

karar incelemesi



Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi
İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku
Anabilim Dalı

YURTDIŞINDAKİ SİGORTALILIĞIN EMEKLİLİK KOŞULLARINA ETKİSİ

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2011 yılında, sosyal güvenlik daireleri arasında da görüş ayrılıklarına sebep olan konulardan biri hakkında değerlendirme yapmıştır. Sigortalının yurt dışındaki sigortalılığına itibar edilmesine yönelik talebini içeren davada, konu 21. Hukuk Dairesi tarafından incelenmiş ve bozma kararı sonrasındaki direnme üzerine konu Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelmiştir. Yerel mahkemenin direnme kararını yerinde bulan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararının ilgili bölümleri aşağıda sunulmuştur.

YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI

(Yarg. HGK. 13.07.2011, 21-392/ 508)

" ...Dava, davacının sigorta başlangıç tarihinin 17.07.1979 tarihi olduğunun ve yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tesbiti istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kabulü ile; ... davacı Ş... LL.'un yurt içi sigortalı çalışma başlangıç tarihinin yurt dışında çalışma başlangıç tarihi olan 16.07.1979 tarihi olduğunun tesbitine, sigortalının yaşı, sigortalılık süresi ve sigortalılık başlangıç tarihi göz önüne alındığında tahsis talep tarihini takip eden 01.12.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı almaya hak kazandığının tesbitine, bu hususta davalı kurum tarafından yaratılan mürazaanın men'ine, karar verilmiş ise de yaşlılık aylığı yönünden varılan sonuç doğru değildir.

Davacı'nın sigortalılık başlangıç tarihinin 17.07.1979 olduğu ve tahsis talep tarihi olan 15.11.2007 tarihi itibari ile 3201 sayılı yasa kapsamında Almanya'da geçen 16.07.1979-31.08.1981, 27.11.1981-31.01.1984, 21.09.1987-24.02.1999 tarihleri arasındaki 5662 gün çalışmasını borçlanmak için 08.11.2007 tarihinde Kuruma başvurduğu, bu çalışmasından 5000 gününe isabet eden 17.500 Doları 14.11.2007 tarihinde Kuruma ödediği, 25 yıldan fazla sigortalılık süresi ve 5.000 gün prim ödemesi bulunduğu konusunda ihtilaf yoktur. Uyuşmazlık, davacının yaşlılık aylığı şartlarının yurt dışı borçlanmasını yaptığı tarih olan 14.11.2007 tarihinde

yürürlükte olan 506 sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesi uyarınca mı, yoksa 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81. madde hükümlerine göre mi belirleneceği noktasında toplanmaktadır.

506 sayılı Yasa'nın geçici 81/A maddesi, bu Yasa'nın yürürlüğe girdiği tarihten önceki yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanacağını kabul etmiştir. Yurt dışı hizmet borçlanmasının yapıldığı 14.11.2007 tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesi ile ise sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4500 gün prim ödemesi gerektiğini kabul etmiştir.

Somut olayda davacı, 3201 sayılı Yasa kapsamında Almanya'da geçen 16.07.1979-31.08.1981, 27.11.1981-31.01.1984, 21.09.1987-24.02.1999 tarihleri arasındaki çalışmalarından 5000 gününe isabet eden 17.500 Doları Kuruma 14.11.2007 tarihinde ödemiştir. 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81. maddesinin yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinde Türkiye'de sosyal sigortalar kapsamında sigortalı olarak çalışması bulunmadığı gibi 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılmış bir borçlanma da bulunmamaktadır. Bu durumda, davacının yaşlılık aylığı bağlanma koşullarının 3201 sayılı Yasa kapsamında kuruma borçlanmanın yapıldığı 14.11.2007 tarihinde yürürlükte bulunan 506 sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesine göre değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.07.2009 gün ve E:2009/21-309, K:2009/322 sayılı kararı da bu doğrultudadır. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır... gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevirmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnmiştir.

