

5510 SAYILI KANUN BAKIMINDAN SİGORTALILIK HALLERİNİN ÇAKIŞMASI

*Arş. Gör. Senem ERMUMCU**

I. GİRİŞ

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu yürürlüğe girmeden önce birden fazla sosyal güvenlik kurumu bulunmaktaydı. Bu sosyal güvenlik kurumları, 506 sayılı Yasa olan Sosyal Sigortalar Kanunu, 1479 sayılı Yasa olan Bağ-Kur Kanunu, 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, 2926 sayılı Tarımda Kendi Ad ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu ve 5434 sayılı Yasa olan Emekli Sandığı Kanunu kapsamında faaliyette bulunmaktaydı. Bir kimse aynı anda hem hizmet akdine dayalı ve 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olurken aynı anda kendi adına ve hesabına bağımsız olarak çalışarak 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu kapsamında da sigortalı olabilmekteydi. Ancak o dönemde de, bu durumdaki bir kimsenin “sigortalılığın tekliği” ilkesi gereğince sadece bir sigortalılık ilişkisi dikkate alınmaktaydı. Yani birden fazla olan bu sosyal güvenlik kurumlarına rağmen kişiler ancak tek bir sosyal güvenlik kuruluşu kapsamında sigortalı sayılmaktaydı. Bu dönemde, sigortalılıkların çakışması konusunda herhangi bir yasal düzenleme olmayıp, Yargıtay tarafından hangi sigortalılık önce başlamışsa o sigortalılık ilişkisinin devam ettirilmesi gerektiği yönünde verilen kararlarla sorun çözümlenmeye çalışılmış ve önceki başlayan sigortalılık sona ermedikçe sonra başlayan sigortalılık

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı

ilişkisi dikkate alınmamıştı¹. Yargıtay'ın bu yöndeki kararları yanında hem doktrinde sorunun çözümüne ilişkin başka bazı görüşler ileri sürülmüş hem de Yargıtay kararlarında başka bazı kıstaslar dikkate alınmıştı².

5510 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle, daha önceki kanun döneminde söz konusu olan üç kanundan birisine tâbi çalışan işçiler, memurlar ve bağımsız çalışanlar tek bir kanun kapsamında toplanmıştır. Ancak, bu yeni kanun döneminde de bir kimsenin aynı anda birden fazla sigortalılık ilişkisi içerisinde bulunabilmesi mümkündür. İşte bu durum sigortalılık hallerinin çakışması olarak adlandırılmaktadır. Sigortalılık hallerinin çakışması, bir kişinin aynı anda birden fazla sigortalılık ilişkisi içerisinde bulunması

¹ Yargıtay bir kararında bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: “Sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılığa yer verilmemiş olması nedeniyle çakışan sigortalılık olarak adlandırılan, sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna tabi olması hali, zorunlu sigortalılıkların çakışması halinde yasalarda yer alan düzenlemeler **önceden başlayan sigortalılığa geçerlilik tanınarak** isteğe bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılığın çakışması halinde ise zorunlu sigortalılığına değer verilerek çakışan sigortalılık çözüme kavuşturulmalıdır”. 21.HD, 10.05.2007, E. 2006/9298, K. 2007/7902 (www.kazanci.com). Benzer yönde kararlar için bkz. 21.HD, 11.12.2006, E.2006/3778, K.2006/15066 (Legal, Mayıs 2007, s.1627); YHGK, 29.06.2005, 389/430 (Legal, S.8, 2005, s. 1640); YHGK, 22.06.2005, E.21-370, K.402 (ABD, 2006, s.224).

² Doktrinde bir kısım yazar, çatışma halinde sigortalıya seçim hakkı verilmesini savunmuştur. Centel, Tankut: “Genel Sosyal Sigorta Hükümleri Açısından Yargıtay’ın 1991 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 1992, s.170. Bir kısım Yargıtay kararlarında da sorunun çözümü bakımından mali açıdan ağır basan çalışma kıstasının daha uygun olduğu belirtilmiştir. Benzer yönde verilen yüksek mahkeme karar örneği, “...Sosyal güvenlik sistemine göre sigortalılıkta teklik esası mevcut olduğundan, sigortalının aynı dönemde 2 ayrı sosyal güvenlik kuruluşundan zorunlu sigortalı olması yasal olarak mümkün değildir. Şayet, belli bir dönemde sigortalının iki ayrı zorunlu sigortalılığı mevcut ise, buna uygulama ve doktrinde çakışan sigortalılık denilmekte ve üstün olan sigortalılığa geçerlilik tanınması gerektiği kabul edilerek sorun çözülmektedir. Baskın veya üstün sigortalılık fiili olarak ve sigortalının ekonomik hayatına hangi sigortalı çalışmanın egemen olduğunu belirleyerek ortaya konulmalıdır...” şeklindedir. 10.HD, 23.06.2005, E.2005/1859, K. 2005/7180 (www.kazanci.com).

anlamına gelmektedir. Oysa, sosyal güvenlik ilişkilerinden yararlanmada ve yükümlülükleri yerine getirmede geçerli olan teklik ilkesi gereğince de, bir kimsenin farklı sigorta kapsamında çalışmasından sadece bir sigortalılık ilişkisi kurulabilmektedir³.

Bu çalışmada, aynı anda farklı sigortalılık hallerinin çakışmasının hangi durumlarda ortaya çıkabileceği ve bu sorunun 5510 sayılı Kanun bakımından nasıl çözümlendiği konusu incelenecektir.

II. SİGORTALILIK HALLERİNİN ÇAKIŞMASI

A. ZORUNLU SİGORTALILIK HALLERİNİN ÇAKIŞMASI

1. Genel Olarak

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 92. maddesine göre: “Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortası kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına

³ **Sözer**, Ali Nazım: “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s.240; **Sözer**, Ali Nazım/**Saraç**, Coşkun: “Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi”, *Mess Sicil*, Aralık 2008, S.12, s. 152; **Gerçek**, Muhammed: “Baskın Sigortalılık”, *Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi*, 2008/51, s.58; **Güzel**, Ali/ **Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen: *Sosyal Güvenlik Hukuku*, İstanbul 2009, s. 138; **Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer: *Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları*, İstanbul 2009, s.63. Bu kural yüksek mahkeme içtihatlarında da vurgulanmaktadır. Buna göre; “...davacının, her iki Sosyal Güvenlik Kurumuna tabi sigortalılığının çatıştığının saptanması durumunda ise, sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılık söz konusu olamayacağından baskın çalışmanın geçtiği Kuruma tabi sigortalılığa üstünlük tanınmalıdır...” Y10HD.10.5.2004, 1724/4114 (**Akın**, Levent: “4784 Sayılı Yasa ile Getirilen Sosyal Destek Ödemesi Karşısında Banka Zorunlu Sandıklarının Durumu”, *AÜHFD* 2005, C.54, S.1, s. 107; Yine Yargıtay’ın benzer yönde kararı için bkz. 10.HD, 19.02.1991, 1990/6625, K.1991/1501 (YKD, 1991/7, s. 1035).

