nün 2016 yılında hazırlamış olduğu sosyal koruma politika çalışmasında dünya genelinde ev hizmetlerinde çalışanların %90'ının kanunlar çerçevesinde sosyal güvenlik sistemlerinin dışında tutulduğunun tahmin edildiği ifade edilmiştir⁵⁴¹.

⁵³⁶ Yarg. 9. HD., 2019/5463 E., 2019/19706 K., 12.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2021).

⁵³⁷ Nursen Caniklioğlu,ERCÜMENT ÖZKARACA, “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 74, Özel Sayı, 2016, s. 1129; Arzu Arslan Ertürk, “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9 Ucu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İSGHD**, C: 12, S: 46, 2015, s. 91; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 328; Taraflar arasında bir çeşit “hayali aile üyesi bağı” olduğu görüşü için bkz: Özgür Hakan Çavuş, “Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanlar”, **Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 546.

⁵³⁸ Krisnah Poinasamy, “Protecting Migrant Domestic Workers in the UK”, **Gender and Development**, C: 19, S: 1, 2011, s. 95.

⁵³⁹ Pennings, **a.g.e.**, s. 44-45.

⁵⁴⁰ Olivier, Smit, Kalula, **a.g.e.**, s. 134; Daha sonra ev hizmetinde çalışanlar işsizlik sigortası kapsamına alınmıştır (**a.e.**, s. 134, dn. 71.)

⁵⁴¹ Director of the Social Protection Department, ILO, “Social Protection For Domestic Workers: Key Policy Trends And Statistics”, **Social Protection Policy Papers**, S: 16, 2016, (Çevrimiçi), https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---soc_sec/documents/publication/wcms_458933.pdf (E.T. 31.03.2021), s. ix

Ev hizmetlerinde çalışanlar yakın bir tarihe kadar kural olarak sosyal sigortalar kapsamına alınmayan bir grup olmuştur. Buna karşın gerek 506 sayılı Kanun'da gerekse 5510 sayılı Kanun'un kabul edilen ilk halinde ücretle ve sürekli olarak ev hizmetlerinde çalışanlar sigortalı sayılmama kuralından hariç tutulmuştur. SGK sürekli çalışma kavramını farklı yıllarda farklı şekilde yorumlarken⁵⁴² bu dönemde Yargıtay sürekli çalışmayı şöyle değerlendirmiştir: “Sürekli çalışma kavramı yönünden uygulamada, haftanın çoğu ev işlerinde geçirilmiş ve çalışma bir süre devam etmişse, bu çalışma sigortalı çalışma olarak değerlendirilmekte, süreklilik için çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması aranmaktadır⁵⁴³.”

İşte bu belirsizlik üzerine 2014 yılında 6552 sayılı Kanun'la ev hizmetlerinde çalışma hususu 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek madde 9 ile yeniden düzenlenmiş ve bu düzenleme 1 Nisan 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Getirilen yeni düzenlemeye göre ev hizmetlerinde çalışanlar, çalıştıkları kişi yanında ayda 10 gün ve daha fazla çalışıyorlarsa 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır⁵⁴⁴. Düzenlemede ayda 10 gün veya daha fazla çalışmanın nasıl tespit edileceği ve bu kişilerin sigortalılığının kuruma bildirimine ilişkin hükümler de yer almaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise ayda 10 günden az çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolları bakımından kısmi sigortalı olacağı; fakat bu sigortalıların gereken primi ödemesi halinde malullük, yaşlılık, ölüm ve genel sağlık sigortası bakımından da sigortalı olabileceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeler ışığında öncelikle Türk sosyal güvenlik hukukunun mevcut düzenlemelerine göre ev hizmetlerinde çalışanların durumu incelenecek, ardından mevcut uygulamanın insan hakları bağlamında değerlendirilmesi yapılacaktır.

⁵⁴² Sürekli çalışma koşulunun süreç içerisinde SGK tarafından nasıl uygulandığına dair inceleme için bkz: Çağla Ünlütürk Ulutaş, Nagihan Durusoy Öztepe, “Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu”, *Çalışma İlişkileri Dergisi*, C: 4, S: 2, Temmuz 2013, s. 48.

⁵⁴³ Yarg. 10. H.D., 2014/26544 E., 2015/1659 K., 30.01.2015 T., (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 29.01.2021)

⁵⁴⁴ 5510 sayılı Kanun Ek Madde 9: “Ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar ile konut kapıcılığı işyerlerinde çalıştırılan sigortalılar hakkında Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin hükümler uygulanır.”

(1).Ev Hizmeti Kavramı

5510 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle getirilen yeni düzenlemenin detaylarına girmeden önce ev hizmeti kavramının ne olduğuna değinmek gerekir. Zira özellikle 2020 yılında başlayan pandemi döneminde uzaktan çalışma uygulamasının da artmasıyla evden çalışanların sayısı artmıştır. Buna karşın evde gerçekleştirilen her iş elbette ev hizmetleri kapsamında sayılmayacaktır.

İlgili kanunlarda ev hizmeti kavramının herhangi bir tanımı yer almamaktadır. Ancak Ek 9’uncu maddesinin uygulanmasına ilişkin tebliğde⁵⁴⁵ konuya ilişkin çeşitli kavramların tanımları ve madde uygulamasının nasıl gerçekleşeceğine dair düzenlemeler yer almaktadır. Tebliğde yer alan tanıma göre ev işleri “*ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılmasını*” ifade etmektedir.

Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 189 sayılı Sözleşmesi’nde (“*Domestic Workers Convention*”) de ev işleri ve ev işlerinde çalışan kişi kavramları tanımlanmıştır. Buna göre ev işleri evde veya hane halkı için yapılan işler iken⁵⁴⁶ ev işlerinde çalışan ise istihdam ilişkisi içinde ev işlerinde çalışan kişidir⁵⁴⁷. Ancak belirtmek gerekir ki ev işlerini süreksiz olarak veya düzensiz şekilde ve iş ilişkisi kapsamında olmaksızın yapan kişiler bu sözleşme kapsamının dışında bırakılmışlardır.

Öğretideki görüşler incelendiğinde ev hizmetlerinin kapsamına ilişkin farklı değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Bunlardan birine göre ev hizmetleri evin gündelik işleyişine yönelik çalışmalar olarak değerlendirilirken⁵⁴⁸ diğerine göre ise evin gündelik işleyişi ile sınırlı olmaksızın özel ders, çocuk bakıcılığı ve hasta

⁵⁴⁵ Tam adıyla “Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanunun Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ”, R.G., Tarih: 01.04.2015, Sayı: 29313.

⁵⁴⁶ Bkz: “the term domestic work means work performed in or for a household or households”

⁵⁴⁷ Bkz: “the term domestic worker means any person engaged in domestic work within an employment relationship”

⁵⁴⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 224; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 71-72; Çelik v.d., s. 171.

bakıcılığı gibi işler de ev işleri sayılır⁵⁴⁹. Bunun dışında yine evin gündelik işleyişine yönelik olup olmadığına bakmaksızın ev işlerini Birleşmiş Milletler'in "Tüm Ekonomik Faaliyetlerin Uluslararası Standart Sanayi Sınıflaması" düzenlemesini esas alarak evde yapılan işler olarak değerlendiren görüş de bulunmaktadır⁵⁵⁰. Ev işinin tespiti noktasında her halükârda ev işleyişi ile verilen hizmet arasında doğrudan ya da dolaylı bir ilişkinin bulunması gerektiğini söylemek gerekir⁵⁵¹. Avrupa Yaşam ve Çalışma Koşullarını İyileştirme Vakfı'nın (*Eurofound*) gerçekleştirdiği bir çalışmada da benzer şekilde hane halkını koruyucu ve destekleyici hizmetlerin ev hizmetlerinden sayılacağı ifade edilip bunlara yaşlı ve çocuk bakımı, ev temizliği, ev ve bahçe bakımı, yemek hizmeti gibi hizmetler örnek olarak gösterilmiştir⁵⁵².

Yargıtay kararları incelendiğinde iş hukukuna ilişkin kararlar ve sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kararlarda yüksek mahkemenin farklı sonuçlara ulaştığı görülmektedir. İş hukukuna ilişkin kararlarda Yargıtay, aşçı, uşak, temizlikçi gibi sıfatlarla çalışan kişilerin ev işlerinde çalıştığına hükmederken evde hasta bakan hemşire ya da çocuğa eğitim veren kişinin yaptığı işin ev işleri olmadığına hükmetmektedir⁵⁵³. Buna karşın Yargıtay'ın sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kararlarda ise çocuk bakıcısı, hayvan bakıcısı gibi kişilerin ev hizmetlerinde çalıştığına kabul edildiği görülmektedir⁵⁵⁴.

⁵⁴⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 329; Caniklioğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1136; Eda Manav, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", **TBB Dergisi**, S: 120, 2015/120, s. 511; Çavuş, **Ev Hizmetleri**, s. 547; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 98; Ev hizmetleri kavramına ilişkin detaylı inceleme için bkz: Merve Akkaya, "Ev Hizmetleri Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=hcgrYffRbz0Z44UJEuLtweJ27piOqxEpbeePPKN1qgb-o0-rjLKfyfZ87sxvrodG> (E.T., 04.02.2021)

⁵⁵⁰ Ünlütürk Ulutaş, Durusoy Öztepe, **a.g.m.**, s. 45.

⁵⁵¹ Ali Rıza Okur, "Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı", **Kamu-İş**, C: 7, S: 3, 2004, s. 10.

⁵⁵² Alessandra Cancedda, **Employment in Household Services**, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2001, s. 8

⁵⁵³ "...evde hastaya bakan hemşire ve çocuk eğiticisi İş Kanunu kapsamında değerlendirilmelidir..." Yarg. 9. H.D., 2014/15697 E., 2014/18318 K., 05.06.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020); Aynı yönde: Yarg. 22. H.D., 2014/17890 E., 2014/22670 K., 02.09.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020).

⁵⁵⁴ Yarg. 10. H.D., 2019/4341 E., 2020/2861 K., 08.06.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020); Aynı yönde: Yarg. 10. H.D., 2014/20762 E., 2014/20621 K., 24.10.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 25.10.2020).

Kanaatimizce evin gündelik işleyişine ilişkin faaliyetler ev işleri olarak değerlendirileceği gibi evin gündelik işlerinden olmasa da evde gerçekleştiren hasta bakıcılık, çocuk bakıcılığı da ev işlerinden sayılmalıdır. Zira aile bireylerinden birinin evde kalarak çocuk bakması, hasta bakması, çocuğun eğitimiyle ilgilenmesi durumunda bu gibi faaliyetler de bu aile bakımından gündelik bir iş hali olacaktır. Zaten tebliğde de gündelik işlerin yanında belirli kişilere yönelik bakım işleri de ev işleri kapsamında değerlendirilmiştir.

Öte yandan belirtmek gerekir ki çalışmanın ev hizmetleri kapsamında değerlendirilebilmesi için sigortalıyı çalıştıran kişinin gerçek kişi olması aranmaktadır⁵⁵⁵. Zira daha önce de ifade edildiği gibi ev hizmetlerinde ev işleyişi ile verilen hizmet arasında doğrudan veya dolaylı bir bağlantı gereklidir. Buna karşın ev işleyişi ile tüzel kişilik kavramları arasındaki ilişki son derece sınırlıdır. Buradan hareketle kanun koyucu ev hizmetlerinde çalışanları “*bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan*”lar olarak sınırlamıştır (5510 sayılı Kanun Ek m. 9/1). Bu nedenle tüzel kişinin bu tür işlerde çalıştırdığı kişiler ek madde 9 kapsamında sayılmazlar. Bu kişiler çalışma gün sayısına bakılmaksızın iş sözleşmesi ile çalışmalarını göz önünde bulundurularak 5510 sayılı Kanun’un m. 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kabul edilecek ve yaşlılık sigortası kapsamında bulunacaktır.

Son olarak değinilmesi gereken husus ilgili kişinin iş sözleşmesi kapsamında değil de eser sözleşmesi kapsamında faaliyet yürütmesi halidir. Örneğin yeni taşınılan bir evin temizlik işi tek seferlik olmak üzere bir kişiye verilebilir. Bu durumda ortada bağımlılık ilişkisini de içeren bir iş sözleşmesinden ziyade bir sonuç taahhüdünü içeren eser sözleşmesi vardır⁵⁵⁶. Her iki sözleşme türünde de bir hizmet sunulması söz konudur. Ancak eser sözleşmesi kapsamında sunulan hizmetin ek madde 9 kapsamına girip girmeyeceği ayrıca değerlendirilmelidir. Öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre eser sözleşmesi kapsamında görülen bir hizmet söz konusu olduğunda hizmeti gören kişi ek madde 9 kapsamında yer almamalıdır. Zira burada taraflar arasında bir iş ilişkisi bulunması hali esas alınmıştır⁵⁵⁷. Gerçekten de ek madde 9’un içeriğinde pek

⁵⁵⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 329.

⁵⁵⁶ Caniklioğlu, Özkaraça, **Ev Hizmetleri**, s. 1148.

⁵⁵⁷ Caniklioğlu, Özkaraça, **Ev Hizmetleri**, s. 1148; Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 96.

çok yerde işveren atfı bulunmaktadır. Bu maddeye ilişkin Tebliğ’de de işveren, haliyle, “...sigortalı çalıştıran gerçek kişi” olarak tanımlanmaktadır.

(2). Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girme Koşulu

Ev işlerinin tespitinin ardından incelenmesi gereken husus ev işlerinde çalışanların ne zaman yaşlılık sigortası kapsamında sayılacağıdır. Yukarıda değinildiği gibi ev hizmetlerinde çalışanların sigorta kapsamında sayılabilmesi için çalıştıkları kişi yanında ayda 10 gün ve daha fazla çalışması gerekir. Ayda 10 gün çalışmanın tespitinde sigortalının çalıştığı kişi yanında bir ay içindeki çalışma saati esas alınacaktır (5510 sayılı Kanun Ek m. 9). Buna karşın kaç saat çalışmanın 1 günlük çalışma kabul edileceğine dair açık bir hüküm kanunda mevcut değildir. Bilindiği gibi ev hizmetlerinde çalışanlar 4857 sayılı Kanun’un uygulama alanının dışında kalmaktadır (İK. m. 4/e). Bu nedenle bu kişilere Türk Borçlar Kanunu’nun (“TBK”) ilgili hükümleri uygulanır. TBK’da ise işçinin günlük çalışma süresine dair belirli bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki günlük çalışma süresini 7,5 saat olarak kabul eden uygulama esas alınarak hesaplamaya gidilmelidir⁵⁵⁸. Benzer bir yol 5510 sayılı Kanun’un 80/1-h bendinde de izlenmiş ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların gün sayısı tespitinde 4857 sayılı İş Kanunu’ndaki günlük çalışma süresi uygulamasının esas alınacağı düzenlenmiştir. Zaten ev hizmetlerine ilişkin yukarıda değindiğimiz tebliğde yer alan “10 günden az çalışmanın tespitinde günlük 7,5 saatin altındaki çalışmalar 1 gün olarak kabul edilecektir” ifadesindeki 7,5 saat esasını bizi aynı noktaya getirmektedir (Tebliğ m. 4.1).

Tebliğde yer alan günlük 7,5 saatin altındaki çalışmaların 1 gün kabul edileceğine dair düzenleme akıllara şöyle bir neticeyi getirebilir: Günde 5 saatten 10 gün çalışan işçi de 10 gün çalışmış sayılarak ek madde 9 kapsamına girmektedir. Buna

⁵⁵⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 100, Caniklioğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1137; Efe Yamakoğlu, Eda Karaçöp, “Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1470. Benzer yönde değerlendirme için bkz: Nurşen Caniklioğlu, “Atipik İstihdam Biçimi İle Çalışanların - Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 1, s. 67.

karşın ek madde 9’da yer alan düzenlemede açıkça 10 günlük sürenin “*ay içinde çalışma saati süresine göre*” tespit edileceği düzenlenmiştir⁵⁵⁹. Dolayısıyla tebliğde yer alan düzenleme, aslında saat olarak 9 günden fazla süren çalışmalarda onuncu günü tamamlamak için gereken 7,5 saat için uygulama alanı bulmalıdır⁵⁶⁰. Örneğin ayda 70 saatlik bir çalışma 9 gün ve 2,5 saatlik bir çalışmaya tekabül edecektir. O halde 9 günün üzerinde kalan 2,5 saatlik çalışmanın 1 gün olarak kabul edilmesi ve çalışma gün sayısının 10 gün olarak tespit edilmesi gerekecektir. Aksinin kabulü ek madde 9’da yer alan düzenlemeyi yok saymak anlamına geleceğinden tebliğin kanuna aykırı olduğu sonucunu doğurur⁵⁶¹. Yine de tebliğin bu tür bir çelişkiye yer bırakmamak adına düzeltilmesi isabetli olacaktır.

Belirtmek gerekir ki 10 günlük çalışma koşulu farklı işverenlerin yanında geçen çalışmaların toplamıyla sağlanamayacaktır. Ek madde 9 kapsamında yaşlılık sigortasından faydalanabilmek için sigortalının 10 gün çalışma koşulunu tek bir işverenin yanında geçen çalışmayla sağlaması gerekir⁵⁶². Nitekim 5510 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinin 1/c bendinde de “*ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar*” ifadesi yer almaktadır. Elbette farklı kişiler yanında yapılan çalışmaların toplu değerlendirilmesi sigorta kapsamına giren kişi sayısını arttıracaktır. Ancak böyle bir uygulama ev hizmetinde sigortalı çalıştıranlar için ciddi zorluklar doğuracaktır. Zira ev hizmetine gelen sigortalıyı çalıştıran kişinin, sigortalının her ay toplam kaç gün ev hizmetlerinde çalıştığını tespit edebilmesi güçtür. Eğer sigortalılık kapsamının genişletilmesi hedeflenecekse farklı kişiler yanında yapılan çalışmaların birlikte değerlendirilmesi yerine ev hizmetlerinden çalışan herkesi 10 günlük koşulu aramadan sigortalı saymak daha isabetli olacaktır.

⁵⁵⁹ Aynı yönde bkz: Müslüm Demir, “Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı”, **Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 590. 583-594.

⁵⁶⁰ Öğretide de sigortalının çalışmasının tam süreli ya da kısmi süreli olmasının önemli olmadığı, önemli olanın sigortalının bir ay içerisindeki çalışma süresi toplamının 10 gün veya daha fazla süreye ulaşması olduğu ifade edilmektedir (Canıklıoğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1138.); Aynı yönde: Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 96; Alptekin Burak Boydak, “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C: 8, S: 1, 2018/1, s. 152.

⁵⁶¹ Aynı yönde: Erden Çakar, “Ev Hizmetlerinde Çalıştırılanların Sigortalılığı”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mayıs-Haziran 2015, s. 197, dn. 5.

⁵⁶² Canıklıoğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1137.

Asgari 10 günlük çalışma şeklindeki kısıtlamaya benzer bir durum Amerika Birleşik Devletleri’nde (“ABD”) ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılık kapsamının belirlenmesinde de mevcuttur. Burada sigortalılık kapsamı belirlenirken ilgili kişiye bir takvim yılı içinde çalıştıran tarafından ödenen toplam ücret esas alınmaktadır. ABD’de sosyal güvencükte kredi sistemi uygulanmaktadır ve bir kişi 2021 yılı için elde ettiği her 1.470,00 ABD doları gelir için bir almaktadır. Buna karşın ev hizmetlerinde çalışanlar için bu düzen 2021 yılında her 2.300,00 ABD doları için bir kredi şeklindedir. Türkiye’de olduğu gibi ABD’de de eğer sigortalı birden fazla işyerinde ev hizmetlerinde çalışılıyorsa her bir çalışmadan elde edilen gelir ayrı ayrı değerlendirilir. Dolayısıyla sigortalının elde ettiği toplam kazanç üzerinden sonuca ulaşılmaz. O halde örneğin bir işveren yanında yılda 900, diğerinin yanında 1.100 ve bir diğerinin yanında 2.300 ABD doları kazanmışsa sadece 2.300 ABD doları koşulunu sağlayan işverenin yanındaki çalışmaları için sigortalı kredi elde edecektir⁵⁶³.

(3).Sigortalının Kendi Tercihıyla Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girmesi

Ev hizmetlerinde çalışanların yaşlılık sigortası kapsamına girmesinde bir diğer ihtimal ayda 10 gün çalışma koşulunu sağlayamayan sigortalıların kendi talepleri üzerine kapsama dahil olmasıdır. Ek madde 9’un ikinci fıkrasına göre bu kişiler, *“adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim ödeyebilir. Bunun %20’si malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları, %12,5’i genel sağlık sigortası primidir.”* Ödenen bu primler karşılığında sigortalı 5510 sayılı Kanun’un m. 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır (5510 sayılı Kanun Ek Madde 9/2)⁵⁶⁴.

Sigortalının bu imkândan faydalanabilmesi için aynı fıkrada primin *“ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar”* ödenmesi hususuna vurgu yapılmış, aksi halde

⁵⁶³ ABD Sosyal Güvenlik Kurumu, “Household Workers”, Eser No: 05-10021, Ocak 2021, (Çevrimiçi), <https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10021.pdf>, (E.T. 03.02.2021)

⁵⁶⁴ Eklemek gerekir ki eğer sigortalı 5510 sayılı Kanun m. 4/1-a kapsamında ek madde 9 kapsamı dışında da sigortalı ise ev hizmetlerine ilişkin yapılacak sigortalılık tescili ancak 4/1-a kapsamındaki sigortalılık 30 günden az ise ve sadece eksik günler için yapılabilecektir.

süresi içinde ödenmeyen prim bakımından ödeme hakkının düşeceği düzenlenmiştir⁵⁶⁵.

Kendi tercihi ile bu imkândan yararlanmak isteyen sigortalının, bahsi geçen orandaki primlerini süresi içinde kendisinin yatırması gerekir⁵⁶⁶. Zira hem düzenlemenin lafzı öyledir hem de ek madde 9'un üçüncü fıkrasında "*ikinci fıkra kapsamındakileri çalıştıranlar bu Kanun uygulamasında işveren sayılmaz*" hükmü yer almaktadır. Aynı doğrultuda ek madde 9'a ilişkin Tebliğ'de de bu madde kapsamında sigortalıyı ayda 10 günden fazla çalıştıran gerçek kişi işveren sayılmışken ayda 10 günden az çalıştıran gerçek kişi "*çalıştıran*" olarak isimlendirilmiştir. Yine ilgili Tebliğ'in 4.4.1'inci maddesinde de bu primleri çalışan kişinin ödeyeceği açıkça düzenlenmiştir.

Düzenlemede göze çarpan bir diğer husus ek madde 9/2 kapsamında uzun vadeli sigorta kollarından prim ödeyecek sigortalının bunu yalnızca prime esas kazancın alt sınırından yapabilecek olmasıdır. Gerçekten de ek madde 9'un ikinci fıkrasında "*ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 günden az olanlar*"ın çalıştırıldıkları süreyle orantılı olarak "*prime esas günlük kazanç alt sınırının %2'si oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi*" ödeyecekleri ifade edildikten sonra bu kişilerin "*adlarına ödenen priminin ait olduğu ayı takip eden ayın sonuna kadar aynı kazancın otuz katının %32,5 oranında prim*" ödeyerek uzun vadeli sigorta kollarından faydalanabileceği düzenlenmiştir. O halde sigortalının kazancı ne olursa olsun uzun vadeli sigorta kolları için ödeyeceği prim prime esas günlük kazanç alt sınırının %32,5'i olacaktır. Bu durum elbette sigortalının ileride elde edebileceği yaşlılık aylığının miktarını etkileyecektir⁵⁶⁷. Sigortalının isteğe bağlı sigortalılıkta olduğu gibi prime esas kazancın alt ve üst sınırı arasında beyan edeceği

⁵⁶⁵ İsteğe bağlı sigortalılıkta prim ödeme süresi için daha esnek bir düzenleme varken burada süreyi takip eden ayın sonu ile sınırlandırmak isabetli değildir.

⁵⁶⁶ Caniklioğlu, Özkara, **Ev Hizmetleri**, s. 1153; Fatma Burcu Savaş Kutsal, "Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı", **İKÜHFD**, C: 15, S: 1, 2016, s. 669.

⁵⁶⁷ Savaş Kutsal, **a.g.m.**, s. 669-670.

kazanç üzerinden prim ödeyebilmesinin kurumun hangi menfaatine aykırı düşeceğini anlamak güçtür. Bu husus öğretide de benzer gerekçelerle eleştirilmektedir⁵⁶⁸.

Ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların sigortalılığında bir diğer önemli husus ise bu sigortalıların sigorta yardımlarından faydalanabilmeleri için “*prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması*” şartının aranmış olmasıdır (5510 sayılı Kanun ek m. 9/3). Bilindiği gibi aynı şart 5510 sayılı Kanun’un 4/1-b bendi kapsamında sigortalı olanlar bakımından da Kanun’un 28’inci maddesinin 10’uncu fıkrasında aranmaktadır. Bu şartın 4/1-b kapsamındaki sigortalılar bakımından, prim ödeme yükümlüsünün kendileri olmasından hareketle getirildiği savunulabilir⁵⁶⁹. Buna karşın ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanlar değerlendirildiğinde öncelikle iş kazası ve meslek hastalığı priminin çalıştıran tarafından ödenmesi gerektiği görülmektedir. Ancak aranan şarta ilişkin düzenlemede kısa ve uzun vadeli sigorta kolları bakımından bir ayırım yapılmadığı için örneğin çalıştıran tarafından kısa vadeli sigorta kolları primi ödenmemiş olan bir sigortalının yaşlılık sigortasından faydalanamama durumu ortaya çıkabilecektir. Bu durum, kişinin sosyal güvenlik hakkını ihlal eden bir sonuç yaratır. Ayrıca ek madde 9/1 kapsamında çalışanlarla aynı işi yapan ek madde 9/2 kapsamında çalışanlar arasında böyle bir ayırma gidilmesinin haklı nedene dayanmadığı da ifade edilmektedir⁵⁷⁰.

Bu tartışmaların yanında isteğe bağlı sigortalılık ile ek madde 9/2’de düzenlenen ve yukarıda bahsi geçen tercihe bağlı sigortalılık arasındaki prim oranı farkına da değinmek gerekmektedir. İlginçtir ki isteğe bağlı sigortalılıkta prim oranı %20 malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası ve %12 genel sağlık sigortası olmak üzere toplamda %32 iken; ek madde 9’daki imkânın kullanılması halinde prim oranı %20 malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası ve %12,5 genel sağlık sigortası olmak üzere toplamda %32,5’tir⁵⁷¹. İki seçenek arasındaki %0,5’lik farkın kanun koyucunun tercihinden kaynaklandığını söylemek mümkündür. O halde madde 9/2 kapsamında

⁵⁶⁸ Bkz: Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 105; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 143; Demet Belverenli, **5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık**, Seçkin, 2016, s. 133.

⁵⁶⁹ Başterzi, **Hak Kazanma Koşulları**, s. 2218.

⁵⁷⁰ Akkaya, **a.g.e.**, s. 187.

⁵⁷¹ Prim oranının isteğe bağlı sigortalılıktan farklı olarak %32,5 şeklinde belirlenmesi öğretide eleştirilmiştir (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.** s. 143; Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 104).

çalışmalarını sürdürenlerin isteğe bağlı sigortalılık yolunu tercih ederek daha düşük prim ödeme imkânı olup olmadığını değerlendirmek önem arz eder.

Bilindiği üzere isteğe bağlı sigortalılığın şartlarından biri “*Bu Kanuna (5510 sayılı Kanun) tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak*”tır. Bu şartın mevcut olup olmadığını değerlendirmek için öncelikle ek madde 9/2 kapsamında yapılan çalışmanın zorunlu sigortalılık olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğini tespit etmek gerekir. Bu madde kapsamında çalışan sigortalılar iş kazası ve meslek hastalığı bakımından zorunlu sigortalıdırlar. Buna karşın isteğe bağlı sigortalılık şartlarında geçen “zorunlu sigortalılık” ifadesinin, esasında uzun vadeli sigorta kolları bakımından zorunlu sigortalılığa işaret ettiği belirtilmektedir⁵⁷². Kanaatimizce bu yaklaşım isabetlidir. Zira isteğe bağlı sigortalılıktaki esas amaç uzun vadeli sigorta kolları bakımından kapsam dışında olanları sosyal güvenlik şemsiyesi altına almaktır. Nitekim Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin 93’üncü maddesinin ikinci fıkrasında 5510 sayılı Kanun’un 5’inci maddesinin a, b ve e bentlerine göre sigortalılık hâllerinin isteğe bağlı sigortalılığa engel teşkil etmediği düzenlenmiştir. Bu haller kısa vadeli sigorta kollarında yer alan çeşitli sigorta kolları bakımından zorunlu sigortalı sayılan kısmi sigortalılara ilişkin hallerdir. Bu bentlerde her ne kadar ev hizmetlerinde çalışanlara değinilmemiş olsa da bu bentlerdeki hallere benzer şekilde sadece iş kazası ve meslek hastalığı yönünden sigortalı sayılan ev hizmetlerinde çalışanları ayrı tutmak için makul bir gerekçe de bulunmamaktadır. O halde ev hizmetlerinde 10 günden az çalışanların tercihlerine göre ek madde 9/2’de yer alan düzenleme yerine isteğe bağlı sigortalılık hükümlerine göre %32 oranında prim ödeyerek yaşlılık sigortasından yararlanabilmesi gerekmektedir.

Bunun yanında söylemek gerekir ki ek madde 9/2’de yer alan düzenleme ve isteğe bağlı sigortalılık sigortalı bakımından farklı sonuçlar yaratabilecektir. Gerçekten de ek madde 9/2 kapsamında uzun vadeli sigorta kollarında sigortalılık tercih edilirse ödenen primler 4/1-a kapsamında değerlendirilecektir. Buna karşın eğer

⁵⁷² Belverenli, a.g.e., s. 119.

sigortalının ev hizmetleri dışında başka bir kısmi süreli çalışma nedeniyle sigortalılığı yoksa bu durumda isteğe bağlı sigortalılık kapsamında yatırılan primler 4/1-b kapsamında değerlendirilecektir. Öte yandan yukarıda değinildiği gibi ek madde 9/2 kapsamında ödenecek primlerde prime esas günlük kazanç alt sınırı esas alınırken isteğe bağlı sigortalılıkta prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında sigortalının tercih imkânı vardır. Sigortalı daha yüksek miktarda prim ödeyerek ileride daha yüksek yaşlılık aylığına kavuşabilecektir.

(4).Türk Hukukundaki Düzenlemelerin İnsan Hakları Bağlamında Değerlendirilmesi

Ev hizmetlerinde çalışanların gerek bireysel iş hukuku gerekse sosyal güvenlik hukukunda farklı düzenlemelere tabi tutulduğuna yukarıda değinilmiştir. Bunun arkasında yatan temel gerekçe tarihsel süreç içerisinde ev hizmetlerinde çalışanların ailenin bir parçası kabul edilerek taraflar arasındaki ilişkinin klasik bir işçi işveren ilişkisinin ötesinde görülmesidir⁵⁷³. Zira geçmiş dönemde gündelik şekilde eve temizlik hizmeti için uğramanın ötesinde evde yatılı şekilde kalarak bu hizmetlerin görülmesi söz konusu olmuştur. Bu tarihsel arka plan göz önüne alındığında ev hizmetlerinde çalışanların klasik anlamda bir işçi olarak değerlendirilmemesi makul görülebilecektir. Buna karşın yakın geçmişte değişen pek çok uygulama gibi ev hizmetleri de değişmiştir. Günümüzde ev hizmetlerinde çalışanlar ailenin bir parçası olmaktan ziyade profesyonel şekilde iş görme edimlerini yerine getirmektedir. O halde ev hizmetlerinde çalışanlar için farklı muameleyi öngörecektir tarihsel arka planın artık mevcut olmadığını kabul etmek gerekir⁵⁷⁴.

Ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik farklı düzenlemelerin insan hakları bağlamında önemli bir sonucu daha vardır. Bu da cinsiyet temelli dolaylı ayrımcılıktır. Dolaylı ayrımcılık öğretide “*görünürde nötr bir uygulamanın ya da kriterin bireyin ait olduğu grup üzerinde haklı çıkarılamayacak, olumsuz farklı bir etki yaratması*” olarak

⁵⁷³ Caniklioğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1129; Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 91; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 328; Çavuş, **Ev Hizmetleri**, s. 546.

⁵⁷⁴ Ev hizmetlerinin iş sözleşmesi kapsamında mı yoksa eser sözleşmesi kapsamında mı görüldüğü ise kanaatimizce her somut olayda ayrıca değerlendirilmesi gereken ayrı bir tartışmadır.

tanımlanmaktadır⁵⁷⁵. Ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin istatistiklere bakıldığında bu kişilerin neredeyse tamamına yakınının kadınlardan oluştuğu görülmektedir. SGK tarafından yayınlanan 2019 yılı verilerine göre Türkiye’de 5510 sayılı Kanun ek madde 9 kapsamında sigortalı olan toplam 50.250 kişi vardır⁵⁷⁶. Bu sigortalıların 47519’u kadın iken sadece 2731’i erkektir⁵⁷⁷. Dolayısıyla sadece resmi kayıtlara göre ek madde 9 kapsamında ev hizmetinde çalışanların %94,56’sı kadındır. Kayıt dışı çalışanların ilave edilmesi halinde bu oran daha da yükselebilecektir. Bu istatistiklerden de anlaşılacağı üzere ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik getirilen ayrı düzenlemeler dolaylı olarak kadınlar üzerinde etki doğurmaktadır. Yukarıda incelendiği üzere sigortalılık kapsamının daraltılması, prime esas kazancın daha düşük belirlenmesi gibi uygulamalar esasında doğrudan kadınların sosyal güvenlik hakkı üzerinde olumsuz sonuçlar yaratmaktadır.

Yakın tarihlerde ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin farklı uygulamaların hak ihlali teşkil ettiği yönünde yabancı mahkeme kararlarına da rastlanmaktadır. Bunlardan biri Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin ev hizmetlerinde çalışanların iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının kapsamı dışında tutulmasına ilişkin kanun hükmü hakkında verdiği karardır⁵⁷⁸. Davaya konu olayda ev hizmetlerinde çalışan işçi çalıştığı evde kaza geçirerek hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine çalışana ekonomik yönden bağımlı olan kızı Çalışma Bakanlığı’na tazminat için başvuruda bulunmuştur. Buna karşın Bakanlık, çalışanın sigorta kapsamında olmaması nedeniyle başvuruyu reddetmiştir. Daha sonra gerçekleşen yasal sürecin

⁵⁷⁵ Faruk Barış Mutlay, **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 32.

⁵⁷⁶ Sosyal Güvenlik Kurumu İstatistik Yıllığı Sigortalı ve İş Yeri İstatistikleri 2019, Tablo 1.11: 4/a Kapsamındaki İş Yerleri ile Zorunlu Sigortalıların Faaliyet Grubu ve İle Göre Dağılımı, 2019, (Çevrimiçi), http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1/sgk_2019.rar?MOD=AJPERES&CACHEID=60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1, (E.T. 30.03.2021).

⁵⁷⁷ Sosyal Güvenlik Kurumu İstatistik Yıllığı Sigortalı ve İş Yeri İstatistikleri 2019, Tablo 1.16: 4/a Kapsamındaki İş Yerleri, Zorunlu Sigortalılar ile Prime Esas Ortalama Günlük Kazançların Faaliyet Grubu, Sektör ve Cinsiyete Göre Dağılımı, 2019, (Çevrimiçi), http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1/sgk_2019.rar?MOD=AJPERES&CACHEID=60436efe-8ce6-4929-a887-6d3c429d69e1, (E.T. 30.03.2021).

⁵⁷⁸ Güney Afrika Anayasa Mahkemesi (*Constitutional Court of South Africa*), Mahlangu & diğerleri v Çalışma Bakanlığı ve diğerleri (Mahlangu & another v Ministry of Labour and others), 2020, ZACC 24, CCT 306/19, (Çevrimiçi), <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2020/24.pdf>, (E.T. 31.03.2021).

ardından konu Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Davacı taraf Güney Afrika Cumhuriyeti'nde ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğunun siyahi kadınlar olduğunu, ev hizmetlerinde çalışanların kanunun kapsamı dışında tutulmasının ırk ve cinsiyet temelinde dolaylı ayrımcılığa sebep olduğunu, bağlantılı şekilde sosyal statü, cinsiyet, ırk ve sınıf temelinde eşitlik hakkı ve insan onurunun da ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Davaya bakan Anayasa Mahkemesi başvuruyu sosyal güvenlik hakkı, eşitlik, ayrımcılık, insan onuru gibi yönlerden incelemiştir⁵⁷⁹. Yapılan bu incelemede mahkeme ev hizmetinde çalışanların sigorta kapsamı dışında sayılmasıyla hiçbir meşru amaca ulaşılmadığını, bu sınırlayıcı düzenlemenin ırk ve cinsiyet temelindeki dezavantajları güçlendirdiğini, böyle bir devlet onaylı eşitsizliğe izin vermenin toplumun temel değerleri olan eşitlik ve insan onuruna ve toplumsal birlikteliğe aykırı olduğunu⁵⁸⁰, anayasanın hukuk önünde eşitlik ve ayrımcılık yasağı ilkelerini ihlal ettiğini ve sınırlamanın mantıklı ve meşru bir dayanağının olmadığını belirterek ilgili düzenlemenin anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.

Konuyla ilgili sayılabilecek bir diğer örnek de Birleşik Krallık'ta yer almaktadır. Londra Güney İş Mahkemesinde görülen davada⁵⁸¹ davacı 2005 ile 2013 yılları arasında iki farklı evde ev hizmetlerinde çalıştırılmıştır. Davacı 2013 yılında haksız fesih ve haksız ücret kesintisi iddiasıyla dava açmıştır. Haksız ücret kesintisinin temeli ise ücretinin asgari ücretin altında olmasına dayanmaktadır. Davalılar ücretin düşük oluşunu asgari ücreti düzenleyen ilgili kanunda yer alan aile çalışanı istisnasına ("*family worker exemption*") dayandırmıştır. Bu istisnanın uygulanacağı çalışanlar arasında genel olarak ev hizmetlerinde çalışanlardan çok daha dar kapsamlı şekilde

⁵⁷⁹ Detaylı inceleme ve Birleşik Krallık uygulaması karşılaştırması için bkz: Virginia Mantouvalou, Natalie Sedacca, "The Human Rights of Domestic Workers: Mahlungu v Ministry of Labour and the Transformative Nature of the South African Constitution", (Çevrimiçi), <https://uklabourlawblog.com/2020/12/11/the-human-rights-of-domestic-workers-mahlungu-v-ministry-of-labour-and-the-transformative-nature-of-the-south-african-constitution-by-virginia-mantouvalou-and-natalie-sedacca/> (E.T. 31.03.2021)

⁵⁸⁰ Bu noktada mahkeme bir Zulu deyişi olan ve birliktelik, ortak insanlık gibi anlamlara gelen "ubuntu" kavramını kullanmıştır. (Ubuntu kavramı için bkz: <https://www.theguardian.com/theguardian/2006/sep/29/features11.g2> (E.T. 31.03.2021)

⁵⁸¹ Londra Güney İş Mahkemesi (London South Employment Tribunal), Puthenveetil v Alexander ve ors, 2361118/2013 (v), (Çevrimiçi), https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5fe1ef4dd3bf7f089a7919b1/Ms_K_P_K_Puthenveetil_v_1_Mr_S_Alexander_2_Ms_R_George_3_Secretary_of_State_for_Business_Energy_and_Industrial_Strategy_2361118-2013.pdf (E.T. 04.04.2021)

belirlenmiştir. Gerçekten ilgili düzenlemeye göre kişinin aile çalışanı olarak kabul edilebilmesi için özetle (i) çalışanın ailenin evinde ikamet etmesi, (ii) aile üyesi olmamasına rağmen aileden biri gibi muamele edilmesi ve (iii) barınma veya beslenme giderleri için ücretinden kesinti yapılmaması ya da işverene ödeme yapmak zorunda olmaması gerekir (Ulusal Asgari Ücret Düzenlemeleri 1999 (“National Minimum Wage Regulations 1999”), m. 2.(2)-a). İlgili düzenlemede dikkat çeken husus bu kapsamdaki çalışanların ailenin bir parçası olarak görülmesi ve faaliyetlerinin iş olarak değerlendirilmemesidir⁵⁸². Davacı söz konusu istisnanın uygulanmasının ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğunun kadın olması nedeniyle dolaylı olarak cinsiyet temelli ayrımcılığa sebep olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme yapmış olduğu değerlendirmede ev hizmetlerinde çalışanların büyük çoğunluğunun kadın olduğunu, asgari ücret için getirilen istisnanın kadınları erkeklere göre dezavantajlı konuma soktuğunu, istisna için getirilen “aile üyesi gibi muamele edilen olağandışı iş ilişkisinin varlığı” gerekçesinin esasında gerçek bir ihtiyaca dayanmadığını, buna karşın “karşılanamayacak finansal sınırlamalar uygulamaktan kaçınarak ebeveynlerin tekrar işe dönmesini teşvik etmek” amacının hükümetin sosyal politikalarıyla da uyumlu olduğunu ve meşru kabul edilebileceğini, ancak yine de ilgili istisnanın kabulünde bu amacın takip edildiğine dair geçerli bir delil olmadığını ve bu amacın gerçek bir ihtiyaca karşılık geldiğine ilişkin delil sunulmadığını, getirilen istisna hükmünün meşru amacının, hükmün yarattığı ayrımcılık etkisinden daha ağır bastığına ilişkin mahkemenin daha fazla delile ihtiyacı olduğunu, ilgili istisnanın bir yandan bir grup insanın çalışma hayatına dönmesini hedeflerken başka bir grup çalışanın yasal haklarını yok saydığını ve bunun orantılı olmadığını, bu nedenlerle aile çalışanı istisnasının dolaylı olarak cinsiyet temelli ayrımcılık teşkil ettiğini ve davacının asgari ücret üzerinden ücretlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁸³.

⁵⁸² Natalie Sedacca, “A Crucial and Long-Needed Step against the Devaluation of Domestic Work: ‘Family Worker’ Exemption dis-applied in Puthenveetil v Alexander & ors,” **UK Labour Law Blog**, 1 Mart 2021, (Çevrimiçi), <https://uklabourlawblog.com/2021/03/01/a-crucial-and-long-needed-step-against-the-devaluation-of-domestic-work-family-worker-exemption-dis-applied-in-puthenveetil-v-alexander-ors-by-natalie-sedecca/> (E.T., 04.04.2021).

⁵⁸³ Mahkeme kararıyla ilgili detaylı değerlendirme için bkz: Sedacca, **a.g.m.**, s.y.

Yukarıda açıklandığı üzere benzer bir durum ev hizmetlerinde çalışanlar bakımından Türk sosyal güvenlik hukukunda da söz konusudur. Resmi kayıtlara göre ev hizmetlerinde çalışanların yaklaşık %95'i kadınlardan oluşmaktadır. Daha önceki başlıklar altında incelendiği üzere ev hizmetlerinde çalışanlar bir ay içerisindeki çalışma sürelerine göre farklı kurallar çerçevesinde sigortalı sayılmaktadır. Buna karşın bu sigortalılık hali iş sözleşmesiyle çalışan diğer sigortalılara göre dezavantajlıdır. Öncelikle tüm sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmak için aynı işveren yanında ayda en az 10 gün çalışma koşulu aranmaktadır. Bu koşulun sağlanamadığı durumlarda ise kişilere kendi istekleri üzerine tüm sigorta kolları bakımından sigortalı olma imkânı getirilmişse de hem doğacak primleri bizzat kendilerinin ödemeleri öngörülmüş hem de ödenecek primin prime esas günlük kazanç alt sınırından hesaplanacağı düzenlenmiştir. Öte yandan en az 10 gün çalışma koşulu da aynı işverenin yanında gerçekleşen çalışmalarla sağlanmalıdır. Bu ve bağlantılı diğer dezavantajlar tamamına yakını kadınlardan oluşan bir topluluk üzerinde doğmaktadır. Sosyal güvenlik hukukuna ilişkin düzenlemelerde devletin belirli seviyede takdir yetkisi olduğu ileri sürülebilecekse de bu takdir yetkisinin ulaşılmak istenen amaçlarla orantılı şekilde kullanılması gerekir. Yukarıda değinilen Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin ve Londra Güney İş Mahkemesi'nin kararlarında da vurgulandığı gibi ev hizmetlerinde çalışanlara yönelik bu tür kısıtlamalar, büyük çoğunluğu kadınlardan oluşan ev hizmetleri çalışanları için cinsiyet temelli dolaylı ayrımcılık teşkil etmektedir. Aynı bağlamda Türkiye'de ev hizmetlerinde çalışanların tamamına yakınının kadın olduğu gözetildiğinde Türk sosyal güvenlik hukukunda ev hizmetinde çalışanlara yönelik düzenlemelerin de dolaylı olarak cinsiyet temelli ayrımcılık teşkil ettiği savunulabilecektir.

2. Yaşlılık Sigortası Kapsamında Olmayanlar

Yaşlılık sigortasının kapsamının dışında tutulan gruplar incelenirken çalışma konusu ile sınırlı kalmak adına özellikle iş sözleşmesi görünümünde olan ya da bu nitelikte olmamakla birlikte tartışmalı hususlar içerenlerden sigortalı sayılmayanlar değerlendirilmiştir. Bu bakımdan *“yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler”*, *“sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta olan veya rehabilite edilen,*

hasta veya malûller” ve “gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler” de sigortalı sayılmayanlar arasında yer alsa da aşağıda ayrıca değinilmeyecektir. Yine kısmi sigortalılardan yaşlılık sigortası kapsamının dışında tutulan çırak ve stajyerler ile Türkiye İş Kurumu kursiyerleri aynı nedenle kapsamlıca incelenmeyecektir.

a. Sigortalı Sayılmadığı İçin Kapsam Dışı Olanlar

(1).İşverenin İşyerinde Ücretsiz Çalışan Eşi

Evlilik kurumu evliliğin taraflarına çeşitli haklar tanıdığı gibi yükümlülükler de yüklemektedir. Öyle ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 185'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre *“eşler birlikte yaşamak, birbirine sadık kalmak ve yardımcı olmak zorundadırlar”*. Bu hükümde yer alan eşlerin birbirine yardımcı olma yükümünün sosyal güvenlik mevzuatında da karşılık bulunduğu ifade edilmektedir⁵⁸⁴.

Eşlerden birinin diğer eşi ait işyerinde ücret almaksızın çalışması esasen aile birliği içerisinde gerçekleşen bir yardımlaşma kabul edilip Türk sosyal sigorta mevzuatında zorunlu sigortalılık kapsamında değerlendirilmemiştir (5510 sayılı Kanun m. 6/1-a)⁵⁸⁵. Belirtmek gerekir ki ücretsiz çalışan eşten kasıt Türk Medeni Kanunu'nuna göre evlilik birliği içinde olan kişilerdir. Dolayısıyla resmi bir evlilik olmaksızın birlikte yaşayan kişiler bu kapsamda değerlendirilemeyecektir⁵⁸⁶. Öte yandan ücretsiz çalışan eş elbette erkek veya kadın olabilecektir. Bu noktada Kanun'da cinsiyet yönünden bir ayrım yoktur⁵⁸⁷.

Bu düzenlemeye karşın işverenin eşinin ücret karşılığı çalışması halinde artık aile içi yardımlaşmaya dayanan bir faaliyetten söz etmek mümkün olmayacaktır. Bu

⁵⁸⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 113; Alper, **SGH**, s. 128; Bununla birlikte çocuklar için kanunda bir düzenleme yoksa da çocuğun hısımlık ilişkisi içinde çalışmasının aile refahına katkı için yardım amaçlı bir çalışma olduğu ve bu nedenle bu çocukların sigortalı sayılmamaları gerektiği belirtilmektedir (Alper, **SGH**, s. 129).

⁵⁸⁵ Bkz: *“...Kurum'a verdiği imzalı beyanda, ücretsiz olarak eşinin yanında çalıştığını dile getirmesi karşısında davacının sigortalı sayılamayacağı...”* Yarg. 10. HD., 2016/11184 E., 2018/7280 K., 01.10.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 26.10.2021).

⁵⁸⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 360; Centel, **a.g.e.**, s. 159.

⁵⁸⁷ Centel, **a.g.e.**, s. 159; Alper, **SGH**, s. 128.

ihtimalde ücret karşılığı çalışan eş sigortalı olarak değerlendirilecektir⁵⁸⁸. Yargıtay da eşinin yanındaki çalışmasının tespiti için açılan davaya ilişkin yakın tarihte vermiş olduğu kararda davacının eşinden ücret alıp almadığının belirlenmesi; ücret aldığının ispatlanamaması halinde davanın reddedilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur⁵⁸⁹. Bu yaklaşım doğru olmakla birlikte çalışan eşe verilecek her türlü paranın da ücret olarak nitelendirilemeyeceğini belirtmek gerekir. Örneğin işverene yardım amaçlı işyerinde çalışmalara katılan eşin ev ihtiyaçları için dilediği zaman işyeri kasasından para alması ücret olarak nitelendirilemez. Eşin aldığı paranın yapılan çalışmaların karşılığı olarak kendisine ödenmesi gerekir. Öte yandan öğretide eşin ücretle çalışıp çalışmadığının tespitinde yapılan işin niteliği ile eşin vasıflarının da dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir⁵⁹⁰.

Yürürlükteki düzenlemeler ışığında yukarıdaki değerlendirmeler yapılmışsa da kanaatimizce işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşin sigortalı sayılmaması sosyal güvenlik hakkını zedeleyen bir durumdur. Daha önce de ifade edildiği gibi iş sözleşmesinin varlığı için ücret temel bir unsur olarak görülse de sosyal güvenlik hukukunda bu unsur mutlak şekilde aranmamaktadır. Aynı doğrultuda olması gereken, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşinin de sigortalı sayılmasıdır. Böylece ücretsiz çalışan eş sosyal güvenlik hakkına kavuşur ve sosyal güvenlik risklerine karşı güvence sahibi olur. Aksi halde örneğin uzun yıllar eşinin işyerinde ücretsiz çalışan eş, evliliğin sona ermesi halinde adına tescil edilmiş hiçbir prim ödeme gün sayısına sahip olmayabilir. Evliliğin uzun sürdüğü bir ihtimalde bu kişi emeklilik için gereken koşulları da sağlayamayabilir. İşte bu tehlike gözetildiğinde en azından eşinin yanında düzenli şekilde fakat ücretsiz çalışan eşin de sigortalı sayılması gerekir. Elbette süresiz şekilde düzensiz zamanlarda sadece yardım amaçlı yapılan çalışmalar halen sigortalılığın istisnası olarak bırakılabilir. Ancak bunun kapsamı ne kadar geniş tutulursa sosyal güvenlik hakkının etkinliği o kadar azalacaktır.

⁵⁸⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 360; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 114; Centel, **a.g.e.**, s. 159; Alper, **SGH**, s. 128.

⁵⁸⁹ "...Yapılacak iş, davacının dava dışı işveren eşinden ücret alıp almadığını belirlemek ücret aldığı ispatlanmadığı takdirde davanın reddine karar vermektir..." Yarg. 10. HD., 2020/12071 E., 2021/9585 K., 05.07.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 26.10.2021).

⁵⁹⁰ Alper, **SGH**, s. 128-129; Centel, **a.g.e.**, s. 159.

(2). Aynı Konutta Yaşayan Hısımlar Arasında Yaşadıkları Konutta Yapılan İşlerde Çalışanlar

5510 sayılı Kanun'da sigortalı sayılmayanlar arasında yer alan ikinci grup aynı konutta birlikte yaşayan hısımlar arasında, yaşadıkları konutta yapılan işlerde çalışanlardır. Kişinin bu kapsamda kabul edilebilmesi için şu koşulların birlikte yer alması gerekir: (i) Çalışanlar aynı konutta birlikte yaşamalıdır; (ii) çalışanlar üçüncü dereceye kadar hısım olmalıdır (bu derece dahil); (iii) aralarına dışardan başka kimse katılmamalıdır⁵⁹¹ ve son olarak (iv) söz konusu iş bu kişilerin yaşadıkları konut içinde yapılmalıdır.

Esasen madde metninde konutta yapılacak olan işlere dair bir sınırlama bulunmasa da öğretide konutun ev halinin bozulmamış olması ve sadece el sanatları kapsamında olan işlerin bu istisna kapsamında sayılması gerektiği ifade edilmektedir⁵⁹². 4857 sayılı İş Kanunu'nun kapsamına ilişkin istisnaların düzenlendiği 4'üncü maddesinde *“bir ailenin üyeleri ve 3'üncü dereceye kadar (3'üncü derece dahil) hısımları arasında dışardan başka biri katılmayarak evlerde ve el sanatlarının yapıldığı işlerde”* İş Kanunu hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiş olması da bu görüşün dayanaklarından biridir. Buna karşın bir diğer görüşe göre kanunda herhangi bir sınırlama öngörülmemiş olduğundan el sanatları dışındaki işlerin de diğer koşulların varlığı halinde istisna kapsamında sayılması gerekir⁵⁹³. İki görüşün de dayanaklarının savunmaya değer olduğu açıktır. Bununla birlikte kanaatimizce olması gereken hukuk bakımından sosyal güvenlik hakkında yararlanmanın istisnaları mümkün olduğunca dar düzenlenmeli ve yorumlanmalıdır. Bu yönüyle sigortalı sayılmayan kişileri 4857 sayılı Kanun'daki düzenlemede olduğu gibi yalnızca el sanatlarında çalışanlarla sınırlayacak şekilde düzenleme getirmek daha isabetli olacaktır.

⁵⁹¹ Aksi halde yalnızca dışarıdan katılanlar değil, tüm çalışanlar sigortalı sayılmalıdır (Alper, **SGH**, s. 130).

⁵⁹² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 361; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 115.

⁵⁹³ Centel, **a.g.e.**, s. 160; Alper, **SGH**, s. 130; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 260.

(3).Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

5510 sayılı Kanun'da sigortalı sayılmayanlar arasında yer alan bir diğer grup ev hizmetlerinde çalışanlardır. 5510 sayılı Kanun'un kabul edilen ilk halinde ev hizmetlerinde süreksiz olarak çalışanlar ve sürekli çalışmasına rağmen haftada 45 saatten az çalışması nedeniyle aylık kazançları "*prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olanlar*" sigortalı sayılmamıştır. Buna karşın 08.05.2008 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 5754 sayılı Kanun'la⁵⁹⁴ bu bentte değişikliğe gidilmiş ve bentin yeni hali "*ev hizmetlerinde çalışanlar (ücretle ve sürekli olarak çalışanlar hariç)*" şeklinde olmuştur. Böylelikle ücretle ve sürekli olarak çalışanlar sigortalı sayılmayanlar arasından çıkarılmıştır. Ancak değişiklikler bununla sınırlı kalmamış, 6552 sayılı Kanun'la⁵⁹⁵ 5510 sayılı Kanun'a ek 9'uncu maddenin eklenmesiyle birlikte bu bent de değişikliğe uğramış ve bugünkü halini almıştır. Buna göre "*5510 sayılı Kanun'un ek 9'uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar*" ve "*ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar*" 01.04.2015 tarihinden itibaren sigortalı sayılacaklardır. Esasen bu değişikliğin ardından artık ev hizmetlerinde çalışanların sigortalı sayılmayanlar kategorisinden çıkarılması gerektiğini savunan bir görüş mevcuttur. Bu görüşe göre ev hizmetinde çalışanlardan sigortalı sayılacak olanlara ilişkin getirilen istisna artık ev hizmetinde çalışan herkesi kapsamaktadır⁵⁹⁶. Bu yönüyle 5510 sayılı Kanun'un sigortalı sayılmayanlar başlıklı 6'ncı maddesinde artık ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin bendin yer almasına gerek olmadığını söylemek mümkündür.

Bu açıklamalarla birlikte öğretilerde bir görüşe göre ev hizmetlerinde çalışanların halen sigortalı sayılmayanlar arasında yer almasına dair karmaşa "Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanun'un Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ"de yer alan bir hükümden hareketle çözülebilecektir. Öyle ki Tebliğ'in 1.3 numaralı maddesinde yer alan ev hizmetleri tanımında "*aile bireyleri*

⁵⁹⁴ R.G., Tarih: 08.05.2008, Sayı: 26870.

⁵⁹⁵ R.G., Tarih: 11.09.2014, Sayı: 29116 (Mükerrer).

⁵⁹⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 115-116; Caniklioğlu, Özkaraca, **Ev Hizmetleri**, s. 1136; Manav, **a.g.m.**, s. 519; Alper, **SGH**, s. 130; Centel, **a.g.e.**, s. 160.

dışındaki kişiler tarafından yapılması” ifadesi bulunmaktadır⁵⁹⁷. Aynı şekilde Tebliğ’in 2’nci maddesinin ikinci paragrafında da açıkça “aynı evde oturan üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar tarafından ev hizmeti işlerini yapanlar”ın 5510 sayılı Kanun ek madde 9 kapsamında sigortalı sayılmayacağı, zira bunların 5510 sayılı Kanun m. 6/1-b bendi gereği sigortalı sayılmayan kişilerden olduğu belirtilmiştir. Bu yaklaşım Arslan Ertürk tarafından da isabetli bulunmuştur⁵⁹⁸. Ancak bu yaklaşımın kabulünde dahi eğer bu kişiler zaten m. 6/1-b bendi kapsamında sigortalı sayılmayacaklarsa sigortalı sayılmayanlar arasında ayrıca ev hizmetlerinde çalışanların yer almasına gerek yoktur. Kaldı ki m. 6/1-b’de yer alan düzenlemenin yalnızca el sanatlarıyla sınırlandırılması halinde⁵⁹⁹ ev hizmetleri zaten kapsam dışı kalacak ve bu kişilerin sigortalı sayılması gerekecektir⁶⁰⁰.

Öğretide diğer bir görüşe göre ise Kanun abesle iştegal etmeyeceğinden bu düzenleme “*ücret karşılığı olmayan, yardım amacı ile yapılan çalışmalar*”a yöneliktir⁶⁰¹. Bir diğer ifadeyle ev hizmetlerinde süreksiz ve ücretsiz çalışmalar bu düzenleme kapsamında kalmaktadır⁶⁰².

Bunların yanında 01.04.2015 tarihinden önceki çalışmalar bakımından sigortalılık durumunun tespitinde ev hizmetlerinde yapılan çalışmaların ücretli ve sürekli olup olmadığına göre değerlendirme yapılacaktır. SGK’nın 2013/11 sayılı Genelgesine göre işin sürekli olup olmadığı noktasında 4857 sayılı Kanun’un 10’uncu maddesi esas alınacak ve nitelikleri bakımından 30 günden uzun süren işler sürekli sayılacaktır. Genelgede sigortalı sayılabilmek için “*evle bağlantılı işlerin ücretle ve*

⁵⁹⁷ Tam haliyle: “*Ev hizmeti: Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılmasını... ifade eder.*”

⁵⁹⁸ Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 95; Aynı yönde: Yamakoğlu, Karaçöp, **a.g.m.**, s. 1468.

⁵⁹⁹ Tartışma için bkz: İkinci Bölüm/III./C./2./a./ (2). Aynı Konutta Yaşayan Hısımlar Arasında Yaşadıkları Konutta Yapılan İşlerde Çalışanlar

⁶⁰⁰ Örneğin Amerika Birleşik Devletleri’nde 21 yaşından büyük olan çocuğun ev hizmetlerinde çalıştırılması halinde bu kişiler için sosyal güvenlik primi ödemesi yapılmaktadır (ABD Sosyal Güvenlik Kurumu, “Household Workers”, Eser No: 05-10021, Ocak 2021, (Çevrimiçi), <https://www.ssa.gov/pubs/EN-05-10021.pdf>, (E.T. 03.02.2021)).

⁶⁰¹ Savaş Kutsal, **a.g.m.**, s. 661.

⁶⁰² Kadir Arıcı, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015, s. 252. Düzenlemenin yardım amacıyla yapılan süreksiz ve ücretsiz çalışmalara yönelik olduğu ancak bu durumda da aslında düzenlemenin mülga nitelikte olduğu görüşü için bkz: Alper, **SGH**, s. 130.

belli bir süreklilik içinde yapılıyor olması” aranmış olup “belirsiz aralıklarla ve çağrı üzerine yapılan” işler süresiz kabul edilmiştir. Yargıtay da bu dönemdeki çalışmalar bakımından haftanın çoğunun ev işlerinde geçirilmesi ve çalışmanın bir süre devam etmesi ile çalışmanın belli bir yoğunluğa ulaşması gibi kriterler aramaktadır⁶⁰³.

(4).Er ve Erbaşlar ile Yedek Subay ve Yedek Astsubay Okulu Öğrencileri

Kamusal bir yükümlülük olan askerlik hizmetleri sigortalılık kapsamı dışında tutulan hizmetler arasında yer almaktadır⁶⁰⁴. Faaliyetin niteliği gereği askerlik hizmetinin iş sözleşmesi ya da başkaca bir sigortalılık ilişkisi kapsamında sayılmayacağı öğretide de ifade edilmektedir⁶⁰⁵. Belirtmek gerekir ki sigortalı sayılmayanlar arasında yalnızca er ve erbaşlar değil, yedek subay ve yedek astsubay okulu öğrencileri de yer almaktadır (5510 sayılı Kanun m. 6/1-d).

Bununla birlikte her ne kadar bu kişiler sigortalı sayılmayanlar arasında yer almaktaysa da 2000 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen karara konu olayda sigortalı kişi askerlik sırasında almış olduğu hava değişimi süresinde fiilen çalışmış ve bu sürelerin kabulünü talep etmiştir. Yüksek mahkeme kararında her ne kadar askerlik süresinde sigortalı olarak çalışılmayacağı belirtilmişse de bu sürenin fiilen askerlik yapılan devreyi kapsadığını, hava değişimi süresinde kişi asker sayılsa da fiilen çalışmanın gerçekleştiğini ve sigortalılığın kamu düzenine ilişkin vazgeçilmez ve feragat edilmez bir hak olduğunu belirterek bu sürelerin sigortalılık bakımından geçerli sayılması yönünde hüküm kurmuştur⁶⁰⁶.

Yargıtay içtihadı doğrultusunda Kurum’un 2013/11 sayılı Genelgesinde değişikliğe gidildiği de görülmektedir. 19.06.2020 tarihinde 2020/21 sayılı Genelge ile 2013/11 sayılı Genelge’de değişiklik yapılmış olup *“askerlik hizmetinden sayılan izin, hava değişimi, istirahat süreleri, birliğe sevk tarihi ile birliğe katılım tarihi arasında geçen süre veya erken terhis mahiyetinde izinli sayılan süreler ile askerlik*

⁶⁰³ Yarg. 10. H.D., 2014/26544 E., 2015/1659 K., 30.01.2015 T., (Çevrimiçi), <https://karararama.yargitay.gov.tr> (E.T. 29.01.2021)

⁶⁰⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 361; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 116; Centel, **a.g.e.**, s. 160.

⁶⁰⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 116; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 361; Centel, **a.g.e.**, s. 160.

⁶⁰⁶ Yarg HGK, 27.09.2000 T., 2000/10-1166 E., 2000/1173 K., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 09.05.2021); Bu kararı isabetli bulan görüş için bkz: Aslanköylü, **C.I.**, s. 535-536.

hizmetinden sayılmayan sürelerde” iş sözleşmesine dayalı olarak yapılan çalışmaların sigortalılık kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Ancak bunun için ilgili sürelerle dair belge sunulması ve bildirilen sürelerin fiili çalışmaya dayanmadığına dair aksine bir tespit bulunmaması şart koşulmuştur. Buna göre esasen fiilen askerlik hizmetinin yapıldığı süreler haricinde iş sözleşmesi kapsamında yapılan çalışmalar Kurum tarafından sigortalılık kapsamında sayılacaktır.

Bununla birlikte dikkat çeken diğer bir husus sigortalı sayılmayanlara ilişkin Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nde yer alan bir hükümdür. Yönetmeliğin m. 10/1-ç bendine göre 4/1-b statüsünde sigortalılıkları devam edenler askerlik hizmeti nedeniyle sigortalı sayılmayanlara istisnadır. Nitekim Yönetmelikte 16.06.2011 tarihinde yapılan değişiklikle 1/10/2008 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere bu kişilerin askerlik hizmeti sırasında da sigortalı sayılacağı düzenlenmiştir. Esasen kanunda böyle bir istisna yer almıyorken bunun Yönetmelikle getirilmiş olması hukuk tekniği açısından hatalıdır. Ancak sigortalılık durumunu sınırlayan bir hükme istisna getirilmesi yoluyla sigortalılık kapsamının genişletilmiş olması bakımından Yönetmelikle yapılan düzenleme kanaatimizce isabetlidir.

(5).Türkiye’de Geçici Görevlendirilen Yabancı Ülke Sigortalısı Kişiler

Yaşlılık sigortası kapsamının dışında kalacak diğer bir grup “*yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler*”dir (5510 sayılı Kanun m. 6/1-e). Buna göre bir kişinin bu kapsamda sigortalı sayılmaması için (i) Türkiye’ye gönderenin yabancı ülkede kurulu bir kuruluş olması, (ii) kişinin o kuruluş adına ve hesabına Türkiye’ye üç ayı⁶⁰⁷ geçmemek üzere bir iş için gönderilmiş olması ve (iii) kişinin yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgelemesi gerekir. Bu koşullardan

⁶⁰⁷ Daha önce kanunda üç aylık sınır öngörülmemişken sınırlamanın Yönetmelikle düzenlenmiş olmasına ilişkin eleştiriler ve 6552 sayılı Kanun’la sınırlamanın Kanun’da düzenlenmesine ilişkin değerlendirme için bkz: Arzu Arslan Ertürk, “6552 Sayılı Kanunun 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Getirdiği Bazı Önemli Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 20, S: 3, 2015, s. 256.

herhangi birinin sağlanmaması halinde ilgili kişi sigortalılık kapsamına girecektir⁶⁰⁸. Ancak yine aynı maddede uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerinin saklı tutulduğunu da belirtmek gerekir. Örneğin Türkiye-Fransa arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesi gereği uzatma süresi de eklendiğinde altı yıla kadar geçici görevle çalışma imkânı mevcuttur. Benzer şekilde Türkiye-Avusturya arasındaki sözleşmede de süre sınırı olmaksızın geçici görevle çalışmak mümkündür.

Bunun yanında 2013/11 sayılı SGK genelgesinde kendi ülkelerinde yaşlılık aylığı alanların da bu madde kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Bir diğer ifadeyle bu kişilerin yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğu kabul edilecektir.

Türkiye'ye üç aydan uzun süre için gönderilenlerin Türkiye'de görev yapacağı süre başlangıçtan itibaren belli olsa dahi ilk üç ay için sigortalı sayılmayacaklardır (2013/11 sayılı SGK Genelgesi). Genelgeye göre bu kişiler “*çalışmaya başladıkları üçüncü ayın son gününü takip eden günden itibaren sigortalı sayılacaklardır*”⁶⁰⁹.

(6). Tarım ve Orman İşlerinde Süreksiz Çalışanlar

5510 sayılı Kanun m. 4/1-a bendine göre iş sözleşmesiyle çalışanlar kural olarak sigortalı sayıldığından tarım ve orman işlerinde çalışan işçiler de kural olarak 4/1-a statüsünde sigortalıdır⁶¹⁰. Ancak tarım ve orman işlerinde süreksiz çalışanlar sigortalılık kapsamına ilişkin getirilmiş istisnaların bir diğerini oluşturmaktadır.

Tarım ve orman işlerinde çalışanlara yönelik getirilen istisnanın öğretide “*tarım ve orman işlerinde iş sözleşmesiyle süreksiz çalışanlar*” ve “*kendi adına ve hesabına tarımsal faaliyette bulunup geliri düşük olanlar*” şeklinde ikili ayrıma tabi tutularak değerlendirildiği görülmektedir⁶¹¹. Çalışmanın konusu iş sözleşmesiyle çalışanlarla sınırlandırılmış olduğundan bu başlık altında yalnızca “*tarım ve orman işlerinde iş sözleşmesiyle süreksiz çalışanlar*”ın durumu incelenecektir.

⁶⁰⁸ İş sözleşmesiyle çalışan yabancı uyruklu kişilerin sigortalılığı hakkında bilgi için bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./b. İş Sözleşmesi ile Çalışan Yabancı Uyruklular

⁶⁰⁹ Aynı yönde: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 363.

⁶¹⁰ Münevver Temir, **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tarımda Çalışanlar**, Ankara, Yetkin, 2020, s. 365.

⁶¹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 120 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 358-359.

5510 sayılı Kanun m. 6/1-1 bendine göre “*kamu idarelerinde ve Kanununun ek 5’inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar*” sigortalı sayılmamıştır. Bu noktada öncelikle incelenmesi gereken husus tarım ve orman işlerinin ne olduğudur⁶¹². Esasen 5510 sayılı Kanun’da bu işlerin ne olduğuna dair açık bir düzenleme yer almasa da “*sanayiden, ticaretten, tarım ve orman işlerinden sayılacak işlerin esasları*” İş Kanunu m. 111’de düzenlenmiştir⁶¹³. Yine öğretide tarım işlerinin tespiti için 1977 yılında yayınlanmış olan Kurum genelgesinde⁶¹⁴ geçen tanımdan yararlanılabileceği ifade edilmektedir⁶¹⁵. Bu tanıma göre tarım ve orman işleri “*arazide, deniz, göl ve nehirlerde, ekim, dikim, bakım ve yetiştirme yolu ile bitki, orman, hayvan, balık ve bunların mahsullerinin istihsalini ifade eder*”. Yargıtay yakın tarihli bir kararında tarım işinin temelde üç unsurunun olduğunu belirtmiştir. Bunlar yetiştirme, bakım ve üretimdir. Bu unsurlarla birlikte hayvancılık ve arıcılık da tarım işi sayılmıştır. Ancak aynı kararda Yargıtay, yetiştirme, bakım ve üretim faaliyetlerinin tamamlanmasından sonra yapılan işlerin tarım işi sayılmayacağına hükmetmiştir⁶¹⁶. Öte yandan Yargıtay daha eski bir kararında yine tarım işlerinin üretme, yetiştirme ve bakım unsurlarından oluştuğuna vurgu yaparak üretme işi yapmaksızın yalnızca balık yakalanması işini tarım işi olarak kabul etmemiştir⁶¹⁷. Aynı yönde tarım ürünlerinin işlenmesi de tarım işi sayılmaz. Örneğin Yargıtay bir kararında “kasap-celep” işinde çalışan işçinin sigortalı sayılmayanlar arasında yer almadığına hükmetmiştir⁶¹⁸. Yine belirtmek gerekir ki tarımla ilgili işyerinde istihdam edilmesine rağmen kişinin tarım işi olmayan işlerde faaliyet yürütmesi halinde bu kişi sigortalı sayılmalıdır⁶¹⁹.

⁶¹² Tarım işi kavramı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Temir, **a.g.e.**, s. 7-36.

⁶¹³ Bu düzenlemeye paralel bir düzenleme “Sanayi, Ticaret, Tarım ve Orman İşlerinden Sayılan İşlere İlişkin Yönetmelik”te yer almaktadır (bkz: Ek-I).

⁶¹⁴ R.G., Tarih: 28.10.1977, Sayı: 16098.

⁶¹⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 120; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 358.

⁶¹⁶ Yarg. 10. H.D., 2019/1560 E., 2019/8682 K., 18.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 03.09.2021).

⁶¹⁷ Yarg. 10. H.D., 1978/446 E., 1978/7803 K., 02.11.1978 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 03.09.2021).

⁶¹⁸ Yarg. 10. H.D., 2011/18456 E., 2013/3432 K., 28.02.2013 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 03.09.2021).

⁶¹⁹ Örneğin tarım işyerindeki aşçı, muhasebeci gibi (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 121).

İlgili hüküm kapsamında incelenmesi gereken diğer bir husus işin ne zaman süreksiz iş olarak kabul edileceğidir. 5510 sayılı Kanun'da süreksiz iş ile ilgili bir düzenleme yer almamaktaysa da bilindiği gibi 4857 sayılı İş Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre “*nitelikleri bakımından en çok otuz iş günü süren işler*” süreksiz işlerdir. Bu noktada yürütülen işin süreksiz olup olmadığı belirlenirken 4857 sayılı Kanun'daki düzenlemenin esas alınması isabetli olacaktır⁶²⁰.

Kamu idareleri altında gerçekleştirilen tarım ve orman işleri ise sigortalılık kapsamı dışında yer almamaktadır⁶²¹. Bu bakımdan kamu idarelerinde tarım ve orman işlerinde çalışanların çalışmaları sürekli ya da süreksiz olsa da sigortalı sayılacaklardır⁶²².

Tarım ve orman işlerinde süreksiz çalışanlar 5510 sayılı Kanun m. 6/1-ı bendi kapsamında kural olarak sigortalı sayılmamışsa da 5510 sayılı Kanun'a eklenen ek 5'inci madde ile bu kişilere sigortalı olma imkânı da getirilmiştir. Bu nedenle ek m. 5 hükmünün incelenmesi de önem arz eder. Ek madde 5'e göre “*tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz olarak çalışanlar*” belirli koşullar altında sigortalı sayılacaktır. Bu koşullar (i) Kanun'un 4'üncü maddesi uyarınca veya isteğe bağlı sigortalılık nedeniyle ya da 506 sayılı Kanun'un geçici 20'nci maddesi kapsamında sigortalı olmamak, (ii) kendi sigortalılıklarından dolayı gelir veya aylık almamak, (iii) 18 yaşını doldurmuş olmak ve (iv) gerekli belgelerle birlikte talepte bulunmaktır (5510 sayılı Kanun ek m. 5/1).

Görüldüğü üzere her ne kadar “*tarım ve orman işlerinde iş sözleşmesiyle süreksiz çalışanlar*” sigortalı sayılmayanlar arasında yer alsada esasen ek madde 5 uyarınca talepte bulunmaları halinde sigortalı olmaları da mümkündür. Bu sigortalılık halleri de 4/1-a statüsünde kabul edilecektir (5510 sayılı Kanun ek m. 5/4). Ancak

⁶²⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 122; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 358; Aslanköylü, **C.I.**, s. 538; Taliye Akbıyık, “Tarım veya Orman İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Olarak Çalışanların Sigortalılığı”, **Çalışma ve Toplum**, 2020/3, S: 66, s. 1488; Temir, **a.g.e.**, s. 366.

⁶²¹ Kamu idareleri tanımı için bkz: 5510 sayılı Kanun m. 3/21: “*Kamu idareleri: 10/12/2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 3 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde belirtilen kamu idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri ile bunların bağlı idare, ortaklık, müessese ve işletmeleri ve yukarıda belirtilenlerin ödenmiş sermayesinin % 50'sinden fazlasına sahip oldukları ortaklık ve işletmelerden Türk Ticaret Kanununa tabi olmayanlarla özel kanunlarına göre personel çalıştıran diğer kamu kurumlarını... ifade eder.*”

⁶²² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 122; Centel, **a.g.e.**, s. 163; Akbıyık, **a.g.m.**, s. 1489.

belirtmek gerekir ki bu kapsamda sigortalı olanların sigorta primleri %20'si uzun vadeli sigorta kolları, %12,5'i genel sağlık sigortası ve %2'si de iş kazası ve meslek hastalıkları sigortası için olmak üzere toplam %34,5 oranı üzerinden alt ve üst sınırları arasından sigortalı tarafından belirlenecek prime esas günlük kazanç üzerinden sigortalı tarafından ödenecektir (5510 sayılı Kanun ek m. 5/6). Bu noktada ev hizmetinde çalışanların ek m. 9 kapsamında sigortalı olmaları halinde uygulanacak %32,5 oranı üzerine %2 oranında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası eklenmiştir⁶²³. Ev hizmetinde çalışanlar için %2 oranındaki iş kazası ve meslek hastalığı sigortası primi zaten işverenleri tarafından ödenmektedir. Ancak tarım ve orman işlerinde çalışanlar bakımından bu oranın da işçiler tarafından ödenmesi gerekeceği görülmektedir.

Esasen ek madde 5 ile tarım ve orman işlerinde süresiz çalışanlara yönelik bir sigortalılık imkânı getirilmişse de kanaatimizce bu düzenleme sigortalılık kapsamının genişletilmesi hedefiyle uyumlu değildir. Zira bu işlerde çalışanlar genellikle toplumda gelir ve eğitim düzeyi daha düşük durumda olan kesimdir ve kendi başvurularına ve primlerinin kendileri tarafından yatırmasına bağlı olan bu uygulama yeterli korumayı sağlamamaktadır⁶²⁴.

Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 29 ile ek madde 5 ve ek madde 6 kapsamında sigortalı olanlara bir kolaylık tanınmıştır. Buna göre bu kapsamdaki kişiler 2011 yılı için prime esas günlük kazanç alt sınırının on sekiz katı üzerinden prim ödeyecektir. 2011 yılını takip eden yıllarda ise her yıl bir puan artarak 2023 yılında otuz kat üzerinden prim ödenmiş olacaktır. Böylelikle bu kişiler örneğin 2011 yılı için 18 günlük prim ödeyerek 30 günlük prim ödeme gün sayısı elde edeceklerdir⁶²⁵. Esasen geçici 29'uncu maddede yer alan ifade duraksama yaratabilmektedir. Zira madde metninde ödenecek primin prime esas günlük kazanç

⁶²³ Ev hizmetinde çalışanların prim oranının isteğe bağlı sigortalılıktan farklı olarak %32,5 şeklinde belirlenmesi öğretide eleştirilmiştir: Bkz: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.** s. 143; Arslan Ertürk, **a.g.m.**, s. 104. Burada da benzer bir çelişkinin mevcut olduğunu söylemek gerekir.

⁶²⁴ Konuyla ilgili eleştiriler için bkz: Müjdat Şakar, "Özel Sektörde Süresiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay!", **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 35, 2016, s. 43-49.; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 57 v.d.; Centel, **a.g.e.**, s. 146.

⁶²⁵ Alper, **SGH**, s. 110; Akbıyık, **a.g.m.**, s. 1495; Yamakoğlu, Karaçöp, **a.g.m.**, s. 1467.

alt sınırı üzerinden hesaplanacağı ifade edilmektedir. Ancak ek madde 5’te sigortalının alt ve üst sınır arasında kendi belirleyeceği kazanç üzerinden prim ödeyeceği düzenlenmişti. Alt sınır üzerinden primlerin ödenmesi sigortalının ileride daha düşük yaşlılık aylığı almasına neden olacağı için aleyhe durum oluşturmaktadır. Ek madde 5 ile tanınan prime esas kazancı belirleme imkânının geçici maddede ortadan kaldırılması isabetsiz olacaktır. Bu nedenle geçici madde 29’da yer alan ifadenin sigortalının mutlaka alt sınır üzerinden prim ödemesi gerektiği şeklinde yorumlanmaması gerekir. Neyse ki 2013/11 sayılı SGK Genelgesi’nin üçüncü bölüm 5’inci maddesinde sigortalının talepte bulunması halinde üst sınıra kadar prim ödeyebileceği ifade edilmiştir.

Sigortalılık statüsüne ilişkin getirilmiş olan bu istisnaya ilgili kişiler ve faaliyetler üzerindeki finansal yükün, prim ödeme yükümlülüğüyle ağırlaştırılmaması amaçlanmış olabilir. Kanaatimizce gerek tarım faaliyetlerinin desteklenmesi gerekse sigortalılık kapsamının genişletilmesi adına bu kişilerin sigortalılık kapsamının dışında tutulması yerine devlet destekli uygulamaların hayata geçirilmesi gerekir. Örneğin Polonya sosyal güvenlik sisteminde çiftçiler için ayrı bir yaşlılık ve malullük sigortası öngörülmüş olup bu sigorta önemli ölçüde devlet bütçesinden finanse edilmektedir. Çiftçilerin sigortaya katkı oranı ise sınırlıdır (%10)⁶²⁶. Ülkemizde de ayrı bir sigorta kurulmasına gerek olmaksızın tarım ve orman işlerinde çalışanların devlet destekli ve daha düşük prim oranları üzerinden sigortalanması isabetli olacaktır.

(7).Kamu İdarelerinin Dış Temsilciliklerinde İstihdam Edilen Sözleşmeli Personel

Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde çalışan Türk uyruklu sözleşmeli personelinin tâbi olacağı sosyal güvenlik mevzuatının belirlenmesi bu kişilerin sosyal güvenlik haklarının korunması bakımından önemlidir. Dünyada diğer ülkeler de bu kişilerin sosyal güvenlik korumasından yararlanması için düzenlemeler öngörmüştür. Örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde İsviçre hükümeti veya hükümet tarafından fonlanan bir uluslararası organizasyon ya da yardım kuruluşu için yurt dışında çalışan vatandaşların malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında sigortalanması

⁶²⁶

Swiatkowski, a.g.e., s. 78.

gerekir⁶²⁷. Benzer bir uygulama İspanyol sosyal güvenlik sisteminde İspanya’da ikamet etmeyen İspanyol vatandaşları için de mevcuttur⁶²⁸.

5510 sayılı Kanun’un altıncı maddesinde ise bu kişilerin sigortalı sayılmayacağı düzenlenmişse de bu durum bu kişilerin sosyal güvenlik korumasından mahrum olduğu anlamına gelmemektedir. Öyle ki bu düzenlemeye göre ilgili kişilerin sigortalı sayılmamaları için maddede sayılan koşulları taşımaları gerekir. Bahse konu kanun hükmünde iki ihtimal söz konusudur. Bunlardan ilki çalışanın temsilciliğın bulunduğu ülkede sürekli ikamet iznine sahip olması veya Türk uyruklu olmasının yanında bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunması halidir. Bu durumda bu kişiler ilgili ülkede sigortalı olduğunu belgelerlerse Türk sosyal güvenlik sistemi bakımından sigortalı sayılmazlar. Zaten aksi halde sigortalının çifte prim ödemek durumunda kalacağı ifade edilmektedir⁶²⁹.

İkinci ihtimal ise ikamet veya vatandaşlık durumuna bakılmaksızın *“uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğın bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde”* bu kişilerin işverenleri tarafından ilgili ülkede sigortalı yapılmasıdır. Bu koşulların sağlanmadığı durumda ise kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde çalışan kişilerin sigortalı sayılmayanlar arasında olduğu söylenemeyecektir. Bir diğer ifade ile Türk uyruklu personel eğer bulunduğu ülke mevzuatına göre yukarıdaki koşullar altında sigortalı olmuşsa ancak o zaman Türk sosyal güvenlik sistemi bakımından sigortalı sayılmayacaktır⁶³⁰.

b. Kısmi Sigortalılardan Yaşlılık Sigortasının Kapsamı Dışında Tutulanlar

Yukarıda incelenen kişiler 5510 sayılı Kanun kapsamında doğrudan sigortalı sayılmamış olan kişilerdir. Bunların yanında bazı kişiler kısmi sigortalı sayılmış ve yaşlılık sigortasının kapsamına alınmamıştır. Bu kapsamda yer alan çırak, stajyer, “mesleki ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimi gören öğrenciler”, “kamu kurum ve kuruluşları tarafından desteklenen projelerde görevli

⁶²⁷ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 60.

⁶²⁸ Moreno, **a.g.e.**, s. 52.

⁶²⁹ Aslanköylü, **C.I.**, s. 541.

⁶³⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 364.

bursiyerler” ve “Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerler” çalışma konumuzu sınırlandırdığımız alan olan iş sözleşmesiyle çalışanlara dahil olmadığından aşağıda ele alınmamıştır. Bununla birlikte hükümlü ve tutuklular, yurtdışına çalışmak üzere götürülen Türk işçiler ve kısmi zamanlı çalıştırılan yükseköğretim kurumu öğrencilerinin durumu özellik arz ettiğinden alt başlıklarda incelenmiştir.

(1).Hükümlü ve Tutuklular

Dünyanın pek çok ülkesinde hükümlü ve tutuklular infaz kurumları yahut tutukevlerinde yer alan üretim tesisi veya atölye gibi yerlerde çalıştırılmaktadırlar. Bu uygulamanın temel amacı bireylerin ıslah edilmesi ve topluma yeniden kazandırılmasıdır⁶³¹. Bu uygulama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi dahil olmak üzere çeşitli uluslararası metinlerde ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda zorla çalışma yasağının istisnası olarak düzenlenmiştir⁶³².

Esasen iradi bir çalışma olmayan söz konusu çalışmalar bu niteliği nedeniyle iş sözleşmesine tabi çalışma olarak da değerlendirilemez⁶³³. Buna karşın 5510 sayılı Kanun m. 5/1-a bendinde hükümlü ve tutuklular 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılmıştır. Ancak bu sigortalılık hali kısmi olup ilgili kişiler yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı ile analık sigortası bakımından sigortalıdır. Dolayısıyla tutuklu ve hükümlülerin ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesindeki çalışmaları yaşlılık sigortası bakımından değerlendirmeye alınmayacaktır⁶³⁴.

⁶³¹ Hatice Duygu Özer, Dilek Dulay Yangın, “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 728.

⁶³² M. Fatih Uşan, “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan, C: II, İstanbul, Beta, 2001, s. 1439; Özer/Dulay Yangın, **a.g.m.**, s. 728.

⁶³³ Uşan, **Tutuklu ve Hükümlü**, s. 1443-1444; Özer/Dulay Yangın, **a.g.m.**, s. 732; Hande Bahar Aykaç, “Ceza İnfaz Kurumları Dışında Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **TİSK Akademi**, Eylül 2015, s. 351; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 126; Centel, **a.g.e.**, s. 153; 5510 sayılı Kanun m. 5/1-a bendinde yer alan “*hizmet akdi ile çalışmamakla birlikte*” ifadesiyle kanun koyucunun tartışmaların önüne geçmek istediği ifade edilmektedir (Aslanköylü, **C.I.**, s. 527).

⁶³⁴ Tutuklulukta geçen sürelerin borçlanılabilmesi hakkında bkz: (f). Tutukluluk ve Gözaltında Geçen Süreler

Tutuklu ve hükümlülerin bu çalışmalarının yaşlılık sigortası kapsamında değerlendirmeye alınmamış olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de incelenmiştir. Mahkeme, önüne gelen bir davada hükümlü ve tutukluların sigorta kapsamında olmaksızın çalıştırılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 4'üncü maddesini ihlal etmediğini, taraf ülkelerin pek çoğunun bu kişileri belirli kapsamlarda sigortalı saymakla birlikte yaşlılık sigortası kapsamına almadıklarını ve netice itibarıyla hükümlü çalışanların yaşlılık sigortası kapsamına alınması noktasında uzlaşının oluşmadığını belirterek hak ihlali olmadığına karar vermiştir⁶³⁵.

Avusturya örneğinde de hükümlülüğü süresince gerçekleştirdiği çalışmaları sigortalılık süresi kapsamında sayılmayan başvurusunun talepleri Avusturya Yüksek Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Mahkeme yaptığı değerlendirmede sigortalılık kapsamında sayılacak çalışmanın iradi olarak gerçekleştirilmesi gerektiğini, kanun hükmü kapsamında zorunlu olarak gerçekleşen çalışmaların bu kapsamda sayılmayacağını, ancak mahkumların da isteğe bağlı sigortalılık hususunda bilgilendirilmeleri gerektiğini belirtmiştir⁶³⁶.

(2).Yurtdışına Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçiler

Yurtdışında bulunan vatandaşların sosyal güvenliklerinin sağlanması, sosyal güvenlik hakkının önemi de dikkate alındığında incelemeye değer bir meseledir. Ülkesellik (mülkilik) ilkesinin bir neticesi olarak sosyal güvenlik hukuku mevzuatı kural olarak ilgili ülke sınırları içinde uygulanır⁶³⁷. Yurtdışında bulunan bu kişiler ülkesellik prensibi nedeniyle Türk sosyal güvenlik mevzuatı hükümlerine kural olarak tabi değildirler. Ülkesellik ilkesi diğer sosyal güvenlik sistemlerinde de uygulanmaktadır. Örneğin İspanyol sosyal güvenlik sisteminde de kural olarak işçinin çalışmasını İspanya sınırları içerisinde gerçekleştirmesi gerekir⁶³⁸. Benzer şekilde

⁶³⁵ AİHM Hükümü, Stummer v. Avusturya, 07.07.2011 T., 37452/02, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105575> (E.T. 12.02.2021)

⁶³⁶ Pieters, Zalgmayr, **a.g.e.**, s. 34; Avusturya Yüksek Mahkemesi (Oberster Gerichtshof),10 ObS 66/90, 27.02.1990 T., (**a.e.**, s. 108-110).

⁶³⁷ Fatma Burcu Savaş Kutsal, **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Beta, 2016, s. 79 v.d.; Siyami Alp Limoncuoğlu, "İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri ile Kabul Edilmiş Sosyal Güvenlik Koordinasyon İlkeleri", **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 82, S: 3, Eylül 2017, s. 12.

⁶³⁸ Vicente Palacio, **a.g.e.**, s. 190; Bununla birlikte örneğin işverenleri tarafından yurt dışına çalışmaya gönderilenlere ilişkin istisna söz konusudur (**a.e.**).

Polonya⁶³⁹, da da sosyal güvenlik hukuku hükümleri kural olarak ülke sınırları içerisinde uygulama alanı bulur. Ancak bunun istisnalarının belirlenmesi de mümkündür. Örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde merkezi İsviçre’de olan bir işveren için yurtdışında çalışmalarını sürdürenlerin istemeleri halinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında sigortalılıklarını sürdürebilecekleri öngörülmüştür⁶⁴⁰. Finlandiya sosyal güvenlik sisteminde de benzer şekilde Fin bir işveren tarafından yurtdışına gönderilen ya da yurtdışında yer alan bir firma olmakla birlikte Fin bir şirketler topluluğunun finansal bütünlüğü içerisinde yer alan bir işveren için çalışan işçiler Finlandiya sosyal güvenlik sistemi kapsamında kalmaya devam etmektedir⁶⁴¹.

Yurtdışında çalışan kişilerin sosyal güvenlikleri ikili sosyal güvenlik sözleşmeleriyle korunabileceği gibi hizmet borçlanması yoluyla da koruma sağlanabilecektir⁶⁴². Bunların yanında özel hükümler yoluyla bu kişilerin sosyal güvenliklerinin sağlanması da mümkündür. Yurtdışına çalışmak üzere götürülen Türk işçilerde durum böyledir. 5510 sayılı Kanun m. 5/1-g bendine göre “*ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4’üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır.*”

Görüldüğü gibi bu kapsama giren kişilerin kısa vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası bakımından sosyal güvenlikleri sağlanmıştır. Buna karşın bu kişiler uzun vadeli sigorta kolları bakımından sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kalmışlardır⁶⁴³. Bunun istisnası ise sigortalının götürüldüğü ülke ile Türkiye arasında ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmasıdır. Bu durumda sigortalının durumu

⁶³⁹ Swiatkowski, **a.g.e.**, s. 75.

⁶⁴⁰ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 60.

⁶⁴¹ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 125.

⁶⁴² İkili sosyal güvenlik sözleşmeleriyle ilgili bkz: Birinci Bölüm/II./D. İkili ve Çok Taraflı Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri; Hizmet borçlanması ile ilgili bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./b. Hizmet Borçlanması; Ayrıca bkz: Kadir Arıcı, “Son Tasarı Işığında, Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatandaşlarına Devletin Sosyal Güvenlik Sağlama Yükümlülüğü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 1-2, s. 677-703.

⁶⁴³ Bizim de katıldığımız görüşe göre bu durum işverenlerin rekabet gücünü artırmak adına yapılırsa da prim yükünün sigortalı üzerine bırakılmış olması (hizmet borçlanması veya isteğe bağlı sigortalılık uygulamalarıyla) kabul edilemez (Alper, **SGH**, s. 124).

ilgili sözleşme hükümlerine göre değerlendirilecektir. Ayrıca bu kişilerin isteğe bağlı sigortalılık kapsamında uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı olmaları da mümkündür⁶⁴⁴.

Öte yandan 5510 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde de geçici görevle yurtdışına gönderilen sigortalıların durumu düzenlenmiştir. İlgili madde hükmüne göre 4/1-a statüsünde sigortalı bulunan ve işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilenler ve bunların işverenlerinin geçici görev süresince sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam edecektir. Bu noktada uygulamada karşılaşılabilecek bir sorun sigortalının yurtdışına geçici görevle gönderildiği iddiasıyla hizmet tespit talebinde bulunmasıdır. Öyle ki 5510 sayılı Kanun m. 10 hükmü yalnızca geçici görevle yurtdışına gönderilenlere ilişkindir. Yargıtay konuya ilişkin bir kararında bu madde kapsamında sigortalı sayılabilmek için gerekenleri şöyle sıralamıştır: (i) “*Türkiye Cumhuriyeti ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi düzenlenmemiş olması*”, (ii) “*tüzel kişi Türk işverenin şirket merkezinin Türkiye’de bulunması, gerçek veya tüzel kişi Türk işverenin Türkiye’de iş yapmak koşulu aranmaksızın Türkiye’de tescil edilmiş ya da tescil edilebilir nitelikte işyerinin olması*”, (iii) “*Türk işveren ile Türk işçi arasında yabancı ülkede yerine getirilecek iş görme edimine ilişkin bireysel iş sözleşmesinin Türkiye’de yapılması*”, (iv) “*Türk işçinin işbu yazılı veya sözlü hizmet sözleşmesinin Türk işçiye yüklediği iş görme ediminin yerine getirilmesi gereği olarak yurt dışında yaşamasının sürekli olmayıp geçici nitelik taşıması*”⁶⁴⁵. Bu koşulların varlığı halinde sigortalının geçici görev ile yurtdışına gönderildiği kabul edilerek Türk sosyal güvenlik mevzuatına tabi olması söz konusu olacaktır. Böylelikle yurtdışına çalışmak üzere götürülen Türk işçilerden farklı olarak geçici görevlendirilen işçinin uzun vadeli sigorta kolları bakımından da sigortalı sayılır.

⁶⁴⁴ Centel, **a.g.e.**, s. 156; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 135; Alper, **SGH**, s. 124.

⁶⁴⁵ Yarg. 10. HD., 2016/14285 E., 2019/5748 K., 03.07.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 27.10.2021).