HUKUK GENEL KURULU KARARI

"... Dava, yurtdışı sigortalı başlangıcının 16.07.1979 tarihi ile 01.12.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tespiti istemine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin, Almanya'da ilk defa 16.07.1979 tarihinde çalışmaya başladığını, davalı kuruma yaşlılık aylığı bağlanması için müracaat edildiğinde talebinin reddedildiğini belirterek, ilk sigortalılık başlangıcının 16.07.1979 tarihi olduğunun ve 15.11.2007 tarihinde yaptığı talebe göre 01.12.2007 tarihi itibarıyla yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu (SGK) Başkanlığı vekili, yurtdışında çalışan sigortalıların ilk sigortalılık başlangıcının borçlanmaya ilişkin borcunu ödediği tarihten borçlandığı süre kadar geriye gidilerek tesbitinin gerektiği, yurtdışında çalışmaya başladığı tarihin ilk sigortalılık süresi olarak kabulünün mümkün olmadığı, ayrıca Türkiye'de çalışması olmayan davacı hakkında Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin uygulanmasının mümkün olmadığı, davacının yasal koşulları yerine getirmediğinden yaşlılık aylığına hak kazanmadığı, müvekkili kurumca yapılan işlemin yerinde bulunduğu belirtilerek, davanın reddini istemiştir.

Yerel mahkemece, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne Ek Sözleşmenin 29/4. maddesi hükmü uyarınca yurt dışında çalışma başlangıç tarihinin (16.07.1979) sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü ve ayrıca davacının yaşlılık aylığı tahsis koşullarını yerine getirdiği gerekçesiyle; davanın kabulü ile 2007/Kasım ayında yaptığı talebe göre, 01.12.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tespiti ile yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmiştir.

Davalı vekilinin temyizi üzerine Özel Daire; yukarıda metni yazılı gerekçe ile hüküm bozulmuş; Yerel Mahkemece, önceki kararda direnmiştir. Direnme hükmünü, davalı vekili temyiz etmiştir. Özel Daire ile Yerel Mahkeme arasında davacının sigortalılık başlangıç tarihinin Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne Ek Sözleşme'nin

karar incelemesi

29/4. maddesi uyarınca yurtdışında ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde uyumsuzluk bulunmamaktadır.

Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyumsuzluk; 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'a dayalı olarak, 4759 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra borçlanma yapılması halinde; yaşlılık aylığı tahsis koşullarının 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddedeki kademeli geçiş şartlarına göre belirlenip belirlenemeyeceği noktasında toplanmaktadır.

Uyumsuzluğun kaynağını 506 sayılı Kanun'a 4447 sayılı Kanun ile eklenen, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ve sonrasında 4759 sayılı Kanun ile bir bölümü değişikliğe uğrayan geçici 81. madde oluşturmaktadır.

Anılan madde uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 ve 4759 sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki "sigortalılık süresi"nin "kaç yıl" olduğu dikkate alınarak kademeli şekilde belirlenmektedir.

Yaşlılık aylığı tahsisi için aranan koşullardan biri olan sigortalılık süresi, sigortalının sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı sigortalılık başlangıç tarihi ile aylık talep tarihi arasındaki süredir.

Burada, 4759 sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihinde geçerli sigortalılık süresinin hesabında, 4759 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra yapılacak borçlanma ile kazanılan sürenin dikkate alınıp alınamayacağı hususu önem taşımaktadır.

Bu hususun çözümü için de yurt dışındaki vatandaşların sosyal güvenliklerinin sağlanması bakımından getirilen "yurt dışı hizmet borçlanması" mevzuatının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yurt dışındaki vatandaşların sosyal güvenliklerinin sağlanmasına yönelik ilk düzenleme, 1978 yılında çıkarılan 2147 sayılı "Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımın-

dan Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" olup, bilahare halen yürürlükte bulunan ve önceki Kanundan yararlananların kazanılmış haklarını saklı tutan 3201 sayılı "Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun" yürürlüğe girmiştir.