devretmek için sözleşmeler konulan hükümler geçersizdir". Aynı Kanunun 7. maddesinde belirtildiği üzere, kişinin çalışmaya başlaması ile sigortalılık ilişkisi kendiliğinden başlayacak ve sigortalı olup olmama konusunda tarafların irade beyanı önemli olmayacaktır. Böylece, 5510 sayılı Kanunda sigortalılığın zorunluluğu ilkesi esastır. Zorunluluk ilkesi, Kanunun 92. maddesindeki hüküm ile vurgulanmıştır: "*Kısa ve uzun vadeli sigorta kapsamındaki kişilerin sigortalı ve genel sağlık sigortalısı olması, genel sağlık sigortalısı kapsamındaki kişilerin ise genel sağlık sigortalısı olması zorunludur. Bu Kanunda yer alan sigorta hak ve yükümlülüklerini ortadan kaldırmak, azaltmak, vazgeçmek veya başkasına devretmek için sözleşmelere konulan hükümler geçersizdir*". Zorunluluk ilkesi, Kanunun 7. ve 92. maddelerindeki hükümlerden de anlaşılacağı üzere, sigortalılık ilişkisinin kişinin olumlu ya da olumsuz irade açıklamasına bağlı olmadan kendiliğinden başlamasını ifade eder. Ayrıca sigortalılık ilişkisinin Kuruma bildirilmesinin, tescil edilmesinin sigortalılık niteliğinin kazanılması bakımından da önemi yoktur (m. 23/I).

5510 sayılı Kanun ile birlikte, 506 sayılı Kanun döneminde bulunan farklı sigorta kanunlarına tâbi olarak çalışanlar tek kanunda toplanmış ve 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının a bendinde hizmet akdine dayalı olarak çalışanlar, b bendinde bağımsız çalışanlar ve c bendinde kamu görevlisi olarak çalışanlar sigortalı sayılmıştır. Bu üç hâle dayalı çalışmalar, yani Kanunun 4/a, 4/b ve 4/c bentlerine tâbi olacak şekilde yapılan çalışmalar, zorunlu sigortalılığı gerektiren çalışmalardır. Bu nedenle, sigortalının, Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinin en az ikisinin aynı anda gerçekleşmesi şeklinde bir çalışma durumu zorunlu sigortalılık halinin çakışması olarak değerlendirilecektir⁴.

⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 21.06.2006 tarihinde vermiş olduğu kararında çalışan sigortalılık kavramını şu şekilde açıklamıştır: "*Sosyal güvenlik sistemimizde çifte sigortalılığa yer verilmemiş olması nedeniyle "çalışan sigortalılık" olarak adlandırılan, bir sigortalının aynı anda birden fazla sosyal güvenlik kurumuna tabi olması hali, yasalarda yer alan düzenlemelerle, sadece bir sigortalılığa geçerlilik tanınarak çözüme kavuşturulmaktadır*". YHGK, 21.06.2006,

Zorunlu sigortalılık hallerinin çakışması sorununun çözümü, 5510 sayılı Kanunun 53. maddesinde “Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi” başlığı altında şöyle düzenlenmiştir: “*Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır.*

4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı bildirilemezler”.

Kanun hükmünün kenar başlığı “Sigortalılık Hallerinin Birleşmesi”dir. Ancak kullanılan bu terim hükmün içeriğini yansıtmaktan uzaktır. Zira “birleşme” kelimesi birlik haline gelmeyi anlatmaktadır. Çakışma kelimesi ise, *aynı zaman dilimine denk gelme* anlamındadır. Birleşme ve çakışma kelimelerinin birbirinden farklı anlamlar ifade ettiğinin en güzel örneği, matematikte kümelerin birleşmesi ve çakışması durumudur. Kümelerin birleşmesi denildiğinde, iki ya da daha çok kümenin elemanlarının bir araya gelmesi, kümelerin çakışması denildiğinde ise, iki küme elemanından ortak olan elemanların mevcut olması anlaşılmaktadır. Dolayısıyla sigortalılığın birleşmesi, aynı anda ya da farklı zamanlarda birden fazla sigortalılık ilişkisinden doğan sürelerin toplanması iken, sigortalılığın çakışması ise, birden fazla sigortalılık ilişkisinin bir dönem aynı anda söz konusu olması ve bunlardan sadece birisine üstünlük tanınmasıdır⁵.

E. 2006/21-363, K. 2006/466 (Çalışma ve Toplum Dergisi, S.12, s. 185 vd.). Ayrıca Yargıtay, çakışan sigortalılıktan bahsedilebilmesi için geçerli olarak kurulmuş birden fazla sigortalılık ilişkisinin varlığını da aramaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, kararında, bu şartı şu şekilde belirtmiştir: “...Çakışan sigortalılıktan söz edebilmek için sosyal güvenlik yasalarınca geçerli birden çok sigortalılık ilişkisinin varlığı zorunludur...”. (YHGK, 05.03.2008, E. 2008/10-233, K.2008/233) (www.kazanci.com).

⁵ Doktrinde de, “birleşme” sözcüğü hükmün içeriğini tam olarak karşılamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu görüşe göre, maddede söz edilen, birden fazla

Kanunun 53. madde hükmünden anlaşılacağı üzere, zorunlu sigortalılık hallerinin aynı anda çakışması durumunun çözümü, sigortalının çalışmalarından birisinin 4/c hükmüne tâbi olarak geçirilip geçirilmemesine (kamu görevlisi olup olmamasına) bağlanmıştır. Dolayısıyla kişi, Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine dayalı olarak aynı anda çalışmışsa ya da kişinin çalışması (c) bendi ile aynı anda (a) veyahut (b) bendine dayalı olarak gerçekleşmişse, kişi c bendine göre sigortalı sayılacaktır. Kanunda kamu görevliliği niteliğindeki bir çalışma daha üstün sayılmıştır⁶. Bunun nedeni olarak, doktrinde, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, devlet memurlarının başka bir işte çalışma yasağına tâbi olması ve bu kişilerin aynı anda başka bir zorunlu sigortalılıklarının bulunamaması olarak gösterilmiştir⁷. Kanunun 53. maddesine göre, kişinin hiç 4/c bendine göre çalışması söz konusu değil ise, (a) veya (b) bendine göre çalışmalardan hangisi daha önce başlamışsa o çalışmaya dayalı sigortalılık esas alınacaktır. Doktrinde haklı olarak bu düzenlemenin eleştirilebileceği belirtilmektedir. Zira bir şirkete çok az oranda ortak olan ve bu nedenle 4/b anlamında sigortalı sayılacak olan bir kimse daha sonra iş sözleşmesine dayalı olarak çalışmaya başlamışsa ve bu nedenle 4/a anlamında da sigortalı sıfatını kazanmışsa, sırf kanunda ilk başlayan sigortalılık

zorunlu sigortalılık halinin aynı anda olması durumunda sadece birisinin esas alınabileceğidir. Yoksa bu hükümde “birleşme” ifadesinden anlaşılacağı üzere, geçerli sigortalılıktan doğan hizmetlerin toplanması anlatılmamaktadır. Bu nedenle, bu maddenin kenar başlığının “Sigortalılık Hallerinin Çakışması” şeklinde düzenlenmesi yerinde olacaktır. (Sözer/Saraç, s. 153-154).