(3). Kısmi Zamanlı Çalıştırılan Yüksek Öğretim Kurumu Öğrencileri

Kısmi sigortalı sayılan ve bu bağlamda yaşlılık sigortası kapsamına alınmamış olan diğer bir grup kısmi zamanlı çalıştırılan yüksek öğretim kurumu öğrencileridir⁶⁴⁶. 5510 sayılı Kanun m. 5/1-b'ye göre 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 46'ncı maddesine göre geçici işlerde kısmi zamanlı çalıştırılan öğrencilerden aylık prime esas kazanç tutarı, günlük prime esas kazanç alt sınırının otuz katından fazla olmayanlar yalnızca iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tabidir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu⁶⁴⁷ m. 46/k'de açıkça bu öğrencilerin işçi sayılmayacağı da düzenlenmiştir. Esasen normal şartlar altında bu öğrenciler ile üniversite arasında kısmi süreli iş sözleşmesi bulunmaktadır. Bu bakımdan Kanunda bahsedilen açık düzenlemelerin bulunmadığı bir ihtimalde bu kişiler işçi sayılacak ve yaşlılık sigortası kapsamında yer alacaklardır. Üniversitelerin kısmi süreli öğrenci istihdamı her ne kadar öğrencilere ek gelir sağlaması ve üniversitelere de düşük maliyet oluşturması bakımından avantajlıysa da bu çalışmaların yaşlılık sigortası bakımından dikkate alınması sosyal güvenlik hakkının uygulanmasında ileri yönlü bir adım olacaktır.

Aslında 5510 sayılı Kanun'un kabulüyle birlikte başlangıçta bu öğrenciler tüm sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmışlardır. Ancak öğretime bu uygulamanın olumsuz pek çok yönünün de olduğu, uygulama nedeniyle öğrencilerin net gelirlerinin azalması, yetim aylığı alanların bu aylıklarının kesilmesinin gündeme gelmesi, ebeveynlerin aldığı aylıklardan çocuk yardımının kesilmesi gibi sorunların gündeme geldiği belirtilmektedir⁶⁴⁸. 5838 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle birlikte düzenleme mevcut halini almıştır. Öğrencilerin tam sigortalı sayılması halinde öğretime işaret edilen sorunların yaşanabileceğini kabul etmek gerekir. Ancak özel düzenlemenin öğrencilerin yaşlılık sigortasından yararlanamaması şekilde yapılması yerine

⁶⁴⁶ Öğrencilerin kısmi zamanlı çalıştırılmasına ilişkin düzenlemeler ve uygulama için bkz: Murteza Aydemir, "Türk Yükseköğretim Kurumlarında Kısmi Zamanlı Çalıştırılan Öğrencilerin Çalışma Koşulları ve Sosyal Sigortalılığı", **Legal İSGHD**, Y. 2016, S: 49, s. 125-160; Öğrencilerin kısmi zamanlı çalıştırılmasına ilişkin sorunlar hakkında detaylı bilgi için bkz: Nüvit Gerek, "Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 14, Haziran 2009, s. 233-238.

⁶⁴⁷ R.G., Tarih: 06.11.1981, Sayı: 17506.

⁶⁴⁸ Gerek, **Öğrenci**, s. 235.

bahsedilen sorunların önüne geçilmesine yönelik yapılması kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

3. Platform Çalışanlarının Durumu

Çalışma hayatında da etkilerini gösteren dijitalleşme süreci iş organizasyonlarının değişmesine, faaliyetlerin denetiminin ve yürütümünün dijital ortamda gerçekleşmesine imkân tanımıştır⁶⁴⁹. Bu noktada ilk akla gelen güncel tartışma platform çalışanlarına ilişkindir. Özellikle batılı devletlerde yaygın şekilde görülen platform çalışmaları dünyanın pek çok ülkesinde tartışmaların odağında yer almaktadır. Nitekim bu tür çalışmalarda platform, çalışan ve hizmet alan arasındaki ilişkinin niteliğini tespit etmek kimi zaman gerçekten zor olabilmektedir. Taraflar arasındaki ilişkinin niteliğine göre tabi olunacak kurallar farklılaşacağından bu tespitin yapılabilmesi önem arz eder. Dünyadaki bu güncel tartışmanın Türk sosyal güvenlik hukuku boyutunun ayrıca incelenmesinin faydalı olacağı kanaatiyle aşağıda tartışmanın temeli ve platform çalışanları kavramı ile bu çalışmalara örnekler detaylı şekilde incelenmiştir.

a. Tartışmanın Temeli

Teknolojik gelişmelerin de etkisiyle ortaya çıkan farklı çalışma modelleri işçi ile işveren arasındaki klasik ilişkinin tespitini zorlaştırmakta ve işçi ile bağımsız çalışan arasındaki ayrımı belirsiz hale getirmektedir⁶⁵⁰. Hatta öğretilerde işçi ile bağımsız çalışan haricinde ekonomik bağımlılığı olduğu varsayılan ancak işverenin talimatlarına uyma yükümlülüğü bakımından bağımlılık tanımına tam uymayan işler için yine minimum bir standart korumanın temin edildiği üçüncü bir kategorinin oluşturulması dahi önerilmektedir⁶⁵¹.

⁶⁴⁹ Gülsevil Alpagut, “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 87.

⁶⁵⁰ Alberto Pizzoferrato, “Platform Workers in the Italian Legal System”, **Italian Labour Law e-Journal**, C: 12, S: 1, 2019, s. 93; Süzek, **a.g.e.**, s. 237; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 184; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 315 v.d.; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s. 119.

⁶⁵¹ Pizzoferrato, **a.g.m.**, s. 93; Konuyla ilgili değerlendirmeler için bkz: Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 116-120; Hande Bahar Aykaç, “Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2020, S: 44, s. 83-86; Hande Bahar Aykaç, “Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri

Örneğin İngiliz hukukunda işçi (“*employee*”), çalışan (“*worker*”), bağımsız çalışan ve yüklenici (*self-employed & contractor*) ayrımına gidilmiştir⁶⁵². Burada işçi (employee) Türk hukukunda uygulandığı şekliyle klasik anlamda bağımlılık ilişkisi içinde çalışan kişi iken⁶⁵³, bağımsız çalışan ve bağımsız yüklenici (*self-employed & contractor*) de yine Türk hukukunda uygulandığı şekliyle bağımlılık ilişkisi içinde olmaksızın iş gören kişilerdir⁶⁵⁴. Buna karşın Türk hukukundaki uygulamadan farklı olarak İngiliz hukukunda işçi ile bağımsız çalışan arasında bir ara kavram olarak “çalışan” (“*worker*”) kavramı kullanılmaktadır. Bu kavramı bir örnekle açıklamak gerekirse, kişi bir kamyonet sahibidir ve aralarındaki anlaşmaya göre kişi kamyonetiyle bir lojistik firmasından ürünleri alıp müşteriye teslim edecek ve her teslim başına ücret elde edecektir. Firma, kişiye nakliye edilecek ürünün sayısı bakımından bir garanti vermese de sözleşme gereği kişi kendisini sözleşmenin gerektirdiği her zaman ulaşılabilir kılmak ya da kendisinin yerine işi göreceğini bulmak zorundadır. Kişi firmanın üniformasını giymek ya da kamyonetinde amblemini taşımak durumunda değildir. Ancak firmanın temin ettiği cihazla müşterinin imzasını almak zorundadır. Bu durumda bu kişinin İngiliz hukukunda muhtemelen işçi olarak kabul edilmeyeceği, zira faaliyetini yürütürken firmanın organizasyon yapısında yer almadığı ve belirli bir oranda özgürlük içinde faaliyetini yürüttüğü ifade edilmektedir⁶⁵⁵. Buna karşın kişi, iş için ekonomik olarak bağımlılık içindedir ve gelir kaybına uğramamak için talimatlara uymak durumundadır. Bu

Örneği”, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 210 v.d.

⁶⁵² Bkz: “Employment Status”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/employment-status> (E.T. 25.02.2021); Abdullah Erol, **Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı**, Gazi, 2021, s. 29 v.d.; Fransız iş hukukunda da “yarı bağımlı” kabul edilen bazı grupların haklarının belirli düzeyde korunması noktasında özel düzenlemeler mevcuttur (Bkz: Sylvaine Laulom, “Ekonominin Dijitalleşmesinin İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri-Fransız Uygulaması”, çev.: Seda Ergüneş Emrağ, Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 69 v.d.); Fransız hukukunda platform çalışanlarına ilişkin kanuni düzenleme çalışmaları hakkında bilgi için bkz: a.e., s. 79 v.d.; Alman Hukuk’ndaki işçi benzeri kişi kavramı için bkz: İrem Yayvak Namlı, “Dijital Çağ’da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: “Crowdworking”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2019, S: 42, s. 137-138.

⁶⁵³ Simon Deakin, Gillian S. Morris, **Labour Law**, 5. Baskı, Oxford, Hard Publishing, 2009, s. 121; Hugh Collins, K. D. Ewing, Aileen McColdan, **Labour Law**, 2. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2019, s. 198 v.d.

⁶⁵⁴ Deakin, Morris, a.g.e., s. 121 v.d.; Collins, Ewing, McColdan, a.g.e., s. 200.

⁶⁵⁵ Collins, Ewing, McColdan, a.g.e., s. 213.

nedenle kişi İngiliz hukukunda bağımsız çalışan olarak da değerlendirilmemektedir⁶⁵⁶. İşçi ile bağımsız çalışan arasında gri alanda kalan bu gibi durumlarda kişinin çeşitli işçilik haklarından yararlanabilmesi adına İngiliz hukukunda ara bir kavram olarak çalışan (“*worker*”) kavramı kullanılmaktadır. Bir diğer ifadeyle bağımsız çalışan görünümünde olan ancak işçilere benzer belirli bir bağımlılık içerisinde tek bir işveren için çalışan kişiler işçi ile bağımsız çalışan arasındaki üçüncü bir kategori içinde değerlendirilmektedir. Türk hukukunda ise böyle bir ayırım olmayıp bağımlılık unsurunun mevcut olduğu durumlarda kişi doğrudan işçi olarak kabul edilmektedir.

Bir iş gördürmek isteyen kişi, bunu çeşitli yollarla gerçekleştirebilir. Örneğin işi bağımlılık ilişkisi içinde istihdam edeceği bir işçiye yaptırabileceği gibi bağımlılık ilişkisi mevcut olmaksızın bir hizmet alımı şeklinde de bu işi başka bir kişiye gördürebilir. İşçinin istihdamı halinde işi verenin işin yerine getiriliş şekli konusunda emir ve talimat verme yetkisi bulunurken başka bir kişiden hizmet alımı olması durumunda hizmet alınan kişi talep edilen sonucu yerine getirmek için kendi belirleyeceği koşullarda çalışacaktır⁶⁵⁷. İş sözleşmesinde ise bir sonuç taahhütü olmaksızın işçi, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda çalışır⁶⁵⁸. İşçi ile bağımsız çalışan arasındaki temel fark budur.

Genele bakıldığında sosyal güvenlik sistemleri geleneksel olarak işçinin tipik olağan durumunu esas alarak kurgulanmıştır⁶⁵⁹. Mevcut Türk sosyal güvenlik sisteminde sigortalının hangi kapsamda faaliyet yürüttüğünün önemi büyüktür. Öyle ki iş sözleşmesine tabi çalışan sigortalılarla bağımsız çalışan sigortalılar 5510 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesinde farklı kategorilerde değerlendirilmiş ve Kanunun çeşitli

⁶⁵⁶

a.e.

⁶⁵⁷

Collins, Ewing, McColdan, **a.g.e.**, s. 200; Süzek, **a.g.e.**, s. 239 vd; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 185; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 63; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 90; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s. 118; Bağımlılık unsuru hakkında bkz: Sevil Doğan, **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin 2016, s. 75-76; Abdullah Erol, **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin 2020, s. 47-52;

⁶⁵⁸

Demir, **a.g.e.**, s. 86; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 182; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 90; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s. 118;

⁶⁵⁹

Paul Schoukens, Alberto Barrio, Saskia Montebovi, “The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers?”, **European Journal of Social Security**, C: 20, S: 3, 2018, s. 220.

maddelerinde de farklı hüküm ve prosedürlere tabi tutulmuşlardır. Bu nedenle sigortalının çalışma türünün tespiti son derece önemlidir.

Her ne kadar doğrudan bir tanımı yer almasa da 5510 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinde yer alan ifadeler birlikte değerlendirildiğinde bağımsız çalışanların kendi ad ve hesabına çalışan kişiler olduğunu söylemek mümkündür⁶⁶⁰. Bu kişiler yürüttükleri iş bakımından herhangi biriyle bağımlılık ilişkisi içinde değildir.

İş sözleşmesiyle çalışanların da doğrudan bir tanımı 5510 sayılı Kanun'da yer almamakla birlikte 3'üncü maddenin 11'inci fıkrasında iş sözleşmesinin "22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdini" ifade ettiği düzenlenmiştir.

Hizmet sözleşmesi ya da bir diğer ifadeyle iş sözleşmesi, TBK'da "işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme" şeklinde tanımlanırken 4857 sayılı İş Kanunu'nda ise "bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşme" şeklinde tanımlanmıştır. Her iki tanımdan da anlaşılacağı üzere iş sözleşmesi temelde üç unsurdan oluşur. Bunlar ücret, işin görülmesi ve bağımlılık ilişkidir⁶⁶¹. Ücret ve işin görülmesi unsurları bağımsız çalışmada da söz konusu olabilirken iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma ile bağımsız çalışma arasındaki temel fark bağımlılık ilişkisi unsurunda toplanmaktadır⁶⁶².

İş sözleşmesinin en temel unsurlarından olan bağımlılık ilişkisi, işçinin işverenin gözetim ve denetiminde, işverenin talimatlarına uygun şekilde işi görme borcunu doğurur⁶⁶³. Bu kapsamda işçi ile işveren arasında hiyerarşik bir düzenin

⁶⁶⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 330; Centel, **a.g.e.**, s. 149.

⁶⁶¹ Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 180 v.d.; Sümer, **İş Hukuku**, s. 37; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 80 v.d.; E. Tuncay Senyen Kaplan, **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 83-84; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 100.

⁶⁶² Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 182 vd; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 25; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 63; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 102; Senyen Kapsan, **a.g.e.**, s. 84; Akkurt, **a.g.m.**, s. 19; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 99-105; Doğan, **a.g.e.**, s. 75-76; Erol, **Bağımlılık**, s. 47-52; Aykaç, **Uber**, s. 219 v.d.

⁶⁶³ Süzek, **a.g.e.**, s. 235; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 102-103; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 63; Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 81; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 100.

kurulduğu kabul edilmektedir⁶⁶⁴. Bağımlılık ilişkisi, yapılan işin ya da işi gören işçinin niteliğine veyahut iş ilişkilerindeki esnekleşmenin sonucu olarak işin görülüş şekline göre daha yoğun veya daha zayıf şekilde karşımıza çıkabilmektedir⁶⁶⁵. Buna karşın temelde aranması gereken işçinin bir iş organizasyonu içinde işverenin emir ve talimatları doğrultusunda işveren yararına iş görmesidir⁶⁶⁶. Böylelikle “başkasının iş organizasyonunda iş görme” olgusundan hareket ederek bağımlılık unsurunun varlığı tespit edilebilecektir⁶⁶⁷.

Bağımlılık ilişkisinden anlatılmak istenen hususun esasen kişisel-hukuki bağımlılık olduğu ifade edilmektedir⁶⁶⁸. Yargıtay içtihatlarında yer aldığı haliyle hukuki bağımlılık “işçinin işin yürütümüne ve işyerindeki talimatlara uyma yükümlülüğünü içerir”⁶⁶⁹. Yine Yargıtay içtihatları ışığında bağımlılık unsurunun tespitinde işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi, iş ve iş sonucunun işveren tarafından denetlenmesi, işin işverene ait işyerinde görülmesi, işverenin malzeme sağlaması, iş görme yönteminin işverenin tercihinde olması, işin iş sahibi tarafından kontrol edilmesi, işçinin sermaye koymaksızın ve bir organizasyon oluşturmaksızın faaliyet göstermesi gibi yardımcı olgular kullanılabilmektedir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁴ Yarg. 9. H.D., 23.02.2010 T., 2008/12560 E., 2010/4619 K., (Çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4806-c7731851.pdf> (E.T. 26.02.2021); Aynı yönde: Süzek, **a.g.e.**, s. 236; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 63

⁶⁶⁵ Süzek, **a.g.e.**, s. 237; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 83-84; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 25-26; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 64; Akkurt, **a.g.m.**, s. 21; Erol, **Bağımlılık**, s. 77 v.d.; Doğan, **a.g.e.**, s. 201 v.d.

⁶⁶⁶ Süzek, **a.g.e.**, s. 237; Çelik v.d., **a.g.e.**, s. 182; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 83-84; Ekmekçi, Yiğit, **a.g.e.**, s. 25; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Senyen Kapsan, **a.g.e.**, s. 84; Başbuğ, Yücel Bodur, **a.g.e.**, s. 119; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 100; Aykaç, **Uber**, s. 220 v.d.

⁶⁶⁷ Süzek, **a.g.e.**, s. 237; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 101; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 317; Ancak *Alpagut’a* göre bir iş organizasyonunun varlığı bağımlılık unsurunun tespitinde bir ölçüt olarak kullanılabilecekken, tek başına iş sözleşmesinin varlığı için belirleyici de değildir. Az ölçüde olsa da emir ve talimat yetkisi de bulunmalıdır (Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 104).

⁶⁶⁸ Süzek, **a.g.e.**, s. 235; Sümer, **İş Hukuku**, s. 38; Mollamahmutoğlu, Astarlı, Baysal, **a.g.e.**, s. 83; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 64; Akyiğit, **a.g.e.**, s. 102; Aykaç, **Uber**, s. 219.

⁶⁶⁹ Yarg. 9. H.D., 2020/8783 E., 2021/4012 K., 16.02.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net (E.T. 15.03.2022); Yarg. 9. H.D., 02.07.2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K., (Çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-6547-3959ba44.pdf> (E.T. 26.02.2021)

⁶⁷⁰ Yarg. 22. H.D., 2016/9644 E., 2019/7551 K., 04.04.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net (E.T. 15.03.2022); Yarg. 9. H.D., 2009/44425 E., 2012/4933 K., 20.02.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net (E.T. 15.03.2022); Yarg. 9. H.D., 23.02.2010 T., 2008/12560 E., 2010/4619 K., (Çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4806-c7731851.pdf> (E.T. 26.02.2021)

Kişisel ve hukuki bağımlılığın yanında ekonomik bağımlılık da iş ilişkilerinde görülmektedir. Ekonomik bağımlılık çalışanın hayatını idame ettirebilmesi için yoğun şekilde işverene bağımlı olması şeklinde gerçekleşir. Bu bağımlılık türünün görüldüğü yer yalnızca iş sözleşmeleriyle sınırlı değildir⁶⁷¹. Nitekim eser sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesiyle çalışan bir kişi de bu sözleşme karşılığında elde ettiği gelir bakımından ekonomik bağımlılık içinde bulunabilir. Yargıtay'ın değerlendirmesi de bu yöndedir⁶⁷². Dolayısıyla ekonomik bağımlılığın bağımlılık ilişkisinin tespitinde tek başına kullanılması isabetli olmayacaktır. Ancak diğer kriterlerle birlikte kullanılması mümkündür⁶⁷³. Öğretide ekonomik bağımlılığın kişinin çalıştığı yerin sahibi/ortağı mı yoksa işçisi mi olduğunun tespitinde kullanılabilmesi ifade edilmektedir⁶⁷⁴.

İşte bu tartışma temelinde özellikle bağımlılık unsurunun sınırlarını zorlayan⁶⁷⁵ platform çalışanlarının hangi statüde sigortalı sayılması gerektiği noktasında tartışma çıkabilir. Bu kapsamda öncelikle platform çalışanları kavramı açıklanacak, ardından örneklerle birlikte çalışanların durumu değerlendirilecektir.

b. Platform Çalışanları Kavramı ve Örnekler

Teknolojik gelişmelerin getirdiği yeniliklerden biri de elektronik ortamda kurulan çeşitli platformlar üzerinden mal veya hizmet üretimi gerçekleştirilme imkanıdır. Yeni tip atipik çalışma şekli olarak değerlendirilen⁶⁷⁶ bu uygulamaların elbette sosyal güvenlik hukukunda da yansımaları vardır.

Sosyal güvenlik hukuku boyutunu değerlendirmeden önce bu platformların işleyişini incelemekte fayda vardır. İnternetin yaygınlaşmasıyla birlikte insanlar arasındaki iletişim de ileri bir boyut kazanmıştır. Bu yeni düzende internetin sağladığı imkanlar kullanılarak çeşitli amaçlara yönelik platformlar kurulmuştur. Bu

⁶⁷¹ Collins, Ewing, McColgan, **a.g.e.**, s. 213; Eyrenci v.d., **a.g.e.**, s. 64
⁶⁷² Yarg. 9. H.D., 02.07.2020 T., 2017/1092 E., 2020/6950 K., (Çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-6547-3959ba44.pdf> (E.T. 26.02.2021); Kişinin ekonomik risk kendisine ait olacak şekilde çalışmasının da bağımlılık ilişkisinin tespitinde kullanılmasına ilişkin bkz: Yarg. 9. H.D., 2020/8783 E., 2021/4012 K., 16.02.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net (E.T. 15.03.2022)

⁶⁷³ Laulom, **a.g.m.**, s. 68.

⁶⁷⁴ Akyiğit, **a.g.e.**, s. 102.

⁶⁷⁵ Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 104.

⁶⁷⁶ Schoukens, Barrio, Montebovi, **a.g.m.**, s. 220.

platformları web-tabanlı (hizmetin internet üzerinden sunulduğu) ve konum tabanlı (hizmetin fiziki ortamda sunulduğu) platformlar olarak ayırmak mümkündür⁶⁷⁷. Bunlar da yine kendi içinde bireylere verilen işler (“*gig economy*”) ve topluluğa verilen işler (“*crowdwork*”) olarak ikiye ayrılabilir⁶⁷⁸.

Web tabanlı platformların kendi içindeki modellere de bakmakta fayda vardır. Bu platformlar serbest çalışan piyasası (“*freelance marketplace*”) şeklinde işleyebileceği gibi büyük bir işin parçalar halinde pek çok kişiye dağıtıldığı mikro görevlendirme (“*microtasking*”) şeklinde adlandırılan yöntemle de işleyebilecektir⁶⁷⁹. Web tabanlı platformlarda görülebilen diğer bir yöntem ise yarışma temelli yaratıcı topluluk çalışmasıdır (“*contest-based creative crowdwork*”) ⁶⁸⁰. Serbest çalışan piyasası (“*freelance marketplace*”) modelinde işverenler platformlar üzerinden bağımsız çalışan olarak adlandırdıkları kişilere ulaşarak bu kişilere iş vermektedir⁶⁸¹. Mikro görevlendirme (“*microtasking*”) modelinde ise çok sayıda ufak ve tekrar eden görevler geniş ve belirsiz bir grup topluluk çalışanına dağıtılmaktadır. Genellikle nitelik gerektirmeyen işler olduğundan görev alanların kolaylıkla değiştirilebileceği kabul edilmektedir⁶⁸². Aslında bu tür işleri yapay zekanın henüz başarılı şekilde gerçekleştiremediği, bu nedenle bir şekilde insan zekasını gerektiren basit işler olarak anlamak mümkündür. Dolayısıyla geniş kitleler bu gibi görevler için adeta birer bilgisayar işlemcisi olarak kullanılmaktadır. Yarışma temelli yaratıcı topluluk çalışmasında (“*contest-based creative crowdwork*”) ise çoğunlukla grafik dizaynı, logo tasarlanması gibi konularda bir yarışma ortamı oluşturulup kazanan kişiye ödül olarak ücreti ödenmektedir⁶⁸³.

⁶⁷⁷ Florian A. Schmidt, “Digital Labour Markets in the Platform Economy: Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work”, **Friedrich-Ebert-Stiftung**, (Çevrimiçi), <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/10/13164.pdf> (E.T. 05.03.2021), s. 7; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 90 v.d.

⁶⁷⁸ Schmidt, **a.g.m.**, s. 7; Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 93 v.d.; Aykaç, **Platform**, s. 71 vd; Aykaç, **Uber**, s. 195 v.d.; Crowdwork çalışma modeli hakkında değerlendirmeler için bkz: Yayvak Namlı, **a.g.m.**, s. 129 v.d.

⁶⁷⁹ Schmidt, **a.g.m.**, s. 14-15.

⁶⁸⁰ Schmidt, **a.g.m.**, s. 16 v.d.

⁶⁸¹ **a.e.**, s. 14.

⁶⁸² **a.e.**, s. 15.

⁶⁸³ **a.e.**, s. 16.

Yurtdışında çeşitli ülkelerde çok daha yaygın olarak kullanılan bu platformlar Türkiye’de de kendini göstermektedir. “İhtiyacın olan hizmete kolayca ulaş, bekleyen işlerini hallet” sloganıyla hizmet veren armut.com ya da “ihtiyacın olan işlerini yapabilecek yetkin öğrenciler bul” sloganıyla hizmet veren othersapp.com veyahut “istediğin alanı seç ve hizmet almaya başla” sloganıyla hizmet veren isimdustu.com gibi platformlar bunlara örnek olabilir. Yine taksi arayan yolcular ile yolcu arayan taksileri bir araya getiren BiTaksi ya da iTaksi; Türkiye’de yasallığı konusunda büyük tartışmalara konu olan Uber gibi platformlar da bu kapsamda yer almaktadır. Yurtdışında ise özellikle sipariş teslimi işlerinin gerçekleştirildiği Uber Eats ya da Deliveroo gibi platformlar da mevcuttur. Platformlara verilecek örneklerin sayısını arttırmak oldukça kolaydır. Bu platformlar üzerinden faaliyet yürüten kişi sayısı da azımsanmayacak ölçüdedir. Özellikle hizmet veren kişilere sağladığı esneklikte duruma göre aslı gelir kaynağı ve genelde ise ek gelir kaynağı olarak platform işleri gerçekleştirilmektedir. Örneğin 2018 yılında yapılan bir anketin sonuçlarına göre Birleşik Krallık’ta katılımcıların %3’ü asıl iş, %7’si ek iş olmak üzere %10’u; Amerika Birleşik Devletleri’nde katılımcıların %4’ü asıl iş, %10’u ek iş olmak üzere %14’ü; Çin’de katılımcıların %12’si asıl iş, %33’ü ek iş olmak üzere %45’i bu tür platformlar üzerinden gelir sağlamaktadır⁶⁸⁴. Özellikle dünyaya hâkim olan Covid-19 salgınının da etkisiyle 2020 yılı ve devamında bu platformların kullanımının arttığını beklemek gerçekçidir. Dolayısıyla bu platformların yaygınlığı ve kullanım sıklığının dikkat çekici ölçüde olduğunu söylemek gerekir.

Bahsi geçen platformların her birinin aynı koşullarda ve aynı yöntemle çalıştığını söylemek elbette ki mümkün değildir⁶⁸⁵. Dolayısıyla platform çalışanlarının tamamını kapsayacak şekilde bir değerlendirme yapmak da mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda emsal teşkil etmesi açısından bazı platform örnekleri üzerinden değerlendirme yapılacaktır⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ “Share of workers using gig economy platforms worldwide in 2018, by source of income”, (Çevrimiçi), <https://www.statista.com/statistics/1034590/share-workers-using-gig-economy-platforms-worldwide-source-income/> (E.T. 26.02.2021)

⁶⁸⁵ Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 124; Yayvak Namlı, **a.g.m.**, s. 141.

⁶⁸⁶ Web tabanlı ve konum tabanlı çalışmalara ilişkin değerlendirmeler için bkz: Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 107 v.d.; Ali Nazım Sözer, “Hizmet (Emek) Platformlarının ve Çalışanlarının

Örneğin armut.com platformunun çalışma yöntemi incelendiğinde hizmet almak isteyenlerin bu platform üzerinden ilana çıktığı, hizmet sağlamak isteyenlerin bu ilanlara teklifler verdiği, ilana çıkanın bu teklifler üzerinden fiyat bilgisi, daha önceki müşteri yorumları, iletişim bilgisi ve hizmet sunacak kişi tarafından işe özel yazılmış bir mesajı gördüğü, ilan verenin platform üzerinden ilana başvurularla iletişime geçebildiği ve hatta ücrette pazarlık dahi yapabildikleri görülmektedir⁶⁸⁷. Bu özellikleri itibarıyla armut.com platformunun hizmet alanlarla hizmet verenleri bir araya getiren, bu kişilerin birbirlerini bulmalarını sağlayan bir platform olduğu söylenebilir. Ancak platformun işleyişi ile ilgili diğer özelliklere de bakmak gerekir. Örneğin bu platform aracılık faaliyetinin yanında hizmet alanlara hizmet verenin sebep olabileceği çeşitli zararların tazmini için belirli bir tutara kadar garanti sağlamaktadır⁶⁸⁸. Yine hizmet verenler, hem hizmet talep edenlere tekliflerini iletebilmek için platforma belirli bir miktar para ödemekte hem de tekliflerinin kabul edilmesi durumunda kazançları üzerinden belirli bir oranda komisyonu platforma vermektedirler. Buna karşın hizmet verenin hizmet alandan ücret tahsil etmesi noktasında platform taraflar arasındaki ilişkiye dahil olmamaktadır⁶⁸⁹. Verilen bilgiler ışığında armut.com platformu için platform ile hizmet veren arasında bir bağımlılık ilişkisi olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira platform ile hizmet veren arasındaki ilişkide platformun verilen hizmetin yerine getirilmesi noktasında kendisine ait bir organizasyonu bulunmadığı gibi hizmet veren ile platform arasında emir ve talimat ilişkisini içeren bir hiyerarşi de yoktur. Gerçekleştirilen hizmetin ücreti de yine platformdan bağımsız şekilde işi veren kişi tarafından ödenmektedir. Bu örnekte platform, hizmet verenin hizmet talep edene ulaşmasını kolaylaştıran bir aracı niteliğindedir. Dolayısıyla bağımlılık ilişkisinin yokluğunda taraflar arasında iş

Hukuki Durumu (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Bir değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C: 18, S: 71, 2021, s. 967-1062.

⁶⁸⁷ Bkz: “Armut Nasıl Çalışır”, (Çevrimiçi), <https://info.armut.com/nasil-calisir> (E.T. 26.02.2021)

⁶⁸⁸ “Armut Garantisi”, (Çevrimiçi), <https://armut.com/garanti> (E.T. 26.02.2021)

⁶⁸⁹ “Teklif Verme Ücreti Nedir?”, (Çevrimiçi), <https://destek.armut.com/hc/tr/articles/203638618-Teklif-Verme-%C3%9Ccreti-nedir-> (E.T. 26.02.2021); “Ne kadar komisyon alıyorsunuz?”, (Çevrimiçi), <https://destek.armut.com/hc/tr/articles/201033118-Ne-kadar-komisyon-al%C4%B1yorsunuz-> (E.T. 26.02.2021); “Müşterinin işin parasını ödememesi durumunda ne oluyor?”, (Çevrimiçi), <https://destek.armut.com/hc/tr/articles/201286563-M%C3%BC%C5%9Fterinin-i%C5%9Fin-paras%C4%B1n%C4%B1-%C3%B6dememesi-durumunda-ne-oluyor-> (E.T. 26.02.2021)

sözleşmesine dayanan bir ilişki olduğu söylenemeyecektir. Bu platformu kullanarak hizmet gören kişilerin sigortalılık statüsü ise her olay için hizmet gördükleri kişi ile aralarında kurulan ilişkinin özellikleri değerlendirilerek ayrı ayrı belirlenmelidir.

Armut.com platformu için yaptığımız bu değerlendirmeye karşın başka bir platform olan Deliveroo için aynı sonuca ulaşmak mümkün olmayabilir. Birleşik Krallık'ta son derece yaygın olan Deliveroo platformu kullanıcıların platforma üye restoranlardan yemek siparişi verdiği ve siparişlerin platform kuryeleri tarafından sipariş verenlere ulaştırıldığı bir uygulamadır. Platformun iddiasına göre kuryeler diledikleri zaman çalışan, dilediklerinde ise çalışmayan; çalıştıkları sürelerde kendilerine teklif edilen siparişlerden dilediğini kabul edebilen, dilediklerini ise reddedebilen bağımsız çalışanlardır. Bu kişiler teslimat aracı olarak kendi araçlarını, "scooter"larını veya bisikletlerini kullanabilmektedir. Uygulama veya web sitesi üzerinden platforma katılan kuryeler gerçekleştirdikleri teslimat başına platformdan ücret kazanmaktadır⁶⁹⁰.

Deliveroo platformu ile ilgili verilen bu genel bilgilerin yanında kurye ile platform arasındaki ilişkiyi daha belirgin şekilde tespit edebilmek adına ilave bilgilere ihtiyaç vardır. Örneğin, platform kuryelere kendi adı ve amblemini içeren çeşitli ekipmanları ücretsiz olarak temin etmektedir. Bunlar bisiklet ve scooter kullanıcıları için yansıtıcı ceket, telefon tutacağı ve sırt çantası; bisiklet kullanıcıları için kask ve küçük termal çantadır⁶⁹¹. Kullanıcılar bu ücretsiz ekipmanları kullanmak zorunda değilse de aynı güvenliği sağlayacak donanımı kendileri temin etmekle yükümlü tutulmuştur. Bunun yanında platform, ürünün alınacağı restorana, ilgili siparişin hazırlanış süresine, yoldaki müsait kurye sayısına ve restoran ile teslimat yeri arasındaki mesafeye göre kuryeye teklif veren bir iş organizasyonuna ve bu organizasyonu işler kılan bir yapay zekâ sistemine sahiptir⁶⁹². İşte bu iş organizasyonu içinde kuryeler kendilerine uygulama üzerinden bildirilen iş tekliflerini kabul etmek

⁶⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz: <https://riders.deliveroo.co.uk/en> (E.T. 28.02.2021)

⁶⁹¹ "What kit do you offer?", (Çevrimiçi), <https://riders.deliveroo.co.uk/en/support/new-riders/what-kit-do-you-offer> (E.T. 28.02.2021)

⁶⁹² "How and why am I offered specific orders?", (Çevrimiçi), <https://riders.deliveroo.co.uk/en/support/orders/how-and-why-am-i-offered-specific-orders> (E.T. 28.02.2021)

yoluyla ilgili restorandan teslim aldığı siparişi, sipariş verenin adresine götürmektedir. Bunu yaparken yine platformun uygulaması kuryeye makul bir yol güzergahı önermekte, sipariş verene de kuryenin gps verilerini kullanmak yoluyla siparişinin varış süresini bildirmektedir. Son olarak kuryelerin ücreti de restoran ya da sipariş veren tarafından değil, platform tarafından ödenmektedir⁶⁹³.

Daha önce detaylıca ifade etmiş olduğumuz gibi bir sigortalının bağımsız çalışan olarak mı yoksa iş sözleşmesine tabi olarak mı çalıştığının tespitinde temel nokta çalışmanın bağımlılık ilişkisi kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğidir⁶⁹⁴. Bağımlılık ilişkisi işçinin işverenin gözetim ve denetiminde, işverenin talimatlarına uygun şekilde işi görme borcunu doğurur. Yargıtay içtihatlarına göre bağımlılık unsurunun tespitinde işçinin işverenin talimatlarına göre hareket etmesi, iş ve iş sonucunun işveren tarafından denetlenmesi, işin işverene ait işyerinde görülmesi, işverenin malzeme sağlaması, iş görme yönteminin işverenin tercihinde olması, işin iş sahibi tarafından kontrol edilmesi, işçinin sermaye koymaksızın ve bir organizasyon oluşturmaksızın faaliyet göstermesi gibi yardımcı olgular da kullanılmaktadır⁶⁹⁵. Mevcut örnek bakımından değerlendirme yapılacak olursa her ne kadar kurye hangi işi kabul edip hangi işi reddedeceği ve hangi gün ve saatlerde çalışacağı noktasında bir serbestiye sahipse de çalışmalarını gerçekleştirdiği dönemlerde esas itibarıyla Deliveroo platformunun kurmuş olduğu iş organizasyonu içerisinde, belirli bir düzende çalışmasını yürütmektedir. Siparişi kabul ettikten sonra ilgili restorana gitmeli ve restorana ulaştığını uygulama üzerinden platforma bildirmeli, eğer ürün kendisine geç teslim ediliyorsa uygulama üzerinden bildirim yapmalı, sıcak ve soğuk ürünleri birbirinden ayrı tutmalı, eğer sipariş kendisinin götürebileceğinden büyük ise platformla iletişime geçerek yardım talep etmeli, yola çıkmaya hazır olduğunda yine uygulama üzerinden platforma ilgili butona basarak bilgi vermelidir⁶⁹⁶. Görüldüğü

⁶⁹³ “How do I get paid?”, (Çevrimiçi), <https://riders.deliveroo.co.uk/en/support/new-riders/how-do-i-get-paid> (01.03.2021)

⁶⁹⁴ Bkz: İkinci Bölüm/III./C./3./a. Tartışmanın Temeli

⁶⁹⁵ Yarg. 9. H.D., 23.02.2010 T., 2008/12560 E., 2010/4619 K., (Çevrimiçi), <https://www.calismatoplum.org/Content/pdf/yargitay-kararlari-4806-c7731851.pdf> (E.T. 01.03.2021)

⁶⁹⁶ “What do I do at the restaurant?”, (Çevrimiçi), <https://riders.deliveroo.co.uk/en/support/orders/what-do-i-do-at-the-restaurant> (E.T. 01.03.2021)

gibi kurye tüm iletişim ve işleyişi platform üzerinden sağlamaktadır. Yine sipariş veren kişiyle iletişim de platformun mobil uygulaması üzerinden yürütülmektedir. Anlaşıldığı üzere Deliveroo örneğinde kuryenin kendisinin bir iş organizasyonu yoktur. Kurye, platformun iş organizasyonu içerisinde, platformun amaç ve hedefleri doğrultusunda faaliyet yürütmektedir. Emir ve talimat olgularının bu örnekte daha zayıf olduğu söylenebilecekse de platformun GPS üzerinden konum takibi, siparişin restorandan alınması, sipariş verene teslimi ve gecikme hallerinin uygulama üzerinden platforma bildirilmesi, sipariş tekliflerinin uygulamanın yapay zekâsı vasıtasıyla uygun kuryelere iletilmesi gibi bilgiler değerlendirildiğinde platformun ilgili işin yürütülmesinde yoğun bir gözetim ve denetim faaliyeti gerçekleştirdiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Yine her ne kadar kurye kendi aracını kullanarak faaliyeti yürütse de bu durum doğrudan ortada iş sözleşmesine dayanan bir ilişkisi olmadığı anlamına gelmeyecektir. Zira işçi platforma kendi aracıyla katılsa da platformun iş organizasyonu için başkaca herhangi bir sermaye sağlaması söz konusu değildir. Öte yandan çeşitli ekipmanların platform tarafından kuryeye ücretsiz temini bağımlılık ilişkisi için diğer bir gösterge olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak sayılan hukuki bağımlılığa dair göstergelerin yanında gerçekleştirilen çalışmaların karşılığında kuryenin ücretinin restoran ya da sipariş veren tarafından değil, platform tarafından ödeniyor olması platform ile kurye arasındaki ekonomik bağımlılığa da işaret etmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan tabloda kurye kanaatimizce platform aracılığıyla restoran veya sipariş veren için değil doğrudan platform için çalışmaktadır. Sipariş verenlerin siparişlerini de Deliveroo mobil uygulaması üzerinden ilgili restorandan verdiği de dikkate alındığında her ne kadar platform kuryelerin bağımsız çalışan olarak faaliyet yürüttüğünü ileri sürse de platform ile kurye arasında mevcut olan bağımlılık ilişkisi bizi taraflar arasındaki iş ilişkisinin iş sözleşmesine dayanan bir ilişki olduğu sonucuna ulaştırmaktadır⁶⁹⁷. Bu doğrultuda benzer durumundaki kişilerin Türk sosyal güvenlik mevzuatında 4/1-a kapsamında sigortalı kabul edilmesi gerekir.

⁶⁹⁷ Fransa'da faaliyet yürüten ve Deliveroo benzeri bir platform olan Take Eat Easy isimli platform için Fransız Yargıtay'ı konum takibi, ceza-ödül sistemi, teslimata ilişkin talimat verme yetkisi ve denetim yetkisini gözeterek bağımlılık ilişkisinin mevcut olduğunu kabul etmiştir (Karar ve değerlendirme için bkz: Laulom, **a.g.m.**, s. 75).

Platform çalışanları bahsinde incelemeye değer bir diğer örnek sürücü ve yolcuları buluşturan Uber platformudur. Uber, Türkiye’de özellikle taksi plakası ile ulaşım hizmeti verenlerin ciddi tepkisiyle karşılaşmış ve yaşanan sürecin sonunda Türkiye’de faaliyetlerine son vermiştir. Bu örnekte platform, taşıma hizmeti vermek isteyen kişilerle (şoförlerle) yolcuları buluşturmaktadır. Şoförler uygulamada aktif olduklarında, hizmet talebinde bulunacak yolcular için görünür hale gelmekte ve yolcunun talebiyle sürücünün uygulamasına teklif düşmektedir. Sürücü teklifi kabul ettikten sonra yolcuyu alıp talep edilen yere götürmekte ve yolculuk sonunda ücret, yolcu tarafından şoförün platform kapsamında yer alan hesabına aktarılmaktadır⁶⁹⁸. Yolculuk için ödenecek ücret, platformun uygulaması üzerinden hesaplanmaktadır⁶⁹⁹. Yolculuk ücretinin belirli bir kısmı Uber tarafından komisyon ücreti olarak kesilmektedir. Şoförlerin platform kapsamında belirli bir çalışma saatlerinin olmadığını belirtmek gerekir. Şoför dilediği gün ve saatlerde çalışmasını gerçekleştirebilmektedir. Uber, şoförleri platformu kullanarak yolcu bulan bağımsız çalışanlar olarak kabul etmektedir.

Uber’in bu uygulamaları Amerika Birleşik Devletleri ve Birleşik Krallık başta olmak üzere çeşitli ülkelerde işçilik hakları yönünden davalara konu olmuştur⁷⁰⁰. Platformla ilgili değerlendirmelerin devamının bu davalardaki yorumlarla birlikte sürdürülmesinde fayda vardır. Bu davalardan ilki Kaliforniya Eyaleti Temyiz Mahkemesi’nde (*Court of Appeal of the State of California*) görülen ve 22.10.2020 tarihinde 74 sayfa ile karara bağlanan Uber ve Lyft platformları ile ilgili davadır⁷⁰¹. Dava dosyasındaki bilgilere göre Uber ile sürücü arasındaki anlaşmada Uber’in sürücüleri kontrol etme ya da yönlendirme hakkının olmadığı, sürücünün dilerse uygulamayı kullanıp dilemezse kullanmayabileceği, sürüş talebini kabul edip reddetmekte serbest olduğu, Uber uygulamasının bir rota önerisi bulunması karşısında

⁶⁹⁸ “How to use the Uber app”, (Çevrimiçi), <https://www.uber.com/gb/en/about/how-does-uber-work/> (E.T. 01.03.2021); Şoför nakit para kabul edememektedir.

⁶⁹⁹ “How are fares calculated?”, (Çevrimiçi), <https://help.uber.com/riders/article/how-are-fares-calculated?nodeId=d2d43bbc-f4bb-4882-b8bb-4bd8acf03a9d> (E.T. 01.03.2021)

⁷⁰⁰ Uber platformunda çalışanların işçi sayılması gerektiğine ilişkin Fransız İstinaf ve Yargıtay uygulaması için bkz: Laulom, **a.g.m.**, s. 76-78; Aykaç, **Platform**, s. 76 v.d.

⁷⁰¹ Kaliforniya Eyaleti Temyiz Mahkemesi, *The People v v. UBER TECHNOLOGIES, INC.*, et al., 22.10.2020 T., A160701, A160706, (Çevrimiçi), <https://www.courts.ca.gov/opinions/documents/A160701.PDF> (E.T. 01.03.2021); Karara ilişkin değerlendirme için bkz: Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 110 v.d.

şoförün başka yolları takip edebileceği yazmaktadır. Uber platformu kullanabilecek şoför sayısına bir sınır koymadığı gibi sürücüleri belirli bir mesai takvimine de sokmamaktadır. Sürücüler platformu kullanabilmek için herhangi bir asgari sürüş sayısı taahhüdünde bulunmak zorunda da değildir. Yine şoförlerin diğer platformları kullanmasının önünde de bir engel yoktur. Uber, şoförlerin platforma kabul edilmesi noktasında herhangi bir mülakat uygulamamaktadır⁷⁰².

Kaliforniya Eyaleti Temyiz Mahkemesi yaptığı değerlendirmede İş Kanunu'na göre kural olarak ücret karşılığında emek veya hizmet sunanın işçi kabul edildiğini ve 2019 yılında kabul edilen "Assembly Bill 5" (AB5) isimli yasaya göre, İş Kanunu'nda olduğu gibi, ancak belirli koşulların birlikte varlığı halinde kişinin işçi değil bağımsız çalışan olarak değerlendirileceğini belirtmiştir. Bu koşullar özetle, (i) kişinin hizmetin görülmesinde hizmet alan kişinin kontrol ve yönlendirmesinden arı olması, (ii) hizmet alan kişinin olağan işlerinin dışında bir işin görülmesi ve (iii) kişinin hizmet alan için gördüğü işle aynı nitelikteki bir işi, mesleği veya ticareti mutat olarak gerçekleştiriyor olmasıdır. Mahkeme bu koşullar yönünden yaptığı değerlendirmede Uber'in şoförler arasında eleme yaptığını, araçlar için standartlar öngördüğünü, uygulama üzerinden şoförleri takip ettiğini ve onlar hakkında bilgi topladığını, olumsuz yorumlar üzerine şoförlerin çalışmasını durdurabildiklerini, yolcuların ödemeyi platforma yaptığını ve ardından şoförün payının şoföre aktarıldığını; tüm bu bilgilerin şoförler platformdan hizmet satın alsa da almasa da şoförlerin platformun olağan işi kapsamında hizmet gördüğünü güçlü şekilde gösterdiğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle mahkeme Uber şoförlerinin bağımsız çalışan değil işçi olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermişse de bu kararın uygulamasını belirli süre ertelemiştir. Zira aynı dönemde, platform temelli sürücülere ve hizmet sunucularına ilişkin bir kanun tasarısı halk oylamasına tabidir. Sonuç olarak yapılan halk oylamasında katılımcıların %58'i bu kişilerin bağımsız çalışan olarak kabul edilmesi doğrultusunda oy kullanmıştır⁷⁰³.

⁷⁰² Ancak sabıka kaydı, sürüş kayıtları gibi güvenlik bilgileri talep edilmektedir.

⁷⁰³ "California voters sided with Uber, denying drivers benefits by classifying them as contractors", (Çevrimiçi), <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/11/03/uber-prop22-results-california/> (E.T. 02.03.2021)

Kanuna getirilen açık hükümlerle birlikte Kaliforniya eyaletinde bu kişiler bağımsız çalışan olarak değerlendirilmektedir.

Uber platformunun uygulamalarının dava konusu olduğu bir diğer ülke Birleşik Krallık'tır. Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin (*The Supreme Court*) 19 Şubat 2021 tarihli kararında⁷⁰⁴ da temel olarak incelenen husus Uber platformunu kullanarak faaliyet gösteren şoförlerin faaliyeti Uber için mi yoksa Uber'in aracılığıyla yolcular için mi gösterdiği noktasında toplanmaktadır⁷⁰⁵. Daha önce ifade edildiği gibi Birleşik Krallık'ta işçi, çalışan ve bağımsız çalışan olmak üzere üçlü bir ayırım uygulanmaktadır ve çalışan kavramı işçi ile bağımsız çalışan kavramlarının arasında bir konuma karşılık gelmektedir⁷⁰⁶. Mahkeme kişinin çalışan olarak kabul edilebilmesi için üç unsurun birlikte bulunması gerektiğini belirterek bunların (i) bir kişinin diğer taraf için iş veya hizmet üstlendiği bir sözleşme, (ii) bu işin veya hizmetin görülmesinin kişisel olarak (şahsen) gerçekleştirilmesi ve (iii) sözleşmenin diğer tarafının, işi gören kişinin meslek veya işinin müşterisi olmaması olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre davaya konu olayda (ii) ve (iii) numaralı koşulların varlığı noktasında tartışma yoktur. Dolayısıyla inceleme sadece (i) numaralı unsur bakımından yapılmıştır. Yüksek mahkeme, şoförlerin nerede, ne zaman ve ne kadar çalışacaklarını belirleme noktasında önemli şekilde özerklik ve bağımsızlığa sahip olduğunu ifade etmişse de bu durumun kişinin çalıştığı zamanlarda çalışan veya işçi olarak kabul edilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir. Bu noktada tarafların ilişkisindeki beş hususa mahkeme vurgu yapmıştır. Bunlar seyahat ücretinin Uber tarafından belirlenmiş olması ve şoförün bu bağlamda bir söz söyleme hakkının bulunmaması; taraflar arasındaki sözleşme ilişkisine ve hatta yolcuların nasıl taşınacağına ilişkin koşulların Uber tarafından dikte edilmesi; şoförün yolculuk talep eden kişiyi profil puanına göre reddetme imkanı olsa da yolcunun gideceği yeri ancak yolcuyu kabul ettikten sonra görebildiğinden şoförün gitmek istemediği bir yeri reddetme imkanının olmaması ve talebi reddetme oranının yüksek olması durumunda

⁷⁰⁴ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, Uber BV ve Diğerleri v Aslam ve Diğerleri, 21.02.2021 T., [2021] UKSC 5, (Çevrimiçi), <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2019-0029-judgment.pdf> (E.T. 03.03.2021).

⁷⁰⁵ Değerlendirme için bkz: Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 114; İlk derece mahkemesi kararına ilişkin değerlendirmeler için bkz: Aykaç, **Uber**, s. 206.

⁷⁰⁶ Bkz: İkinci Bölüm/III./C./3./a. Tartışmanın Temeli

şoförün Uber'den uyarı alması ve hatta duruma göre ceza olarak platforma erişiminin belirli sürelerle engellenmesi; uygulama tarafından tavsiye edilen sürüş güzergahının kullanılmaması durumunda yolcunun şikayet etmesi üzerine şoförün gelirinden kesinti yapılabilmesi ve şoförün yolcular tarafından puanlanmasının düşük olması halinde uyarıların sonrasında platformla ilişkisinin kesilebilmesi; son olarak da Uber platformunun şoför ile yolcu arasındaki iletişimi minimum düzeyde tutmasıdır. Yüksek mahkeme tüm bu faktörleri dikkate alarak sürücüler tarafından yolculara sunulan hizmetin mobil uygulama aracılığıyla çok sıkı şekilde belirlendiği ve kontrol edildiği kanaatine ulaşmıştır. Yine bu faaliyette Uber'in yolculara belirli bir standartta hizmet sunduğu, şoförlerin ise değiştirilebilir olduğu ve müşterilerin sadakat ve iyi niyetlerinin şoförler üzerinde değil Uber üzerinde olduğu hususlarına da vurgu yapılmıştır. Bu gerekçelerle Yüksek Mahkeme Uber şoförlerinin Uber için çalıştıklarına ve çalışan (workers) statüsünde olduklarına karar vermiştir⁷⁰⁷. Elbette Türk hukukunda yalnızca işçi ve bağımsız çalışan ayrımı mevcut olduğundan bu bahis platform ile şoför arasındaki bağımlılık ilişkisinin yoğunluğuna göre tespit edilebilecektir.

Benzer bir uygulamanın Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de tartışmaya açık olacak şekilde taraflar arasındaki ilişkide bağımlılık unsurunun mevcut olduğunu söylemek kanaatimizce mümkündür. Nitekim Yargıtay uygulaması ile birlikte değerlendirildiğinde şoförün sınırlı da olsa platformun talimatlarına göre hareket etmesi, işin ve iş sonucunun mobil uygulama vasıtasıyla platform tarafından denetlenmesi, iş görme yönteminde platformun etkisinin bulunması, şoförün sermaye koymaksızın ve bir organizasyon oluşturmaksızın platformun organizasyonu içerisinde faaliyet göstermesi gibi veriler bağımlılık ilişkisinin emareleridir. Gerçekten de Uber şoförü faaliyetine işverenin teknolojik imkanlardan yararlanarak oluşturduğu organizasyon içinde devam etmekte ve bu organizasyonda bağımlılık teknolojik imkanlarla kurulmaktadır⁷⁰⁸. Bunun neticesi

⁷⁰⁷ Fransız Yüksek Mahkemesi, Brezilya Yüksek Mahkemesi ve Avustralya Adil Çalışma Komisyonu'nun Uber'e ilişkin kararlarının değerlendirilmesi için bkz: Alpagut, **Dijitalleşme**, s. 115.

⁷⁰⁸ Aykaç, **Uber**, s. 224.

olarak şoförlerin platform için iş sözleşmesiyle çalışanlar olarak kabul edilmesi ve 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı sayılması mümkündür.

Web tabanlı olarak faaliyet yürüten ve içinde topluluğa verilen işleri de barındıran diğer bir önemli örnek ise Amazon Mechanical Turk (MTurk) platformudur⁷⁰⁹. Bu platformda özellikle henüz yapay zekâ tarafından gerçekleştirilemeyen insan zekâsı görevleri (*human intelligence tasks*) hizmet talep edenler tarafından platform üzerinden oluşturularak görevleri üstlenmek üzere topluluklara sunulmaktadır⁷¹⁰. Platform üzerinden çeşitli fotoğraf ya da videoların tanımlanması veya özetlenmesi, ürün açıklamalarının hazırlanması, anket doldurulması, metinler üzerinde duygu veya düşünce analizlerinin yapılması, belge sınıflandırmaları, ses kayıtlarının metne dökülmesi gibi işler talep edilmektedir⁷¹¹. Platforma katılanların onayına sunulan sözleşmede MTurk'ün rolüne ilişkin olarak MTurk'ün sadece talep oluşturanlarla hizmet sunanların işlemlerini gerçekleştirecekleri bir buluşma yeri olduğu, MTurk bir talep oluşturmadıkça talep oluşturan ile hizmet veren arasındaki ilişkide hiçbir rollerinin olmadığı ifade edilmektedir⁷¹². Yapılacak işlerde insan muhakemesi istendiği için işlerin bir yazılım vasıtasıyla insan muhakemesine dayanmaksızın gerçekleştirilmesi yasaklanmış olup hizmet talebi oluşturana da işin talebe aykırı şekilde gerçekleştirilmesi durumunda

⁷⁰⁹ Web tabanlı faaliyetlere yönelik değerlendirmeler için bkz: Kübra Doğan Yenisey, “Üretimin Değişen Yapısının “İşyeri” Kavramına Etkisi, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 172.

⁷¹⁰ (Çevrimiçi), <https://www.mturk.com/worker/help> (E.T. 05.03.2021); Zaten platformun adı da tarihteki Turk isimli bir satranç düzeneğinden gelmektedir. Bu düzenekte insan görünümündeki bir alet rakibi olan insanla satranç oynamaktadır. Düzeneğin yapay zekaya sahip olduğu ve makinenin kendi kendine rakibiyle oynadığı söylenerek toplum hayran bırakılsa da esasında arka planda gerçek bir insan makineyi kullanmaktadır (**a.e.**).

⁷¹¹ (Çevrimiçi), <https://requester.mturk.com/create/projects/new> (E.T. 05.03.2021)

⁷¹² Katılım Sözleşmesi m. 2: “*Amazon Mechanical Turk's Role. The Site is a venue for Requesters and Workers to conduct transactions. Unless we are participating on the Site as a Requester, we are not involved in the transactions, and have no control over the quality, safety, or legality of Tasks or consideration for Tasks, the ability of Workers to perform Tasks to Requesters' satisfaction, or the ability of Requesters to pay for Tasks. We are not responsible for the actions of any Requester or Worker, or performing any screening of Requesters or Workers. Your use of the Site is at your own risk. Because we are not a party to the transactions between Workers and Requesters, we are not responsible for resolving any disputes between participants related to any Tasks or any transaction. If you do become aware of a participant violating this Agreement or otherwise disrupting the operation of the Site, you may report that here*”, (Çevrimiçi), <https://www.mturk.com/worker/participation-agreement> (E.T. 05.03.2021).

ödeme yapmama hakkı tanınmıştır⁷¹³. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde MTürk olaya müdahil olmayıp işi görenin işi talep edene ulaşması için bir mekanizma oluşturmuştur⁷¹⁴.

Platform üzerinden yapılan işlerin tamamlanmasının ardından işi gören kişinin ücreti platform üzerinden ödenmektedir. Duruma göre ödeme kişinin hesabına yatırılmakta ya da kendisi için Amazon hediye kartı oluşturulmaktadır. Bunun yanında hizmet veren kişilerden belirli bir seviyede başarı gösterenler uzman çalışan (*master worker*) statüsü kazanmakta ve premium üyeliğe sahip olan iş sahipleri bu statüdeki kişiler için özel işler sunabilmektedirler. Dolayısıyla sadece premium üyeler uzman çalışanların hizmetine erişebilmektedir. Yine yalnızca uzman çalışanlar, belirli nitelikteki işleri üstlenebilmektedir⁷¹⁵. MTürk platformunun işleyişi incelendiğinde platformun armut.com benzeri olduğu ve fakat armut.com'dan farklı olarak internet tabanlı (*web-based*) hizmetlerin talep edildiği görülmektedir.

MTürk örneğinde görünüşte hizmet sunan, hizmeti MTürk platformu için değil, platform üzerinden talepte bulunan kişi için gerçekleştirmektedir. Ancak bu noktada web tabanlı olarak yürütülen faaliyetlerin aslında platform için iş görme teşkil edip etmediğini değerlendirmek gerekir. Bir diğer ifadeyle aslında platformda iş isteği oluşturanların bu işleri esasında platform tarafından platform çalışanlarına gördürmesi gibi bir durumun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Nitekim platform üzerinden faaliyet yürüten ve bağımsız çalışan olarak nitelendirilen bu kişileri aslında platformun birer çalışanı; platformu bu kişilerin işvereni; platformda iş ilanı oluşturanları da esasında oluşturdukları işleri platformda bulacakları kişilere gördüren kişiler değil de işi doğrudan platforma vererek işi görecek kişi için herhangi bir değerlendirmesi olmayan ve bu işlerin bir şekilde platform çatısı altında görüleceğini bekleyen kişiler olarak nitelemek gündeme gelebilir.

Bu noktada belki de yukarıda değinilen web tabanlı platform çalışma modelleri olan serbest çalışan piyasası ("*freelance marketplace*"), mikro görevlendirme

⁷¹³ (Çevrimiçi), <https://www.mturk.com/worker/help> (E.T. 05.03.2021)

⁷¹⁴ a.e.

⁷¹⁵ a.e.

(“*microtasking*”) ve yarışma temelli yaratıcı topluluk çalışması (“*contest-based creative crowdwork*”) için ayrı ayrı yorum yapmak gerekebilir. Serbest çalışan piyasası modelinde gerçekten de işi veren kişilerin platform aracılığıyla bağımsız şekilde web üzerinden iş gördüğü kabul edilebilir. Burada armut.com örneğinden farklı olan nokta, işin fiziki olarak ilgili mekânda görülmesi yerine işin web üzerinden görülmesidir. Zaten web tabanlı platformlarda talep edilen işler de bilgisayar temelli işlerdir. Dolayısıyla tekrara düşmemek adına armut.com için yapılan değerlendirmelerin web tabanlı platformlardan serbest çalışan piyasası modeliyle faaliyet yürütenler için de geçerli olduğunu, bu yöntemle çalışan kişilerin platformla aralarındaki ilişkinin bir iş sözleşmesine dayanmadığını belirtmek gerekir. İş veren ile işi gören arasındaki ilişkinin niteliğine ise her olay için ayrıca bakmak gerekir. Benzer bir sonuca yarışma temelli yaratıcı topluluk çalışması için de ulaşılabilir. Zira bu örnekte de iş görenler işi veren ile bağımlılık ilişkisi içerisinde olmaktan ziyade oluşturulan yarışma ortamı içerisinde ortaya bir eser çıkararak bu eseri yarışmayı oluşturan kişinin beğenisine sunmaktadır. Bu gerçekleştirilirken ilgili platform da esasında yarışmanın gerçekleşmesi için alan ve imkân sağlayan bir aracı konumundadır. Dolayısıyla platform ile yarışmaya platform aracılığıyla katılanlar arasında bir iş sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir.

Buna karşın mikro görevlendirme (“*microtasking*”) yönteminin uygulandığı platformlarda bu görevleri üstlenenlerinin platform ile olan ilişkisinin hukuki niteliği kanaatimizce tartışmalıdır. Yukarıda açıklandığı üzere mikro görevlendirme büyük bir işin parçalar halinde pek çok kişiye dağıtıldığı bir modeldir⁷¹⁶. Bu modelde bireyler platformlar üzerinden bu işleri üstlenerek talep edilen işleri görmektedir. Bu noktada çözülmesi gereken temel mesele mikro görevlendirme işlerinde platform aracılığıyla çalışanların öncelikle platform için mi yoksa platform üzerinden iş veren için mi çalıştıkları hususunun; ardından bu kişilerin platform ile olan ilişkilerinde bağımlılık unsurunun mevcut olup olmadığının tespitidir.

Mikro görevlendirme işlerinde çalışanlar kâğıt üzerinde platformun değil işi veren kişinin verdiği işi yerine getirmektedir. Ancak bu kişilerin platform için,

⁷¹⁶ Schmidt, **a.g.m.**, s. 15.

platformun iş verenlerden alacağı işleri gerçekleştirme göreviyle çalıştığını düşünmek de elbette mümkün olabilir. Özellikle mikro görevlendirme işlerinde işi veren için işi görenlerin niteliği önem arz etmemektedir. Zira niteliksiz işler bu topluluklara gördürülmektedir⁷¹⁷. Mikro görevlendirme modelinin işleyişi aslında bir platform bünyesinde yer alan iş gücünün kullanılması şeklinde gerçekleşmektedir. Dolayısıyla bu platform üzerinden açılan iş ilanlarında işi verenin platform aracılığıyla kendisine işi görecektir kişileri bulmayı amaçlamasından ziyade bu platformda hazır bulunan iş gücünü kullanarak kimin işi gördüğünü önemsemeksizin işin tamamlanmasını amaçladığı ileri sürülebilir. Bir diğer ifadeyle aslında amaç platform aracılığıyla iş bulmak değil platform üyelerine işini gördürmektir. Bu düzende platformlar aslında işçi istihdam ederek iş talep edenlere bu hizmeti sunacakken iş modellerini kendilerini aracı olarak gösterecek şekilde tasarlayıp hedefledikleri gelire komisyon ya da premium üyelik ücreti adı altında toplayacakları paralarla ulaşmaktadır. İşçilerin haklarının tam anlamıyla korunması için olması gereken ise bu platformların işçi istihdam etmesi ve mikro görevlendirme talep edenlerin işleri için bu kişilerden ücret alarak bu işleri kendi işçileri ile görmesidir. Sonuç itibarıyla özünde platform için çalışan kişilerin özellikle yasal yükümlülüklerden kurtulmak amacıyla kâğıt üzerinde platform aracılığıyla iş talep edenler için çalışıyor gibi gösterildiklerini söylemek mümkündür.

Bu noktada platform çalışanlarını bağımsız çalışanlara yaklaştıran en önemli etken ise platform çalışanlarının istedikleri işi kabul etmekte ya da reddetmekte özgür olmaları, istedikleri zaman çalışıp istedikleri zaman çalışmamalarıdır. Dolayısıyla kişilerin platform için çalıştıklarının kabulü halinde dahi platform ile çalışanlar arasında iş sözleşmesinin olduğunu söyleyebilmek için aralarındaki bağımlılık ilişkisinin tespiti gerekir. İşte bu tespit her platformun işleyiş düzenine göre farklı sonuçlanabilir. Ancak çalışma saatleri ya da çalışıp çalışmama noktasındaki serbestinin taraflar arasında bağımlılık ilişkisinin olmadığı sonucuna ulaşabilmek için tek başına yeterli olmadığını söylemek gerekir. Uber platformu için ABD ve Birleşik

⁷¹⁷

Schmidt, **a.g.m.**, s. 15.

Krallık'ta verilen ve yukarıda incelediğimiz yüksek mahkeme kararlarında da kişinin işi gördüğü sıradaki bağımlılık durumu dikkate alınarak sonuca gidilmiştir.

Bu bağlamda MTurk platformu üzerinden gerçekleşen mikro görevlendirme uygulaması örnek olarak değerlendirilebilir. Çalışanların platformun talimatıyla çalışması noktasında esasen işin ne şekilde yapılacağı iş için ilan veren tarafından belirlenmektedir. Yapılacak iş ile ilgili izlenecek yol ve uyulacak kurallar işi veren tarafından hazırlanan ilanda yer almaktadır. Dolayısıyla yapılacak işe ilişkin talimatların doğrudan platform tarafından verildiği söylenemez. Platform çalışanının bu talimatlara platform üzerinden ulaşması da tek başına platformun talimatı altında çalıştığını göstermeyecektir. Öte yandan platformun yapılan iş ve işin sonucu ile ilgili herhangi bir denetim ve kontrolü yoktur. Sonuçlandırılan işe ücret ödenip ödenmeyeceği iş için ilan veren tarafından kararlaştırılmaktadır. Öyle ki platformda iş veren kişilerin hesaplarına ait işi kabul/ret istatistiği dahi verilmektedir. Yine ne platform ne de işi veren platform çalışanlarına herhangi bir malzeme sağlamamaktadır. Kural olarak bu tür görevler platform çalışanlarının kendi temin edecekleri bilgisayarlar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu özellikler itibariyle, kişilerin diledikleri zaman ve diledikleri sürelerle çalışabildikleri de göz önüne alındığında platformların çalışanlar üzerinden bir yönetim etkisine sahip olduğu, bir diğer ifadeyle taraflar arasında bir bağımlılık ilişkisi olduğunu söylemek güçtür. Buna karşın iş organizasyonunun tamamen platforma ait olması, işlerin platform üzerinden ifa edilmesi, platform çalışanlarının ücretlerinin iş ilanı veren tarafından değil de platform tarafından ödenmesi gibi hususları da gözetmek gerekir. Yine de tüm hususlar birlikte düşünüldüğünde MTurk platformu ile çalışan arasında bağımlılık ilişkisinin olmadığını söylemek daha doğru olabilir. Zira işlerin yürütümü platformun organizasyonu çerçevesinde gerçekleşse de aslında platformun işi gören üzerindeki kontrolü son derece kısıtlıdır. Benzer şekilde ücret platform tarafından çalışanın hesabına gönderilse de platform bu noktada işi veren ile işi gören arasında bir köprü rolü üstlenmektedir. Sonuç itibariyle MTurk platformu örneğinde bağımlılık unsuru mevcut olmadığından platform çalışanları ile platform arasında bir iş sözleşmesi olduğu söylenemeyecektir. Ancak daha önce ifade edildiği gibi bu durum her platform için ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YAŞLILIK SİGORTASI KAPSAMINDA SAĞLANAN YARDIMLAR

I. YAŞLILIK AYLIĞI

Yaşlılık sigortası kapsamında sigortalılara sağlanan en temel yardım yaşlılık aylığıdır¹. Kanunda aranan koşulları sağlayan sigortalılar bu sigorta yardımından faydalanabilmektedir. Türk sosyal güvenlik mevzuatının daha önceki dağılık yapısı ve kanunların sık sık değiştirilmesinin sonucu olarak Türkiye’de sigortalılar tabi oldukları mevzuata, farklı sigortalılık hallerine veya sigortalı oldukları tarihlere göre yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından farklı koşullara tabi olmuştur.

Yaşlılık aylığı sigortalıya aylık olarak ödenen bir miktar para şeklindedir. Buna karşılık yaşlılık aylığı almak için gereken koşulları sağlayamayan sigortalılara toptan ödeme de yapılabilmektedir. Bu husus daha sonra ayrıca incelenecektir².

A. Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşulları

Yaşlılık aylığından faydalanabilmek kanunlarda belirli koşullara tabi tutulmuştur. Bu koşullar kural olarak belirli bir yaşa ulaşma, belirli bir süre sigortalı olma, belirli bir süre prim ödemiş olma, işten ayrılma ve yaşlılık aylığının bağlanması için kuruma yazılı istekte bulunmadır³. Ancak farklı statülerdeki sigortalıların önceki dönemlerde farklı kanunlara tabi olması ve zaman zaman gerçekleşen kanun

¹ A. Can Tuncay, Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 519; Ali Güzel, Ali Rıza Okur, Nürşen Caniklioğlu, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2021, s. 528; Tankut Centel, **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 284; Haluk Hadi Sümer, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021, s. 213; Yusuf Alper, **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, 9. Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2018, s. 320; M. Refik Korkusuz, Suat Uğur, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 7. Baskı, Ekin, 2020, s. 336 v.d.; Hasan Kayırgan, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Seçkin, 2021, s. 270.

² Toptan ödeme için bkz: Üçüncü Bölüm/V. Toptan Ödeme ve Hizmetlerin İhyası

³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 519; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 529 v.d.; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 337 v.d.; Sümer, **SGH**, s. 214; Alper, **SGH**, s. 320.

değişiklikleriyle yaşlılığın aylığının farklı koşullar altında sağlanması karşısında sayılan bu şartların tümünün her sigortalı için her dönemde arandığı söylenemez. Öte yandan çeşitli ülkelerin sosyal güvenlik sistemlerinde farklı koşulların da aranabildiği görülmektedir. Örneğin Yunan sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık aylığından yararlanmak için yaş ve prim koşullarının yanında Yunanistan’da en az 15 yıldır kalıcı ikamet iznine sahip olma şartı da bulunmaktadır⁴.

Bu bağlamda aşağıda yaşlılık aylığından yararlanmak için aranabilecek koşullar öncelikle bir bütün halinde incelenecekse de sonrasında bu koşullar ilgili kanun dönemlerine göre tekrara düşmekten kaçınarak ayrıca değerlendirilecektir.

1. Genel Olarak Koşullar

a. Yaş Koşulu

Yaşlılık sigortasından yararlanma noktasında hem Türk Hukukunda hem de karşılaştırmalı hukukta yaygın şekilde aranan koşullardan biri yaş koşuludur. Bu koşulun uygulanmasında çoğunlukla takvim yaşı esas alınır⁵. Yaş, “*kişinin dünyaya geldiği ilk günden itibaren geçen ve yıl birimi ile ölçülen zaman dilimi*” olarak tanımlanabilir⁶. Bu uygulamada, belirlenen yaşı geçen kişiler çalışma gücünü kaybetmemiş olsalar dahi yaşlılık aylığından yararlanma imkanına kavuşurlar⁷.

Sigortalının yaşının tespiti noktasında ilk defa malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olunan tarihte nüfus kütüğünde kayıtlı doğum tarihinin esas alınacağını söylemek gerekir (SSGSSK m. 57/2). Öte yandan 5510 sayılı kanunun 57. maddesinin dördüncü fıkrasına göre “*nüfus kayıtlarında doğum ay ve günleri yazılı olmayanlar 1 Temmuz’da, doğum ayı yazılı olup da günü yazılı olmayanlar o ayın birinde doğmuş sayılır.*”

⁴ Konstantinos Kremalis, **Social Security Law in Greece**, 2. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2015, s. 138

⁵ Fatma Başterzi, **Yaşlılık Sigortası**, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, Ankara, 2006, s. 111; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 527; Erol, **Yaş**, s. 45-46.

⁶ Yusuf Alper, “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tesbiti”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 11, S: 1, s. 7.

⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 527.

Yaş koşulu ilgili mevzuat kapsamında belirlenmekle birlikte tespiti yapılan yaş çoğunlukla kamuoyunda tartışma konusu olmaktadır. Yaşlılık sigortasının amacıyla birlikte değerlendirildiğinde yaşlılık aylığından yararlanmak için kişinin yaşlılık nedeniyle yaşlılık sigortasından faydalanma ihtiyacının doğması gerekmektedir. Bu ihtiyacın varlığının tespitinde en isabetli yolun her birey bakımından ayrı ayrı biyolojik yaşlanma değerlendirmesi yapmak olduğu ifade edilse de bunun gerek idari gerekse ekonomik açıdan mümkün bir yöntem olmadığı belirtilmektedir⁸.

Biyolojik yaşlanma değerlendirmesindeki zorluklar nedeniyle mevcut sistemde takvim yaşı esasına göre bir yaş tespiti yapılmaktadır. Bu tespitte önemli olan husus belirlenen yaş ile toplumdaki bireylerin yaşlanma riskine maruz kaldıkları yaşın birbiriyle örtüşmesi ve belirlenen yaşın sigorta sisteminin aktüeryal dengesi bakımından da isabetli olmasıdır⁹. Aynı zamanda kişilerin ortalama yaşam beklentisi de emeklilik yaşının tespitinde önemlidir¹⁰. Bu nedenle yıllar içinde mevzuatta yaşa ilişkin koşul çok kez değişikliğe uğramıştır. Bu değişikliklerde ülkenin yaşlanan nüfusunun etkisini kabul etmek gerekir¹¹.

Emeklilik yaşının belirlenmesinde zaman zaman farklı gerekçelere dayanılabilmektedir. Bu mutlaka yaşlılığın biyolojik anlamdaki tanımıyla ya da beklenen yaşam süreleriyle bağlantılı olmayabilir. Örneğin İtalya'da 1939 yılında karşılaşılan ciddi bir istihdam sorunu nedeniyle emeklilik yaşı 65'ten 60'a düşürülmüşken 1992 yılında hem ekonomik gerekçelerle hem de yaşlılık aylığı giderlerini düşürmek amacıyla bu yaş koşulu yeniden 65'e çıkarılmıştır¹².

Özellikle gelişmiş ülkelerde yaşlı nüfusun toplam nüfus içindeki oranı görece daha yüksek olduğundan ve beklenen yaşam sürelerindeki artış nedeniyle emekli olan bir sigortalıya daha uzun süreler için yaşlılık aylığı ödenmek zorunda kalındığından

⁸ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 8; Erol, **Yaş**, s. 49.

⁹ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 8-9; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 111.

¹⁰ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 111; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 521; Gökhan Polat, **Yaşlılıkta Gelir Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011, s. 45.

¹¹ Genel kabul gören ölçütün prim ödenen sürenin 1/3'ü kadar emekli aylığı almak olduğu ifade edilmekte ve bununla bağlantılı olarak beklenen yaşam süresindeki artışlar nedeniyle emeklilik yaşının da yükseltildiği ifade edilmektedir (Başterzi, **Yaşlılık**, s. 113; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 92).

¹² Simonetta Renga, **Social Security Law in Italy**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010, s. 118; Günümüzde ise İtalya'da yaş koşulu 1 Ocak 2019'dan başlamak üzere 2026 yılına kadar 67 olarak uygulanmaktadır.

dünya genelinde ülkeler yaşlılık sigortası için aranan yaş koşulunu yükseltmektedir¹³. İsveç, İtalya, Norveç, Polonya gibi ülkelerde uygulanan modellerde ise asgari bir yaş belirlenmişse de emeklilik anındaki beklenen yaşam süresi yaşlılık aylığının hesabında dikkate alındığından kendilerinden önceki nesillerle aynı düzeylerde yaşlılık aylığı alabilmek için sigortalıların daha uzun süre çalışması gerekmektedir¹⁴.

Kural olarak belirlenen yaş koşullarının yanında ülkeler çeşitli şartlar altında erken emeklilik imkânı da sunmaktadır. Bu gibi durumlarda ülkelerin kendi mevzuatına göre daha düşük yaş koşulları belirlenebileceği gibi çeşitli metotlarda mevcut yaş koşullarına indirim de uygulanabilmektedir. Elbette erken emeklilik kurumunun işsizliği düşürmek ya da politik fayda elde etmek gibi amaçlarla kullanıldığı da görülmektedir¹⁵. Yaşlılık sigortasının finansmanı bahsinde değinildiği gibi bu tür uygulamalar gelecekte mali dengeleri zorlayacaktır. Örneğin, erken yaşta emeklilik durumu bir dönem İtalya’da kamu çalışanları içinde söz konusu olmuştur. Öyle ki yapılan reformlardan önce kamu çalışanları için bir yaş koşulu getirilmemiş, erkekler için 20 yıl, evli veya çocuklu kadınlar için ise 15 yıl çalışma süresi yaşlılık aylığı için yeterli görülmüştü¹⁶. Bu yolla 35 yaşından dahi önce emekli olan “bebek aylıkçılar” (*baby-pensioners*) ortaya çıkmıştı¹⁷. Bu durum daha sonra gerekli çalışma süresinin kademeli olarak 35 yıla çıkarılmasıyla çözülmüştür¹⁸.

Türkiye’de de yaşlılık aylığına hak kazanmak için aranan yaş koşulu geçmiş dönemlerde çeşitli politik gerekçelerle düşük tutulmuştur¹⁹. Bunun neticesinde yaşlı nüfusa sahip ülkelerde görülen sorunlar, genç nüfusuna rağmen Türkiye’de de

¹³ Örneğin yaş koşulu doğum tarihine göre değişmek üzere Birleşik Krallık’ta 67 ile 68 arasında; Avustralya’da 66 ile 67 arasında; Almanya’da 65-67 arasındadır. ABD’de ise 66 (2027’den itibaren 67)’dir.

¹⁴ NDC modeli için bkz: İkinci Bölüm/II./B./2./b. Farklı Bir Model Olarak Farazi Belirlenmiş Prim (Notional Defined Contribution) Modeli

¹⁵ Estelle James, **Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth**, New York, Oxford University Press, 1994, s. 11.

¹⁶ Arie Kapteyn, Constantijn Panis, “Institutions and Saving for Retirement: Comparing the United States, Italy, and the Netherlands”, **Analyses in the Economics of Ageing**, Ed. David A. Wise, Chicago, The University of Chicago Press, 2005, s. 285.

¹⁷ Renga, **a.g.e.**, s. 118.

¹⁸ Daniele Franco, Pietro Tommasino, “Lessons From Italy: A Good Pension System Needs an Effective Broader Social Policy Framework”, **Intereconomics**, C: 55, S: 2, Mart-Nisan 2020, s. 74. (73-81)

¹⁹ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 113; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 525 v.d.

görülmüştür²⁰. Sonrasında ise sosyal güvenlik sistemini kurtarabilmek adına emeklilik koşulları süreç içerisinde ağırlaştırılmıştır²¹.

Bu açıklamalarla birlikte “erken emeklilik” kavramı ile “genç yaşta emeklilik” kavramının karıştırılmaması gerektiği de ifade edilmektedir. Genç yaşta emeklilik yaşa bağlı olmaksızın ya da kanunla belirlenen erken bir yaşta henüz yaşlanmamış kişilerin emekliye ayrılmasıdır. Erken emeklilik ise çeşitli koşulları sağlamak şartıyla belirlenen yaştan önce emekli olmayı ifade eder. Bu yönüyle genç yaşta emeklilik sosyal güvenlik sisteminin dengesini bozacak bir etkiye sahiptir²². Oysa daha sonra inceleyeceğimiz erken emeklilik halleri doğru tasarlandığında çalışma hayatının esnekleştirilmesi amacına hizmet edebilecek bir uygulamadır²³. Örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde emeklilik yaşından iki yıl öncesine kadar erken emeklilik imkânı sunulmaktadır. Bu durumda erken elde edilen yaşlılık aylığı nedeniyle yıllık %6,8 oranında aktüeryal düşüş uygulanmaktadır²⁴. Yine İtalya’da 63 veya daha yüksek bir yaşta olan ve en az 30 yıl aktif şekilde sigortalı olarak çalışmış olan²⁵ kişiler gelir getiren faaliyetlerde bulunmayı bırakmaları kaydıyla daha erken yaşta yaşlılık aylığından faydalanabilmektedir²⁶.

Yaş koşuluna ilişkin olarak dünyada görülen farklı bir uygulama, yaş koşulunun sağlanmış olmasına rağmen emekliliğin sigortalı tarafından ötelenmesi ve bu öteleme neticesinde sigortalıya ilave toplu para ödenmesi ya da yaşlılık aylığında artış sağlanmasıdır. Örneğin Birleşik Krallık’ta yaşlılık aylığı talebinin ertelendiği her 9 hafta için yaşlılık aylığında %1 artış yapılmaktadır. Böylece bir yıllık erteleme ile

²⁰ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 6; Benzer yönde değerlendirmeler için bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 526.

²¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 520.

²² Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 6; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 522.

²³ Alper, **Emeklilik Yaşı**, s. 7.

²⁴ Thomas Gachter, Dania Tremp, **Social Security Law in Switzerland**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2014, s. 211; Finlandiya sosyal güvenlik sisteminde de erken emeklilik imkanı tanınmış olup erken emekli olunan ay başına yaşlılık aylığı %0,4 oranında azaltılmaktadır (Pentti Arajarvi, **Social Security Law in Finland**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018, s. 139).

²⁵ Bir diğer ifadeyle 30 yılın karşılığı süre kadar prim ödemiş olan.

²⁶ Ayrıca diğer erken emeklilik imkanları için bkz.: Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (European Union), **Your Social Security Rights in Italy**, (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 16.11.2020), s. 41-42.

sigortalılar yaşlılık aylıklarında %5,77 artış elde etmektedir²⁷. 6 Nisan 2016'dan önce yaşlılık aylığı hak edenler için durum daha da avantajlıdır. Bu kapsamdaki sigortalılar her 5 hafta için %1 artış elde etmekte ya da toplu para almayı tercih ederek piyasa koşullarının üzerinde bir faiz oranıyla parayı değerlendirebilmektedir²⁸. Finlandiya'da ise emekliliğin ötelenmesi durumunda ötelenen ay başına aylık tutarı %0,4 oranında artmaktadır²⁹. Benzer bir uygulama yine ABD'de de en fazla 70 yaşına kadar olmak koşuluyla gerçekleştirilmektedir³⁰.

Yaş koşuluyla bağlantılı olarak ülkemizde iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından söz konusu olmayan fakat dünyanın çeşitli ülkelerinde gerçekleştirilen ilginç bir uygulama da işverenlerin emeklilik yaşına ulaşan işçileri işten çıkarma imkanındır. Örneğin Hollanda'da emeklilik yaşına ulaşan işçilerin iş sözleşmeleri eğer sözleşmelerinde veya toplu iş sözleşmesinde hüküm bulunuyorsa doğrudan, eğer böyle bir hüküm yoksa işverenin ihtarı üzerine sona erdirilebilmektedir. Hatta iş sözleşmesinin otomatik olarak sona erdiği durumlarda çalışmaya devam etmek isteyen işçinin yeni bir iş sözleşmesi yapması gerekmektedir³¹. Daha önce Birleşik Krallık'ta da benzer bir uygulamanın mevcut olduğu görülmektedir. Buna göre 65 yaşına ulaşan kişiler eski uygulamada işveren tarafından işten çıkartılabilmekteydi. Birleşik

²⁷ Birleşik Krallık'ta yeni kurallara göre 35 yıl prim ödemiş sigortalı haftalık £175,20 tutarında ödeme almaktadır. 52 hafta erteleme durumunda sigortalının yeni haftalık geliri £10,16 artışla £185,36 olacaktır ((Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/deferring-state-pension/what-you-get>, (E.T. 18.12.2020)). Bu durumda böyle bir uygulamadan gerçekten kâr sağlayabilmek için sigortalının yaşlılık aylığı almaya başladıktan sonra en az 897 hafta (17,25 yıl) yaşlılık aylığı almaya devam etmesi gerekir. Sigortalının hayatını daha erken kaybetmesi durumunda uygulama sigortalı için kârlı olmayacaktır. Ancak 6 Nisan 2016'dan önce yaşlılık aylığı hak edenler için farklı değerlendirme yapmak mümkündür.

²⁸ "Delay (defer) your State Pension", (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/deferring-state-pension/what-you-get> (E.T. 18.12.2020)

²⁹ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 139.

³⁰ Jeffrey Brown v.d., "Social Security and Financial Security at Older Ages", **Social Security Bulletin**, C: 80, S: 1, 2020, s. 31; "Social Security Programs Throughout the World: The Americas, 2011", (Çevrimiçi), https://www.ssa.gov/policy/docs/progdsc/ssptw/2010-2011/americas/united_states.html (E.T. 18.12.2020); Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 50.

³¹ Frans Pennings, **Social Security Law in the Netherlands**, 2. Basım, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2017, s. 136; "What happens if I want to continue working after I reach state pension age?", (Çevrimiçi), <https://www.government.nl/documents/questions-and-answers/continue-working-after-state-pension-age> (E.T. 12.02.2021)

Krallıktaki bu uygulama artık insanların daha uzun ve daha sağlıklı yaşıyor olması gerekçesiyle 2011 yılı itibariyle kaldırılmıştır³².

Yaş koşulu dünyanın çeşitli ülkelerinde bazı özel durumlar için indirilebilmektedir. Örneğin, İtalyan sosyal güvenlik sisteminde doğum yapan kadınlara emeklilik yaşından çocuk başına dört ay indirim sağlanmaktadır. Bu indirim toplamda en fazla yirmi ayla sınırlıdır. Öte yandan ağır işlerde çalışan kişiler ise cinsiyet ayrımı olmaksızın her altı yıllık çalışma için emeklilik yaşından bir yaş indirim elde etmektedir³³.

Yaş koşulunu etkileyen ilginç bir uygulama da İtalya’da görülen kota uygulamasıdır. 2007 yılında getirilen bir düzenlemeyle İtalya’da emekli olabilmek için bir başka yol ortaya konulmuştur. Kota (*quotas*) olarak adlandırılan bu sistemde emekliliğe hak kazanabilmek için kişinin yaşı ve prim ödeme yılı toplamına bakılmaktadır. Buna göre ilk olarak 95 olarak belirlenen kota 2013 yılı itibariyle 97’ye, sonrasında ise 2019 yılında 100’e yükseltilmiştir³⁴. Böylelikle sigortalılar son olarak 67’ye yükseltilmiş olan yaş koşulunu beklemek yerine örneğin 62 yaşında 38 yıl prim ödeme koşulu ile emekli olabilecektir³⁵.

Türkiye örneğinde de olduğu gibi kadınlar ile erkeklerin farklı yaş koşullarına tabi tutulması çeşitli tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Her ne kadar kadının daha erken yaşta emekli olmasının önünü açmak pozitif ayrımcılık olarak görülebilecekse de öğretilerde bu uygulama nedeniyle kadınların daha kısa süre sigortalı olmaları ve sigorta hesaplarında daha düşük miktarda para birikmesi neticesinde kadınlara sağlanacak yardımlar bakımından dezavantajlı konuma düştükleri savunulmaktadır³⁶.

³² “Default Retirement Age to end this year”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/government/news/default-retirement-age-to-end-this-year> (E.T. 12.03.2021)

³³ Renga, **a.g.e.**, s. 136.

³⁴ Franco, Tommasino, **a.g.m.**, s. 75.

³⁵ Öyle ki bu imkândan yararlanmak için en az 62 yaşında olmak ve en az 38 yıl prim ödemiş olmak gereklidir (**a.e.**).

³⁶ Jean-Michel Servais, **International Social Security Law**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2020, s. 84; Ayrıca zorunlu emeklilik yaşı gibi uygulamalarda kadınların erken yaşta emekliye ayrılmasının kadınların çeşitli yüksek pozisyonlara ulaşabilmesini engellediği de söylenmektedir (**a.e.**).

Eşitlik ilkesi doğrultusunda Türkiye dahil pek çok ülke kadın ile erkeğin emeklilik yaşının eşitlenmesi noktasında adımlar atmış ve atmaktadır.

b. Sigortalılık Süresi

(1). Kavram

Uzun vadeli sigorta kolları olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yapılan yardımlarda sigortalılık süresi gerek yardıma hak kazanabilme noktasında gerekse yapılacak yardımın tutarının tespitinde karşılaşılan bir unsurdur. Sigortalılık süresi sigortalılığın başlangıcı ile sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, istekte bulunulmamışsa sigortalının ölüm tarihi arasında geçen süredir. Bu bağlamda sigortalılık süresinin tespitinde bu iki tarih arasında sigortasız olarak geçirilen zamanların bir etkisinin olmadığını söylemek gerekir³⁷. Öyle ki kanunda bu sürenin hesaplanmasında sadece fiilen çalışılan sürelerin toplanması gibi bir esas benimsenmemiştir. Sürenin tespitinde esas alınan değerler yalnızca sigortalılık süresinin başlangıç ve bitiş tarihleridir.

(2). Başlangıç Tarihi

Uzun vadeli sigorta kollarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı 5510 sayılı kanunun 38'inci maddesinde sigortalının bir sosyal sigorta kanununa³⁸ tabi olarak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından ilk defa kapsama girdiği tarih olarak düzenlenmiştir³⁹. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında 18 yaşından önce uzun vadeli sigorta kollarına tabi olanların sigortalılık

³⁷ Bu durum 506 sayılı Kanun'da da aynı şekilde düzenlenmiştir (Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi", **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C: 16, S: 2, 2000, s. 33; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 133-135).

³⁸ Kanunda açıkça sayıldığı şekliyle: "Mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak" kapsama girmek gerekir.

³⁹ Sigortalılıkta zorunluluk ilkesi için bkz: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 153 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 155 v.d.; Alper, **SGH**, s. 92 v.d.; Aydın, **Tühis**, s. 34.

süresi başlangıcının 18 yaşını doldurdukları tarih olarak kabul edileceği de ifade edilmiştir. Böylelikle bu tarihten önceki süreler için ödenen uzun vadeli sigorta kolları primleri, yalnızca prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilecektir. Örneğin Finlandiya’da da benzer bir durum vardır. Ancak burada 18 yaşından önce ve 68 yaşından sonra gerçekleştirilen çalışmalar için yaşlılık sigortasına prim ödeme yükümlülüğü öngörülmemiştir⁴⁰.

Belirtmek gerekir ki sigortalılık süresinin hesabına ilişkin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı tutulmuştur. Bu noktada sigortalının bir uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi kapsamına girmesi durumunda sigortalılık süresinin tespiti, ilgili sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine göre tespit edilecektir.

İşe giriş tarihi ile primlerin kesilmeye başladığı tarihin farklı olması durumunda sigortalılık başlangıcında hangi tarihin esas alınacağı tartışma yaratabilir. Bu noktada esas olan fiili çalışmanın başlaması olduğundan sigortalılık başlangıç tarihi bakımından da primlerin kesilmeye başladığı tarih esas alınacaktır⁴¹. Aynı şekilde fiili çalışma başlamasına rağmen kuruma bildirim yapılmamış olması da sigortalılık başlangıcının önünde engel değildir⁴². Bu kişiler açacakları hizmet tespit davası yoluyla sigortalılık başlangıçlarını tespit ettirebileceklerdir⁴³.

Öte yandan belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun’da yer alan geçici madde 6’ya göre “506 sayılı Kanuna göre 1/4/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar” bakımından “sigortalılık süresinin 18 yaşını doldurulduğu tarihten başlayacağına” ilişkin hüküm uygulanmayacaktır. Bu kişiler 18 yaşından önce uzun vadeli sigorta kollar bakımından 506 sayılı Kanun kapsamında tescil edilmişlerse de tescil tarihi sigortalılık başlangıcı olarak kabul edilecektir.

⁴⁰ Arajarvi, **a.g.e.**, s. 41; Süreç içerisinde 68 yaş sınırı 70’e yükselmektedir (**a.e.**, s. 128).

⁴¹ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 230.

⁴² M. Fatih Uşan, Canan Erdoğan, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021, s. 369; Günler, **a.g.e.**, s. 99; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 244; Sümer, **SGH**, s. 87; Alper, **SGH**, s. 145.

⁴³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./c. Kuruma Bildirilmemiş veya Eksik Bildirilmiş Hizmetlerin Tespiti

(3).Bitiş Tarihi

Sigortalılık süresinin hesabında esas alınacak bitiş tarihi “*sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi*”dir (5510 sayılı Kanun m. 38/3)⁴⁴. Aylık bağlanması için yazılı istekte bulunmak yaşlılık aylığından yararlanmanın koşullarından biridir. Bu istekte bulunulan tarih ise sigortalılık süresinin tespitinde kullanılacaktır. Görüldüğü üzere sigortalılık süresinin hesaplanmasındaki bitiş tarihi için ölüm haricinde bir sınır belirlenmemiştir. Ölüm hali ise eşyanın tabiatı gereği sigortalılık süresini sonlandıran bir haldir. Buna göre sigortalı hayatta kaldığı sürece yaşlılık aylığı bağlanması için talepte bulunmadıkça sigortalılık süresi işlemeye devam edecektir.

(4).Sigortalılık Süresine Eklenen Süreler

5510 sayılı Kanununun 41’inci maddesinde sigortalıların borçlanabileceği süreler düzenlenmiştir. Buna göre sigortalılar kanunda belirtilen süreler için kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve hesaplanacak primlerini öngörülen sürede ödemeleri şartı ile bu süreleri borçlanabilmektedirler⁴⁵. Borçlanılan bu süreler sigortalıların sigortalılıklarına sayılır. Esasında borçlanılan süreler sigortalılık süresinin başlangıç ve bitiş tarihleri arasındaki döneme ilişkin ise sigortalılık süresinde bir fark oluşmayacaktır. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 41’in üçüncü fıkrasına göre “*bu kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür*”. Dolayısıyla böyle bir halde borçlandırılma işlemi ile birlikte sigortalının sigortalılık başlangıç tarihi geriye gideceğinden sigortalılık süresi borçlanılan gün sayısı kadar artmış olacaktır.

Sigortalılık süresinde dikkate alınacak bir diğer durum isteğe bağlı sigortalılık halidir. 5510 sayılı kanununun 51’inci maddesinin son fıkrasına göre “*isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile genel sağlık*

⁴⁴ 4/1-c kapsamındaki sigortalılar için bu durum “48’inci maddeye göre yetkili makamdan emekliye sevk onayının alınarak görevi ile ilişkisinin kesildiği ayın son günü” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./b. Hizmet Borçlanması

sigortası hükümlerinin uygulamasında dikkate alınır ve söz konusu süreler, bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü saklı olmak üzere 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir". Kişilerin ilk defa bir sosyal sigorta kanununa tabi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından kapsama girmesi için bu sigortalılığın zorunlu sigortalılık hali olması aranmamıştır. Dolayısıyla sigortalı, ilk defa isteğe bağlı sigortalılık kapsamında malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından kapsama girmişse sigortalılık süresinin başlangıcı bu tarih kabul edilecektir⁴⁶.

(5).Emeklilik Döneminden Sonra Tekrar Çalışmanın Etkisi

Sigortalılar yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunduktan sonra tekrar sigortalı şekilde çalışmak durumunda kalabilirler. Bu ihtimalin sigortalılık süresine etkisini değerlendirmek önem arz etmektedir⁴⁷.

