

**ER OLARAK ASKERLİKTE GEÇEN SÜRENİN
PRİM ÖDEME GÜN SAYISINA EKLENMESİ**

Yarg. 10. HD., 17.11.1980, E. 6665, K. 6606.

Sosyal Sigortalar Kanunu; primleri ödenmek koşuluyla, er olarak askerlikte geçen sürelerin, prim ödeme gün sayısına eklenmesini ve bu sürelerin başlangıcının, sigortalılık başlangıcı olarak sayılmamasını öngörmüştür. Ancak, söz konusu sürelerin, sigortalılık başlangıcına ne yolda etkide bulunacağı konusunda, yasada boşluk bulunmaktadır.

SSK. 6, 60, 108.

Yargıtay Kararı

506 sayılı yasanın 60. maddesine 1655 sayılı yasa ile eklenen «D» bendinde; primleri ödenmek koşulu ile, asker olarak geçen süreler konusunda iki kural getirilmiştir. Bunlar; bu sürelerin prim ödeme gün sayısına ekleneceği ve bu sürelerin başlangıcının sigortalılık başlangıcı sayılmayacağı konularındadır. Bu nedenle, mahkemenin; anılan yasa maddesinin, sigor-

talılık başlangıç tarihini geriye götüreceği hükmünü de buyurucu bulunduğu yolundaki kabulü yerinde değildir. Ancak; bu sürelerin sigortalılık başlangıcına ne yolda etkide bulunacağı hususunda yasa boşluk bulunmaktadır. Bu yasa boşluğunun, yasa koyucunun amacına ve yasanın genel ilkelerine ters düşmeyecek biçimde, yorum yolu ile doldurulacağı ise açıktır. Yasa koyucunun; ilk defa sigortalı işe girdikten sonraya ilişkin tarihlerdeki çalışılmadan ve sigortasız geçen sürelerden dolayı oluşan gün sayısı noksanının böylece doldurulması, eğer böyle bir boşluk yoksa, ya da borçlanılan süreden bu yolla dahi artan bir bölüm kalıyorsa, sigortalılık başlangıcının o süre kadar geri götürüleceğini amaçladığı anlaşılmaktadır. Davacının isteğinin, yasa koyucunun bu amacına uygun olmakla, kabul edilmesi gerekmektedir. Mahkemeye de istemin kabulüne karar verilmiş olduğundan, hüküm, sonucu itibariyle, doğrudur. O halde, hüküm bozulmamalı, gerekçe düzeltilerek onanmalıdır.

Sonuç : Sonucu bakımından doğru olan hükmün, yukarıdaki gerekçe ile onanmasına, 17.11.1980 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Kararın İncelenmesi

I. İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda, karar metninden çıkarılabildiği kadariyle :

1. Davacı sigortalı, er olarak askerlik görevini yaptığı sırada geçirdiği günlerin normal sigortalılık süresine katılmasıyla bulunacak toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, kendisine yaşlılık aylığı bağlanmasını istemektedir. Bu amaçla sigortalı, sigortalılık başlangıç gününün ve prim ödeme gün sayısının saptanması için, Kuruma karşı dava yoluyla mahkemeye başvurmuştur.

Sigortalı; kararda uyumsuzluk konusu olarak gösterilmediğine göre, büyük bir olasılıkla, er olarak askerlik görevini yaptığı sırada geçirdiği günlere ilişkin sosyal sigorta primlerini ödemiştir.

2. Alt mahkeme, davacı sigortalının isteğini benimsemiş ve onun sigortalılık başlangıç gününü 17.9.1955 ve prim ödeme gün sayısını da 8820 gün olarak saptamıştır. Böyle bir karara ulaşırken alt mahkeme, Sosyal Sigortalar Kanununun 60. maddesine 6.2.1973 gün ve 1655 sayılı yasayla eklenen (D) bendine dayanmış ve söz konusu hükmün, «sigortalılık başlangıç tarihini geriye götüreceği hükmünü de buyurucu bulunduğu»nu ileri sürmüştür.

3. Alt mahkemenin vermiş olduğu bu karar, davalı avukatı tarafından temyiz edilmiş ve böylece uyumsuzluk, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi önüne götürülmüştür.