⁶ **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 139; **Akın**, Levent: “5510 Sayılı Yasa’nın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, *Mess Sicil*, Mart 2008, S.9, s. 136; **Sözer/Saraç**, s. 153; **Gerçek**, s.59.

⁷ **Gerçek**, s.59; **Sözer/Saraç**, s. 153. Ancak doktrinde, **Güzel/Okur/Caniklioğlu** ise, Kanunun sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4/c bendine üstünlük tanınmasının nedeninin devlet memurunun başka bir işte zorunlu sigortalı olarak çalıştırılmaması gerekçesine dayandırılmayacağını, zira 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi ile devlet memurlarının başka işte çalışmasının kabul edilmiş olduğunu, çakışma halinde 4/c bendine üstünlük tanınmasının gerekçesinin devlet memurunun ancak sınırlı hallerde başka işte çalıştırılabileceği olduğunu savunmaktadır. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 139.

ilişkisinin esas alınması nedeniyle 4/b bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır⁸. Bu da sigortalı aleyhine bir durum yaratacaktır. Çünkü Kanunun tamamı dikkate alındığında, 4/b kapsamındaki sigortalılar için dezavantajlı hükümlerin bulunduğu söylenebilecektir. Örneğin, 5510 sayılı Kanundan sonra, 4/b kapsamında yaşlılık aylığı bağlanması, 4/a kapsamında yaşlılık aylığı bağlanmasına nazaran yaş ve prim ödeme gün sayısı (4/a'lılar için 7200 gün, 4/b'liler için 9000 gün) açısından daha zordur.

2. Zorunlu Sigortalılık ile Kanunun 5. Maddesinin (a) ve (e) Bentlerine Tâbi Sigortalılık Hallerinin Çakışması

5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, “*Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık halleri ile 5 inci maddenin (a) ve (e) bentlerine tâbi sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılır ve birinci fıkra hükmü uygulanır*” hükmüne göre, zorunlu sigortalılık hallerinden olan hizmet akdine dayalı çalışanlar 4/a'lılar, bağımsız çalışanlar 4/b'liler ve kamu görevlileri 4/c'liler, Kanunun 5. maddesinin a bendinde sayıldığı gibi ceza infaz kurumları ile tutukevleri bünyesinde oluşturulan tesis, atölye ve benzeri ünitelerde çalıştırılan hükümlü ve tutuklulardan ise ya da 5. maddenin e bendinde sayılı Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen meslek edindirme, geliştirme ve değiştirme eğitimine katılan kursiyerlerden ise, bu kişiler, 4. madde kapsamında zorunlu sigortalı sayılacaklardır. Sonuç olarak, bu kişilerin hangi hükme göre sigortalı sayılacakları Kanunun 53. maddesinin 1. fıkrasına göre çözümlenecektir. Örneğin bağımsız olarak çalışan bir kimse (4/b kapsamında sigortalı olan) herhangi bir nedenle tutuklanmışsa ve tutukevi bünyesinde çalıştırılmakta ise (ki bunlar 4/a kapsamında sigortalı sayılmaktadır), sigortalılık hallerinin çakışması söz konusu olacaktır. Bu durumda, bu kişiler, Kanunun 53. maddesinin 4. fıkrasına göre, Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrası kapsamında sigortalı sayılacaktır. Dolayısıyla, Kanunun 53. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme uyarınca, 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılık hallerinin çakışması

⁸ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 141; Tuncay/Ekmekçi, s. 244.

halinde önce başlayan sigortalılık uygulanacak ve bu kişiler daha önce 4/b kapsamında sigortalı sayıldıkları için 4/b hükmüne göre sigortalı olacaktır.

3. Ortak Oldukları Şirkette Aynı Zamanda Hizmet Akdiyle Çalışanların Sigortalılığı

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre; “Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları”nın sigortalı olacakları belirtilmektedir. Ayrıca, 5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kurum’a Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ’in I/B hükmüne göre, kolektif şirketlerin ortakları, limited şirketlerin ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları, donatma iştirakleri ortakları, anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında (kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar) sigortalı olacakları belirtilmiştir.

Şirket ortağı olan bir kimsenin ortak olduğu işyerinde işçi olarak çalışması durumunda, 5510 sayılı Kanuna göre, 4/b kapsamında sigortalı sayılması hali ile hizmet akdine dayalı işçi olarak çalışması nedeniyle 4/a kapsamında sigortalı olması hali çakışacaktır. Bu durumda sigortalılık hallerinin çakışması durumunu düzenleyen 53. maddedeki genel kural uyarınca, 4/a ve 4/b kapsamında sigortalılık hallerinin çakışması durumunda, önce başlayan sigortalılık hali dikkate alınacak ve kişi önce şirket ortağı olmuşsa Kanunun 4/b bendi kapsamında, kişi işyerinde çalışmakta iken şirket ortağı olmuşsa Kanunun 4/a bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır. Ancak 5510 sayılı Kanunun 53. maddesi ile bu genel kurala bir istisna getirilmiştir.

5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin 2. fıkrasında, “...4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sayılanlar, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden dolayı, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi

kapsamında sigortalı bildirilemezler...” hükmüne yer verilmiştir. Bu istisna uyarınca, şirket ortağı olan bir sigortalı, gerçekten aynı şirkette hizmet akdi ile çalışsa dahi sadece 4/b anlamında sigortalı sayılabileceklerdir.

Bu hükmün amacı, doktrinde, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce, Bağ-Kur kapsamında sayılan şirket ortaklarının sırf bu Kanun kapsamında sayılmamak için ortak olduğu işyerinde iş sözleşmesine tabi sigortalı olarak çalıştığını belirterek 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olarak tescillerini yaptırımlarına engel olmaktır⁹. Böylece artık şirket ortağının 4/b’ye göre mi yoksa 4/a’ya göre mi sigortalı olduğu konusunda da tespit yapmak gerekmeyecektir¹⁰.