Yaşlılık sigortası yardımından faydalanmak için yazılı istekte bulunarak yaşlılık aylığı almaya başlayan kişiler daha sonra tekrar bağımlı şekilde hizmet görerek uzun vadeli sigorta kollarına dahil olmak durumunda kalabilir. 5510 sayılı Kanun'da bu durum çeşitli ihtimallere göre düzenlenmiştir. Bu ihtimallerden birine göre sigortalı 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerden biriye ve yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra tekrar bağımlı şekilde çalışmaya başlamışsa bu sigortalının yaşlılık aylığı kesilir ve kendisinden uzun vadeli sigorta kolları primleri dahil olmak üzere sigorta primleri alınır. Bu durumda yeniden çalışmaya başlanılan tarih itibariyle yeni bir sigortalılık döneminin başladığını söylemek mümkündür. Öyle ki 5510 sayılı Kanunun 30'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre bu kişiler ikinci sigortalılık döneminin ardından yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı talepte bulduklarında bu kişilere "*yazılı istek tarihini ... takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanır.*" Aynı

⁴⁶ Belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanunun 52'nci maddesinin üçüncü fıkrasına göre "*ait olduğu aydan itibaren en geç 12 ay içinde ... gecikme cezası ve gecikme zammıyla birlikte primi ödenmeyen süreler, sigortalılık süresinden sayılmaz.*"

⁴⁷ Sosyal güvenlik destek priminin ödeneceği, sigortalı sayılmayacak ya da yine sigortalı sayılarak sigorta primlerinin ödeneceği haller ayrı bir başlıkta incelenecektir. Bu aşamada değerlendirilecek husus kişinin emeklilik dönemi sonrasında tekrar çalışılması halinin sigortalılık süresine etkisidir.

fikranın devamına göre bağlanacak yeni aylık, yeni dönemde gerçekleşen çalışmalar da dikkate alınarak hesaplanacaktır. Öyle ki “*yeni aylık, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılacak artışlar uygulanarak bu fıkroda belirtilen aylık başlangıç tarihi itibarıyla bulunan tutarı ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşur.*” Buna göre daha önce bağlanan yaşlılık aylığının güncel tutarı ile yeni dönem çalışmasının karşılığı olan yaşlılık aylığı tutarı toplanarak yeni aylık hesaplanacaktır.

Böyle bir durumda kişinin sigortalılık süresinin değişip değişmeyeceği ya da bu değişikliğin sigortalının durumuna bir etkisinin olup olmayacağı sorulabilir. Yukarıda sigortalılık süresinin hesabında esas alınan başlangıç ve bitiş tarihleri açıklanmıştır. İncelediğimiz durum açısından kanunda ayrı bir düzenleme mevcut değildir. Buna göre açıklanan esaslar üzerinden değerlendirme yapmak gerekir. Sigortalılık süresinin başlangıcı sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları bakımından ilk defa sigortalı kapsamına girdiği tarihtir. Dolayısıyla emeklilik döneminden sonra tekrar çalışmak, sigortalılık başlangıç tarihini değiştiren bir olgu değildir. Bu bakımdan sigortalılık süresinin başlangıcı aynı kalacaktır. Sigortalılık süresinin tespitinde esas alınan bitiş tarihi ise “*sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi*”dir (m. 38/3). Bu noktada sigortalılık bitiş tarihi bakımından yazılı istekte bulunulan son tarih esas alınarak hesaplamaya gidilmelidir⁴⁸.

Her ne kadar teori temelinde emeklilik sonrası çalışmanın sigortalılık süresine etkisi değerlendirilmişse de aslında ortaya çıkan yeni sigortalılık süresinin bir fark yaratmayacağını da söylemek gerekir. Öyle ki yukarıda açıklandığı üzere yeni dönemdeki çalışma süresi yeniden bağlanacak yaşlılık aylığının hesabı için önemli unsurlardan biridir. Nitekim 5510 sayılı Kanunun 30’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre yeni dönemin karşılığı olan aylık, “*talep tarihindeki emeklilik öncesi ve*

⁴⁸ Sigortalılık süresinin tespitinde yaşlılık aylığı bağlanırken hesaplanan ilk sigortalılık süresi ile “emeklilik dönemi sonrası yeniden sigortalı olarak işe başlanılan tarih”le “yeniden yazılı istekte bulunulan tarih” arasında geçen sürenin toplanması yoluyla sigortalılık süresinin tespit edilmesi gerektiği de ileri sürülebilir. Ancak kanaatimizce kanunda bu yönde açık bir düzenleme bulunmadığından son talep tarihinin sigortalılık süresinin bitiş tarihi olarak kabul edilmesi daha isabetlidir. Zaten Kanunda sigortalılık süresinin belirlenmesinde fiili olarak çalışıyor olmak gibi bir şart da ortaya konmamıştır.

sonrası prim ödeme gün sayısı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden 29 uncu maddeye göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.” Fıkroda geçen 29’uncu maddede yaşlılık aylığının hesabı denkleminde aylık bağlama oranına da yer verilmiştir. Bilindiği gibi aylık bağlama oranı 29’uncu maddeye göre “sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için % 2”dir. Dolayısıyla bu noktada emeklilik sonrası çalışmalar kapsamında ortaya çıkan prim ödeme gün sayısı, bağlanacak aylığın tutarını doğrudan etkileyecektir. Ancak bu hesapta sigortalılık süresinin, yeni aylığın belirlenmesinde bir etkisi yoktur. Öyle ki hesap sigortalılık süresine göre değil, prim ödeme gün sayısına göre yapılacaktır. Bu iki kavramın farklılığı ve yeni dönem sigortalılığı için yeniden aylık hesaplanması için belirli bir sigortalılık süresinin aranmamış olması karşısında yeni dönem sigortalılık süresinin emeklilik sonrasında yeniden çalışmaya başlayanlar bakımından bir etkisi olduğunu söylemek mümkün değildir.

c. Prim Ödeme Gün Sayısı

Yaşlılık aylığından faydalanmak için aranan koşullardan bir diğeri prim ödeme gün sayısı koşuludur. Sigortalı adına uzun vadeli sigorta kolları bakımından bildirilen prim ödeme günlerinin toplamının, özellikle aktüeryal dengelerin korunabilmesi adına belirli bir sayıya ulaşması öngörülmüştür⁴⁹. Karşılaştırmalı hukukta da benzer koşullar mevcuttur. Örneğin İspanyol sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık aylığından faydalanabilmek için yaş koşulunun yanında 15 yıl prim ödemiş olma koşulu da aranmaktadır⁵⁰. Bunun yanında karşılaştırmalı hukukta gün sayısı yerine belirli kriterlerin sağlanmış olduğu yılların sayısının da dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin Birleşik Krallık’ta aranan koşulları karşılayan yılların sayısı üzerinden (*qualifying years*) yaşlılık aylığına hak kazanma durumu incelenmektedir. Buna göre

⁴⁹ Süleyman Başterzi, “5510 Sayılı Yasaya Göre Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları – Önceki Mevzuatla Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Sarper Süzek Armağanı**, C: II, İstanbul, Beta, 2011, s. 2217; Polat, **Yaşlılık**, s. 56; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 147.

⁵⁰ María Arántzazu Vicente Palacio, “Pensions”, **Social Security Law in Spain**, Ed.: Thais Guerrero Padrón, María Isabel Ribes Moreno, Kluwer Law International, 2020, s. 194-195.

Birleşik Krallık'ta sigortalı yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için koşulları sağlayan en az 10 yıl boyunca çalışmış olması gerekir⁵¹.

Tabi olunan mevzuata göre farklılık göstermekle birlikte Türk sosyal güvenlik sisteminde sigortalılar yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için kanunda öngörülen gün sayısı için gereken primi ödemiş olmalıdır⁵². Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde⁵³ prim ödeme gün sayısının belirlenmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Yönetmeliğe göre “*bir ay içinde tam çalışan ve buna göre ücret alan sigortalının prim ödeme gün sayısı, ayın kaç gün olduğuna bakılmaksızın 30 gün üzerinden bildirilir*” (Yönetmelik m. 100/2). Bir diğer ifadeyle eğer sigortalı bir ayın/dönemin tamamında çalışmışsa, o ay/dönem 28 gün sürmüştü de 31 gün sürmüştü de 30 günlük prim ödeme gün sayısı sisteme kaydedilecektir. Buna karşılık ayın ilk günü işe başlayan ve ayın tamamında çalışanlar ile ayın son gününde işten ayrılan sigortalılar hariç olmak üzere bir ayın bir kısmında çalışanların prim ödeme gün sayıları, parmak hesabı yapılmak suretiyle çalışılan günlerin sayısına göre belirlenecektir.

Öte yandan 30 günlük sınırlama birden fazla işyerinde çalışan sigortalılar için de geçerlidir. Yönetmelik m. 100/1'de yer alan düzenlemeye göre “*sigortalının aynı ay içinde birden fazla işyerinde çalışması hâlinde, o aydaki toplam prim ödeme gün sayısı 30 günü geçemez.*”

Yönetmelikte düzenlenen diğer bir ihtimal, ayın/dönemin bazı günlerinde çalışmayan ve ücret almayan sigortalıların prim ödeme gün sayısının hesabıdır. Buna göre ilgili dönem içinde işe giriş veya işten çıkışı olmayan sigortalı, eğer çeşitli nedenlerle⁵⁴ dönemin bazı günlerinde çalışmamış ve ücret de almamış ise çalışılmayan ve ücret de alınmayan günlerin sayısı, o ay/dönemdeki gün sayısından çıkarılarak

⁵¹ Stephen Hardy, **Social Security Law in the United Kingdom**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2019, s. 158.

⁵² Tabi olunan kanuna göre aranan koşullar ayrı bir başlık altında incelenecektir.

⁵³ R.G. Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579.

⁵⁴ Yönetmelikteki örneklere göre istirahat, ücretsiz izin, disiplin cezası gibi hallerde.

sigortalının o dönemdeki prim ödeme gün sayısı tespit edilecektir⁵⁵. İlgili sigortalının hesaba konu olan ay içinde işe girişi ya da işten çıkışı var ise bu durumda işe girişinden önceki günler ya da işten çıkışından sonraki günler de o ay/dönemdeki gün sayısından çıkarılacaktır (Yönetmelik m.100/3).

Bu noktada sigortalının çalışmadığı günlerde ücret alması durumunda uygulamanın nasıl olacağını değerlendirilmesi gerekir. Bilindiği gibi zaman zaman işverenler sigortalıların, örneğin geçici iş göremezlik ödeneği aldığı dönemlerde, fark ücretlerini yatırmakta ya da zaman zaman ücretlerinin tamamını ödemeye devam etmektedirler. Böyle bir durumda işveren tarafından yapılan bu ödemelerin 5510 sayılı Kanun'un 80'inci maddesi kapsamında prime esas kazançlardan olduğunu kabul etmek gerekir⁵⁶. Öyle ki prime esas kazançların istisnası aynı maddenin birinci fıkrasının b bendinde sayılmış ve c bendinde de “(b) bendinde belirtilen istisnalar dışında her ne adla yapılırsa yapılsın tüm ödemeler ile aynı yardım yerine geçmek üzere yapılan nakdi ödemeler prime esas kazançta tabi tutulur” hükmü düzenlenerek ortada bir tereddüt bırakılmamıştır. Yine yukarıda çalışılmayan günlerin o ayın günlerinden düşülmesi için ilgili günler için ücret de alınmamış olması gerektiği belirtilmiştir. Bu bakımdan ücret alınan günler prim ödeme gün sayısına da eklenmelidir.

Ayın belirli günlerinde çalışmamak, kısmi süreli bir iş sözleşmesinin sonucu olabilir⁵⁷. Ancak kısmi süreli iş sözleşmesiyle taraflar haftanın tüm iş günlerinde çalışılması ancak günlük çalışma süresinin kısa tutulması konusunda da anlaşmış olabilirler. Bu durumda prim ödeme gün sayısının nasıl tespit edileceğine ilişkin düzenleme Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 101'inci maddesinde yer

⁵⁵ 07 Ocak 2022 tarihinde yürürlükten kaldırılan İşveren Uygulamaları Tebliği'nde konuya ilişkin olarak “*özel sektöre ait bir işyerinde çalışan (A) sigortalısının, 2012/Şubat ayında 10 gün ücretsiz izinli olduğu ve ayın kalan günlerinin tamamı için ücret almaya hak kazanmış olduğu varsayıldığında, söz konusu ayda 29 gün bulunması ve sigortalının 10 gün eksik çalışmış olması nedeniyle, bahse konu sigortalının 2012/Şubat ayındaki prim ödeme gün sayısı 19 olacaktır*” örneği verilmişti.

⁵⁶ Prime esas kazancın tespiti hakkında bkz: İkinci Bölüm/II./D./2./a./(3)/i. Prime Esas Kazancın Tespiti

⁵⁷ Kısmi süreli iş sözleşmelerinde sosyal güvenlik haklarına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Evran Kırmızı, **Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları**, Ankara, Seçkin 2020; Çağlar Sislituna Ayakçıoğlu, **Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları**, Seçkin, 2021.

almaktadır. Buna göre öncelikle kısmi süreli çalışma, “sigortalının normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre üçte ikisi oranından daha az belirlendiği” çalışmalardır (Yönetmelik m. 101/1). Dolayısıyla haftanın tüm çalışma günlerinde çalışan ancak çalışma saatleri düşük olan bir sigortalının bu kapsamda değerlendirilebilmesi için haftalık çalışma süresinin tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçinin çalışma süresinin 2/3’ünden daha düşük olması gerekir. Aksi halde sigortalının tam süreli çalışanlar gibi ayda 30 gün prim ödeme gün sayısı üzerinden sigorta işlemleri yapılmalıdır⁵⁸. Eğer sigortalı kısmi süreli çalışma tanımına uygun şekilde kısmi süreli çalışıyorsa prim ödeme gün sayısı sigortalının o ay çalıştığı toplam saatin 7,5’e bölünmesiyle bulunacak gün sayısı olacak, 7,5 saatin altında kalan çalışmalar da bir gün sayılacaktır (Yönetmelik m. 101/3)⁵⁹.

Yukarıda ifade edildiği gibi prim ödeme gün sayısını belirlerken ücrete hak kazanılan günler dikkate alınmaktadır. Bu noktada ilgili mevzuata göre sigortalının fiilen çalışmamakla birlikte çalışmış gibi ücrete hak kazandığı günlerin de prim ödeme gün sayısında dikkate alınacağını söylemek gerekir. Buna karşılık örneğin sigortalı hafta tatili ücretine hak kazanmak için aranan koşulları sağlamamışsa sigortalıya hafta tatili ücreti ödenmeyeceği için istirahat ettiği gün için kendisine sigorta primi de ödenmeyecek ve o gün prim ödeme günü olarak sayılmayacaktır⁶⁰.

⁵⁸ Sigortalının kural olarak kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı ancak zaman zaman haftalık çalışmasının kısmi süreli sözleşme için öngörülen sınırı aştığı bir olayda Yargıtay kısmi süreli çalışma sınırını aşan haftalar için tazm zamanlı sözleşme gibi prim ödenmesi gerektiğine dair ilk derece mahkemesi kararını bozmuş ve bu süreler için de ay içindeki toplam çalışma saatinin 7,5’a bölünmesi yoluyla prim ödeme gün sayısının belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir (Yarg. 21. HD., 2017/3702 E., 2018/9661 K., 25.12.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020). Kanaatimizce sigortalı aleyhine olan bu karar isabetsizdir. Zira kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştırılanlara kural olarak fazla çalışma ve fazla sürelerle çalışma yaptırılamaz. Bu bakımdan kısmi süreli iş sözleşmesinde öngörülen süreden daha uzun sürelerle sigortalıyı çalıştıran işveren bunun hukuki sonuçlarına da katlanmalıdır. Kısmi süreli iş sözleşmesi imzalamamış olan bir başka sigortalı örneğin haftada 35 saat çalıştığında ayda 30 gün prim ödeme gün sayısına ulaşırken kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan sigortalının aynı sürelerle çalıştığında 20 gün prim ödeme gün sayısına ulaşması adaletsiz bir sonuçtur.

⁵⁹ Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu’na tabi olarak çalışanlar için bu hesap 7,5 saat üzerinden değil 8 saat üzerinden yapılacaktır (Yönetmelik m. 101/4).

⁶⁰ Bu hususla ilgili olarak Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 100/5’te “Sigortalıların işe başladığı ay/dönemdeki prim ödeme gün sayılarının ve prime esas kazanç tutarlarının hesaplanması sırasında, 4857 sayılı Kanunda öngörülen hafta tatili ücretine hak kazanıp kazanmadığı hususu göz önüne alınır ve hak kazanılan hafta tatili prim ödeme gün sayısına dahil edilir. Hafta tatiline hak kazanmadıkları halde hafta tatili yapan sigortalılara, kullanmış

Son olarak belirtmek gerekir ki prim ödeme gün sayılarının kuruma bildirilmesi yeterli olup iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından bu günlere ilişkin primlerin kurum tarafından tahsil edilmiş olması aranmamaktadır⁶¹.

d. İşten Ayrılma

Yaşlılık aylığından faydalanabilmek için aranan bir diğer koşul, 4/1-a bendine tabi olarak çalışan sigortalının işten ayrılmasıdır. 5510 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin dokuzuncu fıkrasında sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yaşlılık aylığının bağlanması için talepte bulunmasının şart olduğu düzenlenmiştir. Sigortalının birden çok işte çalışması halinde bu işlerden sadece birinden ayrılması da yaşlılık aylığı alabilmesi için yeterli değildir. Sigortalının çalışmakta olduğu tüm işlerden ayrılması gerekecektir⁶².

Bu noktada işten ayrılmadan önce aylık bağlanması için yazılı talepte bulunanların durumunun ne olacağını değerlendirmek gerekir. Öyle ki kanunun lafzına bakıldığında sigortalının yazılı talebini işten ayrıldıktan sonra yapması gerektiği düşünülebilir. Ancak Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda işten ayrılmadan yapılan talepleri geçersiz saymamış, yaşlılık aylığının talepten sonra sigortalının işten ayrılışını takip eden ay başından başlayacağını ifade etmiştir⁶³.

Uygulamada zaman zaman “işveren tarafından emekliye sevk edilme” deyimini kullanıldığı ifade edilmekle birlikte bu ifade aslında işçinin iş sözleşmesinin işveren tarafından feshedilmesi olup işverenin talebiyle işçinin emekliye ayrılması mümkün değildir. Emekliye ayrılma yönündeki iradenin işçi tarafından ortaya konması gerekir⁶⁴.

oldukları hafta tatili için ücret ödenmesi zorunlu olmadığından, bu süreler prim ödeme gün sayısının hesaplanması sırasında dikkate alınmaz. Hak kazanılmadığı halde kullanılmış olan hafta tatili için ücret ödenmesi halinde, prime esas kazançta tabi bu ödemelere ilişkin süreler de prim ödeme gün sayısına dahil edilir.” denmektedir. Dolayısıyla sigortalının hafta tatiline hak kazanıp kazanmamasının yanında işverenin sigortalı hak kazanmamasına rağmen hafta tatili ücreti ödemesi, prim ödeme gün sayısına etki edecektir.

⁶¹ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 152.

⁶² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 555.

⁶³ Yarg. 10 HD, 1991/7381 E., 1991/7914 K., 14.10.1991 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020); Aynı yönde: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 539.

⁶⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 538.

5510 sayılı Kanun yönünden düzenleme halen bu şekilde olmakla birlikte Anayasa Mahkemesi 14.01.2021 tarihli kararında 506 sayılı Kanun mülga m. 62/1’de yer alan “çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra” ifadesinin iptaline karar vermiştir⁶⁵. Bu iptalin sonuçlarının ve 5510 sayılı Kanun’un uygulanmasına etkisinin ne olacağının değerlendirilmesi gerekir⁶⁶.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu incelemede başvurudan önce işten ayrılma şartıyla sigortalının sigortalılık statüsündeki değişikliklerin “işyeri ve Sosyal Güvenlik Kurumu kayıtlarına sağlıklı şekilde işlenmesi” ve bu sayede “sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işlenmesi”nin amaçlandığını, bu yönüyle sınırlamanın hakkın doğasından kaynaklandığını ve meşru bir amaca dayandığını belirtmiştir. Buna karşın söz konusu sınırlama aynı zamanda ölçülü de olmalıdır. Ölçülülük ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri göz önünde bulundurularak değerlendirilir. Mahkeme bu yönden yaptığı değerlendirmede, sigortalıların diledikleri takdirde sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışırken de aylık alabildiklerini belirtmiş, sigortalının çalışmaya devam ederken pasif sigortalı statüsüne geçirilmesinin sistemin işleyişine olumsuz etkisi olmayacağı ve bu bakımdan yaşlılık aylığından yararlanmak için işten ayrılma şartının aranmasının sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini sağlama bakımından elverişli olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁶⁷. Yine mahkeme sigortalı ya da SGK’nın işverene yaşlılık aylığı için tahsis talebinde bulunulduğunu bildirebileceğini, bunun için işçinin işten ayrılmasının zorunlu olmadığını ve bu yönüyle de sınırlamanın öngörülen amaca ulaşmak için gerekli olmadığını

⁶⁵ AYM, 2019/104 E., 2021/3 K., 14.01.2021 T., R.G., Tarih: 03.03.2021, Sayı: 31412.

⁶⁶ Karar incelemesi için bkz: Şükran Ertürk, “Anayasa Mahkemesi’nin Çalışan Sigortalının Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin İşten Ayrılmasını Gerektiren Kuralın İptaline Karar Vermesinin Bazı Sonuçları Hakkında”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2021, S: 45, s. 32-44.

⁶⁷ “Kuralın yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanan sigortalıların yeniden çalışmaya başlamaları hâlinde aylıkları kesilirken 506 sayılı Kanun’un mülga 63. maddesinde 3279 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yaşlılık aylığı alanlara talep etmeleri ve kendilerinden sosyal güvenlik destek primi kesilmesi şartıyla hem yaşlılık aylığı alma hem de aktif çalışmaya başlama imkânı getirilmiştir. Sigortalının çalıştığı işten ayrılmadan da pasif sigortalı statüsüne geçirilerek prim ödemelerinin buna göre düzenlenmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini olumsuz etkisinin olacağı söylenemez. Mülga maddenin ilk hâlinde bulunmayan bu yeni imkân karşısında itiraz konusu kuralla kişinin yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabilmesi için işten ayrılma şartının öngörülmesinin sosyal güvenlik sisteminin düzenli işleyişini sağlama bakımından elverişli bir sınırlama olduğundan bahsedilemez.”

belirtmiştir⁶⁸. Öte yandan mahkeme, mevzuatta SGK'nın gerekli incelemelerin ardından en geç üç ay içinde tahsis taleplerine cevap vermesinin öngörüldüğünü vurgulamış, bu süre içinde sigortalının gelir elde etmemesi durumunun sınırlamayı orantısız hale getirdiğine karar vermiştir⁶⁹. Bu bakımdan düzenlemenin Anayasa'nın 13'üncü ve 60'ıncı maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline oybirliği ile karar vermiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi tarafından değinilen noktalar ve ulaşılan sonuç isabetlidir⁷⁰. Temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkından faydalanmanın kısıtlanması, özellikle SGDP uygulamasıyla zaten sigortalı işten ayrılmadan da aylık almaya devam edebilmekteyken, söz konusu olmamalıdır. Mahkemenin ortaya koyduğu üzere esasen söz konusu düzenleme, öngörülen amaca ulaşma noktasında elverişli, gerekli ve orantılı da değildir.

Bununla birlikte söz konusu iptal kararının sadece 506 sayılı Kanun döneminde yaşlılık aylığı talebinde bulunanlar üzerinde etkisi olacaktır. Zira 5510 sayılı Kanun'la 506 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi yürürlükten kaldırılmıştır ve 5510 sayılı Kanun döneminde yaşlılık aylığı talep edenler için 28'inci madde hükümleri uygulanacaktır⁷¹. Anayasa Mahkemesi ise önüne böyle bir talep gelmemiş olduğundan 5510 sayılı Kanun'da yer alan ilgili düzenleme için iptal kararı verememiştir. Anayasa

⁶⁸ “Bir hakka getirilen sınırlamanın gerekli kabul edilebilmesi için ulaşılmak istenen amaç bakımından getirilen önlemin zorunlu olması, diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmamasının mümkün olmaması gerekir. Yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunan sigortalının ya da SGK'nın tahsis talebinde bulunulduğunu işverene bildirmesi ve SGK ile işveren kayıtlarının buna göre düzenlenmesi mümkündür. Sigortalının yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunmadan önce çalıştığı işten fiilen ayrılmasını gerektirmeyecek daha hafif nitelikteki tedbirlerle de sosyal güvenlik sisteminin düzenli bir şekilde işleyişinin sağlanması amacına ulaşılabileceği gözetildiğinde kuralla öngörülen sınırlamanın anılan amaca ulaşma bakımından gerekli olmadığı da anlaşılmaktadır.”

⁶⁹ “Öte yandan 506 sayılı Kanun'un mülga 31. maddesinin birinci fıkrası ile 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 42. maddesinde yaşlılık aylığı bağlanacak sigortalıların tahsis taleplerine SGK tarafından gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde yazılı olarak cevap verilmesi öngörülmüştür, itiraz konusu kural uyarınca sigortalının yaşlılık aylığı talebinde bulunabilmesi için işten ayrılması gerektiği gözetildiğinde kural, sigortalının söz konusu üç aylık dönemi herhangi bir gelir elde etmeksizin geçirmek zorunda kalmasına neden olmaktadır. Her ne kadar daha sonra aylık bağlandığında sigortalıya aylık bağlanmayan dönemlerin ödemesi yapılabilmekte ise de bu durum sigortalının aylar boyunca ekonomik olarak hiçbir gelir elde edememesinin neden olduğu mağduriyetleri tümüyle ortadan kaldırmamaktadır. Dolayısıyla kuralın getirdiği sınırlamanın sonuçları itibarıyla orantılı olduğundan da bahsedilemez.”

⁷⁰ Aynı yönde: Ertürk, **aym**, s. 36.

⁷¹ Ertürk, **aym**, s. 37-38.

Mahkemesi'nin iptal kararından sonra SGK tarafından çıkarılan 2021/5 sayılı Genelgede de aynı değerlendirme yapılmıştır. Bununla birlikte esasen 506 sayılı Kanun döneminde ilk defa sigortalı olup 5510 sayılı Kanun döneminde aylık talebinde bulunanlar bakımından SGDP uygulamasından yararlanma noktasında aynı koşullar devam etmektedir. Bu bakımdan 5510 sayılı Kanun döneminden önce çalışırken aylık talebinde bulunanlarla ilk defa 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı olup 5510 sayılı Kanun döneminde aylık talebinde bulunanlar aynı durumdadır⁷². Bunun önüne geçebilmek adına SGDP uygulamasından yararlanmak isteyenler bakımından 5510 sayılı Kanunda yer alan işten ayrılma zorunluluğunun kaldırılması gerekir. Zaten mevcut düzenlemenin Anayasa Mahkemesi önüne gelmesi durumunda 506 sayılı Kanun'da yer alan düzenleme gibi iptal edilmesi gerekecektir.

İlk defa 5510 sayılı Kanun döneminde sigortalı olanların ise zaten SGDP ödeyerek çalışmaya devam ederken aylık alması mümkün değildir⁷³.

e. Kuruma Başvuruda Bulunma

Türk sosyal güvenlik sisteminde 4/1-c bendine tabi olan kamu görevlileri haricinde zorunlu emeklilik uygulaması bulunmamaktadır⁷⁴. Sigortalı, yaşlılık aylığı alabilmek için gereken tüm koşulları sağlamışsa bile aylığın bağlanabilmesi için kuruma başvuruda bulunması gerekir (5510 sayılı Kanun m. 28/9). Sigortalıdan yazılı talep olmadan kurum sigortalıya yaşlılık aylığı bağlamayacaktır⁷⁵.

Kural olarak işten ayrıldıktan sonra kuruma başvuruda bulunmak gerekse de daha önce açıklandığı üzere işten ayrılmadan önce yapılan başvurular da salt bu nedenle reddedilmeyecek; işten ayrılma koşulu gerçekleştiğinde talep yürürlüğe konacaktır⁷⁶. Benzer şekilde yaş koşulunu ya da sigortalılık süresini henüz sağlamamış

⁷² Bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği görüşü için bkz: Ertürk, **aym**, s. 38.

⁷³ Sosyal güvenlik destek primine ilişkin bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./D./3./b. Sosyal Güvenlik Destek Primi Uygulaması

⁷⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 538; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 558.

⁷⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 538-539; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 558.

⁷⁶ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./1./d. İşten Ayrılma; Yarg. 10 HD, 1991/7381 E., 1991/7914 K., 14.10.1991 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020); Aynı yönde: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 539; Bununla birlikte örneğin başvurudan sonra uzun bir süre çalışmaya devam eden sigortalının artık başvuru iradesinin ortadan kalktığından hareketle talebini yenilemesi gerekecektir (Başterzi, **Hak Kazanma Koşulları**, s. 2229; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 559).

olan sigortalının kuruma yaptığı aylık bağlanması talebinin de geçerli sayılması gerekir⁷⁷. Yargıtay da önüne gelen davada henüz kanunda aranan sigortalılık süresi koşulu sağlanmadan yapılan başvurunun geçersiz sayılmayacağına, koşulların sağlandığı ayı takip eden ay başından itibaren sigortalıya aylık bağlanması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁸. Yine sigortalının aylık bağlanması talebinin kabul edilmediği bir olayda dava sırasında aylık bağlama koşulları gerçekleşmiş ve Yargıtay usul ekonomisi ilkesine de atıfta bulunarak koşulların gerçekleştiği ayı takip eden ay başından itibaren aylık bağlanması yönünde hüküm kurulması gerektiğine hükmetmiştir⁷⁹. Öte yandan yine Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda sigortalı kurumdan yazılı şekilde yaşlılık aylığı talebinde bulunmamış ancak dava yoluyla yaşlılık aylığının bağlanmasını talep etmiştir. Yüksek mahkeme kararında yaşlılık aylığının talep edildiği dava dilekçesinin SGK'ya tebliğ edilmesiyle kurumun sigortalının istemini öğrendiğini ve dava dilekçesinin yazılı talep olarak kabul edilmesinin “sosyal güvenlik hakkının zorunlu bir sonucu” olduğunu belirtmiştir⁸⁰.

Kuruma başvuruya ilişkin hükümler Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 56'ncı maddesine göre aylık tahsis talep dilekçesi örneği kurum tarafından hazırlanacaktır. Bunun haricinde bazı kolaylaştırılmış emeklilik halleri için sigortalıların sağlık durumlarını gösterir sağlık raporu almadan doğrudan yaşlılık aylığı talebinde bulunmaları durumunda sigortalıların öncelikle Kurumca yetkilendirilen sağlık kuruluşuna sevk edileceği ve sağlık kurulu raporu temin edileceği de düzenlenmiştir (Yönetmelik m. 56/5). Sigortalının yanlış bir form kullanarak tahsis talebinde bulunduğu bir olayda Yargıtay sigortalının gerçek iradesi üzerinden hareket edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu doğrultuda davaya konu olayda her ne kadar talep malullük aylığı talebi niteliğinde görünmekteyse de olayda

⁷⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 559-560; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 555.

⁷⁸ Yarg. 21. HD., 1996/261 E., 1996/310 K., 29.01.1996 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020); Aynı yönde kararlar için bkz: Yarg. 10. HD, 1979/75 E., 1979/3401 K., 17.09.1979 T.; Tuncay, İHU., SSK. 62, Nr. 1.; Yarg. 10. HD, 1979/8381 E., 1980/711 K., 07.02.1980 T., Tuncay, İHU., SSK. 62, Nr. 1.

⁷⁹ Yarg. 10. HD, 2012/19163 E., 2012/17371 K., 04.10.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020); Aksi yönde görüş için bkz: Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C: I, Ankara, Bilge Basım Yayın, 2013, s. 1306.

⁸⁰ Yarg. 21. HD., 2009/8680 E., 2010/5565 K., 11.05.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 03.10.2021); Aynı yönde: Yarg. 10. HD., 2003/5852 E., 2003/7940 K., 06.11.2003 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 03.10.2021)

sigortalının hastane raporuna göre rahatsızlığının ilk sigortalılığında önce mevcut olması ve ilk talebini açıklar nitelikteki 20.5.2009 tarihli dilekçe içeriği de nazara alındığında, davacının 9.10.2008 tarihli tahsis talebinin, anılan Yasanın 28. maddesi kapsamında yaşlılık aylığına yönelik olduğunun kabulü zorunludur.

2. Tabi Olunan Kanuna Göre Aranılan Koşullar

a. 5417 ve 6900 Sayılı Kanun Dönemleri

Daha önce de ifade edildiği gibi iş sözleşmesiyle çalışanların yaşlılık sigortasına dair ilk düzenleme 02.06.1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'dur. Sonrasında ise 04.02.1957 tarihinde 6900 sayılı Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu kabul edilerek ve 5417 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

5417 ve 6900 sayılı Kanun dönemlerinde yaşlılık aylığından faydalanma koşulları birbirine çok yakındır. Her iki kanunda da sigortalının 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıl sigortalılık süresi ve yazılı talepte bulunması öngörülmüştür. Aranılan üçüncü koşul ise sigorta prim gün sayısıdır. 5417 sayılı Kanun'da sigortalının ilk işe girdiği tarihten yaşlılık aylığından yararlanma talebinde bulunduğu tarihe kadar geçen her yıl için ortalama olarak en az 200 günlük ihtiyarlık sigortası primi ödemiş olması ve son üç yıl içinde de en az 200 gün sigorta primi ödemiş olması aranmıştır. Buna karşılık 6900 sayılı Kanun'da ortalama üzerinden hesaplamaya gitmek yerine doğrudan 5.000 günlük sigorta primi ödemiş olma koşulu düzenlenmiştir⁸¹.

b. 506 Sayılı Kanun Dönemi

⁸¹ Esasında 25 yıllık sigortalılık süresi koşulu dikkate alındığında 5417 sayılı Kanun döneminde de 25 yıl çalışmış olan bir sigortalının en az 5.000 gün sigorta primi ödemiş olması gerekmektedir. Ancak 6900 sayılı Kanun döneminden farklı olarak 5417 sayılı Kanun döneminde sigortalılık süresi 25 yılı aşan sigortalıların ortalama 200 günü yakalayabilmesi için aşan her yıl için en az 200 günlük ilave sigorta primi ödemesi gerekmektedir. Dolayısıyla 6900 sayılı Kanun döneminde koşulun yumuşatıldığını söylemek mümkündür.

17.07.1964 tarihinde 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu⁸² kabul edilmiş ve 6900 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları 506 sayılı Kanun'da da çok kez değişikliğe uğramıştır.

(1). İlk Kabul Edilen Hali

Bağımlı çalışan sigortalıların yaşlılık aylığından yararlanma koşulu 506 sayılı Kanun'un ilk kabul edilen halinde cinsiyete göre yaş koşulu bakımından farklılık göstermektedir. Kanun'un 60'ıncı maddesine göre yaşlılık aylığından faydalanma koşulu kadınlar için 55 yaş, erkekler için ise 60 yaş olarak belirlenmiştir. Öte yandan bu aylıktan yararlanabilmek için 25 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 5000 günlük uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak gerekmektedir. Aynı maddenin takip eden fıkrasında ise sigortalılık süresi yahut prim koşulundan birini ya da her ikisini karşılayamayan; buna karşılık sigortalılık süresi 15 ile 34 yıl arasında olan ve her yıl için ortalama en az 150 günlük uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olan sigortalıların da yaşlılık aylığından faydalanabileceği düzenlenmiştir⁸³.

(2). 1186 Sayılı Kanun Değişiklikleri

506 sayılı Kanunda yer alan düzenleme 1186 sayılı Kanunla⁸⁴ değiştirilerek üç seçenek haline getirilmiştir. Buna göre kadınlar 50 yaş ve erkekler 55 yaşını doldurmuş ve en az 5000 günlük uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığından faydalanabilmiştir. Bunun dışında yaş koşulunu sağlayamayan sigortalılara diğer bir seçenek olarak 25 yıl sigortalılık süresini tamamlamak ve yine en az 5000 günlük uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanma imkânı sunulmuştur. Son bir seçenek ise prim gün sayısında kolaylığın sağlanıp yaş koşulunun yine aranmakta olduğu seçenektir. Buna göre yaş koşulunu sağlamış olan sigortalılar en az 15 yıl sigortalılık süresini doldurmak ve her yıl için

⁸² Bu kanun dört parça halinde Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. R.G. Tarihleri: 29.07.1964-01.08.1964, Sayıları: 11766-11769.

⁸³ Böylelikle örneğin yaş koşulunu tamamlamış fakat diğer koşulları sağlayamayan bir sigortalı 20 yıl sigortalılık süresi ve 3000 günlük uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olması halinde yaşlılık aylığından faydalanabilecektir.

⁸⁴ R.G. Tarih: 03.11.1969, Sayı: 13341.

ortalama en az 120 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabilecektir⁸⁵.

(3).1992 Sayılı Kanun Değişiklikleri

506 sayılı Kanunda öngörülen yaşlılık aylığı koşulları 1992 sayılı Kanun'la⁸⁶ ikinci kez değiştirilmiştir. Yapılan değişiklik kadın sigortalılar ile vergi mükellefi olmayan engelli erkek işçileri etkilemiştir. Buna göre bu sigortalılar 50 yaşını dolduramamış olsalar da en az 20 yıl sigortalılık süresine sahipse ve en az 5000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemişse yaşlılık aylığından yararlanabilecektir.

Yaş koşulu kaldırılmışsa da bu kapsamda yaşlılık aylığı alacak kişilerin aylık bağlama oranının 20 ile 25 yıl arasındaki her tam yıl için %2 indirilecektir. Dolayısıyla bu kapsamda emekli olan ilgili sigortalılar, 20 yıl sigortalılık süresini tamamladıktan sonra emekli olmak yerine çalışmaya devam ederlerse her tam yıl sigortalılık süresi için aylık bağlama oranları %2 indirilecektir. O halde kadın sigortalılar ve vergi mükellefi olmayan engelli erkek işçilerin çalışmaya devam etmesi cezalandırılmış ve bu sigortalıların yaş koşulunu beklemeden emekli olmaları halinde mümkün olan en erken tarihte emekli olmaları teşvik edilmiştir denebilecektir.

(4).2422 Sayılı Kanun Değişiklikleri

506 sayılı Kanunda gerçekleşen bir diğer değişiklik 06.03.1981 tarihinde kabul edilen 2422 sayılı Kanun⁸⁷ ile olmuştur. Bu değişiklikten sonra yine sigortalıların yaşlılık aylığından faydalanabilmeleri için önlerinde üç seçenek vardır. Bunlardan ilki kadın sigortalının 50, erkek sigortalının 55 yaşını doldurmuş ve en az 5000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmasıdır. İkinci ihtimalde koşullara sigortalılık süresi eklenmiş ve fakat aranan prim gün sayısı düşürülmüştür. Buna göre kadın sigortalı 50, erkek sigortalı ise 55 yaşını doldurmuş olmak, en az 15 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 3600 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemek

⁸⁵ Bu ihtimalde örneğin yaş koşulunu tamamlamış ve 15 yıl sigortalı kalmış bir kişi en az 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabilecektir.

⁸⁶ R.G., Tarih: 26.05.1976, Sayı: 15598 (Mükerrer).

⁸⁷ R.G., Tarih: 08.03.1981, Sayı: 17273.

koşuluyla sigortalılar yaşlılık aylığından faydalanabileceklerdir⁸⁸. Son ihtimalde ise yaş koşulu kaldırılmış ve fakat sigortalılık süresi koşulu eklenmiştir. Buna göre kadın sigortalı 20, erkek sigortalı ise 25 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 5000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemek koşuluyla yaşlılık aylığından faydalanabileceklerdir. Yaş koşulu aranmaksızın getirilen bu düzenlemenin neticesinde kadınların 38, erkeklerin 43 yaşında emekli olabilmesi imkânı doğmuştur. Bu durum, Türkiye’yi “genç emekliler cenneti” haline getirdiği iddiasıyla eleştirilmiştir⁸⁹. Gerçekten de sigortalıların böylesi erken yaşlarda emekli olabilmeye imkânı sosyal sigortanın aktüeryal dengesi açısından son derece risklidir⁹⁰.

(5).3246 Sayılı Kanun Değişiklikleri

Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları 3246 sayılı Kanun⁹¹ ile 506 sayılı Kanun’a eklenen ek maddeler yoluyla ilk defa 1 Ocak 1990 tarihinden itibaren sigortalı olanlar bakımından değişikliğe uğramıştır. Ek maddeye göre bu sigortalılar (i) “kadın ise 55, erkek ise 60 yaşını doldurmuş bulunmak ve en az 5000 gün” veya, (ii) “kadın ise 55, erkek ise 60 yaşını doldurmuş bulunmak, 15 yıldan beri sigortalı olmak ve en az 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmak” şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabilecektir. Bir diğer ifadeyle emeklilik yaşı her iki seçenek bakımından da beşer yıl arttırılmıştır.

Öte yandan yaş koşulu aranmaksızın kadın sigortalının 20, erkek sigortalının ise 25 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 5000 gün uzun vadeli sigorta kolları kapsamında prim ödemiş olmak şartıyla emekli olabilmesi ihtimalinde de kanuna eklenen geçici madde ile değişiklik yapılmıştır. 3246 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinde en az 15 yıl sigortalılık süresi bulunanlar aynı şekilde emeklilik imkanına sahipken; (i) 10 ile 15 yıl arasında sigortalılık süresi bulunanlara, kadın ise 41, erkek ise 46 yaşını, (ii) 5 ile 10 yıl arasında sigortalılık süresi bulunanlara, kadın ise 43, erkek ise 48 yaşını, (iii) 5 yıldan az sigortalılık süresi bulunanlara kadın ise 45, erkek ise 50 yaşını tamamlamış olma şartı getirilmiştir. Bir diğer ifadeyle 10 Ocak 1986 tarihi

⁸⁸ Ancak bu ihtimalde aylık miktarı daha düşük olmaktadır.

⁸⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 531.

⁹⁰ Bkz: İkinci Bölüm/II./C. Yaşlılık Sigortasında Aktüeryal Dengeyi Bozan Hususlar

⁹¹ R.G., Tarih: 10.01.1986, Sayı: 18984.

itibariyle 15 yıldan az sigortalılık süresine sahip olanlar yaş koşulu olmaksızın emekli olma imkanını kaybetmişlerdir.

(6).3774 Sayılı Kanun Değişiklikleri

3774 sayılı Kanun⁹² ile yapılan değişiklikler esasen 506 sayılı Kanun'da yer alan ek ve geçici maddelerin yürürlükten kaldırılması yoluyla gerçekleşmiştir. Öyle ki 506 sayılı Kanun'a 3246 sayılı Kanun'la eklenen tüm ek ve geçici maddeler 3774 sayılı Kanun'un 6. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır. Böylelikle yaş koşulu aranmaksızın kadın sigortalının 20, erkek sigortalının ise 25 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 5000 gün uzun vadeli sigorta kolları kapsamında prim ödemiş olmak şartıyla emekli olabilmesi tekrar mümkün hale gelmiştir. Aynı şekilde yaş koşulunun uygulandığı emeklilik seçeneklerine getirilen 5 yaşlık artış da yine yürürlükten kalkmıştır. Sosyal güvenlik sisteminin günlük siyasetin dışında konumlandırılması gerekirken yoğunlukla siyasi saiklerle yapılan bu değişikliklerin sosyal sigorta sistemine ciddi zararlar verdiği ifade edilmektedir⁹³.

(7).4447 Sayılı Kanun Değişiklikleri

Kadınların 38 erkeklerin ise 43 yaşında emekli olabilme imkanına sahip olması Kurumu finansal açıdan olumsuz etkilemiştir⁹⁴. Bunun üzerine 506 sayılı Kanunda yer alan yaşlılık aylığından yararlanma koşulları 25.08.1999 tarihinde kabul edilen 4447 sayılı Kanun⁹⁵ ile bir kez daha değişikliğe uğramıştır. Buna göre 08.09.1999 tarihinden sonra ilk defa çalışmaya başlayan kadın sigortalı 58, erkek sigortalı ise 60 yaşını doldurmuş ve en az 7000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş ise yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir. Bunun dışında yine aynı yaş koşullarına tabi olmakla birlikte 25 yıldan beri sigortalı olmak ve en az 4500 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemek durumunda da yaşlılık aylığına hak kazanılabilecektir. Görüldüğü gibi

⁹² R.G., Tarih: 27.02.1992, Sayı: 21155.

⁹³ A. İlhan Oral, "Emeklilerin Yeniden Çalışmaya Başlaması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Düşünceler", **Çalışma ve Toplum**, S: 19, 2008/4, s. 137.

⁹⁴ Centel, **a.g.e.**, s. 285.

⁹⁵ R.G., Tarih: 08.09.1999, Sayı: 23810.

4447 sayılı Kanunla yaşlılık aylığından yararlanma koşulları önceki döneme göre önemli derecede ağırlaştırılmıştır.

4447 sayılı Kanunla düzenlenen seçenekler karşılaştırıldığında öncelikle ikinci seçenekte ilk seçenekten farklı olarak sigortalılık süresi koşulunun arandığı görülmektedir. İlk seçenekte sigortalı yaş ve prim koşulunu tamamladığı anda sigortalılık süresi bakımından herhangi bir sürenin dolmasını beklemek zorunda olmaksızın yaşlılık aylığından faydalanabilmektedir. Buna karşılık ikinci seçenekte 25 yıl sigortalılık süresi koşulu aranmıştır. Ancak sigortalılık süresi şartına karşılık ikinci seçenekte 7000 günlük prim gün sayısı yerine 4500 günlük prim gün sayısı şart koşularak prim gün sayısında bir hafiflemeye gidilmiştir⁹⁶.

08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar için ise 506 sayılı Kanun'a eklenen geçici 81'inci madde ile kademeli bir geçiş dönemi öngörülmüştür. Bu tarihten önce emeklilik hakkını kazanmış olanlar ve emekli olmalarına 2 yıl veya daha az süre kalanların ise durumunda değişiklik yapılmamıştır. Diğer sigortalılar açısından kadınlarda 20 yıl sigortalılık süresi ve 4447 sayılı Kanun'un yürürlük tarihindeki sigortalılık sürelerine bağlı olarak 41-52 arasında yaş koşulu, erkeklerde 25 yıl sigortalılık süresi ve 4447 sayılı Kanun'un yürürlük tarihindeki sigortalılık sürelerine bağlı olarak 45-56 arasında yaş koşulu getirilmiştir. Prim ödeme gün sayısı bakımından ise yine 4447 sayılı Kanun'un yürürlük tarihindeki sigortalılık sürelerine bağlı olarak 5000 ile 6000 gün arasında belirlenmiş olan koşulun da sağlanması gerekir.

Bunun yanında en az 15 yıl sigortalılık süresine sahip olan ve en az 3600 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödeyen sigortalılarından kadınların 50, erkeklerin ise 55 yaşını doldurmaları halinde kısmi aylık alarak yararlanabildikleri emeklilik uygulaması 08.09.1999 tarihinde bu koşulları sağlamayan kişiler için değişikliğe uğramış ve yaş koşulu birer yıl artırılarak kadınlarda 52'ye erkeklerde ise 56'ya çıkarılmıştır.

⁹⁶ Böylelikle ilk defa sigortalı olarak çalışmaya ileri bir yaşta başlayan sigortalı, 25 yıllık sigortalılık süresinin 12,5 yılını çalışarak geçirmesi halinde kadınsa 58 erkekse 60 yaşında emekli olabilecektir.

Kademeli geçişe ilişkin yapılan bu değişiklikler başvuru üzerine anayasal denetime konu olmuş ve emeklilik hakkı kazananlar ve emekli olmalarına iki yıl kalanlara ilişkin düzenleme korunurken diğer düzenlemeler kademeler arasındaki geçişlerde adaletsizlik olduğu gerekçesiyle Anayasa'nın sosyal devlet, sosyal adalet, eşitlik ve sosyal güvenlik ilkelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş ve bu iptal kararı 23.05.2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁷. Yapılan düzenlemeye göre 08.09.1999 tarihinde 18 yıllık sigortalılık süresini dolduran bir kadın işçi 38 yaşını tamamladığında yaşlılık aylığı alabileceken bu süreyi bir gün sonra tamamlayan kadın sigortalı 41 yaşında yaşlılık aylığından yararlanabilecektir⁹⁸. Öte yandan benzer durumdaki erkek sigortalılar için ise bu durum 43 yaş ve 45 yaş olarak iki yıllık farkla gerçekleşmektedir. Kadınlar için farkın üç yıl erkekler için ise farkın iki yıl olması da yine kadınların aleyhine bir durum olarak görünmektedir⁹⁹.

4447 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerden biri de daha önceki dönemde yaş koşuluna tabi olmadan emekli olma imkanının ortadan kaldırılmasıdır. Gerçekten de daha önce 1981 yılında 2422 sayılı Kanun'la getirilen ve 1990 yılında 3246 sayılı Kanun'la bir dönem için kaldırılrsa da 1992 yılında 3774 sayılı Kanun'la tekrar mümkün hale gelen yaş koşuluna tabi olmaksızın emekli olma imkânı 4447 sayılı Kanun'la tekrar ortadan kalkmıştır. Daha önce tabi olmadıkları yaş şartına tabi olan sigortalılar bakımından da özellikle basında "emeklilikte yaşa takılanlar" ifadesi

⁹⁷ "Bentte yapılan kademelendirmede, sigortalılık süresinin esas alınması sonucunda, süreleri aynı, diğer koşulları değişik olan kişiler aynı yaş haddine tabi olmakta, ya da tüm koşulları aynı sadece sigortalılık süresi farklı olan kişiler farklı yaş haddine bağlı tutulmaktadır.

Aynı işyerinde aynı tarihte işe başlayan ve 14 yıl birlikte çalışan iki erkek sigortalıdan birisinin 18 yıl öncesine ait bir günlük sigortalılığı olması durumunda 43 yaşında, diğeri ise ancak 56 yaşında emekli olabilecektir. Ya da 20 yıl sürekli çalışmış 7.200 gün prim ödemiş bir sigortalı 50 yaşında emekli olabilecek iken, 23 yıl sigortalılık süresi olan ancak 14 yıl çalışmış bir sigortalı 43 yaşında emekli olabilecektir.

Sigortalılık süresi yönünden yapılan kademelendirmeler arasında, adil olmayan geçişler yapılmıştır. Sigortalılık süresi bir günlük farkla alt kademeye indirildiğinde yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için iki yıl daha bekleme zorunluluğu doğmaktadır

Sigortalılık süresi kademelendirilirken ikişer yıllık dilimler öngörülmesi olmasına karşın, asgari emeklilik yaşı kademelerinde dilimler bazen iki yıl bazen de bir yıl farklılık getirmektedir" AYM, 23.02.2001 T., 1999/42 E., 2001/41 K., R.G., Tarih: 23.11.2001, Sayı: 24592.

⁹⁸ Faruk Barış Mutlay, **Sosyal Sigorta Yardımlarına Hak Kazanma Koşulları ve Eşitlik İlkesi**, İstanbul, Beta, 2014, s. 401.

⁹⁹ a.e.

kullanılmaya başlanmıştır. Zira bu kişiler sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısının yanında artık aranan yaş koşulunu da sağlamak durumunda kalmıştır.

Esasen yaşlılık aylığına hak kazanmanın koşulları dünyanın çeşitli ülkelerinde de sigortalılar aleyhine değişmiştir. Bu örneklerden biri 2000 yılında Avusturya'da emeklilik yaşının 2 yıllık geçiş süreci içerisinde her 3 ayda bir 2 ay artırılmasıdır. Ancak 55 yaşını doldurmuş erkekler ile 50 yaşını doldurmuş kadınlar bu değişiklikten muaf tutulmuşlardır¹⁰⁰. Avusturya Yüksek Mahkemesi konuyla ilgili yaptığı değerlendirmede Avusturya Anayasası'nda sonsuza kadar değişmeyecek bir yasal statü taahhüdünün bulunmadığını, emeklilik planları emeklilikten önce yapıldığı için hukuka güven ilkesinin emekliliğe yakın yaşta olanları koruyacağını, değişiklik objektif oldukça ve müdahale çok ani ve yoğun olmadıkça yasa koyucunun vatandaşların aleyhine olacak şekilde hükümleri değiştirebileceğini ve mevcut değişikliğin ani ve yoğun olmadığını belirtmiştir¹⁰¹.

Emeklilikte yaşa takılanlar hususuna bakıldığında 506 sayılı Kanun'a eklenen geçici 81'inci madde ile aslında kademeli bir geçiş döneminin öngörüldüğü görülmektedir. Yukarıda açıklanan kademeli geçiş her ne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmişse de¹⁰² kademeler arasındaki uygunsuzluklar düzeltilerek aşağıda inceleneceği üzere 4759 sayılı Kanun'la kademeli geçiş yeniden düzenlenmiştir. Bu geçiş düzenlemesiyle aslında müdahalenin ani ve yoğun olmaktan çıktığını söylemek mümkündür. Zira yaş koşulu olmaksızın kadınların en erken 38, erkeklerin ise en erken 43 yaşında emekli olması mümkünken kademeli geçişle emekli olmalarına iki yıl kalanların aynı kurallara tabi olması öngörülmüş; diğerlerine ise¹⁰³ kadınlarda 40-56, erkeklerde 44-58 yaş arasında kademeler düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi 4759 sayılı Kanun'la getirilen yeni

¹⁰⁰ Danny Pieters, Bernhard Zaglmayer, **Social Security Cases in Europe: National Courts**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006, s. 8.

¹⁰¹ Pieters, Zaglmayer, **a.g.e.**, s. 9; Avusturya Yüksek Mahkemesi (Oberster Gerichtshof), 10 ObS 360/02, 12.11.2002 T. (**a.e.**, s. 279-283).

¹⁰² Kararda kademeli geçiş öngörülmesi değil, öngörülen kademelerin adil olmaması iptal nedeni olarak gösterilmiştir.

¹⁰³ AYM'nin iptal kararı sonrasında 4759 sayılı Kanun hükümlerine göre getirilen yeni geçiş hükümlerine göre.

koşulları değerlendirdiği kararında da yeniden düzenlenen kademeli geçiş hükmünün makul, adil ve ölçülü olmadığı ileri sürülemeyeceği yönünde hüküm kurmuştur¹⁰⁴.

(8).4759 Sayılı Kanun Değişiklikleri

Anayasa Mahkemesinin 23.02.2001 tarihli kararıyla 4447 sayılı Kanun'un çeşitli hükümlerinin iptal edilmesi üzerine TBMM, 23.05.2002 tarihinden itibaren yürürlükte olmak üzere 01.06.2002 tarihinde 4759 sayılı Kanun'u¹⁰⁵ kabul etmiştir. Bunun neticesinde sigorta uygulaması bakımından üç ayrı grup ortaya çıkmıştır.

İlk grup 08.09.1999 tarihinden önce emekliliğe hak kazanmış ya da bu tarihten önce sigortalılık süresi kadınlarda 18 yıl veya daha fazla, erkeklerde ise 23 yıl veya daha fazla olan kişilerdir. Bu grup, Anayasa Mahkemesi'nin iptal etmediği geçici madde 81/A bendine tabi olan sigortalılardır. Bu kişilerin tabi olduğu koşullar daha önce yukarıda açıklanmıştır¹⁰⁶.

İkinci grup ise 4447 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk kez sigortalı olarak çalışmaya başlayanlardan oluşmaktadır. Bu kişiler zaten kademeli geçiş hükümlerine tabi olmadığı gibi Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararına da konu değillerdir. Bu kişilerin tabi olduğu koşullara da yukarıda değinilmiştir¹⁰⁷.

Ortaya çıkan son grup ise 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olup geçici madde 81/A kapsamına girmeyen sigortalılardır. Bu kişiler 4759 sayılı Kanun'la yeniden belirlenen kademeli geçiş hükümlerine tabi olacaklardır. 4759 sayılı Kanun'da kademeli geçişle ilgili yürürlük başlangıcı 23.05.2002 olarak belirlendiğinden bu tarih itibarıyla sigortalıların sigortalılık süresi dikkate alınarak emeklilik yaşı tespit edilecektir (506 sayılı Kanun geçici m. 81/(B)). İptal kararından önceki düzenlemede ise 08.09.1999 tarihindeki sigortalılık süresi esas alınmıştı. Bu yönüyle daha önce daha düşük sigortalılık süresi nedeniyle daha alt kademede yer alan

¹⁰⁴ AYM, 2003/18 E., 2004/88 K., 24.06.2004 T., Resmî Gazete, Tarih: 20.02.2007, Sayı: 26440.

¹⁰⁵ R.G., Tarih: 01.06.2002, Sayı: 24772.

¹⁰⁶ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./2./b./ (5). 3246 Sayılı Kanun Değişiklikleri ve (6.) 3774 Sayılı Kanun Değişiklikleri

¹⁰⁷ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./2./b./ (7). 4447 Sayılı Kanun Değişiklikleri

sigortalılar yeni düzenlemede fazladan elde ettikleri 2 yıl 8 ay 15 günlük süre ile daha üst kademede yer alarak daha düşük yaşta emekli olma fırsatına sahip olmuşlardır.

Yeni düzenlemede öngörülen kademeli geçiş sistemine göre kadın sigortalılar 23.05.2002 tarihinde sahip oldukları sigortalılık süresine göre 40 ile 56 arasında değişen yaş koşulunu, 5000 ile 5975 arasında değişen prim ödeme gün sayısını ve 20 yıl sigortalılık süresini sağlamak koşuluyla yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir. Erkek sigortalılar ise kadınlardan farklı olarak 44 ile 58 arasında değişen yaş koşulunu sağlamaları halinde yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir.

Bunların yanında 4759 sayılı Kanun'la kısmi aylık olarak emekli olmaya ilişkin düzenleme de iptal kararı doğrultusunda yeniden düzenlenmiştir. Buna göre 23.05.2002 tarihi itibarıyla en az 15 yıl sigortalılık süresine sahip olan ve en az 3600 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödeyen sigortalılarından kadınların 50, erkeklerin ise 55 yaşını doldurmaları halinde kısmi aylık olarak emekli olma imkânı mevcuttur. Ayrıca bu koşulları sağlayamayanlar için 24.05.2002-24.05.2014 tarihleri arasında geçerli olmak üzere kademeli bir düzenleme öngörülmüştür. Bu düzenlemede koşulların yerine getirildiği tarihe göre yaş koşulu kadınlarda 52 ile 58, erkeklerde 56 ile 60 arasında belirlenmiştir (506 Sayılı Kanun geçici m. 81/(C)).

c. 5510 Sayılı Kanun Dönemi

(1). İlk Defa Bu Kanuna Göre Sigortalı Sayılanlar

Bağımlı çalışan sigortalıların tabi olduğu son kanun 31.05.2006 tarihinde kabul edilen 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'dur¹⁰⁸. Bu kanunla ekonomik gerekçeler gözetilerek hem kademeli olarak yaş koşulunun artırılmış olması hem de daha yüksek prim gün sayısının aranmış olması bakımından yaşlılık aylığından yararlanmayı zorlaştırmıştır¹⁰⁹.

Yaşlılık aylığından yararlanma koşulları Kanun'un 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'un kabul edilen ilk halinde ilk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 günlük

¹⁰⁸ R.G., Tarih: 16.06.2006, Sayı: 26200.

¹⁰⁹ Mutlay, **a.g.e.**, s. 425.

uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanacağı düzenlenmiştir. Öte yandan 4/1-a statüsünde olan sigortalının çalıştığı işten ayrıldıktan sonra yazılı istekte bulunması da gerekmektedir.

Kanunun kabulünün üzerinden henüz iki yıl geçmişken ve fakat yürürlüğe girmeden önce iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar için yaşlılık aylığından yararlanma koşullarında değişikliğe gidildiğini belirtmek gerekir. Daha önce 9000 gün olarak aranan uzun vadeli sigorta kolları primi bildirmiş olma şartı 17.04.2008 tarihinde kabul edilen 5754 sayılı Kanun¹¹⁰ ile 4/1-a statüsündeki sigortalılar için 7200 gün olarak değiştirilmiştir. Böylelikle iş sözleşmesiyle çalışanların yaşlılık aylığından faydalanması kolaylaştırılmıştır. Öğretide de iş sözleşmesiyle çalışanların bağımsız çalışan ya da memurlara göre kesintisiz çalışma ihtimallerinin daha düşük olduğu ve tekrar iş bulma olanağının daha zayıf olduğu belirtilerek iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından daha düşük prim ödeme gün sayısı koşulunun aranmasının isabetli olduğu savunulmaktadır¹¹¹.

5510 sayılı Kanun'da yaş koşulunun önceki kanunla aynı tutulduğu görülmektedir. Ancak bu koşul, kanunda belirlenen tarih aralıklarına göre kadın ve erkek için kademeli olarak artırılmıştır. Öte yandan 2046 yılından itibaren kadın ile erkek arasındaki yaş koşulu farklılığı da kademeli olarak kaldırılarak her iki cinsiyet için aranan yaş koşulu 65 olarak belirlenmiştir¹¹². Bunu bir tablo ile göstermek gerekirse:

Tarih Aralığı	Kadın	Erkek
1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında	59	61
1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında	60	62
1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında	61	63
1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında	62	64
1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında	63	65

¹¹⁰ R.G. Tarih: 08.05.2008, Sayı: 26870.

¹¹¹ Mutlay, **a.g.e.**, s. 443-444.

¹¹² Öğretide 65 yaş koşulunun Türkiye için yüksek olduğu belirtilmektedir (Centel, **a.g.e.**, s. 285). Bununla birlikte Türkiye nüfusunun hızlı şekilde yaşlanması karşısında sosyal güvenlik sisteminin sürdürülebilirliği için tedbir alınması gerektiği de yadsınamaz bir gerçektir.

1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında	64	65
1/1/2048 tarihinden itibaren	65	65

Tablo 5: 5510 sayılı Kanun'da tarih aralıklarına göre yaşlılık aylığı için aranan yaş koşulları

Tabloda görülmekte olduğu gibi ilk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlar için yaş koşulu kademeli olarak artırılmıştır. Belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun'da düzenlenen yaş ve prim ödeme koşulları 30.04.2008 tarihi itibariyle yürürlüğe girmiştir (SSGSSK m. 108/1-b¹¹³). Buna göre örneğin 01.05.2008 tarihinde ilk defa sigortalı olan bir kişi 7200 gün prim koşulunu en erken 01.05.2028 tarihinde tamamlayabilir. Bu durumda bu tarihte yaşlılık aylığından yararlanmak istemesi halinde tabi olacağı yaş koşulu kadın ise 58, erkek ise 60'tır. Buna karşılık bu sigortalının prim koşulunu örneğin 01.01.2042 tarihinde tamamlaması ve bu tarihte yaşlılık aylığından yararlanmak istemesi halinde tabi olacağı yaş koşulu kadın ise 62, erkek ise 64 olacaktır.

(2).Geçiş Hükümleri

5510 sayılı Kanun'la birlikte ilk defa bu kanuna göre sigortalı olanlar bakımından yaşlılık aylığı koşulları düzenlendiği gibi önceki dönemler için de geçiş hükümlerine yer verilmiştir. Kanunda yer alan geçici madde 9'a göre 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olup 08.09.1999 ile 30.04.2008 tarihleri arasında ilk defa sigortalı sayılanlar için koşullar (i) kadınlar için 58, erkekler için 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemek; ya da (ii) kadınlar için 58, erkekler için 60 yaşını doldurmak, 25 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 4500 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemek şeklinde belirlenmiştir. Görüldüğü gibi sigortalılık süresi bakımından sorun yaşayan sigortalılar

¹¹³ 5510 sayılı Kanun m. 108/1-b'ye göre bu Kanun'un "72 nci ve 73 üncü maddeleri, geçici 6 ncı maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi, geçici 7 nci maddesinin son fıkrası, geçici 9 uncu maddesinin bir ilâ dördüncü fıkraları ile geçici 17 nci maddesi, geçici 20 nci maddesinin onikinci fıkrası 30/4/2008 tarihinde" yürürlüğe girer. Gönderme yapılan geçici madde 7'nin son fıkrasına göre "30/4/2008 tarihinden sonra 506, 1479, 5434, 2925 ve 2926 sayılı kanunlara göre ilk defa sigortalı veya iştirakçi olanlar hakkında bu Kanununun 28 inci maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrası hükümleri uygulanır..."; 28'inci maddenin ikinci ve üçüncü maddesi ise yaş ve prim ödeme koşullarını düzenlemektedir. Bu bakımdan bahsi geçen yaşlılık aylığı koşulları 30.04.2008 tarihinden sonra ilk kez sigortalı olanlar için uygulama alanı bulacaktır.

ilk seçeneği tercih edebilecekken sigortalılık süreleri uzun fakat prim ödeme gün sayısı yetersiz olan sigortalılar ise ikinci seçeneği tercih edebileceklerdir.

08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar ise 506 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerine tabi olacaklardır. Bu hususa daha önce değinildiği için tekrara düşmemek adına bu başlık altında tekrar incelenmeyecektir¹¹⁴.

3. Kolaylaştırılmış Emeklilik Halleri

5510 sayılı kanunda kural olarak uygulanan emeklilik koşullarının yanında ayrıca kolaylaştırılmış emeklilik halleri olarak da ifade edilen ve belirli şartlar altında daha kolay emekli olma imkânı tanıyan seçenekler de bulunmaktadır. Bu seçenekler sosyal devlet olmanın bir gereği olarak belirli kişi ve gruplar için daha kolay emekli olabilme imkânı tanımak amacıyla oluşturulmuştur¹¹⁵. Karşılaştırmalı hukukta da benzer örneklere rastlanmaktadır. İspanyol sosyal güvenlik sisteminde belirli meslekleri ifa edenler ya da belirli engellilik oranlarına sahip olanların kanunda öngörülen emeklilik yaşından daha önce yaşlılık aylığına hak kazanabilmeleri bunlardan biridir¹¹⁶. Yine örneğin Alman sosyal güvenlik sisteminde de maden çalışanlarının normal emeklilik yaşından daha erken yaşta yaşlılık aylığına kavuşmalarını sağlayan düzenlemeler mevcuttur¹¹⁷.

Kolaylaştırılmış emeklilik hallerinden bir kısmı 5510 sayılı Kanun'dan önce sigortalı olanlar için de uygulama alanı bulmaktadır. Bu haller için 5510 sayılı Kanun'da geçiş hükümlerine yer verilmiş ve böylelikle sigortalıların kazanılmış hakları gözetilmiştir¹¹⁸. Öte yandan kolaylaştırılmış emeklilik hallerine ilişkin düzenlemelerin yürürlük tarihleri de farklılık göstermektedir. Buna göre bazı hükümler 01.10.2008 tarihinden önce sigortalı olanlara, bazı hükümler 30.04.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlara ve bazı hükümler de 01.10.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlara uygulanacaktır.

¹¹⁴ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./2./b. 506 Sayılı Kanun Dönemi

¹¹⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 540.

¹¹⁶ Vicente Palacio, **a.g.e.**, s. 191 v.d.

¹¹⁷ European Commission, "Your Social Security Rights in Germany", (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13751&langId=en>, (E.T. 02.11.2021), s. 33.

¹¹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 541.

a. Maden İşyerlerinin Yeraltı İşlerinde Çalışanlar

Maden işyerlerinin yer altı işlerinde çalışmak gerek fiziksel sağlık gerekse ruh sağlığı açısından diğer mesleklere göre daha yıpratıcı olup kanun koyucu bu durumu göz önünde bulundurarak bu işlerde çalışanlar için yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından daha hafif koşullar öngörmüştür¹¹⁹. 506 sayılı Kanun döneminde de bu kişiler kolaylaştırılmış emeklilik kapsamında sayılmakla birlikte 5510 sayılı Kanun'un kabulüyle hüküm ve koşullarda değişikliğe gidilmiştir. Buna karşın 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 9 ile bu Kanunun yürürlük tarihinden önce 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılanlar için geçiş hükümleri konulmuştur. Bu bakımdan bu işlerde 01.10.2008 tarihinden önce ve sonra çalışanların durumu ayrı başlıklar altında incelenecektir.

(1).01.10.2008 Tarihinden Önce Yer Altı Maden İşlerinde Çalışanlar

5510 sayılı Kanun geçici m. 9'da yer alan düzenlemeye göre yer altı maden işlerinde 01.10.2008 tarihinden önce sürekli ve münavebeli çalışanlar için iki ayrı emeklilik imkânı söz konusudur:

(i) “En az 20 yıldan beri Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işyerlerinde sürekli çalışan” ve “bu işlerde en az 5000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödeyenler” yaş koşulu aranmaksızın talebi üzerine yaşlılık aylığından yararlanır.

(ii) “En az 25 yıldan beri Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işyerlerinde yeraltı münavebeli işlerinde çalışan” ve “bu işlerde en az 4000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödeyen” ise yine yaş şartı aranmaksızın 8100 gün prim ödemiş sigortalılar gibi yaşlılık aylığından yararlanır¹²⁰. Böylelikle bu kişilerin yaşlılık aylığı daha yüksek tutarda olabilecektir¹²¹. Öğretide 20 ve 25 yıl

¹¹⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 543; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 541; Centel, **a.g.e.**, s. 294; Mutlay, **a.g.e.**, s. 449; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 150 v.d.; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 123.

¹²⁰ Münavebeli çalışma sisteminde işçiler bir ay çalışıp bir ay dinlenmektedir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 547). Bu tür çalışmada sigortalıların çalışmaları sürekli olmadığı için prim ödeme gün sayılarının tamamlanabilmesi zorlaşabilmektedir. Bu bakımdan bu işlerde çalışanların prim ödeme gün sayısı için kanun hükmünde sigortalı lehine bir asgari rakamın belirlenmesi kanaatimizce yerindedir.

¹²¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 545.

sürelerle yapılacak çalışmaların fiilen gerçekleşmesi gerektiği, çalışılmayan sigortalılık sürelerinin bu kapsamda sayılmayacağı ifade edilmektedir¹²².

Münavebeli işlerde çalışanların 8100 gün prim ödemiş gibi değerlendirilmesi hususu sürekli işlerde çalışanlar bakımından öngörülmemiştir. Bu nedenle sürekli işlerde çalışanlar gerçekleştirdikleri prim ödeme gün sayısı üzerinden değerlendirilirler¹²³.

Bu seçeneklerin yanında sürekli veya münavebeli olup olmamasına bakılmaksızın “çalışmalarının en az 1800 gününü Bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde geçirmiş olan sigortalılar” 50 yaşını doldurmuş olmaları şartıyla (i) 7000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödeyerek veya (ii) 25 yıl sigortalılık süresine sahipse 4500 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödeyerek de yaşlılık aylığına hak kazanabilecektir (5510 sayılı Kanun geçici madde 9/5-c)¹²⁴.

Geçiş hükmünde dikkat çeken bir diğer düzenleme ise yeraltı maden işlerinde çalışanlar için geriye dönük olarak bir nevi fiili hizmet süresi zammının düzenlenmiş olmasıdır. Gerçekten de geçici madde 9’un altıncı fıkrasına göre 01.10.2008 tarihinden önce yeraltı maden işlerinde çalışmaya başlayanların bu işlerde geçen çalışmaları¹²⁵ en az 1800 güne ulaştığında ulaşılan gün sayısının 1/4’ü toplam prim ödeme gün sayılarına ilave edilecektir. 1800 güne ulaşamayanlar için böyle bir imkânın tanınmaması öğretide eleştirilmiştir. Öyle ki yapılan işin olumsuz sonuçları 1800 gün (5 yıl) çalışmadan sonra ortaya çıkmamaktadır¹²⁶.

Bu hükümden yararlanabilmek için bu işlerde 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihinden önce çalışmaya başlamış olmak zorunlu olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan çalışmalar da yine bu madde kapsamında ilave edilecek prim ödeme gün sayısında hesaba katılır. 5510 sayılı Kanun yürürlüğe

¹²² Aslanköylü, C.I, s. 1303, Başterzi, Yaşlılık, s. 131.

¹²³ Bu durum isabetli şekilde eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir (bkz: Mutlay, a.g.e., s. 455; Güzel, Okur, Caniklioğlu, a.g.e., s. 546).

¹²⁴ Mutlay, a.g.e., s. 457.

¹²⁵ Gerek 506 sayılı Kanun gerekse 5510 sayılı kanun döneminde bu işlerde geçen çalışmalar birlikte değerlendirilir. Önemli olan husus bu işlerde 01.10.2008 tarihinden önce çalışmaya başlamış olmaktır.

¹²⁶ Mutlay, a.g.e., s. 454-455.

girdikten sonra ilk defa bu işlerde çalışmaya başlayanlar ise Kanun'un 40'ıncı maddesinde düzenlenmiş olan fiili hizmet süresi zammına ilişkin hükme tabi olacaklardır¹²⁷.

(2).01.10.2008 Tarihinden Sonra Yer Altı Maden İşlerinde Çalışanlar

506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi 5510 sayılı Kanun döneminde de bu işlerde çalışanlar kolaylaştırılmış emeklilik koşullarına tabi tutulmuşlardır. 5510 sayılı Kanun'un 28'inci maddesinin 6'ncı fıkrasına göre "*bakanlıkça tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı işlerinde sürekli veya münavebeli olarak en az 20 yıldan beri çalışan sigortalılar için ikinci fıkrada belirtilen yaş şartı 50 olarak uygulanır*"¹²⁸. Bu düzenleme 01.10.2008 tarihinden sonra ilk kez sigortalı sayılanlara uygulanacaktır.

Sigortalının ilgili hüküm kapsamında kalıp kalmadığının belirlenmesinde ilk olarak ilgili işyerinin Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca tespit edilen maden işyerinden olması aranır. Bu bakımdan sadece Türkiye'deki yer altı maden işlerinde bu hükmün uygulanabileceği ifade edilmektedir¹²⁹. Aranılan ikinci unsur ise sigortalının maden işyerlerinde yeraltı işlerinde çalışmasıdır. Söz konusu düzenleme sadece yeraltında çalışan sigortalılara yönelik olup maden işyerinde çalışmasına rağmen çalışmalarını yeraltında sürdürmeyen sigortalılar bu imkândan yararlanamaz¹³⁰. Öte yandan bu çalışmanın en az 20 yıl sürmüş olması da gerekir. O halde 20 yıldan az çalışmalar için de yaş koşulunda düşüş sağlanmayacaktır.

Bu kapsamda yer alan çalışanlar için fark teşkil eden ilk durum yaşlılık aylığına hak kazanma noktasında yaş şartının 50 olarak uygulanmasıdır. Bunun yanında bu işlerde çalışanların 5510 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinde düzenlenen fiili hizmet süresi zammından da faydalanacağını belirtmek gerekir. Böylelikle bu kişiler prim

¹²⁷ Kanundaki düzenlemenin aksinden hareketle 5510 sayılı Kanun'dan önce bu işlerde çalışanların 5510 sayılı Kanun'un 40. Maddesinde düzenlenen fiili hizmet süresi zammı hükümlerinden faydalanamayacağı kabul edilmektedir. Detaylı değerlendirme için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./a. Fiili Hizmet Süresi Zammı

¹²⁸ 10.09.2014 tarihinden önce yaş koşulu 55 olarak uygulanmaktaydı.

¹²⁹ Centel, **a.g.e.**, s. 295.

¹³⁰ Mutlay, **a.g.e.**, s. 449; Yer üstünde fakat yine beden gücünü kullanarak maden çıkarma işlerinde çalışanlara da diğer sigortalılara göre daha kolay emekli olma imkânı tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz: Gaye Baycık, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri**, Ankara, Yetkin, 2006, s. 180-181; Mutlay, **a.g.e.**, s. 450.

ödeme gün sayısı koşulunu daha kolay sağlayacaktır. Aynı şekilde fiili hizmet süresi zammı sürelerinin yaş koşulundan düşülmesi de yine önemli bir kolaylıktır. Bu hususlar daha önce incelenmiş olduğundan tekrara düşmemek adına bu başlıkta tekrar değerlendirmeye alınmayacaktır¹³¹.

Bir görüşe göre 50 yaş olarak uygulanacak yaş şartı 5510 sayılı Kanun'un m. 28/2-b bendine göre 2036 yılından itibaren kademeli olarak artırılabilecektir¹³². Buna karşın 28'inci maddenin 6'ncı fıkrasında açıkça 50 yaş koşulu öngörülmüşken ve kademeli artıştan söz edilmemişken böyle bir artışın uygulanabileceğini söylemek kanaatimizce mümkün değildir¹³³.

b. Sigortalı Olarak İşe Başlamadan Önce Malul Olanlar

Malullük sigortası, sigortalıları maluliyet riskine karşı koruyan önemli bir mekanizma olmakla birlikte malul sayılma koşullarının düzenlendiği 5510 sayılı Kanun'un 25'inci maddesinde kişinin "*sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün %60'ını veya vazifesini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybettiği*"nin tespit edilmesi durumunda bu hastalık veya engellilik nedeniyle malullük aylığı bağlanmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle malullük durumunun sigortalılık başlangıcından sonraki süreçte ortaya çıkan hastalık veya engellilik nedeniyle oluşması gerekmektedir¹³⁴.

Bununla birlikte kanun koyucu, gerek 506 sayılı Kanun'da gerekse 5510 sayılı Kanun'da malullük durumu sigortalılık başlangıcından önce mevcut olan kişiler için kolaylaştırılmış emeklilik imkânı getirmiştir. Bu kişilerin emeklilik için öngörülen takvim yaşından önce biyolojik ve fizyolojik olarak yaşlanmış olduklarını söylemek mümkündür¹³⁵.

¹³¹ Konuyla ilgili inceleme için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./a. Fiili Hizmet Süresi Zammı

¹³² Polat, **Yaşlılık**, s. 72.

¹³³ Aynı yönde: Kayırgan, **a.g.e.**, s. 125.

¹³⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 542-543.

¹³⁵ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 157.

Bilindiği gibi 5510 sayılı Kanun'da yaşlılık sigortasından sağlanan yardımların ve yararlanma şartlarının düzenlendiği 28'inci madde 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmektedir. Buna karşın Kanun'a eklenen geçici 7'nci maddenin dokuzuncu fıkrasında 28'inci maddenin iki ve üçüncü fıkralarının 30.04.2008 tarihinden sonra uygulanacağı düzenlenmiştir¹³⁶. Dolayısıyla çalışmaya başlamadan önce malul olanların durumu 30.04.2008 tarihinden önce ve sonra sigortalı olanlar bakımından ayrı ayrı incelenecektir.

(1).30.04.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar

5510 sayılı Kanun'un geçici 10'uncu maddesinde yer alan düzenlemeye göre sigortalılık başlangıcından önce "*malül sayılmayı gerektirecek derecede hastalık veya engeli bulunan*" kişiler şayet ilk defa 30.04.2008 tarihinden önce sigortalı olmuşlarsa "*yaşları ne olursa olsun en az onbeş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar*". Esasen bu düzenleme 506 sayılı Kanun m. 60/C-a'nın tekrarından ibarettir¹³⁷.

Geçici maddede öngörülen bir diğer husus bu madde hükmünden yararlanarak yaşlılık aylığı bağlanacak olan sigortalıların aylık bağlama oranlarının en az 5400 gün prim ödeme gün sayısı üzerinden değerlendirileceğidir (5510 sayılı Kanun geçici m. 10/4). Buna göre sigortalının 5400 günden fazla prim ödeme gün sayısı mevcutsa bu sayı; eğer 5400 günden az prim ödeme gün sayısı mevcutsa 5400 gün esas alınacaktır¹³⁸.

(2).30.04.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar

Malullük durumu sigortalılık başlangıcından önce mevcut olan kişilere ilişkin kolaylaştırıcı düzenleme 5510 sayılı Kanun'da da mevcuttur. 5510 sayılı Kanun'un m. 28/4 fıkrasına göre "*sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce 25 inci*

¹³⁶ Diğer düzenlemeler 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girerken bu düzenlemenin 30.04.2008 tarihinde yürürlüğe girmesi sigortalılar arasında ayırım yapıldığı ve düzenlemenin hukuk tekniği açısından da kabul edilemez olduğu gerekçeleriyle eleştirilmektedir (Mutlay, **a.g.e.**, s. 420 v.d.)

¹³⁷ Mutlay, **a.g.e.**, s. 476.

¹³⁸ Mutlay, **a.g.e.**, s. 477.

maddenin ikinci fıkrasına göre malûl sayılmayı gerektirecek derecede hastalığı veya engelliliği bulunan ve bu nedenle malûllük aylığından yararlanamayan sigortalılara, en az onbeş yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3960 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır”.

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere sigortalılık başlangıcından önce malul sayılacak düzeyde hastalığı veya engelliliği bulunan sigortalılar için yaş koşulu aranmaksızın yalnızca 15 yıl sigortalılık süresine sahip olmak ve en az 3960 gün¹³⁹ uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanma imkânı getirilmiştir. Yaş koşulunun aranmamış olması bu kapsamda olan sigortalılara çok erken yaşta yaşlılık aylığından yararlanabilme fırsatı tanımaktadır. Gerçektende örneğin 18 yaşından önce malul durumda olan sigortalı 33 yaşından itibaren yaşlılık aylığından yararlanabilecektir¹⁴⁰.

Öte yandan prim ödeme gün sayısı koşulu bakımından geçiş hükümleri de öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanun’un geçici madde 6/7-c bendine göre 01.10.2008 ile 31/12/2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3960 günlük süre 3700 gün olarak uygulanacak ve 1/1/2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise “her takvim yılı başında 3700 güne 100 gün” eklenecektir. Her halükârda ise bu süre 3960 günlük süreyi aşmayacaktır.

c. Engellilik Hali Bulunanlar

Engellilik hali bireylerin iş bulma olanaklarını sınırladığı gibi buldukları işlerde sürekli çalışma olasılığını da azaltmaktadır¹⁴¹. Öte yandan bu durumdaki kişilerin aynı işleri yapabilmesi için daha fazla efor sarfettikleri ve bu nedenle daha

¹³⁹ 11 yıllık süreye tekabül etmektedir.

¹⁴⁰ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 147; Ayrıca 5510 sayılı Kanun m. 29/4 hükmüne göre “28 inci maddenin dördüncü ve beşinci fıkralarına göre aylığa hak kazanan sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın % 60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre, % 50'yi geçmemek üzere üçüncü fıkra uyarınca tespit edilen orandır. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için bu fıkroda geçen 9000 prim gün sayısı 7200 gün, % 50 oranı da % 40 olarak uygulanır.”

¹⁴¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 547; Mutlay, **a.g.e.**, s. 476.

erken yıprandıkları da ifade edilmektedir¹⁴². Bunu gözetken kanun koyucu 506 sayılı Kanun döneminde de engellilik durumunu vergi indiriminden yararlanma hali ile ilişkilendirerek kolaylaştırmış emeklilik imkânı düzenlemiştir. Bu imkân daha sonra 5510 sayılı Kanun döneminde yeniden ele alınmış ve vergi indiriminden yararlanma hali ile ilişkisi koparılarak sigortalının engellilik oranı üzerinden düzenlemeler yapılmıştır¹⁴³.

5510 sayılı Kanun'daki düzenleme 01.10.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlar için uygulanacaksa da Kanun'a eklenen geçici 10'uncu madde ile bu tarihten önce sigortalı olanlar için geçiş hükmü de düzenlenmiştir. Buna göre 01.10.2008 tarihinden önce sigortalı olup engelliliği nedeniyle vergi indiriminden yararlananlar 506 sayılı Kanun mülga m. 60/C-b alt bendi ve geçici m. 87 hükümlerine tabi olacaklardır.

(1).01.10.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar

01.10.2008 tarihinden önce sigortalı olan ve aranan koşullara uygun engellilik hali bulunan sigortalıların tabi olduğu hükümlerden ilki olan 506 sayılı Kanun mülga m. 60/C-b bendine bakıldığında engellilik hallerinin üç dereceye ayrıldığı görülmektedir¹⁴⁴. Buna göre (i) birinci derece engellilik halinde 15 yıl sigortalılık süresi ve en az 3600 gün uzun vadeli sigorta kolları primi; (ii) ikinci derece engellilik halinde 18 yıl sigortalılık süresi ve en az 4000 gün uzun vadeli sigorta kolları primi; (iii) üçüncü derece engellilik halinde 20 yıl sigortalılık süresi ve en az 4400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi ödemiş olmak şart koşulmuştur. Yaş koşulu ise öngörülmemiştir.

¹⁴² Başterzi, **Yaşlılık**, s. 157; Engellilik hali ve istihdamına ilişkin bkz: Gülsevil Alpagut, **Özürllü Hakkında Kanun ve Özürllü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler**, **Mercek**, S: 40, 2005, s. 152-160; İbrahim Subaşı, "İş Hukukunda Özürllülerin Hukuki Durumu", **Prof. Dr. Tankut CENTEL'e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2011, s. 477-540; Ayşe Köme Akpulat, "İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü", **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C: 77, S: 2, s. 523-553.

¹⁴³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 548; Canan Ünal, **Özürllülerin Sosyal Güvenlik Hakları**, İstanbul, Beta, 2012, s. 127 v.d.

¹⁴⁴ Bu üç derecenin belirlenmesi Gelir Vergisi Kanunu m. 31 hükmüne göre yapılır: "Çalışma gücünün asgari % 80'ini kaybetmiş bulunan hizmet erbabı birinci derece engelli, asgari % 60'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ikinci derece engelli, asgari % 40'ını kaybetmiş bulunan hizmet erbabı ise üçüncü derece engelli sayılır."

Bununla birlikte 06.08.2003 tarihinde yayımlanan 4958 sayılı Kanun’la¹⁴⁵ 506 sayılı Kanun’a eklenen geçici madde 87 ile ilgili koşullar için kademeli bir geçiş düzenlenmiştir. Buna göre 06.08.2003 tarihinde “12 yıl ve daha fazla sigortalılık süresi bulunanlar” bakımından her halükârda daha önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır. Buna karşın sigortalılık süresi 12 yıldan az olanlar kademelendirilmiş ve engellilik dereceleriyle bağlantılı olarak ikinci derece engellilik hali olanlar 15 yıl 8 ay ile 17 yıl 8 ay arasında sigortalılık süresi ve 3680 gün ile 3920 gün arasında prim ödeme koşuluna; üçüncü derece engellilik hali olanları 16 yıl ile 19 yıl arasında sigortalılık süresi ve 3760 ile 4240 gün arasında prim ödeme koşuluna tabi tutulmuştur. Geçici maddede birinci derece engellilik hali olanlara ilişkin geçiş hükmü ise öngörülmemiştir. Bu nedenle birinci derece engellilik hali olanlar her halükârda 15 yıl sigortalılık süresi ve 3600 gün prim ödeme gün sayısı koşuluna tabidir¹⁴⁶.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki sigortalı olarak işe başlamadan önce malul durumda olanlara ilişkin düzenlemede olduğu gibi bu ihtimalde de yaşlılık aylığı bağlanacak olan sigortalıların aylık bağlama oranları en az 5400 gün prim ödeme gün sayısı üzerinden değerlendirilecektir (5510 sayılı Kanun geçici m. 10/4).

(2).01.10.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar

01.10.2008 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olan ve çalışma gücü kaybı %40-%60 arasında olan engellilerin durumu 5510 sayılı Kanun’da 506 sayılı Kanun’dan farklı şekilde düzenlenmiştir. Daha önce engellilik dereceleri öngörülmüşken 5510 sayılı Kanun döneminde çalışma gücü kaybını esas alan bir düzen oluşturulmuştur. Öte yandan daha önce de ifade edildiği gibi 5510 sayılı Kanun döneminde kolaylaştırılmış emeklilik imkânı ile vergi indiriminden yararlanma hali arasındaki ilişki kaldırılmıştır¹⁴⁷.

5510 sayılı Kanun m. 28/5’te sigortalının kayıp oranının %40-%49 arası ve %50-%59 arası olmasına göre iki alt seçenek düzenlenmiştir. Sigortalının çalışma gücü kaybı bakımından öngörülen her iki seçenekte de yaş koşulu aranmamış olmakla

¹⁴⁵ R.G., Tarih: 06.08.2003 Sayı: 25191.

¹⁴⁶ Ayrıca bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 544’te yer alan tablo.

¹⁴⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 548.

birlikte öngörülen sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı koşulları farklılık göstermektedir.

5510 sayılı Kanun'un m. 28/5 fıkrasına göre çalışma gücü kaybı %40 ile %49 arasında olanlar için 18 yıl sigortalılık süresi ve 4680 gün uzun vadeli sigorta kolları primi koşulu aranırken çalışma gücü kaybı %50 ile %59 arasında olanlar için 16 yıl sigortalılık süresi ve 4320 gün uzun vadeli sigorta kolları primi koşulu aranmaktadır. Bu imkândan faydalanarak 18 yaşında sigortalı olarak çalışmaya başlayan bir kişinin 34 veya 36 yaşında yaşlılık aylığından yararlanmaya başlaması mümkündür.

Öte yandan bu kişilerin kontrol muayenesine tâbi tutulabileceği de aynı fıkroda açıkça düzenlenmiştir.

Yine 5510 sayılı Kanunun geçici 6'ncı maddesinde öngörülen geçiş hükümlerinde ilk defa 01.10.2008 ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4680 ve 4320 günlük sürelerin 4100 ve 3700 olarak uygulanacağı ve sonraki süreçte ise her takvim yılı başına bu sürelere 100 gün ekleneceği düzenlenmiştir. Eklenecek 100 günlük sürelerle ulaşılabilecek gün sayısı her halükârda 4680 ve 4320 günlük süreleri aşamayacaktır. Buna göre çalışma gücü kaybı %40 ile %49 arasında olanlardan ilk defa 2014 yılında sigortalı olanlar ve çalışma gücü kaybı %50 ile %59 arasında olanlardan ilk defa 2015 yılında sigortalı olanlar için bu sürelerin artık üst sınıra ulaşacağını söylemek gerekir.

d. Erken Yaşlanan Sigortalılar

Daha önce yaşlılık kavramı bahsinde açıklandığı üzere Türk sosyal güvenlik sisteminde kural olarak takvim yaşı esas alınmıştır. Ancak kişilerin takvim yaşı ile biyolojik yaşının örtüşmediği durumlar söz konusu olabilir. Bu nedenle Kanun koyucu takvim yaşı olarak yaşlı sayılmasa da biyolojik ya da fizyolojik olarak yaşlı sınıfına giren sigortalılar için de özel düzenleme getirmiştir¹⁴⁸.

¹⁴⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 547-548; Centel, **a.g.e.**, s. 296; Zaten malullük aylığı ya da engellilik hali nedeniyle erken emeklilik alternatiflerinin mevcut olduğu sistemimizde bu uygulamanın ne kadar gerekli olduğunun tartışılması gerektiği ifade edilmektedir (Hatice Duygu Özer, “*Erken Yaşlananlar*”ın Emekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, S: 70, 2021/3, s. 1784.) Kanaatimizce erken yaşlanma durumu ile maluliyet ya da

(1).01.10.2008 Tarihinden Önce Sigortalı Olanlar

Erken yaşlananların 506 sayılı Kanun döneminde de m. 60/D-a bendi kapsamında daha kolay koşullar altında emekli olabilmeleri öngörülmüştür¹⁴⁹. İlgili düzenlemeye göre “50 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen” sigortalının m. 60/A fıkrasının a veya b bentlerinde yer alan diğer şartları da sağlaması halinde yaşlılık aylığından yararlanması mümkündür. Bu koşullar (i) 7000 gün prim ödeme gün sayısı veya (ii) 25 yıl sigortalılık süresi ve 4500 gün prim ödeme gün sayısıdır. İlgili düzenlemede sigortalıya seçimlik bir hak tanındığından sigortalının 50 yaş koşulunun yanında bu iki seçenektен birinde yer alan koşulları da sağlaması halinde kendisine aylık bağlanır.

(2).01.10.2008 Tarihinden Sonra Sigortalı Olanlar

5510 sayılı Kanun’da da erken yaşlananların kolaylaştırılmış emeklilik hakkı korunmuştur. Kanun’un 28. maddesinin yedinci fıkrasına göre “55 yaşını dolduran ve erken yaşlanmış olduğu tespit edilen sigortalılar, yaş dışındaki diğer şartları taşımaları halinde yaşlılık aylığından yararlanırlar.” Böylelikle kural olarak ancak kanunda öngörülen takvim yaşında yaşlılık aylığından yararlanmaya başlayabilecek bir sigortalı, özel hüküm sayesinde erken yaşlanmış olduğu tespit edilmiş olması, 55 yaşını doldurmuş olması ve kanunda aranan diğer şartları da sağlaması halinde yaşlılık aylığından yararlanabilecektir.

506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi erken yaşlanmış olma hali uygulanacak yaş koşulu bakımından kolaylık sağlasa da sigortalının öngörülen diğer koşulları da sağlamış olması gerekmektedir¹⁵⁰. Bu durumda yaşlılık aylığı bakımından 5510 sayılı Kanun gereği prim koşulunun da sağlanmış olması gerekir. Ancak prim koşulu bakımından 4/1-a kapsamında sigortalılar için 28’inci maddenin 2/a bendindeki

engellilik hali birebir örtüşmediği için bir alternatif olarak erken yaşlanmaya ilişkin hüküm bulunması olumludur. Özer de erken yaşlanma durumunun mevcut mevzuata göre çalışma gücü kaybı ya da maluliyet olarak görülemeyeceğini ifade etmektedir (Özer, a.g.m., s. 1792).
149 Bu döneme ilişkin uygulamalar için bkz: Başterzi, **Yaşlılık**, s. 161.
150 Kayırgan, a.g.e., s. 118.

7200 prim gününün mü yoksa üçüncü bendindeki 5400 prim gününün mü esas alınacağı öğretide tartışma konusudur.

Bir görüşe göre genel koşul olan 7200 prim günü esas alınmalıdır; zira 5400 prim gününün düzenlendiği fıkra prim ödeme gün sayısını tamamlayamayanlar için düzenlenmiş bir kolaylaştırılmış emeklilik haline ilişkindir¹⁵¹. Diğer görüşe göre ise genel koşulun esas alınması hükmün varlığını işlevsiz kılacaktır. Bu bakımdan 5400 prim gününün esas alınması gerekmektedir¹⁵². Kurum uygulamasına bakıldığında ise SGK'nın 2018/38 sayılı Genelgesi'nin 2.2.1.4. numaralı başlığında yer alan düzenlemeye göre erken yaşlananlar için aranan koşul 5400 prim günüdür.

