

FARAZİ HİZMET SÜRELERİNİN 5510 SAYILI KANUNUN 4/I-(A) MADDESİ KAPSAMINDAN YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA ŞARTLARINA ETKİSİ

Murat ÖZDAMAR
SGK Denetmeni

ÖZET

506 sayılı Kanunun geçici 81 nci maddesi hükmüne göre, ilk defa sigortalı olduğu tarih 8 Eylül 1999 öncesi olup 2829 sayılı Kanununun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanacak sigorta statüsünün 4/I-(a) kapsamında belirlenmesi halinde yaşlılık aylığına hak kazanma şartları, sigortalının 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresi dikkate alınarak 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 81'inci maddesine göre tespit edilir. Yasa koyucu ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanların sigortalılık sürelerine, belirli bir oranda sigortalılık süresi eklenmesi öngördüğü için sigortalılık süresine eklenen bu süreler emekli olunan tarihi daha erkene çekmekte ayrıca sigortalılara daha yüksek miktarlı yaşlılık aylığı bağlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: sosyal sigorta, yaşlılık aylığı, emekli aylığının erken yaşta bağlanması, fiili hizmet süresi zammı, itibari hizmet süresi.

THE EFFECT OF THE HYPOTHETICAL SERVICE PERIODS OVER THE CONDITIONS FOR BENEFITING FROM THE OLD-AGE PENSION WITHIN THE SCOPE OF THE ARTICLE 4/I-(A) OF THE ACT NO 5510 SOCIAL INSURANCE STATUS

ABSTRACT

According to the regulation of the Provisional Article 81 of the Act No. 506, for a social insurance holder who has become insured before the date of 8th of September 1999, in case that the social insurance status to which the old-age pension will be allocated in accordance with the Article 8 of the Act No. 2829 is being determined within the scope of social insurance status of 4/I-(a), the conditions for being entitled to the old-age pension are to be evaluated according to the Provisional Article 81 of the Social Insurance Act No. 506, by taking into account the insurance period he/she has as of the date of 23rd of May 2002. Since the legislator envisaged adding a certain amount of additional period to the social insurance periods of those working in heavy and

laborious jobs, these periods added to the insurance period brings the old-age pension allocation date earlier, and grants higher amount of old-age pension to the insured.

Keywords: social insurance, old-age pension, allocation of retirement pension earlier, actual service period increase, nominal service period

GİRİŞ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun¹ yürürlüğe girdiği 2008/Ekim ayı başından önce ilk defa sigortalı olanların birden fazla kanuna tabi sigortalı hizmetleri bulunuyorsa 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanunun² 8 inci maddesi gözetilerek yaşlılık aylığı statüsü tespit edilir.

İlk defa sigortalı olduğu tarih 8 Eylül 1999 öncesi olup 2829 sayılı Kanununun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanacak sigorta statüsünün 4/I-(a) kapsamında belirlenmesi halinde yaşlılık aylığına hak kazanma şartları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun³ geçici 81'inci maddesine göre tespit edilir.

506 sayılı Kanunun geçici 81'inci maddesi üç bentten oluşmaktadır. İlk bendin (A bendi) yürürlük tarihi 8 Eylül 1999'dur. B bendinin ve C bendinin yürürlük tarihi ise 23 Mayıs 2002 tarihidir. Geçici 81 inci madde hükmüne göre yaşlılık aylığına hak kazanma şartları ilgili bendlerin yürürlüğe girdiği tarihlerdeki sigortalılık süresine göre belirlenir. 506 sayılı Kanunun ek 5 inci madde kapsamında itibari hizmet süresi zamları (İHZ)⁴ sigortalılık süresine eklendiği için ilgili bentlerin yürürlük tarihi öncesine ait İHZ süreleri, yaşlılık aylığına hak kazanma şartlarını değiştirmektedir.

Sosyal Güvenlik Kurumu, 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında İHZ hizmeti bulunan sigortalıların yaşlılık aylığı şartlarını Kanuna uygun biçimde belirlediği için 506, ek m.5 yönüyle SGK uygulaması ile sigortalılar arasında bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Ancak 4/I-(a) kapsamından aylık bağlanacak sigortalıların 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun⁵ 32 inci maddesi kapsamında fiili hizmet süresi zammı (FHZ) var ise 5434 sayılı Kanun m.32 hükmü uygulanmasında SGK ile sigortalılar arasında uyumsuzluk ortaya çıkmakta, bu uyumsuzluk yargı kararlarına konu olmaktadır.

1 16/5/2006 tarih ve 26200 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

2 27/5/1983 tarih ve 18059 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

3 29-30-31/7/1964, 1/8/1964 tarih ve 11766-11767-11768-11769 sayılı Resmi Gazetelerde yayımlanmıştır.

4 İtibari hizmet süresi zamları ayrıca emeklilik yaşından da indirilir.

5 17/6/1949 tarih ve 7235 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanmıştır.

Bu çalışmada, 4/I-(a) kapsamında aylığa hak kazanan sigortalıların 5434 sayılı Kanununun 32 inci maddesi kapsamında FHZ hizmetlerinin bulunması halinde emeklilik şartlarının nasıl belirleneceği ve bu konuda verilen yargı kararlarının isabetli olup olmadığı hakkında değerlendirme yapılacaktır.

1. FARAZİ HİZMET SÜRELERİNİN NİTELİĞİ VE YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA ŞARTLARINA ETKİSİ

Bazı ağır, tehlikeli ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalılarla görevleri gereği irade dışı hizmet kesintisi yaşayan sigortalıların fiilen çalıştıkları hizmet sürelerine, fiili çalışmaya dayanmayan farazi hizmet süreleri eklenmekte, farazi hizmet kapsamına alınan sigortalıların bu uygulama nedeniyle yaş sınırı beklemeden daha kısa sürede yaşlılık aylığına hak kazanmaları mümkün olmaktadır⁶.

“Fiili hizmet süresi zammı” sosyal güvenlik hukukunca düzenlenmiş bulunan, belirlenmiş iş ve işyerlerinde çalışan ve yaptıkları iş dolayısıyla çeşitli iş risklerine fiilen maruz kalan, bu yönüyle nispeten daha fazla yıpranan sigortalılara emsal çalışanlara göre daha erken emeklilik hakkı sağlayan, pozitif ayrımcılık niteliğinde bir sosyal güvenlik düzenlemesidir⁷.

Farazi hizmet süreleri, 5510 sayılı Kanunda, m.40’da “fiili hizmet süresi zammı” ve m.49’da itibari hizmet süresi zammı” olarak iki farklı türde düzenlenmiştir⁸. 5510 sayılı Kanunda, düzenlenen fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi zammı, nitelikleri itibariyle farklı olduğu için sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma yaşlarına katkısı, yaşlılık aylığı miktarına katkısı ve emekli ikramiyeye miktarına katkısı da farklılık göstermektedir.

Farazi hizmet süreleri, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan 506 sayılı Kanunda ek-5 inci maddede “itibari hizmet süresi (zammı)” olarak isimlendirilmiştir. Halen 15.10.2008 tarihinden önce iştirakçi olarak ilişkilendirmiş olan sigortalılar hakkında uygulanan 5434 sayılı Kanunda ise m.32’de “fiili hizmet süresi (zammı)” ile m.36’da “itibari hizmet süresi (zammı)” düzenlemesine yer verilmiştir. Yine 5434, m.37’de, 5434, m.32’deki fiili hizmet süresi zammından yararlanan, “Pilot olan ve olmayan Türk Silahlı Kuvvetleri (Jandarma Genel Komutanlığı dahil) uçucuları ile Devlet Hava-yolları Genel Müdürlüğü uçucu personelinin uçucu olarak; denizaltıcı, dalgıç,

6 Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 20.Baskı, İstanbul:2019, s.529.