Ancak, kazanılmış hakların korunması amacıyla, 01.10.2008 tarihinden önce sigortalı olanlar bakımından, “5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kurum’a Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğ’in” V/9 bendinde yer alan “01/10/2008 tarihinden önce 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı oldukları halde, kendilerine ait veya ortak oldukları işyerlerinden bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi prim ödemesi olanların sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya kadar devam ettirilir” hükmü nedeniyle¹¹ mevcut sigortalılık ilişkisi korunmuş, 4/a bendi kapsamındaki sigortalılıkları kesintiye uğrayıncaya (sona erinceye) kadar bu kişilerin 4/a bendi kapsamında sigortalı sayılacakları kabul edilmiştir. Ancak bu kişilerin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılık halleri kesintiye uğradıktan sonra, şirket ortaklıkları devam ettiği sürece, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesi birinci fıkrası (a) bendi kapsamında değerlendirilmeleri mümkün olmayacaktır. Çünkü kanunen sigortalılıklarının aynı maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sağlanması gereği bulunmaktadır.

⁹ Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 140; Sözer/Saraç, s. 155.

¹⁰ Sözer/Saraç, s. 155.

¹¹ Bu istisna hükmünün Kanunla değil de Tebliğ ile düzenlenmesi haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir. Güzel/Okur/Caniklioğlu, s. 140; Sözer/Saraç, s. 155.

5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin 2. fıkrasında, şirket ortağının hizmet akdine dayalı olarak çalışması halinde söz konusu olan sigortalılık hallerinin çakışması durumu düzenlenmiştir. Şirket ortağı bir kimsenin (4. maddenin 1. fıkrasının b bendine göre sigortalı olan kimsenin) kamu görevlisi olarak Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca sigortalı olması durumunda ise, sigortalılığın Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre sağlanması gerekmektedir.

B. ZORUNLU SİGORTALILIK HALLERİ İLE İSTEĞE BAĞLI SİGORTALILIK HALLERİNİN ÇAKIŞMASI

1. Genel Olarak

5510 sayılı Kanunun 53. maddesinde, zorunlu sigortalılık halleri olan 4/a, 4/b ve 4/c bendi kapsamındaki sigortalılık hallerinin çakışması dışında zorunlu sigortalılık halleri ile isteğe bağlı sigortalılık halinin çakışması da düzenlenmiştir.

Sosyal güvenlik sistemimizde zorunlu sigortalılık dışında bir de isteğe bağlı sigortalılık kavramı düzenlenmiştir¹². 5510 sayılı Kanunun 50. maddesine göre, “*İsteğe bağlı sigorta; kişilerin isteğe bağlı olarak prim ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına tâbi olmalarını sağlayan sigortadır*”. İsteğe bağlı sigortalı olabilmek için aranan şartlar Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır. Bu şartlardan ilki, “*...Bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmak...*” şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca 5510 sayılı Kanunun 53. maddesindeki düzenlemeye göre, zorunlu sigortalılık hali ile isteğe bağlı sigortalılık hali aynı anda söz konusu olursa, isteğe bağlı sigortalılık sona erecektir¹³.

¹² Sosyal güvenlik mevzuatımızda isteğe bağlı sigortalılığa olanak tanınmasının amacı, sigortalıları, uzun süreli sigorta kolları bakımından sosyal güvenlik haklarından yoksun bırakmayarak, sosyal güvenlik hakkının belirli sigorta kolları bakımından aktif olarak sürdürülebilmesini sağlamaktır.

¹³ Konu ile ilgili olarak Yargıtay’da 506 sayılı Kanun döneminde aynı sonuca varmıştır. Yargıtay vermiş olduğu kararda, “*İsteğe bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılık süreleri çakışırsa, zorunlu sigortalılığa geçerlilik tanınıp isteğe bağlı*

Kanunun 51. maddesinin 2. fıkrasındaki, “İsteğe bağlı sigortalı olarak prim ödenen tarihlerde, 4 üncü maddeye göre sigortalı olmayı gerektirecek çalışması bulunduğu tespit edilenlerin, zorunlu sigortalılıkla çalışan isteğe bağlı prim ödenen süreleri iptal edilerek, bu süreye ilişkin ödedikleri primler ilgililere iade edilir” hükmü nedeniyle de isteğe bağlı sigortalılık nedeniyle ödenen primler talep halinde kişilere iade edilecektir. Dolayısıyla kural olarak zorunlu sigortalı olan bir kimsenin aynı zamanda isteğe bağlı sigortalı olması mümkün değildir. Ancak örneğin, Kanunun 51. maddesinin 3. fıkrasında yer alan, “...**Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde...**” hükmü dikkat çekicidir. Bu hükümle birlikte, zorunlu sigortalı olarak çalışanların 30 günden az çalışması ya da tam gün çalışmaması durumunda, zorunlu sigortalılık hali ile isteğe bağlı sigortalılık halinin çakışabileceği söylenebilecektir.

Bu kısa açıklamalardan sonra isteğe bağlı sigortalılık hali ile zorunlu sigortalılık hallerinden birisinin çakışabileceği durumlar aşağıda incelenecektir.

2. Kısmî Süreli Çalışanlar Bakımından Zorunlu Sigortalılık ile İsteğe Bağlı Sigortalılık Halinin Çakışması

5510 sayılı Kanunun 50. maddesinin 2. fıkrasında yer alan zorunlu sigortalı olarak çalıştırılan ancak bir ay içerisinde 30 günden az çalışan ya da tam gün çalışmayan kimselerin isteğe bağlı sigortalı olabileceklerini düzenlemiştir. Bu kimseler, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan kimselerdir.

Kısmî süreli çalışma, 4857 sayılı İş Kanununun 13. maddesinde ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 108. maddesinde düzenlenmiştir. İş Kanununun 13. maddesine göre, “İşçinin normal haftalık çalışma süresinin, tam süreli iş sözleşmesiyle çalışan emsal işçiye göre önemli ölçüde daha az

sigortanın iptali gerekir” şeklinde sonuca varmıştır. 10.HD, 22.12.2003, E. 2003/7794, K.2003/9542 (www.kazanci.com).

belirlenmesi durumunda sözleşme kısmî süreli iş sözleşmesidir". İş Kanununa İlişkin Çalışma Süreleri Yönetmeliğinde¹⁴, Kanundaki muğlak ibare açıklık kazanmıştır. Yönetmeliğin 6. maddesine göre, "*İşyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yapılan çalışma kısmî süreli çalışmadır*". Kanunda ve Yönetmelikte kısmî çalışmanın ölçütü olarak işyerindeki tam süreli emsal işçi esas alınmıştır. İşyerindeki emsal işçi, haftada 45 saat çalışıyor ise en fazla 30 saate kadar yapılan çalışmalar kısmî çalışma olarak değerlendirilirken, emsal işçinin haftalık çalışma süresi 42 saat ise bu defa 28 saate kadar yapılan çalışmalar kısmî çalışma olarak değerlendirilecektir.

Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan kimselerin sigortalılığı ile ilgili olarak Kanunun 51. maddesinin 3. fıkrasındaki hükme göre, "*Ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir*". Hükümden de anlaşılacağı üzere, kısmî süreli olarak çalışan kimseler, 30 günden az çalıştıkları aylar için isteğe bağlı sigorta primlerini ödeyebilecekler ve bu primler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına 30 günü geçmemek üzere eklenebilecektir. Düzenlemeye göre, bu kimselerin ödedikleri isteğe bağlı sigorta primlerine ilişkin olan prim ödeme gün sayıları, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının b bendi kapsamındaki sigortalılık sürelerine eklenecektir. Dolayısıyla kısmî süreli iş sözleşmesine tâbi 4/a kapsamındaki çalışanlar, zorunlu sigortalılığı dışında kalan süreler için isteğe bağlı primlerini ödediğinde, ödenen primlere ilişkin gün sayıları bağımsız çalışanların tabi olduğu 4/b kapsamında kabul görmektedir. Bu nedenle, bu kimseler için yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı bağlanacağı zaman hem kısmî süreli çalışmaları yani 4/a kapsamında ödenen

¹⁴ 06.04.2004 tarih 25425 sayılı Resmi Gazete.

sigorta primleri ve gün sayıları (zorunlu sigortalılıkları), hem de boшта geçen süreler için kendilerinin ödedikleri sigorta primleri ve gün sayıları için söz konusu olan (isteğe bağlı sigortalılıkları) ve 4/b kapsamında değerlendirilen sigortalılıkları dikkate alınacaktır ve sürelerin birleştirilmesi gerekecektir. Birleştirmede ise, Kanununun 53. maddesinin son fıkrasında yer alan “*Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren ilk defa sigortalı sayılanlardan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinden birden fazlasına tabi olarak çalışmış olanların yaşlılık aylığı bağlanma taleplerinde, en fazla sigortalılığın geçtiği sigortalılık hali, hizmet sürelerinin eşit olması ile malûllük ve ölüm halleri ile yaş haddinden re’sen emekli olma, süresi kanunla belirlenen vazifelere atanma veya seçilme ve bağlı oldukları sigortalılık halinin kanunla değiştirilmesi durumunda ise son sigortalılık hali esas alınır*” hükmü uygulanacaktır. Bu hüküm kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan bir işçinin yaşlılık aylığı bağlanması talebi olduğunda, sorunu çözebilecek nitelikte görünmektedir. Ancak kanunun öngördüğü bu çözüm yolu, özellikle bir ayda 15 günden az çalışan, daha erken emekli olmayı düşünerek arta kalan süreler için isteğe bağlı sigorta primlerini ödeyen sigortalılar bakımından aleyhe sonuçlar doğurabilecektir. Çünkü örneğin, bir ayda ondört gün kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve aynı anda da isteğe bağlı sigorta primlerini de ödemeye başlayan bir sigortalı, yaşlılık aylığı bağlanması talebinde bulunduğu anda, isteğe bağlı olarak yatırdığı sigorta prim ödeme gün sayısı daha fazla olacağı için 4/b kapsamında sigortalı sayılacak ve Kanunun o kapsamdaki sigortalılar için öngördüğü şartları yerine getirerek yaşlılık aylığına hak kazanacaktır. Kanunda, yaşlılık aylığı bağlanma şartları, 4/a ve 4/b kapsamındaki sigortalılar bakımından farklı şekillerde düzenlenmiştir. Örneğin, 4/a kapsamındaki sigortalılar bakımından yaşlılık aylığı bağlanma şartı olan prim ödeme gün sayısı 7200 iken, 4/b kapsamındaki sigortalılar için 9000 gündür. Her iki kapsamdaki sigortalılar bakımından yaşlılık aylığı bağlanması için gerekli olan prim ödeme gün sayıları arasında 1800 günlük yani 5 yıllık bir fark vardır. Bu durumdaki bir sigortalının belki de hiç isteğe bağlı sigortalı olarak prim yatırmaması onun daha lehine olabilecektir. Söz konusu olasılıkta, yani kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan ve 4/a kapsamında sigortalı olan, aynı anda boшта

geçirdiği süreler için isteğe bağlı sigorta primlerini ödeyerek daha erken emekli olmak isteyen bir kimse bakımından, kanun hükmü, sigortalının aleyhine görünmektedir.

Yaşlılık aylığı bağlanması talepleri ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek olumsuz durum dışında, malullük ya da ölüm aylığı bağlanması talebinde bulunan ve kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan, hem zorunlu sigortalı, yani 4/a kapsamında olan, hem de isteğe bağlı sigortalı olan kimse bakımından, genellikle her iki sigortalılık hallerinin *aynı anda* olduğu düşünüldüğünde (ki Kanun bu taleplerde son sigortalılık halini dikkate almıştır), nasıl bir sonuca varılacağı sorusu da cevaplanması gereken sorular arasındadır. Böyle bir durumda, yani hem zorunlu sigortalı olarak kısmî süreli çalışan (4/a kapsamında olan) hem de aynı anda isteğe bağlı sigorta primlerini de ödeyen (isteğe bağlı sigortalılık süreleri bakımından 4/b kapsamında sayılan) kimseler için ya yaşlılık aylığı konusunda geçerli olan “en fazla olan sigortalılık halinin dikkate alınması kuralı” ya da “zorunlu sigortalılığın asıl olması kuralı”¹⁵ dikkate alınabilecektir. Kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışan, 4/a bendi kapsamında sigortalı olan bir kimse aynı anda isteğe bağlı sigortalı olmayı da sürdürmüşse ve bu kişinin en son sigortalı olduğu sigortalılık hali tespit edilemeyecek durumda ise, en fazla olan sigortalılık ilişkisi dikkate alındığında, isteğe bağlı sigorta primleri daha fazla olduğunda, kişinin 4/b kapsamında sigortalı olması sonucuna varılabilecektir. Kısacası, “en fazla olan sigortalılık halinin dikkate alınması kuralı” esas alınacak olur ise, yaşlılık aylığı bağlanması taleplerinde söz konusu olabilecek, yukarıda tartışılan aleyhe durum burada da söz konusu olabilecektir. Bu tür bir olasılıkta, sigortalının daha lehine olduğunu düşündüğümüz “zorunlu sigortalılığın asıl olması kuralı” dikkate alınarak sigortalının taleplerinin Kanunun 4/a bendi kapsamında değerlendirilmesi kanaatimizce de daha uygun olacaktır.

¹⁵ Doktrinde **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, böyle bir olasılıkta sosyal sigortalarda asıl olan zorunlu sigortalılık olduğu için md. 4/I (a) bendi uyarınca işlem yapılmasının daha isabetli olacağını savunmaktadır. **Güzel/Okur/Caniklioğlu**, s. 178.