Erken yaşlanmanın tespiti noktasında daha önce “Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği¹⁵³” ve sonrasında da 2013 yılında yayımlanan “Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği¹⁵⁴” esas alınmaktaydı. Ancak 28 Eylül 2021 tarihi itibarıyla artık “*Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği¹⁵⁵*”nin dikkate alınacağını belirtmek gerekir¹⁵⁶. Daha önce yürürlükte olan “Maluliyet Tespit İşlemleri Yönetmeliği”nin 14'üncü maddesinde erken yaşlanma hali “*kanunda yaşlılık aylığı bağlanması için öngörülen yaş şartı dışındaki diğer şartları taşıyan ve 55 yaşını dolduran sigortalıların; dikkat, algı, bellek, kavrama ve soyutlama gibi işlevlerin kaybı olan bilişsel yaşlanma ile fizyolojik ve psikolojik yaşlanma hali tayin ve tespit edilenler, erken yaşlanmış sayılırlar*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı maddenin devamında bu tespitlerde; “*nöroloji, psikiyatri, fiziksel tıp ve rehabilitasyon, iç hastalıkları, göğüs hastalıkları ve kardiyoloji başta olmak üzere ilgili branşlarca düzenlenen sağlık kurulu raporlarının*”

¹⁵¹ Polat, **a.g.e.**, s. 80; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 161; Sümer de hazırladığı tabloda 7200 prim ödeme gün sayısı göstermiştir (Sümer, **SGH**, s. 221).

¹⁵² Özer, **a.g.m.**, s. 1801. Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 548; 5400 gün prim ödeyerek bu imkândan yararlanılabileceğine ilişkin bkz: Mutlay, **a.g.e.**, s. 430.

¹⁵³ R.G., Tarih: 11.10.2008, Sayı: 27021.

¹⁵⁴ R.G., Tarih: 03.08.2013, Sayı: 28727.

¹⁵⁵ R.G., Tarih: 28.09.2021, Sayı: 31612.

¹⁵⁶ Yönetmelik m. 19: “11/10/2008 tarihli ve 27021 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliği ile 20 nci madde ile yürürlükten kaldırılan Maluliyet Tespiti İşlemleri Yönetmeliğinde; çalışma gücü kaybı, vazife malullüğü, harp malullüğü ile erken yaşlanma durumlarının tespiti hükümlerine yapılan atıflar bu Yönetmelik hükümlerine yapılmış sayılır”.

esas alınacağı ifade edilmiştir. Mevcut Yönetmelik hükmü incelendiğinde madde metninin aynen korunduğu görülmektedir.

Erken yaşlanmanın maluliyetin aksine tekrar kontrolü gerektirmediği öğretide ileri sürülmüştür¹⁵⁷. Buna karşın Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin geçici 4. maddesinde yer alan düzenlemeden erken yaşlanma durumunun da kontrol muayenesine tabi olacağı sonucu çıkmaktadır¹⁵⁸.

e. Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar

Engellilik durumu bulunan sigortalılar Türk sosyal güvenlik sisteminde çeşitli ayrıcalıklara sahiptir. Bunun yanında kendisi engelli olmasa da sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalılar için de ayrıcalıklı bir düzenleme mevcuttur. 5510 sayılı kanununun 28. maddesinin sekizinci fıkrasına göre *“emeklilik veya yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunan kadın sigortalılardan başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunanların, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra geçen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir.”*

Hüküm incelendiğinde öncelikle sigortalı kadının bakmakla yükümlü olduğu *“başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğu”* bulunması gerekir. Bu koşulun sağlanabilmesi için ise çocuğun sigortalı kadının velayetinde olması gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁹. Aynı şekilde çocuğun evli olması durumunda da annenin çocuğa bakma yükümlülüğü bulunmayacağından hareketle bu imkândan faydalanılamayacağı belirtilmektedir¹⁶⁰. Zira önemli olan engelli çocuğun bakımının

¹⁵⁷ Özer, **a.g.m.**, s. 1792-1793.

¹⁵⁸ Yönetmelik Geçici m. 4/3: *“Sosyal Güvenlik Kurumu Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşlemleri Yönetmeliğinin yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen ... Malûlen emeklilik ile yaşlılık sigortası erken yaşlanma ve çalışma gücü kayıp oranları ... tespiti sonucu gelir ve aylık alanların kontrol muayenelerine ilişkin değerlendirme, ilk tespitlerinde esas alınan mevzuat hükümleri doğrultusunda yapılır.”*

¹⁵⁹ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 120; Murat Göktaş, “Başkasının Bakımına Muhtaç Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalıların Emekliliği”, **İş ve Hayat**, C: 1, S: 1, 2015, s. 215

¹⁶⁰ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 120; Göktaş, **a.g.m.**, s. 2015

fiilen üstlenilmiş olmasıdır¹⁶¹. Gerçekten 2013/11 sayılı Kurum Genelgesinde de çocuğun evli olması ve velayetinin kadın sigortalıda olması halleri toplam hizmete eklenecek süreler bakımından dikkate alınması gereken hususlar arasında sayılmıştır.

Çocuğun “*başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli*” olması da aranan koşulların başında gelmektedir. Bu durumun tespitinde 28 Eylül 2021 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan “*Maluliyet ve Çalışma Gücü Kaybı Tespiti İşlemleri Yönetmeliği*¹⁶²” esas alınacaktır¹⁶³. Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin d bendinde yer alan tanıma göre “*başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuk: 20/2/2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Çocuklar İçin Özel Gereksinim Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte tanımlanan “Çok ileri düzeyde ÖGV”, “Belirgin ÖGV” ve “Özel koşul gereksinimi var (ÖKGV)” ile 20/2/2019 tarihli ve 30692 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Erişkinler İçin Engellilik Değerlendirmesi Hakkında Yönetmelikte tanımlanan “Tam bağımlı engelli birey” durumunu... ifade eder*”. Çocuğun ağır engellilik durumu Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilecektir (Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği m. 55/3).

Kurumun sigortalının bu imkândan faydalanma koşullarına sahip olup olmadığına ilişkin karar vermeden önce gerekli incelemeyi gerçekleştirmesi gerekir. Öyle ki Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda Polonya’da ilgili sosyal güvenlik kurumunun önce sigortalıyı erken emekliliğe hak kazanmış sayması ve 10 ay sonra sigortalının çocuğuna ilişkin sağlık raporunu şüpheli bularak bu kararı iptal etmesini hak ihlali olarak değerlendirmiştir¹⁶⁴. Davaya konu olayda sigortalı 31 yıllık çalışmasının sonunda, çocuğu için bir uzman doktordan almış olduğu çocuğunun sürekli bakıma muhtaç olduğuna dair raporla birlikte erken emeklilik için başvuruda bulunmuştur. Kurum bu başvuruyu değerlendirerek sigortalının süresiz şekilde erken

¹⁶¹ Murat Yetik, Duygu Erkan, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar”, **Legal İSGHD**, C: 14, S: 53, s. 230.

¹⁶² R.G., Tarih: 28.09.2021, Sayı: 31612.

¹⁶³ Yönetmelik m. 2/1-e: “*Bu Yönetmelik; Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun; ... 28 inci maddesinin sekizinci fıkrasına göre yaşlılık sigortası kapsamında kadın sigortalı çocuğunun, hangi hallerde başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli sayılacaklarının tespitine ... ilişkin usul ve esasları kapsar.*”; Daha önceki dönem uygulamaları için bkz: Yetik, Erkan, **a.g.m.**, s. 225, dn. 14.

¹⁶⁴ AİHM Hükümü, Moskal v. Polonya, 15.09.2009 T., 10373/05, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-94009> (E.T. 14.02.2021).

emeklilik ödemesinden yararlanabileceğine karar vermiştir. Bu karar üzerine sigortalı işinden ayrılmış ve yaşlılık aylığı almaya başlamıştır. Buna karşın 10 ay kadar sonra Kurum başvuruyu resen tekrar incelemiş ve doktor raporunun aksine çocuğun durumunun yeteri kadar ağır olmadığını ileri sürerek tanınmış olan erken emeklilik hakkını kaldırmıştır. Olayı değerlendiren AİHM, sigortalının iyi niyetli olarak ve mevcut mevzuat hükümlerine uygun şekilde başvurusunu yaptığını, başvurusunun ne şekilde sonuçlanacağını sigortalının elinde olmadığını, kurumun kararı üzerine sigortalı kararın doğru olduğunu haklı şekilde düşünerek işinden ayrıldığını ve hayatını buna göre şekillendirdiğini, erken emeklilik hakkının kendisine hatayla verilmiş olabileceğini bilemeyeceğini, başvurusunun başvurusunun gözden geçirildiği 10 aylık sürenin görece uzun olduğunu ve kamu otoritelerinin özellikle kişilerin sosyal yardımlar ve mülkiyet hakları gibi hayati öneme sahip konularda daha titiz davranmalarının beklendiğini belirtmiş ve ardından sigortalının bu olay neticesinde tek geçim kaynağı olan erken emeklilik aylığını kaybettiğine ve yaşı da göz önüne alındığında sigortalının tekrar iş bulma olanağının güç olduğuna işaret ederek sigortalının katlanmak zorunda kaldığı yükümlülüğün orantısız olduğuna hükmetmiştir. Elbette kurum tarafından hatalı olarak verilen bir karardan dönmenin her zaman insan hakları ihlali teşkil edeceğini söylemek güçtür. Zira AİHM de bu kararını oybirliği ile vermemiştir. Ancak benzer durumların somut olayın koşullarına göre hak ihlali teşkil edebileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir.

Sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalıların bu maddeden yararlanması için kadın sigortalının çalışmalarının 5510 sayılı kanun yürürlüğe girdikten sonra gerçekleşmesi gerekir. 5510 sayılı Kanun'dan önceki çalışmalar için prim ödeme gün sayısı ilavesi ya da emeklilik yaş haddinden indirim söz konusu olmayacaktır¹⁶⁵. 5510 sayılı Kanun'dan sonra geçen çalışmalar için ise bu çalışmalar için gerçekleşen prim ödeme gün sayılarının dörtte biri sigortalı kadının prim ödeme gün sayısına ilave edileceği gibi ilave edilen süreler emeklilik yaş

¹⁶⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 548; 2008 yılı Ekim ayından sonraki süreler için bu uygulamanın gerçekleşeceğine dair İstinaf Mahkemesi kararını onayan Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 21. HD., 2018/72 E., 2019/873 K., 12.02.2019 T., (Çevrimiçi), karararama.yargitay.gov.tr, (E.T. 10.11.2021); 2013/11 sayılı Kurum Genelgesinde de aynı yönde uygulamaya işaret edilmektedir.

hadlerinden de indirilecektir¹⁶⁶. Yaş koşulunda yapılacak indirim bakımından herhangi bir üst sınır öngörülmemiş olması bu düzenlemeyi diğer fiili hizmet süresi zammı uygulamalarından ayırmaktadır¹⁶⁷.

Uygulamada esas alınacak sürelerin tespiti noktasında engellilik hali şayet sigortalılık başlangıcından önce başlamışsa sigortalılık başlangıcından itibaren, sigortalılık süresinde başlamışsa engellilik halinin başlangıcından itibaren prim sürelerinin ilavesi ve yaş koşulunun indirilmesi gerçekleştirilmelidir (2013/11 sayılı Kurum Genelgesi).

Bu kapsama giren birden fazla çocuğu olan kadın sigortalılar için uygulamanın nasıl olacağını da değerlendirmek gerekir. Gerçekten, birden fazla çocuğun bulunması durumunda prim ilavesinin ve yaş haddi indiriminin çocuk sayısı kadar yapılması gerektiği ileri sürülebilir. Öğretide bir görüşe göre prim ilavesi ve yaş koşulu indirimi her çocuk için ayrı ayrı yapılmalıdır¹⁶⁸. Kanunda bu duruma özel açık bir hüküm bulunmamaktadır. İlgili maddenin lafzına bakıldığında çocuk sayısına herhangi bir atıf yoktur. Lafız dar yorumlandığında bu imkândan yararlanmanın koşulunun, çocuk sayısından bağımsız olarak, “*başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede ağır engelli çocuğa sahip kadın sigortalı*” olmak olduğu kabul edilebilir. Dolayısıyla bu durumda olan çocuk sayısının bir ya da birden fazla olmasının fark yaratmayacağı ileri sürülebilir. Bu durumda olan çocuk sayısının artmasıyla sigortalı kadın üzerindeki yük ve zorluğun arttığı tartışılmaz bir gerçektir. Buna karşın bu zorluğun katlanarak arttığını, dolayısıyla prim ödeme gün sayısı ilavesinin ve yaş koşulu indiriminin de katlanarak sağlanması gerektiğini söylemek özellikle aktüeryal denge de gözetildiğinde zor olabilecektir¹⁶⁹. Gerçekten de gerek SGK’nın 2009/73 sayılı Genelgesi’nde gerekse 2013/11 sayılı Genelgesinde birden fazla aynı durumda çocuk olması durumunda engellilik raporu daha eski olan çocuğun esas alınacağı belirtilmiştir. Elbette bu durumdaki çocuk sayısının birden fazla olması halinde ilgili

¹⁶⁶ Bu bağlamda örneğin 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonraki dönemde 1440 gün prim ödeyen sigortalının prim ödeme gün sayısına 360 gün daha ilave edilecektir. İlave edilen 360 gün için ayrıca kadın sigortalıya uygulanacak yaş koşulundan da 1 yaş indirim yapılacaktır.

¹⁶⁷ Yetik, Erkan, **a.g.m.**, s. 234.

¹⁶⁸ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 121.

¹⁶⁹ Ancak yine de bu kapsamda yer alan çocuk sayısının artmasına paralel şekilde emekliliğin de kademeli şekilde kolaylaştırılması isabetli olabilir.

işlemler çocuklardan biri üzerinden yürütülecekse de bu çocuğun bakıma muhtaçlık durumunda değişiklik olması, vefatı, evlenmesi ya da sigortalının velayetinden çıkması gibi ihtimallerde işlemlere diğer çocuk üzerinden devam edilebilecektir.

Son olarak söz konusu hakkın yalnızca kadın sigortalılar için tanınmış olması da incelenmeye değerdir. Türk toplumunun geleneksel yapısı gözetildiğinde çocuk bakımının kadınlar üzerinde bir sorumluluk olarak algılandığı bir gerçektir. Buna karşın en azından boşanmış ya da eşi hayatını kaybetmiş erkeklerden velayetinde bu durumda olan çocuğu bulunanların da bu haktan faydalandırılması isabetli olacaktır. Öğretide de aynı koşullarda bulunan erkeğin yasal düzenlemede düşünülmemiş olması isabetli şekilde eleştirilmiştir¹⁷⁰.

f. Yaş Koşuluna Üç Yıl Eklenmesi Yoluyla Prim Koşulunun Düşürülmesi

5510 sayılı Kanun'da öngörülen kolaylaştırılmış emeklilik hallerinden bir diğeri kanunda öngörülen yaş koşuluna ulaşmasına rağmen yeterli prim ödeme gün sayısını sağlayamamış sigortalılar için 28'inci maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenen haldir. İlk defa 5510 sayılı Kanun'da öngörülen bu hal Kanun'un geçici 7'nci maddesinin dokuzuncu fıkrası gereği 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren diğer hükümlerden farklı olarak 30.04.2008 tarihinde yürürlüğe girecektir.

Getirilen bu düzenlemeye göre sigortalılar, 28'inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre belirlenecek yaş koşuluna üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir. Öte yandan belirtmek gerekir yapılan üç yıllık ilavenin ardından yaş koşulu en fazla 65 olabilecektir. Dolayısıyla örneğin 64 yaşındaki bir sigortalı bu imkândan yaş koşuluna yalnızca 1 yaş ilave edilmesiyle yararlanabilecektir¹⁷¹. Bu yönüyle düzenleme "ileri yaştakiler için kolaylaştırılmış emeklilik" olarak anılmaktadır¹⁷².

¹⁷⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 554; Centel, **a.g.e.**, s. 297; Yetik, Erkan, **a.g.m.**, s. 236; Arslan Ertürk, **6552**, s. 258; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁷¹ Mutlay, **a.g.e.**, s. 427; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 534.

¹⁷² Ali Rıza Okur, Hediye Ergin, "5510 Sayılı Kanunda Değişiklik Öngören 25/10/2007 Tarihli Taslağın Değerlendirilmesi", **Legal İSGHD**, S: 16, 2007, s. 1452; Mutlay, **a.g.e.**, s. 426.

Bu düzenlemeyle ilgili ayrıca geçici madde 6'nın yedinci fıkrasının (b) bendinde kademeli bir geçiş düzenlenmiştir. Öyle ki bu düzenlemeye göre 5400 günlük süre ilk defa 30.04.2008 ile 31.12.2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4600 gün; 01.01.2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise her takvim yılı başında 4600 güne 100 gün eklenerek uygulanacaktır. Toplam prim gün sayısı ise 5400 günü geçemeyecektir. Dolayısıyla 01.01.2016 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için koşul 5400 gün olarak sabit kalacaktır.

Bu seçenek, kanunda kural olarak öngörülmüş olan yaş koşulunu tamamlamış olmasına rağmen yeterli prim ödeme gün sayısına sahip olmayan sigortalıların emekliliklerini üç yıl için öteleyerek eksik primlerini en azından 5400 güne tamamlamasını sağlamayı amaçlamaktadır. Böylelikle özellikle mevsimlik işçiler gibi yılın belirli döneminde çalışanların; kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalıştığı ya da çalışma hayatına geç girmiş olduğu için için yeterli prim ödeme gün sayısına ulaşamayanların yaşlılık riskine karşı korunması mümkün olacaktır.

g. Güvenlik Korucuları

5510 sayılı Kanun'a 2017 yılında eklenen ek madde 15 hükmüyle "442 sayılı Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası gereğince güvenlik korucusu olarak görevlendirilenler" için özel düzenlemeler getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre bu kapsamda yer alan kişiler 4/1-a statüsünde kabul edileceği gibi emeklilik koşulları bakımından da görece daha kolay şartlara tabidirler. Kanun'un ek m. 15/4'de yer alan düzenlemeye göre bu kapsamda yer alan sigortalılar güvenlik korucusu görevini yapıyorken 55 yaşını doldurması halinde ve en az 15 yıl bu görevde bulunmuş olması şartıyla yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. 442 sayılı Kanun m. 74/2 uyarınca güvenlik korucuları 55 yaşını doldurduğunda görevleriyle ilişkileri kesilir. Bu bakımdan en az 15 yıl bu görevde bulunmuş olanlar ilişik kesilmesiyle aylığa hak kazanmış olacaklardır.

Bu noktada dikkat edilecek hususlardan ilki sigortalının güvenlik korucusu görevini yapıyorken 55 yaşının doldurulmuş olması şartıdır. Zira ilgili maddede açıkça "güvenlik korucusu olarak görev yapmakta iken 55 yaşını dolduran" ifadesi yer almaktadır. Bu hüküm bu görevi yürütenlerin görevlerinde en azından 55 yaşına kadar

kalmalarını özendirici bir düzenleme olarak görülebilir. Yahut bu yaşa kadar çalışanları kolaylaştırıcı emeklilikle ödüllendirmek olarak da değerlendirilebilir. Ancak kanaatimizce yaş koşunu “görev yapmakta iken” sağlamanın aranmaması daha isabetli olacaktır. Zira kolaylaştırılmış emeklilik halinin düzenlenmesindeki amaç sigortalının kişisel durumundan ya da yapılan işin niteliğinden kaynaklanan dezavantajın ortadan kaldırılmasıdır¹⁷³. Güvenlik koruculuğu görevinin, özellikle terörle mücadeledeki konumları da dikkate alındığında stresli veya yıpratıcı bir görev olduğunu söylemek mümkündür. Ancak yapılan işin bu niteliği, sigortalının bu işi yaparken 55 yaşına girmesi ile bağlantılı değildir. Sigortalı 55 yaşına bu işi yaparken girmese dahi 15 yıl boyunca bu işi yaptığında aynı yıpratıcı duruma aynı süre için maruz kalmış olmaktadır. Bu bakımdan bu kişilere 55 yaşına girildiğinde bu iş yapıyor olmasa da bu meslekte 15 yıl gibi belirli bir sürenin geçirilmesiyle ve 55 yaşının dolmasıyla yaşlılık aylığından yararlanma imkânı tanınması daha isabetli olacaktır.

İlgili hüküm kapsamında emekli olabilmek için aranan “en az 15 yıl bu görevde bulunmuş olma” şartının nasıl anlaşılması gerektiğini de incelemek gerekir. Kanunda bu sürenin nasıl tespit edileceğine dair bir ilişki yoktur. Bu noktada iki ihtimal gündeme gelebilir. Bunlardan ilki sigortalının fiilen çalışması şartı aranmaksızın ilgili kanun kapsamında güvenlik korucusu görevini yürütmesidir. Bu ihtimalde örneğin sigortalı 01.01.2015 ile 01.01.2030 tarihleri arasında güvenlik korucusu görevinde bulunmuşsa, bu süreçte örneğin 6 ay ücretsiz izin kullansa dahi aranan koşulu sağladığı kabul edilecektir. İkinci ihtimal ise 15 yıllık sürenin fiilen çalışarak geçirilmesidir. Bu durumda sigortalının güvenlik korucusu görevinde adına 15 yılın karşılığı olarak 5400 gün prim ödeme gün sayısının tescil edilmesi aranacaktır. Kanaatimizce kanun koyucu ikinci seçeneği arasaydı düzenlemeyi prim ödeme gün sayısı üzerinden yasalaştırırdı. Buna karşın madde metnine bakıldığında “görevde bulunmuş olma” koşulunun arandığı görülmektedir. Bu bakımdan ücretsiz izin kullanması nedeniyle sigortalının

¹⁷³ Bkz: “5510 sayılı Kanun, durumları, yaptıkları iş ve çalışma şartları dolayısıyla, bazı sigortalılara, genel şartların dışında özel (kolaylaştırılmış) şartlarla yaşlılık aylığı bağlanması le ilgili hususları da düzenlemiştir.” (Alper, **SGH**, s. 326).

adına prim ödenmemiş olsa dahi sigortalının güvenlik korucusu sıfat ve kadrosu devam ettiğinden bu sürelerin de 15 yıllık sürenin tespitinde dikkate alınması gerekir.

Güvenlik korucularına tanınan bu imkanla ilgili değinmek gereken diğer bir husus da bu kapsamda aylık bağlanabilmesi için “*terör suçlarından hüküm giymemiş olmak*” şartının aranmış olmasıdır. Hatta aynı fıkraya göre terör suçlarından hüküm giymeden önce sigortalıya bu kapsamda bir aylık bağlanmışsa da mahkûmiyet kararının kesinleşmesiyle birlikte bağlanan aylık da kesilecektir (5510 sayılı Kanun ek m. 15/4). Buna karşın belirtmek gerekir ki sigortalı şayet ek m. 15/4 kapsamının dışında yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını sağlıyorsa bu durumda kendisine ilgili hüküm gereği yaşlılık aylığı bağlanabilir.

B. Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşullarının Sağlanmasını Etkileyen Hususlar

1. Yaş Koşuluyla İlgili Hususlar

a. Mahkeme Kararıyla Yaş Değişikliğinin Etkisi

Yaş koşulu yaşlılık aylığından yararlanabilmek için aranan temel koşullardan biridir. Bu yönüyle sigortalıların nüfus kayıtlarındaki yaşlarını değiştirmelerinin emeklilik hakkı üzerindeki etkisi incelemeye değerdir¹⁷⁴. Resmi kayıtlardaki yaşın küçültülmesi ya da büyütülmesi mümkün olmakla birlikte yaşın büyütüldüğü ihtimal sosyal güvenlik hukuku bağlamında daha çok tartışma konusu olmaktadır. Zira sigortalıların yaşını büyütmesi halinde yaşlılık aylığından yararlanmak için aranan yaş koşulunu daha erken sağlaması mümkün hale gelir.

Mahkeme kararıyla değiştirilen sigortalı yaşının kural olarak SGK’yı da bağlaması gerekir¹⁷⁵. Buna karşın kanun koyucu olması gerekenden daha erken bir tarihte yaşlılık aylığından yararlanmaya başlama gibi kötü niyetli uygulamaların önüne geçebilmek adına 5510 sayılı Kanun’un 57. maddesinin üçüncü fıkrasında ilk defa

¹⁷⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 520 v.d.; Kişisel durum değişikliklerine ilişkin detaylı inceleme için bkz: Burcu Ezer, **Kişisel Durum Değişikliklerinin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Etkileri**, Türk Metal Sendikası, Ankara, 2021, s. 223 v.d.

¹⁷⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 563; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 96.

sigortalı olarak çalışmaya başladıktan sonra yapılan yaş değişikliklerinin dikkate alınmayacağını hüküm altına almıştır¹⁷⁶. Hal böyle olunca yaş düzeltmeye ilişkin mahkeme kararı ilk defa sigortalı olmadan önce alınmadıkça yaşlılık sigortası bakımından sonuç doğurmayacaktır. Hatta sigortalı olarak çalışmaya başlamadan önce davanın açılması da yeterli olmayıp bu davanın sonuçlanmış ve nüfus kaydının değiştirilmiş olması da gerekmektedir¹⁷⁷. Öyle ki kanunda dava açılmasından değil, yaşın düzeltilmiş olmasından söz edilmektedir. Dolayısıyla yaş değişikliğinin yaşlılık aylığından yararlanma bakımından dikkate alınıp alınmayacağını tespitinde dava tarihi değil, yaşın düzeltilme tarihi esas alınacaktır.

Kişinin nüfus kaydının doğru şekilde gerçekleştirilmesinin de sosyal devletin bir görevi olduğu kabul edilerek bu düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu öğretide savunulmaktadır¹⁷⁸. Verilen mahkeme kararının SGK tarafından uygulanmaması da anayasaya aykırılık konusunda bir başka dayanak olarak ileri sürülmektedir¹⁷⁹. Esasen bu düzenleme hakkında gerek 506 sayılı Kanun döneminde¹⁸⁰ gerekse 5510 sayılı Kanun döneminde¹⁸¹ iptal istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. Ancak

¹⁷⁶ Bu düzenleme 506 sayılı Kanun döneminde ilk defa 2004 yılında 5198 sayılı Kanun'la eklenen ek fıkra ile düzenlenmiş olup önceki dönem uygulamaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Ali Rıza Okur, "Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi", **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 132 v.d.; Bu yönde örnek yargı kararı için bkz: Yarg. 10. HD., 2016/8287 E., 2018/8194 K., 18.10.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.10.2021).

¹⁷⁷ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 97.

¹⁷⁸ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 100; Anayasaya aykırılık konusunda aynı yönde: Ali Rıza Okur, Emre Ertan, "Yaş düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı -Karar İncelemesi-", **Legal İSGHD**, Y. 2006, S: 9, s. 205; Ali Güzel, Saim Ocak, "506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 5198 ve 5264 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler", **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 192

¹⁷⁹ Okur, **Yaş Düzeltme**, s. 140; Resul Aslanköylü, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu**, Ankara, Adalet, 2003, s. 984-985.

¹⁸⁰ "İtiraz konusu üçüncü fıkranın, yargı kararlarının bağlayıcılığı ilkesiyle; kesinleşmiş yargı kararlarının yaş düzeltilmesi dışında geçerli olmaya devam etmesinin yasa önünde eşitlik ilkesiyle; Devletin sosyal güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma ve yaşlıları koruma yükümlülükleriyle bağdaşmayacak bir düzenleme getirdiği savıyla Anayasa'nın 10., 11., 60., 61. ve 138. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür."

¹⁸¹ "Kuralla esas itibarıyla emeklilik hakkının kazanılmasında sigortalı olarak çalışılmaya başlanan tarihten sonraki yaş düzeltmelerinin dikkate alınmamasının öngörüldüğü, bu itibarla idari makamlara yaş düzeltmelerine ilişkin yargı kararlarını uygulamama yetkisinin tanındığı, kuralın Anayasa'da yer almayan bir yetkinin yasama organına verilmesi sonucunu doğurması nedeniyle kuvvetler ayrılığına ve hukuk devleti ilkesine aykırı düştüğü, yaş değişikliğine ilişkin mahkeme kararının uygulanmamasının mahkemeye erişim hakkı, yaş düzeltilenin aynı yaştaki sigortalılarla farklı muameleye tabi tutulmasının ise kanun önünde eşitlik ilkesi ve sosyal güvenlik hakkı ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 36., 60. ve 138. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür."

her iki iptal başvurusu da Anayasa Mahkemesi tarafından reddedilmiştir¹⁸². Mahkeme bu kararlarında getirilen düzenlemenin mahkeme kararlarını geçersiz kılmadığını, yaş değişikliğinin yalnızca emeklilik yönünden sonuç doğurmadığını, düzenlemenin sosyal güvenlik sisteminde belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması amacını taşıdığını ve yaş düzeltilmesini kamu yararı amacıyla daha sıkı koşullara bağladığını belirtmiştir¹⁸³.

Kanaatimizce bu uygulama, Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği şekilde sosyal güvenlik sisteminin belirli ve öngörülebilir olması bakımından isabetli görülse de özellikle eski dönem pratikleri dikkate alındığında nüfusa kaydı geç yapılan ve ilk defa sigortalı olmadan önce bu konu ile ilgili gerekli düzeltme işlemlerini tamamlamayan kişiler için ciddi hak kayıplarına neden olabilecektir. Yaşlılık sigortasında korunan risk kişinin yaşlanmasıdır. Buna karşın mevcut düzenlemede gerçekten yaşlanan bir kişinin bu yaşlılık hali yaş düzeltme işlemini ilk defa sigortalı olmadan önce tamamladığı için dikkate alınmamaktadır. Bu durum ilgili kişinin sigorta yardımları bakımından ekonomik kaybına yol açtığı gibi sigorta kayıtlarında görünenden daha yaşlı olan bedeni için de daha fazla yıpranmaya neden olmaktadır. Yaş düzeltme kararlarının kötü niyetli olarak kullanılabilmesine dair bir şüphe varsa kanaatimizce bu şüpheyi ortadan kaldırmanın yolu mevcut düzenleme değil, yaş düzeltmeye ilişkin mahkeme sürecinin çok daha sıkı ve ciddi şekilde yürütülmesi ve böylelikle gerçeğe uygun kararlar verilmesidir. Zira mahkemeler tarafından alınan yaş düzeltme kararlarına itibar edilmemesi yargıya duyulması gereken güveni de sarsan bir durumdur.

Bu hususa ilişkin bir diğer tartışma ise yaş düzeltme değil de kayıt düzeltme niteliğindeki davalardır. Gerçekten Yargıtay uygulaması incelendiğinde yaş düzeltme ve kayıt düzeltme şeklinde ikili bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Yargıtay Hukuk

¹⁸² 506 sayılı Kanun dönemi için bkz: AYM, 2005/4 E., 2005/7 K., 18.1.2005 T., Resmi Gazete, Tarih: 17.05.2005, Sayı: 25818; 5510 sayılı Kanun dönemi için bkz: AYM, 2019/5 E., 2019/24 K., 11.04.2019 T., Resmi Gazete, Tarih: 30.05.2019, Sayı: 30789.

¹⁸³ Aynı şekilde bireysel başvuruya konu olan olayda da Anayasa Mahkemesi “*yargı kararları hukuksal olarak değerini ve geçerliliğini korumakta, sadece emeklilik yönünden sonuç doğurmamaktadır*” demek suretiyle hak ihlali olmadığı yönünde karar vermiştir (AYM, Ali Çakmak ve Şeref naz Aygül Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/5961, 01.12.2015 T., (Çevrimiçi), kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5961 (E.T. 01.11.2021)).

Genel Kurulu'nun önüne gelen bir davada ilgili nüfus müdürlüğünde yangın çıkması sonucu kurumun evrakları yanmış ve kayıtlar yeniden oluşturulurken ilgili kişinin doğum tarihi hatalı yazılmıştır. Bu kaydın düzeltilmesi için açılan davada sigortalının doğum yılı 1955 yerine 1954 olarak düzeltilmiştir. Hukuk Genel Kurulu konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede söz konusu olayın “*nüfusa asıl doğum günü yazılmayıp da küçük veya büyük yazılan kişi tarafından açılan doğum gününün düzeltilmesi sonucunu doğuran klasik yaş tashihi davası*” olmadığını, bunun yalnızca nüfus müdürlüğündeki kaydın tashihi ile ilgili olduğunu belirtmiş ve SGK'nın mahkemece tespit edilen yaş esas alması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur¹⁸⁴. Benzer şekilde Bulgaristan'da verilen doğum belgesinde doğum tarihi 10.03.1966 olarak görülen bir kişinin Türkiye'ye göç etmesinden sonra doğum tarihinin kayıtlarda hatalı şekilde 03.10.1966 şekilde yer alması ve bunun düzeltilmesinin yaşlılık aylığından yararlanmaya etkisine ilişkin davada bu değişiklik Yargıtay tarafından “*gerçek yaşının kayda yansıtılması*” olarak değerlendirilmiş ve “*nüfusa asıl doğum günü yazılmayıp da küçük veya büyük yazılan kişi tarafından açılan doğum gününün düzeltilmesi sonucunu doğuran klasik yaş tashihi davası*”ndan ayrı tutulmuştur. Bu gerekçeyle yüksek mahkeme düzeltilen yaşın dikkate alınmasına karar vermiştir¹⁸⁵.

Bununla birlikte yaş düzeltmenin mahkeme kararıyla değil de idari bir işlemle gerçekleştiği bir olay da Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelmiştir. Olayda sigortalının kayıtlardaki ilk doğum tarihi 10.03.1963 iken Nüfus İşleri Genel Müdürlüğü 2012 yılında idari işlemle bu tarihi doğum tutanaklarına göre 10.03.1965 olarak değiştirmiştir. Daha sonra kendisine aylık tahsisi için talepte bulunan davacının bu talebi ise SGK tarafından yeni doğum tarihine göre yaş koşulu sağlanmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi sonradan gerçekleşen yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağını belirterek önce yaşlılık aylığı bağlanmasına karar vermiş, fakat Yargıtay Özel Dairesi bu kararı söz konusu düzeltmenin mahkeme kararı ile değil de doğum tutanağına dayanarak idari işlemle yapılmış olmasını gözeterek bozmuştur. Yargıtay kararına uyarak davayı reddeden ilk derece

¹⁸⁴ Yarg., HGK, 2008/10-784 E., 2008/768 K., 24.12.2008 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.10.2021).

¹⁸⁵ Yarg. 10. HD., 2017/4240 E., 2019/7121 K., 08.10.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.10.2021).

mahkemesinin kararı tekrar Yargıtay Özel Dairesinin önüne gelince bu kez yüksek mahkeme sonradan gerçekleşen yaş düzeltmelerinin yaşlılık aylığı bağlanmasında dikkate alınmayacağına ilişkin hükümde hiçbir yoruma yer olmadığını ve idari işlem veya mahkeme kararıyla yaş düzeltme işlemi arasında bir ayrım bulunmadığını belirterek ilk derece mahkemesinin uyma kararını da bozmuştur. Görüldüğü gibi Yargıtay'ın bu konuda belirgin bir yorumu bu aşamaya kadar oluşmamıştır. Yargıtay'ın ikinci bozma kararına da ilk derece mahkemesinin uyması üzerine karar yine temyiz edilmiş ve bu kez Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Burada yapılan değerlendirmede sonradan gerçekleşen yaş düzeltmelerinin dikkate alınmamasında esas amacın sigortalıların yaşlarını büyüterek erken emekli olmalarının önüne geçmek olduğu, mahkeme kararı ya da idari işlem fark etmeksizin bu kuralın uygulanacağını ifade etmiştir. Verilen kararın dayanağı noktasında ise Yüksek Mahkeme “uzun yıllar doğum tarihini 10.03.1963 olarak bilen, askerliğini bu tarihe göre yapan, sigorta girişi bu tarihe göre yapılan davacının doğum tarihinin, yaşlılık aylığı tahsis talep tarihinden kısa bir süre önce 10.03.1965 olarak düzeltilmesi ve düzeltilen yaşın yaşlılık aylığı tahsisinde dikkate alınması Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen iyiniyet kuralları ile bağdaşmamaktadır” demek suretiyle sonradan idari işlemle gerçekleşen yaş değişikliğinin dikkate alınmamasına karar vermiştir.

Bu kararında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ilgili hükmün uygulanması bakımından idari işlemle mahkeme kararı arasında fark olmadığını isabetli olarak ortaya koymuştur. Esasen yukarıda ifade etmiş olduğumuz üzere mahkeme kararları ile gerçekleşen yaş düzeltmelerinin dikkate alınmaması bize göre isabetsizdir. Ancak aynı savunmayı idari işlemlerle yapılan düzeltmeler için ileri sürmek güçtür. Buna karşın söz konusu idari işlemde doğum belgesi gibi çok somut bir kanıt mevcut olduğundan sigortalının gerçek yaşının düzeltilen yaş olduğu hususunda şüphe yoktur. Yine de sonradan gerçekleşen yaş düzeltmelerinin dikkate alınmayacağına dair hüküm Kanunda bulunmasa da mevcut olayda Yargıtay'ın TMK m. 2'ye yapmış olduğu atıftaki gerekçeleri karşısında sigortalıya aylık bağlanmaması hatalı olurdu. Bu yönüyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı isabetlidir.

b. Cinsiyet Değiştirmenin Etkisi

Yaşlılık aylığına hak kazanma koşullarında bahsi geçtiği üzere cinsiyet, yaş koşulunu etkileyebilen faktörlerden biridir. Her ne kadar 5510 sayılı Kanun’la getirilen düzenlemeye göre kadın ve erkekler için aranan yaş koşulu kademeli geçiş sürecinin sonunda eşitlenecekse de bu süreçte kadın ve erkek için aranan yaş koşulu farklıdır. Öte yandan örneğin sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalılar durumunda olduğu gibi sadece kadınlara özgü olan ya da askerlik borçlanması gibi sadece erkeklere özgü olan durumlar bakımından da kişinin cinsiyeti farklılık yaratmaktadır. Bu bakımdan özellikle tıbbi olanakların da artmasıyla birlikte daha sık karşılaşılan cinsiyet değişikliğinin sosyal güvenlik hukukundaki yansımalarını değerlendirmek önem arz eder.

Türk sosyal güvenlik mevzuatı incelendiğinde cinsiyet değişikliğine ilişkin herhangi bir açık hüküm yer almadığı görölmektedir. Yine kadın veya erkek kavramlarının tanımı da mevcut değildir. Cinsiyet öğretide “*yaşayan bir organizmada erkekle dişiyi ayırt etmeye yarayan yapı özelliği*” olarak tanımlanmaktadır¹⁸⁶. Cinsiyet bilgisini de içeren kişisel duruma ilişkin bilgiler, Türk Medeni Kanunu’nun ikinci bölümünde düzenlenen kişisel durum sicilinde tutulur. TMK m. 39’a göre mahkeme kararı olmadıkça bu sicildeki hiçbir kayıtta düzeltme yapılamayacaktır.

Cinsiyet değişikliği hali ise TMK m. 40’ta özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre “*cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemeye cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin on sekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmî sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır.*” Dolayısıyla mahkeme, cinsiyet değişikliğine ilişkin başvurularda 18 yaş koşulunu, evli

¹⁸⁶

Selin Sert, “Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme”, **TBB Dergisi**, Y. 28, S: 118, Mayıs-Haziran 2015, s. 256.

olmamayı, transseksüel yapıda olmayı ve değişikliğin ruh sağlığı açısından zorunlu olmasını arayacaktır¹⁸⁷.

Bu izin alındıktan sonra ise kişinin “*cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmî sağlık kurulu raporuyla doğrulanması hâlinde*” mahkeme nüfus sicilinde düzeltme yapılmasına karar verebilecektir. Cinsiyetin değişikliği ileriye dönük hüküm doğuracak ve değişiklik anından itibaren ilgili kişiye yeni cinsiyetine göre muamele edilecektir¹⁸⁸.

Kanaatimizce, sosyal güvenlik mevzuatında cinsiyet değişikliğine ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından kişilerin cinsiyet durumuna göre uygulanacak kurallar bakımından kişisel durum sicilinde, bir diğer ifadeyle nüfus kütüğünde, yer alan kayıtların esas alınması gerekecektir. Bu durumda TMK’da düzenlenmiş olan prosedürü izleyerek mahkeme kararıyla cinsiyetini değiştiren kişiye sosyal güvenlik mevzuatı karşısında da yeni cinsiyetine göre muamele edilmesi gerekir¹⁸⁹. Bu yöndeki uygulamanın Türkiye’de mevcut olduğu bir gazete köşe yazısından da anlaşılabilir. Bu yazıya göre ilgili kişinin yeni cinsiyeti üzerinden kadınların tabi olduğu kurala göre emekli olması önce reddedilmişse de kurum müdürüyle yapılan görüşmenin ardından kabul edilmiştir¹⁹⁰. Bu bakımdan örneğin cinsiyetini erkekten kadına değiştiren bir bireyin artık kadınların tabi olduğu yaş koşuluna göre yaşlılık aylığından yararlandırılması gerekir.

Cinsiyet değişikliğine ilişkin bir olay Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne de gelmiştir¹⁹¹. Davaya konu olayda başvuru 1990 yılında geçirdiği ameliyatla cinsiyetini erkekten kadına değiştirmiştir. Bu değişikliğin ardından işyerinde tacizlere maruz kalan başvuru işyerini değiştirmiş ve başka bir işyerinde çalışmaya

¹⁸⁷ Cinsiyet değiştirme ile ilgili bkz: Sera Reyhani Yüksel, “Cinsiyet Değişikliği ve Evliliğe Etkisi”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C: 9, S: 21, 2017, s. 25-50; Gamze Turan Başara, “Türk Medenî Kanunu’nun 40’ncü Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları”, **TBB Dergisi**, Y. 2012, S: 103, s. 245-266

¹⁸⁸ Ezer, **a.g.e.**, s. 212; Turan Başara, **a.g.m.**, s. 257.

¹⁸⁹ Aynı yönde: Ezer, **a.g.e.**, s. 214, 218.

¹⁹⁰ Ali Tezel, “Cinsiyet değiştirip erken emekli oldu!”, **Habertürk Gazetesi**, (Çevrimiçi), <https://www.haberturk.com/ekonomi/is-yasam/haber/902659-cinsiyet-degistirip-erken-emekli-oldu> (E.T. 24.02.2021)

¹⁹¹ AİHM Hükümü, Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, 11.07.2002 T., 28957/95, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-60596> (E.T. 20.02.2021)

başlamıştır. Yeni işverenin kendisinden ulusal sigorta numarasını istemesi üzerine işverenin bu numara üzerinden cinsiyetini değiştirdiği bilgisini öğrenebileceği düşüncesiyle Sosyal Güvenlik Departmanı'ndan kendisine yeni bir ulusal sigorta numarası atanmasını istemiştir. Bu talebi reddedilen başvuru, işverenin süreci içerisinde durumdan haberdar olduğunu ve bunun ardından işyerindeki çalışma arkadaşlarının kendisi ile konuşmayı bıraktığını ileri sürmüştür. Bunun yanında Sosyal Güvenlik Departmanı başvurucuyu kadınlara uygulanan 60 yaşında değil erkeklere uygulanan 65 yaşında yaşlılık aylığından yararlanabileceği konusunda bilgilendirmiştir.

Kararda yer alan bilgilere göre Birleşik Krallık'ta cinsiyet değiştirenlere yönelik o dönemdeki uygulama şöyledir: Cinsiyetini erkekten kadına değiştirenler 60 yaşını tamamladıklarında diğer kadınlar gibi prim ödemekten muaf hale gelmediklerinden, işverenleri kendilerinin kadın olduğu düşüncesiyle ücretlerinden kesinti yapmak yoluyla prim ödemeyi bırakmalarını adına sigortalı transseksüel doğrudan Sosyal Güvenlik Departmanı ile kurulan ilişki üzerinden primlerini kendi ödemeye devam eder. Buna karşın cinsiyetini kadından erkeğe değiştirenler ise işverenleri kendilerini erkek olarak bildiği için 60 yaşını tamamladıklarında ücretlerinden kesinti yaparak prim ödemeyi bırakmayacaklarından, sigortalı transseksüel ücretinden kesilmemesi gerekirken işveren tarafından kesilerek ödenen primleri Sosyal Güvenlik Departmanı'ndan iade almaktadır.

Bu bilgiler ışığında başvuru özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği iddiasıyla AİHM'e başvurmuş ve mahkeme, uluslararası eğilimin cinsiyet değişimini hukukun tanıma yönünde olduğunu, yetkililerin alacağı tedbirlerle başvuru zorluklarla karşılaşma ya da mahcubiyet duyma riskinin azaltılabileceğini, AİHS'in özünde insan onuru ve özgürlüğünün yer aldığını ve özellikle sözleşmenin kişisel özerkliği düzenleyen 8'inci maddesinin bireylere kimliğinin ayrıntılarını belirleyebilme hakkı tanıdığını belirtmiştir. Mahkeme bu kapsamda sistemde yapılacak değişikliklerin aile hukukundan sosyal güvenliğe pek çok alanda yansımaları olacağını ve zorluklar doğurabileceğini ifade etmekle birlikte bunların üstesinden gelinebileceğini değerlendirmiştir. Bu gerekçelerle AİHM davalı devletin bu konunun kendi takdir yetkisi içinde kaldığına dair savunmasını reddederek,

başvurucunun kişisel hakkı karşısında savunulabilecek boyutta bir kamu yararı da olmadığından başvurucunun sözleşmenin 8'inci maddesi düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır¹⁹².

AİHM kararı gözetildiğinde cinsiyet değişikliği sonrasında kişiye yeni edindiği cinsiyete uygulanan kurallara göre muamele edilmemesi halinin insan hakları ihlali teşkil edeceğini görmek gerekir. Bu açıdan, cinsiyetini değiştiren sigortalıya uygulanacak yaş koşulu da emeklilik talebinde bulunduğu tarihte kişisel durum sicilinde yer alan cinsiyet bilgisine göre tespit edilmelidir.

Önemle belirtmek gerekir ki AİHM'in bu kararından tam iki yıl sonra Birleşik Krallık'ta Toplumsal Cinsiyet Tanıma Yasası (2004) (*The Gender Recognition Act 2004*) kabul edilmiş ve cinsiyet değiştiren bireylere tercih ettikleri cinsiyete göre muamele edilmesi yasalaşmıştır. Sosyal güvenlik uygulaması özelinde değerlendirecek olursak kişinin edindiği cinsiyete göre muamele görmesi için cinsiyet değiştiren bireylerin Toplumsal Cinsiyet Tanıma Sertifikasına sahip olmaları şart koşulmuştur. Bu belgeyi edinebilmek için kişinin edindiği cinsiyette duruma göre en az 2 veya 6 yıl yaşamış olması gerekmektedir. Kişinin bu sertifikayı edinmesinden sonra örneğin cinsiyetini erkekten kadına değiştiren sigortalı, kadınların tabi olduğu yaş koşuluna göre emekli olacakken tersi durumda da bu sigortalı erkeklerin yaş koşuluna göre emekli olacaktır¹⁹³.

Bu noktada Birleşik Krallık uygulamasıyla bağlantılı olarak Avrupa Adalet Divanı'nın yakın bir tarihte vermiş olduğu bir ön karara da değinmek gerekir¹⁹⁴. Öyle ki davaya konu olay tarihinde yaş koşulunun edinilen cinsiyete göre uygulanması için aranan Toplumsal Cinsiyet Tanıma Sertifikasına sahip olabilmek için kişinin varsa mevcut evliliğini sona erdirmesi aranmaktadır. Bu uygulamadaki amaç Birleşik

¹⁹² Bunun yanında başvurucu, bir erkekle birliktelik yaşayabilmekle birlikte kanun kendisine erkek muamelesi yaptığından bu kişiyle evlenemediğini ileri sürmüş ve AİHM bu durumu da AİHS m. 12 kapsamında evlenme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

¹⁹³ "Equal State Pension Rights for Transgender People", (Çevrimiçi), <https://www.nidirect.gov.uk/articles/equal-state-pension-rights-transgender-people> (E.T. 19.02.2021)

¹⁹⁴ AAD Ön Kararı, MB v. Secretary of State for Work and Pensions, 26.07.2018 T., ECLI:EU:C:2018:492, (Çevrimiçi), <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=203337&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5883727> (E.T. 21.02.2021)

Krallık'ta yasal olmayan aynı cinsiyetten kişilerin evli olma durumunun önüne geçmektir. Avrupa Adalet Divanı'nın değerlendirdiği olayda davacı taraf cinsiyetini erkekten kadına değiştirmiş olup bu değişiklikten önce bir kadınla evlidir. Çift dini gerekçelerle evliliğini sona erdirmek istemediği için davacı cinsiyetini kadına değiştirmiş olmasına rağmen Toplumsal Cinsiyet Tanıma Sertifikası edinemediğinden kadınlara uygulanan yaş koşuluna göre emekliliğe hak kazanamamaktadır. Esasında konu Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nde görülse de Yüksek Mahkeme AAD'den AB Direktifleri çerçevesinde uygulamanın nasıl olması gerektiğine dair bir ön karar talep etmiştir. Bunun üzerine AAD yapmış olduğu değerlendirmede, değerlendirmenin sadece yaşlılık aylığına hak kazanma bağlamında olduğunu ve cinsiyet değişikliğinin yasal olarak kabulü için boşanma koşulunun aranmasıyla ilgili olmadığını belirterek, öncelikle, mevcut uygulamanın cinsiyet değiştirmiş evli kişiler için cinsiyet değiştirmemiş evli kişilere göre daha aleyhe olduğunu belirlemiştir. Sonrasında ise bu farklı muamelenin bir ayrımcılık teşkil edip etmediğini belirleyebilmek adına bu iki farklı grubun karşılaştırılabilir olup olmadığını değerlendirmiştir. Birleşik Krallık bu noktada bu iki grubun durumlarının karşılaştırılabilir olmadığını, zira evlilikten sonra cinsiyetini değiştiren kişinin kendisiyle aynı cinsiyette olan biriyle evli duruma geldiğini, buna karşın cinsiyetini değiştirmeyen kişinin karşı cinsle evli olduğunu ileri sürmüştür. AAD'nin değerlendirmesine göre ise Birleşik Krallık'ta uygulanan yaşlılık sigortasının amacı kişinin evlilik durumuna bakılmaksızın sigortalıları ödedikleri prim karşılığında yaşlılık riskine karşı korumaktır. Aynı cinsten kişilerin evli olma durumunun önüne geçmek ile yaşlılık sigortasından faydalandırmak arasında bir bağlantı yoktur. Bu amaç ve hak kazanma koşulları bağlamında cinsiyet değiştirmiş evli kişiler ile cinsiyet değiştirmemiş evli kişiler karşılaştırılabilir gruplardır. Bu tespitler ışığında AAD ilgili uygulamanın 79/7 sayılı Direktif'te yasaklanmış olan cinsiyet temelli doğrudan ayrımcılık teşkil ettiğine karar vermiştir. Dolayısıyla sigortalı, aynı cinsiyetteki eşinden boşanmadığı için Toplumsal Cinsiyet Tanıma Sertifikası'nı elde edemese de sosyal güvenlik haklarından yararlanabilmelidir¹⁹⁵.

¹⁹⁵ Bu noktada Birleşik Krallık'taki güncel uygulamaya bakarak farklı bir değerlendirme yapılabilir. Öyle ki güncel uygulamaya göre Birleşik Krallık'ta Toplumsal Cinsiyet Tanıma Sertifikası için artık boşanmanın zorunlu olmadığı görülmektedir. Cinsiyet değişikliğine rağmen boşanmak istemeyen çiftler için yeni bir prosedür öngörülmüştür. Buna göre cinsiyet

Bu kararın mevcut mevzuat kapsamında kamu düzeni açısından Türkiye’de çeşitli sorunlar yaratabileceğini değerlendirmek gerekir. Öyle ki yukarıda açıklandığı üzere sosyal güvenlik mevzuatı bakımından kişinin cinsiyeti kişisel durum sicilinde yer alan bilgiye göre belirlenmektedir. Türkiye’de aynı cinsiyetten kişilerin yasal olarak evlenmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla kişisel durum sicilinin evlilik devam ederken değiştirilmesi mevcut düzenlemeler kapsamında gerçekleştirilemeyecektir. Kişisel durum sicili değiştirilmeden de kişinin sosyal güvenlik mevzuatı kapsamında karşı cinsiyetten olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce Türk Hukuku’nda aynı cinsiyetten kişilerin evlenmeleri hali yasal olarak mümkün olmadıkça cinsiyet değişikliği için aranan boşanma koşulunun ortadan kalkması da mümkün değildir. Aynı cinsiyetten kişilerin evlenebilmelerine ilişkin tartışma ise başlı başına ayrı bir konu olup burada değerlendirilmeyecektir. Buna karşın AAD’nin kararında öngördüğü şekliyle ayrımcılık yasağı ihlaline sebebiyet vermemek için Birleşik Krallık’ta olduğu gibi sosyal güvenlik uygulamaları bakımından ayrı bir sertifika düzenlenmesi gündeme gelebilir. Böylelikle kişisel durum sicili değişirse de kişi ilgili sertifika sayesinde sosyal güvenlik hakları bakımından edindiği cinsiyete göre muamele görebilir. Ancak böyle bir uygulamanın da farklı kayıtlarda yaratacağı çelişki nedeniyle sağlıklı olmayacağı söylemek mümkündür.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer husus doğum veya askerlik borçlanması gibi sigortalıların cinsiyetleriyle bağlantılı uygulamaların cinsiyet değişikliğiyle ilişkisidir. Bu durumlar cinsiyet değişikliğinden önce veya sonra ortaya çıkabilir. Örneğin bir erkek cinsiyet değiştirmeden önce askere gitmiş ve sonra cinsiyet değiştirerek kadın olmuş olabilir. Ya da tam tersi olarak bir kadın cinsiyet değiştirip erkek olduktan sonra askere gitmek durumunda kalmış olabilir. Bu gibi durumlarda bu

değişikliği yapan kişi ve onun eşi, evli kalmaya devam etmek için yasal bir beyanda bulunmalıdır. Bu beyanla birlikte cinsiyet değiştiren kişi, gerekli sertifikayı elde edebilmektedir (Bkz: “Apply for a Gender Recognition Certificate”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/apply-gender-recognition-certificate/if-youre-married-or-in-a-civil-partnership> (E.T. 23.02.2021)). Ancak bu bağlamda gözden kaçırılmaması gereken en önemli husus 2013 yılında çıkarılan kanunla Birleşik Krallık’ta artık aynı cinsiyetten olan kişilerin evlenmelerine olanak tanınmış olmasıdır. Dolayısıyla bunun doğal sonucu olarak aynı cinsiyetten olanların evli durumda olmasını önlemek için aranan boşanma koşulunun aranmasına da gerek kalmamıştır.

kişilere son olarak edindiği cinsiyete göre mi yoksa ilgili olgunun gerçekleştiği döneme göre mi muamele edilmesi gerektiği sorusu ortaya atılabilir.

Konuya ilişkin değerlendirme yapmadan önce ilgili uygulamaların amacına bakmak faydalı olacaktır. Buna göre örneğin doğum borçlanmasında amaç gebelik süresince ve sonrasında kadın sigortalının vaktini çocuğun gelişimine ayırmış olması nedeniyle çalışma hayatından uzak kalmasının sonucunda uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigorta yardımlarına hak kazanmada zorluğa düşmesinin önüne geçmektir¹⁹⁶. Benzer bir amaç askerlik borçlanmasında da mevcuttur. Burada da sigortalının vatani görevi nedeniyle belirli bir süre çalışma hayatından uzak kalarak uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigorta yardımlarına hak kazanmada zorluğa düşmesinin önüne geçmek hedeflenmiştir. Dolayısıyla burada esas olan, sigortalının bu olgular nedeniyle uzun vadeli sigorta kolları bakımından prim ödeyememiş olmasıdır. Yoksa sigortalıların cinsiyeti ile bağlantılı bir değerlendirme yapılması söz konusu değildir. Bu nedenle kanaatimizce bu gibi cinsiyetle ilişkili konularda ilgili olgunun fiilen gerçekleşip gerçekleşmediği esas alınarak bu dönemdeki cinsiyetin dikkate alınması gerekir¹⁹⁷. Aksi halde örneğin doğum yapmış olması nedeniyle çalışma hayatından uzak kalmış bir kadının sonrasında cinsiyetini erkek olarak değiştirmesi durumunda bu sigortalıyı doğum borçlandırmasından yararlandırmamak aynı riske maruz kalıp (doğum yapıp) çalışma hayatından uzak kalmış ama cinsiyetini de değiştirmemiş olan bireylerle arasında bir ayrımcılığa neden olacaktır. Bunun önüne geçebilmek adına uygulamanın da yukarıda açıkladığımız şekliyle gerçekleştirilmesi gerekir. Zaten örneğin askerlik borçlanması noktasında kanun hükmünde cinsiyete dair bir ifade yoktur. Ancak doğum borçlanması yönünden de herhangi bir karışıklığın önüne geçmek adına “sigortalı kadın” ifadesi yerine yalnızca sigortalı ifadesinin kullanılması daha isabetli olabilir.

Üzerinde düşünülmesi gereken bir diğer durum da “*sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli çocuğu bulunan kadın sigortalılar*”a yönelik düzenlemelerdir.

¹⁹⁶ Talat Canbolat, Sema Deniz Özkan, “Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler”, **İş ve Hayat**, C: 3, S: 6, 2017, s. 106-107.

¹⁹⁷ Bunun kazanılmış hak olduğu ve bu nedenle korunması gerektiği görüşü için bkz: Ezer, **a.g.e.**, s. 217.

Daha sonra detaylı şekilde inceleneceği üzere¹⁹⁸ 5510 sayılı Kanun m. 28/8 hükmüne göre bu kapsamda yer alan sigortalıların 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki süreler için “*prim ödeme gün sayılarının dörtte biri, prim ödeme gün sayıları toplamına eklenir ve eklenen bu süreler emeklilik yaş hadlerinden de indirilir.*” Kanaatimizce doğum ve askerlik borçlanmasında olduğu gibi burada da fiilen olgunun gerçekleştiği tarihteki cinsiyet esas alınarak sonuca gidilmelidir¹⁹⁹. Fakat cinsiyetini kadından erkeğe değiştiren bir sigortalı için cinsiyet değişikliğinin gerçekleştiği tarihten önceki süreler için eklenen prim ödeme gün sayıları korunacakken değişiklik tarihinden sonraki süreler için bu düzenlemenin uygulanamayacağını ifade etmek gerekir. Tersi durumda da cinsiyetini erkekten kadına değiştiren bir kişi değişiklikten sonra madde kapsamındaki koşulları sağlıyorsa bu imkândan yararlanabilmelidir.

2. Prim Koşuluyla İlgili Hususlar

a. Fiili Hizmet Süresi Zammı

(1). Genel Olarak

Kişilerin hayatlarını idame ettirebilmek adına gerçekleştirdikleri çalışmaların ağırlığı, tehlikesi, yıpratıcılığı ya da sürekliliği birbirinden farklı düzeylerde olabilir. Bu gerçeği göz ardı ederek yapılan işin niteliğine bakılmaksızın herkesi yaşlılık aylığından faydalanmak için aynı şartlara tabi tutmak sosyal adaleti sağlamaktan oldukça uzak kalacaktır. İşte bu adaletsizliği ortadan kaldırabilmek adına sosyal güvenlik sistemlerinde belirlenen bazı ağır, tehlikeli ya da yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların prim ödeme gün sayılarına fiili çalışmaya dayanmayan farazi hizmet süreleri eklendiği gibi ayrıca bu eklenen süreler yine kanunda öngörülen koşullarda emeklilik yaşından da düşülmektedir²⁰⁰. Böylelikle yaptıkları işin niteliği gereği

¹⁹⁸ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./3./e. Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalılar

¹⁹⁹ Aynı yönde: Ezer, **a.g.e.**, s. 219.

²⁰⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 549 v.d.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 600 v.d.; Centel, **a.g.e.**, s. 132-133; A. Can Tuncay, “Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha, 2017, s. 572; Alper, **SGH**, s. 330; Sümer, **SGH**, s. 224; Özgür Hakan Çavuş, “Sosyal Güvenlik Sisteminde Fiili (İtibari) Hizmet Süresi Zammı Düzenlemeleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları”, **Çalışma ve Toplum**, S: 44, 2015/1, s. 114; 506

dezavantajlı durumda olanların durumu sosyal tazmin veya telafi amacıyla getirilmiş bu düzenlemelerle diğer sigortalılarla denkleştirilmeye çalışılmaktadır²⁰¹.

Bunun yanında sigorta yardımlarına hak kazanma noktasında bir etkisi olmasa da “*bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında dikkate alınacak*” itibari hizmet süreleri de mevcuttur. Böylelikle bu kişiler daha yüksek tutarda aylık veya toptan ödeme alabileceklerdir.

Görüldüğü üzere 5510 sayılı Kanun’da farazi hizmet süreleri “*fiili hizmet süresi zammı*” ve “*itibari hizmet süreleri*” olmak üzere iki farklı başlıkta düzenlenmiştir²⁰². Buna karşın itibari hizmet süreleri iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından uygulama alanı bulmadığı için çalışmamızın dışında tutulmuştur.

(2). Tanım ve Amaç

Fiili hizmet süresi zammı, diğer sigortalılara göre özellikle yapılan işin niteliği gereği daha çok yıpranan kişiler için ilave prim ödeme gün sayısı ve belirli koşullar altında da yaş koşulunda indirim sağlayan “pozitif ayrımcılık” niteliğinde bir düzenlemedir²⁰³. Fiili hizmet süresi zammının tanımı “Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik²⁰⁴”te yer almaktadır. Yönetmeliğin 4’üncü maddesinin c bendinde yer alan tanıma göre fiili hizmet süresi zammı “*sigortalıların Kanununun 40 ıncı maddesinde belirtilen işyerlerinde ve işlerde ya da unvanlarda geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için anılan maddede gösterilen gün sayılarını*” ifade etmektedir.

sayılı Kanun döneminde ek m. 5’te düzenlenen durumlara ilişkin fiili hizmet süresi zammının prim ödeme gün sayısına mı yoksa sigortalılık süresine mi ekleneceğine dair tartışmalar için bkz: Başterzi, **Yaşlılık**, s. 235-236.

²⁰¹ *Sümer* fiili hizmet süresi zammının uygulamada yıpranma payı olarak adlandırıldığını da belirtmektedir (Sümer, **SGH**, s. 224).

²⁰² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 549; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 606-607; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 240; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 346 v.d.

²⁰³ Aydın Başbuğ, **Sosyal Güvenlik Sistemimizde Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Uygulama Sorunları**, Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası, İstanbul, 2017, s. 13; Bünyamin Esen, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Basın Çalışanları Yönünden Emekliliğe Etkisi”, **Legal İSGHD**, C: 10, S: 37, 2013, s. 112; Hediye Ergin, “5510 Sayılı Kanun’da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması”, **Sicil**, S: 15, Eylül 2009, s. 183; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 346; Çavuş, **Fiili Hizmet Süresi**, s. 114; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 129.

²⁰⁴ R.G., Tarih: 27.09.2008, Sayı: 27010.

Fiili hizmet süresi zammının amacı sigortalının yaptığı iş veya çalıştığı ortam nedeniyle maruz kaldığı yıpranmanın telafi edilmesidir²⁰⁵. Nitekim yürütülen her işin insan vücudunu yıpratma düzeyi bir değildir. Her iş bakımından böyle bir ayrıma gitmek uygulamada mümkün olmasa da özellikle belirlenmiş bazı meslek grupları için avantaj sağlayacak düzenlemeler getirmek farklı işler yapan sigortalılar arasındaki adaleti sağlamak açısından da önemlidir. Zira ofis işlerinde masa başı çalışan bir sigortalı ile demir döküm fabrikasında döküm işçisi olarak çalışan sigortalının bir prim ödeme gün sayısı denk kabul edilemeyecektir. Karşılaştırmalı hukukta da Belçika, Polonya ve Yeni Zelanda gibi ülkelerde belirli meslek grupları için doğrudan ayrı bir emeklilik yaşı belirlenmişken Portekiz, İspanya ve Macaristan gibi ülkelerde belirli bir katsayı üzerinden yaş koşulunda indirim yapılmaktadır²⁰⁶.

(3). Yararlanma Koşulları

Fiili hizmet süresi zammından faydalanmanın ilk koşulu fiili hizmet süresi zammının uygulandığı işler veya işyerlerinde çalışıyor olmaktır. 5510 sayılı Kanun'un 40'inci maddesinde yer alan tabloda fiili hizmet süresi zammının uygulanacağı işler ve işyerleri 20 ana başlık altında düzenlenmiştir²⁰⁷. Bunlar sırasıyla “kurşun ve arsenik işleri”, “cam fabrika ve atölyeleri”, “cıva üretimi işleri sanayii”, “çimento fabrikaları”, “kok fabrikalarıyla termik santraller”, “alüminyum fabrikaları”, “demir ve çelik fabrikaları”, “döküm fabrikaları”, “asit üretimi yapan fabrika ve atölyeler”, “yeraltı işleri”, “radyoaktif ve radyoaktif maddelerle yapılan işler”, “su altında veya su altında basınçlı hava içinde çalışmayı gerektiren işler”, “Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı”, “Emniyet ve polis mesleği, Milli İstihbarat Teşkilatı”, “itfaiye veya yangın söndürme işleri”, “basın ve gazetecilik mesleği”, “Türkiye Radyo Televizyon Kurumu”, “Türkiye Büyük

²⁰⁵ Başbuğ, a.g.e., s. 15

²⁰⁶ Başbuğ, a.g.e., s. 16-17; Çavuş, **Fiili Hizmet Süresi**, s. 115 v.d.; Örneğin Polonya sosyal güvenlik sisteminde maden işçileri, balıkçılar, denizciler ve uçuş personeli için emeklilik hususunda daha lehe hükümler mevcuttur (Andrzej Marian Swiatkowski, **Social Security Law in Poland**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2018, s. 173.)

²⁰⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihinde vermiş olduğu kararla (R.G., Tarih: 30.12.2006, Sayı: 26392, 5. Mükerrer) 5510 sayılı Kanun'un çeşitli maddeleri iptal edilmiş ve bu iptal kararından 40'inci maddede yer alan cetvel de etkilenmiştir. Daha sonra 2008 yılında 5754 sayılı Kanun'la 5510 sayılı Kanun'un 40'inci maddesinde de önemli değişiklikler yapılmıştır.

*Millet Meclisi*²⁰⁸ ile Cumhurbaşkanlığı”, “ceza infaz kurumları” ve “insan sağlığına ilişkin işler”dir. Bu işler sınırlı sayıda düzenlenmiş olup sayılan işlerin dışındaki işlerde çalışanlar fiili hizmet süresi zammından yararlanamaz²⁰⁹. Öte yandan bu ana başlıklar kapsamına giren bir işte çalışmak yeterli değildir. Ayrıca ilgili işyerinde bu başlıkların altında sayılan işlerden birinde çalışmak da gerekir²¹⁰.

Fiili hizmet süresi zammından faydalanabilmek için ikinci koşul ilk koşulla da bağlantılı olacak şekilde Kanun’un 40’inci maddesinde “sigortalının kapsamdaki işyerleri ile birlikte belirtilen işlerde fiilen çalışması ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalması” olarak düzenlenmiştir. Gerçekten de fiili hizmet süresi zammından faydalanmak için bu işler kapsamında sigortalı görünmek yeterli olmayıp fiilen ilgili işleri gerçekleştiriyor olmak da gerekmektedir²¹¹. Bununla birlikte listenin 13 ve 14’üncü ana başlıklarında yer alan Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet ve polis mesleğinde çalışanlar ile Millî İstihbarat Teşkilatı çalışanları bu şarttan muaf tutulmuştur.

İki koşul birlikte değerlendirildiğinde sigortalının bu imkândan faydalanabilmesi için sayılan işlerde fiilen çalışması ve bu işlerin risklerine maruz kalması şarttır. 40’inci maddenin sonuna 6552 sayılı Kanun’la eklenen cümle kanun koyucunun fiilen çalışma ve risklere maruz kalma kavramlarını oldukça dar uygulamak istediğini ortaya koymaktadır. Öyle ki 40’inci madde, eklenen cümle ile şu şekilde devam etmektedir:

“Tablonun (10) numaralı sırasında belirtilen sigortalıların, fiili hizmet süresi zammından yararlandırılacakları dönem içinde kalan; yıllık ücretli izin, sıhhi izin, hafta tatili, ulusal bayram ve genel tatil günleri ile eğitim, kurs, iş öncesi ve sonrası hazırlık sürelerinde fiilen çalışma ve söz konusu işlerin risklerine maruz kalma şartı aranmaz.”

²⁰⁸ Yasama organı üyelerine tanınan bu imkanı haklı nedene dayanmadığı gerekçesiyle “ayrıcılık tanıma” olarak değerlendiren ve Anayasaya aykırı bulun görüş için bkz: Mutlay, **a.g.e.**, s. 474; Kapsamla ilgili diğer eleştiriler için bkz: Başbuğ, **a.g.e.**, s. 118 v.d.

²⁰⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 603; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 549; Centel, **a.g.e.**, s. 133.
²¹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 603; Başbuğ, **a.g.e.**, s. 107; Çavuş, **Fiili Hizmet Süresi**, s. 127.

²¹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 604; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 549; Başbuğ, **a.g.e.**, s. 106.

Görüldüğü gibi tablonun 10 numaralı ana başlığı (“*yeraltı işleri*”) kapsamında çalışan sigortalılar için yukarıda sayılan gün ve sürelerde fiilen çalışma ve risklere maruz kalma koşullarını sağladığının şart olarak aranmayacağı maddeye eklenen ek bir cümle ile özellikle ifade edilmiştir²¹². Buradaki hükmün aksinden hareket edilecek olursa tablonun 10 numaralı ana başlığı kapsamında yer alanların dışındaki sigortalılar için ek cümlede sayılan gün ve sürelerde fiilen çalışma ve risklere maruz kalma koşullarının sağlanmamış olacağı kabul edilecektir²¹³. Aksi halde getirilen ek cümle tamamen anlamsız bir hal alır. Kaldı ki Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 7’nci fıkrasında da ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin, ücretsiz izin, ücretli izin, sıhhi izin ve eğitim kurs sürelerinin 5510 sayılı Kanun’un 40’ıncı maddesi kapsamına girmediği düzenlenmiştir. Yargıtay uygulamasının da aynı yönde olduğu görülmektedir²¹⁴.

Bunun yanında yine Yönetmelikte, yukarıda bahsi geçen ek cümleye aykırı düşecek şekilde tablonun 18 numaralı sırasında yer alanlar için, yani mevcut düzenlemeye göre yasama organı üyeleri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için bu kuralın uygulanmayacağı, bu sürelerin bu kişiler bakımından fiili hizmet süresi zammına konu olacağı düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenlemede sadece 10 numaralı sıradakiler ilgili süreler için fiili çalışma ve risklere maruz kalma koşulundan muaf tutulmuşken bu muafiyetin kapsamının yönetmelikle genişletilmesi kanaatimizce doğru değildir²¹⁵.

²¹² Tablonun 13 ve 14 numaralı sırasında yer alanlar bakımından zaten “belirtilen işlerde fiilen çalışma” ve “söz konusu işlerin risklerine maruz kalma” şartları aranmamış olduğundan hükümden sayılan gün ve süreler tablonun 13 ve 14 numaralı sırasında yer alanlar için fiili hizmet süresi zammının uygulanmasında dikkate alınacaktır. Yönetmeliğin 9’uncu maddesinin 7’nci fıkrası da aynı yönde olmakla birlikte bu sigortalıların ücretsiz izinde geçen sürelerinin fiili hizmet süresi zammına dahil edilmeyeceği haklı olarak belirtilmiştir.

²¹³ Aynı yönde: Başbuğ, **a.g.e.**, s. 107.

²¹⁴ Bkz: Yarg. 10. HD., 2019/5670 E., 2021/6651 K., 20.05.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2021)

²¹⁵ Belirtmek gerekir ki Kanun’daki düzenlemelerle ilgili yönetmelikteki düzenlemeler arasındaki uyumsuzluk çeşitli noktalarda göze batmakta olup bu durum eleştiriye değerlidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 124’üncü maddesine göre yönetmelik “*cumhurbaşkanı, bakanlıklar ve kamu tüzelkişileri, kendi görev alanlarını ilgilendiren kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin uygulanmasını sağlamak üzere ve bunlara aykırı olmamak şartıyla*” çıkarabildikleri hukuki metinlerdir.

Sigortalının ilgili işlerde çalışıyor olması her zaman o işin risklerine maruz kaldığı anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla sigortalı, cetvelde yer alan işlerden birini yürüten bir işyerinde çalışıyorsa da işin risklerine maruz kalmıyorsa fiili hizmet süresi zammından faydalanamayacaktır²¹⁶. Yönetmeliğin 5'inci maddesinin 5'inci fıkrasında da riskin ve zararlı faktörlerin etkilerinin ortadan kalktığı bazı hallerde fiili hizmet süresi zammının uygulanmayacağı vurgulanmıştır. Bu haller; “kontrol, denetim ve idareciliğin gerektirdiği gözlem ve benzeri amaçlarla kısa süreli çalışmalar”, “bu işlerin fiilen yapılmayıp işin yönetim görevinin yapılması”, “işleri yapmakla birlikte işin otomasyonla yapılması” ve “ileri teknolojilerin kullanılması” olarak örneklendirilmiştir. Düzenlemede yer alan “gibi sebepler” ifadesi nedeniyle fiili hizmet süresi zammının uygulanmayacağı hallerin bunlarla sınırlı olmayacağını söylemek gerekir.

Yine Yönetmelikte düzenlenen bir diğer husus ilgili tablonun 1 ile 9 numaralı sıralarında belirtilen işyerlerine ilişkin aranan ilave koşuldur. 5510 sayılı Kanun'da böyle bir koşul aranmamışken Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında bu sıralarda belirtilen işyerlerinde “seri ve sürekli üretim yapılması ve bir grup işçinin çalışması” şartları birlikte aranmıştır. Bu ifadeler oldukça muallak ifadeler olarak dikkat çekmektedir. Zira seri üretimden ya da bir grup işçiden tam olarak ne anlaşılması gerektiğine dair bir açıklama yoktur. Kaldı ki Kanun'da aranmayan bir koşulun Yönetmelikle getirilmiş olması yine ayrı bir tartışma konusudur.

Sigortalının günlük çalışma süresinin bir bölümünde fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren bir işte çalışması durumunda da sigortalının sadece fiilen çalıştığı ve risklere maruz kaldığı süreler dikkate alınacaktır. Öyle ki Yönetmeliğin 8'inci maddesinin birinci fıkrasında “günlük çalışma süresinin bir bölümünde fiili hizmet süresi zammı kapsamındaki işlerde çalışan sigortalılar, ay içinde bu nitelikteki işlerde geçen çalışma saatleri toplamının günlük çalışma saatine bölünmesi suretiyle bulunacak gün üzerinden bildirilir” ifadesi yer almaktadır. Buna göre örneğin günün belirli saatlerinde kapsama giren işlerde çalışan bir sigortalının ay içinde bu işlerdeki

²¹⁶

Kayırgan, a.g.e., s. 136.

toplam çalışma saati bulunmalı ve bu toplam saatin günlük çalışma süresi olan 7,5 saate²¹⁷ bölünmesiyle elde edilen gün sayısı fiili hizmet süresi zammına tabi olmalıdır.

Fiilen çalışma ve risklere maruz kalma koşulu Yargıtay'ın çeşitli kararlarına da konu olmuştur. Örneğin bir çimento fabrikasında konkasör (kırıcı) bölümünde usta yardımcısı (temizlikçi) olarak çalışan işçinin fiili hizmet süresi zammından yararlanma durumunun incelendiği bir kararda Yargıtay, işçinin bantlardan dökülenleri temizlemek, bantları takip etmek ve takılan malzeme olması durumunda bunları çıkarmanın yanında pano odasında ve dışarıda temizlik de yaptığını, bu nedenle fiili maruziyetin tespitinde pano odasının ortamdan etkilenip etkilenmediğinin tespit edilmesi ve dışarıda yapılan temizlik sırasında kullanılan koruyucu malzemelerin risklere maruziyeti ne kadar engellediğinin belirlenmesi gerektiğini, buna göre fiilen maruziyetin mevcut olduğu süreler için fiili hizmet süresi zammının uygulanacağını belirtmiştir²¹⁸.

Öte yandan fiili hizmet süresi zammından faydalanabilmek için Yönetmelik'te uzun vadeli sigorta kolları kapsamında sigortalı olma koşulu aranmış olduğunu belirtmek gerekir (Yönetmelik m. 5/4). Buna göre örneğin kısmi sigortalı olup yalnızca kısa vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılan kişiler bakımından fiili hizmet süresi zammı uygulama alanı bulmayacaktır. Esasen buna ilişkin bir hüküm 5510 sayılı Kanun'da yer almamaktadır. Ancak uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayan çalışmalar için zaten ortada zam yapılacak bir prim ödeme gün sayısı olmadığı kabul edilecektir. Yargıtay kararlarında da uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmayan çalışmalarda fiili hizmet süresi zammının uygulanmayacağı yönünde kararları mevcuttur. Hatta Yargıtay bir kararında uzun vadeli sigorta kolları bakımından etkisi olmayan sosyal güvenlik destek primine tabi çalışmalar için de fiili hizmet süresi zammının uygulanmayacağına hükmetmiştir²¹⁹.

²¹⁷ 7,5 saate bölünme nedeniyle ilgili daha önce yapılan açıklama için bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./i./2). Yaşlılık Sigortası Kapsamına Girme Koşulu

²¹⁸ Yarg. 10. HD., 2019/4920 E., 2021/3595 K., 18.03.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020).

²¹⁹ "...Uzun vadeli sigorta kollarına ilave edilmeyen destek primine tabi hizmetlerden dolayı itibari hizmet süresinden de söz edilemez... Somut olayda; davacının destek primine tabi çalışmalarının, uzun vadeli sigorta kollarında prim ödeme gün sayısına bir etkisi bulunmayacağı karşısında fiili hizmet süresi de söz konusu olamayacağından davanın reddine

Son olarak belirtmek gerekir ki fiili hizmet süresi zammının uygulanabilmesi için ilgili çalışmanın yurtiçinde geçmiş olması yönünde bir şart yoktur. Bu yönüyle sosyal güvenlik anlaşması kapsamında yabancı bir ülkede geçen çalışmaların Türk sosyal güvenlik hukuku mevzuatına tabi olması halinde fiili hizmet süresi zammının da uygulanabileceğini söylemek gerekir²²⁰.

(4). Uygulanması

Fiili hizmet süresi zammının ilgili kişilerin sigortalılıklarına iki yönden etkisi vardır. Bunlardan biri prim ödeme gün sayısına, diğeri ise yaş koşuluna ilişkindir. İlki ile başlamak gerekirse 5510 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinde ifade edildiği şekliyle "...belirtilen işyerlerinde ve işlerde 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında çalışan sigortaluların prim ödeme gün sayılarına, bu işyerlerinde ve işlerde geçen çalışma sürelerinin her 360 günü için karşılığında gösterilen gün sayıları, fiilî hizmet süresi zammı olarak eklenir". Tabloda yer alan eklenecek prim ödeme gün sayıları 60 ile 180 gün arasında değişiklik göstermektedir. Örneğin otomatik besleme fırınlarıyla çalışılmaması koşuluyla eritme işlerinde çalışanlara 60 gün fiili hizmet süresi zammı eklenirken, yasama organı üyeleri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara 90 gün²²¹; maden ocakları, kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işlerde çalışanlara 180 gün fiili hizmet süresi zammı eklenecektir.

Bununla birlikte 40'ıncı maddenin üçüncü fıkrasında ilave edilecek fiili hizmet süresi zammına sınır da getirilmiştir. İlgili hükme göre uzun vadeli sigorta kolları bakımından eklenecek bu prim ödeme gün sayıları tablonun 13 ve 14 numaralı başlıklarında yer alan sigortalılar²²² için 8, diğeri sigortalılar için 5 yılı geçemez. Bir diğeri ifadeyle 13 ve 14 numaralı başlıklarında yer alan sigortalılar için en fazla 2880

karar verilmesi gerekirken aksi yönde hüküm kurulması isabetsiz olmuştur..." (Yarg. 21. H.D., 15.06.2020 T., 2019/4127 E., 2020/2322 K. (Çevrimiçi) karararama.yargitay.gov.tr (E.T. 09.02.2021))

²²⁰ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 130; Aynı yönde Yargıtay kararı: Yarg. 10. HD., 10.05.1983 T, 1983/1909 E., 1983/2488 K., (Çevrimiçi), Legalbank, (E.T. 27.08.2021)

²²¹ 2013 yılında 6385 sayılı Kanun'la eklenen bu başlık öğretide çalışma riski barındırmamasına rağmen fiili hizmet süresi zammı kapsamına alınması nedeniyle eleştirilmektedir (Tuncay, Ekmekçi **a.g.e.**, s. 531).

²²² Bunlar Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Emniyet ve polis mesleğinde çalışanlar ile Milli İstihbarat Teşkilatı çalışanlarıdır.

gün prim ödeme gün sayısı ilave edilebilecekken²²³ diğer sigortalılar için en fazla 1800 gün prim ödeme gün sayısı ilave edilebilecektir. Ancak söylemek gerekir ki aynı fıkranın son cümlesinde 10 numaralı başlıkta yer alan yeraltı işlerinde çalışanlar için bu süre sınırının uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Aksi halde bu kişiler 10 yıllık çalışma ile zaten sınıra ulaşabilecektir.

Fiili hizmet süresi zammının ikinci etkisi yaş koşuluna ilişkindir. 5510 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre eklenen prim ödeme gün sayılarının yarısı emeklilik yaş hadlerinden indirilecektir. Ancak indirilecek süre 3 yılı geçemez. Bununla birlikte ilgili tablonun 18 numaralı sırasında bulunanlar, bir diğer ifadeyle yasama organı üyeleri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için prim ödeme gün sayısının yarısı değil tamamı emeklilik yaş hadlerinden indirilir. Yine indirilebilecek süre için öngörülmüş olan 3 yıllık üst sınır, tablonun 10 numaralı sırasında bulunanlar, bir diğer ifadeyle “*maden ocakları, kanalizasyon ve tünel yapımı gibi yer altında yapılan işlerde çalışanlar*” için uygulanmayacaktır. Öte yandan ilginç bir şekilde yine Kanun'daki düzenlemede yer almayan bir hususa Yönetmelikte yer verilmiştir. Yönetmeliğin m. 9/4-a bendine göre “(10) numaralı sırasında yer alanlar için hiçbir sınırlama olmaksızın fiili hizmet süresi zammının tamamı” emeklilik yaş haddinden indirilecektir. Buna karşın 5510 sayılı Kanun'un 40'ıncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yalnızca (18) numaralı sırasında bulunanlar için fiili hizmet süresi zamlarının tamamının yaş haddinden indirileceği düzenlenmiştir. Bu noktada Bakanlığın İK m. 40/3'te yer alan “*tablonun (10) numaralı sırasında yer alan sigortalılar için bu fıkradaki süre sınırı uygulanmaz*” cümlesinden fiili hizmet süresi zamlarının yarısının değil tamamının yaş haddinden indirileceği sonucunu çıkardığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce cümlede yer alan süre sınırı fiili hizmet süresi olarak elde edilebilecek 8 ve 5 yıllık süre ile yaş koşulundan indirilebilecek 3 yıllık süreye ilişkindir. Ancak sigortalı lehine olan bu uygulamanın olması gereken hukuk bakımından isabetli olduğunu da kabul etmek gerekir.

Kural bu olmakla birlikte yaş haddi indiriminden yararlanabilmek 40'ıncı maddenin 4'üncü fıkrasında bir koşula daha bağlanmıştır. Buna göre “*ölüm ve*

²²³

Bu sınıra ulaşabilmek için sigortalının bu faaliyeti 32 yıl sürdürmesi gerekir.

malûliyet halleri ile (18) numaralı sırada bulunanlar hariç tablonun (10) numaralı sırasında yer alan sigortalıların en az 1800 gün, diğer sıralarda yer alan sigortalıların ise en az 3600 gün belirtilen işyeri ve işlerde çalışmış olmaları şarttır". O halde yaş indiriminin uygulanabilmesi için sigortalının sayılan işyerlerinde kural olarak en az 3600 gün çalışmış olması gerekir. Bu şart tablonun 10 numaralı sırasında bulunanlar için 1800 gün şeklinde uygulanacakken yasama organı üyeleri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için ise hiç uygulanmayacaktır²²⁴.

Fiili hizmet süresi zammına ilişkin değinilmesi gereken bir diğer önemli husus 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce çalışmaya başlayan yeraltı maden çalışanlarının durumudur. Esasen 506 sayılı Kanun döneminde bu kişiler için fiili hizmet süresi zammı öngörülmemiştir. Ancak 5510 sayılı Kanun'un geçici madde 9/son fıkrasında 5510 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce yeraltı maden işyerlerinde çalışmaya başlayan sigortalıların bu işlerde geçen çalışmalarının dörtte birinin toplam prim ödeme gün sayılarına ilave edileceği düzenlenmiştir. Ancak bu kapsamda ilave edilen prim ödeme gün sayılarının yaş koşulundan düşülmesi yönünde bir hüküm de yoktur. Bununla birlikte bu çalışmaların ilave prim ödeme gün sayısı kapsamında değerlendirilebilmesi için toplamda en az 1800 gün olması da koşul olarak aranmıştır. Bu işlerde 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce çalışmaya başlamış olmak zorunlu olmakla birlikte 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra yapılan çalışmalar da yine bu madde kapsamında ilave edilecek prim ödeme gün sayısında hesaba katılır.

Bu düzenlemenin yer aldığı geçici madde 9'un son fıkrasının son cümlesinde 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra bu işlerde çalışmaya başlayanların Kanun'un 40'inci maddesinde düzenlenmiş olan fiili hizmet süresi zammına ilişkin hükme tabi olacakları düzenlenmiştir. Dolayısıyla yapılan düzenlemeden anlaşılın 01.10.2008 tarihinden önce yeraltı maden işlerinde sigortalı olanların toplamda en az 1800 gün yer altı maden işlerinde çalışması şartıyla çalışmalarının dörtte birinin prim ödeme gün sayısına ilave edileceği ve 01.10.2008 tarihinden sonra ilk defa yeraltı

²²⁴

Yine 506 sayılı Kanun döneminde Kanun'un ek 5'inci maddesi kapsamında yer alıp 5510 sayılı Kanunun 40. maddesinde sayılmayan işler bakımından m. 40/4 fıkrasında düzenlenen 3600 gün prim ödeme şartı aranmayacaktır (5510 sayılı Kanun Geçici Madde 7).

maden işlerinde sigortalı olarak çalışanların ise 5510 sayılı Kanun'un 40. Maddesinde yer alan fiili hizmet süresi zammına ilişkin düzenlemeye tabi olacaktır. Bir diğer ifadeyle 01.10.2008 tarihinden önce yeraltı maden işlerinde sigortalı olanlar 5510 sayılı Kanun'un 40. maddesinde düzenlenen fiili hizmet süresi zammından yararlanamayacak, geçici madde 9/son hükmüne tabi olacaklardır.

Getirilen düzenlemenin neticesinde 01.10.2008 tarihinden önce yeraltı maden işlerinde sigortalı olanlar 360 günlük çalışma için 90 günlük fiili hizmet süresi zammı elde ederken 01.10.2008 tarihinden sonra ilk kez yeraltı maden işlerinde sigortalı olanlar 360 günlük çalışma için 180 günlük fiili hizmet süresi zammı elde etmektedir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırı olduğunu söylemek mümkündür²²⁵. Örneğin 15.09.2008 tarihinde ilk kez bir yeraltı maden işinde çalışmaya başlayan sigortalı geçici madde 9 hükmü gereğince 1800 günün üzerindeki çalışmaları için 1/4'ü kadar (360 gün için 90 gün) fiili hizmet süresi zammı alacak ve bu zamlar da yaş koşulundan düşülmeyecekken²²⁶ bu tarihten sadece 15 gün sonra 01.10.2008 tarihinde ilk kez yeraltı maden işlerinde çalışmaya başlayan bir sigortalı hem 360 günlük çalışma için 180 günlük fiili hizmet süresi zammı elde edecek hem de bu süreler bir üst sınır olmaksızın yaş koşulundan indirilecektir. 15 günlük süre ile ortaya çıkan bu fark kanaatimizce eşitlik ilkesi başta olmak üzere anayasaya aykırı olup düzeltilmesi gerekir. Olması gereken 01.10.2008 tarihinden önceki süreler için geçici madde 9/son hükmünün uygulanması ve bu tarihten önceki çalışma sürelerinin 1/4'ünün fiili hizmet süresi zammı olarak eklenmesi; 01.10.2008 tarihinden sonraki çalışmalar için ise 40'ıncı maddede düzenlenen fiili hizmet süresi zammı kurallarının uygulanmasıdır. Aksinin kabulü halinde ortaya çıkan sonuç adil olmadığı gibi kanaatimizce anayasaya da aykırıdır.

²²⁵ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 163; *Ergin* bu durumun kanun koyucu tarafından istenmeden göz ardı edildiğini ileri sürmektedir (Hediye Ergin, "5510 Sayılı Yasanın Geçiş Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme", **Legal İSGHD**, C: 4, S: 13, Ocak 2007, s. 233).

²²⁶ Bu sürelerin yaş koşulundan indirilmeyeceği 2013/11 sayılı SGK genelgesinde şöyle ifade edilmiştir: "*Kanunun geçici 9 uncu maddesinin beşinci fıkrası kapsamında, 2008 yılı Ekim ayı başından önce maden işyerlerinin yeraltı veya yeraltı münavebeli işlerinde çalışan ve daha sonra da bu işlerde çalışmaya devam eden sigortalıların bu işlerdeki çalışmasının en az 1800 gün olması halinde bu çalışmalarının dörtte biri toplam prim ödeme gün sayılarına ilave edilecek ancak, ilave edilen süre kadar ayrıca yaştan indirim yapılmayacaktır.*"

(5).Primler

Fiili hizmet süresi zammı karşılıksız olarak uygulanmamaktadır. İlave edilen prim ödeme gün sayıları, ödenecek primlerde de farklılık yaratmaktadır. Bu durumun işverene gereksiz külfet getirdiği ileri sürülse de²²⁷ aksi halde sosyal güvenlik sisteminin aktüeryal dengesini korumak güçleşebilecektir.

Ödenecek prim oranları 5510 sayılı Kanun'un 81'inci maddesinde düzenlenmiş olup kural olarak uzun vadeli sigorta kolları için bu oran %9'unu sigortalı, %11'ini işveren ödemek üzere toplamda %20'dir. Buna karşın 5510 sayılı Kanun'un m. 4/1-(a) bendi kapsamında çalışan sigortalılar fiili hizmet süresi zammı uygulamasına tabi olduklarında bu orana 60 fiilî hizmet gün sayısı için 1 puan, 90 fiilî hizmet gün sayısı için 1,5 puan ve 180 fiilî hizmet gün sayısı için 3 puan eklenecektir²²⁸ (5510 sayılı Kanun m. 81/1-b-1). Eklenen bu orana ait primin tamamı ise işveren tarafından ödenecek olup sigortalı bu durumdan olumsuz yönde etkilenmemiş olacaktır (5510 sayılı Kanun m. 81/1-b-son).

O halde liste halinde kısaca belirtmek gerekirse uzun vadeli sigorta kollarında ödenecek primler aşağıdaki şekilde olacaktır:

- 60 gün için: %9 sigortalı, %12 işveren. Toplam %21.
- 90 gün için: %9 sigortalı, %12,5 işveren. Toplam %21,5.
- 180 gün için: %9 sigortalı, %14 işveren. Toplam %23.

Ödenecek prim tutarının tespitinde ise bu kapsamda çalışılan gün sayısı önem arz etmektedir. Yönetmeliğin 7'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenlemeye göre 4/1-a kapsamında çalışan sigortalıların öncelikle günlük prime esas kazançları belirlenecek ve belirlenen bu kazançla fiili hizmet süresi zammına dahil olan çalışılan gün sayısı çarpılacaktır. Ardından bulunan sonuç üzerinden yukarıda belirtilen oranlarda prim ödemesi gerçekleştirilecektir. Örneğin sigortalının prime esas günlük kazancı 150-TL ise ve bu kapsamda ay içinde 20 gün çalışması varsa 150 x 20 x (dahil

²²⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 552.

²²⁸ 5510 sayılı Kanun'un 4/1-c bendi kapsamında sigortalı olanlarda ise; "60 fiilî hizmet gün sayısı eklenecek işlerde 3,33 puan, 90 fiilî hizmet gün sayısı eklenecek işlerde 5 puan, 180 fiilî hizmet gün sayısı eklenecek işlerde 10 puan" ilave edilir (5510 sayılı Kanun m. 81/1-b-2).

olduğu grubun prim oranı) formülü üzerinden bu çalışmalarına ilişkin ödenecek prim tespit edilecektir.

b. Hizmet Borçlanması

İnsanların hayatın akışı içerisinde karşılaştıkları çeşitli durumlar sigortalılıklarını etkileyebilmekte ve bu nedenle kişiler çeşitli sigorta yardımlarından yararlanma noktasında zorluk çekebilmektedirler²²⁹. Öyle ki zaman zaman kişilerin çalışmaları aksayabilir. Bu aksamalar süresince ilgili kişiler adına sigorta primi ödenmediğinden daha sonra sigorta yardımlarından yararlanma koşulları sağlanamayabilir²³⁰. Bu gibi mağduriyetlerin önüne geçilebilmesi için kanunda hizmet borçlanması olarak adlandırılan bir uygulama öngörülmüştür. Hizmet borçlanması prim ödemediği sürelere ilişkin primlerin daha sonra ödenmesi yoluyla uzun vadeli sigorta kolları bakımından prim ödeme gün sayılarına eklenmesidir²³¹.

Karşılaştırmalı hukukta da hizmet borçlanması benzeri uygulamalara rastlanabilmektedir. Örneğin Birleşik Krallık'ta kredi ("*credits*") adı verilen uygulamada çeşitli gerekçelerle primlerini ödeyememiş olan kişiler krediler yoluyla bu boşlukları doldurabilmektedir. Kredi uygulaması işsizlik, engelli bir kişiye bakım sağlamak, hatalı şekilde hapse tutulmak, tam zamanlı eğitim veya çıraklık eğitimi görmek, hastalık, analık veya evlat edinme yardımlarından yararlanıyor olmak, belirli hallerde yakınına kaybetmek gibi nedenlerle primlerin ödenemediği dönemler için gerçekleştirilmektedir²³².

