

RET KARARI

- ŞİKÂYET NO** : 04.2013.622
- KARAR NO** : 2013/67
- ŞİKÂYET EDİLEN İDARE VE ADRESİ** : Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Ziyabey Cad. No:6 06520 Balgat/ANKARA
- ŞİKÂYETİN KONUSU** : mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ek 5 inci maddesi kapsamında hak ettiği itibari hizmet süresinin, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sadece sigortalılık süresine eklenip, prim ödeme gün sayısına eklenmemiş olmasıdır.
- ŞİKÂYET BAŞVURU TARİHİ** : 01/05/2013
- KARAR TARİHİ** : 31/10/2013

USÛL

I. ŞİKÂYET BAŞVURU SÜRECİ

1. Şikâyet başvurusu, elektronik başvuru yoluyla 01/05/2013 tarihinde Kurumumuza ulaşmıştır. 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 46 ncı maddesinin birinci fıkrası ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikâyet ile ilgili inceleme ve araştırma tamamlanarak, ulaşılan sonuçların Kamu Başdenetçisine sunulmasına karar verilmiştir.

II. ÖN İNCELEME SÜRECİ

2. Yapılan ön inceleme neticesinde şikâyet dosyasının Kamu Başdenetçisine sunulmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

OLAY VE OLGULAR

I. ŞİKÂYETİN KONUSU, HUKUKİ SEBEPLER VE İSTEMİN ÖZETİ

A. Şikâyetin Konusu

3. Şikâyetin konusu, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ek 5 inci maddesi kapsamında hak ettiği itibari hizmet süresinin, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından sadece sigortalılık süresine eklenip, prim ödeme gün sayısına eklenmemiş olmasıdır.

B. Hukuki Sebepler

4. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, md.49, 60.

Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, md.60, 108, Ek md.5-6.

C. İstem Özet

5. Şikâyetçi başvurusunda özetle, mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında yer alan çalışmasının karşılığı olan itibari hizmet süresinin mahkeme kararı ile tespit edildiğini, emeklilik işlemleri sırasında söz konusu itibari hizmet süresinin sadece sigortalılık süresinin hesabında dikkate alındığını, buna karşılık prim ödeme gün sayısına eklenmediğini, dolayısıyla aylık bağlama oranının düşük hesaplandığını belirterek, söz konusu itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına da eklenmesini, aylık bağlama oranının ve emekli aylığının yeniden hesaplanmasını, aylık bağlama oranının eksik hesaplanması nedeniyle ilk aylık bağlama tarihinden bu yana maaşına yansıtılmayan tutarların kendisine ödenmesini talep etmektedir.

II. ŞİKÂYET KONUSU OLAYLAR

A. Dosyadaki Bilgi ve Belgelerin Özeti

6. Şikâyetçinin, şikâyet başvuru formuna mahkeme kararı ile çeşitli tarihlerde Sosyal Güvenlik Kurumuna hitaben yazdığı dilekçeler ve bu dilekçelere aldığı cevabi yazıları eklediği görülmüştür. Bu kapsamda şikâyet başvuru formu dışında;

- a) itibari hizmet süresinin tespitine yönelik T.C. Mersin İş Mahkemesi'nin 15/02/1995 tarihli, E. 1992/543 ve K. 1995/158 sayılı Kararı ile bu kararın onanmasına yönelik Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 22/06/1995 tarihli, E.1995/5467 ve K.1995/5730 sayılı Kararı,
- b) Şikâyetçinin itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına eklenmesi konusunda Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik Dairesi Başkanlığına verdiği 26/01/2012 tarihli başvuru dilekçesi,
- c) Şikâyetçinin yukarıda belirtilen başvurusuna adı geçen birimin verdiği ve şahsın 2 yıl 204 gün olarak hesaplanan itibari hizmet süresinin sigortalılık süresi yönünden değerlendirildiğini bildiren 29/02/2012 tarihli yazısı ve eki aylık bağlama kararı,
- d) Şikâyetçinin, hizmet süresinin yeniden hesaplanıp aylığının buna göre düzeltilmesi konusunda Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik Dairesi Başkanlığına verdiği 12/01/2013 tarihli dilekçe ile bu dilekçeye istinaden adı geçen birimin verdiği ve şikâyetçinin aylığının hesaplanmasında herhangi bir hata bulunmadığını bildiren 25/01/2013 tarihli yazısı,
- e) Şikâyetçinin, Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili personeli hakkında Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin onama kararını uygulamadığı gerekçesiyle Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığı suç duyurusuna ilişkin dilekçe ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu dilekçe hakkında verdiği İşleme Konulmama Kararı,
- f) Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik Dairesi Başkanlığının, şikâyetçinin mahkeme kararı ile tespit edilen itibari hizmet süresinin emeklilik işlemlerinde sigortalılık süresine eklendiğini, aksi takdirde emekliliğe hak kazanmadığını bildiren 01/04/2013 tarihli yazısı,
- g) Şikâyetçinin, itibari hizmet süresini tespit eden mahkeme kararının uygulanıp uygulanmadığının kendisine bildirilmesi konusunda Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına noter kanalıyla gönderdiği ihtarname ile Sosyal Güvenlik Kurumunun daha önceki başvurulara gerekli bilgi verildiği yönündeki 17/04/2013 tarihli cevabi yazısı,
- h) Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının, mahkeme kararlarının geciktirilmeksizin yerine getirilmesi konusunda çıkardığı 16/04/2012 tarihli ve 2012/14 sayılı Genelge,

i) ait hizmet dökümü,
incelenmiştir.