7 Bünyamin Esen, “*Sosyal Güvenlik Hukukunda Fiili Hizmet Süresi Zammı Ve Basın Çalışanları Yönünden Emekliliğe Etkisi*” **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, (2013). Sayı: 10 (37). S.111.

8 Can Tuncay, “*Yeni Sistemde Fiili Çalışma İlişkisine Dayanmayan Sigortalılık*”, **Mercek Dergisi**, (2006-Temmuz) s.68.

kurbağa adam ve paraşütçü subay, yedek subay ve astsubayların denizaltıcı, dalgıç, kurbağa adam ve paraşütçü olarak görevlerinde geçirdikleri fiili hizmet müddetlerinin her yılı için ayrıca 6 ay itibari hizmet müddeti ekleneceği düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanunda düzenlenen fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi zammı, 5434 sayılı Kanunda düzenlenen fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi zammı, benzer niteliklerde olmakla birlikte 506 sayılı Kanunda düzenlenen itibari hizmet süresi zammı, 5510 sayılı Kanunda ve 5434 sayılı Kanunda düzenlenen fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi zammından daha farklı niteliklere sahiptir.

5434 sayılı Kanun kapsamında olan ve 5434 sayılı Kanunda düzenlenen fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi zammından yararlanan iştirakçinin 5434 sayılı Kanun kapsamında yaşlılık aylığına hak kazanması halinde aylığı bağlayan Kurum SGK, bu farazi hizmet sürelerini, iştirakçinin yaşlılık aylığına hak kazanma yaşına katkı, yaşlılık aylığı miktarına katkı ve emekli ikramiye miktarına katkı yönüyle 5434 sayılı Kanuna uygun biçimde değerlendirdiği için iştirakçilerle SGK arasında bir uyumsuzluk yaşanmamaktadır.

5510 sayılı Kanunun m.4/I-(a) kapsamında olan ve kendisine 5510, m.4/I-(a) kapsamında yaşlık bağlanan sigortalıların geçmişte yararlandığı 506, ek m.5 kapsamındaki itibari hizmet süreleri ile 5510, m.40 kapsamındaki fiili hizmet süresi zammı, aylığı bağlayan Kurum SGK tarafından, -farazi hizmet sürelerinin sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanma yaşına katkısı ve yaşlılık aylığı miktarına katkısı yönüyle- gerek 506 gerekse 5510 sayılı Kanuna uygun biçimde değerlendirdiği için iştirakçilerle SGK arasında da bir uyumsuzluk yaşanmamaktadır.

5510 sayılı Kanunun m.4/I-(a) kapsamında olan ve kendisine 5510, m.4/I-(a) kapsamında yaşlık bağlanan sigortalının 5434 sayılı Kanunda düzenlenen FHZ hizmetlerinin bulunması halinde, farazi hizmet sürelerinin sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanma yaşına katkısı yönüyle SGK ile sigortalılar arasında ihtilaf yaşanmakta ve bu ihtilaf yargı yoluyla çözülmektedir. FHZ sürelerinin yaşlılık aylığı miktarına katkısı yönüyle bir ihtilaf yaşanmamakta ancak FHZ sürelerinin emeklilik yaşından indirilmesi yönüyle de uyumsuzluklar yaşanmaktadır.

1.1. İtibari Hizmet Süresi Zammının 4/I-(a) Kapsamından Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmaya Etkisi

506 sayılı Kanunun mülga ek 5 inci maddesi hükmüne göre, bu kapsamda bulunan sigortalıların sigortalılık sürelerinin her 360 günü için 90 gün itibari hizmet süresi zammı verilmektedir. Ek m.5’de düzenlenen itibari hizmet süresi zammı, beş yıldan çok olmamak üzere bu Kanunun 60 ve Geçici 81 inci maddelerinde belirtilen yaş hadlerinden indirilir (506, ek m.39).

Sigortalının geçici m.81'in yürürlüğü öncesine ait itibari hizmet süresi zammının bulunması halinde, bu süreler 8.9.1999 ve 23.5.2002 tarihlerine göre belirlenen sigortalılık sürelerine eklendiği için eklenen bu süreler de sigortalının 8.9.1999 ve 23.5.2002 tarihlerindeki sigortalılık sürelerini artırma işlevine sahip olduğu için sigortalı hem daha erken yaşlılık aylığına hak kazanır hem de toplam itibari hizmet süresi zammı 5 yılı geçmemek üzere emeklilik yaşından indirilir.

Örneğin; ilk defa 1.4.1992 tarihinde ilk defa sigortalı olanın 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresi 10 yıl 1 ay 22 gündür. Bu sigortalı, 506, geçici m.81 hükmü gereği 25 yıl sigortalılık süresi, 5600 gün prim ödeme ve 53 yaşını tamamlaması halinde yaşlılık aylığına hak kazanır (506, geçici m.81/B-j). Örnekteki sigortalının 506, ek m.5 kapsamında 23.5.2002 tarihi öncesi için 1440 gün, 1.10.2008 tarihine kadar da 3600 gün hizmetinin bulunması halinde, bu sürelerin dörtte biri sigortalılık sürelerine eklendiği için sigortalının 23.5.2002 tarihindeki yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresi 11 yıl 1 ay 22 gün alınacağından, 506, geçici m.81 hükmü gereği 25 yıl sigortalılık süresi, 5525 gün prim ödeme ve 52 yaşını tamamlaması halinde yaşlılık aylığına hak kazanır (506, geçici m.81/B-1). Bu emeklilik yaşından toplam fiili hizmet süresinin dörtte biri (3600 gün için 900 gün) olan 2 yıl 6 ay indirim yapılacağından sigortalı 49 yıl 6 ay yaş şartını sağladığı tarihte yaşlılık aylığı almaya hak kazanır.

Tablo 1: 506 sayılı Kanunda Düzenlenen İtibari Hizmet Süresi Zammının Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Şartlarına Etkisini Gösterir Tablo

Yararlanılan Farazi Hizmet	Aylık Statüsü	Farazi Hizmet Süresinin Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Şartları Yönüyle Değerlendirilmesi
İtibari Hizmet Süresi Zammı (506, ek m.5)	5510, m.4/I-(a)	A-23.5.2002 tarihi öncesine ait itibari hizmet süresi zammı 23.5.2002 tarihindeki fiili sigortalılık süresine eklenir. Bu uygulamaya bağlı olarak sigortalı 506, geçici m.81 hükmüne göre daha erken yaşta emekliliğe hak kazanır. B-Toplam (1.10.2008 öncesi) itibari hizmet süresi zammı fiili sigortalılık süresine eklenir. Bu uygulama nedeniyle sigortalı daha erken tarihte sigortalılık süre şartını tamamlar. C- Toplam itibari hizmet süresi zammı, beş yılı aşmamak üzere emeklilik yaşından indirilir. D-İtibari hizmet süresi zammı prim gün sayısına eklenmediği için prim gün sayısını artırmaz. Buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarına etkisi olmaz.