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, vermiş olduğu kararında :

a) SSK m. 60/D hükmünün; primleri ödenmek koşuluyla, er olarak askerlikte geçen sürelerin prim ödeme gün sayısına eklenmesini ve bu sürelerin başlangıcının sigortalılık başlangıcı sayılmayacağını öngördüğünü,

b) Alt mahkemenin; SSK m. 60/D hükmünün, sigortalılık başlangıç gününü geriye götüreceği hükmünü de öngördüğü biçimindeki görüşünün yerinde olmadığını,

c) Er olarak askerlikte geçen sürelerin, sigortalılık başlangıcını ne biçimde etkileyeceği konusunda, yasada boşluk bulunduğunu ve bu konuda, söz konusu yasa koyucunun, ilk kez sigortalının işe girmesinden sonraya ilişkin günlerdeki çalışılmadan ve sigortasız geçen süreler nedeniyle oluşan gün sayısı noksanının doldurulmasını, böyle bir boşluğun olmadığı veya borçlanılan süreden artan bir bölümün bulunduğu durumlarda da, sigortalılık başlangıcının o süre kadar geri götürüleceğini amaçladığını, belirterek, alt mahkemenin kararını sonucu itibarıyla yerinde bulmuş ve söz konusu kararı, gerekçesini düzelterek onamıştır (HUMK m. 438/IX).

4. Çözülmesi gerekli hukuki sorun; görüldüğü üzere, prim ödeme gün sayısına eklenecek, primleri ödenmiş er olarak askerlikte geçen günlerin, sigortalılığın başlangıcına ne gibi etki yapacağı konusu üzerinde toplanmaktadır. Bu nedenle, aşağıda önce, er olarak askerlikte geçen günlerin, prim ödeme gün sayısına eklenmesi ve sonra da, söz konusu sürelerin, sigortalılığın başlangıcına olan etkisi irdelenecektir.

II. SSK m. 3/bent I E, askerlik görevlerini yapan yükümlüleri, kural olarak sigortalı saymamaktadır. Ancak, 27.2.1962 gün ve 33 sayılı yasa hükümlerine göre çalışanlar, söz konusu kuraldan ayırık tutulmaktadır.

1. 33 sayılı yasa, 6794 sayılı yasayı yürürlükten kaldırmakta (m. 1); ancak, 7.2.1962 gününden önce askere çağırılmış olup da 6 aylık eğitimden sonra maden ocaklarında çalışanlara, 6794 sayılı yasa hükümlerinin uygulanmasına devam olunmasını öngörmektedir (geçici madde).

2. 11.7.1956 gün ve 6794 sayılı yasa ise, askere gitmeden önce devlete ait maden ocaklarında çalışan işçilerin, isterlerse 6 aylık kıta eğitiminin sonunda eski çalıştıkları maden ocaklarına dönmelerine olanak tanımaktadır. Ocaklarda geçirilecek bu hizmet süresi, askerlik hizmetinden düşülecektir (m. 1/bent A). Aynı yasa m. 1/bent B'de, «Ocaklarda çalışan bu erlere iş ve işçilere müteallik bilcümle mevzuat hükümleri tatbik edilir. Bunların kazaya uğramaları veya ölümleri halinde de yine bu mevzuat hükümleri uygulanır...» hükmünü taşımaktadır.

3. Sosyal sigortalar açısından, bugün için 33 ve 6794 sayılı yasaların büyük bir önemi kalmamıştır, denebilir. Çünkü, ilkin 6794 sayılı yasa m. 1/bent A ile sağlanmış olan olanak, 33 sayılı yasa m. 1'le ortadan kaldırılmıştır. Sonra da, 33 sayılı yasa geçici madde hükmünde söz konusu olan kişilerin, askerlik yükümüyle olan ilişkileri sona ermiştir (K. Tunçomağ, Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, İstanbul 1975, sh. 135-136).

III. 6.2.1973 gün ve 1655 sayılı yasa, SSK'nun 60. maddesine (D) fıkrasını eklemiştir. Söz konusu (D) fıkrasına göre de, «Sigortalıların er olarak silâh altında geçen süreleri istemleri halinde ve günün asgarî ücret tuta-

rında primlerini ödemeleri şartı ile prim ödeme gün sayılarına eklenir. Şu kadar ki, eklenen bu sürenin başlangıcı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. ve 108. maddelerinde tarif edilen sigortalılık süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilemez.

1. 1655 sayılı yasa, görüldüğü üzere, temel olarak, şu iki esası benimsemiştir :

a) Sigortalının er olarak askerlikte geçirdiği günler, onun prim ödeme gün sayılarına eklenecektir. Bu konuda yasa, sigortalının Kuruma karşı istekte bulunmuş ve günün enaz (asgari) ücreti üzerinden Sosyal Sigorta primlerini ödemiş olmasını aramaktadır.

b) Normal sigortalılık süresine eklenecek bu günler, sigortalılık süresinin başlangıç günü olarak kabul edilmeyecektir. 1655 sayılı yasanın 29.6. 1978 gün ve 2167 sayılı yasayla değiştirilen metninde de, aynen (ancak, ayrı bir fıkra biçiminde) benimsenmiştir.