3. 5510 Sayılı Kanunun 5. maddesinin (a), (b) ve (e) Bendi Kapsamında Çalışanlar Bakımından Zorunlu Sigortalılık ile İsteğe Bağlı Sigortalılığın Çakışması

5510 sayılı Kanunun bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılık hallerinin çakışmasında isteğe bağlı sigortalılık halinin sona ereceğini düzenleyen 53. maddesinin 3. fıkrasında, “*İsteğe bağlı sigortalı olanların 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamına tabi olacak şekilde çalışmaya başlamaları halinde, bu Kanunun 51 inci maddesinin üçüncü fıkrası saklı kalmak kaydıyla isteğe bağlı sigortalılık hali sona erer*” hükmüne yer verilmiş, aynı Kanunun 5. maddesinde sayılan sigortalılık halleri ile isteğe bağlı sigortalılık halinin çakışması durumundan bahsedilmemiştir. Bu nedenle, bu hususun ayrıca incelenmesi gerekmektedir.

5510 sayılı Kanunun 5. maddesinin kenar başlığı “Bazı Sigorta Kollarının Uygulanacağı Sigortalılar” dır. Maddede sayılan kişilere sadece bazı sigorta kollarına ilişkin hükümler uygulanmaktadır.

Kanunun 5. maddesinin (a) bendinde, ceza ve tutukevlerinde çalıştırılan tutuklu ve hükümlüler, (b) bendinde, çıraklar ve meslekî eğitim gören öğrenciler ile zorunlu staja tabi öğrenciler, (e) bendinde, Türkiye İş Kurumu meslek edindirme kursiyerleri bazı sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmışlardır.

5510 sayılı Kanunun 53. maddesinin 4. fıkrasında ise, “*Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık halleri ile 5 inci maddenin (a) ve (e) bentlerine tâbi sigortalılık hallerinin çakışması halinde, 4 üncü madde kapsamında sigortalı sayılır ve birinci fıkra hükmü uygulanır*” hükmü yer almaktadır. Bu nedenle 5. maddenin (a) bendine tabi olarak çalışan tutuklu ve hükümlüler ile (e) bendine tabi olarak çalışan meslek edindirme kursiyerleri aynı zamanda isteğe bağlı sigortalı ise, tüm sigorta kolları bakımından 4. madde kapsamında zorunlu sigortalı kabul edileceklerdir. Ancak 5. maddenin (b) bendinde yer alan çıraklar, meslekî eğitim gören öğrenciler, yükseköğretim kurumlarında kısmî zamanlı çalıştırılan öğrenciler (diğer şartlarda var ise), yükseköğrenimleri sırasında zorunlu staja tabi olanlar ise, Kanunun 5. maddesine göre, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanacak ve

4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine tabi olacaklardır. Ancak kısmî olarak sigortalı olan bu gruptaki kimseler, 5. maddenin (a) ve (e) bentlerindeki kimselerden farklı olarak, eğer isteğe bağlı sigortalılık için gerekli olan 18 yaş şartını doldurmuşlarsa, 4. madde kapsamında tüm sigorta kollarından yararlanamayacaktır. Çünkü Kanunun 53. maddesinin 4. fıkrasında sadece 5. maddenin (a) ve (e) bendine tabi çalışanlardan bahsedilmektedir.

4. Yurtdışında Çalışan Türk İşçileri Bakımından Zorunlu Sigortalılık ile İsteğe Bağlı Sigortalılığın Çakışması

5510 sayılı Kanun ile birlikte yürürlüğü saklı tutulan bazı hükümler hariç olmak üzere 506 sayılı Kanun hükümleri uygulanmayacaktır. 506 sayılı Kanunun uygulanmayacak olan hükümleri arasında yurtdışına çalışmak üzere gönderilen Türk işçilerin sigortalılığı ile ilgili hükümler de vardır.

506 sayılı Kanunun 86. maddesinde yer alan düzenlemeye göre, yabancı ülkelerde iş alan ve oralarda Türk işçisini götürerek çalıştıran işyerleri bakımından Türk işçilerin güvencesi topluluk sigortası ile sağlanmakta idi. Bu kapsamda 1996 yılında bir değişiklik yapılarak, bu kişiler, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından da yararlandırılmıştı. Daha sonra 2003 yılında yapılan değişiklik ile 86. maddeye yeni bir fıkra eklenerek sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere iş yapan işverenlerin çalıştırdıkları Türk işçiler, istekleri halinde 85. maddede yer alan isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlanabilecek hale getirilmiştir. Bu değişiklik ile 506 sayılı Kanun döneminde, yurtdışında çalışan Türk işçiler, topluluk sigortasının yapılmasına gerek kalmaksızın isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlanabilmekteydiler. Hatta bu kişiler hakkında isteğe bağlı sigortalı olmak için aranan en az 1080 gün prim ödemiş olma koşulu aranmamakta idi. Daha sonra 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile bu düzenleme değiştirilmiştir. Değişiklik, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere çalıştırılan Türk işçilerin, geçici görevle yurtdışına gönderilmiş sayılması yönünde idi (md. 10/II). Kanunun 10. maddesinde ise, geçici görevle yurtdışına gönderilen kimselerin, bu görevleri yaptıkları sürece sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülüklerinin devam edeceği belirtilmekte idi. Bunun anlamı, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmayan ülkelere çalıştırılmak üzere götürülen Türk

işçilerin tüm sigorta kollarından yararlanabilecek olması idi. Ancak bu hüküm henüz uygulanamadan, 17.04.2008 tarihinde 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 sayılı Kanun ile birlikte, bu işçiler için halen yürürlükte olan 5/g maddesi uygulanır hale gelmiştir.

5510 sayılı Kanunun 5. maddesinin (g) bendinde Türkiye ile Sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde çalıştırılmak üzere götürülen işçiler bakımından, *“Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz”* hükmü yer almaktadır.

Bu hüküm uyarınca, Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere çalışmak üzere götürülen Türk işçiler kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası bakımından zorunlu sigortalı, uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak isterlerse isteğe bağlı sigortalılık için aranan şartlardan olan Türkiye’de ikamet etme şartı aranmaksızın isteğe bağlı sigortalı sayılacaklardır¹⁶. Bu hüküm sonucunda yurtdışında çalışmak üzere götürülen işçiler, kısa vadeli sigorta kolları bakımından zorunlu sigortalı olacak ve 4. maddenin 1. fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacak, uzun vadeli

¹⁶ Doktrinde **Yıldırımoğlu**, bu hükmün, yabancı ülke mevzuatına göre kurulmuş bulunan Türk şirketlerinde çalışan Türk işçiler için uygulanamayacağını belirtmektedir. Gerekçe olarak da, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 93. maddesinin 3. fıkrasındaki, *“Yurtdışına sigortalı götürecek işverene ait işyeri, Türk Kanunlarına göre kurulu ve tescilli olmalıdır. Yabancı ülke mevzuatına göre kurulan firmalarca yurtdışında gerçekleştirilen işlerde çalıştırılan Türk vatandaşları hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz”* hükmünü göstermektedir. **Yıldırımoğlu**, Hakan: “Yurtdışında Çalışan Türk İşçilerin Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Durumu”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S.14, s.255.

sigorta kolları bakımından ise isteğe bağlı sigortalı olacak ve 4. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır. Bu durumda bu kişiler, aynı anda iki sigorta kolluna tabi olacaklardır. Ortaya çıkan bu durum, 5510 sayılı Kanununun 53. maddesinde yer alan “sigortalılık hallerinin birleşmesi” başlığı altındaki hüküm ile açıklığa kavuşturulacaktır.