1.2. Fiili Hizmet Süresi Zammı ile İtibari Hizmet Süresi Zammının 5434 sayılı Kanun Kapsamından Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmaya Etkisi

5434 sayılı Kanununun 32 inci maddesi hükmüne göre, iştirakçilerin bu kapsamda geçen fiili hizmetlerinin her 360 gününe için niteliğine göre 2 ay, 3 ay

veya 6 ay hizmet eklenir. Maddede düzenlenen FHZ, ilk defa 8.9.1999 tarihinden itibaren sigortalı olan iştirakçilerin emeklilik yaşından üç yıldan çok olmamak üzere yarısı nispetinde indirilir (5434, m.39/son). Ancak ilk defa 8.9.1999 tarihinden önce iştirakçi olduğu için emekli aylığına hak kazanma şartları 5434, geçici m.205 hükmüne göre belirlenen iştirakçilerin emeklilik yaşından fiili hizmet süresinin tamamı kadar indirim yapılır (5434, geçici m.205/son)

Fiili hizmet süresi zammının yaşlılık aylığı miktarına da etkisi olmaktadır. 5434 sayılı Kanunun 41 inci maddesi hükmüne göre, Emekli, adi malullük ve vazife malullüğü aylıkları, ... her yıl Bütçe Kanununda tespit edilen katsayı ile çarpılması sonunda bulunacak tutarın fiili ve itibari hizmet toplamı 25 yıl olanlara % 75'i, 25 yıldan az olanlara her tam yıl için % 1 eksiği, fazla olanlara da her tam yıl için % 1 fazlası üzerinden bağlanır (5434, m.41/b).

Sigortalılık sürelerine eklenen fiili hizmet süresi zammı, yaşlılık aylığına hak kazanmak için aranan sigortalılık süresine eklenir. Ayrıca fiili hizmet süresi zammı emekli ikramiyesi ödenmesinde de dikkate alındığı için fiili hizmet süresi zammına da emekli ikramiyesi ödemesi yapılır. Örneğin; 13.10.1996 tarihinde ilk defa polislik görevine başlayan erkek iştirakçi 14.10.2016 tarihindeki 20 yıllık fiili hizmetine dörtte bir oranında 5 yıl fiili hizmet süresi zammı eklendiği için emeklilik için gerekli olan 25 yıllık prim ödeme süresini 14.10.2016 tarihinde tamamlayacak, bu tarihte yaş şartını sağlayarak emekli olması halinde de 25 yıl için emekli ikramiyesi almaya hak kazanacaktır. Ayrıca örneğimizdeki iştirakçinin aylık bağlama oranı da fiili hizmet süresi zammı dikkate alınarak %75 olacaktır.

İlk defa 8.9.1999 tarihinden önce iştirakçi olanların 5434 sayılı Kanun kapsamında emekli aylığına hak kazanma şartlarının düzenlendiği geçici 25 inci maddesinde "**Emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya**" ibaresi yer almaktadır. Bu ibareye bağlı olarak, iştirakçinin toplam fiili hizmet süresi zammı dahil erkekler için 25 yıl olan kadınlar için 20 yıl olan emeklilik hizmet sürelerini doldurmaya kalan tarih belirlenerek bu tarihle 14.6.2002⁹ tarihi arasındaki süre bulunduktan sonra geçici 205 inci maddede karşılığı olan emeklilik yaşı tespit edilmektedir. İlk örneğimizde yer alan ve 13.10.1996 tarihinde ilk defa polislik görevine başlayan erkek iştirakçi bu görevini kesintisiz olarak 14.10.2016 tarihine kadar sürdürmüşse 15.10.1996-14.10.2016 tarih aralığında hak kazandığı 5 yıllık FHZ ile emeklilik için aranan 25 yıllık hizmet süresini tamamlayacaktır. Bu durumda geçici 205 inci maddenin yürürlüğe girdiği 14.6.2002 tarihine göre, 25 yıllık hizmet süresini doldurmasına kalan süre 14 yıl 4 ay olduğundan 53 yaşını tamamlaması halinde emekli aylığı bağlanabilecek (5434, geçici m.205/k) ayrıca yararlanmış olduğu FHZ emeklilik yaşından da indirilecektir.

9 5434 sayılı Kanun kapsamındaki iştirakçilerin kesenekleri/primleri aybaşında peşin yatırıldığı için SGK uygulamasında 5434, geçici m.205 için dikkate alınan tarih 14.6.2002 tarihidir. (bkz: 2020/22 sayılı SGK Genelgesi)

Örneğimizdeki sigortalı fiili hizmet zammından yararlanmayan bir iştirakçi olsa 56 yaş şartına tabi olacaktı (5434, geçici m.205/n).

5434 sayılı Kanununun 36 ncı maddesi kapsamında bulunduğu için itibari hizmet süresi zammından yararlanan iştirakçilerle 37 nci maddesinde bulunan ve 32 nci maddede yer alan fiili hizmet zammı süresinden yararlandığı için kendisine ayrıca itibari hizmet süresi zammı verilen iştirakçilerin bu sürelerle ait hizmetleri sadece emekli aylık hesabında değerlendirilir. Diğer bir anlatımla itibari hizmet süreleri emeklilik için gerekli hizmet süresinin tamamlanmasında dikkate alınmaz ve bu süreler için ikramiye ödenmesi de yapılmaz.

Tablo 2: 5434 sayılı Kanunda Düzenlenen Fiili Hizmet Süresi Zammı İle İtibari Hizmet Süresi Zammının Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Şartlarına Etkisini Gösterir Tablo

Yararlanılan Farazi Hizmet	Aylık Statüsü	Farazi Hizmet Süresinin Yaşlılık Aylığına Hak Kazanma Şartları Yönüyle Değerlendirilmesi
Fiili Hizmet Süresi Zammı (5434, m.32)	5434	A-5434, geçici m.205 kapsamındaki iştirakçinin toplam fiili hizmet süresi zammı dikkate alınarak 14.6.2002 tarihine göre 20/25 yılı tamamlamasına kalan süre bulunur. Bu uygulamaya bağlı olarak sigortalı 5434, geçici m.205 hükmüne göre daha erken yaşta emekliliğe hak kazanır. B- Fiili hizmet süresi zammı emeklilik için aranan hizmet süresini tamamlamada dikkate alınır. C- Fiili hizmet süresi zammının tamamı İlk defa 8.9.1999 tarihinden önce iştirakçi olan ve emeklilik yaşı 5434, geçici m.205 kapsamında belirlenen sigortalının emeklilik yaşından indirilir. İlk defa 8.9.1999 tarihinden önce iştirakçi olan ve 5434, m.39/b kapsamında emekli olanın fiili hizmet süresi zammı, emeklilik yaşından üç yılı geçmemek üzere yarısı nispetinde indirilir. D - Fiili hizmet süresi zammı, hizmet süresine eklendiği için bu uygulama emekliliğe esas hizmet süresini artırır. Buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı artar. E- Fiili hizmet süresi zammı, emekli ikramiyesi ödemesine esas hizmet süresine eklendiği için emekli ikramiyesini de artırır.
İtibari Hizmet Süresi Zammı (5434, m.36-37)	5434	A-Toplam itibari hizmet süresi zammı, hizmet süresine eklenir. Hizmet süresi artışına bağlı olarak emekli aylığı bağlama oranı dolayısıyla emekli aylığı artar. B-İtibari hizmet süresi zammı emekli ikramiyesi ödemesine esas hizmet süresine eklenmediği için bu süreler için emekli ikramiyesi ödenmez. C- İtibari hizmet süresi zammı emeklilik için aranan hizmet süresini tamamlamada dikkate alınmaz.