3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışı hizmet borçlanması, yurt dışında geçmiş sürelerin Türkiye'de geçmiş gibi değerlendirilmesi imkânını tanımaktadır. Bu kanun hükümlerine göre borçlanılan yurt dışı çalışma süresi, bedelinin ödemesi halinde, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

İkili uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde özel hüküm bulunmayan veya sözleşme imzalanmayan ülkelerdeki çalışmalarını borçlanılan yönünden sigortalılık başlangıcının ve dolayısıyla sigortalılık süresinin nasıl hesaplanacağı ise 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, Türkiye'de tescilli bulunan sigortalılar yönünden sigortalılık başlangıcı, tescil tarihinden itibaren borçlanılan süre kadar geriye gidilerek bulunacak tarih; tescilli olmayanlar yönünden ise, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanma süresi kadar geriye gidilerek bulunacak tarihtir.

Ancak bu kabule göre, Türkiye'de sigortalı olarak tescilli bulunanlar 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin sigortalının lehine olan kademeli geçiş hükmünden yararlanırken, tescilli bulunmayanların ise daha sonra yurt dışı hizmet borçlanması yolu ile kazanılan sigortalılık süresinden yararlanamaması şeklinde bir adaletsizlik ortaya çıkmaktadır. 4956 sayılı Kanun'un yürürlük tarihinden sonra borçlanılanların, borçlandığı sürelerin geçici 81. maddenin 4956 sayılı Kanun ile değişikliğe uğradığı 23.05.2002 tarihindeki sigortalılık süresinin hesabında dikkate alınmayarak, geçici 81. maddeden yararlandırılmaması, 3201 sayılı Kanun ile sigortalılara tanınmış olan hakların ortadan kaldırılmasını sonucunu da doğurmaktadır.

Nitekim, aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulu'nun ... sayılı ilamlarında da vurgulanmıştır¹.

¹ Yarg.HGK. 29.09.2010 gün ve 2010/10-471 E. 2010/439 K.; 29.09.2010 gün ve 2010/10-472 E.2010/440 K.; 20.10.2010 gün ve 2010/10-499 E.

Açıklanan hukuksal nedenler karşısında; yerel mahkemenin, davacının yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresinin hesabında, daha önce sigortalı olarak Türkiye'de tescilli olmayanların 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin yürürlük tarihinden sonra, yürürlük tarihinden öncesine ait devreye ilişkin olarak yapacakları borçlanmaların; geçici 81. madde uygulamasında gözlemlenmesi gerektiğini kabul ve bu yolla 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak kazandığı sigortalılık süresini de dikkate alarak, davacının yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığının 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesindeki koşullara göre belirlenmesi ve bu değerlendirme ile ilk kararda direnmesi usul ve yasaya uygundur.

Ne var ki, Yüksek Özel Daire bozma nedenine göre, somut uyuşmazlıkta yaşlılık aylığı tahsis koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini ve diğer temyiz itirazlarını incelememiş olduğundan, bu yönde inceleme yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesi gerekir... Yukarıda açıklanan nedenlerle direnme uygun bulunduğundan, davalı Kurum vekilinin yaşlılık aylığı tahsis koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğine ve diğer hususlara yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın 21. Hukuk Dairesi'ne gönderilmesine... oybirliği ile karar verildi.

DEĞERLENDİRME:

1- Dava konusu olayda davacı, sigorta başlangıç tarihinin SGK'nın kabul ettiği tarihten daha geriye çekilmesini talep etmektedir. Davacıya göre sigortalılık başlangıç tarihi olarak, yurt dışındaki çalışmasının başlangıç tarihi alınmalıdır.

2- Davalı SGK ise, davacının 2007 yılında 3201 sayılı Yasa kapsamında Almanya'da geçen 5662 gün çalışmasını borçlanmak için başvurduğu, bu çalışmasından 5000 gününe isabet eden 17.500 Doları 14.11.2007 tarihinde ödediği, 25 yıldan fazla sigortalılık süresi ve 5.000 gün prim ödemesi bulunduğu kabul edildiğini belirtmiştir. Nitekim bu konuda bir uyuşmazlık da yoktur. Uyuşmazlık, davacının yaşlılık aylığı şartlarının yurt dışı borçlanmasını yaptığı tarih olan 14.11.2007 tarihinde yürürlükte olan 506 2010/532 K; 29.09.2010 gün ve 2010/21-302 E., 2010/438 K; 06.04.2011 gün ve 2010/10-692 E. 2011/71 K; 20.04.2011 gün ve 2011/10-159 E. 2011/201 K.; 20.04.2011 gün ve 2011/10-169 E. 2011/209 K.; 20.04.2011 gün ve 2011/10-168 E.2011/208 K.; 27.04.2011 gün ve 2011/21-25 E. 2011/224 K; 27.04.2011 gün ve 2011/10-7 E, 2011/228 K; 29.04.2011 gün ve 2011/10-172 E. 2011/248 K.