2. SSK m. 60'a 1655 sayılı yasayla eklenen (D) fıkrasının metni, açık ve anlaşılır olmakla; inceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olaya uygulanması açısından, söz konusu hükmün anlamının saptanmasına, diğer bir deyişle, anılan hükmün yorumlanmasına gereksinme duyulmaktadır.

a) İnceleme konusu Yargıtay kararında, «... bu sürelerin sigortalılık başlangıcına ne yolda etkide bulunacağı hususunda yasada boşluk bulunmaktadır...» denilmekte ve «bu yasa boşluğunun» doldurulmasından söz edilmektedir.

Bu konuda, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, «boşluk» deyimini kararda geniş anlamda ele aldığı belirtilmeli ve karardaki «... yasada boşluk bulunmaktadır...» anlatımı, «...yasada açıklık bulunmamaktadır...» biçiminde anlaşılmalıdır. Çünkü, ilkin «yasada boşluk» terimi, bir uyumsuzluğa ilişkin olarak yasada uygulanması gerekli hukuk kuralının bulunmaması, yani yasanın sorunu (olayı) yanıtız (çözümsüz) bırakmış olmasıdır (bak. Z. İmre, Medenî Hukuka Giriş, Temel Kavramlar, Medenî Kanunun Başlangıç Hükmüleri ve Hakiki Şahıslar Hukuku, İstanbul 1980, sh. 172 vd.; S. S. Tekinay, Medenî Hukuka Giriş Dersleri, İstanbul 1978, sh. 62 vd.). Yasa hükümlerinin yorumu sonunda olaya uygulanabilir bir hüküm bulunmadığında ancak, bir yasa boşluğundan söz edilebilecektir (K. Oğuzman, Medenî Hukuk Dersleri, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, İstanbul 1978, sh. 69). İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda ise, yorumlanmasına gereksinme olmakla birlikte, uygulanabilir bir hüküm bulunmaktadır. Nitekim, bu hüküm, SSK m. 60/D hükmüdür.

Sonra, karar metninde «... yasa boşluğunun, yorum yolu ile doldurulması»ndan söz edilmekte ve SSK m. 60'a 1655 sayılı yasayla eklenen (D) fıkrasının yorumuna geçilmektedir. Bu da, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, karardaki «boşluk» deyimini, «açıklık olmama» anlamında kullandığını göstermektedir.

b) İnceleme konusu Yargıtay kararında; SSK m. 60'a 1655 sayılı yasayla eklenen (D) fıkrasının, yerinde olarak, yasa koyucunun amacına ve yasanın genel ilkelerine ters düşmeyecek biçimde, yorumlanması zorunluluğu belirtilmektedir.

aa) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, söz konusu hüküm konusunda, «yasa-koyucunun; ilk defa sigortalı işe girdikten sonraya ilişkin tarihlerdeki çalışmadan ve sigortasız geçen sürelerden dolayı oluşan gün sayısı noksanının böylece doldurulması, eğer böyle bir boşluk yoksa, ya da borçlanılan süreden bu yolla dahi artan bir bölüm kalıyorsa, sigortalılık başlangıcının o süre kadar geri götürüleceğini amaçladığı» biçiminde bir yorum getirmiştir.

bb) Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, yukarıya alınan yorumunda, yasa-koyucunun amacını doğru ve yerinde olarak saptadığı söylenebilir. Gerçekten, askerlik görevini yapmakta olan yükümlülerin sigortalı sayılmamaları (SSK m. 3/bent I E), bunların hizmet ilişkilerinin, özgür iradeyle kurulma yerine, kamu hukukundan doğan bir yükümlülüğe dayanması nedeniyle (M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1977, sh. 125. Ayrıca bak. Tunçomağ, sh. 118). Ancak, bu esas, söz konusu kişilerin askerlikte geçen hizmetlerinin, borçlanma yoluyla sigortalılık sürelerine saydırılmasını engellemektedir. Nitekim, 1655 sayılı yasa da, askerlikte (er olarak) geçen hizmet süresinin, prim ödeme gün sayısına eklenmesini kabul etmektedir. Burada amaç, yerinde olarak inceleme konusu Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, sigortalının askerlikte geçirdiği günlerin oluşturduğu boşluğa, «uzun vâdeli sigorta kolları»nda («kısa vâdeli sigorta kolları» için karş. SSK m. 104) borçlanma yoluyla kapatmaktır.