2. 5434 SAYILI KANUN KAPSAMINDA FARAZİ HİZMET SÜRESİ BULUNAN SİGORTALILARIN 5510 SAYILI KANUN M.4/I-(A) KAPSAMINA GÖRE YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA ŞARTLARININ BELİRLENMESİ

5510 sayılı Kanunun geçici 9 uncu maddesine göre, ilk defa 8 Eylül 1999-30 Nisan 2008 tarihi arasında sigortalı olanlar, kadın ise 58 erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm (MYÖ) sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla ya da 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 MYÖ primi ödemiş olmak şartıyla 4/I-(a) kapsamından, yaşlılık aylığına hak kazanır. Bu düzenleme, 506 sayılı Kanunun yaşlılık aylığından yararlanma şartlarının düzenlendiği ve 8.9.1999 tarihinden geçerli olmak üzere yürürlüğe giren 60 ıncı maddesinin birinci fıkrası (A) bendi hükmüdür.

5510 sayılı Kanunun 106 ıncı maddesi ile, 506 sayılı Kanunu'nun 142 ve 143 üncü, ek 36 ncı, geçici 20 nci, geçici 81 nci ve geçici 87 nci maddeleri hariç diğer maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır. 506 sayılı Kanunun yürürlükte bulunan geçici 81 nci maddesi hükmüne göre ilk defa sigortalı olduğu tarih 8 Eylül 1999 öncesi olup 2829 sayılı Kanununun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanacak sigorta statüsünün 4/I-(a) kapsamında belirlenmesi halinde yaşlılık aylığına hak kazanma şartları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 81'inci maddesine göre tespit edilecektir.

506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddesi gereği, yaşlılık aylığına hak kazanma şartları sigortalılık süresine göre belirlendiğine göre sigortalılık süresi kavramına açıklık getirmek isabetli olacaktır.

506 sayılı Kanunun 108 inci maddesine göre, MYÖ sigortalılarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir. Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile, sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsis talebi bulunmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir.

Benzer düzenleme 5510 sayılı Kanunun “Uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi” başlıklı 38 inci maddesinde yer almakta olup madde hükmüne göre MYÖ sigortalılarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926 ve 5434 sayılı Kanununa ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak MYÖ sigortalılarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Aylık bağlama işlemlerinde dikkate alınan sigortalılık süreleri, sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasında geçen süredir.

Gerek 506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi gerek 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi gerekse 3201 sayılı Kanun gereği, tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlanma yapılması halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Dikkat edilirse ilk defa MYÖ sigortalarına tabi olan sigortalıların, sigortalılık başlangıcını geriye götüren tek olgu sigortalılık öncesine ait bir sürenin borçlanılmasıdır. 506 sayılı Kanunda **itibari hizmet sürelerinin ilk defa sigortalı olunan tarihi geriye götüreceğine ilişkin hüküm yer almadığı gibi 5434 sayılı Kanunda ve 5510 sayılı Kanunda FHZ sürelerinin ilk defa sigortalı olunan tarihi geriye götüreceği hakkında da hüküm bulunmamaktadır**¹⁰ Aksine 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamındaki itibari hizmet süresi zammının sigortalılık süresine katılacağı hükmü yer almakta¹¹, 5434 sayılı Kanunda da FHZ sürelerinin hizmete katılacağı belirtilmektedir.

Kanundaki bu düzenlemeler gereği ilk defa sigortalı olunan tarih öncesine ait bir borçlanma varsa sigortalılık süresi borçlanılan gün kadar geriye götürülerek yaşlılık aylığına esas sigortalılık başlangıcı belirlenir.

506 sayılı Kanunun geçici 81'inci maddesi A bendine göre, 8 Eylül 1999 tarihindeki sigortalılık süresi 18 yıl ve üzeri olan kadınlarla, sigortalılık süresi 23 yıl ve üzeri olan erkekler, A bendinin yürürlüğü öncesine ait Kanun hükümlerine tabidir. Bu bend kapsamında olan kadın sigortalılar, 20 yıl sigortalılık süresi içinde 5000 gün prim ödemişse, erkek sigortalılar da 25 yıl sigortalılık süresi içinde 5000 gün prim ödemişse yaşa tabi olmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanır.

Bu aşamada gerek kadınlar için aranan 18 yıl sigortalılık süre şartını gerekse erkekler için aranan 23 yıl sigortalılık süre şartını sağlayıp sağlamadığı tespit edilirken sigortalının bu bendin yürürlük tarihine göre (8.9.1999) kazandığı itibari hizmet süreleri ile FHZ süreleri sigortalılık sürelerine katılmalıdır. Örneğin; ilk defa 1.8.1978 tarihinde MYÖ tabi sigortalılığı başlayan sigortalının 8.9.1999 tarihine göre kazandığı 8 senelik FHZ kapsamında geçen çalışması bulunuyorsa bu sürenin dörtte biri olan 2 senelik süre, 8.9.1999 tarihine göre hesaplanacak sigortalılık süresine katılmalıdır. Sigortalılık süresine katılan bu FHZ süresiyle sigortalının 8.9.1999 tarihine göre 23 yıldan fazla sigortalılık süresinin bulunduğu anlaşıldığına göre 5000 gün prim şartının oluşmasıyla sigortalıya yaş şartı aranmaksızın yaşlılık aylığı bağlanmalıdır (506, geçici m.81/A).

10 Murat Özdamar-Erden Çakar., "Fiili Hizmet Zammının Emeklilik Yaşına Etkisi" **Yaklaşım Dergisi**, (2012-Aralık) s.152.

11 İtibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ekleneceği, prim gün sayısına ilave yapılmayacağı ve yaşlılık aylık miktarına etkisinin bulunmadığı hakkında bkz; Yargıtay 10.HD; 19.10.2015 tarihli, 2014/24440 E, 2015/17109 K.

Belirtelim ki 506 sayılı Kanunun 60'ncı maddesi G bendine göre 18 yaşından önce sigortalı olanlar için sigortalılık süre başlangıcı 18 yaşının tamamlandığı tarih alındığından bu bendin yürürlüğü de 1.4.1981 tarihi olduğundan 1.4.1981 tarihinden itibaren sigortalı olan kadınlar ancak 38 yaşında aylık almaya hak kazanır. 1.4.1981 den itibaren sigortalı olan erkeklerin her durumda 8 Eylül 1999 tarihi itibarıyla sigortalılık süreleri 23 yıldan az kalacağından geçici 81'inci maddenin B bendinde de yaşlılık aylığına hak kazanma yaşı en erken 44 yaş olduğu için 18 yaş olgusundan etkilenmezler.

Geçici 81'inci maddenin A bendi gereği yaşlılık aylığına hak kazanamayan diğer bir ifade ile 8 Eylül 1999 tarihinde sigortalılık süresi 18 yıldan az olan kadınlarla 23 yıldan az olan erkeklerin yaşlılık aylığı şartları, B bendine göre belirlenir.

Daha önce de ifade edildiği üzere 506 sayılı Kanunun geçici 81 inci maddesi B bendi 23 Mayıs 2002 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu nedenle sigortalının 23 Mayıs 2002 tarihindeki sigortalılık süresi gözetilerek yaşlılık aylığına hak kazanma yaşı ve ödenmesi gereken prim günü tespit edilmelidir. 23 Mayıs 2002 tarihine göre sigortalılık süresi tespit edilirken sigortalının 506, ek m.5 kapsamındaki itibari hizmet süreleri ile 5434, m.32 kapsamındaki FHZ süreleri de sigortalılık sürelerine katılmalıdır.

