

# **SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUNU**

**KANUN NUMARASI**

**: 5510**

**KABUL TARİHİ**

**: 31/5/2006**

**YAYIMLANDIĞI RESMÎ GAZETE**

**: TARİH: 16/6/2006 SAYI: 26200**

**YAYIMLANDIĞI DÜSTUR**

**: TERTİP: 5 CİLT: 45**



AKADEMİK

# MADDE 49

PROF. DR. MAHMUT KABAKCI

## İTİBARÎ HİZMET SÜRELERİ VE İTİBARÎ HİZMET SÜRESİ PRİMİ

MADDE 49- (Değişik: 17/4/2008-5754/29 md.)

(1) İtibarî hizmet süresi, bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında dikkate alınan ancak hiçbir şekilde bu Kanunla tanınan hakları kazanma bakımından gerekli prim ödeme gün sayısı, yaş ve emeklilik ikramiyesinin hesabında nazara alınmayan süredir. Sigortalıların aşağıda yazılı görevlerde geçen zamlar hariç, fiilî hizmet sürelerinin her yılı için;

a) Subay (yedek subay dahil), astsubay (yedek astsubay dâhil), uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlerden;<sup>12</sup>

1) Harbi doğuran genel ve kısmî seferberliğe katılanların, harbin ilânından seferberliğin bitim tarihine,

2) Seferberliği gerektiren iç tedip hareketlerine fiilen katılan birliklerde görevli olanların, çarpışmaların başlangıcından seferberliğin sona erdiği tarihe,

<sup>1</sup> 10/3/2011 tarihli ve 6191 sayılı Kanununun 10 uncu maddesiyle, bu bentte yer alan "ve uzman erbaşlardan" ibaresi "uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlerden" şeklinde değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

<sup>2</sup> 25/6/2019 tarihli ve 7179 sayılı Kanununun 62 nci maddesiyle; bu bende "astsubay" ibaresinden sonra gelmek üzere "(yedek astsubay dâhil)" ibaresi eklenmiştir.

3) Harp veya seferberlik ilân edilmeden, Anayasanın 92 nci maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca, yabancı ülkelere gönderilen Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görev yapanların çarpışma meydana gelmesi halinde, çarpışma süresince veya çarpışma bitmeden dönenler için Türkiye'ye dönüş tarihine,<sup>3</sup>

kadar geçen tutsaklık süreleri dahil fiilî hizmet sürelerinin,

b) 4 üncü madde gereği sigortalı sayılanlardan bu fıkranın (a) bendinin (1), (2) ve (3) numaralı alt bentlerinde yazılı hareketlere sivil görevli, er veya erbaş olarak katılanların, bu durumlarda geçen fiilî hizmet sürelerinin, bu tarihlerden sonra devam eden tutsaklık sürelerinin,

c) Harp halinde düşmana tutsak düşen veya düşman tarafından enterne edilen sigortalılardan kanunları gereğince, aylıkları ödenmek suretiyle, sözleşmeli personel hariç olmak üzere kurumları ile ilgileri kesilmeyenlerin, bu durumlarda geçen fiilî hizmet sürelerinin,

her yılı için altı ay itibarî hizmet süresi olarak eklenir. Bu nedenlerle eklenecek itibarî hizmet sürelerinin toplamı, üç yıldan fazla olamaz.

(2) Kamu idarelerinde pilot olan ve olmayan uçucu, denizaltıcı, dalgıç, kurbağa adam ve paraşütçülerin bu görevlerde geçirdikleri fiilî hizmet sürelerinin her yılı için üç ay itibarî hizmet süresi eklenir. Bunlardan bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) ve (2) numaralı alt bentlerinde gösterilenler için itibarî hizmet süresi zamları ayrıca eklenir.

(3) Her yıl sonunda, sigortalının fiilî hizmet süresine bu maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkrası hükümleri uyarınca eklenen itibarî hizmet süresinin her otuz günü için, yılın son ayında sigortalı adına ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ait sigortalı ve işveren prim toplamı kadar ayrıca itibarî hizmet süresi primi işverenden tahsil edilir. Süresinde yatırılmayan tutarlar için 89 uncu madde hükümleri uygulanır.

### **İLGİLİ MEVZUAT: 5434 sK m. 35-38**

<sup>3</sup> 17/4/2017 tarihli ve 690 sayılı KHK'nin 39 uncu maddesiyle, bu alt bentte yer alan "Türk Silâhlı Kuvvetlerinde" ibaresi "Türk Silâhlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında" şeklinde değiştirilmiş, daha sonra bu hüküm 1/2/2018 tarihli ve 7077 sayılı Kanunun 35 inci maddesiyle aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

## KAYNAKÇA

ARICI, Kadir: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 2015.

ASLANKÖYLÜ, Resul – KARAOĞLAN, Necip İlker: 5510 Sayılı Sosyal Sigortalar & Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, Cilt II, Ankara 2023.

BAŞBUĞ, Aydın: Sosyal Güvenlik Sistemimizde Fiili Hizmet Süresi Zammı ve Uygulama Sorunları, Ankara 2017.

CENTEL, Tankut: Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2021.

ÇOPUROĞLU, Çağlar: “Karar İncelemesi: Fiili ve İtibari Hizmet Süresi Zammı”, Çalışma ve Toplum, Cilt: 2, Sayı: 77, Yıl: 2023, 1091-1222.

GÖZLER, Kemal: “5018 ve 6085 Sayılı Kanunlarda Bazı İdare Hukuku Terimlerinin Yanlış Kullanımı Üzerine”, AÜHFD, 60/4, Yıl: 2011, 837-919.