Yine örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde borçlanma şeklinde olmayan fakat çocuk yetiştirmeyi destekleyen farklı bir uygulama vardır. Buna göre 16 yaşından küçük çocuğu olan ve çocuk yetiştirme sorumluluğu altında bulunan sigortalıya tüm bu yıllar için çocuk yetiştirme puanı tanınmaktadır. Ebeveynlerin ortak sorumlu olduğu durumlarda ise bu puan eşit olarak bölünmektedir²³³. Hatta aynı uygulama alt

²²⁹ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 177.

²³⁰ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 187.

²³¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 566; Centel, **a.g.e.**, s. 123; Alper, **SGH**, s. 331; Sümer, **SGH**, s. 228; Hizmet borçlanmasına ilişkin bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 751; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 363 v.d.

²³² Hardy, **a.g.e.**, s. 46.

²³³ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 216.

ve üst soy ile kardeşlerin bakımının üstlenilmesi durumunda da gerçekleşmektedir. Bu puanlar daha sonra kişinin yaşlılık aylığı hesaplanırken dikkate alınmaktadır²³⁴. Özellikle üst soyun bakımı için bakım puanı uygulaması hem bakım yapan sigortalının sigortalılık durumuna katkı yapmakta hem de yaşlıların bakım ihtiyacının özellikle alt soyu tarafından karşılanmasını teşvik etmektedir.

Türkiye’de hizmet borçlanmasına konu olabilecek süreler kanunlarda düzenlenmiş olup sınırlı sayıdadır²³⁵. Dolayısıyla öngörülen haller dışında hizmet borçlanmasının gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Hizmet borçlanması öğretilerde yurt içi ve yurtdışı hizmet borçlanması başlıkları altında incelenmektedir. Çalışmamızda da aynı sistematik takip edilecektir.

(1).Yurt İçi Hizmet Borçlanması

i. Kapsam

Yurtiçi hizmet borçlanması kapsamında sigortalıların borçlanabileceği süreler 506 sayılı Kanunda yalnızca askerlik süreleri ile grev ve lokavtta geçen süreler olarak düzenlenmişken 5510 sayılı Kanun’un 41’inci maddesinde on bir hal olarak sayılmıştır. Buna göre iş sözleşmesiyle çalışan sigortalılar doğuma ilişkin süreleri, askerlikte, doktora ve tıpta uzmanlık öğreniminde, avukatlık stajında, tutukluluk ve gözaltında, grev ve lokavtta, hekimlerin fahri asistanlığında ve yurtdışında eğitimde geçen süreler ile kısmi süreli çalışmalardaki eksik süreleri borçlanabilecektir.

(a).Doğuma İlişkin Süreler

Sigortalı kadınların prim ödeme gün sayılarını tamamlama noktasında önlerinde yer alan engellerden biri doğum nedeniyle çalışmadıkları veya kısmi süreli çalıştıkları sürelerdir. Bu sürelerde kadın sigortalılar adına prim ödeme gün sayısı bildirilmediği için yaşlılık aylığından yararlanma koşullarının sağlanması güçleşebilmektedir. Bunun önüne geçebilmek adına kanun koyucu doğuma ilişkin çeşitli sürelerin borçlanılabilmesi imkânı tanımıştır.

²³⁴ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 216.

²³⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 567; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 752; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 363; Sümer, **SGH**, s. 245.

5510 sayılı Kanun m. 41/1-a bendine göre “kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri” ve “üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak süreler” bu kapsamdadır.

Doğum ve analık izni süreleri iş sözleşmesiyle çalışanlar bakımından 4857 sayılı İş Kanunu’nun 74’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle “kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam onaltı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir” (İK m. 74/1). Bunun yanında kadın işçinin bu sürelerden sonra talebi üzerine altı aya kadar ücretsiz izin kullanma imkânı da vardır (İK m. 74/6). Bu sürelerin tümü hizmet borçlanmasının uygulama alanı içinde yer almaktadır²³⁶. Doğum tarihinden sonraki iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla yapılabilecek borçlandırmalarda öngörülen üç doğumla sınırlandırma bu kapsamdaki borçlandırmalar için öngörülmemiştir. Dolayısıyla kadın sigortalı üçten fazla doğum için de bu süreleri borçlanabilecektir²³⁷.

Kadın sigortalının doğuma ilişkin borçlanabileceği sürelerden diğeri doğum tarihinden sonra iki yıllık zaman dilimini geçmeyecek sürelerdir. Buna göre kadın sigortalılar doğumdan sonra en fazla iki yıllık süreyi üç doğumla sınırlı olmak kaydıyla borçlanabilmektedir²³⁸. Kanunda üst sınır belirtilmiş olmakla birlikte borçlanılacak sürenin uzunluğu sigortalının talebine bırakılmıştır. Dolayısıyla sigortalının iki yıldan daha kısa süreyi borçlanabilmesi de mümkündür²³⁹. Ancak iki yıldan kısa süreli de olsa bu hakkın kullanılması en fazla üç doğumla sınırlandırılmıştır. Bir diğer ifadeyle yasada öngörülen sınır 6 yıllık borçlanma değil, üç doğum için doğum başına en fazla 2 yıllık borçlanmadır. Dolayısıyla kadın sigortalı borçlanmayı iki yıldan az süreli olarak da gerçekleştirirse bir hakkını kullanmış sayılacaktır²⁴⁰.

²³⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 569; Canbolat, Özkan, **a.g.m.**, s. 110 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 754-755; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 183.

²³⁷ Ercüment Özkaraca, “Doğum Borçlanması -Karar İncelemesi-“, **Legal İSGHD**, S: 26, 2010, s. 501-524; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 183-184.

²³⁸ Daha önce iki doğumla sınırlı olan bu hak 6552 sayılı Kanun’la 2014 yılında üç doğuma çıkarılmıştır.

²³⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 570.

²⁴⁰ Özkaraca, **Doğum Borçlanması**, s. 509.

Doğum borçlanmasının yapılabilmesinin diğer koşulları borçlanılan süre içinde çocuğun hayatta olması, kadının sigortalı olarak çalışmamış olması ya da isteğe bağlı sigortalı olmamasıdır²⁴¹. Zaten borçlanılacak dönem için uzun vadeli sigorta kolları bakımından prim bildirimini söz konusu olduğunda hizmet borçlanması uygulamasının gereği ortadan kalkmaktadır. Yine ifade etmek gerekir ki doğum borçlanmasından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma koşulu yasada öngörülmemiştir²⁴².

Doğuma ilişkin süreler için hizmet borçlanması uygulamasında tartışmalı noktalardan biri ilk defa sigortalı olmadan önce gerçekleşen doğumlar için hizmet borçlanması yapıp yapılamayacağı hususudur. Kurumun mevcut uygulaması sigortalılık başlangıcından önce gerçekleşen doğumlar için hizmet borçlanması yapılamayacağı yönündedir²⁴³. Yargıtay uygulaması incelendiğinde yüksek mahkemenin de özellikle 5510 sayılı Kanun'un m. 41/1-a bendinde geçen "4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının" ifadesinden hareketle kadının doğumdan önce sigortalı olması gerektiği yönünde karar verdiği görülmektedir²⁴⁴. Öğretide bu durum, askerlik borçlanmasında sigortalılık başlangıcından önceki süreler borçlanılabiliyorken kadınlar bakımından bunu engelleyen şekilde düzenleme yapılmış olması nedeniyle eleştirilmektedir²⁴⁵. Ocak'a göre de ilgili hüküm lafzı ve ruhu ile birlikte değerlendirildiğinde sigortalılık başlangıcından önceki dönemler için de doğum borçlanması yapılabilmelidir. Zira aksi bir durumda pozitif ayrımcılık yoluyla kadınların sosyal güvenlik haklarının korunması gerekirken kadın sigortalıların aleyhine bir uygulama oluşmaktadır²⁴⁶.

²⁴¹ Müjdat Şakar, "Kadının Sosyal Güvenliği Yok!", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 7, S: 27, Eylül 2012, s. 183; Güzel, Okur, Caniklioğlu, *a.g.e.*, s. 570; Centel, *a.g.e.*, s. 123; Kayırgan, *a.g.e.*, s. 185 v.d.; Çocuk vefat edinceye kadarki sürenin borçlanılabilmesi gerektiği görüşü için bkz: Tuncay, Ekmekçi, *a.g.e.*, s. 755.

²⁴² Saim Ocak, "Sigorta Başlangıcından Önceki Doğumlar Nedeniyle Hizmet Borçlanması (Karar Tahlili)", *Legal İSGHD*, C: 8, S: 32, 2011, s. 1494; Güzel, Okur, Caniklioğlu, *a.g.e.*, s. 572; Ömer Ekmekçi, "Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri", *Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009*, Kamu-İş, 2011, s. 370; Özkaraca, *Doğum Borçlanması*, s. 519; Centel, *a.g.e.*, s. 124

²⁴³ Aynı yönde: Tuncay, Ekmekçi, *a.g.e.*, s. 755.

²⁴⁴ Yargıtay HGK, 18.05.2011 T., 2011/10-311 E., 2011/322 K (Karar ve değerlendirme için bkz: Ocak, *Önceki Doğumlarda Borçlanma*, s. 1478-1523)

²⁴⁵ Şakar, *Kadın*, s. 183; Özkaraca, *Doğum Borçlanması*, s. 523-524.

²⁴⁶ Ocak, *Önceki Doğumlarda Borçlanma*, s. 1503, 1508; Aynı yönde: Centel, *a.g.e.*, s. 124.

Düzenlemenin lafzına bakıldığında bu imkândan yararlanabilmek için öncesinde sigortalı olmak gerektiği yorumu yapılabilir. Buna karşın olması gereken hukuk bakımından bizce de sigortalılık başlangıcından önceki doğumlar için de askerlik borçlanmasında olduğu gibi hizmet borçlanması yapılabilmelidir. Öyle ki kadın sigortalı, örneğin 18 yaşında evlenmiş ve 19 yaşında doğum yapmış olabilir. Gebelik nedeniyle doğumdan önce ilk defa sigorta girişi yapmak istememiş olan sigortalının çalışmamış olması ile ilk defa sigortalı olduktan sonra gebe kalması nedeniyle çalışmamış olması arasında esasen bir fark yoktur. İki durumda da sigortalı gebe kalması nedeniyle bir dönem çalışmamış ve uzun vadeli sigorta kolları için prim ödeyememiştir. Bu nedenle ilgili yasal düzenlemenin değiştirilmesi ve ilk defa sigortalı olmadan önceki gebelikleri de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Bunun yanında sigortalılık ilk defa kısa vadeli sigorta kolları bakımından yapılan bildirimle başlamış olabilir. Bu durumda örneğin 2010 yılında stajyer olarak çalışan ve kısa vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılan kadının 2011 yılında doğum yapması; 2015 yılında ise uzun vadeli sigorta kolları bakımından bildirim yapılması halinde sigortalı kadın doğum borçlanması isterse 2013/11 numaralı Sigortalılık İşlemleri Genelgesi'ne göre sigortalının uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılığı borçlanılan süre kadar geriye gidecektir. Bir diğer ifadeyle Kurum sigortalılık başlangıcı kısa vadeli sigorta primi bildiriyle başlamış olsa dahi doğum borçlanması yapılmasını kabul etmektedir.

Diğer değinilecek husus kadın sigortalının yaptığı iki doğum arasındaki sürenin iki yıldan az olduğu durumlarda borçlanmanın nasıl gerçekleşeceği. Bu noktada sigortalının ilk doğumu ile ikinci doğumu arasındaki süre eğer iki yıldan az ise ve sigortalı her iki doğum için de borçlanmak istiyorsa toplamda dört yıl değil; iki doğum arasındaki süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar hizmet borçlanması yapabilecektir²⁴⁷.

Doğum sayısının üçten fazla olması durumunda ise doğum borçlanmasının ilk üç doğum için yapılması gibi bir zorunluluk yoktur. Öyle ki 2013/11 numaralı

²⁴⁷

Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 572; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 753.

Sigortalılık İşlemleri Genelgesi'ne göre de sigortalının tercihine öncelik verilmiş olup sigortalının en fazla borçlanılacak süreye imkân veren doğumları tercih etmesi mümkündür.

Son olarak doğum tarihinden sonraki dönemde iki yıla kadar hizmet borçlanması yapabilmek adına getirilen sınırlama yalnızca doğumdan sonraki süreyi kapsamaktadır. Bir diğer ifadeyle doğumdan önceki süreçte kadın sigortalının analık izni kapsamında kullanmış olduğu izinlere rastlayan günler için gerçekleştireceği hizmet borçlanması doğumdan sonraki iki yıllık süre içinde sayılmamalıdır. Ancak yine bu durumun neticesi olarak doğumdan sonraki süreye rastlayan izin süreleri iki yıllık azami sürenin içinde kalmaktadır²⁴⁸. 2011/13 sayılı Kurum Genelgesi'nde verilen örnekte de analık izni kapsamındaki süreler için “analık borçlanması”, izin bitiminin ardından doğum sonrası süreler için ise “doğum borçlanması” terimleri kullanılmış ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “22/12/2010-25/1/2011 tarihleri arasında gebelik nedeniyle çalışamaz raporu alan kadın sigortalı 13/1/2011 tarihinde doğum yapmıştır... Sigortalı bu durumda çalışamaz raporu aldığı 22/12/2010 tarihinden doğum sonrası rapor bitim tarihi olan 8/4/2011 (dahil) tarihine kadar olan süreyi borçlanabilecektir... 22/10/2010-8/4/2011 tarihleri arası için analık borçlanması yaptırıldığından 9/4/2011-13/1/2013 tarihleri arasındaki süre için doğum borçlanması yaptırılacaktır.” Görüldüğü üzere genelgedeki örnekte doğumdan önceki sürelerin borçlandırılmasının yanında doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre de isabetli şekilde borçlandırılmıştır.

5510 sayılı Kanun'da düzenlenen doğum borçlanmasına ilişkin gündeme gelebilecek bir diğer sorun bu kanunun yürürlüğünden önce gerçekleşen doğumlar için doğum borçlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Yargıtay'ın da önüne gelen bir olayda kadın sigortalı 1982 yılında ilk kez sigortalı olmuş ve 1987 ile 1988 yıllarında iki çocuk dünyaya getirmiştir. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonraki süreçte kadın sigortalının bu doğumlara ilişkin süreleri borçlanma talebi Kurum tarafından doğumun gerçekleştiği yıllarda 5510 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı

²⁴⁸ Özkaraca, **Doğum Borçlanması**, s. 508. Aynı yazar iki yıllık azami sürenin, analık izin sürelerinin bitiminden itibaren başlayacağını kabulünün sigortalının lehine olacağını ve bu nedenle bu yaklaşımın kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır (a.e., s. 509).

gerekçesiyle reddedilmiştir. Yerel mahkeme de 5510 sayılı Kanun'da ilgili düzenlemenin önceki olaylara uygulanabileceğinin düzenlenmemiş olduğu gerekçesiyle davayı reddetmişse de Yargıtay 10. Hukuk Dairesi isabetli olarak Kanun'da yürürlükten önceki doğumlar için doğum borçlanması yapılamayacağına dair bir düzenleme olmadığını, her ne kadar kural olarak kanunlar geriye yürümese de çıkarlar dengesi ve adalet duygusu gözetildiğinde düzenlemenin özüne üstünlük tanınarak sonuca gidilmesi gerektiğini belirtmiş ve 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki doğumlar için de ilgili madde uyarında doğum borçlanması yapılabileceğini kabul etmiştir²⁴⁹.

(b).Askerlikte Geçen Süreler

Sigortalıların prim ödeme gün sayılarını tamamlama noktasında karşılaşılabilecekleri engellerden bir diğeri askerlikte geçen sürelerdir. Askerlikte geçen süreler sigortalılık kapsamında sayılmamakla birlikte kanun koyucu bu sürelerin hizmet borçlanması yoluyla prim ödeme gün sayısına ve hatta sigortalılık süresine sayılabilmesi adına yasal düzenleme getirmiştir²⁵⁰. 5510 sayılı Kanun'un 41/1-b bendine göre "*er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay, yedek astsubay okulunda geçen süreler*" hizmet borçlanmasına konu olabilmektedir.

Askerlik borçlanması kapsamında borçlanılabilecek süreler sevk ile terhis tarihlerinin arasındaki sürelerdir²⁵¹. Bununla birlikte 1111 sayılı Askerlik Kanunu uyarınca askerlikten sayılmayan süreler bakımından hizmet borçlanması mümkün değildir²⁵².

²⁴⁹ Yarg. 10. HD., 25.02.2010 T., 2009/8312 E., 2010/2516 K. (Karar ve incelemesi için bkz: Özkaraca, **Doğum Borçlanması**, s. 501-524; A. Can Tuncay, "Doğum İzni Borçlanması - Karar İncelemesi-", **Legal İSGHD**, Y. 2010, S: 27, s. 1015-1023); Yarg. 21. H.D., 2014/19505 E., 2015/13949 K., 17.6.2015 T., (Çevrimiçi), lexpera, (E.T. 15.03.2022); Aynı yönde: Centel, **a.g.e.**, s. 123-124; Ufuk Aydın, "Sosyal Sigortalıların Genel Hükümleri ve Türleri", **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 611; 5754 sayılı Kanunla değişik geçici 7'nci maddenin dördüncü fıkrasında 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ilişkin sürelerin yürürlük tarihinden sonra borçlanması noktasında borçlanma türleri arasında bir ayırım yapılmamış olmasının bir diğer dayanak olduğu görüşü için bkz: Ekmekçi, **Değerlendirme**, s. 369.

²⁵⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 756.

²⁵¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 574; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 756.

²⁵² 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'ne göre "*Yapılacak askerlik borçlanmalarında, hava değişimlerinin 1111 sayılı Kanunun yayımlandığı 17/7/1927 tarihine kadar 1 yılının, bu*

Kişilerin vatandaşlık durumunda değişiklik olması halinde nasıl işlem yapılacağı da gündeme gelebilir. Gerek Yargıtay uygulamasında gerekse 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'nde Türk vatandaşlığına alınanlardan zorunlu göçe tabi tutulmaların belirli koşullarda askerlik borçlandırmasından yararlanabileceği kabul edilmektedir^{253, 254}. Yine Genelge'ye göre Türk vatandaşırken askerlik görevini yerine getirenler vatandaşlıktan çıksa da askerlik borçlanması yapabileceklerdir.

Yedek subay ve yedek astsubay okulunda geçen süreler de hizmet borçlanmasına konu olabilmektedir. Bununla birlikte askeri liselerde geçen süreler borçlanılmadığı gibi harp okulu veya Türk Silahlı Kuvvetleri hesabına yüksek okullara devam edenlerin bu okullardan ayrılması durumunda da bu okullarda geçen süreleri borçlandırılması işleminde emsallerinin tabi olduğu askerlik süresi 2013/11 sayılı Genelgede üst sınır olarak kabul edilmiştir²⁵⁵.

Daha sonra detaylıca inceleneceği üzere hizmet borçlanması başvuru üzerine sigortalı talep tarihindeki prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında bir günlük kazanç bildirecek ve bu kazancın %32'si üzerinden prim borcu hesaplanacaktır (5510 sayılı Kanun m. 41/1). Öğretide bu prim borcu yükünün tümünün sigortalı üzerinde bırakılması eleştirilmiş, askerlik hizmetinin devlet için gerçekleştirilmesi de gözetilerek en azından normal koşullarda işverene düşen primlerin devlet tarafından karşılanması önerilmiştir²⁵⁶. Kanaatimizce sosyal güvenlik hakkından faydalanmayı kolaylaştıracak böyle bir uygulama isabetli olabilir. Ancak bu uygulamanın devlete

tarihten sonra 3 ayının, 22/2/2014 tarihinden sonra otuz gününün, 1076 sayılı Kanunun 3 üncü maddesi uyarınca erbaş ve er statüsünde askerlik görevini yapanların (kısa dönem) ise 14/11/1980 tarihinden itibaren 1 ayının, 22/2/2014 tarihinden itibaren onbeş gününün askerlik süresi olarak dikkate alınması gerektiğinden, bu süreleri aşan kısmı ile hastalık veya cezai bir sebeple uzayan süreler borçlandırılmayacaktır."

²⁵³ Yarg. 10. HD., 19.11.1985 T., 1985/6086 E., 1985/6359 K., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 09.05.2021)

²⁵⁴ 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'ne göre "Türk vatandaşlığına alınanlardan (Ek, 24/4/2019 tarihli ve 2019/9 sayılı Genelge) zorunlu göçe tabi tutulan Türk soyluların vatandaşlığa alındıkları tarihte 22 yaşını doldurmuş olanlardan geldikleri ülkelerde yaptıkları askerlik sürelerini belgeleyenler belgede kayıtlı süreyi, belgede kayıtlı sürenin olmaması veya Türkiye'deki emsallerinin yaptığı askerlik süresinden fazla olması hallerinde emsalleri kadar borçlandırılacaklardır."

²⁵⁵ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 574; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 757.

²⁵⁶ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 191.

getireceği mali yük de dikkate alınmalı ve devletin ekonomik gücü de bu noktada gözetilmelidir.

(c). Personel Mevzuatına Göre Kullanılan Aylıksız İzin Süreleri

Sigortalıların tabi oldukları personel mevzuatına göre aylıksız izin kullanmaları mümkündür. Bu sürelerde ilgili kişilerin sigorta primleri de ödenmeyecektir. Ancak Kanun'da bu sürelerin borçlanılması yoluyla prim ödeme gün sayılarının tamamlanmasına imkân tanınmıştır.

Esasen bu imkân 4/1-c statüsünde çalışanlar için söz konusudur²⁵⁷. Zira personel mevzuatına göre çalışanlar devlet memurlarıdır. Ancak memuriyetten ayrıldıktan sonra iş sözleşmesiyle çalışırken de bu sürelerin borçlanılabilmesi mümkün olduğu için çalışmamızda yer almıştır. Bu bakımdan örneğin 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'un 108'inci maddesi veya 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 39'uncu maddesi kapsamında kullanılacak aylıksız izinler hizmet borçlanmasına konu olabilir.

(d).Doktora ve Tıpta Uzmanlık Öğreniminde Geçen Süreler

Hizmet borçlanmasına konu olabilecek diğer bir durum kişilerin “*sigortalı olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri*”dir (5510 sayılı Kanun m 41/1-d). Açıkça düzenlendiği üzere bu süreler zarfında kişinin sigortalı olmaması gerekmektedir.

Bu noktada dikkat edilecek bir diğer husus ise borçlanılabilecek sürelerin en fazla normal öğrenim süreleri olduğudur. Gerçekten de 2011/13 sayılı SGK Genelgesinde de “*6/10/1982 tarihine kadar yapılan doktora öğrenim süreleri en fazla beş yıl, bu tarihten sonra yapılan öğrenim süresi ise altı yıl*” olarak kabul edilmiştir.

Kural olarak yüksek lisansta geçen süreler hizmet borçlanmasına konu yapılamamaktaysa da²⁵⁸ yine aynı Genelge'ye göre İngiltere'de yüksek lisans

²⁵⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 758; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 575.

²⁵⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 576.

öğrenimi görenlerin başarıları nedeniyle doktora öğrenimine transfer edilmesi halinde bu süreler de doktora öğreniminden sayılarak borçlanmaya konu olabilecektir. Kanaatimizce böyle bir uygulamanın yalnızca bir ülke için kabul edilmesi isabetli değildir. Aynı nitelikleri taşıyan benzer durumlarda farklı ülkelerde eğitim gören kişiler de bu imkândan faydalandırılması gerekir. Aksinin kabulü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

(e). Avukatlık Staj Süresi

Kanunda öngörülen hizmet borçlanmasına konu diğer hal “*sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri*”²⁵⁹dir. Bilindiği gibi avukatlık staj süresi sırasında iş sözleşmesi anlamında bir bağımlılık ilişkisi mevcut olmadığından bu süreler sigortalılık kapsamı dışında tutulmuştur²⁵⁹. Bu uygulamadan doğan boşluğun telafisi için kanunda sigortalıların Avukatlık Kanunu uyarınca yapılan stajlarda “*normal staj süresi*” olan 1 yıllık süre aşılmaksızın hizmet borçlanması yapılabileceği öngörülmüştür (5510 sayılı Kanun m. 41/1-e). Ancak borçlanma işleminin yapılabilmesi için kişinin bu sürelerde sigortalı olmaması gerekir²⁶⁰.

2011/13 sayılı SGK Genelgesinde dikkat çeken bir husus avukatlık staj süresinin borçlanılabilmesi için stajın tamamlanmış olmasının şart koşulmasıdır. Esasen kanunda yer alan düzenlemede stajın tamamlanması gibi bir koşul yer almamaktadır. Kanunda yer almayan bir koşulun genelgeyle aranması ve böylelikle hizmet borçlanması imkanının kısıtlanması kanaatimizce isabetli değildir. Bununla birlikte Genelge’ye göre stajı tamamlamadan ayrılanlardan daha sonra staj yapmasına gerek olmaksızın avukatlık yapma hakkına sahip olanlar²⁶¹ stajda geçirdikleri süreleri borçlanma hakkına sahiptirler.

(f). Tutukluluk ve Gözaltında Geçen Süreler

Belirli koşullar altında sigortalıların tutukluluk veya gözaltında geçen süreleri de hizmet borçlanmasına konu olabilmektedir. 5510 sayılı Kanun’un m. 41/1-f

²⁵⁹ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 188.

²⁶⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 759; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 576; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 193.

²⁶¹ Bkz: Avukatlık Kanunu m. 4/1’de sayılan haller.

bendine göre “sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreler” bu kapsamda yer alır.

Bu sürelerin hizmet borçlanmasına konu olabilmesi için ilk şart sigortalının bu tutukluluk veya gözaltı halinin sigortalı iken gerçekleşmiş olmasıdır²⁶². Dolayısıyla sigortalılık başlangıcından önceki tutukluluk veya gözaltı halleri kapsam dışındadır. Buna karşın bu koşulun isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Kanaatimizce üzerine atılı suçtan beraat eden kişinin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri, bu kişi tutukluluk veya gözaltı gerçekleşirken sigortalı olsa da olmasa da ilgili süreler boyunca çalışmasını ve prim ödeme gün sayısı kazanmasını engellemektedir. Bilindiği gibi hizmet borçlanmasının amacı zaten bu gibi engellemelerin yarattığı olumsuzlukları ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle kişiler tutukluluk veya gözaltı gerçekleşirken sigortalı olsa da olmasa da bu süreler için hizmet borçlanması yapabilmelidir. Ancak bunun mümkün olabilmesi için madde metninde değişikliğe gitmek gerektiği açıktır.

Yine maddede öngörülen bir diğer şart sigortalının üzerine atılı suçtan beraat etmiş olmasıdır²⁶³. O halde mahkûmiyetle sonuçlanan hallerde sigortalı hizmet borçlanması yapamayacağı gibi mahkûmiyet kararının infazında geçen süreler de zaten madde kapsamında sayılmadığından hizmet borçlanmasına konu olmayacaktır²⁶⁴.

(g). Grev ve Lokavtta Geçen Süreler

Grev ve lokavtta geçen süreler sigortalıların hizmet borçlanması yapabileceği bir diğer ihtimaldir. Grev ve lokavt halleri işçinin çalışmalarını sürdürmediği ve bunun neticesinde adına sigorta priminin bildirilmediği dönemlerdir. Bu yönüyle grev ve lokavtta geçen süreler işçilerin prim ödeme gün sayılarını tamamlamaları önünde engeldir. Kanunda düzenlenen hizmet borçlanması imkanıyla işçiler bu sürelerde

²⁶² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 760; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 576; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 194.

²⁶³ Bununla birlikte kusurun bulunmaması nedeniyle, örneğin zorunluluk halinde, mahkemenin vereceği “ceza verilmesine yer olmadığına” kararının da borçlanmaya imkan tanıma gerektiği öğretide savunulmaktadır (Kayırgan, **a.g.e.**, s. 194 v.d.).

²⁶⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 760; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 194

yaşadıkları kaybı telafi etme imkanına sahip olmuştur²⁶⁵. Esasen bu imkân, işçilerin grev kararı alabilme noktasında daha rahat davranmalarına da olanak tanımaktadır²⁶⁶.

(h).Hekimlerin Fahri Asistanlıkta Geçen Süreleri

Hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri hizmet borçlanması imkânı tanınan bir diğer haldir. Esasen bu süreler ile tıpta uzmanlık öğreniminde geçen süreler benzer nitelikte olsa da yabancı uyruklu hekimlerin varlığı nedeniyle ayrı bir düzenleme yapılması gereği doğmuştur²⁶⁷. Gerçekten de yabancıların Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nin²⁶⁸ 14'üncü maddesi uyarınca aylıksız olarak asistanlık yapmaları mümkündür. Aynı maddenin son fıkrasına göre ise bu kişiler asistanlık süresi içinde Türk uyruğuna geçmeleri halinde kadrosuz ve aylıksız olarak asistanlığa devam edebilmektedir. Haliyle bu kişiler daha sonra fahri asistanlıkta geçen tüm süreleri de borçlanabileceklerdir²⁶⁹.

Bununla birlikte öğretilerde fahri asistanlıkta geçen sürelerin zorunlu sigortalılık kapsamında yer alabileceğine dair görüş de mevcuttur²⁷⁰. Öyle ki 4/1-a statüsünde sigortalı sayılabilmek için ücret unsurunun söz konusu iş ilişkisinde mevcut olması zorunlu değildir. Bu bakımdan fahri hekim ücret almadan bağımlı şekilde iş sözleşmesiyle çalışma yürüttüğünde bu çalışmanın 4/1-a kapsamında değerlendirilebileceği belirtilmektedir. Yargıtay da 506 sayılı Kanun döneminde vermiş olduğu bir kararda hizmet tespit davası açan kişinin 1979-1983 yılları arasında Şişli Etfal Hastanesinde fahri asistan olarak çalıştığını, ilişkide zaman ve bağımlılık unsurunun bulunduğunu, ücret unsurunun ise bulunmamasının ilişkinin iş sözleşmesine dayanmadığını göstermeyeceğini belirterek çalışmanın iş sözleşmesine dayandığını tespit etmiştir²⁷¹. Her somut olayın özelliklerine göre Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda sonuca ulaşmak da mümkündür. Bununla birlikte fahri asistanlık

²⁶⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 760-761; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 230; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 577.

²⁶⁶ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 230.

²⁶⁷ Centel, **a.g.e.**, s. 126; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 198.

²⁶⁸ R.G., Tarih: 26.04.2014, Sayı: 28983.

²⁶⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 761; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 577-578.

²⁷⁰ Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 360; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 578; Karşı görüş: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 761.

²⁷¹ Yarg. 10. HD., 2000/8477 E., 2001/39 K., 22.01.2001 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.11.2020).

sırasında gerçekleşen faaliyetleri kural olarak eğitim niteliğinde kabul etmek gerekir. Zira söz konusu faaliyetler ilgili mevzuatta “tıpta ve dış hekimliğinde uzmanlık eğitimi” olarak adlandırılmaktadır. Kanun koyucunun 5510 sayılı Kanun kapsamında da ilgili faaliyetleri eğitim olarak nitelendirdiği söz konusu faaliyetin borçlanmaya konu edilmesinden anlaşılmaktadır. Bu yönüyle eğitim faaliyeti kapsamında taraflar arasında iş sözleşmesinin unsurlarından olan bağımlılık ilişkisinin varlığından kural olarak söz edilemeyeceği için bu çalışmaların zorunlu sigortalılık kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Ancak somut olayda eğitim faaliyetlerini aşan ve bağımlılık ilişkisini de içeren bir çalışma söz konusu ise hekimin 4/1-a statüsünde sigortalı sayılması gerekir.

(i). Seçim Kanunları Gereğince Görevlerinden İstifa Edenlerin Açıkta Geçirdikleri Süreler

Esasen çoğunlukla 4/1-c statüsündeki sigortalılarla bağlantılı olan bir diğer borçlanma hali seçim kanunu gereği sigortalının görevinden istifa ederek açıkta geçirdiği sürelerle ilişkindir²⁷². 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu’nun²⁷³ 18’inci maddesinde milletvekili adaylığı için görevden çekilmesi gerekenler sayılmıştır²⁷⁴. Bu bakımdan örneğin 4/1-a statüsünde bulunan işçi sendikası yönetim kurulunda yer alanlar ya da vakıf üniversitesinde iş sözleşmesiyle çalışan öğretim elemanlarının milletvekili adayı olmak istemeleri halinde görevlerinden istifa etmesi gerekecektir.

²⁷² Öğretide bu uygulamanın doğrudan 4/1-c statüsündeki sigortalılarla ilişkilendirildiği görülmektedir (Bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 761; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 578). *Kayırgan* da 5510 sayılı Kanun m. 41/1-1 bendinde seçim sebebiyle görevinden ayrılan kamu görevlileri ifadesi geçtiğinden hareketle düzenlemenin bağımsız çalışan ve işçilere borçlanma hakkı tanımadığını savunmaktadır (Kayırgan, **a.g.e.**, s. 199). Buna karşın 5510 sayılı Kanun m. 41/1-1 bendinde kamu görevlisi ifadesi yer almadığı gibi aşağıda görüleceği üzere kamu görevlileri dışındaki sigortalıların da milletvekili adaylığı için görevlerinden ayrılmaları gündeme gelebilecektir.

²⁷³ R.G., Tarih: 13.06.1983, Sayı: 18076.

²⁷⁴ Madde 18: “*Hakimler ve savcılar, yüksek yargı organları mensupları, yüksek öğretim kurumlarındaki öğretim elemanları, Yükseköğretim Kurulu, Radyo ve Televizyon Üst Kurulu üyeleri, kamu kurumu ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri, aday olmak isteyen belediye başkanları ve subaylar ile astsubaylar, aday olmak isteyen siyasi partilerin il ve ilçe yönetim kurulu başkan ve üyeleri ile belediye meclisi üyeleri, il genel meclisi üyeleri, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile sendikalar, kamu bankaları ile üst birliklerin ve bunların üst kuruluşlarının ve katıldıkları teşebbüs veya ortaklıkların yönetim ve denetim kurullarında görev alanlar genel ve ara seçimlerin başlangıcından bir ay önce seçimin yenilenmesine karar verilmesi halinde yenileme kararının ilanından başlayarak yedi gün içinde görevlerinden ayrılma isteğinde bulunmadıkça adaylıklarını koyamazlar ve aday gösterilemezler.*”

İşte bu nedenle çalışmayan kişilerin “*istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri*” hizmet borçlanmasına konu etmeleri mümkündür (5510 sayılı Kanun m. 41/1-ı).

(j). Kısmi Süreli Çalışmalarda Eksik Süreler

Bilindiği gibi kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışan ve bu nedenle kuruma bildirilen prim ödeme gün sayılarında eksik süreler olan sigortalıların ay içindeki eksik süreleri isteğe bağlı sigortalılık yoluyla telafi etmeleri mümkündür²⁷⁵. Bunun yanında bu kişiler eksik süreleri telafi etmek adına hizmet borçlanmasından da yararlanabilmektedir (5510 sayılı Kanun’un m. 41/1-ı). İsteğe bağlı sigortalılığın dışında borçlanma imkanının da tanınmış olması önemlidir. Zira isteğe bağlı sigortalılıkta geçmişteki sürelerin telafi edilmesi mümkün değildir²⁷⁶.

Ancak belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun’a 6111 sayılı Kanun’la eklenen bu imkân yalnızca bu bendin yürürlüğe girdiği tarih olan 25.02.2011 tarihinden sonraki sürelerle ilişkin olarak kullanılabilir. Esasen bu imkânın önceki dönemlerdeki çalışmalar için de tanınması daha isabetli olacaktır.

Öte yandan yine aynı bentten bu imkânın sadece 4857 sayılı Kanun’a göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalılar bakımından düzenlendiği görülmektedir. Esasen 4857 sayılı Kanun’a veya diğer kanunlara göre kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların prim ödeme gün sayılarında oluşan eksik günler bakımından birbirinden farkı yoktur. Bu bakımdan böyle bir ayrıma gidilmiş olmasının isabetsiz olduğu kanaatindeyiz.

Bununla birlikte kısmi süreli iş sözleşmesinin özel görünümü olan çağrı üzerine çalışmanın da bu kapsamda kabul edilmesi ve hizmet borçlanmasına konu olabilmesi gerekir²⁷⁷. Ancak öğretilerde bu imkânın ay içinde eksik çalışmaları olan sigortalılar tarafından kullanılabilmesi, yılın bazı aylarında çalışıp kalan aylarda

²⁷⁵ İsteğe bağlı sigortalılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Demet Belverenli, **5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık**, Seçkin, 2016; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 190 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 382 v.d.; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 232 v.d.

²⁷⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 580.

²⁷⁷ Kayırgan, **a.g.e.**, s. 200.

çalışmayanların çalışmalarının bulunmadığı aylar için bu kapsamda hizmet borçlanması yapamayacağı isabetli olarak belirtilmektedir²⁷⁸.

(k).Yurtdışında Eğitimde Geçen Süreler

1416 sayılı “Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanun²⁷⁹” kapsamında öğrencilerin eğitim almak için yurtdışına gönderilmesi mümkündür. Bu öğrenciler yurda döndüklerinde kendilerine yüklenen zorunlu hizmetlerini tamamlamak durumundadırlar. Bu kapsamdaki öğrenciler için özel olarak 2012 yılında 6353 sayılı Kanun’la²⁸⁰ hizmet borçlanması yapılabilecek süreler yeni bir bent eklenmiştir. Bu bende göre 1416 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olmaksızın yurtdışına gönderilen öğrenciler sayılan koşullar altında “*yurt dışında resmî öğrenci olarak geçirmiş oldukları öğrenim sürelerini*” bu süreleri hizmet borçlanmasına konu edebileceklerdir. Bu koşullar (i) öğrenimini başarıyla tamamlamak; (ii) yurda dönüş yapmış olmak ve (iii) yükümlü bulunulan mecburi hizmet süresini tamamlamış olmaktır. Bununla birlikte yurtdışında sigortalının 18 yaşının tamamlamasından önceki döneme ait olan kısmı hizmet borçlandırmasına konu edilemeyecektir (5510 sayılı Kanun m. 41/1-j)²⁸¹.

(l). Bir Öneri Olarak COVID-19 Pandemi Dönemi için Hizmet Borçlanması İmkânı Tanınması

Daha önce ifade edildiği gibi insanlar hayatlarının belirli dönemlerinde karşılaştıkları durum veya olaylar nedeniyle çalışma imkânına sahip olmayabilir ve bu durum bu kişilerin sosyal güvenlik haklarını etkileyebilir. Zira bu kişilerin çalışmadığı dönemlerde adlarına sigorta primi de ödenmediğinden daha sonra sigorta

²⁷⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 764.

²⁷⁹ R.G., Tarih: 16.04.1929, Sayı: 1169.

²⁸⁰ R.G., Tarih: 12.07.2012, Sayı: 28351.

²⁸¹ Bu öğrencilerle ilgili değinilmesi gereken bir diğer hüküm 5510 sayılı Kanun geçici m. 43’te yer almaktadır. Bu geçici madde hükmüne göre “*bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmaya başlamış olup geçici 4’üncü madde kapsamında çalışmaya devam edenler*” de hizmet borçlanmasından faydalanabilecektir. Ancak bu kişiler iş sözleşmesiyle çalışan kişilerden olmadığından detaylarına çalışmamızda yer verilmemiştir.

yardımlarından yararlanma koşulları sağlanamayabilir²⁸². Türkiye’yi özellikle 2020 yılı mart ayından itibaren ciddi şekilde etkileyen COVID-19 pandemi süreci özellikle işgücü piyasasında daralma, işyerlerinin kapalı kalması, ekonomide büyük zorlukların yaşanması, alınan tedbirler kapsamında pek çok işyerinde kısa çalışma uygulamasının hayata geçirilmesi yahut işverenin işçileri ücretsiz izne ayırması gibi nedenlerle çalışanların prim ödeme gün sayısı elde etme noktasında ciddi sıkıntıların yaşandığı bir dönem olmuştur. Hizmet borçlanmasının kişilerin benzer durumlarda sigorta primlerindeki eksiklikleri tamamlaması noktasındaki fonksiyonu dikkate alındığında COVID-19 pandemi dönemine özgü bir borçlanma imkanının getirilmesinin sigortalılar adına faydalı olacağına şüphe yoktur.

Esasen 5510 sayılı Kanun’un ilk kabul edilen halinde m. 41/1-g bendinde grev ve lokavt hallerinin yanında SGK tarafından kabul edilen “*sektörel veya genel ekonomik kriz dönemlerinde*” işverence ücretsiz izne ayrılan işçilerin de yılda 3 aylık süreyi borçlanabilmesi öngörülmüştü. Ancak bu imkân 5754 sayılı Kanun’la yürürlükten kaldırılmıştır. Gerçi bu düzenlemede de zorlayıcı nedenler dışlanarak yalnızca “sektörel veya genel ekonomik kriz dönemleri” kapsama alınmışsa da 5754 sayılı Kanun’la bu imkânın da ortadan kaldırılması kanaatimizce her halükârda bir geriye gidiştir.

Pandeminin etkileri 2021 yılı sonu itibariyle halen hissedilse de yasal düzenlemeler bakımından özellikle işsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği²⁸³, nakdi ücret desteği, işçi çıkarma yasağı ve işçinin rızasına ihtiyaç olmaksızın işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarabilmesi gibi uygulamaların yürürlükte olduğu 15.03.2020 tarihi ile 30.06.2021 tarihi arasındaki sürelerin bu dönemde çalışanlar bakımında borçlanılabilmesine imkân tanınması pandeminin sigortalılık süreleri üzerindeki etkisini hafifletmeye fayda sağlayacaktır.

²⁸² Başterzi, **Yaşlılık**, s. 187; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 177; hizmet borçlanmasına ilişkin bkz: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 566; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 751; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 363 v.d.

²⁸³ Kısa çalışma ödeneği döneminde çalışılmayan günler için sadece genel sağlık sigortası primleri İşsizlik Sigortası Fonu’ndan karşılanacaktır (Ömer Ekmekçi, “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S: 14, Haziran 2009, s. 57).

ii. Hizmet Borçlanmasının Koşulları

Hizmet borçlanmasından faydalanabilmenin koşulları kapsam başlığı altında sayılan durumların mevcudiyeti, sigortalı veya hak sahibinin talebi ve kurum tarafından tahakkuk ettirilen borç tutarının süresi içinde ödenmesidir²⁸⁴. Hizmet borçlanmasına konu olabilecek durumlar daha önce detaylıca açıklanmış olduğundan tekrara düşmemek adına bu başlıkta yalnızca talep ve tahakkuk eden prim borcunun ödenmesi koşulları incelenecektir.

Hizmet borçlanmasına konu olabilecek sürelerin mevcudiyeti kişinin bu süreleri borçlanabilmesi için yeterli değildir. 5510 sayılı Kanun'un 41. Maddesinde sigortalı sayılanların "*kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları*" bir koşul olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan Kuruma hizmet borçlanması talebinde bulunmayan sigortalı için Kurum'un bu işlemi kendiliğinden yapması söz konusu değildir²⁸⁵. Öte yandan borçlanma talebinde bulunmak bir süreye bağlanmamıştır. Dolayısıyla sigortalılar ihtiyaç durumlarına göre diledikleri tarihte borçlanma talebinde bulunabilirler²⁸⁶.

Başvuru üzerine sigortalı talep tarihindeki prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında bir günlük kazanç bildirecek ve bu kazancın %32'si üzerinden prim borcu hesaplanacaktır (5510 sayılı Kanun m. 41/1). Ancak kısmi süreli çalışanlar bakımından istisnai bir durum vardır. Eğer kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar ilgili dönemde genel sağlık sigortası primi ödemişse borçlanma tutarı %20 oranı üzerinden tespit edilir. Esasen hizmet borçlanmasında sigortalılar uzun vadeli sigorta kollarında esas alınacak olan prim ödeme gün sayılarını sağlamak için bu işlemi yapmaktadır. Ancak borçlanma tutarı hesaplanırken sadece uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin değil, kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin prim tahsili de söz konusu olmaktadır. Bu durum nimet-külfet dengesi ile uyuşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²⁸⁷. Gerçekten de artık geçmişte kalmış olan riskleri koruma altına alan kısa vadeli sigorta

²⁸⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 582 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 765 v.d.; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 181.

²⁸⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 582-583; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 765.

²⁸⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 765-766.

²⁸⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 583; Uzun vadeli sigorta kolları primi yanında genel sağlık sigortası primi de alınmaktadır.

kolları da gözetilerek borç tahakkuku yapılmasının hakkaniyete uygun düşmediğini belirtmek gerekir. Bu yönüyle kanun koyucunun ilgili düzenlemede SGK'nın aktüeryal dengesini sigortalıların menfaatinin önünde tuttuğunu söylemek mümkündür.

Kurum tarafından hesaplanan prim borcunun sigortalıya tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir. Aksi halde hizmet borçlandırması gerçekleşmeyecektir. Belirlenen prim borcunun zamanında ödenmemesi ilgili sürelerle ilişkin hizmet borçlanması hakkını ortadan kaldırmayacaktır²⁸⁸. Ancak sigortalının hizmet borçlanması için yeni bir başvuru yapması gerekir. Yeni başvuru yapılması halinde prim borcu yeni başvurunun koşullarına göre tekrar hesaplanır²⁸⁹. Öte yandan 2013/11 sayılı SGK Genelgesi'nde belirlenen borcun kısmen ödenmesi halinde ödeme yapılan kısma ilişkin hizmet borçlanmasının gerçekleşeceği de isabetli olarak yer almaktadır.

Hizmet borçlanmasına ilişkin tutar Kuruma ödendikten sonra bu tutarın iade edilerek borçlanmanın iptal edilmesi ise 5510 sayılı Kanun'da düzenlenmemiştir. Yargıtay da buna ilişkin bir olayda borçlanma bedelinin iadesinin kanunda düzenlenmediğinden hareketle davacının askerlik borçlanmasının iadesine ilişkin talebinin reddi yönünde hüküm kurmuştur²⁹⁰.

iii. Hizmet Borçlanmasının Hüküm ve Sonuçları

Hizmet borçlanmasının prim ödeme gün sayısı ve duruma göre sigortalılık başlangıç tarihi üzerinde sonuçları vardır²⁹¹. Öte yandan sigortalılık başlangıç tarihi üzerindeki sonuçlar duruma göre kişinin yaşlılık aylığından yararlanmak için tabi olduğu koşulların da değişmesine neden olabilmektedir.

İlk olarak, 5510 sayılı Kanun'un 41'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre hizmet borçlanmasına konu olan süreler sigortalılık süresinden sayılır ve sigortalının

²⁸⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 766; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 584; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 182.

²⁸⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 766; Alper, **SGH**, s. 358-359.

²⁹⁰ Yarg. 10. HD., 2016/683 E., 2016/6594 K., 25.04.2016 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 06.07.2021)

²⁹¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 767; Sümer, **SGH**, s. 249.

prim ödeme gün sayısına eklenir. Bu borçlanma borçlanılan ilgili aylara mal edilecektir. Borçlanma talebinde belirtilen prime esas kazanç ise “*borcun ödendiği tarihteki prime esas asgarî kazanç oranlanarak, söz konusu oran ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılır*” ve bulunan bu tutar da borçlanılan ayın prime esas kazancı olarak esas alınır (5510 sayılı Kanun m. 41/5)²⁹².

Bu noktada borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği de önem arz etmektedir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında borçlanılan sürelerin statüsü hakkında ikili ayrıma gidilmiştir. Bir grup borçlanmalar borçlanılan tarihte sigortalının sigortalılık statüsüne göre kabul görürken bir grup borçlanmalar ise doğrudan 5510 sayılı Kanun’un 4/1-a veya 4/1-c statüsünde kabul görmektedir. Bu bağlamda “*birinci fıkranın (a), (b), (d), (e), (f), (g), (h) ve (j) bentleri gereği borçlananlar*” bakımından borçlanılan süreler sigortalının borçlandığı tarihteki statülerine göre; “*birinci fıkranın (c) ve (i) bentleri gereği borçlananlar*” bakımından borçlanılan süreler 4/1-c statüsüne göre ve “*birinci fıkranın (i) bendine göre borçlananlar*” için ise borçlanılan süreler 4/1-a statüsüne göre değerlendirilecektir. O halde kısmi süreli çalışanların bu çalışmalarına ilişkin eksik süreleri borçlanıldığında borçlanmalar 4/1-a statüsünde; 4/1-c statüsündeyken aylıksız izin kullananların ve seçim gereği görevinden istifa edenlerin bu sürelere ilişkin borçlanmaları 4/1-c statüsünde; kalan haller için borçlananların borçlanmaları ise talep tarihindeki statülerine göre işlem görecektir.

Talep tarihinde belirli bir sigortalılık statüsünde sigortalı olanlar bakımından hizmet borçlanması süreleri bu statü üzerinden gerçekleşirken; sigortalılık durumu sona erdikten sonra hizmet borçlanması talebinde bulunanlar bakımından ise en son statülerine göre işlem yapılacaktır (2013/11 Sayılı SGK Genelgesi). Öğretide bu uygulama eleştiri konusu olmuştur. *Ocak*’a göre özellikle doğum borçlanması daha önce sadece 4/1-a kapsamında sigortalı olan kadınlara tanınmış bir hak iken kadın sigortalının daha sonra 4/1-b kapsamında sigortalıyken hizmet borçlanması talebinde

²⁹² 4/1-a statüsünde bulunan sigortalılar 5510 sayılı Kanun döneminden önceki dönemler için borçlanma yapsa da bu düzenlemeye tabidir. Bkz: 5510 sayılı Kanun geçici m. 7/4: “...Ancak, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunan sigortalılar için bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait sürelerin bu Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlanması halinde de 41 inci madde ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanun hükümleri uygulanır...”

bulunması nedeniyle bu borçlanmanın 4/1-b kapsamında gerçekleştirilmesi hatalı olup doğum borçlanmasının her halükârda 4/1-a kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi²⁹³. Mevcut düzenlemede ise artık doğum borçlanması sadece 4/1-a kapsamındakiler için bir imkân olmayıp diğer statüdeki sigortalılar da doğum borçlanması yapabildiğinden bu iddiayı aynı açıdan savunma imkânı ortadan kalkmıştır. Buna karşın sigortalılara hizmet borçlanmasına konu olgunun gerçekleştiği tarihteki sigortalılık statüsü ile talep tarihindeki sigortalılık statüsü arasında bir seçim şansı tanınmasının faydalı olabileceği kanaatindeyiz.

Hizmet borçlanmasının diğer bir hukuki sonucu borçlanılan sürenin sigortalılık başlangıç tarihinden önce olması durumunda sigortalılık başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye gitmesidir (5510 sayılı Kanun m. 41/3)²⁹⁴. Sigortalılık başlangıç tarihinin geriye gitmesinin sigortalıların hakları üzerinde ciddi sonuçları vardır. Öyle ki duruma göre kişinin tabi olduğu Kanun dahi değişebilir ve böylelikle kişinin daha farklı koşullarla yaşlılık aylığından yararlanması gündeme gelebilir²⁹⁵. Sigortalılık başlangıç tarihinin geriye gitmesinin diğer bir sonucu olarak sigortalı kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanabilir. Bu durumda ise hizmet borçlanmasına ilişkin borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren sigortalıya aylık bağlanacaktır (5510 sayılı Kanun m. 41/3).

(2). Yurtdışı Hizmet Borçlanması

Özellikle 1960'lı yıllardan sonra yurtdışına işgücü göçünün hız kazanmasıyla Türkiye dışında çalışan Türk vatandaşlarının sayısı artmaya başlamıştır²⁹⁶. Bu kişilerden özellikle gittikleri ülkede ve döndükleri zaman da Türkiye'de yaşlılık

²⁹³ Saim Ocak, "Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Y. 5, S: 20, Aralık 2010, s. 159.

²⁹⁴ Doğum borçlanması bakımından sigortalılık başlangıç tarihinden önce yapılan doğumlar kapsam dışı sayıldığından bu uygulama doğum borçlanması bakımından geçerli değildir (Detaylı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm/I./B./2./b./(1)/i./ (a). Doğuma İlişkin Süreler

Bkz.: Üçüncü Bölüm/I./A./2. Tabi Olunan Kanuna Göre Aranılan Koşullar

²⁹⁶ Süleyman Başterzi, "Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında "Yurda Kesin Dönüş Koşulu"", *Kamu-İş*, C: 6, S: 4, 2002, s. 271; Hediye Ergin, "Son Değişiklikler Işığında Yurtdışı Hizmet Borçlanması", *Legal İSGHD*, C: 5, S: 18, 2008, s. 553; Alper, *SGH*, s. 360; Sezai Öztürk, *Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 29; İştah Urhanoğlu, "3201 Sayılı Kanun'a Göre Yapılacak Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında Aylık Bağlama Koşulları", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, C: 10, S: 2, 2020, s. 246; Centel, *a.g.e.*, s. 128.

aylığından yararlanma koşullarını sağlayamayanlar sosyal güvenlik korumasından yararlanamamaları nedeniyle önemli bir sorun kaynağı olarak görülmektedir²⁹⁷. Nitekim bu kişiler uzun süre yurt dışında çalışsa da çalıştığı ülkede aranan yaşlılık aylığından yararlanma koşullarını sağlayamadan Türkiye'ye dönebilmekte; kalan sürede ise Türkiye'de aranan yaşlılık aylığı koşullarını yine karşılayamayabilmektedir²⁹⁸. Bunun önüne geçilebilmesi amacıyla ilk olarak 1978 yılında 2147 sayılı “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun²⁹⁹” kabul edilmiş ve çalışma yapılan ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış olmasına gerek olmaksızın hizmet borçlanması imkânı düzenlenmiştir³⁰⁰. Daha sonra 1985 yılında ise 3201 sayılı “Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun³⁰¹” kabul edilerek 2147 sayılı kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 5510 sayılı Kanun’un hazırlanış sürecindeki reform hareketlerinde 3201 sayılı Kanun’un hükümlerinde 5510 sayılı Kanun’la değişiklikler yapılması istenmişse de Anayasa Mahkemesi’nin iptal kararlarıyla 5510 sayılı Kanunun yürürlüğü ertelenmiş ve daha sonra 3201 sayılı Kanun’daki değişiklikler 5754 sayılı Kanun’la gerçekleştirilmiştir³⁰².

i. Kapsam ve Borçlanmaya Konu Olabilecek Süreler

Yurtdışı hizmet borçlanmasının kapsamına “*Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler*³⁰³”den yurtdışında çalışanlar ve bu kişilerden yurtdışında ev kadını olarak

²⁹⁷ Başterzi, **Borçlanma**, s. 271-272; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 768.

²⁹⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 585; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 768; Centel, **a.g.e.**, s. 128; Özgür Hakan Çavuş, “Yargı Kararları ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları Kapsamında Son Değişikliklerle Birlikte Yurtdışı Hizmet Borçlanması”, **Çalışma ve Toplum**, S: 47, 2015/4, s. 36.

²⁹⁹ R.G., Tarih: 07.06.1978, Sayı: 16309

³⁰⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 585; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 212 v.d.; Sümer, **SGH**, s. 251; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 205 v.d.; Ayrıntılı bilgi için bkz: Duygu Çelebi, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

³⁰¹ R.G., Tarih: 22.05.1985, Sayı: 18761.

³⁰² Süreçle ilgili bilgi için bkz: Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 557-559.

³⁰³ “Doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler” daha önce madde metninde yer almıyorken 2014 yılında 6552 sayılı Kanun’la madde metnine eklenmiştir.

bulunanlar girmektedir³⁰⁴. Bunun yanında 3201 sayılı Kanun'a 2008 yılında eklenen geçici madde 6 ile "*sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerden 1/1/1989 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar zorunlu göçe tabi tutulan*" Türk vatandaşları da yurtdışı hizmet borçlanmasının kapsamına alınmışlardır.

Kapsamda yer alan kişiler belirli koşullar altında yurt dışında geçen sigortalılık süreleri ile bu sürelerin arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik sürelerini borçlanabilecektir. Ayrıca kadınlar için yurtdışında ev kadını olarak geçirilen süreler de borçlanmaya konu olabilecek süreler arasında sayılmıştır. Bununla birlikte ifade etmek gerekir ki 3201 sayılı Kanun m. 1'de ancak 18 yaşını doldurduktan sonraki sürelerin borçlanmaya konu edilebileceği düzenlenmiştir.

Yine belirtmek gerekir ki talepte bulunan kişinin borçlanılmak istenen süreler bakımından Türkiye'deki sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödememiş olması gerekir. Bir diğer ifadeyle bu süreler bakımından zaten Türk sosyal güvenlik kuruluşlarında bildirilmiş prim ödeme gün sayıları varsa çakışan günler için yurtdışı hizmet borçlanması yapılamayacaktır. "*Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik*³⁰⁵"ın 6'ncı maddesinin ç bendine göre de "*sosyal güvenlik kanunlarına göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında geçen sürelerle çakışan yurtdışı süreleri borçlandırılmaz*". Zira yurtdışı hizmet borçlanmasında amaç, yurtdışında yukarıda sayılan koşullarda bulunma hali nedeniyle Türk sosyal güvenlik sisteminde uzun vadeli sigorta kolları bakımından aranan koşulların sağlanamaması durumunun telafi edilmesidir. Bu süreler için talepte bulunan kişinin zaten sigortalı olduğu süreler mevcutsa borçlanma da amaçsız kalacaktır³⁰⁶.

³⁰⁴ 3201 sayılı Kanun m. 1: "*Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.*"

³⁰⁵ R.G., Tarih: 06.11.2008, Sayı: 27046.

³⁰⁶ Aksi halde aynı süreler için mükerrer prim ödemesi söz konusu olur (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 775)

(a). Sigortalılık Süreleri

Yurtdışı hizmet borçlanmasına konu olabilecek sürelerden ilki yurtdışında sigortalı olarak geçen sürelerdir. Bu süreler belgelendirilmeleri şartıyla talep edenlerin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilecektir. 2021/2 sayılı SGK Genelgesinde bu sürelerin çalışılmış ya da çalışılmış kabul edilen süreler olduğu, bunların dışında kalan ikamet sürelerinin bu kapsamda değerlendirilmediği belirtilmektedir. Bir diğer ifadeyle bu kapsamda yurtdışı hizmet borçlanması yapılabilmesi için ilgili sürelerin fiilen çalışarak ya da çalışılmış sayılarak geçirilmiş olması gerekmektedir.

Çalışılmış sayılan sürelerin neye göre belirleneceği sorusu önemlidir. Yine aynı Genelgeye göre “*çalışılmış olarak kabul edilen süreler, ilgili ülke mevzuatına göre fiilen çalışılmadığı halde çalışmaya eşdeğer süre olarak kabul edilip, hizmet cetvellerinde eşdeğer süre olarak gösterilen, aylığa hak kazanmada ve aylık hesabında değerlendirilen sürelerdir.*” Dolayısıyla çalışılmış sayılan sürelerin tespitinde çalışmanın gerçekleştiği ülkenin sosyal güvenlik kayıtları esas alınarak işlem yapılacaktır.

Çalışmanın ilgili ülkede hangi sigortalılık statüsünde gerçekleştiği ise yurtdışı hizmet borçlanması bakımından önemli değildir³⁰⁷. Hatta ilgili ülke mevzuatına göre isteğe bağlı sigortalı olarak geçirilen sürelerin de borçlanılabilmesi mümkündür³⁰⁸.

(b). İşsizlik Süreleri

Yurtdışı hizmet borçlanmasına konu olabilecek süreler arasında çalışılan ve çalışılmış sayılan sürelerin yanında işsizlik süreleri de yer almaktadır. 3201 sayılı Kanun’a göre işsizlik süreleri “*sigortalılık süreleri arasında veya sonunda her birinde olmak kaydıyla bir yıla kadar*” borçlandırılabilir.

2021/2 sayılı SGK Genelgesine göre sigortalılık sürelerinden farklı olarak işsizlik sürelerinde ikamet süreleri ve borçlanma kapsamında olmayan diğer süreler de borçlandırma kapsamında değerlendirilecektir. Ancak bir yıllık süre içinde Türkiye’de bulunan süreler dikkate alınmayacaktır. Aynı şekilde 18 yaşından önceki süreler de

³⁰⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 589; Çelebi, **a.g.e.**, s. 89.

³⁰⁸ Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 158.

borçlandırmada dikkate alınmayacaktır. Belirtmek gerekir ki işsizlik sürelerinin borçlanılabilmesi için ilgili tarihlerde talepte bulunan kişinin iş arıyor olması gerekmez³⁰⁹. Dolayısıyla işsiz geçen sürelerin yeni bir iş aranmasa da borçlanılabilmesi mümkündür.

İşsizlik sürelerinin borçlandırılmasına bir örnek vermek gerekirse 15.05.1995 ile 23.07.2003 tarihleri arasında çalışan ve işsiz geçirdiği 2 yılın üzerine 01.07.2005 yılında tekrar işe girip 15.05.2010 tarihinde yine işten ayrılan bir kişinin 23.07.2003 ile 01.07.2005 tarihleri arasında bir yıl ve 15.05.2010 tarihinden sonra da bir yıllık işsizlik süresi için hizmet borçlanması imkânı olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki işsizlik sürelerinin borçlandırmaya sigortalılık süreleriyle birlikte konu edilmesi zorunlu değildir. 2021/2 sayılı SGK Genelgesine göre sigortalılık sürelerinden bağımsız olarak yalnızca işsizlik süreleri için de hizmet borçlanması yapılabilir.

(c). Ev Kadını Olarak Geçen Süreler

3201 sayılı Kanun'da öngörülen yurtdışı hizmet borçlanması sürelerinden biri de yurtdışında “ev kadını” olarak geçirilen sürelerdir. “Ev kadını” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği meselesi yurtdışı hizmet borçlanmasının uygulanması bakımından çok önemlidir.

Ev kadını olarak geçen süreler daha eski tarihli genelgelerle paralel şekilde 2021/2 sayılı SGK Genelgesinde “*medeni durumlarına bakılmaksızın kadınların sigortalılık süreleri haricinde yurt dışında ikamet ettikleri süreler*” şeklinde yer almaktadır. Görüldüğü üzere kurum uygulamasına göre ev kadını medeni durumu ne olursa olsun³¹⁰ sigortalı olmaksızın yurt dışında ikamet eden kadındır³¹¹. Hal böyle iken kanun metninde neden ev kadını ifadesinin kullanıldığı tartışılabilir. Öyle ki

³⁰⁹ Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 161.

³¹⁰ Talepte bulunan kadının ilgili sürelerde evli ya da bekar olması fark yaratmayacaktır (Başterzi, **Yaşlılık**, s. 215); Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 770.

³¹¹ Aynı yönde: Başterzi, **Yaşlılık**, s. 215; Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 162-163; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 775; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 587, dn. 205; Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 566; Centel, **a.g.e.**, s. 129; Ertuğrul Yuvalı, “Türk Hukukunda Öngörülen Son Değişiklikler İtibariyle Yurtdışı Hizmet Borçlanmasından Faydalanma Koşulları”, **TAAD**, Y.6, S: 22, 2015, s. 203.

kanaatimizce kanun maddesinde “*yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri*” ifadesi yerine “*kadınların sigortalılık süreleri haricinde yurt dışında ikamet ettikleri süreleri*” ifadesinin kullanılması daha isabetli olabilirdi.

Kadınların bu kapsamda yer alan sürelerden diledikleri kadarını borçlanabilmeleri mümkündür. Ancak yine aynı Genelgede başvuruda bulunan kişinin Türkiye’de bulunduğu sürelerin borçlanmaya konu edilemeyeceği de belirtilmiştir. Gerçekten Genelgede “*işsizlik ve ev kadınlığı sürelerinden yurda giriş çıkış bilgilerine göre Türkiye’de bulunduğu tespit edilen yurt dışı süreleri*” borçlanma kapsamında olmayan süreler arasında da sayılmıştır. 18 yaşından önce yurtdışında geçirilen süreler ise her halükârda hizmet borçlanmasına konu olamayacaktır³¹².

Ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılmasının önündeki engellerden bir diğeri ise 22.05.1985 tarihinden önce geçen sürelerin 2147 sayılı Kanun³¹³ dönemine denk gelmesi ve bu Kanun’da ev kadınlarının yurtdışında geçen sürelerine borçlanma imkânı verilmemiş olmasıdır. 3201 sayılı Kanun’da da yürürlük tarihinden önceki sürelerin borçlanmaya konu olabileceğine dair bir hüküm yer almadığından 22.05.1985 tarihinden önceki sürelerin bu kapsamda borçlanmaya konu edilemeyeceği ifade edilmektedir³¹⁴. Bu durumun bir istisnası ise 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu’na eklenen geçici 190. madde gereğince Emekli Sandığı iştirakçisi bulunanların bu tarihten önceki süreleri de borçlanabileceğine dair açık hükümdür. Ancak bu imkân da sadece geçici maddenin eklendiği tarihte emekli sandığı iştirakçisi olanlara tanınmıştır. Bir diğer ifadeyle yalnızca 22.05.1986 tarihinde Emekli Sandığı iştirakçisi olanlar bundan yararlanabilmektedir.

(d).Zorunlu Göçe Tabi Tutulanların Çalışma Süreleri

Yurtdışı hizmet borçlanması kapsamında değerlendirilebilecek diğer bir süre belirli tarihler arasında Türkiye’nin sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamamış olduğu ülkelerden zorunlu göçe tabi tutulan kişilere yöneliktir. 2008 yılında 3201 sayılı Kanun’a geçici madde 6 ile eklenen hükme göre 01.01.1989 ile 08.05.2008 tarihleri

³¹² Kayırgan, **a.g.e.**, s. 208.

³¹³ R.G., Tarih: 07.06.1978, Sayı: 16309.

³¹⁴ Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 567.

arasında geldikleri ülke tarafından zorunlu göçe tabi tutulmuş olanlar belirli koşullar altında yurtdışındaki çalışma sürelerini hizmet borçlanması kapsamında değerlendirebilmektedir³¹⁵.

Öncelikle ilgili düzenlemeye göre bu kişilerin zorunlu göçten sonra Türk vatandaşı olması ve Türkiye’de ikamet etmesi gerekir. Yine ilgili kişinin Türkiye’de sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ve aylık almıyor olması şarttır. Öte yandan gelinen ülkedeki çalışma sürelerinin belgelendirilmesi de diğer bir koşul olarak görülmektedir.

Borçlanılabilecek sigortalılık sürelerinden farklı olarak zorunlu göçe tabi tutulananların çalışma sürelerinin borçlanılmasında ilgili kişinin çalışılan sürelerde Türk vatandaşı olması aranmamıştır. Zaten geçici madde ile düzenlenen bu ihtimal belirtilen tarihler arasında Bulgaristan’dan Türkiye’ye göç edenlere yöneliktir. Zira gerek 2510 sayılı İskân Kanunu³¹⁶, gerekse 5543 sayılı İskân Kanunu³¹⁷ yalnızca Bulgaristan’dan gelen kişiler bakımından “zorunlu göç” tabirini kullanmıştır³¹⁸. Bu kişiler borçlanılacak sürelerde Türk vatandaşı olmasalar da bu imkândan yararlanabilmektedir.

Zorunlu göçe tabi tutulananlar bakımından farklı düzenlenmiş olan bir diğer husus bu kapsamda yapılan borçlanmanın yalnızca yaşlılık aylığı bakımından sonuç doğurmasıdır. Nitekim 3201 sayılı Kanun’un geçici 6’ncı maddesinde “*belgelendirilen çalışma süreleri bu Kanuna göre borçlandırılmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasında sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir*” ifadesi yer almaktadır. Buradan hareketle borçlanılan bu sürelerin yaşlılık aylığı bakımından

³¹⁵ Bu düzenlemeden önceki durum ve tartışmalar için bkz: Hediye Ergin, “Zorunlu Göçe Tabi Tutulduktan Sonra Türk Vatandaşlığına Alınanların Yurtdışı Hizmet Borçlanmasından Yararlanması”, **Legal İSGHD**, Y. 2009, S: 24, s. 1470 v.d.

³¹⁶ Bkz: Ek Madde 33 ve 34(3583 ve 3805 sayılı Kanun’la ilave); R.G., Tarih: 21.07.1934, Sayı: 2733.

³¹⁷ Bkz: Geçici Madde 1; R.G., Tarih: 26.09.2006, Sayı: 26301.

³¹⁸ Ergin, **Zorunlu Göç**, s. 1471-1472; Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 565; Çavuş, **Hizmet Borçlanması**, s. 44; Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 140; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 227, dn. 683; Kendi istekleriyle gelenler bu kapsamda değildir (Yuvalı, **Yurtdışı**, s. 199).

dikkate alınacağı; ancak malullük ve ölüm aylıkları bakımından ise sonuç doğurmayacağı söylenecektir³¹⁹.

ii. Koşullar

(a). Talepte Bulunmak

Yurtiçi hizmet borçlanmasında olduğu gibi yurtdışı hizmet borçlanmasında da borçlanmanın gerçekleşmesi ilgili kişinin talebine bağlıdır. 3201 sayılı Kanun'un birinci maddesinde yer alan "*istekleri hâlinde*" ifadesi bunu açıkça ortaya koymaktadır. "*Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik*³²⁰"ın 5'inci maddesinde de yazılı başvuru veya veya elektronik ortam üzerinden Kuruma başvuru şartı düzenlenmiştir. Başvuruda bulunmak için daha önce öngörülen süre koşulu ise kaldırılmış olup isteyenler süreyle bağlı olmaksızın borçlanma talebinde bulunabilecektir³²¹.

Yine aynı Yönetmeliğin 7'nci maddesinde bu talebin nasıl yapılacağı da düzenlenmiştir. Buna göre öncelikle başvuru Kurumun internet sayfasında yayımlanan örnek dilekçe esas alınarak yapılacaktır. Bu dilekçede talepte bulunan kişinin "*adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, borçlanılmak istenilen sürenin niteliği ve süresi, borçlanma miktarının hesabına esas bir günlük prime esas kazanç tutarı ve tebligat adresi ile Türkiye'de sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi geçen çalışmaları varsa kurumu, sigortalılık statüsü, sicil numarası ve süresi*" yer almalıdır. Yine talep dilekçesinin ekinde borçlanılacak süreye uygun belge asıllarının eklenmesi de zorunlu sayılmıştır.

(b). Türk Vatandaşlığı

Kural olarak başvuru tarihinde başvuru kişinin Türk vatandaşı olması gereklidir³²². Bununla birlikte 2014 yılında 6552 sayılı Kanun'la 3201 sayılı Kanun'un

³¹⁹ Çavuş, **Hizmet Borçlanması**, s. 45; Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 646.

³²⁰ R.G., Tarih: 06.11.2008, Sayı: 27046.

³²¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 777; Yuvalı, **Yurtdışı**, s. 204; İlgili düzenlemeyi iptal eden karar için bkz: AYM, 2000/36 E., 2002/198 K., 12.12.2002 T. (R.G., Tarih: 25.04.2003, Sayı: 25089).

³²² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 770-771.

1. Maddesi değişikliğe uğramış ve madde metnine “*doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler*”in de hizmet borçlanması yapabileceğine ilişkin ifade eklenmiştir. Dolayısıyla yurtdışı hizmet borçlanmasına başvurabilmek için kural olarak Türk vatandaşı olma şartı varsa da doğumla Türk vatandaşı olanların sonradan çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybetmiş olması yurtdışı hizmet borçlanmasının önünde engel olmaktan çıkmıştır³²³. Esasen bu değişiklikten önce de Yargıtay 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun³²⁴ 28’inci maddesinde “*çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan haklar*”a da gönderme yaparak bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış haklarının saklı olduğunu belirtmiş ve bu kişilerin istemlerinin, Türk vatandaşlığının yitirildiği tarih öncesine ait süreler yönünden kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir³²⁵. Bu yönüyle kanundaki değişikliğin de Yargıtay içtihadı doğrultusunda gerçekleşmiş olduğunu söylemek gerekir.

Yurtdışı hizmet borçlanması talep eden kişinin Türk vatandaşlığının yanında başka bir ülkenin de vatandaşlığını taşıması ise yurtdışı hizmet borçlanmasına başvurmasında engel görülmemiştir (2021/2 sayılı SGK Genelgesi).

Türk vatandaşlığı koşulu aynı zamanda borçlanılacak süreler için de geçerlidir. Öyle ki borçlanmaya konu olabilecek süreler Türk vatandaşı iken yurtdışında geçen sürelerle ilişkindir. 3201 sayılı Kanun’un ilk halinde böyle bir koşul bulunmuyorken 5754 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle bu koşul getirilmiş ve 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte de bu koşul korunmuştur. Yargıtay da konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda “*Türk vatandaşlığından izinle çıkan ve borçlanma başvurusunda bulunduğu tarihte Türk vatandaşı olmayan kişilerin istemlerinin, Türk vatandaşlığının yitirildiği tarih öncesine ait süreler yönünden kabul edilmesi*” şeklinde hüküm kurmuştur³²⁶. Dolayısıyla her ne kadar sonradan izinle Türk vatandaşlığından çıkanlar

³²³ Öztürk, **Yurt Dışı Borçlanması**, s. 136.

³²⁴ R.G., Tarih: 12.06.2009, Sayı: 27256.

³²⁵ Yarg. 10. HD, 2008/18641 E., 2009/13146 K., 14.07.2009 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.07.2021); Yarg. 10. HD, 2009/869 E., 2010/6691 K., 06.05.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.07.2021); Kararının değerlendirmesi için bkz.: Saim Ocak, “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 21, Mart 2011, 257-277; Aynı görüşte: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 771.

³²⁶ Yarg. 10. HD, 2014/19603 E., 2015/6433 K., 02.04.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 14.07.2021).

yurtdışı hizmet borçlanmasından faydalanabilse de borçlanmak istedikleri sürelerin kendilerinin Türk vatandaşı iken geçirmiş olduğu süreler olması gerekmektedir³²⁷.

Benzer şekilde mevcut düzenlemeye göre sonradan Türk vatandaşlığına girenler de ancak Türk vatandaşlığına girdikten sonra geçen süreleri yurtdışı hizmet borçlanmasına konu edebileceklerdir. Buna karşın bu koşul sonradan Türk vatandaşlığına girenler ile doğumla Türk vatandaşı olanlar arasında bir ayırım yaratmaktadır. Sonradan Türk vatandaşlığına geçen bir kişinin yurt dışı hizmet borçlanması sonrasında kendisine yaşlılık aylığı bağlandıktan altı yıl sonra “borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle” yaşlılık aylığının iptal edildiği bir olay bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiştir. Mahkeme olayda sonradan Türk vatandaşlığına girenlerin doğumla Türk vatandaşı olanlarla aynı primi ödeyerek borçlandığını, bu nedenle bu uygulamanın sosyal güvenlik sistemine ek bir külfet getirmediğini, bu uygulama nedeniyle başvurucunun yaşlılık aylığından yoksun kaldığını ve bunun da mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını belirterek olayda hak ihlali olduğuna karar vermiştir³²⁸. Bununla birlikte ihlale yol açan kanun hükmünün gözden geçirilmesi noktasında takdirin yasama organında olduğu belirtilerek kararın bir örneği de yasama organına gönderilmiştir³²⁹.

³²⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 772.

³²⁸ “Sonradan Türk vatandaşlığını kazanan başvurucu da doğuştan Türk vatandaşı olanlar gibi yabancı ülkelerdeki hizmet sürelerinin tamamını borçlanmayı talep etmektedir. Her iki durumda da benzer şekilde yabancı ülkelerde geçen çalışma sürelerinin borçlandırılması söz konusudur. Bunun yanında başvurucunun doğuştan Türk vatandaşı olanlar ile aynı primi ödeyerek borçlanması hâlinde yaşlılık aylığının tahsis edilebileceği dikkate alındığında gerek prim miktarı gerekse de aylık miktarı bakımından da sosyal güvenlik sistemine ek bir mali külfetten de söz edilemez. Bu Kanun'da yer alan diğer koşullar yönünden de sonradan Türk vatandaşı olanlar için hizmet sürelerinin borçlanması bakımından farklılaşmayı gerektirir bir durum bulunmamaktadır. Buna göre doğuştan Türk vatandaşı olan bir kimse yurt dışındaki bütün çalışma süreleri için prim borcu Ödeyerek yaşlılık aylığı alabilmekteyken sonradan Türk vatandaşı olan başvurucu, vatandaşlığı kazanmadan önceki yurt dışı çalışma süreleri için borçlanma imkânından ve dolayısıyla yaşlılık aylığından yoksun kalmaktadır. Vatandaşlığın kazanılma anına göre bu şekilde farklı bir muamele yapılmasını gerektirir nesnel ve makul bir gerekçe ise bulunmamaktadır.” AYM, Bedrettin Morina Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/40089, 05.03.2020 T., R.G., Tarih: 01.07.2020, Sayı: 31172.

³²⁹ Olayda ayrıca kurum tarafından geri istenen aylıkların tahsilinden vazgeçilmesine veya tahsil edilmişse başvurucuya iadesine de karar verilmiştir.

(c). Yurda Kesin Dönüş

Daha önce önemli tartışma yaratan konuların başında yurtdışı hizmet borçlanması yapabilmek için aranan yurda kesin dönüş şartı gelmekteydi³³⁰. Nitekim 2003 yılında 4958 sayılı Kanun’la yapılan değişikliğe kadar ilgili kişilerin 3201 sayılı Kanun’un 3’üncü maddesi uyarınca yurda kesin dönüş yapmaları şartıyla kesin dönüş tarihlerinden itibaren iki yıl içinde yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunmaları gerekmekteydi³³¹. Örneğin Yargıtay da bir kararında yurtdışında çalışma ilişkisini tam olarak bitirmeyen ve halen yurtdışında işsizlik sigortasından faydalanan kişinin yurda kesin dönüş yaptığını kabul etmemiş ve yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanmaması yönünde hüküm kurmuştur³³². Bu düzenlemedeki amaç esasen halen yurtdışında çalışmaya devam eden kişilerin Türk Sosyal Güvenlik Kurumu’ndan aylık almalarının önüne geçmektir³³³.

Tartışmalı bu koşul daha sonra Anayasa Mahkemesi’nin 12.12.2002 tarihli kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararında ilgili hükmün kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu, sosyal güvenlik hakkını ihlal ettiğini, Anayasa’nın 62. maddesinde yer alan devletin yabancı ülkelerdeki vatandaşlarına yönelik yükümlülüklerine aykırı şekilde sınırlama getirdiğini ve hizmet borçlanması aşamasında henüz devletin mali bir yük altına girmediği belirtmiştir³³⁴. Bu iptal kararından sonra 2003 yılında kesin dönüş şartını da içeren 3201 sayılı Kanun’un

³³⁰ Daha önceki tartışmalar ve yurda kesin dönüş şartına ilişkin detaylı bilgi için bkz: Başterzi, **Kesin Dönüş**, s. 271-301; Ali Güzel, Saim Ocak, “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C: 3, S: 12, s. 1312 v.d.

³³¹ Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 577.

³³² Yarg. HGK, 1997/10-588 E., 1997/857 K., 22.10.1997 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, E.T. 17.08.2021; Aynı yönde bkz: Yarg. 21. HD., 1997/6896 E., 1997/7854 K., 27.11.1997 T.

³³³ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 215-216; Başterzi, **Kesin Dönüş**, s. 286.

³³⁴ “...başvuruda bulunabilme koşulu olarak getirilen “yurda kesin dönüş”, bu başvuruda bulunanlar yönünden aktif çalışma hayatlarına son verme anlamını taşımaktadır. Oysa, yurt içinde çalışmakta olan vatandaşların, 506 sayılı Yasa’nın Geçici 8. ve 5434 sayılı Yasa’nın Ek. 8. maddeleri uyarınca, geçmiş hizmet sürelerini borçlanarak sosyal güvenlikleri yönünden değerlendirilmesini talep edebilmeleri için, aktif çalışma hayatına son vermeleri koşulu bulunmamaktadır. Bu nedenle, yasalar önünde aynı hukuksal konumda bulunan, yurt içinde çalışıp da bu hizmetlerini sosyal güvenlikleri açısından borçlanmak suretiyle değerlendirmek isteyenler ile yurt dışında geçen hizmetlerini aynı şekilde değerlendirmek isteyenlerin eşit haklara sahip olmaları ve yasalar tarafından eşit koruma görmeleri gerekir. Temelinde, adil bir hukuk düzeni kurup, bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan bir hukuk devletinde aynı hukuksal konumda bulunanlar arasında böyle bir ayrıma yer verilemez.” AYM, 2000/36 E., 2002/198 K., 12.12.2002 T. (R.G., Tarih: 25.04.2003, Sayı: 25089).

3'üncü maddesi 4958 sayılı Kanun'la³³⁵ değiştirilmiş ve kesin dönüş şartı aranmamıştır.

Her ne kadar borçlanma talebi için yurda kesin dönüş şartı kaldırılmışsa da yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş yapmış olma şartı 3201 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinde yer almaya devam etmektedir. Anayasa Mahkemesi yukarıda anılan kararda yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanan sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanması için aranan koşul olan yurda kesin dönüş şartını ise eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmediği gerekçesiyle iptal etmemiştir. Dolayısıyla ilgili kişiler yurda kesin dönüş yapmadan yurtdışı hizmet borçlanmasını gerçekleştirebilmekteyse de sigortalıya yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için yurtda kesin dönüş şartının sağlanması aranacaktır. Yargıtay uygulaması da aynı yöndedir³³⁶. Böylelikle yurtdışında çalışmaya devam edenlerin Türkiye'de yaşlılık aylığı alınmasının önüne geçme amacına ulaşılmış olmaktadır.

Yurda kesin dönüşten ne anlaşılması gerektiği ise “*Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik*”te³³⁷ açıklanmıştır. Yönetmeliğin m. 4/1-d bendine göre “*aylık tahsis talebinde bulunanların kısa süreli çalışmaya tabi işler hariç olmak üzere yurtdışındaki çalışmalarının sona ermesini, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almamaları durumu*” yurda kesin dönüş olarak değerlendirilmektedir. Belirtmek gerekir ki 26.06.2020 tarihinden önceki dönemler için “*kısa süreli çalışmaya tabi işler*” yurda kesin dönüşün kapsamı dışında tutulmamıştı. Ancak bu tarih itibariyle bu kapsamdaki işlerde çalışmak sigortalının yurda kesin dönüş yapmadığı anlamına gelmeyecektir. Bu işler ise Yönetmeliğin 4. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen bentte “*yurtdışında zorunlu sigortalılığa tabi olsalar dahi, Ülkemiz dış temsilciliklerince veya sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülke sigorta kurumlarınca düzenlenmiş hizmet belgesinde kayıtlı olan ve ilgili ülke mevzuatına*

³³⁵ R.G., Tarih: 06.08.2003, Sayı: 25191.

³³⁶ Yarg. 10. HD., 2005/3630 E., 2005/6773 K., 20.06.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, E.T. 17.08.2021

³³⁷ R.G., Tarih:06.11.2008, Sayı: 27046.

göre elde edilen kazanç üzerinden çalışandan zorunlu sigorta prim kesintisi yapılmadığı bildirilen süreler” olarak tanımlanmıştır.

Yurda kesin dönüş, ilgili kişinin bir daha yurtdışına çıkmayacağı anlamına gelmemektedir³³⁸. Hatta Yargıtay, “*ikamet şartına bağlı olmayan nitelikte sosyal sigorta veya sosyal yardım ödeneği alanlar*” bakımından dahi yurda kesin dönüş şartının sağlanmış olacağını; aksinin kabulü halinde Anayasanın 23. Maddesinde düzenlenen “*yerleşme ve seyahat hürriyeti*”nin ihlal edileceğini belirtmektedir³³⁹. Buna karşın Yargıtay sigortalının “*yurtdışında işsizlik sigortasından yardım almasının kişinin yurt dışında oturduğuna ve yurda kesin dönüş yapmadığına kuvvetli bir delil ve karine oluşturduğunu*” yerleşik içtihadı olarak kabul etmekte ve bu karinenin aksinin “*somut olayın özellikleri içinde belirlenecek aynı güçte delillerle*” ispat olunabileceğini vurgulamaktadır³⁴⁰.

(d). Borçlanma Tutarının Ödenmesi

Yurtdışı hizmet borçlanması talebinden sonra başvuran kişinin borçlanma tutarı tespit edilir ve tahakkuk ettirilen bu tutarın sigortalı tarafından ödenmesiyle birlikte yurtdışı hizmet borçlanması gerçekleşmiş olur. Borçlanma tutarının tespitinde daha önce döviz üzerinden hesaplama yapılmaktaysa da bu yöntem 5754 sayılı Kanun’la³⁴¹ getirilen değişiklikle son bulmuştur³⁴².

Yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunan kişi bu kapsama giren sürelerin tamamını borçlanabileceği gibi dilediği kadar kısmı için de kısmi talepte bulunabilir³⁴³. 3201 sayılı Kanun’un 4’üncü maddesine göre “*borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82 nci maddesinde belirtilen prime*

³³⁸ Aksinin kabulü seyahat özgürlüğüne de aykırılık teşkil eder (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 776).
³³⁹ Yarg. 10. HD., 2010/8373 E., 2012/224 K., 16.01.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, E.T. 18.08.2021; Aynı yönde görüş: Çavuş, **Hizmet Borçlanması**, s. 67.

³⁴⁰ Yarg. 21. HD., 2014/389 E., 2015/971 K., 22.01.2015 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, E.T. 18.08.2021.

³⁴¹ R.G., Tarih: 08.05.2008, Sayı: 26870.

³⁴² Çavuş, **Hizmet Borçlanması**, s. 54; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 776.

³⁴³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 776; Çağlar Çopuroğlu, “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında, Borçlanılan Sürenin Hangi Döneme Mal Edileceği Sorunu”, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 41, 2019, s. 90.

esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %45'idir³⁴⁴." Daha önce seçilen günlük kazancın %32'si tahakkuk ettirilirken 7186 sayılı Kanun'la³⁴⁵ bu oran %45'e çıkarılmıştır. Belirlenen yeni oranın yüksek oluşu "*nimet-külfet dengesi*" bakımından isabetsiz olduğu gerekçesiyle haklı olarak eleştirilmektedir³⁴⁶.

Hizmet borçlanması kapsamında hesaplanan bu borç tutarının, tebliğ tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yurtdışı hizmet borçlanması için yeni bir başvuru yapmak gerekecektir (3201 sayılı Kanun m. 4). Borcun üç aylık süre içerisinde kısmen ödenmesi halinde ise ödenen kısım için borçlanma kabul edilecektir³⁴⁷. Son olarak belirtmek gerekir ki borçlanmadan sonradan vazgeçenlerin yaptıkları ödemelerin tamamı faizsiz olarak iade edilebilmektedir (3201 sayılı Kanun m. 4/2).

iii. Borçlanmanın Hüküm ve Sonuçları

Yurtdışı hizmet borçlanmasının en önemli sonucu tahakkuk ettirilen borcun ödenmesiyle birlikte bu sürelerin prim ödeme gün sayısına ve prime esas kazançta dahil edilmesidir (3201 sayılı Kanun m. 4).

3201 sayılı Kanun'un 5'inci maddesine göre sigortalının borçlanabileceği süreler, kuruma sunduğu ispatlayıcı belgelerde bulunan son tarihten geriye doğru olmak üzere işletilmektedir. Bu işlem yapılırken 1 yılın 360 gün ve 1 ayın da 30 gün olarak esas alınacağı belirtilmiştir. Bu durumda örneğin talepte bulunan kişinin sunduğu ispatlayıcı belgelerdeki son tarih 15.01.2015 ise ve 3600 gün borçlanmak istiyorsa bu durumda 15.01.2015 tarihinden geriye 10 yıl gidilecek ve 15.01.2005 tarihine kadar olan süreler borçlandırılacaktır³⁴⁸.

³⁴⁴ Aynı maddeye göre Cumhurbaşkanı prime esas asgari günlük kazancın altında olmamak üzere borçlanma tutarına esas alt sınırı farklı bir miktarda belirlemeye yetkilidir.

³⁴⁵ R.G., Tarih: 19.07.2019, Sayı: 30836 (Mükerrer).

³⁴⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 593; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 777

³⁴⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 777.

³⁴⁸ Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda sigortalının Türkiye'de sigortalılık başlangıç tarihi 23.7.1968 olup ispatlayıcı belgelerdeki son tarih 30.12.2011'dir ve sigortalı 3100 gün borçlanmıştır. Yargıtay söz konusu borçlanmanın Kurum tarafından 21.5.2003-30.12.2011 tarihleri arasına mal edilmiş olmasını isabetli bulmuştur (Yarg. 10. HD., 2019/5217 E., 2021/8469 K., 17.06.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 17.11.2021); Öte yandan

Yurtdışı hizmet borçlanmasının bir diğer önemli sonucu da Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlanması durumunda sigortalılık başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geri götürülmesidir (3201 sayılı Kanun m. 5/2). Talepte bulunan kişinin talep tarihinde SGK'da hiçbir hizmet kaydının bulunmaması halinde ise tahakkuk ettirilen borçların tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye gidilerek sigortalılık başlangıç tarihi belirlenir (3201 sayılı Kanun m. 5/3). Belirtmek gerekir ki Türkiye'nin sosyal güvenlik sözleşmesi imzalamış olduğu bir ülkede yapılan çalışma söz konusu olduğunda, bu sözleşmede ilgili tarihin Türk sosyal güvenlik sistemi bakımından da ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği düzenlenmemişse bu tarih ilk işe giriş tarihi olarak sayılmayacaktır (3201 sayılı Kanun m. 5/5)^{349, 350}. Dolayısıyla Libya örneğinde olduğu gibi çalışılan ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi var ve fakat söz konusu ülkede yapılan çalışmanın Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edileceği

Yargıtay, Kurum'un sigortalının borçlanma talep dilekçesinde belirttiği borçlanma talep sürelerinden farklı süreler için borç tahakkuk cetveli çıkardığı durumlarda sigortalının borçlanma bedelini ihtirazi kayıt olmaksızın ödemesi halinde borçlanma talep dilekçesindeki sürelerin dikkate alınmayacağına hükümlenmekteydi (Yarg. 21. H.D., 2015/16499 E., 2016/3477 K., 03.03.2016. T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022); Yarg. 21. H.D., 2017/3765 E., 2017/9752 K., 27.11.2017 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022)). Yakın tarihli kararlarında ise yasal düzenleme dikkate alınarak "Yasa'nın anılan açık hükmü karşısında, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan yurtdışı hizmet borçlanmalarında esas alınan yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere belirlenmesi gerekir. Öte yandan, borçlanma cetvelindeki süreye ait borçlanma bedelinin ihtirazi kayıt konularak ödenmiş olması da sonuca etkili olmayacaktır" şeklinde karar verilmiştir (Yarg. 21. H.D., 2018/3332 E., 2019/1141 K., 19.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022)). Uygulamanın olumsuz sonuçları olduğu hakkında bkz: Çopuroğlu, **a.g.m.**, s. 96 v.d.

³⁴⁹ İlgili fıkra 2014 yılında 6552 sayılı Kanunla ek cümle eklenmeden önce "sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz" şeklindedir. Hükmün katı şekilde uygulanması sosyal güvenlik sözleşmesinin uygulanmaması sonucunu doğurabilecekken bu sakınca eklenen şu ek cümle ile giderilmiştir: "Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir."

³⁵⁰ Esasen ek cümle eklenmeden önceki dönemde de konu Yargıtay'ın önüne gelmiştir. Davaya konu olayda 3201 sayılı Kanun m. 5/5'te yer alan ifadeden hareketle Fransa'daki ilk sigortalılık tarihinin Türkiye'de kabul edilmemiştir. Yüksek mahkeme isabetli olarak temel bir insan hakkına ilişkin olan uluslararası sözleşmeye üstünlük tanıyarak sonuca gitmiştir (Yarg. 10. HD., 2009/9360 E., 2009/14802 K., 29.09.2009 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T., 12.09.2021)).

sözleşmede düzenlenmemişse³⁵¹; talepte bulunanın da Türkiye’de bir sigortalılık başlangıcı yoksa bu durumda tahakkuk ettirilen borçların tamamen ödediği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye gidilerek sigortalılık başlangıç tarihi belirlenir. Buna karşın eğer ilgili ülke ile Türkiye arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde sigortalılık başlangıç tarihi bakımından hüküm varsa bu hüküm uygulanacaktır³⁵².

Borçlanılan bu sürelerin hangi statüde kabul edileceği diğer bir önemli konudur. Daha önce bu süreler yurtdışı hizmet borçlanmasına başvuran kişinin Türkiye’de sigortalılığı mevcutsa talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre; eğer sigortalılığı yoksa 4/1-b bendi kapsamına göre değerlendirmeye alınırken³⁵³ 2019 yılında 7186 sayılı Kanun’la³⁵⁴ yapılan değişiklikle bu sürelerin her halükârda “5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi” olarak değerlendirileceği belirlenmiştir³⁵⁵. Öğretide özellikle 5510 sayılı Kanun m. 5/1-g bendi kapsamında yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının isteğe bağlı sigortalılık imkanından yararlanması halinde bu sürelerin 4/1-a statüsünde

³⁵¹ Libya ve Türkiye arasındaki sosyal güvenlik sözleşmesinde ilgili hükmün bulunmamasının sonucuna ilişkin Yargıtay kararı için bkz: Yarg. 21. HD., 2009/11606 E., 2010/8852 K., 23.09.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 11.07.2021).

³⁵² Türkiye’de hiç çalışması bulunmayan sigortalının Almanya’da geçen çalışmaları için yurtdışı hizmet borçlanması yaptığı olayda sigortalı 506 sayılı Kanun’un geçici 81. maddesine göre yaşlılık aylığından yararlanmak istemişse de Kurum geçici 81. Madde yürürlüğe girdiği tarihte sigortalının Türkiye’de hiç çalışmasının olmamasından hareketle 506 sayılı Kanun’un 60’ncı maddesine göre değerlendirme yaparak yaşlılık aylığı bağlamamıştır. Buna karşın Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği kararda, geçici 81. Maddede 23.05.2002 tarihinde sigortalının sigortalılık süresinin dikkate alındığını, sigortalılık süresinin ilk defa çalışmaya başlanılan tarih ile aylık talep tarihi arasındaki süre olduğunu, geçici maddenin kabulünden sonra yapılan hizmet borçlanmalarının bu maddenin uygulanmasında dikkate alınıp alınmayacağına temel sorun olduğunu, 3201 sayılı Kanun’a göre borçlanılan sürelerin bedeli ödenmesi şartıyla dikkate alınması gerektiğini, aksinin 3201 sayılı Kanun’la getirilen hakları ortadan kaldıracığını belirtmiştir (Yarg. HGK, 2011/21-392 E., 2011/508 K., 13.07.2011 T.) (Karar ve incelemesi için bkz: Levent Akın, “Yurtdışındaki Sigortalılığın Emeklilik Koşullarına Etkisi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 26, S: 2, 2012, s. 50-56.)