sayılı Yasa'nın 60/A-b maddesi uyarınca mı, yoksa 25.08.1999 tarih ve 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81. madde hükümlerine göre mi belirleneceği noktasındadır. Diğer bir deyişle davacının emekliliği 60/A-b'ye göre mi yoksa geçici 81'e göre mi belirlenmelidir ?

3- Davacının emekliliğinin hangi maddeye tabi olacağı son derece önemlidir. Zira geçici 81.madde, "yaş sınırı yükseltilmiş emeklilik" konusunda seçenekler sunan, eski sigortalılara kademeli yaş sınırları getirerek onların zarar görmesini engellemeye çalışan bir geçiş sistemi içermektedir. Yani bu maddeye tabi olanlar, yeni yaş sınırına muhatap olmadan, daha kolay emekli olabilmektedirler. Oysa 60. madde, "yaş sınırı yükseltilmiş emeklilik" sistemini düzenleyen ve o sebeple (yeni) sigortalıları yüksek yaşa tabi kılan düzenlemedir. Bahis konusu geçici 81. madde, bu hükmün yürürlüğe girdiği tarihten önceki yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümlerin uygulanacağını kabul etmektedir. Dolayısıyla eski sigortalıların haklarını saklı tutmaya çalışmaktadır.

Davacının yurt dışı hizmet borçlanmasını yaptığı 2007 yılında ise 60/A-b hükmü yürürlükteydi ve emeklilik koşulları da burada belirlenmiştir. Yani yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için sigortalının kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4.500 gün prim ödemesi gerektiği kabul edilmiştir.

4- Yerel mahkeme, davacıyı haklı bulmuş ve davasını kabul etmiştir. Yerel mahkemeye göre, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'ne ek sözleşmeye göre, davacının yurt dışında çalışma başlangıç tarihi olan... 1979'u sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmelidir. Bunun sonucu olarak da kendisine... 2007'den itibaren yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmiştir.

5- Yerel mahkemenin kararı Yargıtay 21.Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Özel daireye

karar incelemesi

göre, davacı sigortalının geçici 81. maddeden yararlanabilmesi için bu hükmün yürürlüğe girdiği... 1999 tarihinde Türkiye'de sosyal sigortalar kapsamında sigortalı olarak çalışması olmalıdır. Davacının o dönemde böyle bir sigortalılığı olmadığı gibi, yine aynı dönemde 3201 sayılı yasa kapsamında yapılmış bir borçlanması da bulunmamaktadır. O sebeple, geçici 81. maddeden yararlandırılması bozma sebebi olarak görülmüştür.

6- Yerel mahkeme kararında direnmiştir. Bunun üzerine de olay Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun önüne taşınmıştır. Genel Kurul yerel mahkemeyi haklı bulmuştur. Genel Kurul'a göre özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyumsuzluk, davacının sigortalılık başlangıç tarihine ilişkindir. Yerel mahkeme yurt dışında başlayan sigortalılığı başlangıç tarihi olarak görürken, özel daire bunu kabul etmemektedir.

7- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararına konu olan uyumsuzluğun kaynağını oluşturan geçici 81. madde, 506 sayılı Kanun'a 4447 sayılı Kanun ile eklendikten sonra gelen Anayasa Mahkemesi iptali ardından 4759 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenmiş ve son haline kavuşmuştur. Söz konusu madde ile yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999 ve 4759 sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki sigortalılık süresinin kaç yıl olduğu dikkate alınarak kademeli şekilde belirlenmiştir.

Sigortalılık süresi, yaşlılık aylığının bağlanabilmesi için aranan koşullardan biridir. Hesabında ise, sigortalının sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak ilk defa çalışılmaya başladığı sigortalılık başlangıç tarihi ile aylık talep tarihi arasındaki süre dikkate alınmaktadır.