GÜZEL, Ali – OKUR, Ali Rıza -CANIKLIOĞLU, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 19. Bası, İstanbul 2021.

KAYIRGAN, Hasan: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yaşlılık Sigortası, Ankara 2021.

KORKUSUZ, M. Refik – UĞUR, Suat: Sosyal Güvenlik Hukuku, Bursa 2015.

SEHRAWALA, Fatma Betül: “TV No’lu Cenevre Sözleşmesi Kapsamında Sivillerin Korunması”, Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi, 7/2, Yıl: 2023, 321-354.

SÖZER, Ali Nazım: “İtibari Hizmet Müessesesi ve İtibari Hizmetle İlgili Bazı Uygulama Sorunları”, Çimento İşveren Dergisi, Mayıs 1998, 1-9, <https://ceis.org.tr/wp-content/uploads/2021/05/1998mayis-1.pdf> (İtibari Hizmet).

SÖZER, Ali Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, Güncellenmiş 6. Baskı, İstanbul 2023.

SÜMER, Haluk Hadi: Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2023.

TUNCAY, A. Can – EKMEKÇİ, Ömer – GÜLVER, Ender: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Yenilenmiş 22. Bası, İstanbul 2023.

UŞAN, M. Fatih: Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, 2. Baskı, Ankara 2009.

UŞAN, M. Fatih – ERDOĞAN, Canan: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2023.

## ANLATIM PLANI

I. Düzenleme Konusu

II. Düzenleme Amacı

III. Kapsamdaki Haller ile Sigortalılar

A) Savaş ve Seferberlik Halleri

1. Asker personel

2. Asker olmayan personel
3. Tutsaklık süreleri
- B) Uçucu ve Dalgıç Sigortalılar
- IV. İtibari Süreler
- V. İtibari Hizmet Süresi Primi

## AÇIKLAMA

### I. Düzenleme Konusu

Yukarıda 40. maddeye ilişkin açıklamalarda, fiili hizmet süresi zammının kapsamındaki sigortalılar için uzun vadeli sigortalar uygulanmasında onlar lehine bir kolaylaştırma sağladığı, bu şekilde bir kolaylaştırmanın gerekçesinin ise yaptıkları işler nedeniyle diğer sigortalılara kıyasla daha ağır çalışma koşullarına bağlı erken yıpranmaları, yaşlanmaları olduğu belirtilmişti. Fiili hizmet süresi zammında kolaylaştırma bu sigortalılar için farklı aylık tahsis koşulları belirlenmesi değil, tahsis için aranan prim ödeme gün süresi, yaş gibi unsurlarla ilgili farazi süreler kazandırma şeklindeydi.

Burada inceleme konumuz itibari hizmet süresi, amacı yönüyle fiili hizmet süresi zammına benzer bir kurumdur<sup>4</sup>. Aralarındaki fark, uzun vadeli sigortalılara ilişkin farazi etki bakımındandır. Farazi etki fiili hizmet süresi zammında, emeklilik için gereken prim ödeme süresine ilave gün ile yaş haddinden indirim şeklinde iken, itibari hizmet süresinde münhasıran bağlanacak aylık ve toptan ödemenin hesabında dikkate alınacak, bunları arttıracak şekilde hizmet süresi kazandırılması şeklindedir<sup>5</sup>. Buna göre hem fiili hizmet süresi zammında hem de itibari hizmet süresinde uzun vadeli sigortalılara esas hizmet (prim ödeme) süresinde farazi bir artırım söz konusu ise de artırımın gerekçeleri ile sonuçları esaslı derecede farklıdır.

Buradaki inceleme konumuz 49. madde, 5434 sayılı Kanundaki m. 35-39'un özet biçimde tek bir madde olarak düzenlenmiş halidir<sup>6</sup>. 5434 sayılı Kanun m. 35-39 ile 506 sayılı Kanun ek m.5-6 hükümleri arasında isim benzerliği vardır ancak düzenleme konusu itibariyle esaslı derecede farklı olduklarında tereddüt yoktur<sup>7</sup>. Bu şekilde ortada sadece bir isim benzerliği bulunsa da 506 sayılı Kanun hükmündeki "itibari hizmet süresine ilişkin hükümlerden yararlanırlar" ifadesinin Yargıtay içtihadı birleştirme kararına konu olması,

<sup>4</sup> Fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresinin benzer ve farklı yönlerinin karşılaştırılması için bkz. Sözer, 427; Korkusuz/Uğur, 369.

<sup>5</sup> Sözer, 425; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 511.

<sup>6</sup> Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 511. 5434 sayılı Kanun düzenlemesi için bkz. Sözer, İtibari Hizmet, 6 vd.

<sup>7</sup> Çopuroğlu, 1109.

5510 sayılı Kanun daha yürürlüğe girmeden kanun koyucuyu 49. maddede değişiklik ile hükmü daha açık hale getirmeye sevk etmiştir.

5510 sayılı Kanunun ilk hali “*İtibari hizmet süresi, bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında fiilen çalışılmak suretiyle geçen hizmet sürelerine eklenen süredir*” şeklinde ile 01.10.2008’de yürürlüğe giren 5754 sayılı Kanun ile değişik 49. maddede “*İtibari hizmet süresi, bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında dikkate alınan ancak hiçbir şekilde bu Kanunla tanınan hakları kazanma bakımından gerekli prim ödeme gün sayısı, yaş ve emeklilik ikramiyesinin hesabında nazara alınmayan süredir*” şeklindedir.