³⁵³ Bu dönemde Türkiye’de hiç sigortalılık kaydı bulunmayan kişinin hizmet borçlanmasının, Türkiye ve Almanya arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde yer alan hükümler gereği 4/1-a statüsünde sayılması gerektiğine yönelik tartışmalar için bkz: Saim Ocak, “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Sürelerinin 5510 Sayılı Kanun’un m. 4/1, a Hükümü Kapsamında Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S: 25, 2012, s. 232-241.

³⁵⁴ R.G., Tarih: 19.07.2019, Sayı: 30836 (Mükerrer).

³⁵⁵ Bilindiği gibi özellikle aranan prim ödeme gün sayısı bakımından 4/1-a statüsü 4/1-b statüsüne göre daha avantajlı durumdadır (4/1-a için 7200 gün iken 4/1-b için 9000 gün). Bu yönüyle örneğin sigortalının yurtdışından iş sözleşmesi kapsamında yaptığı çalışmaların Türkiye’de her halükârda 4/1-b kapsamında sayılması, eğer 4/1-b statüsü üzerinden yaşlılık aylığı bağlanacaksa borçlanılması gereken sürenin artmasına neden olacaktır.

sayılması karşısında bu imkândan yararlanmayıp hizmet borçlanması yapanların 4/1-b statüsünde sayılması eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmiştir³⁵⁶.

Daha önce 3201 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin B bendinde yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlananların daha sonra Türkiye'de sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışmasının mümkün olmadığı düzenlenmişse de³⁵⁷ 2010 yılında ilgili hüküm 5997 sayılı Kanun'la³⁵⁸ değiştirilmiş ve bu kişilerin sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışabileceği kabul edilmiştir.

Yurtdışı hizmet borçlanmasının bir diğer önemli sonucu yabancı ülkede ödenmiş olan primlerin belirli koşullar altında sigortalıya iadesidir. Bu konu özellikle yurtdışındaki çalışmaları bakımından kendisine aylık bağlanmayan ve Türkiye'ye dönerek yurtdışı hizmet borçlanması yapan kişiler için önemlidir. Zira bu kişiler çalışma süreleri boyunca yurtdışındaki ilgili sosyal güvenlik kurumuna sigorta primi ödemiştir. Buna karşın kimi ülkelerde yaşlılık aylığı bağlanamayan veya kendi ülkelerine dönen sigortalılara bu primleri iade etmemektedir. Bu sorunun çözülmesi ise ilgili ülke ile Türkiye arasında sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine bağlıdır³⁵⁹. Öyle ki uluslararası sözleşmelerde Türk vatandaşı hesabına yatırılan primlerin Türkiye'ye transferi öngörülebilmektedir.

İşte bu transferin gerçekleştiği durumlarda 3201 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi hükümlerine göre işlemler yürütülecektir. İlgili maddede iki ihtimal düzenlenmiştir: (i) “*transfer olunan primlere ilişkin sürelerin tamamını bu Kanuna göre borçlanarak, tahakkuk ettirilen borcunu da ödemiş olanlara, transfer olunan primlerin tamamı*”; (ii) “*transfer olunan primlere ilişkin sürelerin bir kısmını bu*

³⁵⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 779.

³⁵⁷ Bu dönemde yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanmış bir sigortalının sosyal güvenlik destek primi ödeyerek bir süre çalışmasının ardından Kurum tarafından yaşlılık aylığının kesildiği ve ödenen yaşlılık aylıklarının iadesinin istendiği olayda Yargıtay “*Kurum'un yaşlılık aylığı alan davacının çalıştığını bildiğini, sosyal güvenlik destek primi tahsil ettiğini, ödenen aylıkları borç çıkarmasının, Medeni Kanun'un 2. Maddesinde belirtilen iyiniyet ve hakkaniyete aykırı olduğunu*” belirterek aylıkların iadesine karar vermiştir (Yarg. 10. HD., 2010/10496 E., 2011/2955 K., 08.03.2011, T., (Karar ve kararın incelemesin için bkz: Seçkin Nazlı, “Karar İncelemesi: Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi, İyiniyet, Dürüstlük İlkesi”, **İÜHFİM**, C: 72, S: 2, 2014, s. 665-680)

³⁵⁸ R.G., Tarih: 19.07.2010, Sayı: 27616.

³⁵⁹ Ergin, **Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, s. 581; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 599; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 781.

Kanuna göre borçlanarak tahakkuk ettirilen borcunu da ödemiş olanlara, transfer olunan primlerin borçlandıkları süreye isabet eden orandaki miktarı”, ilgililere iade edilecektir. Bu iadeyi duruma göre sigortalı, hak sahibi veya sigortalının mirasçıları alabilir. Yine aynı maddeye göre ilgili tutar “transfer tarihindeki cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığı olarak” ödenecektir.

Bu noktada Türkiye ve İsviçre arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesi uygulamasına örnek olarak değinilebilir. Taraf devletler arasındaki sözleşmeye göre İsviçre’deki sigortalılığı bakımından kişinin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası yardımlarından yararlanamaması halinde ve kişinin Türkiye de dahil İsviçre dışındaki bir ülkeye yerleşmek için İsviçre’den ayrılmış olması durumunda bu kişi için ödenen sigorta primleri yine kişinin talebi üzerine SGK’ya transfer olmaktadır. Şayet transfer edilen bu primler sigortalı veya hak sahiplerinin yararına hiçbir menfaat sağlamazsa ilgili kişilere iade edilecektir³⁶⁰. Uygulamada ise bu menfaatin sağlanmasının ne zaman gerçekleştiği konusunda uyuşmazlık çıkabilmektedir. Öyle ki Yargıtay 1992 yılında verdiği kararda iade edilen primlerin sigortalının primlerine işlenmesiyle yaşlılık aylığının arttırılmasını taraf devletler arasındaki sözleşmenin amacına aykırı bulmuş, sigortalının Türkiye’de zaten yaşlılık aylığına sahip olduğunu belirterek transfer edilen primlerin yaşlılık aylığının arttırılmasında kullanılmasının kanuna aykırı olduğuna karar vermiştir³⁶¹. Yargıtay’ın güncel kararlarına bakıldığında yorumunun değiştiği görülmektedir. Öyle ki yakın tarihli benzer olaylarda yüksek mahkeme transfer edilen primlerin sigortalının yaşlılık aylığında artış sağlayacak

³⁶⁰ Sözleşmeye ek sözleşmenin 1/2 maddesi ile eklenen 10/a maddesi: “Türk vatandaşları İsviçre yaşlılık ve ölüm sigortalarına kendileri için yatırılmış olan primlerin Türk sigortalarına transferini, İsviçre malullük yaşlılık ve ölüm sigortaları yardımlarından henüz hiç yararlanmamış olmaları ve Türkiye’ye yerleşmek üzere İsviçre’den ayrılmış bulunmaları koşulu ile talep edebilirler, ...primler Türkiye Sosyal Sigortalar Kurumuna transfer olunur ve bu Kurum primleri Türk Mevzuatına göre yetkili sigorta kuruluşuna intikal ettirir. Bu primler ve bu primlere ilişkin süreler bir Türk aylığına hak kazanmada ve bu aylığın hesabında, Türk primlerine ve sürelerine muadil sayılır. Transfer olunan primlerden Türk Emeklilik Sigortası çerçevesinde sigortalı veya hak sahibi yararına hiçbir menfaat sağlanamıyorsa anılan yetkili kuruluşa transfer edilmiş olan primler ilgili kimselere iade edilir”.

³⁶¹ Yarg. 10. HD., 1991/13092 E., 1992/7486 K., 29.06.1992 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 16.10.2021).

şekilde kullanılmasını kanaatimizce de isabetli şekilde sigortalının menfaatine bir uygulama olarak kabul etmiştir³⁶².

Transfer edilen primlerin iadesinde dikkat çeken bir durum borçlanmanın kısmi yapıldığı hallerde prim iadesinin de kısmen yapılmasıdır. Bu durumda iade edilmeyen primler SGK'nın varlıklarına katılacaktır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki yurtdışı hizmet borçlanmasının borçlanmaya konu olabilecek tüm süreler için tek seferde yapılmasına gerek yoktur. Dolayısıyla sigortalı borçlanılmamış süreleri daha sonra borçlandığında bu sürelerle denk gelecek primlerin de iadesi yapılmalıdır. Zira 3201 sayılı Kanun'da bunun aksi yönünde bir düzenleme yoktur.

c. Kuruma Bildirilmemiş veya Eksik Bildirilmiş Hizmetlerin Tespiti

(1). Genel Olarak

Kayıtdışı ekonominin yaygın olduğu Türkiye'de çalışanların sigorta bildirimlerini yapmayan yahut bildirimde bulunmakla birlikte sigortalının kazancı ya da çalışma süreleri hususunda eksik bildirimde bulunan işveren sayısı oldukça fazladır. Çalışma sürelerinin kuruma bildirilmemesi sigortalının sahip olduğu prim ödeme gün sayısını etkilediği gibi primlerin düşük kazanç üzerinden ödenmesi de sigortalının ortalama aylık kazancının düşük hesaplanmasına neden olmakta ve ileride kendisine bağlanacak yaşlılık aylığının tutarını da aşağıya çekmektedir. Öte yandan sigortalının ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihin bildirilmemesi de sigortalının tabi olması gereken Kanun hükümlerinde farklılık yaratabileceği gibi sigortalılık süresinin de düşük hesaplanmasına neden olmaktadır.

Bilindiği gibi zorunluluk ilkesi Türk sosyal güvenlik hukukunun temel ilkelerinden biridir³⁶³. 5510 sayılı Kanun'un 92'nci maddesinde de "*kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması*" ve "*genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması*"nın

³⁶² Yarg. 10. HD., 2012/12880 E., 2013/9156 K., 03.05.2013 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 16.10.2021); Yarg. 10. HD., 2017/2194 E., 2018/10185 K., 04.12.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 16.10.2021); Yarg. 10. HD., 2018/1870 E., 2019/9122 K., 26.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 16.10.2021).

³⁶³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 160-161.; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 153 v.d.

zorunlu olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşmelere bu hükmün aksine konacak herhangi bir hüküm de geçersiz sayılacaktır.

Yine bilindiği üzere iş sözleşmesiyle çalışanların tabi olduğu 4/1-a statüsü bakımından sigortalılığın başlangıcı 5510 sayılı Kanun’un 7’nci maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre bu kişiler için “alışmaya, meslek  ve teknik eğitime, meslek  ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihten” itibaren sigortalılık başlayacaktır. Dolayısıyla kişilerin sigortalı olmak için herhangi bir irade beyanı ortaya koymasına gerek yoktur³⁶⁴. Aynı şekilde işverenin SGK’ya bildirimde bulunması ya da bulunmaması da sigortalı olma bakımından fark yaratmayacaktır³⁶⁵. Bununla birlikte SGK’nın sigortalıyı sigorta yardımlarından yararlandırabilmesi için sigortalı hakkında pek çok bilgiye sahip olması gerekmektedir. Zira yukarıda ifade edildiği gibi sigortalının çalıştığı günlerin, kazancının, sigortalılık başlangıç tarihinin sigortalıya sağlanacak yardımların tespitinde önemi son derece fazladır.

Hal böyle iken sigortalının kuruma bildirilmeyen ya da hatalı bildirilen çalışmalarından Kurum’un haberdar edilmesi gerekir. Bu alışmalar SGK tarafından idari işlemlerle tespit edilebileceği gibi sigortalının açacağı tespit davasıyla da tespit edilebilir³⁶⁶. Bu sürelerin tespitinde izlenebilecek iki yol ayrı başlıklar altında incelenecektir.

(2). Kurum Tarafından Re’sen Tespit

Kuruma bildirilmeyen ya da eksik bildirilen çalışmaların tespit yöntemlerinden ilki bu çalışmaların kurum tarafından tespit edilmesidir. Kayıt dışı istihdamın yaygın olduğu Türkiye’de kuruma böyle bir yetki verilmesi isabetlidir³⁶⁷. 5510 sayılı Kanun’un 86’nci maddesinin yedinci fıkrasında kurum tarafından resen tespitin hangi yollarla olabileceği sayılmıştır. Buna göre bu çalışmaların tespiti (i) “kurumun denetim ve kontrol ile görevlendirilmiş memurlarınca, fiilen yapılan denetimler sonucunda

³⁶⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 160; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 153-154.

³⁶⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 154.

³⁶⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 261, 264, 285 vd; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 291 v.d.

³⁶⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 292; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 261;  zkaraca, **Zamanaşımı**, s. 46.

veya işyeri kayıtlarından yapılan tespitlerle”; (ii) “kamu idarelerinin denetim elemanlarınca kendi mevzuatı gereğince yapacakları soruşturma, denetim ve incelemeler neticesinde³⁶⁸” veya (iii) “kamu kurum ve kuruluşları ile bankalar tarafından düzenlenen belge veya alınan bilgilerden” yapılabilecektir. Çalışmaları Kurumca anlaşılan sigortalılara ilişkin verilmesi gereken belgeler işverenden talep edilir. Bu talebe rağmen bir ay içinde ilgili belgeler tam ve eksiksiz olarak verilmezse belgeler Kurumca re’sen düzenlenecek ve çalışmalara ilişkin sigorta primleri Kurumca hesaplanıp işverene tebliğ edilecektir (5510 sayılı Kanun m. 86/7). Böylelikle SGK tarafından sigorta primleri resen tarh edilmiş olmaktadır³⁶⁹.

Bunun yanında belirtmek gerekir ki sigortalının çalışmaları Kurum memurları tarafından yapılan fiili denetimlerle ya da kamu idarelerinin soruşturma, denetim veya incelemeleri sırasında belgelere dayandırılmaksızın tespit edilirse sigortalının “geriye yönelik hizmetlerinin veya prime esas kazançlarının, en fazla tespit yapıldığı tarihten geriye yönelik bir yıllık süreye ilişkin kısmı” esas alınacaktır (5510 sayılı Kanun m. 86/8)³⁷⁰.

Kurumun re’sen tespiti işverenin itirazına tabi olabilir. 5510 sayılı Kanun m. 86/7’de yer alan düzenlemelere göre işveren kendisine bu kapsamda tebliğ edilen prim borcu için “tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde”, SGK’nın ilgili birimine itiraz edebilir. Bu itiraz kurumun takibini durduracaktır. Kurum tarafından değerlendirilen itiraz reddedilirse işverenin “kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içerisinde” yetkili iş mahkemesine başvurma hakkı vardır. Fakat bu başvuru kuruma yapılan itirazdan farklı olarak prim borcunun takip ve tahsilini durdurmayacaktır. İşverenin kuruma süresinde itiraz etmemesi halinde tahakkuk ettirilen prim borcunun idari açıdan kesinleşeceği belirtilmektedir³⁷¹. Bunların yanında belirtmek gerekir ki Yargıtay itiraz süresi içerisinde Kurumun ilgili birimine itirazda bulunmak yerine

³⁶⁸ Denetimler sırasında yapılan tespitler fiili tespit, işyeri kayıtları üzerinden yapılan tespitler ise kayden tespit olarak anılmaktadır (Sümer, **SGH**, s. 96)

³⁶⁹ Centel, **a.g.e.**, s. 80; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 292.

³⁷⁰ Bir yıllık sürenin eski Borçlar Kanunu’ndaki sebepsiz zenginleşme düzenlemesine ilişkin zamanaşımı süresine dayanıyor olabileceği ifade edilmektedir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 262). Koşulları bulunuyorsa daha önceki sürelerle ilişkin olarak hizmet tespit davası açmak mümkündür.

³⁷¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 263; Aynı yönde: Yarg. 10. HD., 1999/2503 E., 1999/2460 K., 13.04.1999 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.10.2021)

doğrudan menfi tespit davası açılan bir olayda davayı esastan reddetmeyerek itirazı Kurumun ilgili birimine göndermiştir³⁷².

Kurum tarafından kayıtdışı istihdam ile mücadele amacıyla re'sen tespitte uygulanan bir diğer yöntem ise asgari işçilik uygulamasıdır³⁷³. 5510 sayılı Kanun'un 85'inci maddesinde düzenlenen³⁷⁴ bu uygulamada işveren tarafından kuruma yapılan bildirim "işin emsaline, niteliğine, kapsam ve kapasitesine göre işin yürütümü açısından gerekli olan sigortalı sayısının, çalışma süresinin veya prime esas kazanç tutarının altında" olup olmadığı değerlendirilir ve gerekirse işverene yönelik re'sen prim tahakkuku yapılır³⁷⁵. Bu işlem kanundan doğan tek taraflı bir işlemdir³⁷⁶. Asgari işçilik uygulaması kurum tarafından resen yapılabileceği gibi ihale konusu bir işin yapılması için alınması gereken ilişiksizlik belgesinin temini aşamasında da bu uygulama gerçekleşmektedir³⁷⁷.

İşverene yönelik yapılacak prim tahakkuku eksik bildirilen işçilik tutarı üzerinden hesaplanır ve gecikme cezası ve gecikme zammı da işverenden istenir³⁷⁸. Tahakkuk edilen prim borcu bir ay içinde ödenmek üzere işverene tebliğ edilir³⁷⁹.

³⁷² Yarg. 21. HD., 2000/7751 E., 2000/7593 K., 06.11.2000 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.10.2021); Kararı isabetli bulan: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 263.

³⁷³ Özkaraca, **Zamanaşımı**, s. 48; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 263; Centel, **a.g.e.**, s. 81; Alper, **SGH**, s. 233 vd; Sümer, **SGH**, s. 144; Ertuğrul Yuvalı, "Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması", **Legal İSGHD**, C: 17, S: 66, 2020, s. 632. İnşaat ve ihale konusu işlerde asgari işçilik uygulaması hakkında detaylı bilgi için bkz: Sezai Öztürk, **İnşaat ve İhale Konusu İşlerde Asgari İşçilik Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2013; 506 sayılı Kanun dönemi uygulamaları için bkz: Ali Karakaş, İsa Karakaş, **İnşaat ile İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Uygulamaları ve Mevzuatı**, Ankara, Adalet, 2004; Yargıtay kararları ışığında asgari işçilik değerlendirmesi için bkz: Aydın, **Milli Komite**, s. 602-608.

³⁷⁴ Ayrıca ilgili mevzuat için bkz: "Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik" (R.G., Tarih: 25.05.2016, Sayı: 29722); "Sosyal Güvenlik Kurumu Asgari İşçilik Tespit Komisyonunca Belirlenen Çeşitli İşkollarına Ait Asgari İşçilik Oranlarını Gösterir Tebliğ" (R.G., Tarih: 12.05.2010, Sayı: 27579).

³⁷⁵ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 265.

³⁷⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 265.

³⁷⁷ Mehmet Bulut, **Asgari İşçilik Uygulamaları Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha, 2017, s. 14; Yuvalı, **Asgari İşçilik**, s. 641-648.

³⁷⁸ Ayrıca eksik işçilik, sigortalı tescili, işyeri tescili, prim belgeleri, kayıt belgeleri ve denetimin engellenmesi gibi konularla bağlantılı olarak idari para cezaları da söz konusu olabilir (Bkz: Bulut, **a.g.e.**, s. 223-232).

³⁷⁹ 5510 sayılı Kanun m. 85/2 hükmü uyarınca "kamu idareleri, döner sermayeli kuruluşlar kanunla kurulan kurum ve kuruluşlar ile bankalar tarafından ihale mevzuatına göre yaptırılan işlerden ve özel nitelikteki inşaat işlerinde..." işverenin söz konusu tutarın ödeneceğine dair yazılı taahhüt vermesi hususu da düzenlenmiştir. İşverenin taahhütünün varlığı halinde borç kesinleşir. Dolayısıyla bu süreçten sonra söz konusu borca itiraz edilmek istenirse artık idari

İşverenin bu borca karşı “*tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde*” SGK’ya itiraz hakkı vardır. Bu itirazın takibi durduracağı 5510 sayılı Kanun m. 85/3’te açıkça düzenlenmiştir. İşveren tarafından yapılan itiraz SGK tarafından reddedilirse işveren, “*kararın tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde*” yetkili iş mahkemesine başvuruda bulunabilir³⁸⁰. Ancak kuruma yapılan başvuru takibi durdururken mahkemeye yapılan başvurunun prim borcunun takip ve tahsilini durdurmamaktadır (5510 sayılı Kanun m. 85/3).

Yukarıda bahsi geçen SGK uygulamalarında kurum ilgili tespitleri bir sigortalı ile ilişkilendirirken³⁸¹ asgari işçilik uygulamasında yapılan tespitler herhangi bir sigortalı ile ilişkilendirilmeksizin sadece işverene yönelik gerçekleşir³⁸². Bu yönüyle aslında asgari işçilik uygulaması kural olarak doğrudan işyerinde çalışan işçilerin sigortalılıklarına katkı yapmaz. Ancak işverene tahakkuk ettirilen prim borcunun hem işverenler üzerinde kayıtdışı istihdamdan kaçınmaya yönelik caydırıcı etkisi vardır hem de sosyal güvenlik sisteminin finansmanına katkı sağlar³⁸³.

Asgari işçilik uygulamasıyla ilgili bir diğer önemli husus işveren ve kurumun konu üzerinde uzlaşma imkanına sahip olmasıdır. Bu imkân sosyal sigorta uygulamasında bir yenilik olarak görülmektedir³⁸⁴. 5510 sayılı Kanun m. 85/9’da yer alan düzenlemeye göre işveren ve Kurum asgari işçiliğe ilişkin raporun “*Kurumun ilgili birimine gönderilmesinden önce*” uzlaşma imkânı vardır³⁸⁵. Tarafların uzlaştığı

açıdan kesinleşmiş bir borca karşı işletilmesi gereken sürecin yürütülmesi söz konusu olabilir. Bu taahhüt uygulaması diğer işler bakımından ise öngörülmemiştir.

³⁸⁰ Uygulamada çoğunlukla işin niteliğinin hatalı değerlendirilmesi nedeniyle yanlış işçilik oranı üzerinden hesaplama yapılması dava konusu olduğu gibi (Örneğin bkz: Yarg. HGK, 2016/667 E., 2021/400 K., 01.04.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021); Yarg. 10. HD., 2020/6848 E., 2021/7873 K., 08.06.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021)), asgari işçilik oranına Yönetmelik hükmü gereği %25 indirim yapılması hususu da mahkeme önüne gelebilmektedir (Örneğin bkz: Yarg. 10., HD., 2018/6832 E., 2020/3283 K., 16.06.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021)).

³⁸¹ Bkz: Kurumun resen belge düzenleyebilmesi için sigortalının isminin tespiti gerekir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 262).

³⁸² Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 265.

³⁸³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 265.

³⁸⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 266; Bulut, **a.g.e.**, s. 233; İlgili yönetmelik için bkz: “Asgari İşçilik İncelemelerinde Uzlaşma Yönetmeliği” (R.G., Tarih: 25.04.2009, Sayı: 27210).

³⁸⁵ Bu imkânın yalnızca devamlı mahiyetteki işyerlerine yönelik olduğu, özel inşaat işleri ile ihaleli işler geçici mahiyette kabul edildiğinden bu işlerde uygulanamayacağı belirtilmektedir (Yuvalı, **Asgari İşçilik**, s. 654.).

tutarlar kesin kabul edilmektedir. Kanundaki açık düzenlemeye göre “*bu tutarlar hakkında işverence dava açılmaz ve hiçbir mercie şikâyet ve itirazda bulunulamaz*”.

İşverenin uzlaştığı prim ve idari para cezalarının tutarını “*tutanağın düzenlendiği tarihten itibaren bir ay içinde*” ödemelidir. Bu ödeme için işveren peşin ödeme indiriminden yararlanamaz (5510 sayılı Kanun m. 85/9). Bu bakımdan Kurum ile yapılan görüşmelerde peşin ödeme indiriminin söz konusu olmayacağı gözetilerek hareket edilmelidir.

Uzlaşma tutanağında uzlaşılan tutar süresi içinde ödenmezse uzlaşmanın bozulduğu kabul edilecektir. Üzerinde uzlaşılan tutarların ise işveren açısından kazanılmış hak teşkil etmeyeceği kanunda açıkça düzenlenmiştir. Aynı maddeye göre uzlaşma sağlanamayan ve uzlaşmanın bozulduğu hallerde aynı konu hakkında tekrar uzlaşma talep edilemeyecektir (5510 sayılı Kanun m. 85/9).

Uzlaşma konusunda Kanun’da getirilen bir düzenleme esasen asgari işçilik hususunda yapılan ve herhangi bir işçi ile ilişkilendirilmeksizin işverenden alınan sigorta primlerinin akıbeti hakkında da yol gösterici niteliktedir. 5510 sayılı Kanun m. 85/9’da yer alan düzenlemeye göre “*uzlaşma neticesinde indirim yapılması nedeniyle tahsil edilmemiş olan sigorta primlerinin daha sonra Kurum veya mahkeme kararıyla sigortalılara mal edilmesi halinde, daha önce eksik tahsil olunan sigorta primleri, sigortalının çalıştığı süre ve sigorta primine esas kazancı dikkate alınarak gecikme cezası ve gecikme zammı ile birlikte tahsil olunur*”. Bu hüküm esasında şu ihtimali düzenlemektedir: İşveren ve kurum eksik işçilik hususunda uzlaşmaya varmış ve fakat daha sonra aynı işyerinde sigortasız çalıştırılan veya sigorta primleri düşük gösterilen kişilerle ilişkilendirilen primlerin tutarı uzlaşılan tutarı aşmıştır. İşte bu ihtimalde eksik tahsil olunan sigorta primleri m. 85/9 hükmü gereğince işverenden tahsil edilecektir. Bu hükmün mefumu muhalifinden anlaşılan ise asgari işçilik uygulaması kapsamında sigortalılarla ilişkilendirilmeksizin işverenden alınan sigorta primlerinin daha sonra Kurum veya mahkeme kararı doğrultusunda sigortalılara mal edilebileceğidir. Dolayısıyla asgari işçilik uygulaması kapsamında ödenen tutarları aşmadıkça aynı

işyeri için başka kişiler bakımından sigortalılık tespiti yapılması halinde işverene prim borcu, gecikme zammı ve gecikme cezası gibi borçlar çıkarılmayacaktır³⁸⁶.

(3).Tespit Davası

Kuruma bildirilmeyen ya da hatalı bildirilen çalışmaların tespitinde bir diğer yol tespit davası açmaktır. Türkiye’de bu amaçla açılan tespit davalarının çokluğu ülkedeki kayıtdışı çalışmanın boyutlarını da ortaya koymaktadır³⁸⁷. Bu bakımdan hizmet tespit davalarının hukuk sistemimizdeki önemi büyüktür.

i. Konusu

Hizmet tespit davası temelde hiç bildirilmemiş sigortalılık süreleri ve bunlara ilişkin prime esas kazançlara ilişkindir³⁸⁸. Ancak kazancın düşük gösterildiği durumlarda gerçek kazancın tespiti de gündeme gelebilmektedir³⁸⁹. Yine sigortalılık başlangıç tarihinin kayıtlardan daha erken bir tarih olduğu iddiasıyla ya da başkası adına görünen çalışmaların esasen kendi adına gerçekleştiği iddiasıyla da tespit davası açılabileceği gibi fiili hizmet süresi zammı kapsamına giren çalışmaların normal sigortalılık süresi olarak bildirilmesi halinde de tespit davası açmak mümkündür³⁹⁰.

Bu hallerden ilkinde bakılacak olursa; 5510 sayılı Kanun’un 86’ncı maddesinin dokuzuncu fırfasında “*aylık prim ve hizmet belgesi veya muhtasar ve prim hizmet beyannamesi işveren tarafından verilmeyen veya çalıştıkları Kurumca tespit edilemeyen sigortalılar*”ın öngörülen süre içerisinde iş mahkemesinde dava açabilecekleri ve iddialarını ispat etmeleri halinde mahkeme kararında belirtilen aylık kazanç toplamları ile prim ödeme gün sayılarının dikkate alınacağı düzenlenmiştir. Mahkeme tarafından bu tespitın yapılabilmesi için davaya konu edilen çalışmaların

³⁸⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 268.

³⁸⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 293; Özellikle işçiler işini kaybetme korkusuyla sigortalılık bildirimlerinin yapılmasını işverenlerden talep edememektedir (Aslanköylü, **C.II**, s. 2256).

³⁸⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 285; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 293-294; Centel, **a.g.e.**, s. 176-177; Aslanköylü, **C.II**, s. 2210.

³⁸⁹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 309; Aslanköylü, **C.II**, s. 2256.

³⁹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 294. Esasen kuruma bildirilmiş olan fakat başkası adına görünen primlerin düzeltilmesine yahut işe iade davası sonucu doğan 4 aylık boşa geçen süre ücretine ilişkin sigorta primleri hakkındaki davalar m. 86/9 kapsamında değildir. Dolayısıyla 5 yıllık hak düşürücü süreye tabi olmazlar (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 286, dn. 26).

sosyal sigorta kanunları kapsamında davacının sigortalı sayılacağı çalışmalardan olması gerekir³⁹¹.

Öte yandan 5510 sayılı Kanun m. 86/9'da düzenlenen hal ilgili belge veya beyannameleri işvereni tarafından verilmeyen veya çalışmaları kurumca tespit edilemeyen sigortalılar veya sigortalının ölümü halinde onun hak sahiplerine ilişkindir³⁹². İlgili belgelerin verilmesi halinde ise Yargıtay m. 86/9'da öngörülen hak düşürücü sürenin uygulanmayacağını kabul etmektedir³⁹³.

Tespit davasının gündeme geldiği diğer bir durum sigortalının prime esas kazancının düşük gösterildiği hallerdir. Yine Türkiye'deki kayıtdışı ekonominin önemli sonuçlarından biri olarak sigortalıların kazançlarının işverenlerin daha düşük işçilik maliyetleriyle karşılaşmaları adına resmi kayıtlarda gerçek rakamların altında gösterilmesiyle karşılaşmaktadır. Böyle bir durumda sigortalı, ispat yükü kendi üzerinde olmakla birlikte, prime esas kazançların gerçek kazancı üzerinden tespit edilmesi için dava açabilmektedir³⁹⁴. Ancak bu tür kazanç tutarının tespitine ilişkin davalarda Yargıtay çalışma olgusunun ispatında gösterdiği serbestliği göstermemektedir. Özellikle 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 200'üncü maddesinde öngörülen senetle ispat zorunluluğu bu tür davalarda uygulama alanı bulmaktadır³⁹⁵.

Hizmet tespit davasına konu olabilecek bir diğer hal sigortalının ilk defa sigortalı olarak çalıştığı günün tespitini istemesidir. Bu tür davalarda sigortalıların çoğunlukla işe giriş belgesi verilmiş olan ilk gün için bir günlük çalışmanın tespitini talep ettiği görülmektedir. Böylelikle tespiti yapılan ilk gün ile sigortalının sigortalılık

³⁹¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 295; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 287; Aslanköylü, **C.II**, s. 2257.

³⁹² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 294-295; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 295.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./c./3)/ii./b). Yargıtay Uygulamasında Sürenin İşlemediği Haller

³⁹⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 309 v.d.; Bir görüşe göre bu durumda hizmet tespit davası açılmasına gerek yoktur. Zira kuruma bildirilen fakat prim ve hizmet belgeleri verilmeyen sigortalının bu belgelerinin takibi yükümlülüğü SGK üzerindedir (Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 288); Karşı görüş için bkz: Aslanköylü, **C.II**, s. 2259-2260.

³⁹⁵ Bkz: Yarg. 10. H.D., 2017/1178 E., 2019/8016 K., 04.11.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021); Yarg. 10. H.D., 2019/6561 E., 2020/5823 K., 12.10.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021).

süresinde ya da tabi olacağı sigorta mevzuatında farklılık ortaya çıkabilmekte ve sigorta yardımlarından daha erken faydalanması mümkün olabilmektedir. Bu tür davalarda çoğunlukla sigortalı için işe giriş bildirgesi verilmişse de işveren tarafından prime esas kazanç ya da çalışılan gün sayısı kuruma bildirilmediğinden ilgili gün, sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmemektedir. Sigortalılar açacakları tespit davasıyla işe giriş bildirgesi verilmiş olan güne ilişkin en az bir gün çalıştıkları iddiasıyla dava açarak ilgili günün çalışma günü olarak tespitini ve sigortalılık başlangıcı olarak kabul edilmesini talep edebilmektedirler³⁹⁶. Yargıtay bu tür davalarda işe giriş bildirgesini çalışma olgusunun ispatı bakımından tek başına yeterli saymayıp sigortalının iddia edilen günde fiilen çalıştığının da ispat edilmiş olması gerektiğini kabul etmektedir³⁹⁷.

Öğretide aidiyet davaları olarak da adlandırılan davalarda ise temel sorun sigortalının kimlik bilgilerinde hataya düşülmesi ve çalışmaların başka bir kişi adına kurum nezdinde kaydedilmesidir³⁹⁸. Bu bakımdan bu tür davalarda davalının sadece SGK olacağı, işveren aleyhine dava açılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir³⁹⁹.

ii. Dava Açma Süresi

(a). Genel Kural

Sigortalılık süreleri ve bunlara ilişkin prime esas kazançları kuruma hiç bildirilmemiş yahut kurum tarafından da tespit edilmemiş sigortalılar hizmet tespit davalarını 5510 sayılı Kanun m. 86/9 hükmü uyarınca “*çalıştıklarını hizmetlerinin geçtiği yılın sonundan başlayarak beş yıl içerisinde*” açmak durumundadır. Bu sürenin zamanaşımı süresi olduğunu savunan görüşler⁴⁰⁰ bulunmakla birlikte hak düşürücü

³⁹⁶ Örnek kararlar için bkz: Yarg. 10. H.D., 2020/2114 E., 2020/5858 K., 12.10.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021); Yarg. 10. H.D., 2019/3758 E., 2020/1955 K., 04.03.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021); Yarg. 10. H.D., 2020/2527E., 2020/6328 K., 09.11.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021).

³⁹⁷ Yarg. 10. H.D., 2020/2527E., 2020/6328 K., 09.11.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021); Yarg. 10. H.D., 2018/508 E., 2019/9417 K., T. 03.12.2019, (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.08.2021).

³⁹⁸ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 286, dn. 26.

³⁹⁹ Aslanköylü, **C.II**, s. 2264.

⁴⁰⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 297.

süre olduğunu savunan görüşler de mevcuttur⁴⁰¹. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre ise bu süre hak düşürücü süredir⁴⁰².

Kanunda öngörülen 5 yıllık sürenin Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 11., 13., 49. ve 60. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuşsa da Anayasa Mahkemesi hizmet tespit davalarının sosyal güvenlik sistemi üzerindeki etkilerinin açık olduğunu ve öngörülen sürenin “*sistemin süreklilik arz edecek şekilde veya makul olmayacak ölçüde uzun bir süre dava tehdidi altında tutulmasını önlemek suretiyle sosyal güvenlik sisteminin istikrarının sağlanması amacıyla getirildiği*”nin anlaşıldığını belirterek anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir⁴⁰³.

5 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı hizmetlerin geçtiği yılın sonudur. Dolayısıyla örneğin sigortalı 15.05.2017 yılına kadar işyerinde çalıştıysa bu işyerindeki kuruma bildirilmemiş hizmetleri için hizmet tespit davasını 31.12.2022 tarihine kadar açabilecektir. Belirtmek gerekir ki öngörülen hak düşürücü yalnızca davanın açılması bakımından söz konusu olup geriye doğru ne kadar sürenin tespitinin istenebileceği ile ilgili değildir⁴⁰⁴.

Yargıtay, çalışmanın kesintisiz olarak devam ettiği durumlarda geriye doğru tespit edilebilecek çalışmalarda bir sınır uygulamamaktadır. Örneğin sigortalı girişinin geç yapıldığı bir olayda Yargıtay çalışmanın kesintisiz olarak devam etmiş olduğuna işaret ederek hak düşürücü sürenin tüm çalışma döneminin sona erdiği tarihten itibaren

⁴⁰¹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 290.; Centel, **a.g.e.**, s. 177; Aslanköylü, **C.II**, s. 2210; Sümer, **SGH**, s. 99; Ancak *Aslanköylü* temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkının engellenmemesi için hak düşürücü sürenin kanundan çıkarılması gerektiğini savunmaktadır (Aslanköylü, **C.II**, s. 2261; Aynı yönde: Mahmut Kabakcı, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 465)

⁴⁰² Yarg. 21. H.D., 2019/3381 E., 2020/1776 K., 01.06.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021);

⁴⁰³ AYM, 2008/109 E., 2011/25 K., 26.1.2011 T. (R.G., Tarih: 02.04.2011 Sayı: 27893); Karşı görüş: Aslanköylü, **C.II**, s. 2261; Kabakcı, **Değerlendirme**, s. 465)

⁴⁰⁴ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 298, dn. 193; Aslanköylü, **C.II**, s. 2262.

işleyeceğine karar vermiştir⁴⁰⁵. Böylelikle sigortalılar, çalışmalarının kesintisiz devam etmiş olması şartıyla örneğin 30 yıllık çalışmayı dahi dava yoluyla tespit ettirebilirler.

Hak düşürücü sürenin başlangıcının tespitinde çalışmaların kesintisiz devam etmiş olması önemli bir ayrıntıdır. Belirtmek gerekir ki Yargıtay mevsimlik işlerde gerçekleşen çalışmalarda mevsimlik işin niteliği gereği verilen araları kesinti olarak kabul etmemektedir. Yargıtay çalışmanın özelliklerinin dikkate alınarak çalışmaların sezonluk olup olmadığının belirlenmesi; çalışmanın mevsimlik işlerden olduğunun tespiti halinde hak düşürücü sürenin geçmeyeceğinin gözetilmesi gerektiğini vurgulamaktadır⁴⁰⁶. Benzer şekilde sigortalının çalışmasına askerlik nedeniyle ara verdiği bir olayda Yargıtay sigortalının askerliğe müteakip tekrar aynı yerde çalışmasını ve askerlik dönemi hariç kesintisiz çalışmanın varlığını gözeterek, “*hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan*” hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına karar vermiştir⁴⁰⁷. Aynı işverene ait farklı işyerlerinde kesintisiz çalışmak da yine hak düşürücü sürenin işlemediği haller arasındadır⁴⁰⁸.

Sigortalının aynı işveren yanında fasıllı çalışmaları da söz konusu olabilir. Bu ihtimalde hak düşürücü sürenin her bir çalışma dönemi için ayrı ayrı hesaplanacağını belirtmek gerekir. Çalışmalar aynı işverenin yanında geçmiş olsa da Yargıtay her bir blok çalışmayı kendi içinde değerlendirmekte ve hak düşürücü süreyi buna göre uygulamaktadır⁴⁰⁹. Buna göre örneğin işçi aynı işveren yanında 01.05.2011 ile

⁴⁰⁵ Yarg. 10. H.D., 2007/19944 E., 2009/59 K., 19.01.2009 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Aynı yönde: Yarg. 21. H.D., 2017/15 E., 2018/5890 K., 02.07.2018 T. (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022); Yarg. 21. H.D., 2017/3829 E., 2018/8674 K., 26.11.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 15.03.2022).

⁴⁰⁶ Yarg. 10. H.D., 2020/3211 E., 2021/1279 K., 08.02.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021). “...mevsimlik çalışmanın bulunması ve bu çalışmanın yıllar itibariyle kesintisiz sürdüğünün kabulü halinde de çalışılmayan dönemde hizmet akdi askıda olduğundan hükme esas alınan 5 yıllık hak düşürücü sürenin başlangıcı olarak mevsimlik çalışmanın sona erdiği yılın sonu esas alınması gerekir...” (Yarg. 21. H.D., 2019/2436 E., 2020/370 K., 30.01.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021)).

⁴⁰⁷ Yarg. 21. H.D., 2018/4462 E., 2019/4619 K., 24.06.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 24.08.2021); Bu karar öğretide sigortalıyı koruyucu ancak hak düşürücü sürenin özelliklerine aykırı bir karar olarak değerlendirilmiştir (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 301).

⁴⁰⁸ Yarg. 10. HD., 2011/11141 E., 2012/14934 K., 14.09.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 24.08.2021).

⁴⁰⁹ “...Davacının aynı işyerinde bu tarihten sonra çalışmasını sürdürmesinin veya 5 yıllık hak düşürücü süre içerisinde tekrar aynı işyerine girerek çalışmasının, hak düşürücü sürenin işlemesine engel olmayacağı ve hak düşürücü sürenin, kesilmesi ve durmasının mümkün bulunmadığı hukuksal gerçeği de ortadadır...” Yarg. 21. H.D., 2010/3286 E., 2011/4498 K.,

15.07.2014 ve 21.12.2015 ile 14.07.2018 tarihleri arasında iki ayrı dönemde çalıştıysa ilk döneme ilişkin hizmet tespit davasını 31.12.2019 tarihine kadar açması gerekmektedir. İkinci döneme ilişkin dava ise 31.12.2023 tarihine kadar açılabilir.

Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin hizmet tespit davası açması noktasında uygulanacak hak düşürücü sürenin başlangıcı daha önce Yargıtay içtihatlarında “*murisin sağlığında hak düşürücü sürenin gerçekleşmemiş olması koşuluyla*” sigortalının ölüm tarihi olarak uygulanmaktaydı⁴¹⁰. Buna karşın Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2014 yılında bu içtihattan dönmüş ve Kanunda hak düşürücü sürenin hizmetin geçtiği yılın sonundan başlayacağını açıkça belirtilmiş olduğunu, hak sahipleri bakımından farklı bir süre öngörülmediğini, sigortalının ölümünün hak düşürücü süreyi kesen bir sebep olarak da düzenlenmediğini belirterek hak düşürücü sürenin ölüm tarihinden değil, çalışmaların sona erdiği yılın sonundan başlayacağına hükmetmiştir⁴¹¹. Bu karar üzerine ilk derece mahkemesi kararında direnmiş ve dosya Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun önüne gelmiştir. Hukuk Genel Kurulu da gerekçesinde “*sigortalının dahi yaşarken 5 yıllık hak düşürücü süreyi geçirmesi hâlinde kanunen kullanamayacağı bir hakkı mirasçılara tanımak hukuka aykırıdır*” cümlesine yer vererek Yargıtay özel dairesi gibi hak düşürücü sürenin hizmetlerin sona erdiği yılın sonundan başlayacağına hükmetmiştir⁴¹².

(b).Yargıtay Uygulamasında Sürenin İşlemediği Haller

Hak düşürücü sürenin niteliği itibariyle öngörülen bu süre geçtikten sonra hak ortadan kalkmakta; süre durmamakta, kesilmemekte ve hâkim tarafından re’sen dikkate alınmaktadır⁴¹³. Buna karşın bazı durumlarda bu sürenin uygulanması anayasal bir hak olan sosyal güvenlik hakkının özüne zarar verebilmektedir. Buradan

11.05.2011 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Aynı görüşte: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 300-301; Sümer, **SGH**, s. 100.

⁴¹⁰ Yarg. HGK, 1998/21-826 E., 1999/855 K. 02.12.1998 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Yarg. 21. H.D., 2005/9908 E., 2005/13358 K., 19.12.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021);

⁴¹¹ Yarg. 10. H.D., 2014/16165 E., 2014/21825 K., 31.10.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021).

⁴¹² Yarg. HGK., 2018/171 E., 2020/75 K., 04.02.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Aynı yönde: Sümer, **SGH**, s. 100.

⁴¹³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 300.

hareketle Yargıtay bazı durumlar için hak düşürücü sürenin uygulanmayacağına karar vermetedir. Dolayısıyla sigortalılar bu gibi hallerde hak düşürücü süre ile bağlı olmaksızın dilediği zaman dava açabilir⁴¹⁴.

Bu hallerden ilki sigortalı adına Kurum'a bildirim yapılmış olmasıdır. Bu bildirim hangi yollarla yapılacağı Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nde belirlenmiş olup Yönetmelikte geçen belgelerden birinin⁴¹⁵ kuruma verilmiş olması halinde Yargıtay Kurumun işçinin çalışmasından haberdar olduğunu kabul etmekte ve hak düşürücü sürenin bu hallerde uygulanmayacağı yönünde karar vermektedir⁴¹⁶. Zira davaya konu olayın sebebi Kurumun kanundan kaynaklanan denetim ve inceleme görevini yerine getirmemiş olmasıdır⁴¹⁷. Öte yandan hak düşürücü sürenin uygulanmaması yalnızca bildirim tarihinden sonraki süreler için de değildir. Eğer çalışma kesintisiz devam etmişse Kurum'un haberdar olduğu sürelerden önceki çalışmalar için de hak düşürücü süre uygulanmayacaktır⁴¹⁸.

Yukarıda değinilen Hukuk Genel Kurulu içtihadında “*çalışmaların sigorta müfettiş raporu ile saptanması durumunda da hak düşürücü sürenin geçtiğinden sözedilemeyeceği*” belirtilmektedir⁴¹⁹. O halde işveren tarafından kuruma bildirim

⁴¹⁴ Aslanköylü, C.İI, s. 2291.

⁴¹⁵ Bu işe giriş bildirgesi, aylık sigorta primleri bildirgesi veya dönem bordrosu olabilir.

⁴¹⁶ Bununla birlikte bu belgeler yanında fiili çalışmanın da mevcut olması aranır (Yarg. 10. HD., 2016/12229 E., 2016/15511 K., 26.12.2016 T., (Çevrimiçi), lexpera, (E.T. 15.03.2022); Yarg. 10. HD., 2021/3454 E. 2021/12558 K., 20.10.2021 T. (Çevrimiçi), lexpera, (E.T. 15.03.2022); Aynı görüşte: Şükran Ertürk Şükran Ertürk, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 822.)

⁴¹⁷ Yarg. HGK, 2004/21-369 E, 2004/371 K., 23.06.2004 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Yarg. 21. H.D., 2018/334 E., 2019/1181 K., 21.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Yarg. 21. H.D., 2014/17956 E., 2014/20944 K., 23.10.2014 T., Yarg. 21. H.D., 2018/334 E., 2019/1181 K., 21.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021).

⁴¹⁸ Yarg. HGK, 2016/1238 E., 2019/834 K., 02.07.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Yarg. 21. H.D., 2018/334 E., 2019/1181 K., 21.02.2019 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); Yarg. 21. H.D., 2019/2436 E., 2020/370 K., 30.01.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021); “Bir sigortalının askere gitmeden önce çalıştığı işyerini askerliğe müteakip girmesi durumunda hizmet akdi mecburi hizmet nedeniyle kesilmiş olduğundan artık hak düşürücü sürenin oluştuğundan bahsedilemez” Yarg. 21 HD., 2016/16249 E., 2018/3422 K., 09.04.2018 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021).

⁴¹⁹ Yarg. HGK, 2004/21-369 E, 2004/371 K., 23.06.2004 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 23.08.2021).

yapılmasının dışında sigorta müfettiş raporuyla saptanan çalışma olması durumunda da hak düşürücü süre uygulanmayacaktır.

Hak düşürücü sürenin hiç uygulanmayacağı bir diğer hal kamu işyerlerindeki kayıtlarda sigorta primlerinin kesildiği anlaşılmasına rağmen bu kesintilerin kuruma ödenmediği durumlardır. Yargıtay işyeri kayıtlarında sigorta primlerinin kesildiğini fakat kuruma yatırılmadığını tespit ettiği davalarda sadece kamu işyerlerinde geçen çalışmalar için hak düşürücü süreyi uygulamamaktadır⁴²⁰.

iii. Davanın Tarafları

Açılacak olan tespit davasında davacı taraf kuruma çalışmaları bildirilmeyen ya da eksik bildirilen sigortalı olabileceği gibi sigortalının ölümü halinde hak sahipleri de dava açabilir⁴²¹. Dava sigortalıyı çalıştıran ancak çalışmalarını kuruma bildirmeyen veya eksik bildiren işveren aleyhine açılacaktır. Bu yönüyle davalı taraf ilgili işverendir⁴²². Bununla birlikte yukarıda ifade edildiği gibi aidiyet davaları olarak adlandırılan davalarda davalının sadece SGK olacağı, işveren aleyhine dava açılmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir⁴²³.

Alt işverenlik ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda husumetin yöneltileceği işverenin tespiti de önemli bir meseledir. Zira 5510 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinin altıncı fıkrası asıl işvereni, "*kanunun işverene yüklediği yükümlülüklerden dolayı alt işveren ile birlikte sorumlu*" tutmaktadır. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi bu hükmün hizmet tespiti davalarında asıl işverene alt işveren yanında "pasif husumet ehliyeti" sağlamayı amaçladığı değerlendirmektedir. Bu nedenle alt

⁴²⁰ Yarg. HGK, 1993/10-30 E., 1993/173 K., 21.04.1993 T. (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021); Yarg. 21. HD., 2005/908 E., 2005/7780 K., 15.09.2005, (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021); Eleştiri için bkz: Aslanköylü, **C.II**, s. 2297.

⁴²¹ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 303; Aslanköylü, **C.II**, s. 2322; Centel, **a.g.e.**, s. 177; Senem Ermumcu, "Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı", **Çalışma ve Toplum**, S: 69, 2021/2, s. 907.

⁴²² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 303; Centel, **a.g.e.**, s. 177; Ermumcu, **a.g.m.**, s. 907.

⁴²³ Aslanköylü, **C.II**, s. 2264.

işverenle birlikte asıl işverene de dava açılacaktır^{424, 425}. Bu uygulama alt işverenlikte olduğu gibi birlikte sorumluluk halinin bulunduğu geçici iş ilişkisi ya da işyeri devri gibi hallerde de söz konusudur⁴²⁶.

Her ne kadar hizmet tespit davalarında SGK davalı olarak yer almayacaksa da İş Mahkemeleri Kanunu m. 4/2 hükmüne göre bu davalarda, dava Kuruma mahkeme tarafından resen ihbar edilecektir. Aynı maddeye göre “*ihbar üzerine davaya davalı yanında ferî müdahil olarak katılan Kurum, yanında katıldığı taraf başvurmaya dahi kanun yoluna başvurabilir*”. Bu düzenlemedeki temel amaç daha önce işveren yanında davalı olarak yer alan SGK aleyhine vekalet ücretine hükmedilmesidir. SGK artık davaya ferî müdahil olarak katıldığından bu durum ortadan kalkmıştır⁴²⁷.

Son olarak belirtmek gerekir ki açılacak tespit davasında husumetin yanlış kişiye yöneltilmesi halinde davanın sosyal güvenlik hakkıyla ilişkisi gözetilerek davacıya husumetin doğru kişiye yöneltilmesi için süre verilmesi gerektiği kabul edilmektedir⁴²⁸.

iv. Mahkeme İlamının Sonuçları

Kuruma bildirilmemiş veya eksik bildirilmiş hizmetlerin tespiti için açılan davanın sonucunda mahkeme, şayet bu hizmetlerin varlığı ispatlanabilirse, talep doğrultusunda hüküm kuracaktır. Buna göre şayet dava sigortalılık sürelerinin hiç bildirilmemesine ilişkinse mahkeme kuruma bildirilmeyen süreler, aylık kazanç ve prim ödeme gün sayısını da gözeterek işveren tarafından kuruma ödenmesi gereken

⁴²⁴ Yarg. 10. HD., 2019/6654 E., 2020/6647 K., 18.11.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021); Aynı yönde: Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 305; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 291; Alt işverene husumet yöneltilmeksizin asıl işverene dava açılan hallerde Yargıtay husumetin alt işverenlere de yöneltilmesi için süre verilmesi gerektiğine hükmetmektedir (Yarg. 10. HD., 2021/362 E., 2021/7526 K., 02.06.2021 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021)).

⁴²⁵ Buna karşın kapatılan 21. Hukuk Dairesi ise kararlarında asıl işverenin sorumluluğunu yalnızca ödenmeyen prim borçlarıyla sınırlı görmekte ve aleyhine tespit hükmü kurulmaması gerektiğini belirtmektedir (Yarg. 21. HD., 2013/1552 E., 2014/2312 K., 14.02.2014 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021); Yarg. 21. HD., 2009/6028 E., 2010/4939 K., 29.04.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021)).

⁴²⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 305.

⁴²⁷ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 304.

⁴²⁸ Yarg. 21. HD., 2005/6488 E., 2005/12328 K., 15.11.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021).

prim tutarını belirler ve bu tutara gecikme zammı ile gecikme cezası da uygulanır⁴²⁹. Kurum bu süreleri kararda belirlenen kazanç ve prim ödeme gün sayılarına göre tescil eder⁴³⁰. Şayet davaya konu olayda sigortalının kazancı düşük gösterilmişse sigortalının tespit edilen gerçek kazancı üzerinden işverence kuruma ödenmesi gereken prim ödeme gün sayıları aynı yöntemle hesaplanacak ve kurum tarafından tescil edilecektir.

İlgili sürelerin ve kazançların gerçek duruma uygun şekilde SGK nezdinde tescil edilmesiyle birlikte sigortalının sigortalılık başlangıç tarihi dava öncesi duruma göre geriye gidebilir. Bunun neticesinde de sigortalının tabi olduğu Kanun hükümleri değişebilir. Sigortalının daha erken yaşlılık aylığından yararlanması söz konusu olabileceği gibi bağlanacak aylığın tutarı da salt tabi olunan mevzuatın değişmesiyle artabilir. Sigortalılık başlangıç tarihinin yanında kuruma hiç bildirilmemiş olan sigortalılık sürelerinin tesciliyle birlikte sigortalının prim ödeme gün sayısı artacaktır. Böylelikle sigortalının aylık bağlanması için aranan koşulları yine daha erken sağlaması söz konusu olabilir. Aynı zamanda prim ödeme gün sayısındaki artış aylık bağlama oranını da yükselteceğinden aylık tutarı üzerinde olumlu bir etkiye sahiptir.

Tescil edilen bu sürelerle ilişkin prim alacaklarının tahsil edilip edilmemesi sigortalıya bağlanacak sigorta yardımları bakımından fark yaratmaz. Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararda işverenin “*işçi hissesine isabet eden primi işçinin aylığından kesip kendisine isabet eden primi de ilave ederek SGK'ya ödeme yükümlülüğü*” bulunduğunu ve “*ödenmeyen primleri işverenden tahsil etme görevi*”nin ise SGK'da olduğunu belirterek primlerin tahsil edilmemiş olmasının sigortalıya aylık bağlanmasının önünde engel olmadığına hükmetmiştir⁴³¹.

Öğretide bir görüşe göre işveren geçmiş döneme ilişkin yaptığı prim ödemesinin sigortalının payına düşen oranını, bu tutarı zaten sigortalının ücretinden kesmiş fakat kuruma ödememiş olması hali hariç, sigortalıya rücu edebilecektir⁴³². Buna karşın bizim de katıldığımız görüşe göre sigortalının payının da kesilerek prim

⁴²⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 304; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 314; Centel, **a.g.e.**, s. 180; Uşan, Erdoğan, **a.g.e.**, s. 382.

⁴³⁰ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 303.

⁴³¹ Yarg. 21. HD., 2010/6298 E., 2012/1054 K., 06.02.2012 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 12.10.2021).

⁴³² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 314; Centel, **a.g.e.**, s. 180; Sümer, **SGH**, s. 104.

ödemelerinin gerçekleştirilmesi zaten işverenin 5510 sayılı Kanun m. 88/1'den doğan açık görevidir. Sigortalının eline geçecek ücret de zaten kural olarak gerekli kesintiler yapıldıktan sonra kalan tutardır. Bu tutarın içinden daha sonra işverenin rücu talebinin de karşılanması isabetsiz ve hakkaniyete aykırı olacaktır⁴³³.

d. Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışmanın Aylık Koşullarını Sağlamaya Etkisi

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların 4/1-a statüsünde sigortalı oldukları noktasında şüphe yoktur⁴³⁴. Bununla birlikte bu kişilerin yaşlılık sigortası yardımlarından yararlanabilmesi hususu, özellikle bu çalışanların sigorta yardımlarından yararlanma koşullarını sağlamakta yaşadıkları güçlükler dikkate alındığında incelemeye değerdir. Daha önce ifade edildiği gibi Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin 101'inci maddesine göre kısmi süreli çalışma, “*sigortalının normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre üçte ikisi oranından daha az belirlendiği*” çalışmalardır. Bu bakımdan kısmi süreli çalışanlar tam süreli çalışan işçilere göre daha düşük sürelerde çalışmakta ve bu da kısmi süreli çalışanların sigortalılık durumlarına etki etmektedir. Zira kısmi süreli çalışma nedeniyle ortaya çıkan eksik süreler sigortalının adına daha düşük prim ödeme gün sayısı tescil edilmesiyle sonuçlanmaktadır⁴³⁵. Gerçekten de kısmi süreli çalışmalarda prim ödeme gün sayısı sigortalının o ay çalıştığı toplam saatin 7,5'e bölünmesiyle bulunacak gün sayısı üzerinden hesaplanacak, 7,5 saatin altında kalan çalışmalar ise bir gün kabul edilecektir (Yönetmelik m. 101/3)⁴³⁶. O halde haftada 15 saat çalışan bir sigortalı adına haftada ancak 2 gün prim ödeme gün sayısı tescil edilecektir⁴³⁷. Buradan hareketle ayda adına ancak 9 gün için prim ödeme gün sayısı

⁴³³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 304.

⁴³⁴ Bu kişilerin sigortalılık durumları hakkında bilgi için bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./a. İş Sözleşmesi ile Çalışanlar; 5510 sayılı Kanun ek m. 6 ile bağlantılı hususlar için bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./d. Sanatçı, Düşünür ve Yazarlar; Ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin hususlar için bkz: İkinci Bölüm/III./C./1./i. Ev Hizmetlerinde Çalışanlar

⁴³⁵ Detay için Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./1./c. Prim Ödeme Gün Sayısı

⁴³⁶ Deniz İş Kanunu ve Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlar için bu hesap 7,5 saat üzerinden değil 8 saat üzerinden yapılacaktır (Yönetmelik m. 101/4).

⁴³⁷ Uygulamada kısmi süreli çalışanların hafta tatili hakkına da ancak belirli koşullar hakkında kavuşabildiği kabul edilmekte, bu durum da kısmi süreli çalışanların sigortalılık haklarını etkilemektedir (Detaylı inceleme için bkz: Ömer Uğur, “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”, **İMİHD**, C: 6, S: 11, s. 110 v.d.)

tescil edilecek sigortalının 4/1-a statüsünde bulunanlar için aranan 7200 prim ödeme gün sayısına kavuşması 66 yıldan uzun sürecektir⁴³⁸.

Emeklilik için aranan prim ödeme gün sayısına geç ulaşmanın bir diğer sonucu, sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için tamamlaması gereken yaş koşunun yükselmesidir. Bilindiği gibi 5510 sayılı Kanun'da yaşlılık aylığından yararlanabilmek için aranan yaş koşulu kademeli olarak arttırılmıştır. Uygulanacak yaş koşulu da aranan prim ödeme gün sayısı koşulunun sağlandığı tarihe göre tespit edilmektedir⁴³⁹. Sigortalı kısmi süreli çalışma yapması nedeniyle her ay için daha düşük prim ödeme gün sayısı elde edecek, bu nedenle aranan prim ödeme gün sayısına geç ulaşacak, netice itibariyle de daha yüksek yaş koşuluna tabi olacaktır⁴⁴⁰.

Öte yandan kısmi süreli çalışmanın elde edilecek yaşlılık aylığı üzerinde de etkisi vardır. Bilindiği gibi yaşlılık aylığının hesabından tek etken kişinin ortalama aylık kazancı değildir. Aylık bağlama oranı da yaşlılık aylığının hesabında bir etken olarak uygulanmaktadır⁴⁴¹. Kısmi süreli çalışan bir işçinin aylık kazancı tam süreli çalışan işçiden düşük olduğu gibi kısmi süreli çalışan işçi daha düşük prim ödeme gün sayısı elde ettiğinden aylık bağlama oranı da tam süreli çalışan işçiden düşük kalmaktadır⁴⁴². Kısmi süreli çalışmanın yaşlılık aylığının tutarı üzerindeki etkisini bir örnekle değerlendirmek gerekirse; işyerinde çalışan işçilerin saatte brüt 10-TL kazandığı, tam süreli çalışan işçinin ayda 225 saat (esasen kısmi süreli çalışandan farklı olarak bu sürenin en azından 30 saati hafta tatili günlerinden gelmektedir), kısmi süreli çalışan işçinin ise 150 saat çalıştığı varsayılırsa bu durumda tam süreli işçinin aylık kazancı 2250-TL kısmi süreli çalışan işçinin kazancı ise 1500-TL'dir. Tam süreli işçi adına bu çalışma için her ay 30 prim ödeme gün sayısı tescil edilirken kısmi süreli işçi adına 20 prim ödeme gün sayısı tescil edilir. İşçilerin erkek olduğu varsayımında

⁴³⁸ *Caniklioğlu* bu durumu sosyal güvenlik hakkına erişimi engelleyen bir hal olarak değerlendirmektedir (Nurşen Caniklioğlu, "Atipik İstihdam Biçimi İle Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 1, s. 68; Kısmi süreli çalışmanın prim ödeme gün sayısı üzerindeki etkisi için bkz: Kırmızı, **a.g.e.**, s. 162-163; Sislituna Ayakçioğlu, **a.g.e.**, s. 131; Hasan Basri Şimşek, "Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi", **Sosyal Güvençe Dergisi**, S: 5, s. 142, 144.

⁴³⁹ Detay için bkz: Üçüncü Bölüm/I./C. Yaşlılık Aylığının Hesaplanması

⁴⁴⁰ Kırmızı, **a.g.e.**, s. 164.

⁴⁴¹ Detay için bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./1./a. Yaş Koşulu

⁴⁴² Aylık bağlama oranı 5510 sayılı Kanun dönemi için her 360 gün için %2'dir.

2010 yılında ve 18 yaşında sisteme giren bu iki sigortalı 60 yaşına kadar aynı koşullarda 43 yıl çalıştığında tam süreli çalışan işçi 15480 prim günü biriktirirken, kısmi süreli çalışan işçi 10320 prim günü biriktirmiş olmaktadır. Bu veriler ışığında tam süreli çalışan işçinin aylığı⁴⁴³ 1935-TL iken kısmi süreli çalışan işçinin aylığı⁴⁴⁴ 860-TL olacaktır. Görüldüğü gibi aylık bağlama oranının da etkisiyle birlikte tam zamanlı çalışan emsal işçinin 2/3'ü oranında çalışan kısmi süreli çalışan işçinin yaşlılık aylığı tam zamanlı işçinin 2/3'ünden daha düşüktür⁴⁴⁵.

İşte bu durumun önüne geçebilmek ve kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların sigorta yardımları için aranan koşulları sağlayabilmelerini mümkün kılmak adına hukukumuzda çeşitli uygulamalar getirilmiştir. Bunlardan ilki kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanların isteğe bağlı sigortalılık yoluyla ay içindeki eksik prim ödeme gün sayılarını tamamlama imkânıdır⁴⁴⁶. Buna karşın bu imkân sadece kısmi süreli çalışma devam ederken kullanılacaktır. Oysa kısmi süreli çalışmanın gerçekleştiği dönemde sigortalıların bu imkândan yararlanması düşük bir olasılıktır. Zira çoğunlukla öğrenciler ya da çocuklu kadınlar tarafından tercih edilen kısmi çalışmada sigortalıların gelir düzeyi düşük olduğundan isteğe bağlı sigortalılığın külfetine katlanmak oldukça zordur⁴⁴⁷.

Kanun koyucu, geçmişte gerçekleşen kısmi süreli çalışmalara ilişkin ise hizmet borçlanması imkânı tanıyarak kısmi süreli çalışmaların gerçekleştiği tarihlerde isteğe bağlı sigortalılığın maliyetini üstlenemeyecek kişilere prim ödeme gün sayılarını tamamlayabilmeleri için ayrı bir seçenek oluşturmuştur⁴⁴⁸. Böylelikle kısmi süreli çalışan sigortalılar isteğe bağlı sigortalılık yoluyla mevcut çalışmalarına, hizmet borçlanması yoluyla da geçmiş çalışmalarına ilişkin eksik prim ödeme gün sayısını

⁴⁴³ $(2250\text{-TL (Ortalama aylık kazanç)} / 100) \times (15480 / 360) \times 2$ (aylık bağlama oranı=%86)

⁴⁴⁴ $(1500\text{-TL (Ortalama aylık kazanç)} / 100) \times (10320 / 360) \times 2$ (aylık bağlama oranı=%57,33)

⁴⁴⁵ 1.290-TL yerine 860-TL'dir; Benzer yorum için bkz: Sislituna Ayakçioğlu, **a.g.e.**, s. 131.

⁴⁴⁶ İsteğe bağlı sigortalılık hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Belverenli, **5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık**, Ankara, Seçkin, 2016; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 190 v.d.; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 382 v.d.; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 232 v.d.

⁴⁴⁷ Caniklioğlu, **Atipik**, s. 68; Sislituna Ayakçioğlu, **a.g.e.**, s. 140.

⁴⁴⁸ Hizmet borçlanması hakkında detaylı bilgi için bkz: Üçüncü Bölüm/I./B./2./b. Hizmet Borçlanması

tamamlama imkânına sahiptir. Ancak bunun da sigortalılar için bir maliyeti olduğunu belirtmek gerekir.

Benzer sorunlar yaşlılık aylığının ikamet koşuluna göre bağlandığı Yeni Zelanda gibi ülkelerde gündeme gelmeyebilir⁴⁴⁹. Benzer şekilde Hollanda sosyal güvenlik sisteminde de temel yaşlılık aylığına hak kazanmak için Hollanda’da çalışmak veya yaşamak yeterlidir. Öyle ki Hollanda’da çalışılan ya da yaşanan her yıl için tam yaşlılık aylığının %2’si oranında aylığa hak kazanılır⁴⁵⁰. Yine Birleşik Krallık örneğinde yaşlılık aylığından yararlanabilmek için belirli koşulu haiz 10 ile 35 yıl arasında çalışmaya sahip olmak gerekir. Bu koşul, sigortalının haftalık belirli bir tutarın üstünde kazancının olmasıdır⁴⁵¹. Dolayısıyla gelir düzeyi belirli bir seviyenin üstünde olan kişiler kısmi süreli çalışsa dahi sigortalılık kayıtları bakımından kayba uğramamaktadır. 2021 yılı için saatlik asgari ücret üzerinden değerlendirme yapıldığında sigortalının haftada 13,5 saat çalışması halinde sigortalılık kayıtlarının eksiksiz devam etmesi için aranan gelir düzeyine eriştiği görülmektedir⁴⁵². Bu saatin altında asgari ücret düzeyinde çalışanların ise yaşlılık aylığının kazanılması ve hesabında dikkate alınacak yıl sayısında eksiklik oluşacaktır. Ancak bu boşlukların tamamlanabilmesi için yine kişilerin isteğe bağlı sigortalılıktan yararlanmaları mümkün kılınmıştır⁴⁵³.

Sosyal güvenlik yardımlarının ve sigortalılara sağlanacak kolaylıkların ülkelerin ekonomik gücüyle de bağlantılı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan kısmi süreli çalışanların eksik prim ödeme gün sayılarının devlet bütçesi üzerinden tamamlanması gibi öneriler Türk sosyal güvenlik sistemi açısından gerçekçi

⁴⁴⁹ Detay için bkz: İkinci Bölüm/II./A./4. Yeni Zelanda Modeli

⁴⁵⁰ Pennings, **a.g.e.**, s. 136; 50 yıl çalışılması veya Hollanda’da yaşanması durumunda tam yaşlılık aylığına hak kazanılır (“Your Social Security Rights in the Netherlands”, (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13754&langId=en>, (E.T. 16.11.2021), s. 26

⁴⁵¹ 2021 yılı için haftalık 120 İngiliz sterlini altında kazancı olanların sigortalılık kayıtlarında boşluk oluşmaktadır (Bkz: “Your State Pension Explained”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/government/publications/your-new-state-pension-explained/your-state-pension-explained> (E.T., 15.11.2021).

⁴⁵² 2021 yılında 23 yaş üstü kişiler için saatlik asgari ücret tutarı 8,91 İngiliz sterlinidir (Bkz: “National Minimum Wage and National Living Wage Rates”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/national-minimum-wage-rates> (E.T. 15.11.2021).

⁴⁵³ “Your State Pension Explained”, (Çevrimiçi), <https://www.gov.uk/government/publications/your-new-state-pension-explained/your-state-pension-explained> (E.T., 15.11.2021).

olmayacaktır. Yine bir sigortalının tüm çalışma hayatını kısmi süreli çalışma yaparak geçirmesi de günümüzde olağan bir durum değildir. Ancak sosyal devlet ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda en azından belirli koşullar altında kısmi süreli çalışma yapanların eksik prim ödeme gün sayılarının tamamlanmasında sigortalının üzerindeki yükün hafifletilmesinin faydalı olacağı savunulabilir. Bu bakımdan örneğin üç yaşın altında çocuğu olan sigortalı eşlerden evli iseler birinin ayrı iseler çocuğun velayetine sahip olan ebeveynin gerçekleştireceği kısmi süreli çalışmalardan kaynaklanan isteğe bağlı sigortalılık ya da hizmet borçlanması hallerinde isteğe bağlı sigortalılık prim borcu ya da hizmet borçlanması tahakkukunda belirli oranlarda indirim yapılabilir ya da bu ödemelere ilişkin tutarların hesabında esas alınacak prim oranları düşük tutulabilir. Benzer şekilde belirli bir yakınlık derecesiyle sınırlı kılmak kaydıyla bakıma muhtaç bir hısminin bakımını resmi kayıtlar altında üstlenen kişiler için de aynı uygulama getirilebilir⁴⁵⁴. Bu örnekleri bir nevi zorunluluk nedeniyle kısmi süreli çalışmak durumunda kalanlar için arttırmak mümkündür. Böylelikle bu kişilerin kısmi süreli çalışmalarından kaynaklanan ve sosyal güvenlik haklarından yararlanma noktasında etkisi olan hususların getirdiği yük hafifletilmiş olacaktır. Öğretide yine kısmi süreli çalışanların prim ödeme gün sayısının tespitinde ay içinde çalışılan saatin 7,5 rakamına bölünmesi yönteminden uzaklaşılarak kişi kaç gün çalıştıysa o gün sayısı kadar prim ödeme gün sayısı elde etmesi yönünde düzenleme yapılması görüşü de mevcuttur⁴⁵⁵.

Bunun yanında emeklilik yaşına gelmiş olmasına rağmen gerekli prim ödeme gün sayısına ulaşamamış kişiler için getirilmiş olan kolaylaştırılmış emeklilik hali önemli ve pozitif bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵⁶. Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlara da fayda sağlayacak bu düzenlemeye göre sigortalılar, 28'inci maddenin ikinci fıkrasının (a) bendine göre belirlenecek yaş koşuluna üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabileceklerdir. Her ne kadar sigortalıların

⁴⁵⁴ Böyle bir uygulama sigortalılar bakımından faydalı olacağı gibi olası kötüye kullanımların önüne geçebilmek için denetimlerin düzgün şekilde gerçekleştirilmesi gerekir.

⁴⁵⁵ Sislituna Ayakçıoğlu, **a.g.e.**, s. 140-141.

⁴⁵⁶ Detay için bkz: Üçüncü Bölüm/I./A./3./f. Yaş Koşuluna Üç Yıl Eklenmesi Yoluyla Prim Koşulunun Düşürülmesi

tabi oldukları yaş koşulunda bir artış söz konusu ise de yaş koşulu en fazla 65 olabilecektir. Bunun karşılığında ise tabi olunan prim ödeme gün sayısı koşulu 7200 günden 5400 güne düşmektedir⁴⁵⁷. Son olarak yaşlılık aylığı ile kıyaslanması mümkün değilse de prim ödeme gün sayısı koşulunu yine de sağlayamayan sigortalıların toptan ödeme alma hakkının da bulunduğunu belirtmek gerekir⁴⁵⁸.

C. Yaşlılık Aylığının Hesaplanması

Yaşlılık aylığı ülkeden ülkeye değişen yöntemlerle hesaplanmaktadır. Seçilen yöntemlerde ülkelerin genel olarak uyguladığı sosyal güvenlik modellerinin etkisi olduğu gibi yönetimlerin politikaları da etkilidir.

Ülkemizde yaşlılık aylığının hesaplanmasında sigortalının ortalama aylık kazancı ve aylık bağlama oranı doğrudan etkilidir. Ortalama aylık kazancın tespitinde prime esas kazanç ve primin ödendiği günden hesap tarihine kadar geçen süre ve güncelleme katsayısı etkiliyken, aylık bağlama oranının tespitinde prim ödeme gün sayısı etkilidir. Buna karşın dünyada bu faktörlerin bazılarının ya da hiçbirinin dikkate alınmadığı veya farklı faktörlerin dikkate alındığı uygulamalar da mevcuttur. Örneğin Hollanda'da yaşlılık aylığının tutarı doğrudan asgari ücretle bağlantılı olup kişinin aktif sigortalı olduğu dönemde elde ettiği gelir hesaplamada dikkate alınmamaktadır. Yaşlılık aylığının tutarı bekârlar için asgari ücretin %70'i, evli çiftlerin her ikisi için de asgari ücretin %50'sidir⁴⁵⁹. Buradaki uygulamaya göre yaşlılık aylığına hak kazanmak için yaş koşulunun yanında kişilerin en az bir yıl sigortalı olarak çalışması yeterli olup aktif sigortalılık döneminde kişinin sigortalı olmadığı her yıl için kişinin alacağı yaşlılık aylığı %2 oranında azaltılmaktadır⁴⁶⁰. Bunun yanında bazı sistemlerde kişilerin evlilik durumu, eşlerin alacağı toplam yaşlılık aylığını etkileyebilmektedir. Örneğin İsviçre sosyal güvenlik sisteminde evli çiftlerin alabileceği toplam yaşlılık

⁴⁵⁷ Bir diğer ifadeyle fiili hizmet süresi zammı söz konusu değilse 5 yıllık çalışma karşılığında elde edilebilecek prim ödeme gün sayısı kadar indirim yapılmaktadır.

⁴⁵⁸ Detay için bkz: Üçüncü Bölüm/V./A. Toptan Ödeme Hakkı

⁴⁵⁹ 18 yaşın altında çocuk bakmak, eşten fiilen ayrı kalmak gibi durumlara ilişkin ayrıca düzenlemeler de vardır.

⁴⁶⁰ Pennings, **a.g.e.**, s. 136; Hollanda uygulamasında zorunlu sigortalılık hali sigortalılara asgari bir gelir düzeyi sağlamakla birlikte çalışanlar ücrete bağlı olan isteğe bağlı ilave sigorta planları kapsamında yaygın şekilde sigortalıdır (**a.e.**, s. 133).

aylığı, kişi başına yaşlılık aylığı üst sınırının %50 fazlası ise sınırlandırılmıştır⁴⁶¹. Dolayısıyla üst sınırın 100 birim olduğu bir ihtimalde evli çiftin toplam yaşlılık aylığı 150 birimi geçemeyecektir. Aşkın kısım, eşlerin aylıklarının oranına göre ikisinin aylığından da indirilecektir⁴⁶².

Öte yandan yaşlılık aylığının hesabında kullanılan ortalama aylık gelir ya da ortalama ödenen primler dünyada çeşitli sistemlerde emeklilikten önce belirli sayıdaki yıllar için dikkate alınmaktadır⁴⁶³. Bu sayı bazı ülkelerde yüksek iken bazı ülkelerde ise önceki dönemlerde oldukça düşük olarak uygulanmıştır. Örneğin İspanya’da 1 Ocak 2020’den itibaren yaşlılık aylığı son 25 yılda ödenen ortalama sigorta primi esas alınarak hesaplanmaktadır⁴⁶⁴. Buna karşın Polonya’da 1982 yılındaki yasayla yaşlılık aylığının hesabında emeklilikten önceki son 5 yılda kazanılan ücretin dikkate alınmasına hükmedilmiştir. Daha sonra 1992 yılında sigortalıya son 12 yıl içinden ardışık 3 yılı seçme hakkı tanınmışken 1999 yılında bu son 12 yıl içinde ardışık 10 yıl olarak uygulanmaya başlamıştır. Günümüzde ise NDC modelinin uygulandığı Polonya’da tüm sigortalılık süresinde elde edilen gelirler dikkate alınmaktadır⁴⁶⁵. Detaylı şekilde inceleneceği üzere Türk sosyal güvenlik sisteminde ise aylığın hesaplanmasındaki unsurlardan olan prime esas aylık kazanç sigortalılığın başlangıcından itibaren dikkate alınmaktadır.

Beveridge modelinin uygulandığı Birleşik Krallık örneğinde ise yaşlılık aylığının hesabı çok daha farklıdır. Bu uygulamada belirli koşulların sağlandığı yıllar üzerinden yaşlılık aylığının tutarı tespit edilmektedir. Buna göre en az 10 yıl sigortalılığı bulunan kişi yaşlılık aylığı talep edilebilecek olup 25 yıllık sigortalılıkta tam yaşlılık aylığı elde edilebilmektedir. 10 yıl ile 25 yıl arasındaki sigortalılık

⁴⁶¹ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 217.

⁴⁶² **a.e.**; Bu noktada elbette İsviçre sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık aylığının üst sınırının kişilerin ihtiyaçlarını karşılama gücü önemlidir. Üst sınırın kişilerin yaşlılık riski karşısındaki ihtiyaçlarını yeterli şekilde karşıladığı bir ortamda, eşlerin birlikte yaşam sürdürmesi nedeniyle bir çok masrafın bölüştüğü dikkate alındığında eşler için aylı bir sınır oluşturulması mantıklı bir dayanağa sahiptir. Buna karşın üst sınırın isabetsiz şekilde gereğinden düşük tespit edildiği bir olasılıkta böyle bir uygulama çiftleri kâğıt üstünde boşanmaya yönlendirebilecek bir etken olarak dahi karşımıza çıkabilir.

⁴⁶³ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 258.

⁴⁶⁴ Vicente Palacio, **a.g.e.**, s. 195-196.

⁴⁶⁵ Swiatkowski, **a.g.e.**, s. 182.

sürelerinde ise yaşlılık aylığının tutarı sigortalılık yılına orantılı olarak tespit edilecektir⁴⁶⁶.

Yaşlılık aylığının hesaplama usulüne ilişkin değişikliklerin mülkiyet hakkının kullanılması bağlamında hak ihlali teşkil edip etmeyeceği hususu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde bir davaya konu olmuştur⁴⁶⁷. Davaya konu olayda başvuru 1985 yılında malullük aylığından yararlanmaya başlamış, ardından aylığı 1988 yılında talebi üzerine erken emeklilik aylığına dönüştürülmüş ve yaşlılık aylığı için gereken yaş koşulunu sağladığı tarih olan Mart 1993'te erken emeklilik aylığı kendiliğinden yaşlılık aylığına dönüşmüştür. Başvuru yaşlılık aylığına hak kazandıktan sonra Temmuz 1993'te yaşlılık aylığının hesaplama yöntemi değişmiş ve yeni yöntem tabi olsaydı daha yüksek yaşlılık aylığı alabileceği bir durum ortaya çıkmıştır. Yeni yöntem göre aylığının hesaplanması talebinin reddedilmesi üzerine başvuru mülkiyet hakkının ihlal edildiği ve yeni yöntemin uygulandığı dönemde emekli olanlara karşı ayrımcılığa tabi tutuldu iddiasıyla AİHM'e başvurmuştur.

AİHM mülkiyet hakkı yönünden yapmış olduğu değerlendirmede sosyal güvenlik yardımları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilse de bu hakkın kişinin net bir tutarda yaşlılık aylığı alacağını garanti altına almadığını, ancak hakkın özünü etkileyecek tutarda bir azalma meydana gelirse bunun ihlal sayılabileceğini belirtmiş ve davaya konu olayda yaşlılık aylığında böyle bir azalmanın söz konusu olmadığını, hatta başvuru aylığına hiçbir müdahalenin olmadığını tespit ederek ihlal olmadığını karar vermiştir. AİHM ayrımcılık yasağı yönünden yapmış olduğu değerlendirmede ise yeni kanun hükümlerinin yalnızca bu hükümler yürürlüğe girdikten sonra emekli olanlara uygulanmasının objektif ve makul olduğunu belirterek bu bağlamda da ihlal olmadığını yönünde karar vermiştir.

1. Yaşlılık Aylığını Hesaplama Yöntemi

Yaşlılık aylığının hesaplanmasında 506 sayılı Kanun döneminde, 4447 sayılı Kanun'la getirilen değişikliklerin uygulandığı dönemde ve 5510 sayılı Kanun

⁴⁶⁶ Hardy, a.g.e., s. 158.

⁴⁶⁷ AİHM Kararı, Ochensberger v. Avusturya, 18.10.1995 T., 27047/95, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2390> (E.T. 18.02.2021).

döneminde farklı yöntemler kullanılmıştır. Bu dönemlerin birden fazlasında çalışan sigortalının yaşlılık aylığı da getirilen geçiş hükümlerine göre karma yöntem uygulanarak hesaplanacaktır⁴⁶⁸. Bu noktada her döneme ilişkin çalışmalar kendi yöntemine göre hesaplanacak ve ilgili dönemde geçen gün sayısının toplam prim ödeme gün sayısı oranına göre oranlanmasıyla sigortalının alacağı toplam aylık tutarı tespit edilecektir.

Buna göre örneğin sadece 01.01.2000 tarihi öncesine ait prim ödeme gün sayıları bulunan bir sigortalının yaşlılık aylığı bu döneme uygulanan hesap yöntemine göre tespit edilecektir. Buna karşın hem 01.01.2000 tarihi öncesinde hem de 01.01.2020 ile 01.10.2008 tarihleri arasında çalışmaları bulunan sigortalının yaşlılık aylığı 506 sayılı Kanun'a 4447 sayılı Kanun'la eklenen geçici madde 82 hükmüne göre iki dönem için ayrı ayrı hesaplanarak ilgili dönemlere ait prim ödeme gün sayılarının oranına göre toplanacaktır. Benzer bir durum 01.10.2008 sonrasında çalışmaları olan sigortalılar için de mevcuttur. Nitekim sadece 5510 sayılı Kanun döneminde çalışması olanların yaşlılık aylığı 5510 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesine göre hesaplanırken birden fazla dönemde çalışması olan sigortalının aylığı yine ilgili dönemler için kısmi aylıkların hesaplanması ve bunların toplanması yöntemiyle tespit edilecektir.

2018/38 sayılı SGK Genelgesi incelendiğinde 01.10.2008 tarihinden önceki dönemin (A), 01.10.2008 tarihinden sonraki dönemin ise (B) ile sembolize edildiği; 01.10.2008'den önceki dönemde ise 01.01.2000 tarihine kadar olan dönemin (A1) ve 01.01.2000 ile 01.10.2008 tarihleri arasındaki dönemin (A2) olarak belirtildiği görülmektedir. Buradan hareketle yaşlılık aylığı hesaplanırken kural olarak (A)+(B) aylıkları toplanırken; (A) aylığının tutarının tespitinde de (A1)+(A2) yöntemi kullanılacaktır. Yöntemin daha kolay anlaşılabilmesi adına bu semboller aşağıdaki başlıklarda da kullanılacaktır.

a. 01.01.2000 Tarihine Kadar Olan Dönem

Yaşlılık aylığının hesaplanması 506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesinde düzenlenmiştir. 4447 sayılı Kanun'la⁴⁶⁹ 61'inci maddede değişiklik yapılmadan önce

⁴⁶⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 610 v.d.

⁴⁶⁹ R.G., Tarih: 08.09.1999, Sayı: 23810.

“katsayı esasına dayalı gösterge sistemi” esas alınmıştır. Bu sistem 4447 sayılı Kanun’la kaldırılmışsa da halen 01.01.2000 tarihinden önceki döneme (“A1”) ilişkin çalışmalar bakımından bağlanacak aylığın hesabında uygulanmaya devam edilmektedir.

Bu sistemde öncelikle sigortalının tabi olacağı göstergenin tespiti gerekmektedir. Bunun için önce “*sigortalının 2000 yılından önce primi ödenmiş son 10 yılın prime esas kazancının ortalaması esas alınarak*” üst gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılır. Bu yöntemle ortalama yıllık kazançta yakın gösterge bulunamazsa bu durumda “*5 yıllık prime esas kazançların ortalaması alınarak*” yine gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılır. Şayet son 10 veya 5 yıllık prime esas kazanç yoksa bu durumda mevcut yıl sayısı esas alınarak aynı şekilde gösterge tespiti yapılır (2018/38 sayılı SGK Genelgesi)⁴⁷⁰.

Dikkate alınacak ikinci husus aylık bağlama oranıdır. Kural olarak gösterge tablosu üzerinden hak kazanılan yaşlılık aylıklarının aylık bağlama oranı %60’tır. Buna karşın eğer “Üst Gösterge Tablosu” üzerinden tespit yapılmışsa bu tablonun her kademesi için ayrı bir oran uygulanacaktır⁴⁷¹. Öte yandan tespit edilen oranlar belirli koşullar altında artırılacak veya eksiltilecektir. Buna göre (i) “*sigortalı kadın ise 50, erkek ise 55 yaşından sonra doldurulan her tam yaş için ve 5000 günden fazla ödenen her 240 günlük prim için*” aylık bağlama oranı birer puan arttırılacakken (ii) “*5000 günden eksik her 240 günlük prim için*” birer puan eksiltilecektir. Aylık bağlama oranının üst sınırı ise %85’tir (2018/38 sayılı SGK Genelgesi).

Hesaplama dikkate alınan son unsur ise katsayı olup 31.12.1999 tarihinde geçerli olan 12.000 rakamı halen katsayı olarak kullanılmaktadır.

Bu unsurlar üzerinden yaşlılık aylığı “*gösterge x katsayı x aylık bağlama oranı*” formülü ile tespit edilecektir.

⁴⁷⁰ Gösterge tespit tabloları 2018/38 sayılı SGK Genelgesinin ekinde mevcuttur.

⁴⁷¹ “*10’uncu derecenin 1 inci kademesinin karşılığı oran % 59.9, 1 inci derecenin 10 uncu kademesinin karşılığı oran ise % 50’dir. Ara göstergelerin oranları ise en düşük göstergenin karşılığı olan % 59.9 oranı, izleyen her gösterge için binde bir azaltılarak belirlenmiştir.*” (2018/38 sayılı SGK Genelgesi)

b. 01.01.2000 ile 01.10.2008 Tarihleri Arasındaki Dönem

(1).Sadece 01.01.2000 ile 01.10.2008 Tarihleri Arasındaki Dönem İçin Hesaplama Yöntemi

506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesinde düzenlenen ve yukarıda incelenmiş olan yaşlılık aylığı hesaplama yöntemi, 4447 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Bu değişiklikle birlikte gösterge tespiti uygulamasına son verilmiş, bunun yerine ortalama yıllık kazanç esas alınmıştır. Kanun değişikliğinden sonra 01.01.2000 ile 01.10.2008 tarihleri arasında geçen süreler ("A2") için hesaplama "*ortalama yıllık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımının 1/12'si alınarak*" yapılacaktır (506 sayılı Kanun m. 61/1).

Buna göre öncelikle ortalama yıllık kazanç unsurunu incelemek gerekir. 506 sayılı Kanun m. 61/2'de ortalama yıllık kazancın nasıl tespit edileceği açıklanmıştır. Buna göre her yıla ait yıllık kazancın belirli formüle göre talep tarihindeki karşılığı tespit edilmekte ve bu karşılıkların toplam tutarı toplam prim ödeme gün sayısına bölünerek bir günlük süreye karşılık ortalama kazanç bulunmaktadır. Sonrasında bu tutar 360 ile çarpılarak yıllık ortalama kazanç elde edilmektedir⁴⁷².

Hesaplamanın diğer unsuru aylık bağlama oranıdır. 506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre aylık bağlama oranı, "*sigortalının toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5400 günün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamıdır*". Buna göre örneğin 9360 prim ödeme gün sayısına sahip olan bir sigortalının bu hesaplama hareketle ilk 3600 gün için %35, sonraki 5400 gün için

⁴⁷² 506 sayılı Kanun m. 61/2: "*Sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturur.*"

%30 ve sonraki 360 gün için de %1,5 aylık bağlama oranı vardır. Böylelikle sigortalının toplam aylık bağlama oranı %66,5 olacaktır⁴⁷³.

Yukarıda açıklandığı üzere yaşlılık aylığının miktarı ortalama yıllık kazanç ile aylık bağlama oranının çarpımının 12 rakamına bölünmesiyle bulunacaktır. Öte yandan bulunan bu rakam talep edilen yılın ocak ayına göre tespit edildiği için şayet aylık, ilgili yılın devam eden aylarında bağlanmıyorsa aradan geçen her ay için aylık belirli bir oranda artırılabacaktır⁴⁷⁴.

(2). Kısmi Aylıklar ve Birleştirilmesi

506 sayılı Kanun'da öngörülen yaşlılık aylığının hesaplanması yönteminde 4447 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmışsa da 506 sayılı Kanun'a eklenen geçici madde 82'de bu maddenin yürürlük tarihi olan 01.01.2000 tarihinden önceki sürelerde sigortalı olanların yaşlılık aylığının hesabının geçici madde 82 hükümlerine göre yapılacağı düzenlenmiştir.

Getirilen düzenlemeye göre 01.01.2000 tarihinden önce sigortalı olanlara bağlanacak yaşlılık aylığı, iki dönem için hesaplanacak kısmi aylıkların toplamından oluşmaktadır. Bu kısmi aylıklardan ilki 01.01.2000 tarihinden önceki süreler için kazanılan aylık tutarıdır ("A1"). Bu tutar 4447 sayılı Kanun'la değişiklik yapılmadan önceki hükümlere göre, yani 506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesinin 4447 sayılı Kanun'la değişikliğe uğramadan önceki haline göre hesaplanacaktır. Bu hesaplama yapılırken "*sigortalının aylık talep tarihine kadarki toplam prim ödeme gün sayısı*" esas alınır (506 sayılı Kanun Geçici m. 82/1-a-(1)). Daha sonra bu aylığın "*sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü*" tespit edilir. Örneğin sigortalı 01.01.2000 tarihinden önce 3000 ve 01.01.2000 tarihinden sonra da 2000 prim ödeme gün sayısına sahipse hesaplanan bu aylığın 3000/5000 oranı üzerinden %60'ı alınır. Tespit edilen bu aylık ise "*bu*

⁴⁷³ Bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un 60'ıncı maddesinin B, C ve D bentlerine göre yaşlılık aylığına hak kazananların aylık bağlama oranı % 60'tan az olamayacaktır (506 sayılı Kanun m. 61/4).

⁴⁷⁴ 506 sayılı Kanun m. 61/5: "*Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki aylık artış oranları kadar artırılarak bağlanır.*"

Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır” (506 sayılı Kanun Geçici m. 82/1-a-(1)). Böylelikle sigortalının 01.01.2000 dönemi öncesi için alacağı aylık tutarı (“A1”) tespit edilmiş olur.

01.01.2000 tarihi ve sonrası için sigortalının alacağı kısmi aylık ise *“sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden”* 506 sayılı Kanun’un 4447 sayılı Kanun’la değiştirilmiş olan 61’inci maddesine göre hesaplanan tutarın 01.01.2020 tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır. Yukarıdaki örnek üzerinden devam edilecek olursa bu durumda 2000/5000 oranı üzerinden hesaplanan bu aylığın %40’ı alınır (“A2”) (506 sayılı Kanun Geçici m. 82/1-b-(1)). Ardından bu iki ayrı dönem için tespit edilen kısmi aylıklar toplanır (A1+A2) ve sigortalının alacağı yaşlılık aylığı tespit edilmiş olur.

c. 01.10.2008 Tarihinden Sonraki Dönem

(1).Sadece 01.10.2008 Tarihinden Sonraki Dönem için Aylık Hesaplanması

01.10.2008 tarihinden itibaren yaşlılık aylığının hesabında 5510 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesinde yer alan düzenleme esas alınacaktır. Buna göre sigortalının yaşlılık aylığının tutarı sigortalının *“ortalama aylık kazancı ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır”* (5510 sayılı Kanun m. 29/1).

Buna göre yaşlılık aylığının hesaplanabilmesi için tespit edilmesi gereken iki husus vardır: (i) ortalama aylık kazanç ve (ii) aylık bağlama oranı. Ortalama aylık kazanç, aynı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre ortalama aylık kazanç *“sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibarî hizmet süresi ile fiilî hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır”* (5510 sayılı Kanun m. 29/2).

Aylık bağlama oranı ise aynı maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre sigortalının uzun vadeli sigorta kollarına tâbi olan toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2 aylık bağlama oranı belirlenir⁴⁷⁵. Örneğin 7200 prim ödeme gün sayısı için 7200/360 hesabı ile %40 aylık bağlama oranı tespit edilecektir. Eğer hesaplamada 360 günden eksik süreler varsa bu durumda bu süreler de aylık bağlama oranında orantılı olarak dikkate alınacaktır. Bununla birlikte hesaplanan aylık bağlama oranı her halükârda %90'ı geçemeyecektir (5510 sayılı Kanun m. 29/3). Dolayısıyla sigortalıların 45 yıldan uzun süre çalışmalarının aylık bağlama oranı üzerinde etkisi yoktur.

(2). Kısmi Aylıklar ve Birleştirilmesi

5510 sayılı Kanun bakımından yaşlılık aylığının hesaplanması yöntemi yukarıdaki şekilde olmakla birlikte daha önceki kanun döneminde çalışmaları olan sigortalılar için de geçiş hükmü düzenlenmiştir. 506 sayılı Kanun'da öngörülen geçiş hükmünde olduğu gibi aylığın hesaplanması yine iki ayrı döneme ilişkin kısmi aylıkların toplamı üzerinden gerçekleşecektir. Bu dönemler 01.10.2008 tarihinden önceki ve sonraki dönemlerdir. Bununla birlikte 506 sayılı Kanun'un uygulanacağı 01.10.2008 tarihinden önceki dönem de yine 506 sayılı Kanun'un geçici 82'nci maddesi gereğince 01.01.2000 tarihinden önceki ve sonraki dönem olarak ikiye ayrılmaktadır. Bu nedenle eğer 01.01.2000 tarihinden önce çalışma yoksa sadece 506 sayılı Kanun'un 61'inci maddesine göre hesaplama yapılacaktır, bu tarihten önce çalışma varsa 506 sayılı Kanun'un geçici 82'nci maddesi uygulama alanı bulacaktır.