B. Olaylar

7. Kurumumuza sunulan bilgi ve belgelerden şikâyetçi 11/12/1992 tarihinde Mersin İş Mahkemesi'nde açtığı tespit davası ile 1983 yılından itibaren 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun ek 5 inci maddesinin ikinci bendinde öngörülen işyerinde çalıştığının tespiti ile 1983 yılından beri sigortalılık süresine her yıl için doksanar günlük eklemelerin yapılmasını talep ettiği, yapılan yargılama sonucunda Mersin İş Mahkemesi'nin 15/02/1995 tarihli, E. 1992/543 ve K. 1995/158 sayılı kararıyla 01/09/1983 tarihinden itibaren yıllık 90 günlük itibari hizmet süresinden yararlanmasına karar verildiği, söz konusu kararın Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesinin 22/06/1995 tarihli, E.1995/5467 ve K.1995/5730 sayılı kararıyla onandığı görülmüştür.

8. Kurumumuza sunulan, şikâyetçi ilişkin SSK Aylık Bağlama Kararının incelenmesinden, adı geçenin 11/10/1995 tarihindeki emeklilik başvurusuna istinaden 01/11/1995 tarihinden itibaren emekli edildiği, SSK toplam prim ödeme gün sayısı 5156, askerlik borçlanma gün sayısı 600 olmak üzere toplam 5756 prim ödeme gün sayısı üzerinden emekli edildiği, sigortalılık süresinin 24 yıl 345 gün, itibari hizmet süresinin ise 2 yıl 204 gün olduğu anlaşılmıştır.

9. 2012 yılında e-devlet uygulamasındaki kişisel verilerini incelerken, itibari hizmet süresinin tespitine ilişkin Mersin İş Mahkemesi'nin kararının uygulanmadığını fark etmesi üzerine, 26/01/2012 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurarak mahkeme kararının uygulanmasını ve itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine eklenmesini talep ettiği görülmüştür.

10. Sosyal Güvenlik Kurumunun söz konusu başvuruya ilişkin olarak verdiği 29/02/2012 tarihli 1957715 sayılı cevabi yazısında; 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde, itibari hizmet süresinin "sigortalılık süresi" olarak ekleneceğinin açıkça ifade edildiğinin, bununla amaçlananın kapsamdaki sigortalılara erken emeklilik hakkı tanımak olduğunun, ilişkin aylık bağlama işlemleri sırasında da 2 yıl 204 gün itibari hizmet süresinin uygulandığının belirtildiği görülmüştür.

11. Söz konusu yazı üzerine, sorularına cevap alamadığı gerekçesiyle 12/01/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna tekrar başvurarak hizmet süresinin yeniden hesaplanmasını ve emekli aylığının buna göre düzeltilmesini talep ettiği; Sosyal Güvenlik Kurumunun ise 25/01/2013 tarihli cevabi yazısında dosyanın tekrar incelendiğini belirterek, emekli aylığının hesaplanmasında herhangi bir yanlışlık olmadığını bildirdiği görülmüştür. Sosyal Güvenlik Kurumunun şikâyetçi, ayrıca gönderdiği 01/04/2013 tarihli yazıda ise daha önceki 29/02/2012 tarihli yazısında belirttiği hususları tekrar edip ilave olarak, mahkeme kararı ile tespit edilen 2 yıl 204 günlük itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine eklenmemesi durumunda emekli aylığına hak kazanamayacağını da belirtildiği görülmüştür.

12., Mersin İş Mahkemesi'nin Yargıtay tarafından onanan kararının uygulanmadığı iddiası ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunduğu, ancak söz konusu şikâyetin idari nitelikte olduğu ve iş mevzuatındaki değişiklikler nedeniyle yargı mercileri nezdinde dava hakkının kullanılması gerektiği gerekçesiyle işleme konulmadığı görülmüştür.

13. Bunun üzerine,03/04/2013 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumuna noter kanalıyla ihtarname göndererek, Mersin İş Mahkemesi'nin Yargıtay tarafından onanan ilamının uygulanıp uygulanmadığının kendisine bildirilmesini ihtar ettiği; Sosyal Güvenlik Kurumunun ise 17/04/2013 tarihli yazı ile, adı geçenin daha önceki başvurularına istinaden dosyasının ve bilgisayar kayıtlarının tekrar incelendiğini ve gerekli bilgilerin önceki yazılarla verildiğini, bu nedenle noter kanalıyla

gönderilen ihtarname hakkında yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığını bildirdiği görülmüştür.