Görüldüğü üzere yürürlüğe giren maddenin ilk halindeki “bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında” ifadesi, itibari hizmet süresinin farazi etkisini açıkça ortaya koymaktadır. Hukukta geçerli genel yorum ilkelerinden, bu ifadeden hareket ile itibari hizmet süresini uzun vadeli sigortalarda aylığa hak kazanmak için gereken prim ödeme gün süresi ile yaş şartları ya da emeklilik ikramiyesi ile ilişkilendirmeye elverişli hiçbir gerekçeden söz edilemez.

Buraya kadar olan açıklamalardan fiili hizmet süresi zammı ile itibari hizmet süresi arasındaki fark özetle, ilki sigortalının uzun vadeli sigortalar kapsamında tahsis için gereken şartlara ilişkin olduğu halde, ikincisi tahsis koşulları gerçekleşip sigortalı tahsis talebinde bulunduktan sonraki aşamada parasal edilmelerin hesabına ilişkindir<sup>8</sup>. Uzun vadeli sigortalar için sigortalının tahsis talebi ya da işveren kurumun resen emekliye sevk işlemi milat kabul edildiğinde, fiili hizmet süresi zammı milattan önceye, itibari hizmet süresi de milattan sonraya ilişkindir.

Madde 3 fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada itibari hizmet süresi tanımlandıktan sonra, Türk Silahlı Kuvvetler personelinin ve istisnai durumlarda sivillerin savaş, seferberlik ve yurtdışı görevlendirme süreleriyle ilgili itibari hizmet süreleri, 2. fıkrada kamu idarelerinde görevli pilot olan ve olmayan uçucu, denizaltıcı, dalgıç, kurbağa adam ve paraşütçülerin itibari hizmet süreleri ve 3. fıkrada da itibari hizmet süresi primi düzenlenmiştir.

## II. Düzenleme Amacı

5510 sayılı Kanunun 40. ve 49. maddeleri kapsamındaki işler, işyerleri, sigortalılar yönleriyle dikkatlice okunduğunda, fiili hizmet süresine ilişkin 40. maddenin büyük küme ve itibari hizmet süresine ilişkin 49. maddenin de büyük küme içindeki küçük küme olarak nitelendirilmesinde bir hata yoktur<sup>9</sup>. İki istisna hariç 49. maddede itibari hizmet süresinden yararlanacağı düzenlenen sigortalılar, fiili hizmet süresine ilişkin 40. maddede 13. sıradaki Türk Silahlı Kuvvetler personelidir. Kırkıncı maddeye ilişkin açıklamaları-

<sup>8</sup> Sözer, 426.

<sup>9</sup> Bkz. Uşan/Erdoğan, 401; Kayırgan, 296.

mızda genel olarak kapsamdaki sigortalıların fiilen çalıştığı günler karşılığı fiili hizmet süresinden yararlanabilmelerine, ücreti ödenmekle birlikte fiili çalışmanın olmadığı hafta ve genel tatil günleri, yıllık izin süreleri için zamandan yararlanamamalarına karşın, 13. ve 14. sıradaki kamu güvenlik personelinin hizmet ilişkisinde ücretsiz izin süreleri hariç fiilen çalıştıkları ya da çalışmadıkları ayrımı olmaksızın tüm hizmet süreleri için fiili hizmet süresi zammından yararlandıklarına ve bunun söz konusu işlerin tehlike potansiyeliyle ilişkili olduğuna işaret etmiştik. Kamu güvenlik personelinin yaptığı işin tehlike potansiyeli öylesine yüksektir ki iş güvenliği tedbirleri ile dahi bütünüyle bertaraf edilmesi mümkün değildir<sup>10</sup>. 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununda bu personelin Kanunun kişi bakımından kapsamı dışındaki bırakılmış olması da bu nedenledir (m.2).

Türk Silahlı Kuvvetleri personelinin faaliyetleri, sadece iş güvenliği önlemleri ile dahi bertaraf edilemeyen tehlike potansiyeli bakımından özellikli değildir. Türk Silahlı Kuvvetleri iç ve dış tehditlere karşı vatanımızın bütünlüğünün garantisidir. Bunu sağlayacak olan ise orduda görevli personelin harp sırasında canlarını hiçe sayan, her an ölüm ya da yaralanma olasılığı ile yüz yüze, fedakâr mücadeleleridir. İşte itibari hizmet süresi, genel olarak askeri personelin savaş sırasındaki fedakarlıklarının ödüllendirilmesi niteliğindedir.

Aşağıda açıklanacak istisnalar hariç kapsamdaki sigortalıların itibari hizmet süresine esas çalışmaları, aynı zamanda fiili hizmet süresi zammına da esasır. Başka deyişle TSK personelinin savaş dışı hizmetleri sadece fiili hizmet süresi zammına esas iken, savaş sırasındaki hizmetleri hem fiili hizmet süresi zammına hem de itibari hizmet süresine esasır<sup>11</sup>. Savaş sırasındaki hizmetlere itibari hizmet süresi etkisi tanınarak bu personelin uzun vadeli sigortalardan bağlanacak aylıklarının ve ayrıca emekli ikramiyelerinin artırılması, bu fedakâr hizmetleri karşılığı vatanın minnet ifadesidir.