Özellikle vurgulanmalıdır ki 506, geçici 81 inci madde B bendi hükmüne göre sigortalının 506, ek m.5 kapsamındaki toplam itibari hizmet süreleri ile 5434, m.32 kapsamındaki toplam FHZ süreleri için sigortalılık başlangıcı geriye götürülmemelidir, ancak 23 Mayıs 2002 tarihine kadarki kazandığı itibari hizmet süreleri ile FHZ süreleri bu tarihteki sigortalılık süresine katılmalıdır. Bu işlemi yapabilmek için de sigortalının 23 Mayıs 2002 tarihine kadar kazandığı itibari hizmet süreleri ile FHZ sürelerini bilmek gerekmektedir.

Geçici 81 inci madde B bendi (a) alt bendine göre 23.5.2002 tarihinde; (A) bendi kapsamında olanlar hariç sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün MYÖ sigortalı primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilir. Sigortalılık süresi 18 yılın altında olan kadınlar ile sigortalılık süresi 23 yıldan az olan kadınların hangi şartlarla emekli olacağı B bendinin diğer alt bentlerine bakılarak tespit edilir.

Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK), sigortalının 8.9.1999 tarihi öncesine ait FHZ süresi varsa bu süreleri 8.9.1999 tarihindeki sigortalılık süresine katarak sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanma şartlarını A bendine göre değerlendirmektedir. Bu bende göre aylığa hak kazanamayanların bu kez 23.5.2002 tarihi öncesine ait FHZ sürelerini 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine katarak sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanma şartlarını B bendine ve/veya

B bendi alt bentlerine göre değerlendirmektedir. Bu uygulamanın da Kanuna uygun olduğunu özellikle belirtmemiz gerekmektedir.

SGK, sigortalıların 506, ek m.5 kapsamında geçen toplam itibari hizmet süresi zamlarını emeklilik yaşından düşmekle birlikte 5434, m.32 kapsamında geçen FHZ sürelerinin, 1.10.2008 tarihi öncesini emeklilik yaşından düşmediği gibi 1.10.2008 tarihinden sonraki FHZ sürelerinin de sadece yarısını yaştan indirdiği için sigortalılarla SGK arasında uyumsuzluklar çıkmakta, uyumsuzluk nedeniyle sigortalılar İş Mahkemelerinde dava açmaktadır.

İş Mahkemeleri, Yargıtay'ın içtihatlarını gözeterek sigortalının 5434 sayılı Kanun kapsamında geçen toplam FHZ süresinin tamamını emeklilik yaşından indirmektedir. Gerçekten de bu kapsamda geçen çalışmaların esas itibariyle bir yıpranma karşılığı olduğu, 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde yer alan yıpranma sürelerinin diğer bir ifade ile itibari hizmet sürelerinin emeklilik yaşından indirildiği gözetildiğinde Yargıtay'ın bu karara ulaşmasının isabetli olduğunu da belirtmek gerekmektedir.

Sigortalıya 4/I-(a) kapsamında aylık bağlanması halinde 5434 sayılı Kanun kapsamında geçen toplam FHZ sürelerinin yaştan indirileceğine ilişkin bir hükmün bulunmaması nedeniyle Yargıtay bu yönde bir içtihat oluşturmuştur. Bu içtihat Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 31.12.1976 tarih 1976/9370 Esas, 1976/13138/ Karar numarası ile vermiş olduğu hükümde ifadesini bulan, “hakim; insana, tabiata, gerçeğe, olağana sırt çevirmeden ve katı kalıplar içinde sıkışıp kalmadan uyumsuzluğa insan kokusu taşıyan bir çözüm getirmek zorunluluğundadır” ilkesiyle örtüşmektedir.

Ancak Yargıtay, 2021 yılında içtihat değişikliğine gitmeden önceki kararlarında, sigortalının 5434, m.32 kapsamında geçen FHZ sürelerinin 23.5.2002 tarihinden önceki ve sonraki kısmını diğer bir ifade ile tamamını ilk sigorta başlangıç tarihinden geriye götürerek emekliliğe esas sigortalılık süresinin belirlemektedir. Bir bakıma FHZ sürelerinin 23.5.2002 tarihinden sonrasına ait kısmını da 23.5.2002 tarihine kadar olan sigortalılık süresine eklemek yoluyla emeklilik yaşını daha öne çekmektedir.

Bu uygulamaya katılabilmek iki yönden mümkün değildir. Bunların ilki 506, ek m.39'da sigortalılık süresine ekleme yapılacağı düzenlenmiştir. Oysa Yargıtay'ın ilk sigortalılık süresinin toplam FHZ kadar geriye götürmesi, sigortalının 18 yaşından önce sigortalı olarak prim ödemeye başlaması sonucu doğuracaktır. Oysa Yargıtay'ın, sigortalılığın 18 yaşında başlayacağı hususunda çok sayıda kararı vardır ve bu uygulama bu kararlarla çelişecektir. İkinci olarak, 8.9.1999 tarihinden önce ilk defa sigortalı olanların emeklilik yaşı 506, geçici m.81'e göre belirlenir. 506, geçici m.81'de esas alınacak kriter ise sigortalının maddenin yürürlüğe girdiği 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresidir. Bu uygulamayla 23.5.2002 tarihinde FHZ dahil sigortalılık hizmetinden daha

fazla hizmet bulunmakta bu da emeklilik yaşını yasaya uygun olmayacak biçimde erkene çekmektedir.

İstanbul 21. İş Mahkemesinde 2016/21 Esas numarası ile görülen Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından da 13.5.2019 tarihinde 2017/2961 Esas 2019/4198 Karar numarası ile onanmış olan karar üzerinden Yargıtay'ın onama kararını değerlendirmemiz konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

Uyuşmazlığa konu olan davada, davacı sigortalının doğum tarihi 1.1.1970 tarihidir. Davacı sigortalının ilk defa sigortalı olduğu tarih 15.10.1988 tarihidir. 15.9.1992-14.10.2009 tarihleri arasında FHZ kapsamında çalışmıştır. Sigortalının 23.5.2002 tarihine kadar 2 yıl 6 ay 28 gün olmak üzere toplamda 4 yıl 3 ay 8 gün FHZ bulunmaktadır.

Mahkeme Kararında 15/10/1988 tarihinden, FHZ süresinin dörtte biri olan 4 yıl 3 ay 8 gün düşülerek sigortalılık başlangıcı 12/07/1984 tarihi olarak belirlenmiş, bu tarih gözetilerek yaşlılık aylığı koşullarının düzenlendiği 506, geçici m.81'in yürürlük tarihine göre sigortalının FHZ dahil sigortalılık süresi 17 yıl 10 ay 11 gün bulunarak emeklilik şartlarının 25 yıl sigortalılık süresi, 48 yaş ve 5225 prim ödeme gün sayısı olması gerektiği tespiti yapılmıştır. Bu yaştan 4 yıl 3 ay 8 günlük süre düşülerek 31/12/2015 tahsis talep tarihi itibari 44 yaşında olan davacıya yaşlılık aylığı bağlanmasına hükmedilmiş, bu karar BAM ve Yargıtay tarafından da onanmıştır.

Karardan da anlaşılacağı üzere ilk defa sigortalı olunan tarih, davacının 14 yaşında olduğu 12.7.1984 tarihi alınmış dolayısıyla 23.5.2002 tarihinden sonra kazanılan FHZ süresi de 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine eklenmiştir.