III. ŞİKÂYET KONUSU İLE İLGİLİ MEVZUAT

14. Şikâyet konusu ile ilgili olarak şikâyetçiemeklilik işlemlerinin 1995 yılında gerçekleşmiş olması sebebiyle o tarihte yürürlükte olan mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun itibari hizmet süresine ilişkin hükümleri ve ilgili diğer hükümleri incelenmiştir.

15. İtibari hizmet süresi, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda iki ayrı çalışan grubu için düzenlenmiştir. Mülga 506 sayılı Kanunun 60 ncı maddesinin E bendinde, yer altı maden işlerinde çalışanların; ek 5 inci maddesinde ise yerüstünde ve denizlerde sürdürülen bazı ağır ve yıpratıcı işlerde çalışanların itibari hizmet süresinden ne şekilde yararlanabilecekleri hüküm altına alınmıştır. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi, 11/08/1977 tarihli ve 2098 sayılı Kanunla ek 1 inci madde olarak eklenmiş, ancak daha sonra madde numarası teselsül ettirilerek “Ek Madde 5” halini almıştır.

16. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde, bu kanuna göre sigortalı sayılanların madde içerisinde yer alan çizelgede sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için 90 günün sigortalılık süresi olarak ekleneceği düzenlenmiştir. Madde düzenlenmesinde yer alan çizelgenin ilk sütununda itibari hizmet süresinden yararlanacak sigortalıların kimler olduğu, ikinci sütununda ise hizmetin geçtiği yere ilişkin kriterler belirlenmiştir.

17. Şikâyetçinin itibari hizmet süresini tespit eden Mersin İş Mahkemesi'nin 15/02/1995 tarihli, E. 1992/543 ve K. 1995/158 sayılı kararından, matbaada basım işçisi olarak çalışmış olan şikâyetçi, çalışmalarının mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesindeki çizelgenin ikinci bendi kapsamında olduğu anlaşılmıştır. Söz konusu bende göre itibari hizmet süresinden yararlanacak sigortalılar basım ve gazetecilik işyerlerinde 1475 sayılı Kanun ve değişikliklerine göre çalışan sigortalılardır. Bu sigortalıların itibari hizmet süresinden yararlanabilmesi için hizmetin geçtiği yerin şu özellikleri taşıması şartı koşulmuştur:

“a) Solunum ve cilt yoluyla vücuda geçen gaz veya diğer zehirleyici maddelerle çalışılan işyerleri,

b) Fazla gürültü ve ihtizaz yapıcı makine ve aletlerle çalışarak iş yapılan işyerleri,

c) Doğrudan doğruya yüksek hararete maruz bulunarak çalışılan işyerleri,

d) Fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek iş yapılan işyerleri,

e) Tabii ışığın hiç olmadığı ve münhasıran suni ışık altında çalışılan işyerleri,

f) Günlük mesainin yarısından fazlası saat 20.00'den sonra çalışılarak yapılan işyerleri. ”

Söz konusu ek 5 inci maddenin ikinci fıkrasında ise; kesirlerin hesaplanmasında tam yılın 360 gün olarak alınacağı, fiilen çalışılmış güne eklenecek itibari hizmet günü sayısının bulunmasında (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülünün uygulanacağı düzenlenmiştir.

18. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 6 ncı maddesinde ise, ek 5 inci maddede yer alan itibari hizmet süresinden yararlanabilmesi için itibari hizmet kapsamındaki çalışmaların toplamının en az 3600 gün olması şartı öngörülmüştür.

19. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde bahsedilen, itibari hizmet süresinin ekleneceği ‘sigortalılık süresi’ ise, aynı kanunun 108 inci maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu Kanuna tâbi 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 için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir. ”

Diğer bir anlatımla, sigortalılık süresi sigortalılık başlangıcı ile yaşlılık/malullük aylığı talep ya da ölüm tarihi arasında geçen zaman dilimidir.

20. Şikayetçi, hukuki statüsünü ilgilendirmese de, yapılacak karşılaştırmalı hukuki değerlendirmede değinileceğinden, maden işyerlerinde çalışanlar için getirilen itibari hizmet süresine ilişkin düzenlemeye de değinmek gerekmektedir. Mülga 506 sayılı Kanunda itibari hizmet süresinin düzenlendiği diğer madde olan 60 ıncı maddenin E bendinde “Çalışma xye Sosyal Güvenlik Bakanlıklarınca tespit edilen maden işyerlerinin yeraltı veya yeraltı münavebeli işlerinde en az 1.800 gün çalışmış bulunan sigortalıların, bu işlerdeki prim ödeme gün sayıları toplamına dörtte biri eklenir ve toplamı, bunların Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primi ödeme gün sayısı olarak kabul edilir.” düzenlemesi mevcuttur.

IV. ŞİKÂYET KONUSUNA İLİŞKİN UYGULAMALAR

21. Şikâyet konusu ile ilgili olarak;

- a) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 02/05/1997 tarihli, E. 1997/21-207 ve K. 1997/392 sayılı Kararı,
- b) Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18/02/2000 tarihli, E.1997/1 ve K.2000/1 sayılı Kararı,
- c) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/02/2000 tarihli, E.1997/21-429 ve K.2000/111 sayılı Kararı,
- d) Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23/02/2000 tarihli, E.1997/21-431 ve K.2000/113 sayılı Kararı,

incelenmiştir.

22. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu; Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde öngörülen itibari hizmet süresinin hem sigortalılık süresine hem de fiili prim ödeme gün sayısına eklenmesi şeklinde iki kere kullanılmasına yasaca olanak bulunmadığı, söz konusu yasa maddesinin itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ekleneceğini açıkça belirttiği gerekçeleriyle bozduğu ilk derece mahkemesi kararına karşı ilk derece mahkemesince verilen direnme kararının temyiz incelemesi neticesinde, Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin itibari hizmet süresinin sadece sigortalılık süresine eklenebileceği yönündeki görüşünü doğru bularak, aksi yöndeki ilk derece mahkemesinin direnme kararının bozulmasına hükmetmiştir. (YHGK, 02/05/1997, E. 1997/21-207 ve K. 1997/392)

23. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun 18/02/2000 tarihli, E. 1997/1 ve K.2000/1 sayılı kararının incelenmesinden; mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde düzenlenen itibari hizmet süresinin sadece sigortalılık süresine eklenebileceği yönündeki Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararları ile itibari hizmet süresinin hem sigortalılık süresine hem de prim ödeme gün sayısına ekleneceği yönündeki Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesi kararları arasında içtihat farklılığı olduğu, oluşan içtihat farklılığının Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun anılan kararı ile giderildiği görülmüştür.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 18/02/2000 tarihli söz konusu kararında:

"... İtibari hizmetten yararlanan bir sigortalının sigortalılık süresine dörtte bir oranında

ek yapılmasıyla; sözgelimi, 20 yıllık bir sigortalıya benzerlerine göre 5 yıl önce emekli olabilme olanağı sağlanmakta, 25.8.1999 tarihli ve 4447 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki dönemde 38 yaşında emekli olabilme hakkı tanınmaktadır. Bu tür bir olanak, kuşkusuz, önemli bir ayrıcalıktır. Bunun dışında, itibari hizmet süresinin fiili prim ödeme gün sayısına katılması durumunda ise, yukarıda sözü edilen sigortalı, ayrıca 1800 günlük fiili prim üstünlüğü elde etmekte, yalnızca 3200 gün prim ödediğinde, yaşlılık aylığına hak kazanabilmekte ve böylelikle benzerlerine göre yaşlılık aylığı bağlama oranını yükseltebilmektedir. Oysa, yasa koyucu bu tür ikiye katlı bir ayrıcalığı öngörmemiş, yalnızca sigortalılık süresi yönünden bir üstünlük sağlamıştır. Bu durum, öncelikle Ek-5. maddenin birinci fıkrasının açık anlatımından ortaya çıkmaktadır. Gerçekten söz konusu birinci fıkrada; itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ekleneceği açıkça belirtilmiş, ayrıca fiili prim ödeme gün sayısına ekleneceği yolunda bir anlatıma yer verilmemiştir. Her ne kadar maddenin ikinci fıkrasında; fiili gün sayısına ilişkin bir anlatım yer almışsa da, bu durum maddenin birinci fıkrasında belirtilen sigortalılık süresinin hesaplanması yöntemine ilişkindir ve itibari hizmet süresinin yıl olarak değil de, gün olarak değerlendirilmesi durumunda eklemenin nasıl bulunacağını göstermektedir. Birbirinden ayrı kurumlar olan, "sigortalılık süresi" ve "prim ödeme gün sayısı"nın Yasada açıkça gösterilmedikçe birbirlerinin yerine geçirilmesi ya da yorum yoluyla öngörülmesi olanaksızdır. Nitekim, 506 sayılı Yasanın bütününde Ek-5. madde dışında ayrıcalıklı sisteme, yalnızca maden işçileri yönünden yer verilmiş ve Yasanın 60/E maddesinde, 1800 gün çalışmış bulunan sigortalılara bu işlerdeki "prim ödeme gün sayıları" toplamına dörtte birinin ekleneceği ve böylece bulunan toplam sürenin "prim ödeme gün sayısı" olarak benimseneceği öngörülmüştür. Görülüyor ki, yasa koyucu 506 sayılı Yasada, söz konusu deyiş ve kavramların ikisinin birlikte ayrıcalık yaratacak biçimde değerlendirilmesini istememiş, yalnızca, en tehlikeli işlerden sayılan maden işçilerine, fiili prim ödeme gün sayısına eklenmek üzere itibari bir süreyi kabul etmiştir. Öte yandan, öğretide de, itibari hizmet süresinin, salt sigortalılık süresine ekleneceği görüşü ağır basmaktadır. Ayrıca 25.9.1999 tarih ve 4447 sayılı Yasanın 16. maddesiyle getirilen Ek-39. maddesinde açıkça, "itibari hizmet süresinin", "sigortalılık süresine" eklenmek suretiyle bulunacağı belirtilmiş ve yasa koyucunun bu yöndeki görüşü bir kez daha yinelenmiştir. Amaçsal yorum, çağcıl bir yöntemdir. Yasanın yapıldığı andaki değil, uygulandığı andaki yasa koyucunun nesnel amacını gözeterek bir yorumdur. Ancak, bu yorumun sınırını yasanın anlatım çerçevesi çizer. Anlatım içindeki deyişler ve/ya da kavramlar, bu nesnel amaç içinde geniş ya da dar algılanabilir. Ancak, amaçsal yorum bahanesiyle, kesinlikle bu çerçevenin dışına çıkılarak yasal metne anlam verilemez. Bu yapıldığı takdirde, uygulayıcı yasayı örtülü olarak değiştirmiş olur. Kuşkusuz hiçbir yorum amacı ve yöntemi böyle bir keyfiliğe izin veremez. 506 sayılı Yasanın Ek-5. maddesinde sözü edilen itibari hizmet süresinin; metnin yasal çerçevesi içinde kalan amaçsal yorumu gözetildiğinde, yukarıda açıklanan nedenlerle, yalnızca sigortalılık süresine eklenmesi gerekeceği açıkça ortaya çıktığından, içtihatların, Hukuk Genel Kurulu ve 21. Hukuk Dairesinin görüşleri doğrultusunda birleştirilmesi gerekir. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının Ek-5. maddesinde öngörülen itibari hizmet süresinin, salt sigortalılık süresine eklenmesi gerekeceğine ve ayrıca bu sürenin fiili prim ödeme gün sayısına eklenmesinin söz konusu olamayacağına ...” karar vermiştir.

24. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da 23/02/2000 tarihli kararlarında; Yargıtay 21 inci Hukuk Dairesinin bozma kararlarına karşılık, ilk derece mahkemesinin itibari hizmet süresinin hem sigortalılık süresine hem de prim ödeme gün sayısına eklenmesi yönündeki direnme kararlarını, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu kararı doğrultusunda bozmuştur. (YHGK, E. 1997/21-429, K.2000/111, E.1997/21-431, K.2000/113)

V. İNCELEME, ARAŞTIRMA VE SONUÇ

A. Şikâyetçinin İddiaları

25. Şikâyetçi, başvurusunda özetle, Mersin İş Mahkemesi kararıyla tespit edilen itibari hizmet süresinin emeklilik işlemleri sırasında sadece sigortalılık süresinin hesabında dikkate alındığını, buna karşılık prim ödeme gün sayısına eklenmediğini, dolayısıyla aylık bağlama oranının düşük hesaplandığını belirtip, söz konusu itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına da eklenerek aylık bağlama oranının ve dolayısıyla emekli aylığının yeniden hesaplanmasını, aylık bağlama oranının eksik hesaplanması nedeniyle ilk aylık bağlama tarihinden bu yana maaşına yansıtılmayan tutarların kendisine ödenmesini talep etmektedir.

B. İlgili İdarenin Bilgi ve Belgeleri

26. Konu ile ilgili olarak, Sosyal Güvenlik Kurumu Emeklilik Hizmetleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Emeklilik Dairesi Başkanlığından 07/08/2013 tarihli ve 3674 sayılı yazı ile gerekli bilgi ve belgeler istenmiştir.

Söz konusu yazıya istinaden anılan idare tarafından düzenlenen 28/08/2013 tarihli ve 1957715 sayılı cevabi yazıda özetle; 01/09/1977 tarihinde yürürlüğe giren 2098 sayılı Kanunla getirilen itibari hizmet süresin ile, kapsamdaki sigortalılara 506 sayılı Kanunda aranan sigortalılık süresi şartını yerine getirilmeden aylığa hak kazanma olanağı sağlandığı, itibari hizmet süresinin verilebilmesi için kanunda belirtilen işyerlerinde malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödemek suretiyle geçecek süreler toplamının en az 3600 gün olması gerektiği, 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde itibari hizmet süresinin ‘sigortalılık süresi’ olarak ekleneceğinin açıkça ifade edildiği, kanun koyucunun amacının kapsamdaki sigortalılara sigortalılık süresi bakımından erken emeklilik hakkını elde etme imkânı sağlanması olduğu, şikâyetçi, yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu 11/10/1995 tarihinde sigortalılık süresinin 24 yıl 345 gün olduğu, 25 yıl sigortalılık süresi şartını yerine getirmediği, ancak Mersin İş Mahkemesi’nin Yargıtay tarafından onanmış 15/02/1995 tarihli, E. 1992/543 ve K.1995/158 sayılı kararı ile, mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde belirtilen işyerlerinde çalıştığı hüküm altına alındığından, sigortalılık süresine 2 yıl 204 gün itibari hizmet süresi eklenerek 25 yıllık sigortalılık şartının tamamlandığı, 01/11/1995 tarihi itibariyle 506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin A fıkrasının (c) bendine göre tarafına 2101957715 tahsis numarası ile yaşlılık aylığı bağlandığı ve bugüne kadar kanuni artışlar uygulanarak aylıklarının ödenmesine devam edildiği belirtilmiştir.