### III. Kapsamdaki Haller ile Sigortalılar

#### A) Savaş ve Seferberlik Halleri

5510 sayılı Kanunda itibari hizmet süresinin, fiili hizmet süresi zammına ilişkin 4a ve 4c sigortalıları kapsayan 40. maddeden hemen sonra düzenlenmiyip, Kanunun kamu görevlilerine ilişkin hükümler başlıklı 5. bölümünde (m. 43-49) düzenlenmesi, ülkenin iç ve dış tehditlere karşı korunması görevinin genel olarak 926 sayılı Kanuna tabi Türk Silahlı Kuvvetleri askeri personelin görevi olmasındandır. Buna göre itibari hizmet süresi, askeri hareketlere sivil görevli, er veya erbaş olarak katılanlar hariç, 926 sayılı Kanuna tabi 4c si-

<sup>10</sup> Düzenlemenin mesleki hayatın risklerine karşı sigortalılara ek olanak sağlamaya yönelik olduğu hakkında bkz. Sözer, 425. Düzenlemenin zararı tazmin ve telafi amacıyla getirildiği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 511.

<sup>11</sup> Bir kimsenin hem fiili hem itibari hizmet süresi zamlarından yararlanması hakkında bkz. Aslanköylü/Karaoğlan, 1176.

gortası kamu personeline münhasır bir haktır. Bu bakımdan 40. maddenin 13. sırasındaki personel ile bir çakışmadan söz edilebilirse de itibari hizmet süresinden yararlanmak bu personelin savaş, seferberlik hali olarak özetleyebileceğimiz hallerde geçen hizmet süreleri ile sınırlıdır<sup>12</sup>. Ancak hemen altta açıklanacağı üzere, savaş ya da seferberliğe katılan siviller örneğinde olduğu gibi 40. madde kapsamında fiili hizmet süresi zammından yararlanmadığı halde itibari hizmet süresinden yararlanmak olasılık dahilindedir.

### 1. Asker personel

İtibari hizmet süresinden yararlanacak ilk grup, subay (yedek subay dahil), astsubay (yedek astsubay dâhil), uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erlerdir<sup>13</sup>. Burada geçen askeri personelin teknik açıdan hangi sigortalıları kapsadığı 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa göre değerlendirilecektir. Bu askeri personelin ücretsiz izinler hariç tüm hizmet süreleri 40. madde kapsamında fiili hizmet süresi zammına esas ise de 49. maddedeki itibari hizmet süresi şu hallerde geçen fiili hizmet süreleri ile sınırlıdır<sup>14</sup>:

- 1) Harbi doğuran genel ve kısmî seferberliğe katılanların, harbin ilânından seferberliğin bitim tarihine,
- 2) Seferberliği gerektiren iç tedip hareketlerine fiilen katılan birliklerde görevli olanların, çarpışmaların başlangıcından seferberliğin sona erdiği tarihe ve
- 3) Harp veya seferberlik ilân edilmeden, Anayasanın 92. maddesi veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca, yabancı ülkelere gönderilen Türk Silahlı Kuvvetleri, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığında görev yapanların çarpışma meydana gelmesi halinde, çarpışma süresince veya çarpışma bitmeden dönenler için Türkiye'ye dönüş tarihine

kadar fiilî hizmet süreleri, itibari hizmet süresine esastır. Bu üç halde savaş veya seferberlik gibi olağan dışı bir hal vardır ve askeri personel, bu kapsamdaki faaliyetlere fiilen katılmaktadır. Örneğin askeri personelin yabancı ülkede görevlendirildiği durumda, görevlendirme süresinin tamamı itibari hizmet süresine esas değildir. Askeri personelin görevlendirme ile yabancı ülkede geçirdiği sürenin tamamı değil, bu sürede çarpışmaya katıldığı zaman ile sınırlı olarak itibari hizmet süresi kabul edilecektir. Askeri personelin itibari hizmet süresi hakkının savaş ve seferberliğe aktif olarak katıldıkları süre ile sınırlı olması kuralının istinası, hemen altta açıklanan tutsaklık süreleridir.

<sup>12</sup> Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 511.

<sup>13</sup> Sözer, 426.

<sup>14</sup> Sözer, 426.

## 2. Asker olmayan personel

İtibari hizmet süresinin kabulündeki savaş ve benzeri durumlarda ülkemizin korunmasında aktif olarak görev alanların ödüllendirilmesi maksadı, bu hareketlere katılan askeri personel ile sınırlandırılmamalıdır. Hemen üstte askeri personelle ilgili sayılan savaş, seferberlik yahut askeri görev için yabancı ülkelere görevlendirmelerde, buna sivil görevli, er veya erbaş olarak katılanlar açısından da askeri personel ile bir benzerlik vardır: Ülkemizin birliğinin, menfaatlerinin korunması. Bu nedenle 49. maddede askeri personel ile ilgili hemen üstte sayılan hareketlere sivil görevli, er veya erbaş olarak katılanlara, bu durumlarda geçen fiili hizmet süreleri ve bu tarihlerden sonra devam eden tutsaklık süreleri kadar itibari hizmet süresi hakkı verilmiştir<sup>15</sup>. Bir şartla, sivil görevlinin yahut er veya erbaşın bu zaman diliminde 4a, 4b ya da 4c sigortalı hükümlerine tabi aktif sigortalı olması gerekir. Düzenleme şeklinden sivil ya da er, erbaşın tabi olduğu sigortalılık türü açısından bir sınırlandırma olmadığı kabul edilmelidir.