Yapılması gereken davacının sigortalılık süresinin başladığı tarihi değiştirmeksizin bu tarihten -15.10.1998- tarihinden-, 23.5.2002 tarihine kadar olan fiili sigortalılık süresi olan 13 yıl 7 ay 8 günlük sigortalılık süresini belirlemek, 23.5.2002 tarihine göre kazanılan 2 yıl 6 ay 28 günlük FHZ süresini bu süreye eklenerek FHZ dahil 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresini 16 yıl 2 ay 6 gün almak, 506, geçici m.81/B-f hükmü gereği, 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresi 15 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 17 yıldan az olan erkek sigortalının 25 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurması ve en az 5300 gün ödemesi şartıyla yaşlılık aylığına hak kazanacağı belirlenmek, bu yaştan da toplam 4 yıl 3 ay 8 gün olan FHZ süresi indirilerek sigortalının 44 yaş 8 ay 22 gün şartını sağlayacağı 23.9.2016 tarihinde yaşlılık aylığına hak kazanacağı tespitine bağlı olarak 31.12.2015 tahsis talep tarihine göre davacının aylığa hak kazanamayacağı yönünde hüküm kurmak olmalıydı.

Dikkat edilirse 506 sayılı Kanunun geçici 81 ve ek 39 uncu maddesine uygun olan bu hesap yönteminde sigortalının ilk defa sigortalı olduğu tarih değiştirilmediği/geriye götürülmediği gibi emeklilik yaşı da 23.5.2002 tarihine kadar kazanılan FHS süresi, normal sigortalılık süresine eklenerek bulunmaktadır.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 31.12.2020 tarihinde verilen 2020/6838 Esas, 2020/7961 Karar numaralı bozma kararında da ek 39. maddede hükmünün uygulanması ile ilgili olarak fili hizmet zammının sigortalılık başlangıcı tarihinden geriye çekilmesi esnasında bulunan tarihin değerlendirilmesinde 506 sayılı Kanunun 60/G maddesi hükmünün dikkate alınıp alınmayacağı değerlendirilmiştir.

Bozma kararında, 506 sayılı Kanunun 60 ve geçici 81'inci maddelerinde yaşlılık aylığından yararlanmak için; kural olarak maddede belirlenen yaşa ulaşmış olmak, belirli bir süre prim ödemek, işten ayrılmak ve talepte bulunmak koşulları öngörüldüğü, 506 sayılı Kanunun Kanunla mülga 60 ncı maddesinin (G) fıkrasında, "Bu maddenin uygulanmasında; 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresinin, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edileceği ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primlerinin, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edileceği, diğer taraftan, 18.02.2000 tarihli 1997/1 Esas ve 2000/1 Karar sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, "506 sayılı Kanun'un Ek 5'inci maddesinde öngörülen itibari hizmet süresinin salt sigortalılık süresine eklenmesi gerektiği ve ayrıca bu sürenin fiili prim ödeme gün sayısına eklenmesi söz konusu olmayacağı, 506 sayılı Kanun'un Ek 39'uncu maddesine göre, "Ek 5 ve Ek 6 maddeleri gereğince sigortalılık süresine ilave edilen gün sayılarının, beş yıldan çok olmamak üzere bu Kanun'un 60 ve Geçici 81'inci maddelerinde belirtilen yaş hadlerinden indirileceği, 506 sayılı Kanundaki itibari hizmet süresinin, hem sigortalılık süresini uzattığı hem de **yaşlılık aylığı oranını yükselttiği(!)**, fiili hizmet zammının; hizmet süresini, emeklilik ikramiye miktarını ve emekli aylığı bağlama oranını artırdığını ve yaş haddinden de 8 yıla kadar indirim sağladığını, bu nitelikleri nazara alındığında 5434 sayılı Kanundaki fiili hizmet zammının 506 sayılı Kanundaki itibari hizmetin karşılığı olduğu, buna bağlı olarak da; 5434 sayılı Kanun fiili hizmet zammının 506 sayılı Kanun kapsamındaki hizmetlerle birleştirilmeleri durumunda sigortalılık süresine eklenmesi ve yaş haddinden de indirilmesi gerekeceği, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun Geçici 205. maddesinin son fıkrasında, 506 sayılı Kanunun Ek 39. maddesine benzer ve aynı amaca yönelik nitelikte, "... 32'nci madde gereğince fiili hizmet sürelerine zam yapılanların bu maddede belirtilen yaş hadlerinden, hizmetlerine eklenen fiili hizmet süresi zammı kadar indirim yapılır." şeklindeki hüküm ile 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 40 maddesinde bir arada düzenlenen fiili hizmet süresi zamlarının, genel olarak belli miktarının emeklilik yaş hadlerinden indirileceğine dair hükmü gözetildiğinde, hizmet birleştirmesinde davacı hakkında 506 sayılı Kanunun Ek 39. maddesinin uygulanması gerektiği, hizmetleri birleştirilen davacının aylığa hak kazanma koşullarının tespitinde fiili hizmet zammı süresinin sigortalılık sürelerine ilave edilmek ve yaş haddinden de indirilmek suretiyle dikkate alınması gerektiği,

*bu doğrultuda, 25/11/1972 doğumlu davacının fiili hizmet zammı sürelerinin sigortalılık sürelerine ilave edilmesi neticesi bulunan sigortalılık başlangıç tarihinin **07/06/1988 tarihi olduğu** (18 yaş altı), 506 sayılı Kanununun Geçici 81. maddesinin birinci fıkrasının (B) bendine göre 29 yıl sigortalılık süresi, 51 yaş, 5450 primi ödenmiş gün sayısı yaşlılık aylığı şartlarını sağlaması gerektiği dikkate alınarak 51 yaş haddinden, 4 yıl 3 ay 8 günlük fiili hizmet zammı indirildiğinde davacının 17/08/2019 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazanacağı hükmü kurulmuştur.*

Bu Karara katılmayan üye ise 17/08/2019 tarihinde davacının yaşlılık aylığına hak kazandığının tespiti istemi hakkında, isabetli olarak, her davanın açıldığı tarihteki hukuki koşullara göre görülüp sonuçlandırılacağından, ileride dava şartının gerçekleşip gerçekleşmeyeceği, davacının belirtilen tarihte tahsis başvurusunda bulunup bulunmayacağı belirsiz olduğundan 09/08/2018 tarihinde açılan davada, bu tarihten sonraki bir tarih yönünden ileriye dönük ve şarta bağlı hüküm kurulmasının usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.

Kararda sigortalının hak kazandığı 5434 sayılı Kanun kapsamındaki FHZ sürelerinin 506 sayılı Kanun kapsamındaki hizmetlerle birleştirilmeleri durumunda **sigortalılık süresine eklenmesi** ve yaş haddinden de indirilmesi gerektiği açıkça belirtilmekte ancak bunun tersi biçimde sigortalılık süresine ekleme yapmak yerine sigortalılık başlangıç tarihinin geri çekilmesi sonucu 18 yaş altı olan 07/06/1988 tarihi ilk defa sigortalı olunan tarih alınmaktadır. Esas itibarıyla sigortalılık süresinin öne çekilmemesi, ancak 506, geçici 81/B uygulamasında da maddenin yürürlük tarihine, -23.5.2002 tarihine- kadar kazanılan FHZ dikkate alınarak emeklilik yaşının belirlenmesi gerekmektedir.