Dava konusu olayda davacı sigortalılık süresinin, yurt dışındaki sigortalılığının başlangıcından itibaren hesaplanmasını istemektedir. Bu talebin kabulü, davacının sigortalılık süresini artırmak yanında, sigortalılık başlangıcını oldukça geriye çekeceğinden onun geçici 81. maddeden yararlanmasının da önünü açacaktır. Fakat kurum bunu kabul etmemektedir.

8- Yurt dışındaki hizmetlerin, Türkiye'de geçmiş gibi değerlendirilmesini sağlayan yurt dışı hizmet

borçlanması, ilk kez 1978'de hukukumuzda girmiş çok özgün bir yapıdır. 1978 yılında çıkarılan 2147 sayılı *Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunu*, 08.05.1985 tarihli 3201 sayılı *Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun* takip etmiştir ve bu yasa halen yürürlüktedir. 3201 sayılı Yasa'nın 1. maddesine göre, "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelenen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri halinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir".

9- 3201 sayılı Yasa, borçlanılan hizmet sürelerinin ne şekilde hüküm doğuracağını 5. maddesinde düzenlemiştir. Buna göre, "Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir."

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, sözü edilen 5. maddedeki düzenlemenin uygulanmasının bir adaletsizlik yarattığı kanısındadır. Genel Kurula göre, Türkiye'de sigortalı olarak tescilli bulunanlar 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin sigortalının lehine olan kademeli geçiş hükmünden yararlanabilirken, tescilli bulunmayanlar bu imkândan mahrum olabilmektedir. Bu da bir adaletsizlik ortaya çıkarmaktadır. O sebeple, geçici 81'in yürürlüğünden önceki yurt dışı çalışmalarını borçlananlar, borçlanmaları geçici 81'in yürürlüğünden sonra da olsa, önceden sigortalılık tescillerinin olup olmadığına bakılmadan basamaklı geçiş sisteminden yararlandırılmalıdır. Diğer bir deyişle yurt dışı hizmetlerini borçlananlar, Türkiye'de tescilleri olmasa ve borçlanmaları geçici 81'in yürürlüğünden sonra olsa da, geçici 81. maddeden yararlandırılmalı,

emeklilik koşulları 60. maddeye göre değil, geçici 81. maddeye göre belirlenmelidir.

10- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu yaklaşımı aslında diğer sosyal güvenlik hukuku dairesi tarafından da uygulanmaktadır. Yani 10. Hukuk Dairesi kararlarında konuya, 21. Hukuk Dairesinde olduğu gibi değil, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararında belirtilir tarzda yaklaşmaktadır. Yurt dışı hizmet borçlanması yapanların sigortalılık başlangıcı olarak, yurt dışındaki sigortalılık başlangıçları dikkate alınmaktadır.

Nitekim 10. Hukuk Dairesi'nin 2010 yılında verdiği bir kararında yer verilen değerlendirmeler şunlardır (Yarg.10HD. 27.12.2010, 7189/ 17542); " ... davacının, 3201 sayılı Kanun kapsamında borçlanma yaptığı... 2006 tarihinden önce yurt içinde herhangi bir sigortalı çalışmasının bulunmadığı, Alman... sigortasına ise... 1968 tarihinde girdiği anlaşılmaktadır... Davacı ile davalı kurum arasındaki çekişme, yurt dışında çalışmaya başlanılan tarihin Türkiye'de sigortalılığın başlangıcına esas alınmaması nedeniyle sigortalılık süresinin... daha az belirlenmiş olması, dolayısıyla kademeli geçişte daha ağırlaştırılmış koşulların uygulanması üzerine çıkmıştır. Uyuşmazlık, 23.05.2002 tarih ve 4759 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanun'da yapılan değişikliklerden sonra, 3201 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan yurt dışı hizmet borçlanmalarının sigortalılık süresinin hesaplanmasında gözetilip gözetilmeyeceği noktasında toplanmaktadır... (geçici 81.) madde uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 08.09.1999; 4759 sayılı Kanun'un kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki "sigortalılık süresi"nin "kaç yıl" olduğu dikkate alınarak belirlenmektedir... Yaşlılık aylığı tahsis koşullarındaki bu kademeli geçiş nedeniyle, 1999 ve 2002 yılları itibarıyla belirlenecek sigortalılık süresi, sorunun çözümünde (kaç yaşında yaşlılık aylığına hak kazanılacağı yönünden) anahtar rol üstlenmektedir. Somut uyuşmazlık yönüyle, yukarıda belirtilen bu yasal değişikliklerden (geçici madde 81/B yönünden: 23.05.2002 tarihinden) sonra 3201 sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan yurt dışı hizmet borçlanmalarının sigortalılık süresinin hesaplanmasında nasıl değerlendirileceği konusu önem kazanmaktadır.