Buradaki açıklamalarımızın 'savaş ve seferberlikte görevli asker olmayan personel' başlığı altında olmasına karşın sivil personel dışında, er veya erbaştan söz edilmesi çelişki görülebilir. Ancak 49. maddenin 1/a bendinde sayılan askeri personel 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununa tabi olup bu görevleri nedeniyle 5510 sayılı Kanun hükümlerine göre 4c sigortalıdır. Buna karşın 1/b bendindeki er veya erbaş, 7179 sayılı Askeralma Kanunu uyarınca vatani hizmet olarak zorunlu askerlik görevini yapan rütbesiz askerlerdir. Bunlar 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde vurgulandığı üzere, askerlik hizmetleri nedeniyle sigortalı değillerdir<sup>16</sup>. Bunlar açısından askerlik dönemi ile çakışan 4a ya da 4b sigortalılık olasıdır<sup>17</sup>.

Burada 49. maddede savaş ve seferberliğe katılan sivil personel ile er ve erbaşların bu süreler için itibari hizmet süresinden yaralanmalarının sigortalı olmaları şartına bağlanması eleştiriye açıktır. Maddedeki '4 üncü madde gereği sigortalı sayılanlardan' ifadesi ile 4a ya da 4b sigortalısı olma şartının arandığı anlaşılmaktaysa da bu şartın sınırlandırıcı yorumlanmaması gerekir. Bu kişilerin savaş ve seferberlik süreleri ile devam eden aktif sigortalılıkları aranmamalı, önceden sigortalılık süresi başlangıçlarının bulunması yeterli görülmelidir.

## 3. Tutsaklık süreleri

İster askeri personel isterse sivil görevli, er veya erbaş olsun, savaş veya seferberlik yahut yabancı ülkede görevli iken çarpışma sırasında düşmana tut-

<sup>15</sup> Sözer, 426.

<sup>16</sup> Sözer, 113-114; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116; Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 326; Centel, 160; Sümer, 65; Arıcı, 252; Uşan/Erdoğan, 364.

<sup>17</sup> Bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 326-327; Arıcı, 253; Sümer, 65; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 116; Centel, 160.

sak düşen veya düşman tarafından enterne<sup>18</sup> edilen sigortalıların tutsaklıkta geçen süreleri de itibari hizmet süresinden sayılmaktadır. Bunun için aranan şart, ilgili sigortalının tabi olduğu kanun gereğince kurumları ile ilgilerinin kesilmemiş, kendilerine aylık ödenmeye devam ediliyor olmasıdır. Bu şart gerçekleştiği takdirde, tutsak olarak geçen süreler de itibari hizmet süresine esas fiili hizmet süresi olarak kabul edilmektedir.

Kanun koyucu tutsak olarak geçen sürelerle ilişkin bu haktan, sözleşmeli er ve erbaş personeli yararlandırmamıştır<sup>19</sup>. Tutsaklıkta geçen sürelerin itibari hizmet süresine esas fiili hizmet olarak kabulünün, tabi olunan personel kanunu uyarınca hizmet ilişkisinin kurumları ile ilgileri kesilmeksizin devam etmesi şartına bağlanmış olması nedeniyle, sözleşmeli personelin ayrık tutulması haklı görülebilir. Çünkü 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununa göre askeri eğitimi takiben ilk sözleşme en az 3 ve en çok 4 yıl süreli yapılıdır. Müteakip sözleşmeler bir yıldan az üç yıldan fazla olmamak üzere azami 7 yıllık süre sonuna kadar uzatılabilir. Ancak seferberlik, savaş veya terörle mücadeleden kaynaklanan zorunlu hallerde ihtiyaç duyulanların sözleşme süreleri, talebe ve yaş haddine bakılmaksızın ilgili kuvvet komutanının istemi üzerine ve durumun devamı müddetince uzatılabilir (m. 4).

Sözleşmeli personel istihdamında belirsiz süreli değil, sözleşmede öngörülen süre kadar devam edecek bir hizmet ilişkisi vardır. Bize göre itibari hizmet süresinin kabulündeki savaş ve benzeri durumda vatanın savunmasına katılmanın ödüllendirilmesi gayesi dikkate alınarak, sözleşme süresi içinde savaş halinde tutsak düşen yahut enterne edilen personelin, bu halde sözleşme süresi dolsa bile tutsaklığın sona erdiği tarihe kadar sözleşme süresinin kendiliğinden uzadığının kabulü gerekir. Mevcut düzenleme sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu açıdan 6191 sayılı Kanunun 4. maddesinde değişiklik ile tutsaklık hallerinde talep ve onay şartı aranmadan kendiliğinden yenileme kabul edilmelidir.

## **B) Uçucu ve Dalgıç Sigortalılar**

Silahlı Kuvvetlerin askeri personelinin barış zamanlarında özellikli güvenlik tehlikeleri yoktur. Bu nedenle 49. maddenin 1. fıkrasında asker personelin münhasıran savaş, seferberlik ve bunlara bağlı tutsaklık halleriyle sınırlı itibari hizmet süresinden yararlandırılması, bunun kabul edilmesi gerekçesiyle uyumludur. Buna karşın belirli görevler vardır ki sigortalı görevini yaptığı her zaman özellikli güvenlik tehlikesi altındadır. Tehlike potansiyeli öylesine yüksektir ki iş güvenliği mevzuatı kapsamında teknik açıdan olası en titiz tedbirler alınsa bile, belirli bir dereceye kadar öngörülmezlik geçerlidir. İşin mahiyeti gereği bir kaza durumunda sağlığa yönelecek risk ağırdır hat-

<sup>18</sup> Kavram hakkında bkz. Sehrawala, 321-354, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/3320254> (ET. 02.02.2024).