5510 sayılı Kanununun 53. maddesinin 1. fıkrası, “*Sigortalının, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan sigortalılık hallerinden birden fazlasına aynı anda tabi olmasını gerektirecek şekilde çalışması halinde; öncelikle aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (c) bendi kapsamında çalışması yoksa ilk önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınarak sigortalı sayılır*” şeklindedir. Bu hükümle birlikte denilebilir ki, yurtdışına çalışmak üzere götürülen Türk işçisi yurtdışında çalışmaya (kısa vadeli sigorta kolları bakımından 4/a’lı olarak) başlamadan önce isteğe bağlı sigortalı olmuşsa yani 4/b’li çalışması daha önce başlamışsa, 4. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır¹⁷. Zira Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin¹⁸ Geçici 3. maddesine göre, “*506 sayılı Kanununun 85 inci...maddelerine tabi isteğe bağlı sigortalılığı devam edenlerin bu sigortalılıkları, yeni bir yazılı talep alınmaksızın ve Türkiye’de ikamet şartı aranmaksızın Kanununun isteğe bağlı sigortalılığına ilişkin hükümlerine göre devam ettirilir*”. 506 sayılı Kanununun 85. maddesi ise, isteğe bağlı sigortalılığı düzenlemiştir.

III. ÇAKIŞAN SİGORTALILIKTA SİGORTALILIKLARDAN BİRİSİNİN KESİNTİYE UĞRAMASI DURUMUNDA YENİ SİGORTALILIK HALİNİN BAŞLATILMASI

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği’nin¹⁹ 27. maddesinin 1. fıkrasında yer alan “*...Bu sigortalılık hâli kesintiye uğrayıncaya kadar sigortalılık devam ettirilir. Kesintiye uğraması hâlinde, sonra başlayan sigortalılık hâli*

¹⁷ **Ertürk**, Şükran: “Ülkemiz ile Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülkelerde Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerinin Sigortalılığı”, İnşaat Sanayi, Yıl:17, S.110, Kasım-Aralık 2008, s. 46.

¹⁸ 12.05.2010 tarihli, 27579 sayılı Resmi Gazete.

¹⁹ 28.08.2008 tarihli 26981 sayılı Resmi Gazete.

devreye girer...” hükmünden anlaşılacağı üzere, birden fazla sigortalılık ilişkisinin aynı anda söz konusu olması durumunda 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 53. maddesinde yer alan kural, sigortalılık ilişkisinden bir tanesinin kesintiye uğrayıncaya kadar uygulanmasıdır. Örneğin bir kişi, 4/c sigortalısı olarak çalışmakta iken kısmî zamanlı olarak hizmet akdine tabî 4/a sigortalısı şeklinde çalışmakta ise ilk sigortalılık ilişkisi olan 4/c sigortalılığının kesintiye uğraması durumunda, sonra başlayan sigortalılık hali olan 4/a sigortalılığı uygulanmaya başlayacaktır.

Yönetmelik hükmünde yer alan sigortalılık ilişkisinin kesintiye uğraması hususu ise açık değildir. Sigortalılık ilişkisi çalışmaya başlama ile kendiliğinden kurulmakta (5510 s. Kanun md.7, Sig. İş. Yön. md.11), çalışmanın sona ermesi ile de son bulmaktadır (5510 s. Kanun md. 9, Sig. İş. Yön. md. 14). Ancak Yönetmelik hükmünde sigortalılık ilişkisinin sona ermesinden değil, kesintiye uğramasından bahsedilmektedir. “Kesintiye uğramak” devam eden ilişkiye bir süre ara vermek anlamına gelmektedir. Dolayısıyla fiilen iş görmeye ve prim ödemeye bir gün ara verilse bile bunun anlamı sigortalılık ilişkisinin kesintiye uğraması olacaktır. Yönetmelik hükmünden anlaşılacağı üzere, çalışmaya devam etme iradesinin varlığı esas olmak üzere, fiilen iş görmeye ara verildiği yani işgörmenin askıya alındığı hallerde çalışma ilişkisi ve sigortalılık ilişkisi kesintiye uğramış sayılacaktır²⁰. Ancak doktrinde **Sözer/Saraç’a** göre, sigortalılığın çakışması durumunda sigorta ilişkilerinden birisinin kesintiye uğraması ile kastedilen çalışmanın hastalık ya da grev-lokavt hali gibi sebeplerde olduğu gibi geçici olarak durması değildir²¹. Bu yazarlara göre, burada anlaşılması gereken sigortalılığın kesin olarak sona ermesi halidir. 5510 sayılı Kanununun 53. maddesindeki sigortalılığın birleşmesi açısından geçerli olan ve Yönetmeliğin 27. maddesinde söz edilen “kesintiye uğrama” aslında sigortalılığın sona ermesidir²².

²⁰ **Sözer/Saraç**, s.154.

²¹ Bu haller dışında geçici işgöremezlikte geçen süreler, hafta sonları ve resmî tatil günleri sigortalılığı kesintiye uğratan haller olarak sayılamayacaktır.

²² **Sözer/Saraç**, s. 154-155.

Konu ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumunun yayınlamış olduğu 05.03.2009 tarihli 2009/37 sayılı Genelgesinde, “...Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi çalışmakta iken (b) bendi kapsamında çalışması bulunması nedeniyle bu bent kapsamına alınmayanların **hizmet akdine tabi çalışmalarını sona erdirip en az bir gün ara vererek yeniden hizmet akdine tabi çalışmaya başlamaları halinde hizmet kesintiye uğramış sayılacaktır...**” hükmüne yer verilmiştir. Genelgede, hizmetlerin kesintiye uğraması, çalışmanın sona ermesi ve en az bir gün ara verilerek yeniden çalışmaya başlanması olarak tanımlanmıştır. Bu tanımda, hizmet ilişkisinin sona erdirilerek ilişkiye ara verilmesinden bahsedilmiştir. Ancak hizmet ilişkisine bir veya birkaç gün gibi kısa süreli ara verildiğinde, bu durumun tespiti, yani hizmet ilişkisinin sona erdirilerek hemen ardından tekrar hizmet ilişkisine devam edildiğinin tespiti her zaman kolay olmayacaktır. Bu durum, ancak, hizmet akdini sona erdiren fesih yazısı ve yeniden yapılmış hizmet sözleşmesi söz konusu olduğunda açıkça tespit edilebilecektir. Kanaatimizce de, kanunun bu ifadesi, yanlış anlamalara ve çözümlenmesi zor sorunlara sebep olabileceği için sigortalılık ilişkisinin sona ermesi olarak değerlendirilmelidir.