Öte yandan, Yargıtay, bu olanağı «uzun vâdeli sigorta kolları»ndan yalnız yaşlılık sigortası için tanımaktadır (bak. Yarg. 10. HD., 11.11.1976, E. 2947, K. 7583 ve 21.10.1976, E. 335, K. 6941, Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, sh. 1137. Karşıt görüş: M. Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Bağımsız Ek Kitap, Ankara 1979, sh. 110).

cc) SSK m. 60'a 1655 sayılı yasayla eklenen (D) fıkrasının anlam ve önemi, er olarak askerlikte geçen günlerin, sigortalının sigortalı niteliğini kazanmasından önceki veya sonraki döneme rastlaması açısından görülmektedir. Gerçekten, söz konusu hüküm; «eklenen bu sürenin başlangıcı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6. ve 108. maddelerinde tarif edilen sigortalılık süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilemez» anlatımıyla, prim ödeme gün sayısına eklenecek askerlik günlerinin, sigortalının sigortalı niteliğini kazanmasından sonraki döneme rastlaması zorunluluğunu belirtmek istemiştir.

Buna göre, sigortalyken veya Sosyal Sigortaya tâbi bir işte çalıştıktan sonra, er olarak askere giden kişinin askerlik günleri, sigortalılık süresinden sayılacaktır. Askere gitmeden sigortalı niteliğini kazanmamış bir kişinin askerlik süresi ise, askerlikten sonra sigortalı olması durumunda, göz önünde bulundurulmayacaktır (Tunçomağ, sh. 135).

dd) İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda; prim ödeme gün sayısına eklenmesi istenen askerlik günlerinin, sigortalının sigortalı

niteliğini kazanmasından önceki veya sonraki döneme rastladığı, karar metninden anlaşılmamaktadır. Ancak, söz konusu kararda, «ilk defa sigortalı işe girdikten sonraya ilişkin tarihlerdeki çalışılmadan ve sigortasız geçen sürelerden dolayı oluşan gün sayısı noksanının» doldurulmasından söz edilmektedir. Karardaki bu anlatımdan, Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin, prim ödeme gün sayısına eklenmesi istenen askerlik günlerinin, sigortalının sigortalı niteliğini kazanmasından sonraki döneme rastlaması zorunluluğunu benimsediği söylenebilir.

ee) Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, alt mahkemenin «SSK m. 60/D hükmünün, sigortalılık başlangıç tarihini geriye götürüleceği hükmünü de buyurucu bulunduğu biçimindeki görüşünü kabul etmemiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesinin bu görüşü yerinde olmakla birlikte, aynı kararda «eğer böyle bir boşluk yoksa, ya da borçlanılan süreden bu yolla dahi artan bir bölüm kalıyorsa, sigortalılık başlangıcının o süre kadar geri götürüleceği»nden söz edilmesi, önceki açıklanan esasla çelişir görünmektedir.

IV. Sonuç olarak, askerlikte geçen sürelerin, sigortalılık başlangıcına ne gibi etkide bulunacağı konusuna açıklık getiren inceleme konusu Yargıtay kararının uygun bulunduğu belirtilmelidir.

Dr. Tankut CENTEL

Öte yandan, Yargıtay, bu olanağı «uzun vadede sigorta kollanmasından yararlanarak sigortalı için tanımlanmaktadır (bak. Yarg. 10. HD, 11.11.1976, E. 2347, K. 7583 ve 21.10.1978, E. 335, K. 6941, Çemberci, Sosyal Sigortalar Kanununun Şerhi, sh. 1187, Karar: görüş: M. Çemberci, Sosyal Sigortalar Kanununun Şerhi, Başbakanlık Kitap, Ankara 1979, sh. 110).

cc) SSK m. 60'a 1955 sayılı yasayla eklenen (D) fıkrasının anlam ve önemi, er olarak askerlikte geçen günlerin, sigortalının sigortalı niteliğini kazanmasından önceki veya sonraki döneme rastlaması açısından görülmektedir. Geçerli olan hüküm; «eklenen bu sürenin başlangıç 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 6 ve 108 maddelerinde tarif edilen sigortalılık süresinin başlangıç tarihi olarak kabul edilmez» anlaşılmıştır. Prim ödeme gün sayısına eklenecek askerlik günlerinin, sigortalının sigortalı niteliğini kazanmasından sonraki döneme rastlaması zorunluluğunu belirtmek istemiştir.

Buna göre, sigortalıya veya Sosyal Sigortaya tabii bir işte çalıştıktan sonra, er olarak askere giden kişinin askerlik günleri, sigortalılık süresinden sayılacaktır. Askere gitmeden sigortalı niteliğini kazanmamış bir kişi için askerlik süresi, askerlikten sonra sigortalı olması durumunda, göz önünde bulundurulmayacaktır (Tıpaçoğlu, sh. 135).

dd) İnceleme konusu Yargıtay kararına neden olan olayda; prim ödeme gün sayısına eklenmesi istenen askerlik günlerinin, sigortalının sigortalı