<sup>19</sup> Sözer, 426.

ta ölümcüldür<sup>20</sup>. Örneğin uçağın düşmesi, paraşütün açılmaması, su altında vurgun yaşanması halleri.

Kanun koyucu 49. maddede asker personele savaş ve seferberlik halleri için itibari hizmet süresi hakkı verdikten başka, yaptıkları işlerin tehlike potansiyeli itibariyle savaş derecesinde ölümcül riskleri olan bazı kamu çalışanlarına da itibari hizmet süresi hakkı tanımıştır. Bunlar pilot olan ve olmayan uçuşu, denizaltıcı, dalgıç, kurbağa adam ve paraşütçülerdir. Burada sınırlı sayı prensibine tabi olarak sayılan işlerin hem çalışanlar üzerinde ağır bedensel yıpratıcı yükleri vardır hem de olası bir kazada ölüm uzak bir ihtimal değildir.

Hem 49. maddenin Kanununun kamu görevlilerine ilişkin 5. bölümünde olmasından hem de 1. fıkradaki sivillerle ilgili 4a ve 4b sigortalıları kapsayabilen istisna nedeniyle, 2. fıkrada açıkça vurgulandığı üzere hüküm kamu idarelerinde çalışan sigortalıları kapsar. Yoksa kamu dışındaki işverenliklerde aynı işi yapan sigortalıların itibari hizmet süresi hakkı yoktur. Örneğin Türk Hava Yollarında çalışan uçucu personel itibari hizmet süresinden yararlanmazken, Orman Genel Müdürlüğünde yangın söndürme uçaklarında görevli personel m. 49/2'deki haktan yararlanır. Yahut denizlerdeki balık çiftliklerinde görevli dalgıçlar kapsam dışı iken, hangi amaçla olursa olsun kamu idarelerinde dalgıç olarak görevli yapan tüm personelin itibari hizmet süresi hakkı vardır.

Fıkra işveren olarak geçen kamu idaresi teriminin kapsamı açısından, idare hukukuna tabi kamu tüzel kişileri olarak 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu ile 6085 sayılı Sayıştay Kanunu çerçevesinde kamu idaresi niteliğindeki kurumlar, kuruluşlar tespit edilebilir<sup>21</sup>.

Acaba fıkradaki işveren olarak "kamu idarelerinde" ifadesi sigortalılık türü açısından bir sınırlandırma içerir mi? Kırk dokuzuncu maddenin Kanununun kamu görevlilerine ilişkin 5. bölümünde olması gerekçesi ile bu soru olumlu cevap ile hakkın 4c sigortalılığa münhasır olduğu söylenebilir. Ancak bize göre böyle bir sonuç, 1. fıkradaki sivillere ilişkin istisna da gözetildiğinde fazlasıyla sığ kalır. 5510 sayılı Kanununun 4. maddesinden ve diğer özel düzenlemelerden, kamu işverenliklerinde kamu hizmetlerinde çalışan personel genel olarak 4c sigortalısı olsa da 4a sigortalı olarak çalışan personel az değildir.

Kamu idarelerinin varlık amacı, kamu hizmetlerinin görülmesidir. Kamuda personel rejimine dair temel düzenleme olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun istihdam şekilleri başlıklı 4. maddesi "Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel<sup>22</sup> ve işçiler eliyle görülür" hükmü ile başlar ve devamında bu istihdam türlerini açıklar. Buna göre 2. fıkradaki işveren olarak kamu idareleri ifadesi 4c sigortalılığa ilişkin sınırlandırma kabulu için yeterli değildir.

<sup>20</sup> Kırk dokuzuncu maddenin belli iş ve olaylarda uğranılan zararın tazmin ve telafisi amacıyla getirildiği yönünde bkz. Tuncay/Ekmekçi/Gülver, 511.

<sup>21</sup> Gözler, 837-919.

<sup>22</sup> Bu istihdam türü 20.11.2017 tarih ve 696 sayılı KHK'nın 17. maddesi ile kaldırılmıştır.

Diğer taraftan 1. fıkradaki 4a ya da 4b sigortalısı olabilen sivillere ilişkin istisna önemlidir. 1. fıkrada bir istisnadan söz edilir çünkü savaş ve seferberlikte sivillerin görev alması istisnadır. Buna karşın 2. fıkranın konusu olan işler, görevler, kamuda Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve Emniyetin güvenlik faaliyetleri ile sınırlı olmaksızın, çok farklı kamu hizmetinin gereği olarak ifa edilebilmektedir. Farklı kamu idarelerinde tabi oldukları özel mevzuat kapsamında farklı istihdam şekilleri söz konusu olabildiğinden, idarelerin çoğunda 4c sigortalısı kadar 4a sigortalısı da istihdam edilmektedir. Tüm bu nedenlerle 2. fıkradaki kamu idareleri ifadesinin 4c sigortalılığına dair bir sınırlandırma içerdiği şeklinde yorum isabetli değildir, bu görevlerde 4a sigortalısı olarak çalışanları da kapsadığı kabul edilmelidir.

#### IV. İtibari Süreler

İtibari hizmet süresi, bu Kanuna göre bağlanacak aylıklar ve yapılacak toptan ödemelerin hesabında dikkate alınan ancak hiçbir şekilde bu Kanunla tanınan hakları kazanma bakımından gerekli prim ödeme gün sayısı, yaş ve emeklilik ikramiyesinin hesabında nazara alınmayan süredir<sup>23</sup>. İtibari hizmet süresinin etkisinin yorum yolu ile genişletilmesi olanaklı değildir. Sadece ve sadece aylıkların ve yapılacak toptan ödemenin hesabında dikkate alınır, yoksa aylığa hak kazanmak için gereken prim ödeme gün sayısı ya da yaş şartı ile bir ilgisi yoktur.