Kararda yer alan itibari hizmet süresinin, hem sigortalılık süresini uzattığı hem de yaşlılık aylığı oranını yükselttiği değerlendirilmesi de hatalıdır. Şöyle ki, 506, ek m.5 kapsamındaki itibari hizmet süresi zammı yaşlılık aylığını yükseltmemektedir. Nitekim Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 19.10.2015 tarihinde verilen 2014/27440 Esas, 2015/17109 Karar numaralı bozma kararında, itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ilave edilmesi gerektiği, prim gün sayısına ilave edilemeyeceği ve bu çerçevede yaşlılık aylığı miktarına etkisinin bulunmadığı değerlendirilmesi yapılmıştır.

Yargıtay son dönemde karar değişikliğine gitmiş, daha önce verilen kararlarından farklı olarak çok daha farklı bir sonuca ulaşılan karara hükmetmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi tarafından 30.12.2021 tarihinde verilen 2021/535 Esas, 2021/17117 Karar numaralı bozma kararı gerekçesinde aynen, *5434 sayılı Yasanın 32.vd. maddelerinde düzenlenmiş olan “fiili hizmet zammının” 506 sayılı Yasadaki ve içtihadı birleştirme kararı gereğince sadece sigortalılık süresine eklenmesi gereken “itibari hizmet süresinden” farklı bir kavram olduğu, açıkça anlaşılmakta olduğundan, bu sürenin 506 sayılı Yasa kapsamında*

tahsise esas sigortalılığın başlangıç tarihinden geriye çekilmesi mümkün değildir. Başka bir deyişle, 5434 sayılı Yasa kapsamında hak kazanılan “fili hizmet zammının” kişilerin fiili hizmetlerine eklenmesi gerektiği söylenebilirse de birleşen hizmetler sonrasında, 506 sayılı Yasanın 60. ve geçici 81. Maddesinde yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin koşullar bakımından uygulama yapılırken, sigortalılık süresi yönünden, kişinin sigortalılık başlangıç tarihinden geriye doğru ekleme yapılması ile sigortalılık başlangıç tarihinin geriye çekilmesi suretiyle, ek bir sigortalılık süresine veya başkaca bir uygulama yapılmasına imkan vermediği hususu dikkate alınmalı ve buna göre tahsis koşullarının yeniden irdelenmeli, sonucuna göre karar verilmeli gerekçesiyle İş Mahkemesinin ve Bölge Adliye Mahkemesinin (BAM), sigortalılık başlangıç tarihinin toplam FHZ süresi kadar geriye götürülerek sigortalılık süresinin bulunması ve bu tarihe göre yaşlılık aylığı şartlarının belirlenmesine ilişkin kararın bozulmasına hükmedilmiştir.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi verdiği bu yeni kararda, önceki kararlarından farklı olarak 506 sayılı Yasanın 60. ve geçici 81. maddesinde, yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin koşullar bakımından uygulama yapılırken, sigortalılık süresi yönünden, davacının sigortalılık başlangıç tarihinden toplam FHZ süresi kadar geriye gidilmesi uygulamasına son verdiği anlaşılmaktadır. Karar, ilk defa sigortalı olunan tarihin toplam FHZ süresi kadar geriye götürülmemesi yönüyle isabetli olmakla birlikte 23.5.2002 tarihine kadar kazanılan FHZ süresinin 23.5.2002 tarihine göre belirlenen sigortalılık süresine eklenerek 506, geçici m.81’de yer alan aylık şartlarının belirlenmesi bakımından da isabetsiz olmuştur.

Bu karara karşı BAM tarafından direnme kararı verilmesi nedeniyle dava konusunun Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda karara bağlanacağını da özellikle belirtelim. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunda görüşülecek bu karar, terör örgütü üyeliği veya terör örgütüyle iltisaki nedeniyle 5434, m.32 kapsamında bulunmakta iken görevine son verilen yüz binleri bulmuş olan sigortalıları ilgilendirmesi ve hatalı karar verilmesi halinde kamu zararının oluşacak olması nedeniyle kritik öneme haiz niteliktedir.

İlk defa 8.9.1999 tarihinden önce sigortalı olanların 23.5.2002 tarihinden önce ve sonra 5434, m.32 kapsamında FHZ süresinin bulunması halinde yaşlılık aylığı yönüyle SGK uygulaması, Yargıtay’ın eski kararları ve Yargıtay’ın yeni kararı tabloda açıklanmıştır:

Tablo 3: Sigortalının 5434, m.32 kapsamında FHZ süresinin bulunması halinde yaşlılık aylığı yönüyle SGK uygulaması, Yargıtay'ın eski kararları ve Yargıtay'ın yeni kararına ilişkin tablo

<p>5434. m.32 Kapsamındaki Hizmetlerin Yaşlılık Aylığına Değerlendirilmesine İlişkin SGK'nın Uygulaması</p>	<p>A-Sigortalının sadece 23.5.2002 tarihi öncesine ait FHZ süresi, 23.5.2002 tarihindeki fiili sigortalılık süresine eklenir. Bu uygulama sonrası sigortalının 506, geçici m.81 hükmüne göre yaşlılık aylığına hak kazanacağı tarih tespit edilir.</p> <p>B- Sigortalının 1.10.2008 tarihi öncesine ait FHZ süresi sigortalılık süresine eklenerek 20/25 yıl sigortalılık süresinin tamamlanıp tamamlanmadığı tespit edilir.</p> <p>C- FHZ kapsamındaki hizmetlerin 3600 gün olması şartıyla 15.10.2008 tarihi sonrasına ait FHZ süresinin yarısı emeklilik yaşından indirilir. 15.10.2008 tarihi öncesine ait FHZ süresi emeklilik yaşından indirilmez.</p> <p>D- FHZ kapsamında geçen hizmetlerin dörtte biri prim ödeme gün sayısına eklenir, emekli aylığı hesabına esas prim gün sayısı artırılır. Buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı (aylık bağlama oranı) artar.</p>
<p>Yargıtay'ın Önceki Kararlarına Göre 5434. m.32 Kapsamındaki Hizmetlerin Yaşlılık Aylığı Bağlanmasında Değerlendirilmesi</p>	<p>A- Sigortalının FHZ kapsamında geçen toplam hizmet süresinin dörtte biri ilk defa sigortalı olunan tarihten geriye götürülür. Dolayısıyla toplam FHZ süresinin (23.5.2002 tarihinden sonraya ait kısmı da) 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine katılmış olur. Bu uygulama sonrası sigortalının 506, geçici m.81 hükmüne göre yaşlılık aylığına hak kazanacağı tarih tespit edilir.</p> <p>B- Sigortalının FHZ kapsamındaki hizmetlerinin dörtte biri sigortalılık süresine eklenerek 20/25 yıl sigortalılık süresinin tamamlanıp tamamlanmadığı tespit edilir.</p> <p>C- FHZ kapsamındaki geçen hizmetlerinin dörtte biri emeklilik yaşından indirilir.</p> <p>D- FHZ kapsamında geçen toplam hizmet süresinin dörtte biri prim ödeme gün sayısına eklenir, emekli aylığı hesabına esas prim gün sayısı artırılır. Buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı (aylık bağlama oranı) artar.</p>
<p>Yargıtay'ın Yeni Kararına Göre 5434. m.32 Kapsamındaki Hizmetlerin Yaşlılık Aylığı Bağlanmasında Değerlendirilmesi</p>	<p>A- Sigortalının FHZ kapsamında geçen hizmet sürelerinin dörtte biri ilk defa sigortalı olunan tarihten geriye götürülmez. . Dolayısıyla FHZ süresi 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine katılmaz. Bu uygulama sonrası sigortalının 506, geçici m.81 hükmüne göre yaşlılık aylığına hak kazanacağı tarih tespit edilir. Bu yeni uygulama sonucunda emeklilik yaşı daha ileri bir tarih belirlenir.</p> <p>B- FHZ kapsamındaki geçen hizmetlerinin dörtte biri emeklilik yaşından indirilir.</p> <p>D- FHZ kapsamında geçen toplam hizmet süresinin dörtte biri prim ödeme gün sayısına eklenir, emekli aylığı hesabına esas prim gün sayısı artırılır. Buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı (aylık bağlama oranı) artar.</p>