Konuyla ilgisi bakımından "Sigortalılık süresi" ve "Hizmet borçlanması" kavramlarına da değin-

mekte yarar vardır. "Sigortalılık süresi", 506 sayılı Kanun'un 108. maddesinde uzun vadeli sigorta kollarını açısından tanımlanmıştır. Bu maddeye göre: "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı Kanunlara veya bu kanuna tabi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir. Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsis için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir." şeklinde ifade edilmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, yaşlılık aylığı tahsisi için istenilen koşulların, sigortalılık başlangıç tarihi (gerek mülga gerekse halen yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak ilk defa çalışılmaya başlanılan tarih) ile aylık talep tarihi arasında (aylık talebinde bulunmuş olmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasındaki sürede) gerçekleşmiş olması aranmaktadır.

Bu açıklamalara göre, davacının sigortalılık süresi, Alman... sigortasına giriş tarihinden, yaşlılık aylığı yönünden tahsis talebinde bulunulan zaman dilimi dikkate alınarak belirlenmeli, 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesi ile yaşlılık aylığı koşullarının irdelenmesinde de, bu sigortalılık süresi gözetilmelidir...

3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışı hizmet borçlanması, yurt dışında geçmiş belirli/bazı sürelerin Türkiye'de geçmiş gibi değerlendirilmesidir. Borçlanılan yurt dışı çalışma süresi, *tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi* ele alınmalı, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır... Açıklanan hukuksal nedenler karşısında davacı sigortalının, Almanya'da ilk defa sosyal sigortaya girdiği... 1968 tarihinin 506 sayılı Kanun'un 108. maddesine koşut olarak Türk sosyal sigortalılarına giriş tarihi olarak kabul edilmesi gerekip, bu çerçevede 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesine göre bağlanmasına hak kazandığının belirgin olduğu... tarihinden itibaren davacıya yaşlılık aylığı bağlanması gerektiğinin tespitine karar verilmesi gerekir..."

11- Buraya kadar yer verilen açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, yurt dışındaki çalışmalar sebebiyle elde edilen sigortalılık süresinin Türki-

karar incelemesi

ye'de dikkate alınıp alınmayacağı, sigortalılara uygulanacak hükümlere etki etmektedir. Genelde, yurt dışındaki çalışma sürelerinden yararlanamayan sigortalılar, yeterli sigortalılık süresine (ya da prim ödeme süresine) sahip olmadıklarından geçici 81. maddeden yararlanma imkânı bulamamaktadır. Ancak bu borçlanmayı yapanlar, sigortalılık başlangıcını çok geriye (yurt dışında çalışmaya başladıkları tarihe kadar) çekebildiklerinden söz konusu sıkıntıyı aşabilmektedirler. Son içtihatlar da bu yöndedir. Nitekim incelenen kararda da, sigortalılık başlangıcı konusunda yerel mahkeme ile özel daire arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır (yani her ikisi de yurt dışındaki tescilli başlangıç kabul etmektedir).

Buna karşın incelemeye konu içtihatta olduğu gibi, sigortalılık başlangıcını geriye çekmek, geçici 81. maddeden yararlanabilme konusunda 21. Hukuk Dairesi için yeterli olmamıştır. Daireye göre, yurt dışı hizmet borçlanması yapan davacı sigortalı, geçici 81'in yürürlüğe girdiği 1999'da Türkiye'de sosyal sigortalar kapsamında sigortalı olarak çalışmadığı için geçici 81'den yararlanamaz. Daire bunun dışında, aynı dönemde davacının sigortalılığının olmamasını ve 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılmış bir borçlanmasının bulunmamasını da geçici 81'den yararlanabilmeye engel görmektedir.