Yukarıda da belirtildiği üzere 5510 sayılı Kanun'da farklı dönemlere denk gelen çalışmalara ilişkin yaşlılık aylığının tespitinin düzenlendiği geçici madde 2/1 hükmüne bakılacak olursa hesaplama yönteminin daha kolay anlaşılabilmesi için 01.10.2008 tarihinden önceki dönem (A), 01.10.2008 tarihinden sonraki dönem ise (B) olarak sembolize edilebilecektir. Yine 01.10.2008'den önceki dönem de 01.01.2000 tarihinin öncesi ve sonrası olmak üzere (A1) ve (A2) olarak sembolize edilebilir.

⁴⁷⁵

Önceki dönemlerde daha yüksek olan aylık bağlama oranının düşürülmesinin isabetli olduğu görüşü için bkz: Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 557.

Açıklamalarda tekrara düşmemek adına çalışmanın daha önceki kısımlarına gönderme yapmak yoluyla yaşlılık aylığının hesaplanma yöntemi açıklanacaktır.

Buna göre şayet sigortalının 01.10.2008 tarihinden önce çalışması varsa bu durumda A ve B kısmi aylıklarının toplanması yoluyla sonuca ulaşılabacaktır. Bunun için öncelikle A'nın hesaplanmasına bakılmalıdır. 5510 sayılı Kanun'un geçici madde 2/1-a hükmüne göre 506 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler esas alınarak, "*aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı veya fiili hizmet süresi üzerinden*" 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacak aylık tutarı⁴⁷⁶ 01.10.2008 tarihinden önceki prim ödeme gün sayısı ile toplam prim ödeme gün sayısının oranına göre oranlanır. Buna göre hesaplanan tutarın, örneğin 01.10.2008 tarihinden önce 5000 gün ve bu tarihten sonra 2500 gün prim ödeme gün sayısı mevcutsa, 5000/7500 oranına göre 2/3'ü alınacaktır. Sonrasında tespit edilen tutar "*aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile çarpılarak hesaplanır*". Böylelikle sigortalının 01.10.2008 tarihinde eski kanun hükümlerine göre ilgili dönem çalışmaları için alacağı tutar tespit edilip bu tutarın güncel değeri (A) hesaplanmış olur.

Ardından yaşlılık aylığının ikinci kısmi olan B'nin hesaplanması gerekmektedir. 5510 sayılı Kanun'un geçici madde 2/1-b hükmüne göre 5510 sayılı Kanun'un 29'uncu maddesinde yer alan düzenlemeler esas alınarak "*aylık talep tarihindeki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden*", hesaplanacak tutar 01.10.2008 tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısı ile toplam prim ödeme gün sayısının oranına göre oranlanır. Buna göre hesaplanan tutarın, örneğin yukarıdaki örnekte olduğu gibi 01.10.2008 tarihinden önce 5000 gün ve bu tarihten sonra 2500 gün prim ödeme gün sayısı mevcutsa, 2500/7500 oranına göre 1/3'ü alınacaktır. Bulunan tutar (B)'nin tutarıdır. Bunun ardından, daha önce tespit edilen (A) ve (B) tutarları toplanarak sigortalının alacağı yaşlılık aylığı tutarı belirlenir.

Öte yandan yine 5510 sayılı Kanun'un geçici 2'nci maddesinin birinci fıkrasının b bendinde 5510 sayılı Kanun'dan önce 3600 prim gün sayısını doldurmamış olan sigortalılar bakımından özel bir hüküm bulunmaktadır. Bu

⁴⁷⁶

Bu hesaplama çalışmaların bulunduğu döneme göre Üçüncü Bölüm/I./C./1. Yaşlılık Aylığını Hesaplama Yöntemi başlığı altında açıklanan şekilde yapılacaktır.

sigortalıların aylık bağlama oranı hesap edilirken 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra geçen ve “*yürürlük tarihinden önceki prim gün sayısını 3600 güne tamamlayan*” hizmet süreleri bakımından her 360 gün için %3 aylık bağlama oranı esas alınacaktır. Bir örnekle açıklamak gerekirse 01.10.2008 tarihinden önce 3240 prim ödeme gün sayısı olan bir sigortalı için 01.10.2008 tarihinden sonraki 360 günlük prim ödeme gün sayısı bu sigortalının prim ödeme gün sayısı toplamını 3600’e tamamlamaktadır. Bu nedenle ilgili hüküm gereğince her ne kadar 360 günlük süre 5510 sayılı Kanun döneminde geçmişse de bu kişinin ilk 360 günlük çalışması bakımından %2 değil, %3 aylık bağlama oranına sahip olacağı kabul edilecektir.

2. Başlangıç Tarihine Göre Aylığın Güncellenmesi

Yaşlılık aylığının tahsisinin ardından hesaplanan aylık tutarının sürekli sabit kalması durumunda enflasyonla da ilişkili içerisinde bağlanan yaşlılık aylığının alım gücünün azalması gündeme gelebilir. UÇÖ’nün ortaya koyduğu hedeflerden biri de bağlanacak aylıkların alım gücünün korunmasıdır⁴⁷⁷. Bu hedef doğrultusunda Türk sosyal güvenlik sisteminde de yaşlılık aylığı Ocak ve Temmuz aylarında artışa tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda 5510 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesi uyarınca hesaplanacak yaşlılık aylıklarının başlangıç tarihi yılın ilk altı aylık dönemine rastlarsa 5510 sayılı Kanun’un 55’inci maddesi uyarınca “*bir önceki altı aylık döneme göre Türkiye İstatistik Kurumu tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar*” artırılır. Eğer başlangıç tarihi ikinci altı aylık döneme rastlarsa öncelikle Ocak ödeme dönemi artışı yapılır; Sonrasında Temmuz ödeme dönemi için aynı esaslarla artış oranı uygulanarak artırılır.

3. Yaşlılık Aylığının Hesabında Taban ve Tavan Uygulaması

UÇÖ standartlarının hedeflerinden biri de hak sahibi sigortalıların hayatlarının kalan kısmında makul düzeyde bir gelire sahip olmasıdır⁴⁷⁸. Bu hedefin sağlanması için uygulanabilecek yöntemlerden biri de yaşlılık aylığının hesabında taban

⁴⁷⁷ Servais, **a.g.e.**, s. 86.

⁴⁷⁸ Servais, **a.g.e.**, s. 86; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 285.

uygulamasıdır. Böylelikle aylığa hak kazanan sigortalı hangi koşullara sahip olursa olsun belirlenen düzeyde asgari gelire kavuşacaktır.

Dünyada da bu tür uygulamalar yaygındır. Örneğin İsviçre’de üç ayak üzerine kurulmuş olan sigorta sisteminin birinci ayağını oluşturan yaşlılık sigortasından ödenecek aylıkların kişinin varlığını sürdürebilmesi için gereken düzeyden önemli ölçüde daha yüksek olması gerektiği düşüncesi hakimdir. Bu bağlamda kişilerin hesaplanan aylıkları düşük de olsa tamamen devlet bütçesinden karşılanmak üzere tamamlayıcı yardımlar gerçekleştirilmektedir⁴⁷⁹. Buna göre yaşlılık aylığı her yıl bir endekse göre düzenlenen asgari tutarın altına düşmemektedir. Öte yandan İsviçre’de Anayasalarında yer alan hükme göre yaşlılık aylığının tavanı, taban aylığın iki katı ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla belirli bir tutarın üstünde gelir sahibi olan sigortalılar her halükârda tavan tutarın üzerinde bir yaşlılık aylığı alamayacaktır.

Benzer bir sınırlama İspanyol sosyal güvenlik sisteminde de mevcuttur. Yaşlılık aylığı için yıllık asgari tutarlar belirlenmiş olduğu gibi sigortalıların alabileceği aylıkların toplamı için aylık ve yıllık bazda sınırlamalar getirilmiştir⁴⁸⁰.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İspanya’da yaşlılık aylığına getirilen üst sınırı 2002 yılında vermiş olduğu bir kararında değerlendirmiştir⁴⁸¹. Davaya konu olayda başvuru üç farklı sigortadan yaşlılık aylığı almaktadır: Savcılık görevi nedeniyle kamu emeklilik planı; bağımsız çalışanlar için emeklilik fonu ve son olarak da genel sosyal güvenlik sistemi. 1996 yılında kamu emeklilik planı aylıklarına tavan getirilmesinin ardından başvuruçunun üç ayrı koldan almakta olduğu ödemelerin bu tavanı aşması nedeniyle kamu emeklilik planından aldığı aylıkta önemli bir düşüş gerçekleşmiştir⁴⁸². Buna karşın mahkeme yaptığı değerlendirmede sosyal güvenlik yardımları mülkiyet hakkı kapsamında değerlendirilse de bu hakkın belirli bir tutarda aylığa hak kazanmak olarak yorumlanamayacağını ve ülkelerin sosyal yardımların yığılmasını önlemek için aylıkları birleştirebileceğini hatırlatarak sosyal ve ekonomik

⁴⁷⁹ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 206.

⁴⁸⁰ Vicente Palacio, **a.g.e.**, s. 200-201.

⁴⁸¹ AIHM Kararı, Blanco Callejas v. İspanya, 18.06.2002 T., 64100/00, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43580> (E.T. 19.02.2021)

⁴⁸² Naklen: Kapuy, Pieters, Zaglmayer, **a.g.e.**, s. 252.

politikalar alanında devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu belirtmiş ve tavan uygulaması neticesinde başvurucunun aylığındaki azalmayı mülkiyet hakkının ihlali olarak görmemiştir.

İtalya’da ise daha önce mevcut olan minimum yaşlılık aylığı sistemi, 1995 yılında yapılan reformla kaldırılmıştır. Buna karşılık kişilerin 5 yıllık prim ödemesiyle dahi yaşlılık aylığına hak kazanmaları⁴⁸³, bu kişilerin hak edeceği aylığın 67 yaş üstü kişilere sağlanan sosyal yardım ödemesinin 1.5 katı olması şartıyla, kabul edilmiştir. Aksi takdirde kişi, sosyal yardım ödemesi sistemine dahil olacaktır⁴⁸⁴.

Diğer pek çok ülkede olduğu gibi Finlandiya’da da sigortalı yaşlılara asgari bir gelir garantisi öngörülmüştür. Asgari tutara hak kazanabilmek için prim ödeme koşulu bulunmamakta; sistem devlet bütçesinden karşılanmaktadır. Bu kapsamda yer alabilmek için Finlandiya’da yaşıyor olmak ve 16 yaşından sonra en az 3 yıl burada ikamet etmiş olmak gerekmektedir. 16 ile 65 yaş arasındaki 40 yıl içinde Finlandiya’da ikamet edilmemiş olan her yıl için garanti edilen ücrette yaklaşık 1/40 azalma gerçekleşmektedir. Öte yandan sigortalı Finlandiya’dan temelli veya 1 yıldan uzun süre için ayrılırsa taahhüt edilen bu ödeme de sona ermektedir⁴⁸⁵. Bu uygulama yoluyla belirli bir sınırın altında olan aylık tutarları belirlenen asgari düzeye devlet bütçesi üzerinden tamamlanmaktadır. Uygulamada dikkat çeken husus ise asgari aylığın varlığının ve düzeyinin ikamet koşuluna ve süresine tabi tutulmasıdır.

Türk sosyal güvenlik sisteminde de yaşlılık aylığında alt sınır uygulaması vardır. 5510 sayılı Kanun’da yer alan ek madde 19 hükmüne göre “*bu Kanun veya bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre malullük ve yaşlılık sigortasından ödenen aylıklar ve aylıklar ile birlikte her ay itibarıyla yapılan ödemeler toplamı dosya bazında, 8/2/2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanununun 1 inci maddesi uyarınca yapılacak ek ödeme dâhil 2.500 Türk lirasından az olamaz.*” Bu

⁴⁸³ 1 Ocak 1996 tarihinden sonra sigortalı olmak ve 20 yıl prim ödeme koşulunu sağlayamamak şartıyla 71 yaşında mümkündür (Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 20.11.2020).

⁴⁸⁴ Renga, **a.g.e.**, s. 136; 2020 yılı itibarıyla yıllık geliri 5.824 Euro (Evlî ise 11.649,82 Euro) altında olanlar aylık 459,83 Euro yaşlılık yardımı (*assegno sociale*) almaktadır ((Çevrimiçi) <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 20.11.2020)).

⁴⁸⁵ Arajärvi, **a.g.e.**, s. 139-142.

düzenlemeyle birlikte Türkiye’de mevcut asgari yaşlılık aylığı tutarının 2.500-TL olduğunu söylemek gerekir⁴⁸⁶.

Yaşlılık aylığında öngörülen alt sınırın yanında Türk sosyal güvenlik sisteminde bağlanacak aylığın oranı bakımından da bir alt sınır getirilmiştir. 5510 sayılı Kanun’un 55’inci maddesinin üçüncü fıkrasında sigortalılara bağlanacak aylığın tutarının sigortalının çalışma sürelerindeki her yıl için uygulanan prime esas günlük kazanç alt sınırı dikkate alınarak hesaplanacak olan talep veya ölüm yılına ait Ocak ayı için belirlenecek ortalama aylık kazancın %35’inden az olamayacağı düzenlenmiştir. Bu oran sigortalının bakmakla yükümlü olduğu eşi veya çocuğu varsa %40 olarak uygulanacaktır. Taban aylık bakımından asgari tutarın belirlenmesinin yanında ayrıca böyle bir düzenlemeye de yer verilmiş olması isabetlidir⁴⁸⁷. Zira taban aylık olarak belirlenen tutar güncellenmediği takdirde 55’inci maddede öngörülen hesaplama yöntemi ile bulunacak asgari tutarın altında kalabilir. Ancak yine de öngörülen bu %35 ve %40 düzeyindeki oranların insan onuruna yaraşır bir hayat standardı sağlayabileceğini de söylemek güçtür⁴⁸⁸.

Son olarak prime esas kazancın alt sınırına ilişkin 5510 sayılı Kanun m. 82’de yer alan düzenleme de yaşlılık aylığının hesabında ilgili tutarın belirli bir sınırın altına düşmesinin önünde engeldir. Günlük kazancı prime esas kazancın alt sınırının altında olan kişiler için günlük kazançlar alt sınır üzerinden hesap edilecektir (5510 sayılı Kanun m. 82/2). Böylelikle hesaplanacak yaşlılık aylığının tutarı için de belirli bir alt sınır oluşmaktadır⁴⁸⁹.

Türk sosyal güvenlik sisteminde doğrudan yaşlılık aylığı tavanı belirlenmemişse de çeşitli sınırlamalar nedeniyle yaşlılık aylığının belirli bir seviyeyi aşamayacağını belirtmek gerekir. 5510 sayılı Kanun dönemi dikkate alınacak olursa yaşlılık aylığının tutarı ortalama aylık kazanç ve aylık bağlama oranının çarpımı ile tespit edilmektedir. Bilindiği gibi 5510 sayılı Kanun’un 82’nci maddesinde prime esas

⁴⁸⁶ 5510 sayılı Kanun ek madde 19 hükmü 19/1/2022 tarihli ve 7351 sayılı Kanununun 13’üncü maddesiyle değiştirilmeden önce ve 25.03.2020 tarihinden itibaren “1.500” olarak düzenlenmişti. 25.03.2020 tarihinden önce ise yaşlılık aylığının alt sınırı 1.000-TL’idi.

⁴⁸⁷ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 621.

⁴⁸⁸ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 290.

⁴⁸⁹ Başterzi, **Yaşlılık**, s. 285.

günlük kazancın üst sınırı “16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı” olarak belirlenmiş ve bu sınırın üstünde kazanca sahip olanların günlük kazancında bu üst sınırın esas alınacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle sigortalının hesaplanacak ortalama aylık kazancının bir üst sınırı bulunmaktadır. Yine aylık bağlama oranının da en fazla %90 olabileceği 5510 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Bu açıklamalar ışığında yaşlılık aylığının hesaplama unsurlarından ortalama aylık kazanç ve aylık bağlama oranı için üst sınırlar mevcut olduğu görülmektedir. Hal böyle olunca bağlanabilecek yaşlılık aylığı da yine bu üst sınırların uygulanması yoluyla tespit edilecek rakamı geçemeyecektir. Kanaatimizce üst sınır uygulaması isabetlidir. Yaşlılık sigortasından temel beklenti kişilerin yaşlılık riskiyle karşılaşmaları nedeniyle yaşadıkları gelir kayıplarını telafi etmektir. Ancak bu telafinin düzeyi için bir üst sınır da getirilebilir. Bu noktada yaşlılık döneminde daha yüksek seviyede gelir bekleyen kişilerin özellikle bireysel emeklilik sistemi vasıtasıyla bu gelire kavuşması mümkündür. Dolayısıyla sosyal sigorta sisteminin kazanç üst sınırını aşan gelirlere ilişkin kaybı telafi etme gibi görece büyük olan bir yükümlülük altına girmesine de gerek kalmamış olacaktır.

D. Yaşlılık Aylığının Başlangıcı, Durdurulması, Kesilmesi ve Yeniden Bağlanması

1. Yaşlılık Aylığının Başlangıcı

İş sözleşmesiyle çalışan, bir diğer ifadeyle 5510 sayılı Kanun’un 4/1-a bendi kapsamında sigortalı olan ve bu kapsamda yaşlılık aylığı bağlanacak olan sigortalının yaşlılık aylığı, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren bağlanır (5510 sayılı Kanun m. 30/1-a). Örneğin 16 Ocak tarihinde yapılan yazılı talep üzerine yaşlılık aylığı 1 Şubat tarihinden itibaren bağlanacaktır.

Bununla birlikte yaşlılık aylığının başlayacağı tarih itibariyle sigortalı hali hazırda hastalık sigortasından geçici iş göremezlik ödeneği alıyorsa yaşlılık aylığı ödemesi geçici iş göremezlik ödeneğinin sona erdiği tarihi takip eden ay başında başlayacaktır (5510 sayılı Kanun m. 30/2). Fakat, aynı maddenin devamında yer alan

“bağlanacak yaşlılık aylığı geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise, aradaki fark birinci fıkraya göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir” hükmü gereği sigortalının mahrum kalabileceği bir tutar söz konusuysa bu fark yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren ödenecektir. Fark ödemesi yalnızca hastalık sigortası için öngörüldüğünden iş kazası veya meslek hastalığı durumunda fark ödemesi uygulaması yapılmayacaktır⁴⁹⁰.

Belirtmek gerekir ki m. 4/1-a kapsamında yaşlılık aylığından yararlanacak olan sigortalılara aylık bağlanması için adlarına tescil edilen primlerin tahsil edilmesi şartı yoktur. Bu bağlamda hizmet tespit davası ile adına belirli bir süre prim ödeme gün sayısı tescil edilmiş ve fakat bu sürelerle ilişkin primlerin tahsil edilmemiş olduğu ve bu nedenle de yaşlılık aylığının Kurum tarafından bağlanmadığı bir olayda Yargıtay 5510 sayılı kanunda *“...primin tahsil şartı aranmaksızın bildirilmiş olma şartı arandığı...”* ve *“çalışılan sürenin priminin tahsili yükümlülüğü davacı işçide olmayıp, kurumun sorumluluğunda bulunduğu”* gerekçeleriyle aylığın bağlanması yönünde hüküm kurmuştur⁴⁹¹.

5510 sayılı Kanun m. 42’de yer alan düzenlemeye göre SGK, *“sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanacak gelir, aylık veya toptan ödemeleri, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını yazı ile bildirir”*. Bir diğer ifadeyle yazılı başvurudan sonra SGK’nın başvuru belgelerini incelemek için üç aylık süresi vardır. Bununla bağlantılı olarak koşulları sağlamasına rağmen kurum tarafından hatalı şekilde kendisine aylık bağlanmayan sigortalının açacağı aylık tahsis davasında ilk üç aylık süre için ödenmemiş aylıklara faiz işletilmeyeceği belirtilmektedir⁴⁹².

⁴⁹⁰ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 619, dn. 310.

⁴⁹¹ Yarg. 10. HD., 2010/11405 E, 2010/16906 K., 20.12.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 05.09.2021).

⁴⁹² *“...Kurum’un, yaşlılık aylığı tahsis tarihini takip eden 3 aylık sürenin sonundan itibaren faiz alacağı ile sorumlu tutulacağı...”* (Yarg. 10 HD., 2019/3001 E., 2020/4400 K., 15.09.2020 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.11.2021)).

2. Yaşlılık Aylığının Durdurulması

5510 sayılı Kanun'da sigortalılara bağlanan aylıkların belirli bir süre tahsil edilmemesi durumunda bu aylıkların durdurulacağı düzenlenmiştir. Kanun'un 97'nci maddesinin dördüncü fırasına göre sigortalılardan kendilerine bağlanan gelir ve aylıklarını “*tahakkuk ettirildiği tarihlerden itibaren aralıksız on iki ay sonuna kadar tahsil etmeyenlerin*” gelir ve aylıkları durdurulacaktır. Bu durdurmanın amacı ilgililerin halen gelir ve aylık bağlanma şartlarına sahip olup olmadığının tespitidir. Dolayısıyla esasen aylığın durdurulması bir tedbir uygulamasıdır⁴⁹³.

Aylığın durdurulabilmesi için sigortalının aralıksız 12 ay aylığı tahsil etmemesi gerekir. Bu süre daha önce 6 ay olarak belirlenmişse de 2014 yılında 6552 sayılı Kanun'la⁴⁹⁴ 12 aya çıkarılmıştır.

Aylığın durdurulması üzerine yaşlılık aylıklarının tahsiline ilişkin açılan bir davada ilk derece mahkemesinin ilamından önce dava konusuz kalmışsa da Yüksek Mahkemenin konuya ilişkin bir değerlendirmesi önemlidir. Konusuz kalan dava neticesinde ilk derece mahkemesi davalı Kurum aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderlerine hükmetmiştir. Buna karşın Yargıtay isabetli olarak söz konusu aylığın belirli bir süre tahsil edilmemesi üzerine Kurum'un “gelir ve aylık bağlanma şartlarının devam edip etmediğinin tespiti amacıyla” aylığı durdurduğunu vurgulayarak Kurum'un davanın açılmasına sebebiyet vermemiş olduğunu, bu nedenle Kurum aleyhine vekalet ücreti ve yargılama giderine hükmedilemeyeceğini belirtmiştir⁴⁹⁵. Nitekim kurum sigortalının kanunda belirlenen süre boyunca aylığını

⁴⁹³ Bunun yanında 506 sayılı Kanun döneminde m. 99'a göre “geçici iş göremezlik ödeneğini veya herhangi bir döneme ilişkin gelir veya aylığını beş yıl içinde almayanların, söz konusu ödenek, gelir veya aylıkları ödenmez.” Bir diğer ifadeyle kurumdan alınmayan söz konusu gelir ve aylıklar için 5 yıllık zamanaşımı öngörülmüştür (Bu düzenlemenin hak ihlali teşkil etmediğine dair Anayasa Mahkemesi kararı için bkz: AYM, Muratcan Kolçak Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/5490, 12.06.2019 T., R.G., Tarih: 17.07.2019, Sayı: 30834). 5510 sayılı Kanun döneminde ise m. 97'de “Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde, iş kazası, meslek hastalığı, vazife malullüğü ve ölüm hallerinde bağlanması gereken gelir ve aylıkların, hakkın kazanıldığı tarihten itibaren beş yıl içinde istenmeyen kısmı zamanaşımına uğrar” hükmü yer almaktadır.

⁴⁹⁴ R.G., Tarih: 11.09.2014, Sayı: 29116 (Mükerrer).

⁴⁹⁵ Yarg. 10 HD., 2012/23516 E., 2013/1720 K., 11.02.2013 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 08.11.2021).

tahsil etmemesi üzerine aylığı durdurmaktadır. Dolayısıyla aylığın durmasına sebebiyet veren esasen sigortalının kendisidir.

Öte yandan yaşlılık aylığının sigortalının Kurum'a bildirdiği banka hesabına yatırıldığı ancak hesapta 5 yıl boyunca hareket olmaması üzerine paranın banka tarafından SGK'ya iade edildiği ve sonrasında da sigortalının hak sahiplerine ödenmediği bir olayda Anayasa Mahkemesi yaşlılık aylığının banka hesabına geçmesiyle artık sigortalının mülkiyetine girdiğini, bu para üzerindeki tasarruf yetkisinin sadece sigortalıda olduğunu ve paranın kuruma iadesinin herhangi bir yasal dayanağının olmadığını belirterek mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir⁴⁹⁶.

3. Yaşlılık Aylığının Kesilmesi

a. Genel Kural

Yaşlılık aylığına hak kazanmasına rağmen kimi zaman insanlar çalışmaya devam etmeyi tercih edebilmektedir. Özellikle düşük gelir düzeyine sahip kişiler hayatını idame ettirebilmek adına genellikle emekli olmak yerine çalışmaya devam etme eğilimindedirler. Örneğin İngiltere ve İtalya için karşılaştırmalı olarak yapılan bir çalışmada her iki ülkede de düşük gelir düzeyindeki kişilerin daha geç, daha varlıklı kişilerin daha erken ve en üst düzey gelir elde edenlerin en erken emekli olduğu görülmüştür⁴⁹⁷.

Çalışmak isteyen insanların çalıştırılması, gerek bu kişilerin toplumun refahına katkı sağlaması bakımından gerekse topluma yük olmamaları bakımından önemli görülmektedir. Bu nedenle engelliler ve yaşlıların da bu yolla topluma yük olmak yerine çalışarak toplum refahına katkı sağlayabileceği öğretilmektedir⁴⁹⁸. Bununla birlikte emeklilik yaşına ulaşan sigortalıların işgücü piyasasında kalmaya

⁴⁹⁶ AYM, Muratcan Kolçak Başvurusu, Başvuru Numarası: 2016/5490, 12.06.2019 T., R.G., Tarih: 17.07.2019, Sayı: 30834.

⁴⁹⁷ Orla Gough, Roberta Adami, James Walters, "The effects of age and income on retirement decisions: A comparative analysis between Italy and the UK", **Pensions: An International Journal**, C: 13, S: 3, s. 174.

⁴⁹⁸ Henning Jakhelln, Kristine Fremstad Moen, Maarten Brandsnes Faret, **Labour Law in Norway**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2016, s. 65.

devam etmesi, Türkiye gibi işsizlik oranının yüksek olduğu ülkelerde olumsuz bir durum olarak da görülebilir.

Türk sosyal güvenlik sisteminde genel kural 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerin yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 4/1-b bendi kapsamında yapılan çalışmalar haricinde çalışmaya başlamaları halinde yaşlılık aylıklarının kesilmesidir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-a). Aylığın kesilmesi çalışmaya başlanılan tarihi takip eden ödeme döneminin başında gerçekleşir. Yaşlılık aylığı alırken 4/1-b bendi kapsamında çalışmaya başlayanların aylığı ise ancak talepleri üzerine kesilecektir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-b).

Karşılaştırmalı hukuktaki durum incelendiğinde de benzer düzenlemelerin olduğu görülmektedir. Örneğin yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için İtalya’da da 67 yaşını doldurmuş olma ve 20 yılın karşılığı süre kadar prim ödeme koşullarının yanında çalışmayı bırakmak da bir koşul olarak aranmaktadır⁴⁹⁹. İsviçre’de ise emeklilikten sonra yaşlılık aylığı alarak çalışmaya devam etmek mümkündür. Ancak bu kişiler belirli bir gelir düzeyine kadar prim ödemekten muafken bu düzeyi aşan gelir elde etmeleri durumunda aşan kısım için prim borcu doğmaktadır. Bununla birlikte bu prim bir dayanışma vergisi niteliğinde olup ödenen primler sigortalının yaşlılık aylığının miktarını etkilememektedir⁵⁰⁰. Yeni Zelanda uygulamasına bakıldığında ise emeklilik yaşından sonra çalışmaya devam etmenin yaşlılık aylığı almak önünde bir engel olmadığı fakat elde edilen gelire göre sigortalıya ödenen aylığın azaldığı görülmektedir⁵⁰¹.

Macaristan’da yaşlılık aylığının kesilmesine yönelik bir uygulama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne de gelmiştir. Davaya konu olayda emeklilikten sonra yeniden çalışmaya başlayan sigortalı, çıkarılan bir kanunla kamu sektöründe çalışmaya devam edenlerin yaşlılık aylığı ödemelerinin dondurulması üzerine

⁴⁹⁹ Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion (European Union), **Your Social Security Rights in Italy**, (Çevrimiçi), <https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=13763&langId=en> (E.T. 16.11.2020), s. 41.

⁵⁰⁰ Gachter, Tremp, **a.g.e.**, s. 210; Sigortalının yaşlılık aylığı almadan çalışması durumu hariçtir (**a.e.**)

⁵⁰¹ “Services for Seniors”, (Çevrimiçi) <https://www.workandincome.govt.nz/documents/eligibility/seniors/services-for-seniors.pdf>, (E.T. 29.09.2021), s. 6

AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM bu başvuruda devletlerin meşru bir kamu yararının bulunması halinde mülkiyet hakkını sınırlayabileceği, sosyal güvenlik ve aylıklar hakkında devletlerin geniş takdir yetkisinin bulunduğu, mevcut olayda başvurucunun çalışma hayatının sonlanmadığı ve kazanma gücünün devam ettiği, yaşlılık aylığının durdurulduğu dönemde başvurucunun sigorta primleri ödediği ve böylelikle daha sonra alacağı aylık tutarının daha yüksek olacağı ve getirilen düzenlemenin Macar sosyal güvenlik sisteminin uzun dönemde sürdürülebilirliğinin sağlanması yönündeki meşru hedefe dayanması gerekçeleriyle ve özellikle devletlerin sosyal ve ekonomik politikalarda geniş takdir yetkisine sahip olduğunu göz önünde tutarak mülkiyet hakkı yönünden ihlal oluşmadığına karar vermiştir⁵⁰².

Yine AİHM'in önüne gelen bir başka olayda başvurucu yaşlılık aylığı almaktayken çocuklar için bir atlıkarınca işletmek için lisans almıştır. Başta emeklilik dönemindeki bu çalışması için prim ödemekten muaf olan sigortalı, daha sonra değiştirilen kanunla birlikte sigorta primlerini ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Sigortalı ayda 529 Slovak Korunası kazanırken asgari düzey üzerinden hesaplanan prime göre 1292 Slovak Korunası prim ödeme yükümlülüğü altına girmiştir. Başvurucu bu durumun mülkiyet hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur. Slovak devleti Slovak sosyal güvenlik sisteminin toplu dayanışma ve sürekli finansman ilkelerine dayandığını, prim ödeme yükümlülüğünün kural olarak her gelir sahibi kişiye uygulandığını, bu gelirlerin doğrudan sigorta yardımlarının ödenmesinden kullanıldığını, emekliler başta bu primi ödemekten muafsa da çalışan emeklilerin sayısının sürekli artmasının iş piyasasına olumsuz etkileri olduğunu ve bunun sonucunda sigorta sisteminin finansmanında açık oluştuğunu, bu nedenle emeklilere bu yükümlülüğün getirildiğini, böylelikle emekli bağımsız çalışanlar ile emekli olmamış bağımsız çalışanlar arasında da eşitlik sağlanmasının hedeflendiği ileri sürülmüştür. AİHM yaptığı değerlendirmede toplanacak vergi ve primler noktasında devletlerin geniş takdir yetkisine sahip olduğunu, getirilen yeni düzenlemenin sosyal alandaki faaliyetlerini gerçekleştirme amacına hizmet ettiğini ve bu nedenle kamu yararıyla uyumlu olduğunu, düzenlemeye göre yükümlü olunan

⁵⁰² AİHM Hükümü, Fabian v. Macaristan, 05.09.2017 T., 78117/13, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769> (E.T. 12.02.2021)

prim tutarının asgari ücret tutarını aşmayan bir alt sınır üzerinden belirlendiğini, bu nedenle getirilen yeni yükümlülüğün kişinin mülkiyet hakkını orantısız şekilde etkilemediğini ya da Ek Protokol'ün 1'inci maddesinde devletlere tanınan vergi koyma hakkının kötüye kullanılmadığını ifade etmiştir⁵⁰³.

Belirtmek gerekir ki UÇÖ'nün 102 sayılı sözleşmesinin 26'ncı maddesinde de devletlerin yaşlılık sigortası yardımlarına hak kazanan kimselerin aldıkları bu yardımları ücretli işlerde çalışmaları halinde kesebilecekleri ya da belirli bir sınırı aşan gelir söz konusu olduğunda yardımlarda indirim yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu yönüyle Türk hukukundaki uygulamanın UÇÖ sözleşmelerine de uygun olduğu söylenebilecektir.

Türk hukukundaki uygulamanın incelenmesine devam edilecek olursa; yaşlılık aylığı alan sigortalının kuruma haber vermeksizin çalışmaya başlaması durumunda çalışılan dönemler için alınan aylıkların iade edilmesi gerekeceği söylenmelidir⁵⁰⁴. Bununla birlikte süreç içerisinde sigortalı bazı aylarda çalışıp bazı aylarda çalışmamışsa sadece çalışılan aylara dair ödenen aylıkların iadesi söz konusu olacaktır⁵⁰⁵.

Öte yandan 5510 sayılı Kanun'da yer alan açık düzenleme nedeniyle sigortalı ister 5510 sayılı Kanuna göre isterse yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlasın yaşlılık aylığı kesilecektir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-a). Bu bakımdan kişinin Türk sosyal güvenlik hukuku mevzuatına tabi olmaksızın yurtdışında sigortaya tabi çalışmaları da yaşlılık aylığını kesecektir.

⁵⁰³ AİHM Kararı, Balaz v. Slovakya, 16.09.2003 T., 60243/00, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23408> (E.T. 24.02.2021); Aynı konuya ilişkin başka bir davada AİHM yine benzer gerekçeleri kurmuş ve ilave olarak eğer başvuruçunun bağımsız sigortalı olarak bu işi yürütmesi finansal açıdan kendisinin faydasına olmadığından işin yürütülmeye devam edilmesi mantıken kendisinden beklenemeyeceğinden bu işe devam etmiş olması karşısında bir ihlalin varlığının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir (AİHM Kararı, Fratrik v. Slovakya, 25.05.2004 T., 51224/99, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23945> (E.T. 24.02.2021)

⁵⁰⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 628. Ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm/I./F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

⁵⁰⁵ Yarg. 10. HD., 2002/2341 E., 2002/2848 K. 28.03.2002 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 24.02.2021).

Yaşlılık aylığının kesilmesine neden olacak bir diğer durum koşulları mevcut olmamasına rağmen sigortalıya aylık bağlanmasıdır. Bu durumda bağlanan yaşlılık aylığı kesileceği gibi 5510 sayılı Kanun'un m. 96/1 bendi uyarınca yersiz ödemelerin de geri alınması söz konusu olacaktır. Bu durumda sigortalının kazanılmış hak iddiasını ileri süremeyeceği belirtilmektedir⁵⁰⁶.

Yaşlılık aylığı sigortalının ölümü nedeniyle de kesilmektedir. Koşulları sağlayan hak sahipleri ölüm aylığı için talepte bulunabilecekse de bunu yapmak yerine vefat eden sigortalının banka kartını kullanarak aylıkları çekmeye devam etmesi durumunda yine yersiz ödeme gündeme gelecek ve SGK bu ödemelerin iadesini isteyebilecektir⁵⁰⁷.

b. Sosyal Güvenlik Destek Primi Uygulaması

Yukarıda açıklandığı üzere genel kural 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ilk defa sigortalı olan kişilerin yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra 4/1-b bendi kapsamında gerçekleşenler hariç olmak üzere çalışmaya başlamaları halinde yaşlılık aylıklarının kesilmesidir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-a). 4/1-b bendi kapsamında çalışmaya başlayanların aylıkları ise kendi talepleri olmadıkça kesilmeyecektir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-b). Bu genel kural, maddenin lafzından da açıkça anlaşılacağı üzere yalnızca 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra ilk defa sigortalı olanları kapsamaktadır. 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce sigortalı olanlar ise bu kanunun geçici 14'üncü maddesinde yer alan hükme tabidirler⁵⁰⁸.

Geçici m. 14'te 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce iştirakçi veya sigortalı olanlardan yaşlılık aylığı bağlananlar ile sosyal güvenlik destek primi (SGDP) ödeyerek çalışmaya devam edenler bakımından SGDP'ye tabi olma hususunda 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili hükümlerin uygulanmaya devam edeceği düzenlenmiştir. Ancak 5510 sayılı Kanun m. 4/1-b statüsünde çalışmaya başlayanlar

⁵⁰⁶ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 629; Ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm/I./F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

⁵⁰⁷ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 629; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 556; Ayrıca bkz: Üçüncü Bölüm/I./F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

⁵⁰⁸ Güzel, Okur, Caniklioglu, **a.g.e.**, s. 632; Centel, **a.g.e.**, s. 306.

bu uygulamadan hariç tutulmuştur⁵⁰⁹. Dolayısıyla bu kişilerin talepleri olmadıkça emeklilik sonrası çalışmaları nedeniyle aylıklarının kesilmeyeceğini ve SGDP uygulamasına da tabi olmayacaklarını söylemek gerekir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-b).

Geçici madde 14'te yer alan gönderme yoluyla 506 sayılı Kanun'un SGDP ile bağlantılı olan hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Yaşlılık aylığı alanların yeniden çalışması hususu 506 sayılı Kanun'un 63'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre yaşlılık aylığı almaktayken sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir ve çalıştıkları dönem için kendilerinden sigorta primi alınır. Bu kişiler tekrar aylık bağlanma talebinde bulunursa aylıkları yeniden hesaplanarak kendilerine bağlanır (506 sayılı Kanun m. 63/A).

Ancak bu kişilerin çalışmakta iken aylık almaya devam etmek istemeleri halinde SGDP ödeyerek bu imkândan yararlanmaları da mümkün kılınmıştır⁵¹⁰. Bu kişiler yazılı talepte bulunmaları halinde prime esas kazançlarından %30 oranında SGDP kesilir ve böylelikle kendilerine yaşlılık aylıklarının ödenmesine devam edilir (506 sayılı Kanun m. 63/B-1)^{511,512}. Öte yandan bu çalışmalar için iş kazası ve meslek hastalığı sigortası için %2 oranında prim de kesilecektir (5510 sayılı Kanun geçici m. 14/1-a).

506 sayılı Kanun m. 63/B'nin ikinci fıkrasında yaşlılık aylığı alırken serbest avukat veya noter olarak çalışanlardan aylıkları üzerinden %15 oranında SGDP kesileceği düzenlenmişse de 6663 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle artık bağımsız

⁵⁰⁹ Daha önce bu kişiler de SGDP uygulamasına tabi iken 6663 sayılı Kanun'la 2016 yılında yapılan değişiklikle SGDP ödemeksizin çalışmaya devam etmelerinin önü açılmıştır (Centel, **a.g.e.**, s. 305).

⁵¹⁰ Bu düzenlemeyle sosyal güvenlik sisteminde yeni bir prim türü ihdas edilmiştir (Nurşen Caniklioğlu, "5510 Sayılı Kanun ve İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Sosya Güvenlik Destek Primi Ödeyerek Çalışmaları", **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S: 10, 2008, s. 167.)

⁵¹¹ %30 oranındaki bu primin 1/4'ü sigortalı, 3/4'ü ise işveren hissesidir; Bu prim oranının nimet-külfet dengesi açısından ölçüsüz olduğu görüşü için bkz: Caniklioğlu, **SGDP**, s. 168.

⁵¹² Daha önce 3201 sayılı Kanun kapsamında yurtdışı hizmet borçlanması gerçekleştirenlerin SGDP uygulamasından yararlanamayacağı düzenlenmişse de 3201 sayılı Kanun m. 6/B-1 bendinde 5997 sayılı Kanun'la 2010 yılında yapılan değişiklikle bu mümkün kılınmıştır.

çalışanlar SGDP'ye tabi olmadan hem aylık alıp hem de çalışmaya devam edebildiklerinden bu hükmün uygulama alanı kalmamıştır⁵¹³.

SGDP uygulamasında her ne kadar ilgili kişiler adına prim kesintisi yapılırsa da bu uygulamaya tabi süreler sigortalılık süresinden sayılmaz ve bu süreler için toptan ödeme de yapılmaz. Buna karşın iş kazası ve meslek hastalığına ilişkin yardımlar ise yapılacaktır (506 sayılı Kanun m. 63/B-4).

SGDP uygulamasının mülkiyet hakkını ihlal ettiği yönünde Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmışsa da mahkeme yaptığı değerlendirmede düzenlemenin özellikle “*sosyal güvenlik sisteminin finansmanını sağlayarak ve aktüeryal dengeleri koruyarak sürdürülebilir bir sistem oluşturma*” amacı güttüğünden “*meşru amacının bulunduğu*”nu; sigortalıların aylıklarından bir miktar kesinti yapılırsa da sigortalıların hem çalışmaları karşılığı gelir elde ettiğini hem de yapılan kesintinin sınırlı bir sonuç doğurduğunu, bu bakımdan müdahalenin özküllu olduğunu belirterek başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir⁵¹⁴.

SGDP uygulaması ile ilgili değinilmesi gereken bir diğer konu yaşlılık aylığı almak için çalıştığı işyerinden ayrılması gereken ve fakat aynı işyerinde aralıksız çalışmaya devam edecek olan kişilerin durumudur. Öğretide sigortalı SGDP ödeyerek çalışmaya devam edecek de olsa sigorta kayıtlarında işten çıkışının ve işe tekrar girişinin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁵¹⁵. Buna karşın yaşlılık aylığı bağlanması noktasında işçinin işten fiilen ayrılması şartı sıkı şekilde uygulanmamalıdır. Bir diğer ifadeyle aynı işyerinde SGDP ödemek kaydıyla yaşlılık aylığı alırken çalışmaya devam etmek isteyen bir sigortalının işten ayrılma koşulunu sağlamak için çalışmalarına bir süre ara vermesine gerek yoktur⁵¹⁶. Buna karşın Yargıtay'ın benzer bir olayda aksi yönde karar verdiği görülmektedir. Davaya konu olayda sigortalı 13.03.2001 tarihinde tahsis talebinde bulunmuş, aynı işyerinde çalışmaya devam etmiş

⁵¹³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 635; Aynı yönde 2013/11 sayılı SGK Genelgesi
⁵¹⁴ AYM, Hamza Buğdaci Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/1858, 03.02.2016 T., (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1858>, (E.T. 01.11.2021)

⁵¹⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 633.

⁵¹⁶ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 634.

ve yaşlılık aylığı alırken Kurum tarafından kendisi adına SGDP kesintisi de uygulanmıştır. Yüksek mahkeme ise yaptığı değerlendirmede sigortalının 01.06.2001 tarihinde fiili çalışmasını sonlandırdığını, bu nedenle yaşlılık aylığının da takip eden ay başından itibaren bağlanması gerektiğini belirtmiştir⁵¹⁷. Yargıtay'ın bu kararına katılmak mümkün değildir. Zira işten ayrılma koşulunun sağlanması için sigortalının işten ayrıldıktan sonra belirli bir süre geçirmesi aranmamaktadır. Davaya konu olayda da sigortalı 13.03.2001 tarihinde işten ayrıldıktan sonra 14.03.2001 tarihinde çalışmalarına devam edebilir. Ertesi gün çalışmaya devam etmenin işten ayrılma koşulunun sağlanmasına engel olacağını söylemek güçtür. Zaten Kurum da olayda sigortalının işten ayrıldığını değerlendirerek kendisine aylık bağlamış, sonraki çalışmaları için sigortalı adına SGDP uygulaması gerçekleştirmiştir. Hal böyle iken kanaatimizce salt şekli tereddütlere dayanarak sigorta uygulamalarını zorlaştırmak isabetsizdir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin 506 sayılı Kanun mülga m. 62'de düzenlenen işten ayrılma koşuluna ilişkin 14.01.2021 tarihli iptal kararı⁵¹⁸ bu tartışmaya önemli bir etki etmiştir. Karar daha önce yukarıda detaylı şekilde incelendiğinden tekrara düşmemek adına değerlendirmeler tüm detaylarıyla yinelenmeyecektir⁵¹⁹. Ancak kısaca Anayasa Mahkemesi sigortalıların SGDP ödeyerek çalışmaya devam edebilme imkânları karşısında işten ayrılma koşulu aranmasının elverişlilik, gereklilik ve orantılılık ilkeleri göz önünde bulundurulduğunda ölçülü bir hak sınırlaması olmadığına karar vermiştir. Bu yönüyle 506 sayılı Kanun döneminde yapılan yaşlılık aylığı talepleri bakımından işten ayrılma koşulu aranmayacaktır. Buna karşın 506 sayılı Kanun'un 62'nci maddesi 5510 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılmıştır ve 5510 sayılı Kanun döneminde yaşlılık aylığı talep edenler için 5510 sayılı Kanun'un 28'inci maddesi uygulanacaktır⁵²⁰. Hal böyle olunca 506 sayılı Kanun döneminde ilk defa sigortalı olan bir kişi aylık talebini 5510 sayılı Kanun döneminde gerçekleştirmişse işten ayrılma koşulu aranmaya devam

⁵¹⁷ Yarg. 10. HD., 2004/13234 E., 2005/2896 K., 21.03.2005 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 04.10.2021).

⁵¹⁸ AYM, 2019/104 E., 2021/3 K., 14.01.2021 T., R.G., Tarih: 03.03.2021, Sayı: 31412.

⁵¹⁹ Değerlendirmelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Üçüncü Bölüm/I./A./1./d. İşten Ayrılma
⁵²⁰ Ertürk, **aym**, s. 37-38.

edecektir⁵²¹. Esasen Anayasa Mahkemesi, iptal talebi 506 sayılı Kanun'un ilgili hükmü bakımından önüne geldiği için sadece ilgili hüküm bakımından iptal kararı verebilmiştir. Bu bakımdan 5510 sayılı Kanun'da yer alan ilgili mevcut düzenlemenin iptal talebiyle önüne gelmesi durumunda Anayasa Mahkemesi'nin mevcut düzenleme bakımından da aynı gerekçelerle iptal kararı vermesi gerekir. Her halükârda ölçülü bir hak sınırlaması olmayan mevcut düzenlemede SGDP uygulamasından yararlanacak olanlar için işten ayrılma koşulunun aranmaması hususunda yasal düzenleme yapılması gerekir.

4. Yaşlılık Aylığının Yeniden Bağlanması

Yaşlılık aylığının kesilmesi mümkün olduğu gibi yaşlılık aylığı kesildikten sonra işten ayrılarak yeniden yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunan sigortalıya yazılı istek tarihini takip eden ödeme döneminden itibaren yeniden yaşlılık aylığı hesaplanarak bağlanabilmektedir (5510 sayılı Kanun m. 30/3-a). Burada özellik arz eden husus, yaşlılık aylığının yeniden bağlanması durumunda yeniden hesaplanmasıdır.

Kanunun 30'uncu maddesinin 3-a bendinde yeni aylığın, eski aylığın kesildiği tarihten sonra aylıklara yapılacak artışlar uygulanarak bulunacak tutarı ile emeklilik sonrası çalışmaya ait kısmi aylığın toplamından oluşacağı düzenlenmiştir. Bir diğer ifadeyle eski aylığın yeniden bağlanacağı tarihteki tutarı ile yaşlılık aylığının kesildiği dönemdeki çalışmalar bakımından hesaplanacak kısmi aylığın tutarının toplamı yeni aylık tutarı olacaktır.

Aynı bentte emeklilik sonrası çalışmaya ilişkin kısmi aylığın hesaplama yöntemi de düzenlenmiştir. Buna göre "*talep tarihindeki emeklilik öncesi ve sonrası prim ödeme gün sayısı ve emeklilik sonrası çalışmaya ait prime esas kazançları üzerinden 29 uncu maddeye göre hesaplanan aylığın emeklilik sonrası prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü*" kısmi aylığın tutarını vermektedir.

Açıklanan yöntem kullanılarak sigortalının aylığın kesildikten sonra yaptığı çalışmaları değerlendirmeye alınarak yaşlılık aylığı yeniden bağlanmış olur. Bu

⁵²¹ Bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil ettiği görüşü için bkz: Ertürk, **aym**, s. 38.

noktada dikkat edilecek husus yeniden aylık bağlanması talebinde sigortalının aylığının tüm süre üzerinden hesaplanmayacağıdır. Aylığın kesilmesinden önceki sürelerle ilişkin aylık zaten hesaplanmıştır ve bu aylağı ilgili artışlar uygulanır. Aylığın kesilmesinden sonraki çalışmalar için ise kısmi aylık hesaplanır ve bu hesaplanan tutar sigortalının aylığına ilave edilir.

E. Avans Ödenmesi

Avans ödenmesi sigortalılar ile hak sahiplerinin hak ettikleri alacakları süresi içinde alamamaları halinde gündeme gelen bir durumdur⁵²². 5510 sayılı Kanun'un 97'nci maddesinin altıncı fıkrasında ilgili kişilerin, Kanun'un uygulanması gereğı hak ettikleri alacaklarının süresinde ödenmemesi halinde Kurumun bu kişilere avans verilmesine yetkili olduğu düzenlenmiştir.

Avans ödenmesi Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğı'nin 82'nci maddesinde daha detaylı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre *“aylık veya gelirin 90 gün içinde ödenememesi durumunda Kurumca gelir ve aylık bağlanmasına hak kazandığı anlaşılan sigortalı ve hak sahiplerine yazılı talepte bulunmaları hâlinde, ilerideki alacaklarından mahsup edilmek üzere avans ödenebilir”*. Buna göre hak edilen yaşlılık aylığının 90 gün içinde ödenememesi durumunda kurum ilgili kişilere yazılı talepleri üzerine avans ödemesi yapabilmektedir. Aynı maddede ödenecek avansın tutarı da sınırlandırılmıştır. Buna göre avansın tutarı her üç ay için, bağlanacak aylıklarda net asgari ücretin üç katını geçmemek üzere Kurumca belirlenir. Şayet belirlenen bu avans tutarı halihazırda ödenememiş aylık tutarından fazla ise aşan bölüm, ödenmemiş ayları takip eden aylıklardan 1/4 oranında kesilerek mahsup edilecektir (Yönetmelik m. 82/2)

F. Yersiz Ödemelerin Geri Alınması

Kurum bir hata sonucu hak kazanma koşullarını sağlamamış olan sigortalıya aylık bağlamış ve ödeme yapmış ise durumu öğrendiğinde bağlanan aylığı kesebileceğı gibi ödememesi gerektiğı halde ödemiş olduğu aylıkları da geri alabilir⁵²³. Öyle ki 5510 sayılı Kanun'un 96'ncı maddesinde yer alan düzenlemede Kuruma fazla

⁵²² Güzel, Okur, Canikliğı, **a.g.e.**, s. 620; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 273.

⁵²³ Güzel, Okur, Canikliğı, **a.g.e.**, s. 622.

veya yersiz olarak yapıldığını tespit ettiği her türlü ödemeyi belirli koşullar altında geri alabilme imkânı tanınmıştır. Bu düzenlemede amaç Kurumun kanuna aykırı şekilde yaptığı ödemelerin geri alınması yoluyla Kurumun kayıplarının önüne geçmektir⁵²⁴.

Esasen 506 sayılı Kanun döneminde de belirli koşullar altında yersiz ödemelerin geri alınması söz konusu idi. Buna karşın 5510 sayılı Kanunla getirilen düzenleme geriye doğru talep edilebilecek yersiz ödemelere bir süre sınırı getirmesi bakımından sigortalılar için daha lehedir⁵²⁵. Bu yönüyle öğretide 5510 sayılı Kanun m. 96 hükmünün yürürlük tarihinden önceki yersiz ödemeler için de uygulama alanı bulup bulmayacağı değerlendirilmeye alınmıştır. *Özkaraca* kural olarak kanunların yürürlüğe girdikten sonraki olay ve ilişkilere uygulandığını ancak genel ahlak, kamu düzeni, zamanaşımı gibi konularda istisna olarak kanunların geçmişe etkili uygulanabildiğini belirtmiş ve yersiz ödemelere ilişkin m. 96 hükmünün sigortalılar lehine hükümler getirdiğini de göz önüne alarak bu hükmün geçmişe etkili uygulanması gerektiğini savunmuştur⁵²⁶. Yargıtay uygulamasına bakıldığında da gerek geçiş hükümlerinde mülga mevzuatın uygulanacağına dair bir kuralın yer almaması, gerekse 5510 sayılı Kanunda yersiz ödemelerin geri alınması konusunun 506 sayılı Kanunda düzenlenmediği şekilde ele alınarak geri almaya ilişkin kapsamların belirlenmiş olması gerekçeleriyle 5510 sayılı Kanun m. 96 hükmünün geçmişe etkili uygulanması yönünde karar verdiği görülmektedir⁵²⁷.

Yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin düzenlemede kanun koyucunun ikili ayrıma gittiği görülmektedir. Şayet kurum tarafından yapılan hatalı ödeme sigortalının kasıtlı veya kusurlu davranışlarından doğmuşsa⁵²⁸, “*hatalı işlemin tespit tarihinden*

⁵²⁴ Aslanköylü, **C.II**, s. 2560.

⁵²⁵ Ercüment Özkaraca, “Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **Legal İSGHD**, C: 10, S: 38, 2013, s. 157.

⁵²⁶ Özkaraca, **Yersiz Ödemeler**, s. 159; Aynı Yönde: Evran Kırmızı, “Sosyal Güvenlik Hukukunda Fazla ve Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **Legal İSGHD**, C: 15, S: 58, 2018, s. 533.

⁵²⁷ Yarg. 10. HD., 2009/10814 E., 2011/3281 K., 14.03.2011 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.10.2021); Yarg. 21. HD., 2008/18258 E., 2010/1009 K., 09.02.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.10.2021).

⁵²⁸ Örneğin hileli sigorta girişinin yapıldığı bir olayda sigortalıya bağlanmaması gerektiği halde bağlanmış olan yaşlılık aylığına ilişkin geriye dönük 8 yılın üzerindeki yaşlılık aylığı ödemeleri geri alınmıştır. Bunun mülkiyet hakkını ihlal ettiğine ilişkin Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuruda Anayasa Mahkemesi başvuruya konu uygulamanın kurumun gider kaybını önlemek ve kurum aleyhine sebepsiz zenginleşmenin önüne geçmek amaçlarının meşru

geriye doğru en fazla on yıllık sürede yapılan ödemeler, bu ödemelerin yapıldığı tarihlerden ... itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte” geri alınacaktır (5510 sayılı Kanun m. 96/1-a). Buna karşın yersiz ödeme Kurumun hatalı işlemlerinden kaynaklanmışsa, “hatalı işlemin tespit tarihinden geriye doğru en fazla beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamı, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren yirmidört ay içinde yapılacak ödemelerde faizsiz, yirmidört aylık sürenin dolduğu tarihten sonra yapılacak ödemelerde ise bu süre sonundan itibaren hesaplanacak olan kanunî faizi ile birlikte” geri alınacaktır (5510 sayılı Kanun m. 96/1-b).

Eğer sigortalının Kurumdan alacağı varsa geri alınacak tutar bu alacaklarından mahsup edilir. Mahsup işlemi en eski borçtan başlanarak borç aslına yapılacaktır. Geriye halen borç kalmışsa bu durumda kanunî faiz kalan borca uygulanır (5510 sayılı Kanun m. 96/2). Eğer sigortalının Kurumdan alacağı yoksa bu durumda ödenen tutar genel hükümlere göre geri alınır.

Görüldüğü gibi yersiz ödemelerin geri alınması noktasında sigortalının veya kurumun kusur durumuna göre ayrıma gidilmiş ve kurumun hatalı olduğu hallerde geri alma işlemi hatalı işlemin tespit tarihinden geriye 10 değil 5 yıllık süre ile sınırlandırılmıştır. Bu süreler zamanaşımı niteliğinde olmayıp geriye doğru talep edilebilecek süreye ilişkindir⁵²⁹.

Öte yandan her ne kadar geçmişte sigortalıya yersiz ödeme yapılmışsa da daha sonra gelir veya aylık almak için koşullar sağlanmış olabilir. Bu durumda yersiz ödemeler gelir ve aylıklardan kesilebilecektir. Buna göre “*kesintinin başlayacağı*

amaçlar olduğunu, başvuruçunun hileli sigortalılık nedeniyle bu neticeyle karşılaşacağını bilmesi gerektiğini, bu nedenle müdahalenin de ölçülü olduğunu belirtmiş ve başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir (AYM, Suzi Alyüz Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/679, 20.04.2016 T., R.G., Tarih: 21.06.2016, Sayı: 29749.

⁵²⁹ Tuncay, **Değerlendirme**, s. 526; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 599; Aynı yönde: “5510 sayılı Kanununun 96. maddesiyle getirilen düzenleme, sebepsiz zenginleşmede iade konusuna ilişkin özel bir düzenleme niteliğinde olup; zamanaşımı hükmü olarak nitelenmesine olanak bulunmamaktadır. Maddenin genel hükümlere atfı, 5510 sayılı Kanununun 97. ve diğer maddelerinde fazla veya yersiz ödemededen kaynaklanan Kurum alacağı yönünden düzenlemeye yer verilmemiş olması karşısında fazla ve yersiz ödemededen kaynaklanan Kurum alacağı yönünden zamanaşımı konusunun genel hükümlerden hareketle çözümü gerekmektedir.” (Yarg. 10. HD., 2009/15360 E., 2010/2623 K., 01.03.2010 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 21.10.2021). Genel hükümlerden hareket halinde sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı görüşü için bkz: Tuncay, **Değerlendirme**, s. 527.

ödeme dönemi başı itibarıyla kanunî faizi ile birlikte hesaplanan borç tutarı, gelir ve aylıktan %25 oranında kesilmek suretiyle uygulanır” (5510 sayılı Kanun m. 96/3).

Belirtmek gerekir ki ödenen primlerin bir kısmının iptal edilmesi durumunda örneğin sigortalıya bağlanan yaşlılık aylığı için aranan koşullar artık sağlanmayabilir. Bununla birlikte aynı hüküm nedeniyle aylık bağlanamıyor olsa da eğer Kanun’un başka bir hükmü üzerinden yaşlılık aylığına hak kazanma imkânı mevcutsa bu durumda aylığın koşulları sağlanan hüküm üzerinden bağlandığı kabul edilmelidir. Şayet yeni durumda sigortalıya ödenecek olan aylığın tutarı daha düşük ise sigortalıya kısmen fazla ödenen aylık tutarının da kuruma iadesi gerekir. Yargıtay, prim ödeme koşulunu sağlayamadığı için tam yaşlılık aylığına hak kazanamayan sigortalıya bu bakımdan yersiz ödeme yapıldığını tespit etmekle birlikte 506 Sayılı Kanun’un başka bir maddesi uyarınca sigortalının kısmi yaşlılık aylığına hak kazanabildiğini gözetmiş ve Kurumdan sigortalının kısmi aylık kapsamında alması gereken yaşlılık aylığının tutarının sorulmasına ve yersiz ödenen tutarla, kısmi yaşlılık aylığı şeklinde ödenmesi gereken tutar arasındaki farkın Kuruma iade edilmesine karar vermiştir⁵³⁰.

Benzer bir durum bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi önüne de gelmiştir. Başvuruya konu olayda bağlanan ve sonra iptal olan aylık ölüm aylığı olsa da karar konumuz açısından da örnek teşkil etmektedir. Olayda ölen eşi adına askerlik borçlanması yapan başvurucu on altı yıl boyunca ölüm aylığı aldıktan sonra Kurum askerlik borçlanması yapılan süreler ile ölen sigortalının sigortalılık sürelerinin çakıştığını tespit etmiş ve iptal edilen borçlanma süreleri ile başvurucunun ölüm aylığı alması için gerekli prim ödeme gün sayısı bakımından 24 günlük eksik oluşmuştur. Bunun üzerine Kurum ölüm aylığını iptal etmiş ve başvurucuyu geriye dönük borçlandırmıştır. Olayı değerlendiren mahkeme olayda başvurucuya atfedilebilecek bir kusurun bulunmadığını, idari işlemin tamamen idarenin gözetimi ve denetimi altında gerçekleştiğini, idarenin hatalı işlemi ancak on altı yıl sonra tespit edilebildiğini, bu kadar uzun sürenin ardından aylığın iptal edilmesinin ve ödemelerin de geri istenilmesinin hukuk güvenliği ilkesini zedelediğini, “idarenin hatalı işlemlerinden doğan yükün bütünüyle kişiler üzerinde bırakılması” halinin mülkiyet

⁵³⁰

Yarg. 21. H.D., 2011/5479 E., 2013/2010 K., 11.02.2013 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 09.05.2021).

hakkına yapılmış olan müdahaleyi ölçsüz hale getirdiğini, başvurucuya yüklenen aşırı külfetin kamu yararı ile mülkiyet hakkının korunması arasındaki adil dengeyi başvurucu aleyhine bozduğu sonucuna ulaşmıştır. Buradan hareketle başvurucunun mülkiyet hakkı üzerinde oluşan ihlali ve ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapılmak üzere dosya ilgili iş mahkemesine gönderilmiştir⁵³¹. Gerçekten zaten sigortalının borçlanma yoluyla primini ödediği 24 günlük süre için 16 yıl sonra ölüm aylığının kesilmesi orantısız bir işlem olup kanaatimizce de Anayasa Mahkemesi'nin kararı yerindedir.

Öğretide özellikle yersiz ödemelerin geri alınmasında sigortalının kusur veya kast durumunun geri alınacak tutar üzerindeki önemli etkisi vurgulanmakta ve bu nedenle bu durumun tespitinde son derece özenli davranılması gerektiği ifade edilmektedir⁵³². Gerçekten de aylık bağlanması konusunda koşulların gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti noktasında en fazla bilgiye sahip olan ve sigorta ilişkisini de yöneten taraf SGK'dır⁵³³. Sigortalının kusur veya kastı değerlendirilirken bu gerçekliğin göz önünde tutulması elzemdir. Yaşlılık aylığı almaktayken tekrar çalışmaya başlayan bir sigortalıya ödenen yaşlılık aylıklarının daha sonra yasal faizi ile geri istendiği bir olay yine bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmiştir. Olayı inceleyen mahkeme olayda Kurum'un başvurucunun çalıştığı işyerine yazı yazarak çalışma süreleriyle ilgili bilgi istediğini, bu bakımdan kurumun başvurucunun sigortalılığından haberdar olduğunu, Kurum'un "iyi yönetim" ilkesi uyarınca başvurucunun çalışmaya devam edip etmediğini öğrenmesi gerektiğini, yersiz ödemenin tespit edilmesinden sonra dört yıl on bir ay boyunca aylık ödenmeye devam edildiğini ve bu sürenin çok uzun olduğunu, bu süre boyunca Kurum ile işyeri arasında hiçbir iletişim kurulmadığını, başvurucunun durumunun tespiti için derin bir araştırmaya da ihtiyaç duyulmadığını belirtmiş; idare tarafından hatalı olarak ödenen aylıkların geri istenebileceğinde kuşku olmadığını, ancak idarenin de kusuru karşısında aylıkların faiziyle birlikte istenmesinin başvurucuya orantısız külfet

⁵³¹ AYM, Ümmü Çakır Başvurusu, Başvuru Numarası: 2015/18918, 28.11.2018 T., R.G., Tarih: 17.01.2019, Sayı: 30658.

⁵³² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 623-624. Bu konuda Alman Sosyal Güvenlik Hukuku uygulaması hakkında bilgi için bkz: Özkaraca, **Yersiz Ödemeler**, s. 165-168.

⁵³³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 624.

yüklediğini ifade ederek başvuruçunun mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir⁵³⁴. Bu bakımdan mahkemenin, kurumun sorumluluklarına vurgu yaparak en azından faiz talebi yönünden bir mülkiyet hakkı ihlali olduğuna hükmetmesi önemlidir.

Öte yandan kusur ve kast durumunun tespiti önemli olduğu gibi 5510 sayılı Kanun m. 96'da yer alan düzenlemede kurumun hatasından kaynaklanan hallerde de tamamen iyi niyetli olan ilgililerden yersiz ödemelerin geri alınmasına ilişkin düzenlemenin isabetsiz olduğu öğretide ileri sürülmektedir⁵³⁵. Bu görüşe göre kurumun hatalı işlemi nedeniyle yapılan yersiz ödemelerde iyi niyetli olan hak sahiplerinden ödemelerin geri alınmaması ya da TBK m. 79 hükmünde olduğu gibi sebepsiz zenginleşenin iyi niyetli olması halinde elinde kalan tutarla sorumlu olması esas kabul edilmelidir⁵³⁶. Nitekim Kurum yetkililerinin dahi hata yapabildiği çetrefilli sosyal güvenlik mevzuata karşısında ilgililerin iyi niyetle elde ettiği aylıkların daha sonra toplu şekilde kendilerinden talep edilmesi büyük mağduriyetlere sebebiyet verebilmektedir⁵³⁷. Esasen Yargıtay'ın da önceki dönemlerde benzer doğrultuda kararları mevcuttur. Örneğin Yargıtay bir kararında sigortalıya aylık bağlanmasının tamamen Kurum'un hatası olduğu sonucuna ulaşmış; sigortalının kötüniyetli olmaması ve kurumu yanıltmadığının belirgin olması karşısında yaşam deneyimleri ve günün ekonomik koşulları dikkate alındığında sigortalının yaşlılık aylıklarını tükettiği anlaşıldığından sigortalının borçlu olmadığı sonucuna ulaşmıştır⁵³⁸. Buna karşın Yargıtay'ın yakın tarihli kararlarına bakıldığında 5510 sayılı Kanun döneminde m. 96 ile konunun düzenlendiği ve bu madde kapsamında sonuca gidilmesi gerektiğinin

⁵³⁴ AYM, Uğur Ziyaretli Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/5724, 15/2/2017 T., (Çevrimiçi), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/5724> (E.T. 09.11.2021).

⁵³⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.** s. 361; Özkaraca, **Yersiz Ödemeler**, s. 168.

⁵³⁶ Aslanköylü, **C.II**, s. 2483; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.** s. 346.

⁵³⁷ **a.e.**, s. 346-347.

⁵³⁸ Yarg. 10. H.D., 2014/27862 E., 2015/19021 K., 10.11.2015 T. (Çevrimiçi), Lexpera, (E.T. 15.03.2022); Kararın incelemesi için bkz: Aydın, **Milli Komite**, s. 756-759; Aynı yönde: Yarg. 10. H.D., 2012/22765 E., 2013/13835 K., 20.06.2013 T., (Çevrimiçi), Lexpera, (E.T. 15.03.2022)

belirtildiği ve sigortalının aylığı tüketip tüketmediği yönünden bir değerlendirmeye girmediği görülmektedir⁵³⁹.

G. Yaşlılık Aylığının Devir, Temlik ve Haciz Yasağı

Yaşlılık aylığının korunması noktasında 5510 sayılı Kanunda aylığın devir ve haciz yasağı düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'un 93'üncü maddesine göre sigortalıların yaşlılık aylıkları devir ve temlik edilemez. Aynı şekilde 93'üncü maddede 5754 sayılı Kanun'la⁵⁴⁰ yapılan değişiklikten sonra yaşlılık aylıklarının haczedilmesi de yasaklanmıştır.

Haciz yasağının istisnaları ise 5510 sayılı Kanun'un 88'inci maddesine göre takip ve tahsili gereken alacaklar ile nafaka borçlarıdır. Öte yandan 5838 sayılı Kanunla⁵⁴¹ 2009 yılında 93'üncü maddenin birinci fıkrasına eklenen bir cümle ile⁵⁴² sigortalının muvafakatinin olması halinde yaşlılık aylığının haczi mümkün hale gelmiştir⁵⁴³. Bir diğer ifade ile kural yaşlılık aylığının haczedilememesi olmakla birlikte şayet borçlu muvafakat verirse yaşlılık aylığının haczi mümkün olacaktır. Bu düzenleme sonrasında isabetli olarak öğretide yaşlılık aylığının haciz yasağının kamu düzenine dair mutlak emredici bir hukuk kuralı olmadığı yorumu yapılmıştır⁵⁴⁴.

Belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanun'da düzenlenen yaşlılık aylığının haciz yasağı 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda 28.08.2008 tarihi itibarıyla 5510 sayılı Kanun'da öngörülen haciz yasağının yürürlükte olmamasından hareketle bu tarihteki haciz bakımından İcra İflas Kanunu'nun 83'üncü maddesinin uygulanması gerektiğine ve buna göre maaşın 1/4'ünden azı olmamak üzere borçlu ve ailesinin geçinmesi için icra memuru tarafından gerekli görülen tutar düşüldükten sonra kalan kısmının haczedilebileceğine

⁵³⁹ Yarg. 10. H.D., 2017/5094 E., 2019/7526 K., 16.10.2019 T., (Çevrimiçi), Lexpera, (E.T. 15.03.2022); Yarg. 10. H.D., 2018/4957 E., 2020/594 K., 03.02.2020 T., (Çevrimiçi), Lexpera, (E.T. 15.03.2022);

⁵⁴⁰ R.G., Tarih: 08.05.2008, Sayı: 26870.

⁵⁴¹ R.G., Tarih: 28.02.2009, Sayı: 27155 (Mükerrer).

⁵⁴² Bkz: "Bu fıkraya göre haczi yasaklanan gelir, aylık ve ödeneklerin haczedilmesine ilişkin talepler, borçlunun muvafakati bulunmaması halinde, icra müdürü tarafından reddedilir."

⁵⁴³ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560.

⁵⁴⁴ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 361-362.

hükmetmiştir⁵⁴⁵. Ancak esasen 506 sayılı Kanun'un 121'inci maddesinde de yaşlılık aylığına ilişkin haciz, devir ve temlik yasağı bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin karar metninde başkaca açıklamaya yer verilmemiş olduğundan kararı ayrıntılı şekilde değerlendirebilmek mümkün olmamıştır. Bununla birlikte 506 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığına ilişkin haciz, devir ve temlik yasağının bulunduğunu ifade etmek gerekir.

Yaşlılık aylığına ilişkin devir, temlik ve haciz yasağının anayasaya aykırılığı ileri sürülmüşse de Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede haciz yasağının “*Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerinin Devlete verdiği pozitif yükümlülüğün bir gereği*” olduğu, kaldı ki borçlunun muvafakatiyle haczin gerçekleşebileceği, borçlunun diğer malvarlıklarından da borç tahsilinin mümkün olduğu belirtilerek hakkın özüne dokunan ölçüsüz bir müdahale bulunmadığına karar vermiştir. Yine kararda çalışanların maaşlarının 1/4'ünün haczi mümkünken yaşlılık aylığı bakımından haciz yasağının bulunmasının eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası da değerlendirilmiş; çalışanlar ve yaşlılık aylığı alanların statülerinin farklı olması nedeniyle ikisi arasında eşitlik karşılaştırması yapılamayacağı belirtilmiştir⁵⁴⁶.

II. SOSYAL YARDIM ZAMMI

Yaşlılık sigortası kapsamında yapılan yardımlardan bir diğeri sosyal yardım zammıdır. Sosyal yardım zammı esasen geçmiş dönemde ödenen ve 5510 sayılı Kanunla kaldırılan bir yardımdır. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'un geçici 1'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca geçmiş dönemde ödenen sosyal yardım zammı tutarı ödenmeye devam etmektedir.

5510 sayılı Kanun'un bahsi geçen maddesine göre 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdiği tarihte 506 ve 1479 sayılı kanunlara göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ile telafi edici ödeme tutarları ilgililerin gelir ve aylıklarına ilâve edilerek ödenmeye devam edecektir. Buna göre hali hazırda ödenmekte olan sosyal yardım zammı dışında

⁵⁴⁵ Yarg. 12. H.D., 2008/26999 E., 2009/6738 K., 30.03.2009 T., (Çevrimiçi), legalbank.net, (E.T. 26.09.2021).

⁵⁴⁶ AYM, 2009/19 E., 2011/4 K., 06.01.2011 T., R.G., Tarih: 12.04.2011, Sayı: 27903.

5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra sigortalılara sosyal yardım zammı ödemesi yapılmayacaktır.

III. SAĞLIK YARDIMLARI

Yaşlı bireylerin yaşlılık döneminde ihtiyaç duydukları en önemli yardım kalemlerinden biri de sağlık yardımlarıdır. Zira yaşlılık dönemi gelirlerin azaldığı bir dönem olmasının yanında sağlık harcamalarının ve tedavi gereksiniminin de arttığı bir dönemdir. Diğer ülke uygulamalarına bakıldığında da yaşlıların sağlık risklerine karşı koruma altına alındığı görülmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde 65 yaş ve üzeri vatandaşlar “*medicare*” adı verilen program kapsamında olup öngörülen primleri ödemiş olmaları halinde sağlık yardımlarından yararlanabilmektedir⁵⁴⁷. Yine örneğin İtalya'da kurulan Milli Sağlık Servisi (*National Health Service*) aracılığıyla tüm nüfusun bakım ve tedavileri sosyal veya kişisel durumları gözetilmeksizin koruma altına alınmıştır⁵⁴⁸. Benzer şekilde Birleşik Krallık'ta da vergilerle finanse edilen ve tüm vatandaşları kapsayan Milli Sağlık Servisi (*National Health Service*) isimli bir sağlık sistemi mevcuttur⁵⁴⁹. Böylelikle yaşlılar sağlık riskine karşı da koruma altındadır.

Türkiye'deki uygulamaya bakıldığında genel sağlık sigortasının kapsamının neredeyse tüm vatandaşları kapsadığı görülmektedir. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun m. 60/1-f bendine göre zaten “*bu Kanun veya bu Kanundan önce yürürlükte bulunan sosyal güvenlik kanunlarına göre gelir veya aylık alan kişiler*” genel sağlık sigortalısı sayılmaktadır. Yine “65 yaşını doldurmuş muhtaç, güçsüz ve kimsesiz Türk vatandaşlarına aylık bağlanması” hususunun düzenlendiği 2022 sayılı Kanun⁵⁵⁰ kapsamında aylık alan kişiler de sağlık yardımlarından faydalanacaklardır (5510 sayılı

⁵⁴⁷ “Medicare Program - General Information”, (Çevrimiçi), <https://www.cms.gov/Medicare/Medicare-General-Information/MedicareGenInfo>, (E.T. 26.09.2021).

⁵⁴⁸ Onida v.d., **a.g.e.**, s. 305.

⁵⁴⁹ Gwyn Bevan, Marina Karanikolos, Jo Exley, v.d., “The four health systems of the United Kingdom: how do they compare?”, (Çevrimiçi), https://www.health.org.uk/sites/default/files/TheFourHealthSystemsOfTheUKHowDoTheyCompare_fullversion.pdf, (E.T. 26.09.2021).; Ahmet Atılğan, **Neo-Liberal Dönemde Sosyal Güvenlik**, İstanbul, Beta, 2016, s. 104.

⁵⁵⁰ R.G., Tarih: 10.07.1976, Sayı: 15642.

Kanun m. 60/1-c-3). Böylelikle yaşlıların sağlık yardımlarından yararlanması özel düzenleme yoluyla sağlanmıştır. Yaşlılık aylığından yararlananlar aylıktan yararlanmaya başladıkları tarihten itibaren herhangi bir bildirim yapmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılacak ve tescil edileceklerdir (5510 sayılı Kanun m. 61/1-e).

IV. BAYRAM İKRAMIYESİ

Yakın dönemde yaşlılık aylığı alanlara sağlanan yardımlara yeni bir kalem daha eklenmiştir. Bu yardım esasen sadece yaşlılık aylığından yararlananlara değil SGK tarafından gelir ve aylık ödemesi yapılan tüm ilgililere ödenmektedir. 5510 sayılı Kanuna 7143 sayılı Kanun'la⁵⁵¹ 2018 yılında eklenen ek madde 18'e göre SGK tarafından gelir ve aylık ödemesi yapılanlara, "*bayramın içinde bulunduğu ayda gelir ve aylık alma şartıyla*", her iki dini bayramda⁵⁵² da 1.100'er TL tutarında bayram ikramiyesi ödenecektir. Esasen bayram ikramiye ilk düzenlendiğinde yardım tutarı 1.000'er TL olarak belirlenmişse de 2021 yılında tutar 7318 sayılı Kanunla⁵⁵³ 100- TL artırılmıştır.

Yaşlılık aylığı alanlar bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus "*yabancı ülkelerle akdedilen sosyal güvenlik sözleşmeleri uyarınca kısmi gelir veya aylık alanlar*"a ilişkindir. Bu kişilere Türk mevzuatına tabi olarak geçen prim ödeme gün sayılarının, sosyal güvenlik sözleşmesine göre dikkate alınan toplam prim ödeme gün sayısına olan oranı kadar bayram ikramiyesi ödenecektir (5510 sayılı Kanun ek m. 18/2-ç). Buna göre örneğin sigortalının Türk mevzuatına tabi çalışması 3000 gün ve ilgili sosyal güvenlik sözleşmesine göre dikkate alınan toplam prim ödeme gün sayısı 9000 gün ise bu durumda sigortalıya bayram ikramiyesinin 3000/9000'i, yani 1/3'ü, ödenecektir.

Bayram ikramiyesi kesintiye tabi olmadığı gibi haciz yasağının da kapsamındadır (5510 sayılı Kanun ek m. 18/5).

⁵⁵¹ R.G., Tarih: 18.05.2018, Sayı: 30425.

⁵⁵² Ramazan Bayramı ve Kurban Bayramı.

⁵⁵³ R.G., Tarih: 30.04.2021, Sayı: 31470.

V. TOPTAN ÖDEME VE HİZMETLERİN İHYASI

A. Toptan Ödeme Hakkı

1. Toptan Ödeme Hakkının Temeli

Daha önce ifade edildiği gibi yaşlılık sigortasından sağlanan temel yardım yaşlılık aylığıdır⁵⁵⁴. Yaşlılık aylığından yararlanmak, özellikle sosyal sigortanın aktüeryal dengesi de gözetilerek belirli koşullara tabi kılınmıştır⁵⁵⁵. Sigortalılar hayatlarının önemli bir bölümünde çalışarak yahut isteğe bağlı sigortalılık ya da hizmet borçlanması gibi diğer imkânları kullanarak sosyal güvenlik sistemi içerisinde yer alır ve yaşlılık aylığı için aranan koşulları sağlamaya çalışır. Buna karşın sigortalılardan bir kısmı emeklilik yaşına ulaşmasına rağmen aranan diğer koşulları halen sağlayamamış olabilir. İşte böyle bir durumda sigortalı adına sosyal güvenlik sistemine ödenmiş olan primlerin akıbetinin ne olacağı sorusu gündeme gelmektedir. Kanun koyucu, yaşlılık aylığından yararlanamayacak durumda olan sigortalılar adına ödenen primlerin sigortalıya veya sigortalının ölümü halinde⁵⁵⁶ hak sahiplerine toplu iadesi usulünü benimsemiştir⁵⁵⁷.

Öğretide toptan ödemenin bir sigorta yardımı olarak görülmemesi gerektiği de belirtilmektedir⁵⁵⁸. Zira toptan ödeme ile aslında sigortalıya yardım yapılmamakta,

⁵⁵⁴ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 519; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 528; Centel, **a.g.e.**, s. 284; Sümer, **SGH**, s. 213; Alper, **SGH**, s. 320; Korkusuz, Uğur, **a.g.e.**, s. 336 v.d.; Kayırgan, **a.g.e.**, s. 270.

⁵⁵⁵ Bkz: Üçüncü Bölüm/I./A. Yaşlılık Aylığından Yararlanma Koşulları

⁵⁵⁶ Bu ihtimalde 5510 sayılı Kanun m. 36 hükmü gereği “ölüm tarihi esas alınmak kaydıyla 31 inci maddenin birinci fıkrasına göre hesaplanan tutar, 34 üncü madde hükümleri dikkate alınarak hak sahiplerine toptan ödeme şeklinde verilir.”

⁵⁵⁷ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560-561; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 638 v.d.; 5510 sayılı Kanun m. 31/1: “4 üncü maddenin birinci fıkrasının; (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile bu Kanuna göre ilk defa (c) bendi kapsamında sigortalı olanlardan, herhangi bir nedenle çalıştığı işten ayrılan veya işyerini kapatan ve yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli yaş şartını doldurduğu halde malûllük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalıya, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri kapsamında ise kendi adına bildirilen, (b) bendi kapsamında ise ödediği malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin her yıla ait tutarı, primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek toptan ödeme şeklinde verilir.”

⁵⁵⁸ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 528, dn. 15; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560; Alper, **SGH**, s. 320; Sümer, **SGH**, s. 213-214, 233; Mutlay, **a.g.e.**, s. 382.

yaşlılık sigortası yardımlarından yararlanamayan sigortalı adına ödenmiş olan primler sigortalıya iade edilmektedir. Esasen bu durum sigortalılık sürelerinin tasfiyesidir⁵⁵⁹.

2. Yararlanma Koşulları

İş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların toptan ödeme hakkından yararlanabilmesi için 5510 sayılı Kanun m. 31/1’de bazı koşullar öngörülmüştür. Bunlardan ilki sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmek için aranan yaş koşuluna erişmiş olmasıdır⁵⁶⁰. Dolayısıyla sigortalı, henüz emeklilik yaşına erişmeden ilgili yaşa ulaştığında emeklilik için aranan koşulları zaten sağlayamayacağı iddiasıyla toptan ödeme talep edemeyecektir.

Toptan ödeme için aranan diğer bir koşul ise sigortalının halihazırda yaşlılık veya malullük aylığına hak kazanamıyor olmasıdır. Bu bakımdan yaşlılık veya malullük aylığı bağlanabilecek bir sigortalıya talebi olsa dahi toptan ödeme yapılamaz⁵⁶¹.

Yine toptan ödeme için bu koşulları sağlayan sigortalının ayrıca çalıştığı işten ayrılması veya işyeri sahibi ise işyerini kapatması da aranmaktadır. Eğer sigortalının çalıştığı birden fazla işyeri varsa bu işyerlerinin tümünden ayrılması gerekir⁵⁶².

Son olarak belirtmek gerekir ki toptan ödeme sigortalının yazılı isteği olmadan kurum tarafından re’sen yapılmayacaktır⁵⁶³. Bu nedenle toptan ödeme hakkından yararlanmak isteyen sigortalının kuruma yazılı istekte bulunması gerekir.

Toptan ödeme hakkının hangi süre içinde kullanılabilmesine dair Kanun’da açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ise sigortalının ölene kadar herhangi bir tarihte toptan ödeme talep edebilmesi doğru bulunmamış ve yaşlılık aylığı için aranan yaş şartının gerçekleştiği tarihten başlamak üzere 10 yıllık genel zamanaşımı

⁵⁵⁹ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560; Alper, **SGH**, s. 339.

⁵⁶⁰ Daha önceki kanun dönemlerinde kadın sigortalının evlenmesi sonrasında çalışma hayatından çekilmesi halinde de toptan ödeme imkânı tanınmışsa da 5510 sayılı Kanun’da bu seçenek isabetli şekilde kaldırılmıştır (Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 638)

⁵⁶¹ Centel, **a.g.e.**, s. 307; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 639; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560; Alper, **SGH**, s. 320.

⁵⁶² Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 639; Centel, **a.g.e.**, s. 307.

⁵⁶³ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 639.

süresinin toptan ödeme talebi bakımından da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶⁴. Kanaatimizce Kanun'da toptan ödeme hakkının kullanılması bakımından bir zaman sınırı öngörülmemişken hakkın kullanımını sınırlamak isabetli olmayacaktır. Kaldı ki sigortalı yaşlılık aylığı için aranan yaş koşulunu sağladığı tarihte prim ödeme gün sayısını henüz sağlamamışsa da ileride çalışmaya devam ederek bu koşulları sağlayabileceği düşüncesiyle toptan ödeme talebinde bulunmayabilir. Yaş koşulunun sağlandığı tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulamak sigortalının prim ödeme gün sayısını tamamlaması için kendisine 10 yıllık süre vermekle eşdeğerdir. Bu sürede de fiili hizmet süresi zammı söz konusu değilse en fazla 3600 prim ödeme gün sayısı tamamlanabilir. Dolayısıyla 3600 günden fazla prim ödeme gün sayısı eksiği olan bir sigortalı bu eksiğini tamamlamak amacıyla çalışmaya devam eder ve bir sebepten başarılı olamazsa artık elinde toptan ödeme talep etme hakkı da bulunmayacaktır. Bu ise adil olmayan bir sonuçtur. Bunun önüne geçmek için zamanaşımı süresi uygulanacaksa dahi sigortalının fiili çalışmasının sona erdiği son tarihten itibaren zamanaşımının işletilmesi uygun düşebilir.

3. Hukuki Sonuçları

Toptan ödemenin en temel sonucu sigortalı adına bildirilen ya da sigortalı tarafından ödenen uzun vadeli sigorta kolları primlerinin her yıla ait tutarının, “*primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek*” sigortalıya ödenmesidir (5510 sayılı Kanun m. 31/1). Toptan ödemesi yapılacak primlerin yalnızca uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olduğunu vurgulamak gerekir.

506 ve 1479 sayılı Kanunlardan farklı olarak 5510 sayılı Kanun'da toptan ödemenin hesabında ödenmiş olan uzun vadeli sigorta kolları primlerinin her yıla ait tutarının “*primin ait olduğu yıldan itibaren yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için, her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile*” güncelleneceği düzenlenmiştir. Eski kanun dönemlerinde ise bu güncelleme gerçekleştirilmemekte, özellikle yüksek enflasyonu uzun dönemler yaşayan bir ülke olan Türkiye'de sigortalıların ödediği

⁵⁶⁴

Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 561-562; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 639; Centel, **a.g.e.**, s. 308; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 365.

primler ödenmiş olduğu tarihteki değerinin çok altına sigortalıya iade edilmektedir⁵⁶⁵. Bu yönüyle yeni uygulama çok daha adildir. Ancak yine 5510 sayılı Kanun'da yer alan geçici madde 5/1 hükmüne göre 4/1-a ve 4/1-b statüsündeki sigortalılara 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önceki hizmet süreleri için yapılacak toptan ödemelerde eski kanun hükümleri esas alınacak ve ilgili hizmetler için ödenecek tutar 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi itibarıyla hesaplanacaktır. Ardından bulunan bu toplam tutar 5510 sayılı Kanun'un "yürürlüğe girdiği tarih ile toptan ödemenin yapılmasına ilişkin yazılı istek tarihine kadar geçen yıllar için her yılın güncelleme katsayısı ile çarpılarak" güncellenecektir. Eğer sigortalının 5510 sayılı Kanun dönemine ilişkin hizmetleri de varsa bu durumda bu hizmetlere ilişkin toptan ödeme 5510 sayılı Kanun hükümleri uyarınca hesaplanacak ve önceki dönem ile 5510 sayılı Kanun döneminde geçen hizmetlere ilişkin hesaplanan tutarlar toplanarak sigortalıya toptan ödeme yapılacaktır (5510 sayılı Kanun geçici m. 5/1). Dolayısıyla bu düzenlemeye göre 01.10.2008 tarihinden önce geçen hizmetler için güncelleme yapılmaksızın 01.10.2008 tarihindeki tutarları tespit edilecektir. Ancak bulunan bu tutar 01.10.2008 ile toptan ödeme talep tarihi arasındaki süre için güncelleme katsayısı ile güncellenecektir.

Toptan ödemenin gerçekleşmesiyle sigortalının o zamana kadarki çalışmaları sosyal sigorta sisteminden tasfiye edilir⁵⁶⁶. Dolayısıyla sigortalıya dair sigortalılık başlangıcı, sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı gibi veriler artık geçerli olmayacaktır.

Toptan ödeme yapıldıktan sonra sigortalı tekrar çalışmaya başlayabilir. Tekrar çalışmaya başlama nedeniyle sigortalıya yapılan toptan ödemenin kuruma iadesi de gerekmez. Buna karşın sigortalılığın tasfiye edilmiş olmasının bir sonucu olarak sigortalının tekrar çalışmaya başlanmasıyla birlikte kişinin sigortalılık süresi de yeni çalışma tarihinden itibaren başlar⁵⁶⁷. Zira daha önceki süreler toptan ödeme yoluyla

⁵⁶⁵ Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 639; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 561.

⁵⁶⁶ Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 560.

⁵⁶⁷ Centel, **a.g.e.**, s. 308; Güzel, Okur, Caniklioğlu, **a.g.e.**, s. 640; Tuncay, Ekmekçi, **a.g.e.**, s. 562; Başterzi, **Yaşlılık**, s. 363

tasfiye edilmiştir. İşte bu noktada ihtiyaca göre toptan ödemeye konu olmuş çalışma sürelerinin yeniden canlandırılması, yani ihyası gündeme gelebilmektedir.

B. Hizmetlerin İhyası

Hizmetlerin ihyası daha önce toptan ödeme almış olan sigortalının yeniden 5510 sayılı Kanun'a tabi olması ve hakkında uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması halinde, yazılı başvuruları üzerine toptan ödemenin güncellenmiş tutarını⁵⁶⁸ kuruma süresi içinde ödemeleriyle geçmiş hizmetlerinin tekrar 5510 sayılı Kanun uygulamasında dikkate alınmasıdır (5510 sayılı Kanun m. 31/2).

Sigortalının geçmiş hizmetleri ihya edebilmesi için kanunda toptan ödemede işleminden sonra tekrar 5510 sayılı Kanun kapsamında hakkında uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması aranmıştır. Bu bakımdan toptan ödeme işleminden sonra sigortalı adına prim bildirilmemişse hizmetleri ihya etmek mümkün olmayacaktır. Yine sigortalıya yapılan toptan ödemenin güncel tutarının da *“tebliğ tarihini takip eden ayın sonuna kadar”* kuruma ödenmesi gerekir. Ödemenin yapılmamış olması bu hakkı tamamen ortadan kaldırmayacaktır. Sigortalı tekrar başvuru yaparak süreci baştan işletebilir.

⁵⁶⁸

“...toptan ödemenin ödeme tarihi ile yazılı istek tarihi arasında geçen yıllar için her yılın gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan tutar...”

SONUÇ

Yaşlılık kavramı ve uluslararası hukukta yaşlılığa ilişkin düzenlemeler; iş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların yaşlılık sigortası kapsamında elde edeceği koruma ve bu korumanın elde edilebilmesi için gereken koşullar çalışmamızda detaylarıyla incelenmiştir. Bu inceleme yapılırken literatürdeki eserlerden faydalanılmış, ilgili noktalarda Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına yer verilmiştir. Öte yandan yaşlıların toplum içindeki yerinin ve durumunun tespit edilebilmesi adına istatistik verilerinden de faydalanılmıştır.

Türkiye'nin nüfus istatistikleri incelendiğinde yaşlı nüfusun toplam nüfus içindeki oranının her yıl arttığı görülmektedir. Bunda temel etken doğum oranındaki azalma ve beklenen yaşam süresindeki artıştır. Yaşlı nüfusun artış trendinin önümüzdeki süreçte de devam edeceği beklenmektedir. Bu nedenle yaşlılık riski ve yaşlıların bu riske karşı korunmasının öneminin de arttığını söylemek mümkündür.

Esasen yaşlılığın tek bir yönden tanımını yapmak zordur. Günlük hayatta ve pek çok resmi işlemlerde takvim yaşı esas alınmakla birlikte öğretilerde biyolojik, fizyolojik, psikolojik, sosyolojik ve ekonomik yaşlanma kavramları da ortaya konmaktadır. Sosyal güvenlik hukukunda da takvim yaşı esas alınsa da getirilen özel düzenlemelerde fizyolojik ya da biyolojik yaşlanmanın da dikkate alındığını ifade etmek gerekir. Engellilik hali bulunanların ya da erken yaşlananların kolaylaştırılmış emeklilik koşullarına tabi tutulması buna örnektir.

Toplumun ayrılmaz bir parçası olan yaşlılar, diğer herkes gibi insan onuruna yaraşır şekilde yaşamalı ve insan haklarından eksiksiz şekilde faydalanmalıdır. Esasen önceki dönemlerde yaşlılara sağlanan yardım ve korumalar adeta bir lütuf gibi görülmüştür. Buna karşın yaşlılar, ihtiyaçları karşılanması gereken, sürekli korunmaya ihtiyaç duyan ve diğer grupların lütfü ile bu ihtiyaçları giderilen bir grup değildir. Gerçekten de yaşlılar gerek tavsiye niteliğindeki ve gerekse bağlayıcı nitelikteki uluslararası metinlerde ve ülkelerin de iç hukukunda hak sahibi konumdadır. Bu bakımdan yaşlılara sağlanan her türlü yardım ve korumanın yaşlıların en doğal hakkı olduğunun kabulü ile hareket etmek gerekmektedir. Dolayısıyla yaşlıların sosyal

güvenlik şemsiyesi altında korunması konusuna hak temelli olarak yaklaşılması esastır.

Bu noktada dünyada yaşlılar için bağımsız bir insan hakları metni hazırlanması düşüncesi de ileri sürülmüştür. Esasen mevcut düzenlemeler ışığında yaşlılara ilişkin pek çok hakkın zaten koruma kapsamında olduğunu söylemek gerekir. Çalışma konumuzla bağlantılı olan sosyal güvenlik hakkı ve sağlık hakkı ise genç-yaşlı ayrımı yapılmaksızın tüm insanlara tanınmıştır. Buna karşın her ne kadar mevcut düzenlemelerde belirli bir seviyede koruma sağlanmışsa da yaşlılara yönelik bağımsız bir insan hakları metninin, dünyada yaratacağı etki de dikkate alındığında, yaşlı hakları bakımından olumlu bir adım olacağını söylemek gerekir. Böylelikle yaşlılarla bağlantılı her türlü hak yaşlılar özelinde daha detaylı bir değerlendirmeye tabi tutulabilecek ve ihtiyaçlar daha belirgin şekilde karşılanabilecektir. Buna karşın BM çatısı altında yürütülen çalışmalar değerlendirildiğinde yakın tarihte bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı da görülmektedir.

Öte yandan gerek BM, gerek AB gerekse UÇÖ çatısı altında yaşlılara yönelik pek çok uluslararası düzenleme de mevcuttur. Bunların bir kısmı bağlayıcı metinlerken bir kısmı ise eylem planı gibi yol gösterici metinlerdir. Bu düzenlemelerde özellikle sosyal güvenlik hakkının temel bir insan hakkı olarak ele alındığının vurgulanması gerekir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde sosyal güvenlik hakkına açıkça yer verilmemişse de AİHM uygulamalarına bakıldığında başta mülkiyet hakkı olmak üzere diğer haklarla kurulan bağlantılar yoluyla sosyal güvenlik hakkının korunduğunu görülmektedir.