Yönetmeliğin 27. maddesinin 4. bendinde yer alan, “*Bu maddede belirtilen statü değişikliklerinde, bu Yönetmeliğin 14 üncü maddesinde belirtilen sigortalılığın sona erdiği tarihi takip eden günden itibaren, yeni statüye göre hak ve yükümlülükler başlar*” hükmü nedeniyle sigortalılık ilişkilerinin çakışması halinde çakışan sigortalılıklardan bir tanesi kesintiye uğramışsa (sona ermişse), sonra başlayan sigortalılık ilişkisi kesintiye uğrama (sona erme) tarihini takip eden günden itibaren başlayacaktır²³.

²³ 28.09.2008 tarih 27011 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5510 sayılı Kanun Gereğince Sigortalı Sayılanlar, Sayılmayanlar, Sigortalılığın Başlangıcı, Kuruma Bildirilmesi ve Sona Ermesi Hakkında Tebliğin V/5. maddesinde de aynı husus belirtilmiştir.

IV. SONUÇ

5510 sayılı Kanun, tüm sosyal sigorta kurumlarını tek bir Kanunda toplamış, bu kurumlar kapsamında çalışanları ise, 4. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), (c) bendine göre sigortalı kabul etmiştir. Bu Kanunun 53. maddesi ile aynı zamandaki değişik sigortalılık hallerinden hangisinin esas alınacağı düzenlenerek, önceki Kanundan farklı olarak sigortalılığın çakışması hali “sorun olmaktan çıkarılmıştır”. Kanunun bu düzenlemesi ile zorunlu sigortalılık halleri olan ve 4. maddenin 1. fıkrasının (a), (b), ve (c) bentlerinde düzenlenen sigortalılık durumlarının çakışması halinde, çakışan sigortalılıklarda çalışanın 4/c kapsamında sigortalılığı söz konusu ise, öncelikle 4/c kapsamındaki sigortalılık ilişkisi; bu şekilde bir çalışması söz konusu değilse, önce başlayan sigortalılık ilişkisi esas alınacaktır. Bunun dışında, zorunlu sigortalılık ile isteğe bağlı sigortalılık ilişkisinin çakışmasında ise, kural, isteğe bağlı sigortalılığın sona ermesidir.

Ancak istisnâ olarak, kısmî süreli iş sözleşmesi ile çalışanlar ya da yabancı ülkede çalışan Türk işçiler bakımından isteğe bağlı sigortalılık ile zorunlu sigortalılığın aynı anda yürütülebilmesine izin verilmiştir. Kısmî süreli çalışan işçiler bakımından çalıştıkları süreler için 4/a kapsamında sigortalılık, geri kalan kısım için ise isteğe bağlı sigortalılık, dolayısıyla 4/b bendi kapsamında sigortalılık söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, Kanun, yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı taleplerinde nasıl bir sonuca gidileceği ve hangi sigortalılık ilişkisinin esas alınacağını düzenlemiştir. Düzenlemeye göre, yaşlılık aylığı bağlanması taleplerinde, en fazla devam eden sigortalılık ilişkisi; eğer bu süreler eşit ise en son olan sigortalılık ilişkisi; malullük ve ölüm aylığı bağlanması taleplerinde ise en son olan sigortalılık ilişkisi esas alınacaktır. Kanımızca bu düzenlemenin eleştirilebilecek yönleri de bulunmaktadır. Kısmî süreli çalışanlar dışında yurtdışına çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçiler de, kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası bakımından zorunlu sigortalı; uzun vadeli sigorta kollarından yararlanmak isterlerse isteğe bağlı sigortalılık için aranan şartlardan olan Türkiye’de ikamet etme şartı aranmaksızın isteğe bağlı sigortalı sayılacaklardır. Bu şekilde çalışan sigortalılar için de, sigortalılık ilişkisinin çakışması sonucu doğacaktır. Böyle bir durumda ise, Kanunun 53. maddesindeki

düzenleme dikkate alınacak ve yurtdışına çalışmak üzere götürülen Türk işçisi yurtdışında çalışmaya (kısa vadeli sigorta kolları bakımından 4/a'lı olarak) başlamadan önce isteğe bağlı sigortalı olmuşsa yani 4/b'li çalışması daha önce başlamışsa, 4. maddenin 1. fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır.

Sonuç olarak, “sigortalılığın çakışması” sorunu, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte tüm yönleri ile çözüme ulaştırılmaya çalışılmış ve çalışmamızda sözünü ettiğimiz bazı sakıncalar bulunsa dahi, sorunun çözümü büyük ölçüde sağlanmıştır.

K a y n a k ç a

- **Akın**, Levent: “5510 Sayılı Yasanın Malûliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, Mess Sicil, Mart 2008, S.9.
- **Centel**, Tankut: “Genel Sosyal Sigorta Hükümleri Açısından Yargıtay’ın 1991 yılı Kararlarının Değerlendirilmesi” İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi, İstanbul 1992.
- **Ertürk**, Şükran: “Ülkemiz ile Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Bulunmayan Ülkelerde Çalıştırılmak Üzere Götürülen Türk İşçilerinin Sigortalılığı”, İnşaat Sanayi, Yıl:17, S.110, Kasım-Aralık 2008.
- **Gerçek**, Muhammed: “Baskın Sigortalılık”, Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, 2008/51, **Akın**, Levent: “4784 Sayılı Yasa ile Getirilen Sosyal Destek Ödemesi Karşısında Banka Zorunlu Sandıklarının Durumu”, AÜHFD 2005, C.54, S.1.
- **Güzel**, Ali/**Okur**, Ali Rıza/**Caniklioğlu**, Nurşen: Sosyal Güvenlik Hukuku, İstanbul 2009.
- **Sözer**, Ali Nazım: “Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi”, Yargıtay’ın 1998 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000.
- **Sözer**, Ali Nazım/**Saraç**, Coşkun: “Sosyal Sigorta İlişkisinde Çokluk: Sigortalılık Hallerinin, Tiplerinin ve Sürelerinin Birleşmesi”, Mess Sicil, Aralık 2008, S.12.
- **Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer: Yeni Mevzuat Açısından Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, İstanbul 2009.
- **Yıldırımoğlu**, Hakan: “Yurtdışında Çalışan Türk İşçilerin Sosyal Güvenlik Hukuku Açısından Durumu”, Mess Sicil İş Hukuku Dergisi, Haziran 2009, S.14.