Hükümdeki açık sınırlandırıcı ifade nedeniyle itibari hizmet süresinin emeklilik ikramiyesine de bir etkisi yoktur<sup>24</sup>. Danıştay kararında isabetle vurgulandığı üzere “itibari hizmet süresi, emekli ikramiyesine esas hizmet süresine eklenmemekle birlikte, kesenek iadesi ve toptan ödeme yapılması halinde ödenecek tutarın hesabında ve bağlanacak emekli aylığı oranının belirlenmesinde dikkate alınmaktadır” (12.D. 28.01.2020 E. 2019/7630 K. 2020/618).

İtibari hizmet süresi uzun vadeli sigorta kollarında bağlanacak aylığın hesabında, aylık bağlama oranı ile ilişkidir. Bağlanacak aylık, ortalama aylık kazancın (m. 30/2) aylık bağlama oranına karşılık gelen kısmıdır. Aylık bağlama oranı ise, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2’sidir. Buna göre itibari hizmet süresi aylık bağlama oranını ve dolayısıyla aylığın tutarını artırır. Örneğin 25 yıl fiili çalışma karşılığı aylık bağlama oranı %50’dir. Sigortalı bu 25 yıl çalışmasının karşılığı 3 yıl itibari hizmet süresi elde etmişse, 25 yılı çalışmaya karşı 28 yıl hizmeti varmışçasına %56 aylık bağlama oranı ile aylığa hak kazanacaktır.

İtibari hizmet süresi 1. ve 2. fıkralarda geçen fiili hizmet sürelerine ilişkindir. Dolayısıyla itibari hizmet süresine esas çalışma, aynı zamanda 40. madde-

<sup>23</sup> Başbuğ, 96; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 607; Sümer, 226; Kayırgan, 296; Çopuroğlu, 1109; Uşan, 217; Aslanköylü/Karaoğlan, 1175.

<sup>24</sup> Sözer, 426.

deki koşullarda sigortalıya sağlanan fiili hizmet süresi zammı karşılığı prim ödeme gün sayıları, itibari hizmet süresine esas olamaz. Örneğin Emniyet'te görevli dalgıç sigortalının bir yıl çalışması karşılığı hak kazandığı fiili hizmet süresi zammı ile prim gün sayısı  $360+90 = 450$  günse de bu çalışmaya ilişkin itibari hizmet süresi 450 değil, fiili çalışma süresi ile sınırlı 360 gün üzerinden belirlenecektir.

Sigortalıların itibari hizmet süresinden yararlandırılabilmesi için hizmetlerin 49. maddede belirtilen unvanlarda, görevlerde ve yerlerde geçmesi şarttır (SSİY m. 123).

49. maddede 1. fıkrada ve 2. fıkrada farklı itibari hizmet süreleri düzenlenmiştir.

Birinci fıkrada savaş, seferberlik, tutsaklık hallerindeki fiili çalışma günleriyle sınırlı olan itibari hizmet süresi, fiili hizmet sürelerinin her yılı için altı aydır. Bu seçenekte sigortalıya sağlanacak itibari hizmet süresi en çok üç yıl olarak sınırlandırılmıştır. Bundan asker personelin savaş ve seferberlikte geçen en çok 6 yıl fiili çalışması, itibari hizmet süresi olarak karşılık bulabilecek, her sene için 6 ay esasıyla, azami  $6 \text{ yıl} \times 6 \text{ ay} = 3 \text{ yıl}$  üst sınırını aşacağından dikkate alınmayacaktır.

İkinci fıkrada uçucu ve dalgıç personele tanınan itibari hizmet süresi ise her sene için 3 aydır. Burada birinci fıkradan farklı olarak sigortalıların yararlanabileceği itibari hizmet süresine bir üst sınır getirilmemiştir (SSİY m. 123/10). İkinci fıkranın bir başka özelliği, uçucu ve dalgıç personelin itibari hizmet süresi elde edeceği süreler, fiilen uçtukları, daldıkları, yani görevlerini aktif olarak yerine getirdikleri zamanlar ile sınırlı değildir. Ancak 40. maddede tabloda 13. ve 14. sıraya ilişkin ücretsiz izin süreleri hariç ilgili kadroda, unvanda geçen sürelerin fiili hizmet süresi zammında dikkate alınmasından farklı olarak, fiilen çalışılmayan hafta ve genel tatil günleri ile yıllık izin süreleri itibari hizmet süresinin hesabında dikkate alınmaz. Buna göre 2. fıkrada itibari hizmet süresine esas olan zamanlar, ilgili personel uçuş, dalma vb. asli görevleri yaptıkları sürelerden başka, asli görevlerini yapmadıkları fiili çalışma günleri de dikkate alınacaktır. Örneğin Cumartesi ve Pazar günleri (yılda  $52 \text{ hafta} \times 2 \text{ gün} = 104$ ) ile yılda 15,5 gün olan ulusal bayram genel tatlillerde çalışmayan, yılda 30 gün yıllık izin kullanan, bunun dışında hastalık vs. bir gerekçe ile çalışması kesintiye uğramayan bir sigortalının kalan  $365 - (104 + 15,5 + 30) = 215,5$  günün tamamında çalıştığı durumda, hemen altta belirtilen formülün uygulanması ile  $215,5 \times 0,25 = 53,875 = 54$  gün itibari hizmet süresi vardır.