Konunun uluslararası boyutu incelenirken Türkiye'nin taraf olduğu ikili sosyal güvenlik sözleşmelerine de değinilmiştir. Halihazırda Türkiye'nin 35 ülke ile onaylanmış ikili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmaktadır. Bunların tümünün incelenmesi mümkün olmadığından Almanya, Fransa, Birleşik Krallık ve Libya ile yapılmış olan sözleşmeler değerlendirmeye alınmıştır. Bunun yanında onun üzerinde ülkenin taraf olduğu ve taraf ülkeler arasındaki sosyal güvenlik sistemlerini birbiriyle koordine eden Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi de incelenmiştir. Yurtdışında çalışan vatandaşların sosyal güvenlik haklarının kayba uğramaması noktasında ikili ve

çok taraflı sosyal güvenlik sözleşmelerinin önemi büyüktür. Bununla birlikte özellikle Libya ile yapılmış olan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin anlaşılmasının zor olduğunu ve sözleşme metninde kullanılan kavramların hatalı değerlendirilebileceğini belirtmek gerekir. Bu bakımdan sözleşmenin gözden geçirilmesi ve hatta Almanya, Fransa ve Birleşik Krallık örneklerinde olduğu gibi daha kapsamlı hale getirilmesi faydalı olacaktır.

Çalışmamızın odak noktası olan yaşlılık sigortasına gelindiğinde modern anlamda yaşlılık sigortası uygulamalarının cumhuriyet döneminde gerçekleştiği ve başta dağınık bir mevzuata ve parçalı bir yönetime sahip olan yaşlılık sigortasının 5510 sayılı Kanun’la birlikte tek çatı altında toplandığı anlaşılmaktadır. Buna karşın mevzuatın derlenmesi ve kurumların birleştirilmesi kadar sistemin finansmanı da önemlidir. Dünyada sosyal güvenlik uygulamalarında farklı finansman modellerinin kullanıldığı görülmektedir. Bunlardan farazi belirlenmiş prim (“*Notional Defined Contribution*” (“*NDC*”)) modeli az sayıda ülkede uygulanan ve görece yeni bir modeldir. Bu modelde aslında dağıtım modeli uygulanmaktaysa da sanki bir fon biriktiriliyormuş gibi kayıtlar tutulur ve bu biriken tutar belirli bir iç getiri katsayısı ile artırılır. Kanaatimizce sistemin en önemli noktası ise sigortalıya bağlanacak yaşlılık aylığının hesabında sigortalının beklenen yaşam süresinin dikkate alınmasıdır. Böylelikle emeklilik yaşı için sisteme sürekli dışarıdan müdahaleye gerek olmayacak, beklenen yaşam süresinin yüksek olduğu ihtimalde sigortalıya daha düşük tutarda aylık bağlanarak aktüeryal denge kendi içinde korunacaktır. Yine sistem, önceki nesillerle aynı tutarda aylık almak isteyenler sigortalılara daha geç emekli olmaları halinde bu imkânı vermekte ve böylelikle yine aktüeryal dengeyi dış müdahaleye gerek kalmaksızın korumaktadır. Ancak bu sistemin adil ve düzgün olarak uygulanabilmesi için beklenen yaşam sürelerinin mümkün olan en isabetli şekilde tespit edilmesi gerekir.

Esasen Türk sosyal güvenlik sisteminde de ödenen primlerin kaydı en baştan itibaren tutulmakta, yaşlılık aylığının hesabında da sigortalının ortalama aylık geliri esas alınmaktadır. Ortalama aylık gelirin tespitinde ise sigortalının eski tarihlerdeki gelirinin güncellenen tutarı hesaplanarak sonuca gidilmektedir. Bu yönüyle Türk sosyal güvenlik sistemi ile NDC modeli arasında benzerlik olduğu ileri sürülebilir.

Ancak yaşlılık aylığının hesabında beklenen yaşam süresinin esas alınmaması bir farklılık olarak göze çarpmaktadır. NDC sisteminin yaşlı nüfus oranının artmasının getireceği etkiyi azaltması noktasında en önemli yardımcısı bağlanan aylıklarda beklenen yaşam süresinin esas alınmasıdır. Bu nedenle Türk sosyal güvenlik sistemi ile NDC arasındaki bu farklılığın önemli bir farklılık olduğunu vurgulamak gerekir. Yine de nesiller arası dayanışmanın azalması, yaşlılık aylığı tutarının düşmesi, benzer aylık düzeyine erişebilmek için sigortalının daha uzun yıllar çalışmak zorunda kalması gibi sonuçlar da düşünüldüğünde NDC modelinin her yönüyle faydalı olacağını savunmak da güçtür.

Türk sosyal güvenlik sisteminde yaşlılık sigortası tüm vatandaşları yahut ülkede ikamet eden herkesi kapsama almamaktadır. Temelde iş sözleşmesiyle çalışanlar, bağımsız çalışanlar ve devlet memurları şeklinde üçlü bir ayrıma gidilmişse de çalışma konumuz sadece iş sözleşmesiyle çalışanlarla sınırlı tutulmuştur. Öğretide 4/1-a statüsü olarak da adlandırılan bu halde temel olarak iş sözleşmesiyle çalışanlar kapsama alınmış olup özel hükümler yoluyla bazı gruplar da bu statüde kabul edilmiştir. Buna karşın Türk sosyal güvenlik sisteminde sigortalılık kapsamının daha da genişletilmesi mümkündür. Örneğin işverenin ücretsiz çalışan eşinin sigortalı sayılmaması çalışmamızda incelenmiş ve özellikle eşlerin boşanması durumunda sigortalı sayılmayan eşin uzun yıllar vermiş olduğu emeklerinin karşılığında yaşlılık aylığından faydalanamama riski ortaya koyulmuştur. Bu bakımdan temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkının, istisnaları en aza indirerek en geniş şekilde uygulanması olması gereken hukuk bakımından daha isabetli olacaktır.

Yine iş sözleşmesi ile çalışan yabancı uyruklular da mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere 4/1-a statüsünde yaşlılık sigortası kapsamında sayılmaktadır. Buna karşın Yargıtay uygulamasına göre çalışma iznine sahip olmaksızın çalışmış olan yabancıların sosyal sigorta hakları korunmakta iken sadece Türk vatandaşlarının çalışabileceği işlerde çalışmış olan yabancıların sosyal sigorta hakları ise kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle korunmamaktadır. Kanaatimizce bu uygulama isabetli değildir. Zira bir yabancıның çalışma iznine sahip olmaksızın çalışması ile sadece Türk vatandaşlarının çalışabileceği işlerde çalışması arasında kamu düzenine aykırılık

bakımından fark yoktur. Ancak bu aykırılık tespit edilene kadar TBK m. 394/3 hükmü gereği iş sözleşmesi geçerli kabul edilmelidir. Böylelikle bireylerin temel bir insan hakkı olan sosyal güvenlik hakkına erişimi engellenmemiş olur.

Yaşlılık sigortası kapsamına ilişkin bir diğer önemli mesele ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkindir. Tarihsel süreç içerisinde ev hizmetlerinde çalışanlar ailenin bir parçası kabul edilerek taraflar arasındaki ilişki klasik bir işçi işveren ilişkisinin ötesinde görülmüştür. Buradan hareketle bu kişilere ilişkin sosyal güvenlik hukuku düzenlemeleri de diğer işçilerden ayrılmıştır. Buna karşın günümüzde aynı “aile ilişkisi”nin devam ettiğini söylemek mümkün değildir. Artık ev hizmetlerinde çalışanlar ailenin bir parçası olmaktan ziyade profesyonel şekilde hizmet sunmaktadır. Dolayısıyla bu kişiler için ayrı düzenlemeler yapmanın ardındaki dayanak artık yoktur.

Ev hizmetlerinde çalışanlara ilişkin sosyal güvenlik düzenlemeleri incelendiğinde bu kişilerin çeşitli yönlerden diğer çalışanlara göre dezavantajlı durumda olduğu anlaşılmıştır. Aynı zamanda ev hizmetlerinde çalışanların resmi kayıtlara göre yaklaşık %95’i kadındır. Bu bakımdan ev hizmetlerine yönelik ayrı düzenlemeler dolaylı şekilde kadınlar üzerinde etki yaratmaktadır. Benzer uygulamalara ilişkin Birleşik Krallık ve Güney Afrika Cumhuriyeti mahkemelerince verilen kararlarda bu uygulamaların cinsiyet temelli dolaylı ayrımcılık teşkil ettiği isabetli şekilde tespit edilmiştir. Ülkemizdeki uygulamalarda da benzer bir tablo mevcut olup bu aykırılığın giderilmesi adına düzenlemelerin güncellenmesi ve temelde kadınları etkileyen dezavantajlı hükümlerin uygulamadan kaldırılması gerekir.

Sigortalılık kapsamı hususunda çalışmamızda detaylı şekilde incelenen diğer bir mesele de platform çalışanlarının durumudur. Platform çalışanlarının işçi mi yoksa bağımsız çalışan mı olduğuna dair tartışmalar tüm dünyada sürmektedir. Ancak özellikle Avrupa ülkelerindeki eğilimin bu kişilere gerekli korumayı sağlayacak düzenlemeleri getirme yönünde olduğu görülmektedir. Yine farklı ülkelerde platform çalışanlarına dair verilmiş yargı kararları da incelenmiş ve platform çalışanlarının birtakım işçilik haklarını koruma yönündeki eğilim yargı kararlarında da gözlenmiştir.

Elbette bu platformların pek çok çeşidi mevcuttur ve her birinin iş modeli de birbirinden ayrıdır. Çalışmamızda bu platformlardan bazıları örnekleme yoluyla incelenmiş ve Türk hukuku bakımından bu platformlarda çalışanların statüsünün ne olacağı tespit edilmeye çalışılmıştır. Öyle ki bu kişilerin 4/1-a statüsünde mi yoksa 4/1-b statüsünde mi sigortalı sayılacağı konumuz açısından da önemlidir. Yapılan incelemelerde özellikle tarafların ilişkisinde bağımlılık unsurunun bulunup bulunmadığının tespiti üzerinde durulmuştur. Nitekim iş sözleşmesi ile diğer iş görme sözleşmelerini birbirinden ayıran temel unsur da budur. Ancak platform çalışanları bakımından bağımlılık ilişkisinin tespitinde pek çok gri alanın bulunduğu görülmüş, bu noktaların çalışanların haklarını koruyacak şekilde yasalarla düzenlenmesinin isabetli olacağı kanısına ulaşılmıştır.

Yaşlılık sigortasından sağlanan en temel yardım yaşlılık aylığıdır. 5510 sayılı Kanun'da yaşlılık aylığından yararlanmak için yaş, prim ödeme gün sayısı, işten ayrılma ve kuruma başvuru bulunma koşulları öngörülmüştür. Bununla birlikte 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğünden önce sigortalı olanlar bakımından da geçiş hükümleri mevcuttur. Yine belirli işlerde çalışanlar yahut belirli koşulları taşıyanlar için kolaylaştırılmış emeklilik halleri de düzenlenmiştir.

Kolaylaştırılmış emeklilik hallerinden bazılarına ilişkin düzenlemelere özel olarak değinmek gerekir. Örneğin 5510 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden önce yeraltı maden işlerinde çalışmaya başlayanlar için geçici m. 9'da bir nevi fiili hizmet süresi zammı düzenlenmiştir. Ancak bu düzenlemeye göre 01.10.2008 tarihinden önce yeraltı maden işlerinde sigortalı olanlar 360 günlük çalışma için 90 günlük fiili hizmet süresi zammı elde ederken 01.10.2008 tarihinden sonra ilk kez yeraltı maden işlerinde sigortalı olanlar 40'ıncı maddede düzenlenen fiili hizmet süresi zammı hükümlerine tabi olmakta ve 360 günlük çalışma için 180 günlük fiili hizmet süresi zammı elde etmektedir. Bu durum eşitlik ilkesine aykırıdır. Öyle ki örneğin 15.09.2008 tarihinde ilk kez bir yeraltı maden işinde çalışmaya başlayan sigortalı geçici madde 9 hükmü gereğince 1800 günün üzerindeki çalışmaları için 1/4'ü kadar (360 gün için 90 gün) fiili hizmet süresi zammı alacak ve bu zamlar da yaş koşulundan düşülmeyecekken bu tarihten sadece 15 gün sonra 01.10.2008 tarihinde ilk kez yer altı maden işlerinde çalışmaya başlayan bir sigortalı hem 360 günlük çalışma için 180 günlük fiili hizmet

süresi zammı elde edecek hem de bu süreler bir üst sınır olmaksızın yaş koşulundan indirilecektir. Bu eşitsizliğin ortadan kaldırılması için geçici madde 9 hükmünün yeniden düzenlenmesi gereklidir.

Yine “sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli” çocuğu olan kadın sigortalılar için de kolaylaştırılmış emeklilik imkânı düzenlenmiştir. Ancak bu imkânın yalnızca kadın sigortalılar için tanınmış olması eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Türk toplum yapısı gözetildiğinde geleneksel anlamda çocuk bakımının kadınlar üzerinde bir sorumluluk olarak algılandığı bir gerçektir. Buna karşın en azından boşanmış ya da eşi hayatını kaybetmiş erkeklerden velayetinde “sürekli bakıma muhtaç derecede ağır engelli” çocuğu bulunanların da bu imkândan faydalandırılması gerekir. İdeal olanı ise erkek sigortalının tek başına çocuğun bakımını üstlenmemiş olsa dahi kadın sigortalı ile birlikte bu haktan yararlanmasıdır. Ancak bu ihtimalin sosyal güvenlik sistemine getireceği mali yük düşünüldüğünde ebeveynlerin bu haktan birlikte yararlanması halinde sigortalıların prim ödeme gün sayılarının dörtte biri yerine sekizde biri oranında ilave elde etmesi düzenlenebilir.

Yaşlılık aylığından yararlanma noktasında aranan koşulları etkileyen bazı durumlar da çalışmamızda özel olarak incelenmiştir. Öğretide daha önce üzerinde pek durulmamış olan cinsiyet değişikliği hususu değerlendirilmiş ve aylık bağlama koşulları bakımından kişilerin talep tarihlerindeki cinsiyetinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşın örneğin doğum ya da askerlik borçlanması gibi durumlarda talep tarihindeki cinsiyet hali değil, işleme konu olayın gerçekleştiği tarihteki cinsiyet esas alınmalıdır. Öyle ki doğum ya da askerlik olguları gerçekleştiği tarihte kişinin sigortalılık hali üzerinde etki yaratmıştır ve borçlanma da bu etkinin ortadan kaldırılmasını hedeflemektedir.

Yaş düzeltme uygulamaları da yine kişinin özellikle yaşlılık aylığından yararlanmak için aranan yaş koşulunu sağlayabilmesi bakımından önem arz eder. Genel kural mahkeme kararıyla düzeltilen yaşın her türlü işlemde esas alınmasıyken, 5510 sayılı Kanun m. 57/3 hükmüne göre “*iş kazası, meslek hastalığı, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından gelir ve aylık tahsisleri ile sermaye değerinin hesabında... ilk defa çalışmaya başladığı tarihten sonraki yaş düzeltmeleri dikkate*

alınmaz.” Bu durum yargı kararlarının idare tarafından uygulanmaması sonucu doğurduğundan ilgili hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi’ne iptal davası açılmışsa da mahkeme hükmü anayasaya aykırı bulmamıştır. Her ne kadar yaş düzeltme kararlarının kötü niyetli olarak kullanılabilmesine dair şüphe üzerine bu düzenleme getirilmişse de kanaatimizce bu şüpheyi ortadan kaldırmanın yolu mevcut düzenleme değil, yaş düzeltmeye ilişkin mahkeme sürecinin çok daha sıkı ve ciddi şekilde yürütülmesi ve böylelikle gerçeğe uygun kararlar verilmesidir. Zira mahkemeler tarafından alınan yaş düzeltme kararlarına itibar edilmemesi yargıya duyulması gereken güveni de sarsan bir durumdur.

Yaşlılık aylığından yararlanma koşullarından prim ödeme gün sayısı şartının sağlanması noktasında fiili hizmet süresi zammının etkisi büyüktür. Fiili hizmet süresi zammının uygulanacağı haller kanunda sınırlı şekilde sayılmıştır. Öte yandan fiili hizmet süresi zammının uygulanabilmesi için kural olarak fiilen çalışmanın gerçekleşmesi ve risklere maruz kalınması gerekir. Bu bakımdan ulusal bayram ve genel tatil günleri, yıllık izin, ücretsiz izin, ücretli izin, sıhhi izin ve eğitim kurs süreleri fiili hizmet süresi zammında dikkate alınmamaktadır. Buna karşın “Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulamasının Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik”te tablonun 18 numaralı sırasında yer alanlar için, yani mevcut düzenlemeye göre yasama organı üyeleri ile Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar için bu kuralın uygulanmayacağı, bu sürelerin bu kişiler bakımından fiili hizmet süresi zammına konu olacağı düzenlenmiştir. Kanunda yer alan düzenlemede ise sadece 10 numaralı sırada olan yeraltı işlerinde çalışanlar fiili çalışma ve risklere maruz kalma koşulundan muaf tutulmuştur. Bu bakımdan bu muafiyetin yönetmelikle genişletilmesi kanaatimizce doğru değildir.

Öte yandan başka bir konuda yine Kanun’daki düzenlemede yer almayan bir hususa Yönetmelikte yer verilmiştir. Yönetmeliğin m. 9/4-a bendine göre “(10) numaralı sırasında yer alanlar için hiçbir sınırlama olmaksızın fiili hizmet süresi zammının tamamı” emeklilik yaş haddinden indirilecektir. Buna karşın 5510 sayılı Kanun’un 40’inci maddesinin 3’üncü fıkrasında yalnızca (18) numaralı sırasında bulunanlar için fiili hizmet süresi zamlarının tamamının yaş haddinden indirileceği düzenlenmiştir. Bu noktada Bakanlığın 5510 sayılı Kanun m. 40/3’te yer alan

“*tablonun (10) numaralı sırasında yer alan sigortalılar için bu fıkradaki süre sınırı uygulanmaz*” cümlesinden fiili hizmet süresi zamlarının yarısının değil tamamının yaş haddinden indirileceği sonucunu çıkardığı anlaşılmaktadır. Kanaatimizce cümlede yer alan süre sınırı fiili hizmet süresi olarak elde edilebilecek 8 ve 5 yıllık süre ile yaş koşulundan indirilebilecek 3 yıllık süreye ilişkindir. Ancak sigortalı lehine olan bu uygulamanın olması gereken hukuk bakımından isabetli olduğunu da kabul etmek gerekir. Yine de 5510 sayılı Kanun m. 40/3’te yer alan hükmün duraksama yaratmayacak şekilde düzenlenmesi isabetli olacaktır.

Hizmet borçlanması bireylerin çeşitli nedenlerle prim ödemediği geçirmiş oldukları sürelerle ilişkin primleri daha sonra ödedikleri ve böylelikle bu süreler için uzun vadeli sigorta kolları bakımından prim ödeme gün sayılarına kavuştukları bir uygulamadır. Bu uygulama doğum, askerlik, grev-lokavt, kısmi süreli çalışma gibi Kanun’da sayılan hallerde yapılabilir. Bununla birlikte bazı durumlara ilişkin uygulamada sorunlar olduğunu söylemek gerekir. Örneğin kadın sigortalının sigortalılık başlangıcından önceki sürelerde gerçekleşen doğumlar doğum borçlanmasına imkân vermemektedir. Askerlik borçlanmasında sigortalılık başlangıcından önceki süreler borçlanılabiliyorken kadınlar bakımından bunu engelleyen şekilde düzenleme yapılmış olması isabetsizdir. Öğretide esasen pozitif ayrımcılık yoluyla kadınların sosyal güvenlik haklarının korunması gerektiği ifade edilmiştir. Düzenlemenin lafzına bakıldığında bu imkândan yararlanabilmek için öncesinde sigortalı olmak gerektiği yorumu yapılabilir. Buna karşın olması gereken hukuk bakımından sigortalılık başlangıcından önceki doğumlar için de tıpkı askerlik borçlanmasında olduğu gibi hizmet borçlanması yapılabilirdir. Bir örnek bunu daha çarpıcı şekilde ortaya koyacaktır. Kadın sigortalı, örneğin 18 yaşında evlenmiş ve 19 yaşında doğum yapmış olabilir. Gebelik nedeniyle doğumdan önce ilk defa bir işte çalışmaya başlamak istememiş ve bu nedenle de sigorta girişi yapılmamış olan sigortalının çalışmamış olması ile ilk defa sigortalı olduktan sonra gebe kalması nedeniyle çalışmamış olması arasında esasen bir fark yoktur. İki durumda da sigortalı gebe kalması nedeniyle bir dönem çalışmamış ve uzun vadeli sigorta kolları için prim ödeyememiştir. Bu nedenle ilgili yasal düzenlemenin değiştirilmesi ve ilk defa

sigortalı olmadan önceki gebelikleri de kapsayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gereklidir.

Hizmet borçlanmasıyla ilgili dikkat çeken bir diğer düzenleme de kural olarak yüksek lisansta geçen süreler hizmet borçlanmasına konu yapılamıyorken sadece İngiltere için 2011/13 sayılı SGK Genelgesinde getirilmiş olan istisnadır. Buna göre İngiltere’de yüksek lisans öğrenimi görenlerin başarıları nedeniyle doktora öğrenimine transfer edilmesi halinde bu süreler de doktora öğreniminden sayılarak borçlanmaya konu olabilecektir. Kanaatimizce böyle bir uygulamanın yalnızca bir ülke için kabul edilmesi isabetli değildir. Aynı nitelikleri taşıyan benzer durumlarda farklı ülkelerde eğitim gören kişilerin de bu imkândan faydalandırılması gerekir. Aksinin kabulü eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eder.

Yine aynı genelgede avukatlık staj süresinin borçlanılabilmesi için stajın tamamlanmış olması şart koşulmuştur. Esasen kanunda yer alan düzenlemede stajın tamamlanması gibi bir koşul yer almamaktadır. Kanunda yer almayan bir koşulun genelgeyle aranması ve böylelikle hizmet borçlanması imkanının kısıtlanması kanaatimizce isabetli değildir.

Doğum borçlanmasında yer alan düzenlemenin bir benzeri tutukluluk ve gözaltı sürelerinin borçlanılmasında da mevcuttur. Bu sürelerin hizmet borçlanmasına konu olabilmesi için ilk şart sigortalının bu tutukluluk veya gözaltı halinin sigortalı iken gerçekleşmiş olmasıdır. Dolayısıyla sigortalılık başlangıcından önceki tutukluluk veya gözaltı halleri kapsam dışındadır. Buna karşın bu koşulun isabetli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Kanaatimizce üzerine atılı suçtan beraat eden kişinin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreleri, bu kişi tutukluluk veya gözaltı gerçekleşirken sigortalı olsa da olmasa da ilgili süreler boyunca çalışmasını ve prim ödeme gün sayısı kazanmasını engellemektedir. Bilindiği gibi hizmet borçlanmasının amacı zaten bu gibi engellemelerin yarattığı olumsuzlukları ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle kişiler tutukluluk veya gözaltı gerçekleşirken sigortalı olsa da olmasa da bu süreler için hizmet borçlanması yapabilmelidir.

COVID-19 pandemisi hizmet borçlanmasının kapsamıyla ilgili bir öneri getirmemizi de zorunlu kılmıştır. İnsanlar hayatlarının belirli dönemlerinde

karşılaştıkları durum veya olaylar nedeniyle çalışma imkânına sahip olmayabilir ve bu durum bu kişilerin sosyal güvenlik haklarını etkileyebilir. Çalışmamızda ortaya koyulduğu üzere COVID-19 pandemi süreci çalışanların prim ödeme gün sayısı elde etme noktasında ciddi sıkıntıların yaşandığı bir dönem olmuştur. Hizmet borçlanmasının benzer durumlardaki kişilerin sigorta primlerindeki eksik süreleri tamamlaması fonksiyonu dikkate alındığında COVID-19 pandemi dönemine özgü bir borçlanma imkanının getirilmesinin sigortalılar adına faydalı olacağına şüphe yoktur. Bu borçlanma imkânının pandeminin etkilerinin yoğun şekilde hissedildiği ve işsizlik ödeneği, kısa çalışma ödeneği, nakdi ücret desteği, işçi çıkarma yasağı ve işçinin rızasına ihtiyaç olmaksızın işverenin işçiyi ücretsiz izne çıkarabilmesi gibi uygulamaların yürürlükte olduğu 15.03.2020 tarihi ile 30.06.2021 tarihi arasındaki süreler için getirilmesi pandeminin sigortalılık süreleri üzerindeki etkisini hafifletmeye fayda sağlayacaktır. Hatta bu uygulama sadece bu dönemde çalışanlar bakımında değil tüm sigortalılar bakımından getirilmelidir. Zira halihazırda çalışmakta olan sigortalılar salgın nedeniyle çalışmamıştır fakat salgın döneminde çalışmıyor olan kişiler de salgının yarattığı koşullar nedeniyle iş dahi bulamamıştır. Bu bakımdan herkesin bu haktan yararlanması daha adil olacaktır.

Bunların yanında yurtdışı hizmet borçlanması hususunda da bir konuya işaret etmek gerekir. Mevcut düzenlemeye göre sonradan Türk vatandaşlığına girenler ancak Türk vatandaşlığına girdikten sonra geçen süreleri yurtdışı hizmet borçlanmasına konu edebileceklerdir. Buna karşın bu koşul sonradan Türk vatandaşlığına girenler ile doğumla Türk vatandaşı olanlar arasında bir ayırım yaratmaktadır. Gerçekten de sonradan Türk vatandaşlığına geçen bir kişinin yurt dışı hizmet borçlanması sonrasında kendisine yaşlılık aylığı bağlandıktan altı yıl sonra “*borçlanılan sürenin bir kısmının Türk vatandaşlığından önceki bir döneme ilişkin olması nedeniyle*” yaşlılık aylığının iptal edildiği bir olay bireysel başvuru yoluyla Anayasa Mahkemesi’nin önüne gelmiş ve çalışmamızda detaylı şekilde incelendiği üzere mahkeme bu uygulamanın mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir muameleye yol açtığını belirterek olayda hak ihlali olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce de bu kişilerin zaten ilgili sürelere ilişkin aranan borçlanma tutarlarını ödedikleri

düşünüldüğünde sosyal sigorta yardımlarına erişmelerinin engellenmemesi gerekir. Ancak bu durumun düzeltilebilmesi için yasal değişiklik de zorunlu görünmektedir.

Kısmi süreli iş sözleşmesiyle çalışanlar tam süreli çalışanlar gibi 4/1-a statüsündedir. Bununla birlikte çalışma sürelerinin daha düşük olması bu kişilerin adlarına daha düşük prim ödeme gün sayısı tescil edilmesine neden olmakta ve bu durum dolaylı olarak aylık bağlama oranlarını da etkilemektedir. Sosyal güvenlik yardımlarının ve sigortalılara sağlanacak kolaylıkların ülkelerin ekonomik gücüyle de bağlantılı olduğunu kabul etmek gerekir. Bu bakımdan kısmi süreli çalışanların eksik prim ödeme gün sayılarının devlet bütçesi üzerinden tamamlanması gibi öneriler Türk sosyal güvenlik sistemi açısından gerçekçi değildir. Ancak sosyal devlet ilkesi de göz önünde bulundurulduğunda en azından belirli koşullar altında kısmi süreli çalışma yapanların eksik prim ödeme gün sayılarının tamamlanmasında sigortalının üzerindeki yükün hafifletilmesi faydalı olacaktır. Bu bakımdan örneğin üç yaşın altında çocuğu olan sigortalı eşlerden evli iseler birinin ayrı iseler çocuğun velayetine sahip olan ebeveynin gerçekleştireceği kısmi süreli çalışmalardan kaynaklanan isteğe bağlı sigortalılık ya da hizmet borçlanması hallerinde isteğe bağlı sigortalılık prim borcu ya da hizmet borçlanması tahakkukunda belirli oranlarda indirim yapılabilir ya da bu ödemelere ilişkin tutarların hesabında esas alınacak prim oranları düşük tutulabilir. Benzer şekilde belirli bir yakınlık derecesiyle sınırlı kılmak kaydıyla bakıma muhtaç bir hısmının bakımını resmi kayıtlar altında üstlenen kişiler için de aynı uygulama getirilebilir. Bu örnekleri bir nevi zorunluluk nedeniyle kısmi süreli çalışmak durumunda kalanlar için arttırmak mümkündür. Böylelikle bu kişilerin kısmi süreli çalışmalarından kaynaklanan ve sosyal güvenlik haklarından yararlanma noktasında etkisi olan hususların getirdiği yük hafifletilmiş olacaktır.

Öğretide görüş birliğiyle bir sigorta yardımı sayılmayan ancak yaşlılık sigortası kapsamında sigortalının haklarından biri olan toptan ödeme hakkı da çalışmamızda incelenmiştir. Mevzuatta toptan ödeme hakkının hangi süre içinde kullanılabilmesine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide ise sigortalının ölene kadar herhangi bir tarihte toptan ödeme talep edebilmesi doğru bulunmamış ve yaşlılık aylığı için aranan yaş şartının gerçekleştiği tarihten başlamak üzere 10 yıllık genel zamanaşımı süresinin toptan ödeme talebi bakımından da uygulanması gerektiği ileri

sürülmüştür. Kanaatimizce Kanun'da toptan ödeme hakkının kullanılması bakımından bir zaman sınırı öngörülmemişken hakkın kullanımını sınırlamak isabetli olmayacaktır. Öyle ki sigortalı yaşlılık aylığı için aranan yaş koşulunu sağladığı tarihte prim ödeme gün sayısını henüz sağlamamışsa da ileride çalışmaya devam ederek bu koşulları sağlayabileceği düşüncesiyle toptan ödeme talebinde bulunmayabilir. Yaş koşulunun sağlandığı tarihten itibaren 10 yıllık zamanaşımı süresi uygulamak sigortalının prim ödeme gün sayısını tamamlaması için kendisine 10 yıllık süre vermekle eşdeğerdir. Bu sürede de fiili hizmet süresi zammı söz konusu değilse en fazla 3600 prim ödeme gün sayısı tamamlanabilir. Dolayısıyla 3600 günden fazla prim ödeme gün sayısı eksiği olan bir sigortalı bu eksiğini tamamlamak amacıyla çalışmaya devam eder ve bir sebepten başarılı olamazsa artık elinde toptan ödeme talep etme hakkı da bulunmayacaktır. Bu ise adil olmayan bir sonuçtur. Bu durumun önüne geçmek için, zamanaşımı süresi uygulanacaksa dahi, sigortalının fiili çalışmasının sona erdiği son tarihten itibaren zamanaşımının işletilmesi daha uygun olacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında Türk sosyal güvenlik hukukunda yaşlılık sigortası bağlamında çeşitli sorunlar bulunduğu tespit edilmiştir. Bu sorunlar eşitlik ilkesinin ihlali gibi hak ihlalleri görünümünde olabildiği gibi normlar hiyerarşisine aykırılık gibi hukuk tekniği ile bağlantılı görünümde de karşımıza çıkmaktadır. Bunların ötesinde Türkiye'nin demografik yapısındaki değişikliklerin, özellikle yaşlı nüfusun oranındaki artışın sosyal güvenlik sisteminin finansmanına etkileri olacağı tartışmasızdır. Zaten bu etkiler de değerlendirilerek yaşlılık aylığından yararlanma yaşı yükseltilmiş, aylık bağlama oranı düşürülmüştür.

Türk sosyal güvenlik sisteminin finansmanında sorun yaratan önemli bir diğer mesele de kayıt dışı çalışmadır. Gerek sigortasız çalışma gerekse gerçek ücretin altında sigortalı gösterilme olguları hem SGK'nın gelirlerini azaltmakta hem aktüeryal dengeyi bozmakta hem de sigortalıların yaşlılık döneminde elde edeceği yardımları etkilemektedir. Sigorta kayıtlarının gerçeğe uygun hale getirilmesi için yürütülen yargı süreçlerine harcanan zaman da ayrı bir külfettir. Dolayısıyla kayıt dışı çalışma ile mücadelenin güçlü şekilde yapılması gerekir. Bu mücadelenin nasıl yapılacağı ise ayrı bir çalışmanın konusudur.

Vurgulanması gereken diğerk bir sorun, özellikle aylık bağlama oranlarındaki düşüşle birlikte ileride emekli olacak yaşlıların elde edeceği yaşlılık aylığı tutarlarının eski dönemlere kıyasla daha düşük olmasıdır. Dünya Bankası'nın da tavsiyesi olan üç aylık sistemin Türkiye'de de mevcut olduğu görülmektedir. Aylık bağlama oranına bağlı olarak yaşlılık dönemi gelirlerindeki düşüşün etkisinin azaltılması için sigortalıların bireysel emeklilik sistemine katılımı önemlidir. Ancak özellikle pandemi döneminde olduğu gibi ekonomik zorlukların yaşandığı dönemlerde düşük gelirli çalışanların geçim sıkıntısı gözetildiğinde bireysel emeklilik sistemine katılımın bu gelişmelerden olumsuz etkileneceğini öngörmek mümkündür. Esasen bireysel emeklilik sisteminden sağlanacak ek gelire yaşlılık döneminde en çok ihtiyaç duyacak kesim de düşük gelirli çalışanlardır. Bu bağlamda düşük gelirli çalışanların bireysel emeklilik sisteminde yer almaya devam etmeleri için farklı teşvikler değerlendirilebilir.

Çalışmamızda dünyanın farklı yerlerinde farklı sigorta modellerinin uygulandığı ortaya konmuştur. Elbette kişiler kendi fikirlerine daha uygun gördükleri sistemin Türkiye'de uygulanmasını isteyebilir. Bununla birlikte Türkiye'de yaşlılık sigortasının halihazırda oturmuş ve işleyen bir sisteme sahip olduğunu ve fakat aksaklıklarının da bulunduğunu söylemek gerekir. Çalışmamızda işaret edilen sorunların çözülmesi, daha etkin ve güçlü bir sisteminin oluşturulmasına katkı sağlayacaktır. Aynı zamanda, işverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi örneğinde olduğu gibi sigortalı sayılmayanların azaltılması yoluyla yaşlılık sigortasının kapsamının genişletilmesi hem aktif sigortalı sayısının artmasına hem de sosyal güvenlik şemsiyesinin genişlemesine yardımcı olacaktır. Elbette bu korumayı sağlarken yaşlılık sigortasının aktüeryal dengesinin de korunması gerekir. Bu noktada kayıtdışı çalışmanın önüne geçilmesinin önemi vurgulanmalıdır. Zira kayıtdışı çalışmanın engellenmesiyle hem bireylerin sosyal güvenlik hakları korunacak hem de Kurum'un gelirleri artacaktır.

KAYNAKÇA

- Akgeyik, Tekin: “Sosyal Güvenlikte Reform Eğilimleri: Geleneksel Sistemlerden Bireysel Emeklilik Programlarına Dönüşüm”, **Sosyal Siyaset Konferansları Dergisi**, S: 51, 2006, s. 47-99.
- Akbıyık, Taliye: “Tarım veya Orman İşlerinde Hizmet Akdiyle Süreksiz Olarak Çalışanların Sigortalılığı”, **Çalışma ve Toplum**, 2020/3, S: 66, s. 1483-1500.
- Akdeniz, Ayşe Ledün: **İş İlişkilerinde İmkânsızlık**, İstanbul, On İki Levha, 2018.
- Akın, Levent: “Yurtdışındaki Sigortalılığın Emeklilik Koşullarına Etkisi”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 26, S: 2, 2012, s. 50-56. (Yurtdışı)
- Akın, Levent: “Prim Alacaklarına Uygulanacak Zamanaşımı”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 28, S: 4, 2014, s. 32-44. (Zamanaşımı)
- Akkaya, Merve: “Ev Hizmetleri Kavramı ve Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, (Çevrimiçi), <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/TezGoster?key=hcgrYffRbz0Z44UJEuLtweJ27piOqxEpbeePPKN1qgb-o0-rjLKfyZ87sxvrodG> (E.T., 04.02.2021)
- Akkurt, Sinan Sami: “Türk Özel Hukukunda İş Sözleşmesi ile Eser Sözleşmesinden Kaynaklanan Başlıca Yükümlülükler ve Anılan Sözleşmelerin Ayırt Edilmesi”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 10, S: 2, 2008, s. 13-64.
- Akyiğit, Ercan: **İş Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin, 2021.

- Aldis, W. Steadman: “Old-Age Pensions in New Zealand”, **Charity Organisation Review**, New Series, C: 6, S: 33 Eylül 1899, s. 122-128.
- Alho, Juha M.,
Lassila, Jukka,
Valkonen, Tarmo: “Demographic Uncertainty and Evaluation of Sustainability of Pension Systems”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 95-112.
- Alkan Olsson, İlhami: “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Yaşlı Hakları”, **Yaşlılık Çalışmaları Dergisi**, C: 3, S: 3, Aralık 2019, s. 39-47.
- Alpagut, Gülsevil: “Dijitalleşen Çalışma Yaşamında İş Sözleşmesinin Unsurları”, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 87-124. (Dijitalleşme)
- Alpagut, Gülsevil: “Özrümlüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler”, **Mercek**, S: 40, 2005, s. 152-160. (Özürlüler)
- Alper, Yusuf: “Sosyal Güvenlik ve Emeklilik Yaşının Tesbiti”, **Çimento İşveren Dergisi**, C: 11, S: 1, s. 3-14. (Emeklilik Yaşı)
- Alper, Yusuf: **Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku**, 9. Baskı, Bursa, Dora Yayıncılık, 2018 (SGH).
- Altaş, Hüseyin: **Hasılat ve Şirket Kirası**, Ankara, Yetkin, 2009.
- Arajarvi, Pentti: **Social Security Law in Finland**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2018.

- Arıcı, Kadir: “Tüzel Kişi İşverenlerin Üst Düzey Yönetici veya Yetkililerinin Prim Ödemeden Doğan İşverenleri ile Birlikte Müştereken ve Müteselsilen Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 1, 2006, s. 113-121. (Müteselsil)
- Arıcı, Kadir: “Son Tasarı Işığında, Yurt Dışında Yaşayan Türk Vatandaşlarına Devletin Sosyal Güvenlik Sağlama Yükümlülüğü”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 6, S: 1-2, s. 677-703. (Yurt Dışı)
- Arıcı, Kadir: **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015. (SGH)
- Arıcı, Kadir: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2017**, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 516. (Değerlendirme)
- Arslan Ertürk, Arzu: “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **Legal İSGHD**, C: 12, S: 46, 2015, s. 89-125.
- Arslan Ertürk, Arzu: “6552 Sayılı Kanunun 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Getirdiği Bazı Önemli Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 20, S: 3, 2015, s. 247-272. (6552)
- Aslanköylü, Resul: **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C: I, Ankara, Bilge Basım Yayın, 2013. (C.I)
- Aslanköylü, Resul: **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**, C: II, Ankara, Bilge Basım Yayın, 2013. (C.II)

- Aslanköylü, Resul: **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu**, Ankara, Adalet, 2003. (Yorum)
- Atılgan, Ahmet: **Neo-Liberal Dönemde Sosyal Güvenlik**, İstanbul, Beta, 2016.
- Ayan, Zehra: “Sosyal Sigorta Prim Borçlarının Tahsilinde Zamanaşımı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 19, s. 114-123.
- Aybay, Rona: **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, Ankara, TBB Yayınları, 2006.
- Aydemir, Murteza: “Türk Yükseköğretim Kurumlarında Kısmi Zamanlı Çalıştırılan Öğrencilerin Çalışma Koşulları ve Sosyal Sigortalılığı”, **Legal İSGHD**, Y. 2016, S: 49, s. 125-160.
- Aydın, Ufuk: “Sosyal Sigortalarda Sigortalılık Niteliğinin Kazanılması ve Yitirilmesi”, **TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C: 16, S: 2, 2000, s. 33. (Tühis)
- Aydın, Ufuk: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2015**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 557-868. (Milli Komite)
- Aykaç, Hande Bahar: “Ceza İnfaz Kurumları Dışında Çalıştırılan Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **TİSK Akademi**, Eylül 2015. (Hükümlüler)
- Aykaç, Hande Bahar: “Platform Ekonomisi Çalışması: İş Hukukunda Yarattığı Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2020, S: 44, s. 69-95. (Platform)

- Aykaç, Hande Bahar: “Çevrimiçi Uygulamalar Aracılığı ile Talep Üzerine Çalışma İş Modelinde İşçi Kavramının Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi: Uber Şoförleri Örneği”, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 195-238. (Uber)
- Baer, Britta,
Bhushan, Anjana,
Abou Taleb, Hala,
Vasquez, Javier,
Thomas, Rebekah: “The Right to Health of Older People”, **Gerontologist**, C: 56, S: 2, 2016, s. 206-217.
- Balcı, Mesut,
Yılmaz, Halil: **Sosyal Sigorta Prim Alacaklarının Takip ve Tahsili**, Ankara, Yetkin, 2014.
- Barr, Nicholas: “Non-Financial Defined Contribution Pensions: Mapping the Terrain”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 57-69.
- Başbuğ, Aydın,
Yücel Bodur, Mehtap: **İş Hukuku**, 5. Baskı, İstanbul, Beta, 2018.
- Başbuğ, Aydın: **Sosyal Güvenlik Sistemimizde Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Uygulama Sorunları**, İstanbul, Türkiye Petrol Kimya Lastik İşçileri Sendikası, 2017.
- Başterzi, Fatma: **Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu, 2006. (Yaşlılık)
- Başterzi, Süleyman: “Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında “Yurda Kesin Dönüş Koşulu””, **Kamu-İş**, C: 6, S: 4, 2002, s. 271-301. (Kesin Dönüş)

- Başterzi, Süleyman: “5510 Sayılı Yasaya Göre Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Koşulları – Önceki Mevzuatla Karşılaştırmalı Bir Değerlendirme”, **Prof. Dr. Sarper Süzek Armağanı**, C: II, İstanbul, Beta, 2011, s. 2203-2242. (Hak Kazanma Koşulları)
- Baycık, Gaye: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Maden İşçileri**, Ankara, Yetkin, 2006.
- Belverenli, Demet: **5510 Sayılı Kanun Kapsamında İsteğe Bağlı Sigortalılık**, Ankara, Seçkin, 2016.
- Blake, David: “NDC versus FDC: Pros, Cons, and Replication”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 2, Washington, The World Bank, 2013, s. 487-495.
- Blanpain, Roger: **Labour Law in Belgium**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2012.
- Boeri, Tito,
Galasso, Vincenzo: “Is Social Security Secure with NDC?” **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 2, Washington, The World Bank, 2013, s. 181-201.
- Bowden, John: “Old-Age Pensions in New Zealand”, **Charity Organisation Review**, New Series, C: 12, S: 72, Aralık 1902, s. 298-304.
- Boydak, Alptekin Burak: “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Ev Hizmetlerinde Çalışanların Durumu”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C: 8, S: 1, 2018/1, s. 145-158.

- Börsch-Supan, Axel H.,
Wilke, Christina B.: “The German Public Pension System: How It Will Become an NDC System Look-Alike”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 573-610.
- Börsch-Supan, Axel H.: “What Are NDC Systems? What Do They Bring to Reform Strategies?”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 35-55.
- Brooks, Sarah M.,
Weaver, R. Kent: “Lashed to the Mast? The Politics of NDC Pension Reform”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 345-385.
- Brown, Jeffrey,
Choi, James,
Coile, Courtney,
Woodbury, Richard: “Social Security and Financial Security at Older Ages”, **Social Security Bulletin**, C: 80, S: 1, 2020, s. 31-40.
- Buchanan, James: "Social Insurance in a Growing Economy: A Proposal for Radical Reform," **National Tax Journal**, C: 21, S: 4, 1968, s. 386-395.
- Bulut, Mehmet: **Asgari İşçilik Uygulamaları Usul ve Esasları**, İstanbul, On İki Levha, 2017.
- Canbolat, Talat,
Özkan, Sema Deniz: “Doğum Borçlanması Yapılabilecek Süreler”, **İş ve Hayat**, C: 3, S: 6, 2017, s. 105-136.

- Cancedda, Alessandra: **Employment in Household Services**, Luxembourg, Office for Official Publications of the European Communities, 2001.
- Caniklioğlu, Nurşen, Özkaraca, Ercüment: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 74, 2016, s. 1129-1157. (Ev Hizmetleri)
- Caniklioğlu, Nurşen, Özkaraca, Ercüment: “Sanatçılarının Sosyal Güvenliği”, **İÜHFİM**, C: 72, S: 2, 2014, s. 637-664. (Sanatçılar)
- Caniklioğlu, Nurşen: “5510 Sayılı Kanuna Göre Sosyal Güvenlik Kurumunun Prim Alacaklarında Zamanaşımı”, **Prof. Dr. Ali Rıza Okur’a Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C: 20, S: 1 (Özel Sayı), s. 825-849. (Zamanaşımı)
- Caniklioğlu, Nurşen: “Türk Borçlar Kanununun Hizmet Sözleşmesinin Kurulmasına Tarafların Hak ve Borçlarına İlişkin Hükümlerinin Genel Bir Değerlendirmesi”, **Çalışma Hayatı Açısından Yeni Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu Semineri**, TİSK, s. 78-109. (Genel Değerlendirme)
- Caniklioğlu, Nurşen: “5510 Sayılı Kanun ve İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Sosyal Güvenlik Destek Primi Ödeyerek Çalışmaları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 3, S: 10, 2008, s. 164-177. (SGDP)
- Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Sigortalarda Prim Teşvikleri**, İstanbul, Beta, 2011.
- Caniklioğlu, Nurşen: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay’ın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**, Ankara 2014. (Türler)

- Caniklioğlu, Nurşen: “Atipik İstihdam Biçimi İle Çalışanların -Özellikle Kısmi Süreli Çalışanların- Sosyal Güvenliği”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 15, S: 1, s. 43-78. (Atipik)
- Cengiz Urhanooğlu, İştar: “Türk Hukukunda Yabancıların İş Sözleşmesi Ehliyeti”, **Çalışma ve Toplum**, 2008/4, s. 187-211.
- Centel, Tankut: **Türk Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul, On İki Levha, 2021.
- Ceylan, Neslihan
Aybike: “Kamu Hukuku (Genel Kamu Hukuku) Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Hakların Bütünlüğü İlkesi”, **Anasay**, Y: 1, S: 2, 2017, s. 217-226.
- Chłoń-Domińczak,
Agnieszka,
Góra, Marek: “The NDC System in Poland: Assessment after Five Years”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 425-447.
- Chłoń-Domińczak,
Agnieszka,
Franco, Daniele,
Palmer, Edward: “The First Wave of NDC Reforms: The Experiences of Italy, Latvia, Poland, and Sweden”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 31-84.
- Christensen, Arne
Magnus,
Fredriksen, Dennis,
Lien, Ole Christian,
Stolen, Nils Martin: “Pension Reform in Norway: Combining an NDC Approach and Distributional Goals”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 129-154.

- Collard, Sharon: “Workplace Pension Reform: Lessons from Pension Reform in Australia and New Zealand”, **Social Policy & Society**, C: 12, S: 1, 2013, s. 123-134.
- Collins, Hugh,
Ewing, K. D.,
McColdan, Aileen: **Labour Law**, 2. Baskı, Cambridge, Cambridge University Press, 2019.
- Coronado, Julia Lynn: “Behavioral Responses to Social Security Privatization: Evidence From the Chilean Reform”, **Proceedings: Annual Conference on Taxation and Minutes of the Annual Meeting of the National Tax Association**, C: 91, 1998, s. 218-222.
- Cousins, Mel: **The European Convention on Human Rights**, Antwerp-Oxford-Portland, Intersentia, 2008.
- Cremer, Helmuth,
Goulão, Catarina: “Migration and Social Insurance”, **Louvain Economic Review**, C: 80, S: 1, 2014, s. 5-29.
- Çakar, Erden: “Ev Hizmetlerinde Çalıştırılanların Sigortalılığı”, **Mali Çözüm Dergisi**, Mayıs-Haziran 2015, s. 189-203.
- Çavuş, Özgür Hakan: “Sosyal Koruma Kapsamında Ev Hizmetlerinde Çalışanlar”, **Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 543-582. (Ev Hizmetleri)
- Çavuş, Özgür Hakan: “Yargı Kararları ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları Kapsamında Son Değişikliklerle Birlikte Yurtdışı Hizmet Borçlanması”, **Çalışma ve Toplum**, S: 47, 2015/4, s. 35-75. (Hizmet Borçlanması)

- Çavuş, Özgür Hakan: “Sosyal Güvenlik Sisteminde Fiili (İtibari) Hizmet Süresi Zammı Düzenlemeleri ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları”, **Çalışma ve Toplum**, S: 44, 2015/1, s. 113-150. (Fiili Hizmet Süresi)
- Çayıroğlu, Tahsin: **Avrupa Birliği Sosyal Güvenlik Sistemi ve Türkiye**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2019.
- Çelebi, Duygu: **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Hizmet Borçlanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
- Çelik, Nuri
Caniklioğlu, Nurşen
Canbolat, Talat,
Özkaraca, Ercüment:
İş Hukuku Dersleri, 34. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.
- Çopuroğlu, Çağlar: “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında, Borçlanılan Sürenin Hangi Döneme Mal Edileceği Sorunu”, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 41, 2019, s. 88-105.
- Demir, Fevzi: **İş Hukuku ve Uygulaması**, 10. Baskı, İzmir, Albi Yayınları, 2017.
- Demir, Müslüm: “Türkiye’de Ev Hizmetlerinde Çalışanlara Yönelik Yeni Bir Sosyal Güvenlik Hakkı: Ek-9 Sigortalılığı”, **Prof. Dr. Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 583-594.
- Demirbilek, Sevda: “Yaşlılık ve Emeklilik İlişkisinin Sosyolojik Boyutu”, **Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Meslek Yüksekokulu Dergisi**, C: 10, S: 1-2, Ocak 2007, 131-146.
- Demirel, Songül: “Türkiye’de Kamu Personelinin Sosyal Güvenliği: Gelişimi, Sorunlar ve Yapılan Düzenlemeler”, **DÜSBED**, Yıl: 7, S: 13, 2015, s. 381-397.

- Dereli, Toker: “Informal Employment in Turkey”, **Journal of Social Policy Conferences**, Ocak 2011, s. 65-82.
- Dilik, Sait: **Sosyal Güvenlik**, Ankara, Kamu-İş, 1991.
- Dilik, Sait: “Sosyal Güvenliğin Tarihsel Gelişimi”, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, C: 43, S: 1, Ocak 1988, s. 41-80. (Sosyal Güvenlik)
- Doğan Yenisey, Kübra: “Üretimin Değişen Yapısının “İşyeri” Kavramına Etkisi, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 159-184.
- Doğan, Sevil: **İş Sözleşmesinde Bağımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin, 2016.
- Domaradzki, Spasimir, Khvostova, Margaryta, Pupovac, David: “Karel Vasak’s Generations of Rights and the Contemporary Human Rights Discourse”, **Human Rights Review**, C: 20, S: 4, 2019, s. 423–443.
- Doron, Israel, Apter, Itai: “International Rights of Older Persons: What Difference Would a New Convention Make to Lives of Older People?”, **The Marquette Elder’s Advisor Law Review**, C: 11, S: 2, 2010, s. 367-385.
- Doron, Israel, Apter, Itai: “The Debate Around the Need for an International Convention on the Rights of Older Persons”, **The Gerontologist**, C: 50, S: 5, 2010, s. 586-593 (CROP).
- Doron, Israel: “From National to International Elder Law”, **Journal of International Aging, Law and Policy**, S: 43, 2005, s. 43-67.

- Duyan, Veli: “Yaşlılık ve Gerontolojik Sosyal Hizmet”, ed. Erkan GÖNÜL, Işıkhan VEDAT, **Antropoloji ve Yaşlılık: Prof. Dr. Vedia Emiroğlu’na Armağan**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu Yayını, 2000, s. 119.
- Edwards, Sebastian,
Edwards,
Alejandra Cox: “Social Security Privatization Reform and Labor Markets: The Case of Chile”, **Economic Development and Cultural Change**, C: 50, S: 3 Nisan 2002, s. 465- 489.
- Ekmekçi, Ömer: “Ayni Yardımlar ve Özel Sağlık Sigortası’nın Prim Matrahına Dahil Edilmemesi (21. Hukuk Dairesi’nin Ders Veren Bir Kararı Üzerine)”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2, S: 7, Eylül 2007, s. 120-126. (Ayni Yardım)
- Ekmekçi, Ömer: “Kısa Çalışma ve Kısa Çalışma Ödeneği Uygulamasına İlişkin Sorunlar”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S: 14, Haziran 2009, s. 47-59. (Kısa Çalışma)
- Ekmekçi, Ömer: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2009**, Kamu-İş, 2011, s. 317-404. (Değerlendirme)
- Ekmekçi, Ömer,
Yiğit, Esra: **Bireysel İş Hukuku Dersleri**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- Erdoğan, Gülnur: “Avrupa Sosyal Şartı ve Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı”, **TBB Dergisi**, S: 77, 2008, s. 123-165.
- Erdoğan, Murat: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Gaygusuz Kararı: Mülkiyet Hakkının Geniş Yorumu ve Ayrımcılık Yasağı”, **Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 18, S: 1-2, 2014, s. 159-186.

- Eren, Abdurrahman: **Anayasa Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Ergin, Hediye: “5510 Sayılı Kanun’da Fiili Hizmet Süresi Zammı Uygulaması”, **Sicil**, S: 15, Eylül 2009, s. 183-192. (Fiili Hizmet)
- Ergin, Hediye: “5510 Sayılı Yasanın Geçiş Hükümlerine İlişkin Bir İnceleme”, **Legal İSGHD**, C: 4, S: 13, Ocak 2007, s. 221-280. (Geçiş Hükümleri)
- Ergin, Hediye: “Son Değişiklikler Işığında Yurtdışı Hizmet Borçlanması”, **Legal İSGHD**, C: 5, S: 18, 2008, s. 551-592. (Yurtdışı Hizmet Borçlanması)
- Ergin, Hediye: “Zorunlu Göçe Tabi Tutulduktan Sonra Türk Vatandaşlığına Alınanların Yurtdışı Hizmet Borçlanmasından Yararlanması”, **Legal İSGHD**, Y. 2009, S: 24, s. 1463-1475. (Zorunlu Göç)
- Ergin, Hediye: “Yabancıların Çalışma ve İkamet İzninin İş Sözleşmesine Etkisi”, **Legal İSGHD**, Y. 2007, S: 16, s. 1358-1402. (Çalışma İzni)
- Ergin, Hediye: **Türkiye'nin İmzaladığı İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri**, Legal Yayıncılık, 2008.
- Ermumcu, Senem: “Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Hizmet Tespitinde Prime Esas Kazançların İspatı”, **Çalışma ve Toplum**, S: 69, 2021/2, s. 899-928.
- Erol, Abdullah: **Mukayeseli Hukukta ve Türk Hukukunda İş Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru**, Ankara, Seçkin 2020. (Bağımlılık)

- Erol, Abdullah: **Hukuki ve Sosyal Boyutlarıyla İşçi Benzeri Çalışan Kavramı**, Gazi, 2021. (İşçi Benzeri)
- Erol, Selahattin: “Yaşlılık Sigortası ve Emeklilik Yaşı Tartışması”, **Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 1, S: 1, Haziran 2011, s. 41-65. (Yaş)
- Ertürk, Şükran: “Anayasa Mahkemesi’nin Çalışan Sigortalının Yaşlılık Aylığı Bağlanması İçin İşten Ayrılmasını Gerektiren Kuralın İptaline Karar Vermesinin Bazı Sonuçları Hakkında”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2021, S: 45, s. 32-44. (aym)
- Ertürk, Şükran: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2016**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 745-1026. (Değerlendirme)
- Esen, Bünyamin: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Basın Çalışanları Yönünden Emekliliğe Etkisi”, **Legal İSGHD**, C: 10, S: 37, 2013, s. 111-133.
- Eser, Dilek: “Genel Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Fevzi Demir’e Armağan**, Legal İSGHD, Özel Sayı, 2016, s. 603-604.
- Eyrenci, Öner,
Taşkent, Savaş,
Ulucan, Devrim,
Baskan, Esra:
Ezer, Burcu: **Kişisel Durum Değişikliklerinin Sosyal Güvenlik Hukukundaki Etkileri**, Ankara, Türk Metal Sendikası, 2021.

Faye, Ousmane,
Andrade, Gilena:

“The Madrid International Plan of Action on Ageing: Where do we stand fifteen years later? Experience and lessons from selected countries in West and Central Africa” **International Journal on Ageing in Developing Countries**, C: 2, S: 2, 2018, s. 164-183.

Franco, Daniele,
Sartor, Nicola:

“NDCs in Italy: Unsatisfactory Present, Uncertain Future”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 467-492.

Franco, Daniele,
Tommasino, Pietro:

“Lessons From Italy: A Good Pension System Needs an Effective Broader Social Policy Framework”, **Intereconomics**, C: 55, S: 2, Mart-Nisan 2020, s. 73-81.

Fredvang, Marthe,
Biggs, Simon:

“The Rights of Older Persons: Protection and Gaps under Human Rights Law, **The Centre for Public Policy, University of Melbourne**, 2012, (Çevrimiçi), <https://social.un.org/ageing-working-group/documents/fourth/Rightsolderpersons.pdf>, (E.T. 27.01.2021).

Gerek, Nüvit:

“Alt İşverenlerin İdari Para Cezalarından Asıl İşverenlerin Sorumluluğu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 19, 2010, s. 179-183.

Gerek, Nüvit:

“Üniversitelerde Kısmi Zamanlı Olarak Çalıştırılan Öğrencilerin Sosyal Güvenlik Sorunları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 14, Haziran 2009, s. 233-238. (Öğrenci)

- Gómez Isa, Felipe: “The Optional Protocol for the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women: Strengthening the Protection Mechanisms of Women’s Human Rights”, **Arizona Journal of International and Comparative Law**, C: 20, S: 2, 2003, s. 291-321.
- Gough, Orla,
Adami, Roberta,
Walters, James: “The effects of age and income on retirement decisions: A comparative analysis between Italy and the UK”, **Pensions: An International Journal**, C: 13, S: 3, s. 167-175.
- Göktaş, Murat: “Başkasının Bakımına Muhtaç Ağır Engelli Çocuğu Bulunan Kadın Sigortalıların Emekliliği”, **İş ve Hayat**, C: 1, S: 1, 2015, s. 211-218.
- Gronchi, Sandro,
Nisticò, Sergio: “Implementing the NDC Theoretical Model: A Comparison of Italy and Sweden”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 493-515.
- Guardiancich, Igor,
Weaver, Kent,
Demarco, Gustavo,
Dorfman, Mark C.: **The Politics of NDC Pension Scheme Diffusion: Constraints and Drivers**, Washington, The World Bank, 2019.
- Gülmez, Mesut: **Uluslararası Sosyal Güvenliğin Evrensel Sefaleti**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2018.
- Gülmez, Mesut: “Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartına Uyum Sağlayabilecek Miyiz?”, **Çalışma ve Toplum**, S: 12, 2007/1, s. 27-52.

- Günler, Salih H.: **5510 sayılı Kanun Kapsamında 4/1-A Sigortalılar**, İstanbul, On İki Levha, 2020.
- Güzel, Ali
Okur, Ali Rıza
Caniklioğlu, Nurşen: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.
- Güzel, Ali,
Ocak, Saim: “506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 5198 ve 5264 Sayılı Kanunlar ile Yapılan Değişiklikler”, **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 146-201. (Değişiklik)
- Güzel, Ali,
Ocak, Saim: “Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, **Legal İSGHD**, C: 3, S: 12, s. 1309-1354. (Yeni Düzenleme)
- Güzel, Ali: “Yasa Tasarısının Genel Değerlendirmesi”, **Çalışma ve Toplum**, S: 8, 2006/1, s. 171-178. (Genel Değerlendirme)
- Hablemitoğlu, Şengül,
Özmete, Emine: **Yaşlı Refahı: Yaşlılar İçin Sosyal Hizmet**, Ankara, Kilit Yayınları 2010.
- Hardy, Stephen: **Social Security Law in the United Kingdom**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2019.
- Hazan, Haim: **Old Age: Constructions and Deconstructions**, Cambridge, Cambridge University Press, 1994.
- Hendrickx, Frank: “*The European Social Pillar: A first evaluation*”, **European Labour Law Journal**, C: 9, S: 1, 2018, s. 3-6.
- Holzmann, Robert: “The ABCs of Nonfinancial Defined Contribution (NDC) Schemes”, **International Social Security Review**, C: 70, S: 3, 2017, s. 53-77.

- Jakhelln, Henning,
Moen, Kristine
Fremstad,
Faret, Maarten
Brandsnes:
- Labour Law in Norway**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2016.
- James, Estelle:
- Averting the Old Age Crisis: Policies to Protect the Old and Promote Growth**, New York, Oxford University Press, 1994.
- Jennings, Bruce:
- “Solidarity and Care Coming of Age: New Reasons in the Politics of Social Welfare Policy”, **The Hastings Center Report**, C: 48, Özel Sayı: 3, 2018, s. 19-24.
- Jessoula, Matteo,
Alti, Tiziana:
- “Italy: An Uncompleted Departure from Bismarck”, **A Long Goodbye to Bismarck?**, Bruno Palier (ed.), Amsterdam, Amsterdam University Press, 2010.
- Kabakcı, Mahmut:
- Sosyal Sigorta Prim Borçlarından Şahsi Sorumluluk**, İstanbul, Beta, 2019.
- Kabakcı, Mahmut:
- “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2018**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 409-521.
- Kapuy, Klaus,
Pieters, Danny,
Zaglmyer, Bernhard:
- Social Security Cases in Europe: The European Court of Human Rights**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2007.
- Karabacak, Ebru:
- Prim Ödeme Yükümlülüğüne Aykırılığın Hukuki Sonuçları**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017.
- Karakaş, Ali,
Karakaş, İsa:
- İnşaat ile İhaleli İşlerde Asgari İşçilik Uygulamaları ve Mevzuatı**, Ankara, Adalet, 2004.

- Karakök, Tunay: “Zonguldak Kömür Havzasında Bir Yardım Sandığı: Amele Birliği”, **ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 7, S: 13, 2011, s. 351–367.
- Kayırgan, Hasan: **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası**, Ankara, Seçkin, 2021.
- Kenton, Will: “Consumption Smoothing”, (Çevrimiçi), <https://www.investopedia.com/terms/c/consumption-smoothing.asp> (E.T. 30.11.2020).
- Kılıçoğlu, Ahmet M.: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 24. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2020.
- Kırmızı, Evran: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Fazla ve Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **Legal İSGHD**, C: 15, S: 58, 2018, s. 529-558.
- Kırmızı, Evran: **Kısmi Süreli İş Sözleşmesiyle Çalışanların Sosyal Güvenlik Hakları**, Ankara, Seçkin 2020.
- Kirch, Wilhelm: “Principle of Equivalence”, **Encyclopedia of Public Health**, Dordrecht, Springer, 2008, s. 1156-1156.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip: **Borçlar Hukuku Genel Bölüm**, C: I, 7. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.
- Konak, Akın, Çiğdem, Yasemin: “Yaşlılık Olgusu: Sivas Huzurevi Örneği”, **Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 29, S: 1, 2005, ss.23-63.
- Korkusuz, M. Refik, Uğur, Suat: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 6. Baskı, Bursa, Ekin, 2018.
- Köme Akpulat, Ayşe: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda İyiniyetin Korunması”, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 23, 2011, s. 195-207. (İyiniyet)

- Köme Akpulat, Ayşe: “İşverenin Engelli İşçi Çalıştırma Yükümlülüğü”, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, C: 77, S: 2, s. 523-553. (Engelli)
- Köme Akpulat, Ayşe: “Sanatçıların Sosyal Sigortalılığı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: 74, Prof. Dr. Fevzi Şahlanan’a Armağan Sayısı, s. 1185-1209. (Sanatçı)
- Könberg, Bo,
Palmer, Edward,
Sundén, Annika: “The NDC Reform in Sweden: The 1994 Legislation to the Present”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 449-466.
- Kremalis, Konstantinos: **Social Security Law in Greece**, 2. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2015.
- Kurian, Rachel,
Uchiyam, Chihiro: “Models of Elderly Care in Japan and The Netherlands: Social Quality Perspectives”, **The International Journal of Social Quality**, C: 2, S: 1, 2012, s. 74-88.
- Kurt, Resul: “5510 Sayılı Kanun Sonrasında Türk İşverenler Tarafından Yurt Dışında Çalıştırılacak Türk İşçilerin Sosyal Güvenliği”, **Mali Çözüm Dergisi**, S: 99, Mayıs-Haziran 2010, s. 313-322.
- Laulom, Sylvaine: “Ekonominin Dijitalleşmesinin İş Sözleşmeleri Üzerine Etkileri-Fransız Uygulaması”, çev.: Seda Ergüneş Emrağ, **Prof. Dr. Münir Ekonomi 85. Doğum Günü Armağanı**, İstanbul, On İki Levha, 2021, s. 63-85.
- Levent, Recep: “Hizmet Akdiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, **TBB Dergisi**, Y: 28, S: 123, 2016, s. 373-382.

- Lewis, Bridget,
Purser, Kelly,
Mackie, Kirsty: **The Human Rights of Older Persons: A Human Rights-Based Approach to Elder Law**, 1. Baskı, Springer Singapore, 2020.
- Limoncuoğlu, Siyami
Alp: “İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarının Kapsamı”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C: 19, Özel Sayı-2017, s. 2165-2191. (Kapsam)
- Limoncuoğlu, Siyami
Alp: “İkili Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri ile Kabul Edilmiş Sosyal Güvenlik Koordinasyon İlkeleri”, **İzmir Barosu Dergisi**, Y. 82, S: 3, Eylül 2017, s. 11-43. (İlkeler)
- Lindbeck, Assar,
Persson, Mats: “The Gains from Pension Reform”, **Journal of Economic Literature**, C: 41, S: 1, Mart 2003, s. 74-112.
- Lindbeck, Assar: “Conceptualization of Non-Financial Defined Contribution Systems”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 71-75.
- Lindeman, David,
Robalino, David,
Rutkowski, Michal: “NDC Pension Schemes in Middle- and Low-Income Countries”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 293-320.
- Lu, Bei,
Mitchell, Olivia S.,
Piggott, John: “Notional defined contribution pensions with public reserve funds in ageing economies: An application to Japan”, **International Social Security Review**, C: 61, 4/2008, s. 1-23.
- Lucey, Cornelius: “The Beveridge Report and Eire”, **Studies: An Irish Quarterly Review**, C: 32, S: 125, Mart 1943, s. 36-44.

- Maait, Mohamed,
Demarco, Gustavo: “Egypt’s New Social Insurance System: An NDC Reform in an Emerging Economy”, **Nonfinancial Defined Contribution Pension Schemes in a Changing Pension World**, Robert Holzmann, Edward Palmer, David Robalino (ed.), C: 1, Washington, The World Bank, 2012, s. 159-185.
- Maiso Fontecha, Leyre: “The European Pillar of Social Rights”, **ERA Forum**, S: 18, 2017, s. 149-153.
- Manav, Eda: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **TBB Dergisi**, S: 120, 2015/120, s. 509-538.
- Manav, Nursel: “Mazuliyet Sandığı’nın Kuruluşu ve Kuruluşuna Yol Açan Sebepler”, **Türkiyat Mecmuası**, C: 27, S: 1, 2017, s. 215-224.
- Mantouvalou, Virginia,
Sedacca, Natalie: “The Human Rights of Domestic Workers: Mahlangu v Ministry of Labour and the Transformative Nature of the South African Constitution”, **UK Labour Law Blog**, 11 Aralık 2020, (Çevrimiçi), <https://uklabourlawblog.com/2020/12/11/the-human-rights-of-domestic-workers-mahlangu-v-ministry-of-labour-and-the-transformative-nature-of-the-south-african-constitution-by-virginia-mantouvalou-and-natalie-sedacca/> (E.T. 31.03.2021)
- Megret, Frederic: “The Human Rights of Older Persons: A Growing Challenge”, **Human Rights Law Review**, C: 11, S: 1, s. 37-66.
- Mesa-Lago, Carmelo: “Re-reform of Latin American Private Pensions Systems: Argentinian and Chilean Models and Lessons”, **The Geneva Papers on Risk and Insurance. Issues and Practice**, C: 34, S: 4, Ekim 2009, s. 602-617.

- Mitchell, Bill: “Towards a Convention on the Rights of Older Persons”, **Human Rights and Social Justice: Shifting Client Control**, (Çevrimiçi), https://www.researchgate.net/publication/343500810_Human_rights_and_social_justice_shifting_client_control_TOWARDS_A_CONVENTION_ON_THE_RIGHTS_OF_OLDER_PERSONS (E.T. 22.01.2021), s. 1-18.
- Mollamahmutoğlu, Hamdi, Astarlı, Muhittin, Baysal, Ulaş: **İş Hukuku Ders Kitabı**, C: 1, 5. Baskı, Ankara, Lykeion, 2021.
- Moreno, María Isabel Ribes: “Contribution and Financing”, **Social Security Law in Spain**, Ed.: Thais Guerrero Padrón, María Isabel Ribes Moreno, Kluwer Law International, 2020.
- Mulvey, John M., Simsek, Koray D., Zhang, Zhuojuan, Fabozzi, Frank J., Pauling, William R.: “Assisting Defined-Benefit Pension Plans”, **Operations Research**, C: 56, S: 5 Eylül-Ekim 2008, s. 1066-1078.
- Nazlı, Seçkin: “Karar İncelemesi: Yurtdışı Hizmet Borçlanması, Sosyal Güvenlik Destek Primi, Sigortalı Lehine Yorum İlkesi, İyiniyet, Dürüstlük İlkesi”, **İÜHFİM**, C: 72, S: 2, 2014, s. 665-680.
- Nickless, Jason, Siedl, Helmut: “Co-ordination of Social Security in the Council of Europe: Short Guide”, (Çevrimiçi), https://www.coe.int/t/dg3/sscssr/Source/SocSec%20coordination%20Short%20Guide_English.pdf, (E.T. 08.09.2021).

- Obben, James,
Waayer, Monique: “New Zealand’s Old-Age Pension Scheme and Household Saving”, **International Journal of Social Economics**, C: 38, S: 9, 2011, s. 767-788.
- Ocak, Saim: “Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 20, Aralık 2010, s. 151-170. (Borçlanma Statüsü)
- Ocak, Saim: “Sigorta Başlangıcından Önceki Doğumlar Nedeniyle Hizmet Borçlanması (Karar Tahlili)”, **Legal İSGHD**, C: 8, S: 32, 2011, s. 1478-1523. (Önceki Doğumlarda Borçlanma)
- Ocak, Saim: “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında Karar İncelemesi”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 21, Mart 2011, 257-266. (Yurtdışı)
- Ocak, Saim: “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Sürelerinin 5510 Sayılı Kanun’un m. 4/1, a Hükümü Kapsamında Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S: 25, 2012, s. 232-241. (Yurtdışı 4/1-a)
- Odaman, Serkan: “Sigorta Prim Alacaklarında Zamanaşımı”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 5, S: 20, Aralık 2010, s. 141-144.
- Oğuzman, M. Kemal,
Öz, Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: I, 18. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Okur, Ali Rıza,
Ergin, Hediye: “5510 Sayılı Kanunda Değişiklik Öngören 25/10/2007 Tarihli Taslağın Değerlendirilmesi”, **Legal İSGHD**, S: 16, 2007, s. 1441-1470.
- Okur, Ali Rıza,
Ertan, Emre: “Yaş düzeltme Kararlarına İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararı -Karar İncelemesi-”, **Legal İSGHD**, Y. 2006, S: 9, s. 181-205.

- Okur, Ali Rıza: “Ev Hizmetlerinde (İşlerinde) Çalışanların Sigortalılığı”, **Kamu-İş**, C: 7, S: 3, 2004, s. 1-22.
- Okur, Ali Rıza: “Yaş Düzeltme Kararlarının Sosyal Güvenlik Haklarına Etkisi”, **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 119-145. (Yaş Düzeltme)
- Olivier, Marius P,
Smit, Nicola,
Kalula, Evance:
Oral, A. İlhan: **Social Security: A Legal Analysis**, Lexis Nexis Butterworths, 2003.
- Oral, A. İlhan: “Emeklilerin Yeniden Çalışmaya Başlaması ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Üzerine Düşünceler”, **Çalışma ve Toplum**, S: 19, 2008/4, s. 135-185.
- Orhan, Sadettin: “Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Sonrası Dönemde Sosyal Güvenlik Düzenlemeleri”, **İş ve Hayat**, C: 1, S: 1, 2015, s. 193-210.
- Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016.
- Özdemir, Halil: “Sosyal Güvenlik Kurumunun 6183 sayılı Yasaya Göre Ödeme Emri ve İptal Davaları”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, S: 31, 2014, s. 87-113.
- Özer, Hatice Duygu,
Dulay Yangın, Dilek: “Ceza İnfaz Mevzuatı Kapsamında Çalışan Tutuklu ve Hükümlülerin Sosyal Güvenliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 727-756.
- Özer, Hatice Duygu: “Erken Yaşlananlar”ın Emekliliği Üzerine Bir Değerlendirme”, **Çalışma ve Toplum**, S: 70, 2021/3, s. 1781-1811.

- Özkaraca, Ercüment,
Ünal, Canan: “Küçüklerin Çalışmasına İlişkin Yasak ve Sınırlamalar ile Bunlara Aykırılık Halinde İş Sözleşmesinin Geçersizliği Sorunu”, **Ali Rıza Okur’a Armağan**, MÜHFD Özel Sayı, C: 20, S: 1, s. 355-410.
- Özkaraca, Ercüment: “Doğum Borçlanması -Karar İncelemesi-“, **Legal İSGHD**, S: 26, 2010, s. 501-524. (Karar İnceleme)
- Özkaraca, Ercüment: “Sosyal Güvenlik Kurumu Tarafından Yapılan Fazla veya Yersiz Ödemelerin Geri Alınması”, **Legal İSGHD**, C: 10, S: 38, 2013, s. 151-180. (Yersiz Ödeme)
- Özkaraca, Ercüment: **Toplu İş Sözleşmesinin Geriye Etkisi**, İstanbul, Beta, 2014. (Geriye Etki)
- Özkaraca, Ercüment: **Sosyal Sigorta Primlerinde Zamanaşımı**, İstanbul, Beta, 2020. (Zamanaşımı)
- Öztürk, Namık Kemal: **Anayasa Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Sezai: **İnşaat ve İhale Konusu İşlerde Asgari İşçilik Uygulaması**, Ankara, Yetkin, 2013. (Asgari İşçilik)
- Öztürk, Sezai: **Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları**, Ankara, Yetkin, 2014. (Yurt Dışı Borçlanması)
- Palmer, Edward,
Stabina, Sandra,
Svensson, Ingemar,
Vanovska, Inta: “NDC Strategy in Latvia: Implementation and Prospects for the Future”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 397-424.

- Palmer, Edward: “What is NDC?”, **Pension Reform: Issues and Prospects for Non-Financial Defined Contribution (NDC) Schemes**, Robert Holzmann, Edward Palmer (ed.), Washington, DC, World Bank, 2006, s. 17-33.
- Pekcan, Hikmet: “Yaşlılık”, ed. Erkan GÖNÜL, Işıkhan VEDAT, **Antropoloji ve Yaşlılık: Prof. Dr. Vedia Emiroğlu’na Armağan**, Ankara, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Hizmetler Yüksek Okulu Yayını, 2000, s. 51.
- Peksan, Selcan,
Tosun, Fatma: “Sanatçıların Sosyal Haklara Ulaşımındaki Güçlükler”, **Çalışma ve Toplum**, S: 42, 2014/3, s. 207-230.
- Pennings, Frans: **Social Security Law in the Netherlands**, 2. Basım, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2017.
- Pieters, Danny,
Zaglmayer, Bernhard: **Social Security Cases in Europe: National Courts**, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2006.
- Pizzoferrato, Alberto: “Platform Workers in the Italian Legal System”, **Italian Labour Law e-Journal**, C: 12, S: 1, 2019, s. 93-98.
- Poinasamy, Krishnah: “Protecting Migrant Domestic Workers in the UK”, **Gender and Development**, C: 19, S: 1, 2011, s. 95–104.
- Polat, Gökhan: **Yaşlılıkta Gelir Güvencesi**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2011. (Yaşlılık)
- Price Cohen, Cynthia,
Kilbourne, Susan: “Jurisprudence of the Committee on the Rights of the Child: A Guide for Research and Analysis”, **Michigan Journal of International Law**, C: 19, S: 3, 1998, s. 633-728.
- Renga, Simonetta: **Social Security Law in Italy**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law International, 2010.

- Reyhani Yüksel, Sera: “Cinsiyet Değişikliği ve Evliliğe Etkisi”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, C: 9, S: 21, 2017, s. 25-50.
- Rürup, Bert: “Fiddling with the Pension System”, (Çevrimiçi), <https://www.handelsblatt.com/english/opinion/retirement-arithmetic-fiddling-with-the-pension-system/23541842.html?ticket=ST-3160278-iNupnJCC9hvpqfbYtO9q-ap4> (E.T. 30.11.2020).
- Sağır, Adem: “Gün Algısı ve Sosyalleşme: Safranbolu Örneğinde “Gün” Sosyolojisi Denemesi”, **The Journal of Academic Social Science Studies**, C: 6, S: 5, Mayıs 2013, s. 477-496.
- Savaş Kutsal, Fatma Burcu: **Türk Sosyal Sigortalar Hukukunun Temel İlkeleri**, İstanbul, Beta, 2016.
- Savaş Kutsal, Fatma Burcu: “Ev Hizmetlerinde Çalışanların Sigortalılığı”, **İKÜHFD**, C: 15, S: 1, 2016, s. 651-685.
- Scheubel, Beatrice: **Bismarck's Institutions: A Historical Perspective on the Social Security Hypothesis**, Mohr Siebeck GmbH and Co. KG, 2013.
- Schmidt, Florian A.: “Digital Labour Markets in the Platform Economy: Mapping the Political Challenges of Crowd Work and Gig Work”, **Friedrich-Ebert-Stiftung**, (Çevrimiçi), <http://www.bollettinoadapt.it/wp-content/uploads/2020/10/13164.pdf> (E.T. 05.03.2021)
- Scholz, Wolfgang: “Financing Social Security out of Contributions: About Origins, Present Discussions and Prospects of a Success Story”, **International Social Security Review**, C: 68, S: 4, 2015, s. 3-24.

- Schoukens, Paul,
Barrio, Alberto,
Montebovi, Saskia: “The EU social pillar: An answer to the challenge of the social protection of platform workers?”, **European Journal of Social Security**, C: 20, S: 3, 2018, s. 219-241.
- Sedacca, Natalie: “A Crucial and Long-Needed Step Against the Devaluation of Domestic Work: ‘Family Worker’ Exemption Dis-Applied in Puthenveetil V Alexander & Ors,” **UK Labour Law Blog**, 1 Mart 2021, (Çevrimiçi), <https://uklabourlawblog.com/2021/03/01/a-crucial-and-long-needed-step-against-the-devaluation-of-domestic-work-family-worker-exemption-dis-applied-in-puthenveetil-v-alexander-ors-by-natalie-sedacca/> (E.T., 04.04.2021)
- Senyen Kaplan, E.
Tuncay: **Bireysel İş Hukuku**, 10. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- Sert, Selin: “Türk Medeni Hukukunda Cinsiyet Değiştirme”, **TBB Dergisi**, Yıl: 28, S: 118, Mayıs-Haziran 2015, s. 255-270.
- Servais, Jean-Michel: **International Social Security Law**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2020.
- Settergren, Ole: “The Reform of the Swedish Pension System – Initial Results”, **Revue Française des Affaires Sociales**, S: 4, 2003, s. 369-398.
- Sidorenko, Alexandre,
Zaidi, Asghar: “International Policy Frameworks on Ageing: Assessing Progress in Reference to the Madrid International Plan of Action on Ageing”, **The Journal of Social Policy Studies**, S: 16(1), s. 141-154.

- Sigerist, Henry E.: “From Bismarck to Beveridge: Developments and Trends in Social Security Legislation”, **Journal of Public Health Policy**, C: 20, S: 4, 1999, s. 474-496.
- Sislituna Ayakçıoğlu, Çağlar: **Kısmi Süreli Çalışma ve Kısmi Süreli Çalışanların Sosyal Güvenlik Sorunları**, Seçkin, 2021.
- Smith, Philip: “Assessing the Size of the Underground Economy: the Statistics Canada Perspective”, **Statistics Canada**, Catalogue no. 13-604-MIB — No. 28, s. 1-25.
- Sözer, Ali Nazım: “İkili Anlaşmalarla Sosyal Hukukun Koordinasyonu”, **Legal İSGHD**, Y. 2005, S: 5, s. 202-221. (İkili)
- Sözer, Ali Nazım: **Türk Sosyal Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul, Beta, 2020. (Sosyal)
- Sözer, Ali Nazım: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2014**, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 437-583. (Değerlendirme)
- Sözer, Ali Nazım: “Türk Hukukunda Güvenlik Koruculuğu”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, C: 21, Özel Sayı, 2019, s. 2253-2279. (Korucu)
- Sözer, Ali Nazım: “Hizmet (Emek) Platformlarının ve Çalışanlarının Hukuki Durumu (İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Bakımından Bir değerlendirme)”, **Legal İSGHD**, C: 18, S: 71, 2021, s. 967-1062. (Platform)
- St. John, Susan, Willmore, Larry: “Two Legs are Better than Three: New Zealand as a Model for Old Age Pensions”, **World Development**, C: 29, S: 8, 2001, s. 1291-1305.

- Strban, Grega: “Member States’ Approaches to Bilateral Social Security Agreements”, **European Journal of Social Security**, C: 20, S: 2, 2018, s. 129–147.
- Subaşı, İbrahim, Güler, Şeref: “4857 Sayılı İş Kanunu Çerçevesinde Yeni İşveren Açısından Mütessesil Sorumluluk”, **Prof. Dr. Savaş TAŞKENT’e Armağan**, Ed.: Kübra DOĞAN YENİSEY, İstanbul, On İki Levha, 2019, s. 331-363.
- Subaşı, İbrahim: “İş Hukukunda Özürlülerin Hukuki Durumu”, **Prof. Dr. Tankut CENTEL’e Armağan**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 2011, s. 477-540.
- Sümer, Haluk Hadi: **İş Hukuku**, 25. Baskı, Ankara, Seçkin, 2020. (İş Hukuku)
- Sümer, Haluk Hadi: **Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021. (SGH)
- Süzek, Sarper: **İş Hukuku**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.
- Swiatkowski, Andrzej Marian: **Social Security Law in Poland**, 3. Baskı, Alphen aan den Rijn, Wolters Kluwer/Kluwer Law International, 2018.
- Şakar, Müjdat: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlıların Korunması”, **Yayınlanmamış Doktora Tezi**, İstanbul 1987. (Tez)
- Şakar, Müjdat: “Kadının Sosyal Güvenliği Yok!”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 7, S: 27, Eylül 2012, s. 179-188. (Kadın)
- Şakar, Müjdat: “Özel Sektörde Süreksiz Tarım İşlerinde Sigortasız Çalışabilen İşçilerin Neden Olduğu Sıkıntılar: Bir Örnek Olay!”, **Sicil İş Hukuk Dergisi**, S: 35, 2016, s. 43-49. (Tarım)

- Şimşek, Hasan Basri: “Atipik İstihdam Şekillerinin Sosyal Güvenlik Sistemi Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Sosyal Güvence Dergisi**, S: 5, s. 137-167.
- Tatar, Gülsüm: “Sosyal Güvenlik Hukukunda Müteselsil Sorumluluk”, **Çalışma ve Toplum**, S: 55, 2017/4, s. 2119-2156.
- Temir, Münevver: **Türk İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tarımda Çalışanlar**, Ankara, Yetkin, 2020.
- Terzioğlu, Ahmet: “İş Hukukunda İşverenin Borcu Olarak Ücret”, **Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi**, C: 18, S: 72, Ekim 2019, s. 1934-1952.
- Trampusch, Christine: “A State-centred Explanation of the Finance-Pension Nexus: New Zealand’s Pension Reforms as a Typical Case”, **Social Policy & Administration**, C: 52, S: 1, Ocak 2018, s. 343–364.
- Tuncay, A. Can: “Doğum İzni Borçlanması -Karar İncelemesi-”, **Legal İSGHD**, Y. 2010, S: 27, s. 1015-1023 (Karar İncelemesi)
- Tuncay, A. Can: “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtay’ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2013**, 2. Baskı, On İki Levha, 2017, s. 461-600. (Değerlendirme)
- Tuncay, A. Can,
Ekmekçi, Ömer: **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, 21. Baskı, İstanbul, Beta, 2021.
- Tunçomağ, Kenan: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, C: 1, İstanbul, 1972.
- Turan Başara, Gamze: “Türk Medenî Kanunu’nun 40’inci Maddesi Kapsamında Cinsiyet Değişikliği ve Hukukî Sonuçları”, **TBB Dergisi**, Y. 2012, S: 103, s. 245-266.

- Turhan, Aydın: “İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C: 4, S: 2, 2013, s. 357-378.
- Tümerdem, Yıldız: “Gerçek Yaş (Real Age)”, **Turkish Journal of Geriatrics**, C: 9, S: 3, 2006, s. 195-196.
- U.N. Department of Economic and Social Affairs: **Current Status of the Social Situation, Wellbeing, Participation in Development and Rights of Older Persons Worldwide**, (Çevrimiçi), <https://www.un.org/esa/socdev/ageing/documents/publications/current-status-older-persons.pdf> (E.T. 12.01.2021)
- Uğur, Ömer: “4857 Sayılı İş Kanununa Göre Kısmi Süreli İş Sözleşmelerinde Ücret”, **İMHFĐ**, C: 6, S: 11, s. 97-123.
- Urhanoglu, İştar: “3201 Sayılı Kanun’a Göre Yapılacak Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında Aylık Bağlama Koşulları”, **Sosyal Güvenlik Dergisi** C: 10, S: 2, 2020, s. 245-258.
- Uşan, M. Fatih, Erdoğan, Canan: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin 2021.
- Uşan, M. Fatih: “Avukatların ve Noterlerin Sigortalılığı”, **Terazi Hukuk Dergisi**, S: 34, 2009, s. 137-142. (Avukatlar)
- Uşan, M. Fatih: “5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler”, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 4, S: 14, Haziran 2009, s. 239-248. (Yürürlük)
- Uşan, M. Fatih: “Kanun Yapmak Bu Kadar Kolay Mı, Yahut Bu Kadar Zor Mu? (5510 Sayılı Kanun Uygulaması Çerçevesinde Bir Tesbit)”, **YBHD**, 2016/1, s. 209-228. (Kanun Yapmak)

- Uşan, M. Fatih: “İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Tutuklu ve Hükümlü Çalışması”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, C: II, İstanbul, Beta, 2001. (Tutuklu ve Hükümlü)
- Ünal, Canan: **Özürülerin Sosyal Güvenlik Hakları**, İstanbul, Beta, 2012.
- Ünlütürk Ulutaş, Çağla, Durusoy Öztepe, Nagihan: “Ev Hizmetlerinde Mesleki Sağlık ve Güvenlik Sorunu”, **Çalışma İlişkileri Dergisi**, C: 4, S: 2, Temmuz 2013, s. 44-57.
- Vásquez, Ian: “The Attack on Chile’s Private Pension System”, (Çevrimiçi) <https://www.cato.org/blog/attack-chiles-private-pension-system> (E.T. 22.12.2020)
- Vicente Palacio, María Arántzazu: “Pensions”, **Social Security Law in Spain**, Ed.: Thais Guerrero Padrón, María Isabel Ribes Moreno, Kluwer Law International, 2020.
- Wang, Lu, Davis, Otto A.: “Freedom and Other Variables in the Choice of Public Pension Systems”, **Public Choice**, C: 114, S: 3/4, Mart 2003, s. 361-385.
- Webster, Charles: “Beveridge After 50 Years: Plus Ça Change”, **British Medical Journal**, C: 305, S: 6859, Ekim 1992, s. 901-902.
- Yamakoğlu, Efe, Karaçöp, Eda: “Bazı Atipik Çalışma Modelleri Bakımından Kadınların Sosyal Güvenliği”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 25, S: 2, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Aralık 2019, s. 1463-1485.
- Yaşar, Samet: “İşçi Sigortaları Kurumunun Kuruluşu”, **Sosyal Güvenlik Dergisi**, C: 7, S: 2, 2017, s. 211-232.

- Yayvak Namlı, İrem: “Dijital Çağ’da Yeni Bir Çalışma İlişkisi Modeli: “Crowdworking””, **Sicil İş Hukuku Dergisi**, Y. 2019, S: 42, s. 128-143.
- Yazgan, Turan: **Sosyal Sigorta**, İstanbul, 1977.
- Yerli, Gülbaşak: “Yaşlılık Dönemi Özellikleri ve Yaşlılara Yönelik Sosyal Hizmetler”, **Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi**, C: 10, S: 52, Ekim 2017, s. 1278-1287.
- Yetik, Murat,
Erkan, Duygu: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası Açısından Sürekli Bakıma Muhtaç Derecede Ağır Engelli Çocuğu Olan Kadın Sigortalılar”, **Legal İSGHD**, C: 14, S: 53, s. 221-237.
- Yetik, Murat: **Sosyal Güvenlik Hukukunda Primler ve Prim Teşvikleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2018.
- Yılmaz, Halil: “Sosyal Güvenlik Hukukunda İş Sözleşmesiyle Çalışanların Prime Esas Kazançlarının Tespiti”, **TBB Dergisi**, Y. 32, S: 145, 2019, s. 449-493.
- Yiğit, Esra: **Özel İstihdam Büroları Aracılığıyla Geçici İş İlişkisi**, İstanbul, On İki Levha, 2019.
- Yuvalı, Ertuğrul: “Türk Hukukunda Öngörülen Son Değişiklikler İtibariyle Yurtdışı Hizmet Borçlanmasından Faydalanma Koşulları”, **TAAD**, Y.6, S: 22, 2015, s. 187-216. (Yurtdışı)
- Yuvalı, Ertuğrul: “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Asgari İşçilik Uygulaması”, **Legal İSGHD**, C: 17, S: 66, 2020, s. 631-658. (Asgari İşçilik)
- Yücel Bodur, Mehtap: **İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda Birlikte İşverenlik**, İstanbul, Beta, 2018.

Yüksel, Büşra:

“Çalışma İlişkilerine Yönelik İlk Düzenleme: Dilaver Paşa Nizamnamesi ve Çalışma Hayatına Etkileri”, **İş ve Hayat**, C: 3, S: 6, s. 155-178.



AİHM KARARLARI

- AİHM Kararı, 01.10.1975 T., Müller v. Avusturya, 5849/72, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75078> (E.T. 11.02.2021)
- AİHM Komisyon Raporu, 01.10.1975 T., Müller v. Avusturya, 5849/72, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104128> (Naklen: Kapuy, Pieters, Zaglmayer, **a.g.e.**, s. xvii-xviii.)
- AİHM Hükümü, 16.09.1996 T., Gaygusuz v. Avusturya, 17371/90, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58060> (E.T. 11.02.2021)
- AİHM Hükümü, 30.09.2003 T., Koua Poirrez v. France, 40892/98, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61317> (E.T. 11.02.2021)
- AİHM Kararı, 06.07.2005 T., Stec ve Diğerleri v. Birleşik Krallık, 65731/01, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70087> (E.T. 11.02.2021)
- AİHM Hükümü, 29.05.1986 T., Feldbrugge v. Hollanda, 8562/79, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57486> (E.T. 12.02.2021);
- AİHM Hükümü, 09.12.1994 T., Schouten ve Meldrum v. Hollanda, 19005/91, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57907> (E.T. 12.02.2021)
- AİHM Hükümü, 26.02.1993 T., Salesi v. İtalya, 13023/87, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57814> (E.T. 12.02.2021)
- AİHM Komisyon Kararı, Four Companies v. Avusturya, 27.09.1976 T., 7427/76, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-74996> (E.T. 18.02.2021)
- AİHM Kararı, 17.12.1966 T., X v. Almanya, 21116/64, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2975> (E.T. 11.02.2021)
- AİHM Hükümü, Luczak v. Polonya, 27.11.2007 T., 77782/01, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83464> (E.T. 14.02.2021)
- AİHM Hükümü, Stummer v. Avusturya, 07.07.2011 T., 37452/02, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105575> (E.T. 12.02.2021)
- AİHM Hükümü, Christine Goodwin v. Birleşik Krallık, 11.07.2002 T., 28957/95, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60596> (E.T. 20.02.2021)
- AİHM Hükümü, Moskal v. Polonya, 15.09.2009 T., 10373/05, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-94009> (E.T. 14.02.2021).
- AİHM Kararı, Ochensberger v. Avusturya, 18.10.1995 T., 27047/95, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-2390> (E.T. 18.02.2021).
- AİHM Kararı, Blanco Callejas v. İspanya, 18.06.2002 T., 64100/00, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43580> (E.T. 19.02.2021)
- AİHM Hükümü, Fabian v. Macaristan, 05.09.2017 T., 78117/13, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176769> (E.T. 12.02.2021)
- AİHM Kararı, Balaz v. Slovakya, 16.09.2003 T., 60243/00, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23408> (E.T. 24.02.2021)
- AİHM Kararı, Fratrik v. Slovakya, 25.05.2004 T., 51224/99, (Çevrimiçi), <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23945> (E.T. 24.02.2021)

ÖZGEÇMİŞ

Ömer Uğur, Lise eğitimini 2009 yılında İzmir Atatürk Lisesi'nde tamamladı. Üniversite sınavında ilk 1000 içinde yer aldı ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne tam burslu olarak yerleşti. Bir yıllık İngilizce hazırlık eğitimi ile birlikte 2014 yılında mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı'na kaydoldu ve İstanbul Yeni Yüzyıl Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak göreve başladı. 2016 yılı Ocak ayında ise İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı'nda araştırma görevlisi kadrosuna atandı. Aynı yıl Prof. Dr. Gülsevil Alpagut danışmanlığında "Bireysel İş Hukuku Bağlamında Kamuda Alt İşverenlik İlişkisi" başlıklı tezini savundu ve ardından İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı'na kaydoldu. Doktora tez çalışmaları için TÜBİTAK "2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Burs Programı" ile Birleşik Krallık'ta yer alan Londra Üniversitesi İleri Hukuk Araştırmaları Enstitüsü'nde (University of London – Institute of Advanced Legal Studies) misafir araştırmacı olarak 2020-2021 yıllarında 6 ay bulundu. Halen İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Araştırma Görevlisi kadrosunda görevine devam etmektedir.