Yukarıda yer verilen tablodan da anlaşılacağı üzere, Sigortalının 5434, m.32 kapsamında FHZ süresinin bulunması halinde yaşlılık aylığı yönüyle SGK'nın uygulaması ile Yargıtay'ın eski kararları ve Yargıtay'ın yeni kararı arasında farklılıklar bulunmaktadır. Kanaatimizce 506 sayılı Kanunun ek m.5 hükmü, ek m.39 hükmü ve geçici m.81 hükmü gözetildiğinde sigortalının 5434, m.32 kapsamında hizmetinin bulunması halinde bu sürelerin yaşlılık aylığı bağlanmasında değerlendirilmesi şöyle olmalıdır:

A-Sigortalının sadece 23.5.2002 tarihi öncesine ait FHZ süresi, 23.5.2002 tarihindeki fiili sigortalılık süresine eklenerek bu uygulama sonrası sigortalının 506, geçici m.81 hükmüne göre yaşlılık aylığına hak kazanacağı tarih tespit edilmeli. İlk defa sigortalı olunan tarih FHZ süre kadar geriye götürülmemelidir. (Kurum uygulaması)

B-Sigortalının FHZ kapsamındaki hizmetlerinin dörtte biri sigortalılık süresine eklenerek 20/25 yıl sigortalılık süresinin tamamlanıp tamamlanmadığı tespit edilmeli. (Yargıtay'ın önceki kararları)

C- FHZ kapsamındaki geçen hizmetlerinin dörtte biri emeklilik yaşından indirilmeli. (Yargıtay'ın önceki kararları ve yeni kararı)

D-FHZ kapsamında geçen toplam hizmet süresinin dörtte biri prim ödeme gün sayısına eklenmeli, emekli aylığı hesabına esas prim gün sayısı artırılmalı, buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı (aylık bağlama oranı) artırılmalı. (Kurum uygulaması, Yargıtay'ın önceki kararları ve yeni kararı)

Sigortalının 5434, m.36 kapsamında itibari hizmet süresinin bulunması, ya da 5434, m.32 kapsamında bulunduğu için 5434 m.37 kapsamındaki itibari hizmet süresinden yararlanması veya 4/I-(a) kapsamındaki sigortalının 3160 sayılı Emniyet Teşkilatı Uçuş Hizmetleri Tazminat Kanununun 15 inci maddesi gereği itibari hizmet süresine hak kazanması (uçucu personeller) halinde itibari hizmet süreleri prim ödeme gün sayısına eklendiği için emekli aylığı hesabına esas prim gün sayısı artırılmakta¹² buna bağlı olarak yaşlılık aylığı miktarı (aylık bağlama oranı) artırıldığı için bu konuda SGK ile sigortalılar arasında ihtilaf yaşanmamaktadır.

SONUÇ

506 sayılı Kanunun yürürlükte bulunan geçici 81 nci maddesi hükmüne göre ilk defa sigortalı olduğu tarih 8 Eylül 1999 öncesi olup 2829 sayılı Kanununun 8 inci maddesine göre yaşlılık aylığı bağlanacak sigorta statüsünün 4/I-(a) kapsamında belirlenmesi halinde yaşlılık aylığına hak kazanma şartları, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 81'inci maddesine göre tespit edilir.

12 6.11.2018 tarihli ve 2018-38 sayılı SGK Genelgesi, 31.3.2022 tarihli ve 42996449 sayılı SGK yazısı.

506, geçici m.81 hükmü gereği sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanma şartları, maddenin yürürlük tarihi olan 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine göre belirlenmektedir. Bu nedenle 506 sayılı Kanunun ek m.5 hükmü, ek m.39 hükmü ve geçici m.81 hükmü gözetildiğinde, sigortalının 23.5.2002 tarihine kadar olan 506, ek m.5 kapsamındaki itibari hizmet süreleri ile 5434, m.32 kapsamında geçen FHZ sürelerinin dörtte biri sigortalılık süresine eklenerek yaşlılık aylığı şartlarının belirlenmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle sigortalılık başlangıç tarihi 506, ek m.5 kapsamında geçen toplam itibari hizmet süreleri ile 5434, m.32 kapsamında geçen toplam FHZ süreleri kadar ilk defa sigortalı olunan tarihten geriye götürülmemelidir.

Yargıtay'ın daha erken emeklilik yaşı sağlayan ilk defa sigortalı olunan tarihin toplam FHZ süresi kadar geriye götürülmesine ilişkin eski kararları ile sigortalının daha geç yaşta emekli olmasına yol açan FHZ süresinin 23.5.2002 tarihinden önceki kısmının 23.5.2002 tarihindeki sigortalılık süresine eklenmemesine ilişkin yeni kararının da isabetli olmadığını, bu iki farklı kararın 506 sayılı Kanunun ek m.5 hükmü, ek m.39 hükmü ve geçici m.81 hükmüne uygun düşmediğini değerlendirmekteyiz.

5434, m.32 kapsamında geçen FHZ hizmet süresinin bir yıpranma karşılığı olduğu ve yaştan indirildiği, bu yönüyle sigortalıya yaştan indirim sağlayan 506, ek m.5 kapsamındaki itibari hizmet süresine benzemesi yanında 506, ek m.39 hükmü gereği bu nitelikteki hizmetlerin dörtte birinin 5 yılı geçmemek üzere yaştan indirildiği dikkate alındığında Yargıtay'ın eski kararları ile yeni kararında yer verdiği 5434, m.32 kapsamındaki FHZ sürelerinin dörtte birinin emeklilik yaşından indirilmesine yönelik kararlarını ise isabetli bulmaktayız.

KAYNAKÇA

Esen, Bünyamin. (2013) "Sosyal Güvenlik Hukukunda Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Basın Çalışanları Yönünden Emekliliğe Etkisi" **Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**.

Özdamar, Murat; Çakar Erden (2012) "Fiili Hizmet Zammının Emeklilik Yaşına Etkisi", **Yaklaşım Dergisi**.

SGK. **Genelge**. (2018) 6.11.2018 tarihli ve 2018-38 sayılı.

SGK. **Genelge**. (2020) 29.6.2020 tarihli ve 2020-22 sayılı.

SGK. **Genel Yazı** (2022) 31.3.2018 tarihli ve 42996449 sayılı.

T.C. Yasalar. (29-30-31/7/1964, 1/8/1964) **506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu**. Ankara: Resmi Gazete (11766-11767-11768-11769 sayılı)

T.C. Yasalar. (27.05.1983) **2829 Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Ola-**

rak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun. Ankara: Resmi Gazete (18059 sayılı)

T.C. Yasalar. (16.6.2006) **5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu.** Ankara: Resmi Gazete (26200 sayılı)

T.C. Yasalar. (17.6.1949) **5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu.** Ankara: Resmi Gazete (7235 sayılı)

Tuncay, Can. (2019) **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri.** İstanbul: Beta Yayınevi

Tuncay, Can. (2019) “Yeni Sistemde Fiili Çalışma İlişkisine Dayanmayan Sigortalılık”. **Mercek Dergisi.**