Konu yüksek mahkeme daireleri arasında da görüş ayrılığına sebep olmuştur. Bir kararına yukarıda da yer verdiğimiz 10. Hukuk Dairesi, Türkiye'de sigortalı olarak tescilli bulunanların geçici 81. maddenin lehe olan hükmünden yararlanırken, tescilli bulunmayanların daha sonra yurt dışı hizmet borçlanması yolu ile kazanılan sigortalılık süresinden yararlanamamasını adaletsizlik olarak görmüştür. Daireye göre, 3201 sayılı Kanun'a göre sonradan borçlanana, geçici 81. maddenin yürürlüğe girdiği tarihte hiç hizmetinin bulunmadığı gerekçesiyle bu maddenin uygulanmaması, 3201 sayılı Kanun ile sigortalılara tanınmış olan hakların ortadan kaldırılmasına yol açar. O nedenle sigortalının Almanya'da ilk defa sosyal güvenceye katıldığı tarih, 10. Hukuk Dairesi tarafından Türk sosyal güvenlik sistemine de giriş tarihi olarak kabul edilmiştir.

Oysa geçici 81. madde, sunduğu haklardan yararlanılmasını, belirli yaş ve sigortalılık sürele-

rine bağlamıştır. Maddede geçen sigortalılık süresinin, yasanın çıktığı tarihte çalışmayı gerektirdiğini söyleyebilmek mümkün değildir. Sigortalılık süresi filli çalışmaya ilerleyen bir süreç değildir. Tescille başlayan, emeklilik ile sona eren bir süreçtir. O nedenle 21. Hukuk Dairesi'nin, yurt dışı çalışmasını sigortalılık başlangıcı saydığı davacının geçici 81. maddeden yararlanmasını, o tarihte çalışmaya başlaması isabetli olmamıştır. 3201 sayılı Yasa, yurt dışı borçlanması ile bu durumdaki vatandaşlarına istisnai bir imkân sunmuştur. Onların Türkiye dışındaki tescillerini yurt içi tescil gibi değerlendirmiş, yurt dışında geçen çalışmalarını da, Türkiye'deki sigortalılık süresinin işlemesine engel görmemiştir. Zaten yurt dışı borçlanma hakkı sunulan kişiye bu imkânı sunarken, *tescil ve sigortalılık süresi* haklarını ayırabilmek mümkün değildir. 10. Hukuk Dairesi kararında belirtildiği gibi tescilli kabul gören ve yurt dışında geçen bu süreyi, *ihya edilen sigortalılık süreleri gibi* ele almak, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

Bu sebeplerle, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun incelenen karardaki değerlendirmesi hem sosyal güvenlik ilkeleri hem de hukuk tekniği açısından isabetli bir tahlili barındırmaktadır. Zira sosyal güvenlik sisteminde yapılan değerlendirmelerde, sigortalı lehine olmaya özen gösterilmesi gerekir. Devletin, sosyal güvenlik sistemini bireyler için kurduğu unutulmamalıdır. Yasa çıkarırken ve onları yorumunda, bu yasaların ve tesis edilen kurumların temel amacının sigortalıları korumak olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Kurum bu tür borçlanma yapmasına izin verdiği kişiler için sunduğu sigortalılık imkânı *bir bütün olarak görülmeli* ve anılan anlaşma hükümleri karşısında, yurt dışında da olsa sigortalılığın başlangıç anına itibar edilmeli, sigortalılık süresi o tarihten itibaren işletilmelidir. Bu bakış açısının sosyal güvenliği daha işlevsel kılacağı kanısındayız. Aksi halde kurumun, yurt dışı hizmet borçlanmasına sadece prim geliri elde etme aracı olarak baktığı düşünülecektir ki, Anayasa'nın bireylerin sosyal güvenliğinin sağlanması yükümlülüğünü devlete yüklediği göz önüne alındığında bu yaklaşımın kabul edilemeyeceği açıktır.