Kırk dokuzuncu maddenin 2. fıkrasındaki pilot olan ve olmayan uçucu, denizaltıcı, dalgıç, kurbağa adam ve paraşütçülerden, görevleri gereği 1. fıkradaki savaş ve seferberliğe katılanlar yahut yabancı ülkede görevli iken çarpışmaya katılanlar hem 1. fıkradaki itibari hizmet süresinden hem de 2. fıkradaki iti-

bari hizmet süresinden birlikte yararlanacaklardır<sup>25</sup>. Örneğin 100 gün devam eden bir savaşa katılan Deniz Kuvvetlerine bağlı bir dalgıç, 1. fıkrasında 100 gün x 0,50 + 2. fıkrasında 100 gün x 0,25 = 75 gün itibari hizmet süresinden yararlanacaktır.

İtibari hizmet süresinin tespitinde 49. maddede belirtilen unvanlarda, görevlerde ve yerlerde yıl içinde geçen çalışmaların gün sayısı dikkate alınır. Yararlandırılacak gün sayısının tespitinde, 49. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), (c) bentlerinde ve 2. fıkrasında belirtilen sigortalıların Kanunda belirtilen işlerde geçen çalışma sürelerinin her yılı için üç ay eklenecekse (yıl içinde çalışılan gün sayısı x 0,25), altı ay eklenecekse (yıl içinde çalışılan gün sayısı x 0,50) formülü uygulanır. Bu şekilde yapılacak hesaplamada kusurlar tama iblağ edilir (SSİY m. 123/6).

## V. İtibari Hizmet Süresi Primi

İtibari hizmet süresi kapsamında elde edilen prim ödeme gün sayıları sadece aylık bağlama oranında artış sonucu doğursa da aynı fiili hizmet süresi zammında olduğu üzere bu farazi kazandırma primler ile edimler arasındaki dengeyi bozucu niteliktedir. Bu nedenle itibari hizmet süresi için de işverenin ek prim sorumluluğu vardır. Kırk dokuzuncu maddede fiili hizmet süresi zammından farklı olarak itibari hizmet süresi SGK'ya her ay değil, yılda bir defa Aralık ayında bildirilmektedir.

Kırk dokuzuncu maddenin ilk fıkrasındaki hallerde çalışılan, tutsak kalınan gün sayısı x 0,5 ve 2. fıkradaki görevlerde fiilen geçen gün sayısı x 0,25 formülü ile bulunan itibari hizmet süresi yıllık toplam gün sayısı için, uzun vadeli sigortalar işçi ve işveren primleri toplamı %20 oranında işverence prim ödenmesi gerekir. İtibari hizmet süresi kabulü gerekçeleri bakımından, fiili hizmet süresi zammında olduğu gibi, ek prim yükünün tamamı işverenin sorumluluğundadır<sup>26</sup>, sigortalılara ek yük getirilmemiştir.

Bildirim takvim yılını takip eden Ocak ayında, Aralık dönemi bildirgesi ile yapılır. Aralık bildirgesi verilmeden önce, geçen takvim yılında Aralık ayı dahil itibari hizmet gün sayısı bulunur. Tespit edilen gün sayısı ile yılın son ayında sigortalı adına ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına ait sigortalı ve işveren prim toplam tutarının 30'a bölünmek suretiyle bulunacak günlük prim tutarının, itibari hizmet süresi ile çarpılması sonucu işveren tarafından ödenecek prim tutarı belirlenir (SSİY m. 123).

Bu surette tespit edilen itibari hizmet sürelerinin tamamı, Kanunun 4a sigortalıları için itibari hizmet süreleri aylık prim ve hizmet belgesi ile, Aralık ayına ait aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde veri-

<sup>25</sup> Bu yönde bkz. Korkusuz/Uğur, 369; Sözer, 426, dn. 1; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 607; Uşan, 217; Aslanköylü/Karaoğlan, 1176.

<sup>26</sup> Korkusuz/Uğur, 369; Aslanköylü/Karaoğlan, 1176. Bunun adil olmadığı yönünde bkz. Tuncay/Ekmeççi/Gülver, 512.

lir<sup>27</sup> ve muhteviyatı prim tutarları da, yine Aralık ayına ait primlerin ödenmesi gereken süre içinde Kuruma ödenir<sup>28</sup>.

Aralık ayından önce görevinden ayrılanların itibari hizmet sürelerine ait prim belgesi, yılın son ayı beklenilmeden 4a sigortalılar için ise ortalama günlük kazancı işten ayrıldığı aya ait aylık prim ve hizmet belgesindeki prime esas kazanç tutarı ve prim ödeme gün sayısı esas alınmak suretiyle hesaplanır ve aylık prim ve hizmet belgesinin verilmesi gereken süre içinde Kuruma verilir. Muhteviyatı prim tutarları da bu aya ait primlerin ödenmesi gereken süre içinde ödenir (SSİY m. 123).

<sup>27</sup> Yıllık itibari hizmet süresi prim belgesinin verilmesi hakkında bkz. Sümer, 127.

<sup>28</sup> 5510 sayılı Kanun geçici m. 4 uyarınca 5434 ya da 5510 sayılı Kanuna tabi olan 4c sigortalıların itibari hizmet süresine ilişkin primlerinin ödenmesi hakkında bkz. m. 88.