27. 02/10/2013 tarihli ve 5396 sayılı ikinci bir yazı ile anılan idareden bazı ek bilgiler istenmiştir. Bu kapsamda, mülga 506 sayılı Kanunun 73/D maddesine göre normal sigortalılardan %20 oranında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi alınırken, ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalılar için 506 sayılı Kanunun ek 7 nci maddesi gereğince %22 oranında prim alındığı dikkate alındığında, ağır ve yıpratıcı işte 25 yıl fiilen çalışan bir sigortalıya, daha fazla prim alındığı halde, 25 yıl ağır ve yıpratıcı iş kapsamında olmayan örneğin büro işinde çalışan bir sigortalıyla aynı emekli aylığının bağlanacak olmasının, 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin getirilme amacı açısından değerlendirilmesi istenmiş, ayrıca itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına eklenmesi halinde halen %62,10 olan aylık bağlama oranının ve buna bağlı olarak emekli aylığının ne kadar artacağı bilgisi istenmiştir.

28. Anılan idare 04/10/2013 tarihli ve 42373 sayılı cevabi yazısında, Kanun gereği itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına ilave edilmesinin mümkün olmadığını, şayet kanun koyucu

itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına eklenmesini istese idi, 506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin (E) fıkrasında olduğu gibi, bu sürenin açıkça prim ödeme gün sayısına da eklenmesini yazılı olarak belirteceğini, zira anılan maddede maden işyerlerinin yeraltı ve yeraltı münavebeli işlerinde en az 1800 gün çalışan sigortalıların bu işlerdeki prim ödeme gün sayıları toplamına dörtte birinin ekleneceğine açıkça yazılı olarak hükmedildiğini, diğer yandan ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalılar için alınacak malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası priminin işveren hissesinin normal prim oranından %2 puan yüksek olmasının sebebinin işveren yönünden nimet-külfet, Sosyal Güvenlik Kurumu yönünden ise gelir-gider dengesinin (aktüeryal dengenin) sağlanması olduğunu belirttiği, ayrıca itibari hizmet süresinin, prim ödeme gün sayısına eklenmesi halinde %62,10 olan aylık bağlama oranının %66,10'a, 19/07/2013 tarihi itibarıyla 1075,90 TL olan emekli aylığının yine aynı tarih itibarıyla 1134,83 TL'ye yükseleceğini belirttiği görülmüştür.

VI. HUKUKİ DEĞERLENDİRME

A. Hukuka Uygunluk Denetimi Yönünden

29. Türkiye Cumhuriyetini sosyal bir hukuk devleti olarak niteleyen Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası, 49 uncu maddesinde çalışmanın herkesin hakkı ve ödevi olduğunu belirttikten sonra ikinci fıkrasında devlete, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak ödevini yüklemiştir. 'Sosyal Güvenlik Hakkı' başlıklı 60 ıncı maddesinde ise herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğunu belirttikten sonra, devlete, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alma görevini yüklemiştir.

30. Mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda öngörülen itibari hizmet süresi kavramının da özünde, Anayasa'nın devlete yüklediği yükümlülüklerin gereği olarak, ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların korunması düşüncesi vardır. İtibari hizmet süresi uygulaması ile, Kanun koyucu tarafından belirlenen işyerlerinde çalışan ve yaptıkları iş dolayısıyla yine kanun koyucu tarafından belirlenmiş olan çeşitli iş risklerine maruz kalan, bu suretle diğer çalışanlara göre daha fazla yıpranan, çalışma gücü ile hayat süreleri ve kalitesi olumsuz etkilenen sigortalılara, ek sigortalılık süresi veya ek prim ödeme gün sayısı ilave edilmek suretiyle pozitif ayrımcılık niteliğinde bir düzenleme ile daha erken veya daha iyi şartlarda emekli olma olanağı sağlanmaktadır.

31. Matbaacılık işyerinde basım işçisi olarak çalışmış olan şikâyetçi, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa 1977 yılında 2098 sayılı Kanunla eklenen ek 5 inci madde kapsamında çalıştığını, dolayısıyla anılan maddede öngörülen itibari hizmet süresinden yararlanmaya hakkı olduğunu mahkeme kararı ile tespit ettirmiştir. Şikâyet konusu olan husus, emeklilik işlemleri sırasında söz konusu itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına eklenmemiş, dolayısıyla itibari hizmet süresinin aylık bağlama oranına yansıtılmamış olması sebebiyle kendisine düşük emekli aylığı bağlanmış olmasıdır. Şikâyetçi, hak ettiği itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına da eklenmesi gerektiğini iddia etmektedir.

32. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesine göre hak kazanılan itibari hizmet süresinin sadece sigortalılık süresine mi, yoksa hem sigortalılık süresine hem de prim ödeme gün sayısına mı ekleneceği konusu Yargıtay 10 uncu Hukuk Dairesi ile 21 inci Hukuk Dairesi arasında içtihat farklılığına neden olmuş, 21 inci Hukuk Dairesi sadece sigortalılık süresine eklenmesi görüşünü, 10 uncu Hukuk Dairesi ise hem prim ödeme gün sayısına hem de sigortalılık süresine eklenmesi görüşünü benimsemiş, sonuçta bu farklılık içtihadı birleştirmeye konu olmuş ve Yargıtay İçtihadı

Birleştirme Genel Kurulu oy çokluğu ile verdiği 18/02/2000 tarihli, E. 1997/1, K.2000/1 sayılı kararıyla itibari hizmet süresinin sadece sigortalılık süresine eklenmesini kabul etmiştir.

33. Konunun farklı yorumlanmasına sebep olan husus madde metninin kaleme alınış şeklidir.

Ek 5 inci maddenin farklı yorumuna sebep olan ilk ve son fıkraya metinleri aşağıdaki gibidir:

“506 sayılı Kanuna göre sigortalı sayılanların, aşağıda sayılan görevlerde geçen sigortalılık sürelerine, bu sürelerin her tam yılı için, hizalarında gösterilen süreler, sigortalılık süresi olarak eklenir.

Kesirlerin hesaplanmasında tam yıl 360 gün olarak alınır. Fiilen çalışılmış güne eklenecek itibari hizmet günü sayısının bulunmasında (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülü uygulanır. ”

Görülebileceği üzere ilk fıkrada sigortalılık süresinden bahsedilirken, son fıkrada ‘fiilen çalışılmış gün’ kavramının kullanılmış olması, itibari hizmet süresinin aynı zamanda prim ödeme gün sayısına da eklenip eklenmeyeceği tartışmasına yol açmıştır.

34. Bilindiği üzere yürürlükte olan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda olduğu gibi, mülga 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda da malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak prim ödeyenlerin, sigorta kollarından yapılması gereken yardımlara hak kazanıp kazanmadıklarının tespitinde, sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ve yaş faktörleri belirleyici olmaktadır.

Sigortalılık süresi ve yaş faktörleri yaşlılık aylığına hak kazanmada belirleyici koşullar olurken; aylık bağlama oranı, bağlanacak aylığın hesaplanmasında kullanılan ve aylık miktarını etkileyen bir faktör olarak önem arz etmektedir.

Nitekim Mülga 506 sayılı Kanunun ‘Yaşlılık aylığının hesaplanması’ başlıklı 61 inci maddesinin, şikâyetçi, yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu 11/10/1995 tarihinde yürürlükte bulunan halinde, sigortalının 5000 günden fazla ödediği her 240 günlük malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi için %60 olan aylık bağlama oranının birer puan arttırılacağı düzenlemesi yer almaktaydı. Anılan maddede daha sonra yapılan değişikliklerde de prim ödeme gün sayısının artışına paralel olarak aylık bağlama oranının artırılması prensibi korunmuştur.

35. Prim ödeme gün sayısının aylık bağlama oranına ve dolayısıyla aylık miktarına yaptığı söz konusu artış etkisi, itibari hizmet süresinin prim ödeme gün sayısına eklenip eklenmeyeceği meselesini önemli kılmaktadır.

36. Her şeyden önce şu husus belirtilmelidir ki, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından Kurumumuza gönderilen yazı ve eklerinden,, Mersin Ş Mahkemesi tarafından mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında olduğu tespit edilen çalışmalarına ilişkin hesaplanan 2 yıl 204 günlük itibari hizmet süresinin, adı geçen sigortalılık süresine eklendiği, bu suretle yaşlılık aylığı talep ettiği tarihte Kanunda öngörülen 25 yıllık sigortalılık süresini henüz doldurmamış olduğu halde söz konusu itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine eklenmesiyle 25 yıllık sigortalılık süresi şartını yerine getirdiği ve sonuçta kendisine yaşlılık aylığı bağlandığı anlaşılmıştır.

37. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ekleneceği belirtilmiştir. Söz konusu madde metninde kullanılan ‘sigortalılık süresi’ sosyal güvenlik mevzuatı açısından özel bir kavram olup, yine aynı Kanunun 108 inci maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre sigortalılık süresi, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarih ile yaşlılık aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunduğu tarih arasındaki zaman dilimidir.

38. Sigortalılık süresinin tamamının çalışılarak ya da prim ödenerek geçirilmiş olması şart olmadığı gibi, bu süre zarfında sigortalının aralıklı ya da birden fazla statüde çalışmasının, sigortalılık süresinin belirlenmesinde bir önemi bulunmamaktadır.

39. Prim ödeme gün sayısı veya diğer bir ifade ile fiili çalışılan gün sayısı kavramları ise sigortalılık süresi kavramından farklıdır. Prim ödeme gün sayısı sigortalı yararına, sigortalılık süresi içinde, eylemli biçimde günlük kazançları üzerinden ödenen primli günler toplamıdır.

Prim ödeme gün sayısı; malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak geçen sürelerle ait gün sayısını ifade etmekte olup, sigortalıların günlük kazançlarının hesabında esas tutulan gün sayıları, aynı zamanda bunların prim ödeme gün sayılarını göstermektedir.

40. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinin son fıkrasının metnine bakıldığında, fiilen çalışılmış güne eklenecek itibari hizmet günü sayısından bahsedilmişse de, madde metni ilk fıkrada bahsedilen itibari hizmet süresinin gün olarak nasıl hesap edileceğine ilişkin yöntemi anlatmaya yönelik olup, bu aşamada (Çalışılan gün sayısı x 0,25) formülünün uygulanacağını düzenlemektedir. Yoksa, daha önce sigortalılık süresine eklenmesini öngördüğü itibari hizmet gününün, bir de prim ödeme gün sayısına eklenmesini düzenler şekilde kaleme alınmamıştır. Kaldı ki, itibari hizmet süresi, maddede sayılan ağır ve yıpratıcı işlerde geçirilen sürelerin belli bir oranda karşılığı olarak verilen farazi bir hizmet süresi olup, maddede sayılan ağır ve yıpratıcı işler dışında başka işlerde geçen veya boşta kalınan diğer tüm sigortalılık süresine karşılık verilen bir süre değildir. Bu nedenle, kapsamdaki ağır ve yıpratıcı işlerde geçen çalışma günlerinin dörtte birinin tüm sigortalılık süresine eklenmesi öngörülmüştür.

41. Mülga 506 sayılı Kanuna söz konusu ek 5 inci maddenin eklenmesini öngören 2098 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, basın mesleğinde fikren veya bedenen çalışan işçilerin çoğunun çok ağır ve yıpratıcı şartlar altında olduğu, yapılan araştırmada basın mesleğinde çalışanların yaş ortalamasının 44 yıl 8 ay olduğu, tespit edilen merhum 80 basın mensubundan 60 yaşına kadar yaşayabilmiş olan sadece 4 kişi olduğu, geriye kalanların yarısının 25 ila 40 yaş arasında vefat etmiş bulunduğu dile getirilmiş; Kanunun mecliste görüşülmesi sırasında da en az emekliye sahip olan kesimin gazeteci kesimi olduğundan, basın mesleği içerisinde belli yaşa kadar çalışabilip kanuni emeklilik hakkını doldurduktan sonra emekli sıfatını alabilecek kişi sayısının bir hayli az olduğundan, birçoğunun hayatın belli kademelerini aşamayıp hayatı terk ettiklerinden bahsedildiği; dolayısıyla ek 5 inci madde ile Kanunda sayılan işlerde çalışanların sigortalılık süresinden indirim yaparak bu kişilere erken emeklilik imkânı sağlamanın amaçlandığı anlaşılmaktadır.

42. Diğer taraftan, mülga 506 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesinin E bendinde, maden işyerlerinde çalışan sigortalıların bu işlerdeki prim ödeme gün sayıları toplamına dörtte birinin ekleneceği ve toplamının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları prim ödeme gün sayısı olarak kabul edileceği şeklinde açık düzenleme olması ve ek 5 inci maddede bu yönde açık bir düzenleme olmaması karşısında, kanun koyucunun ek 5 inci maddede öngörülen itibari hizmet süresi için aynı sonucu amaçlamadığı, yani söz konusu itibari hizmet süresinin aynı zamanda prim ödeme gün sayısına da eklenmesini öngörmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

43. Dolayısıyla, Sosyal Güvenlik Kurumunun, Mersin İş Mahkemesi kararı ile mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında olduğu tespit edilen çalışmalarına karşılık gelen itibari hizmet süresinin, şikâyetçinin sigortalılık süresinin hesabında dikkate alınıp, prim ödeme gün sayısına eklenmemesinde hukuka aykırılık tespit edilememiştir.

B. Hakkaniyete Uygunluk Denetimi Yönünden

44. Mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesi ile getirilen itibari hizmet süresi düzenlemesinin, Kanunun yukarıda belirtilen gerekçesi ve meclis görüşmelerini yansıtan tutanaklara bakıldığında, emekli olamadan erken yaşta vefat eden basın mesleği çalışanlarına, Kanunda sayılan işlerde çalıştıkları sürenin dörtte biri oranında sigortalılık süresinden indirim yapılmak suretiyle erkenden emekli olma olanağı sağlanması amacıyla düzenlendiği anlaşılmaktadır.

45. Sosyal Güvenlik Kurumu ile yapılan yazışmalar neticesinde,, yaşlılık aylığı talebinde bulunduğu tarihte emekli olabilmesi için Kanunda öngörülen 25 yıllık sigortalılık süresini aslında doldurmadığı, ancak Mersin İş Mahkemesi kararı sonucu tespit edilen 2 yıl 204 günlük itibari hizmet süresinin mevcut 24 yıl 345 günlük sigortalılık süresine eklenmesi suretiyle söz konusu 25 yıl sigortalılık süresi şartını sağladığı ve emekli edildiği, neticede mülga 506 sayılı Kanunun ek 5 inci maddesinde düzenlenen itibari hizmet süresinden faydalandığı anlaşılmış olup, yapılan işlemlerde hakkaniyete uygun olmayan bir duruma rastlanmamıştır.

VII. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

46. Şikayet başvurusu ile durmuş olan dava açma süresi, 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, bu ret kararının şikayetçiye tebliğinden itibaren kaldığı başlayacaktır.

KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikayetin REDDİNE, bu kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M. Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi