

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.09.2010 Tarihli Kararın İncelemesi

Saim OCAK*

I. İNCELENEN YARGI KARARI

T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 29.09.2010, E. 2010/10-472, K. 2010/440.

506 S. Kanunun Geçici 81. maddesinin Yürürlük Tarihinden Sonra Yürürlük Tarihinden Öncesine Ait Devreye İlişkin Olarak Yapılan Borçlanmaların Geçici 81. Maddenin Uygulamasında Gözetilebileceği

II. HUKUKİ SORUN

Uyuşmazlık; yaşlılık aylığında kademeli geçişi öngören 4447 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra 3201 sayılı Kanun uyarınca yapılan borçlanma ile kazanılan sigortalılık süresi nazara alınarak tespit edilen sigorta başlangıç tarihinin (ve sigortalılık sürelerinin), 4447 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önceki bir tarih olduğunda, yaşlılık aylığı tahsis koşullarının 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddedeki kademeli geçiş şartlarına göre mi, yoksa 506 sayılı Kanunun 4759 sayılı Kanunla değişik 60. maddesi hükümlerine göre mi değerlendirileceği noktasında toplanmaktadır.

Bu bağlamda, davacı ile davalı Kurum arasındaki çekişme, yurt dışında çalışmaya başlanılan tarihin Türkiye'de sigortalılığın başlangıcına esas alınmaması nedeniyle sigortalılık süresinin, Kanunun değişikliğe uğradığı 23.05.2002 tarihinde daha az belirlenmiş olması, dolayısıyla kademeli geçişte daha ağırlaştırılmış koşulların uygulanması üzerine çıkmıştır. Dava, yaşlılık aylığına hak kazandığının tespiti ile aylık bağlanması istemine ilişkindir. Somut olayda, yurtiçinde daha önce hiçbir sigortalılığı bulunmayan davacının Almanya'da geçen 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarından 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 10.09.2007 tarihinde ödediği ve 28.09.2007 tarihinde yazılı olarak 506 sayılı Kanunun kapsamında yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

III. YARGI ORGANLARIN KARARLARI

1. YEREL MAHKEME'NİN KARARI

Davacı vekili, müvekkilinin 4447 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinde 25 yıl sigortalılık ve 5000 gün prim ödemesinin olduğu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 4447 Sayılı Kanunla değişik Geçici 81/A maddesi kapsamında bulunması nedeniyle 01.10.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

* Yrd. Doç. Dr. Saim OCAK, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalı.

Davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekili 3201 Sayılı Kanunun 5.maddesine göre, 28.09.2007 tarihinde tahsis talebinde bulunan sigortalının 25 yıl, 54 yaş ile 5675 gün koşullarını yerine getiremediği için tahsis talebinin işlemten kaldırıldığını belirtilerek, davanın reddini istemiştir.

Ankara 15.İş Mahkemesi, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4. maddesinde yer alan; bir kimsenin Türk sigortasına girişten önce bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edileceği hükmüne göre yurt dışında çalışma başlangıç tarihi olan 01.11.1978 tarihinin sigortalı çalışma başlangıç tarihi olarak kabulü ve ayrıca davacının 4447 Sayılı Kanunun 17.maddesi ile eklenen ve 4759 Sayılı Kanun ile değiştirilen 506 Sayılı Kanunun Geçici 81.maddenin (B) bendi (a) fıkrası kapsamında bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulü ile Eylül/2007 ayında yaptığı talebe göre, 1.10.2007 tarihinden itibaren aylık aylığı bağlanmasına karar vermiştir.

Yerel mahkemenin, taraflar arasındaki "tespit" davası kapsamında yapılan yargılama sonunda, T. 27.02.2008, E. 2007/882, 2007/156 sayılı kararıyla davanın kabulüne karar verdiği, kararın davalı tarafından temyizi üzerine uyuşmazlığın Yargıtay 10. Hukuk Dairesine intikal ettiği görülmektedir.

Yerel Mahkeme'nin kararı Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, T. 06.10.2009, E. 2008/7004, K. 2009/15134 sayılı kararıyla bozulmuş, dosya yerine geri çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemeye önceki kararda direnmiş ve direnme hükmü davalı vekili temyiz edilerek uyuşmazlık Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'na intikal etmiş, T.C. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 29.09.2010, E. 2010/10-472, K. 2010/440 sayılı kararıyla, yerel Mahkeme'nin direnme kararını uygun bulmuş, bozma nedenine göre Özel Dairenin, somut uyuşmazlıkta davalı vekilinin aylık aylığı tahsis koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve diğer temyiz itirazlarını incelemeyeceğinden, bu yönde inceleme yapılması için dosyanın 10.Hukuk Dairesine gönderilmesine karar vermiştir.

2. YARGITAY 10. HUKUK DAİRESİ'NİN KARARI

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin kararında, sigortalıya aylık aylığı bağlanması için, 506 sayılı Kanunun 60. maddesinde öngörülen aylıktan yararlanma koşulları uyarınca, maddede belirtilen yaşa ulaşmış olmak, belirli bir süre prim ödemek, işten ayrılmak ve talepte bulunmak gerektiği, belirtilen maddenin, 08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 6.maddesi ile değiştirilerek, mevcut aylık bağlama şartlarının ağırlaştırıldığı ve maddenin değişiklik tarihi olan 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar için 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 81.madde ile geçiş hükümleri getirilerek, sigortalılar kademelendirildiği, maddenin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa Mahkemesinin 23.02.2001 gün ve 42/41 sayılı karar ile iptalinden sonra da 01.06.2002 tarihinde yürürlüğe giren 23.05.2002 tarihli 4759 sayılı Kanunla yeniden düzenlenerek bazı farklılıklarla kademeli geçiş sisteminin bulunduğu, davacının, yurtiçinde daha önce hiçbir sigortalılığı bulunmadığı, Almanya'da geçen 01.11.1978-10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarından 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 10.09.2007 tarihinde ödediği ve 28.09.2007 tarihinde yazılı olarak 506 sayılı Kanunun kapsamında aylık aylığı tahsis talebinde bulunduğu, 3201 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca değerlendirilen süreler istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması gerektiği, borçlanılan sürenin sigortalılık süresi olarak değerlendirilebilmesinin kanunda belirtilen süre içerisinde olmak

üzere borçlanma primlerinin Kuruma ödenmiş olması koşuluna bağlı olduğu, Kanunda belirtilen borçlanma koşulları gerçekleşmeden, yurtdışında geçen sürenin sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesine kanunen olanak bulunmadığı, 4447 sayılı Kanununun 17. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen geçici 81. maddesinin (A) bendinin yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihinde ve 4759 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen (B) ve (C) bentlerinde belirtilen değerlendirilme tarihi olan 23.05.2002 tarihinde davacının tahsis kapsamında kabul edilebilecek her hangi bir sigortalılık süresinin bulunmadığı, yurt dışı borçlanma talebi ve borçlanma bedelinin ödenmesinin de anılan maddenin yürürlüğünden sonraki tarihlerde yapıldığı için kademeli geçiş şartlarından yararlanamayacağı, davacının tahsis koşullarının 4759 sayılı Kanun ile değişik 506 sayılı Kanununun 60. maddesi hükmü kapsamında ele alınması gerektiği yönünde gerekçeler ileri sürülmüştür. Özel Dairenin kararında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, T. 08.07.2009, E. 2009/21-309, K. 2009 / 322; T.15.03.2006, K. 2006/21-36, 2006/80 sayılı kararına atf yapıldığı görülmüştür.

Özel Daire, davacının, emekli aylığı bağlama koşullarının 506 sayılı Kanununun 60. maddesine göre değerlendirilmesi gerektiğini, aynı Kanununun Geçici 81. maddesinin yürürlüğe girdiği ve değiştirildiği tarihlerde davacının Türkiye’de çalışmasının bulunmadığını, yurt dışı borçlanma talebi ve borçlanma bedelinin ödenmesinin de anılan maddenin yürürlüğünden sonraki tarihlerde yapıldığı için belirtilen hükmün uygulanmasının mümkün olmadığını, kademeli geçiş şartlarından yararlanamayacağını ileri sürmektedir.

3. YARGITAY HUKUK GENEL KURULU’NUN KARARI

Hukuk Genel Kurulunun kararında, “Yerel Mahkemenin, davacı sigortalının. Almanya’da ilk defa sosyal sigorta giriş tarihinin 506 Sayılı Kanununun 108.maddesine koşut olarak Türk sosyal sigortalılarına giriş tarihi olarak kabulü isabetli olup davacı sigortalı hakkında aylıklık aylığı tahsis koşullarının yurt dışı borçlanma bedelinin ödendiği tarihte yürürlükte olan 506 Sayılı Kanununun 4759 Sayılı Kanun ile değişik 60.madde hükmünün uygulanmasını işaret eden Özel Daire bozmasına karşı, yerel mahkemenin daha önce sigortalı olarak Türkiye’de tescili olmayanların 506 Sayılı Kanununun Geçici 81.maddesinin yürürlük tarihinden sonra, yürürlük tarihinden öncesine ait devreye ilişkin olarak yapacakları borçlanmalarını; Geçici 81.madde uygulamasında gözetilmesi gerektiğini benimseyerek yaptığı değerlendirme ve bu değerlendirme sonucu ilk kararında direnmesi usul ve yasaya uygun...” olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Hukuk Genel Kurulu hükmün devamında, direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin aylıklık aylığı tahsis koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar vermiştir.

4. HUKUK GENEL KURULU’NUN KONUYLA İLGİLİ DİĞER KARARLARI

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 30.03.2005, E. 2005/10-138, K. 2005/221; T. 15.03.2006, E. 2006/21-36, K. 2006/80, T. 08.07.2009, E. 2009 / 21-309, K. 2009 / 322 K. sayılı kararlarının, Özel Daire’nin kararları ile aynı yönde olduğu tespit edilmiştir.

Bununla birlikte, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun, 21. Hukuk Dairesinin T. 19.10.2009, E. 2008/13091, K. 2009/3006 sayılı kararı ile ilgili olarak, T. 29.09.2010, E. 2010/21-302, K. 2010/438 sayılı kararıyla ve inceleme konusu yaptığımız Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun T. 29.09.2010, E. 2010/10-472, K. 2010/440 sayılı kararı ile önceki kararları ile aksi yönde aynı yönde karar verdiği görülmüştür. Belirtilen kararlarının

tarихlerinin aynı olduğu ve ayrıca kararlardan birisinin Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nde, diğerinin ise Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nde görülen uyuşmazlıkla ilgili olduğu anlaşılmalıdır.

Sözü edilen kararlar birlikte ele alındığında, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüş değiştirdiği görölmektedir. Aşağıda belirtileceği üzere, görüş değişikliği tarafımızca isabetli bulunmaktadır.

III. DEĞERLENDİRME

1. Davaya konu uyuşmazlıkla ilgili olarak, incelenen karardan, somut olayda, yurtiçinde daha önce hiçbir sigortalılığı bulunmayan davacının Almanya'da geçen 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmaları, 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 10.09.2007 tarihinde ödediği ve 28.09.2007 tarihinde yazılı olarak 506 sayılı Kanunun kapsamında yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu, davacı vekilinin, müvekkilinin 4447 Sayılı Kanunun yürürlük tarihinde 25 yıl sigortalılık ve 5000 gün prim ödemesinin olduğu ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 4447 Sayılı Kanunla değişik Geçici 81/A maddesi kapsamında bulunması nedeniyle 01.10.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlanmasına karar verilmesini talep ettiği, davalı Sosyal Güvenlik Kurumu vekilinin 3201 Sayılı Kanunun 5.maddesine göre, 28.09.2007 tarihinde tahsis talebinde bulunan sigortalının 25 yıl, 54 yaş ile 5675 gün koşulları yerine getirilmediği gerekçesiyle tahsis talebinin işlemden kaldırıldığı belirtilerek, davanın reddini talep ettiği anlaşılmalıdır.

Öte yandan incelenen kararda, 30.04.1954 doğum tarihli davacının, 10.09.2007 tarihinden önce yurtiçinde, herhangi bir sigortalı çalışmasının bulunmadığı, Alman Rant Sigortasına ise 01.11.1978 tarihinde başladığı, davalı Kurumun, borçlanılan yurt dışı çalışma sürelerini dikkate alarak 3201 Sayılı Kanunun 5. maddesi uyarınca sigortalılığın başlangıç tarihini, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürölmesi suretiyle tespit ederek, bu sigorta başlangıç tarihinden itibaren 506 Sayılı Kanunun Geçici 81.maddesinde yapılan değişikliğin uygulanmaya başlandığı 23.05.2002 tarihine kadar ki sigortalılık süresini gözeterek, kademeli geçişte (yaşlılık aylığı tahsisine) esas alınacak sigortalılık süresini belirlediği ifade edilmektedir.

2. Konuyla ilgili bakımından "Sigortalılık süresi" ve "Hizmet borçlanması" kavramlarına kısaca değinilmesi yerinde olacaktır.

a) Sigortalılık süresi, 506 Sayılı Kanunun 108. maddesinde uzun vadeli sigorta kolları açısından, "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 düzenlenmiştir¹.

¹ 5510 sayılı Kanunun uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi 38. maddede düzenlenmiştir. "Malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal

Yaşlılık aylığı tahsisi için gerekli olan 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 aranmaktadır².

b) "Hizmet borçlanması", sigortalı olarak geçirilmeyen bazı sürelerin, daha sonra uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin primlerin ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta işlemidir³. Ancak belirtmek gerekir ki, hangi sürelerin borçlanma suretiyle sigortalı hizmetten sayılacağı Kanunda sınırlı sayı esasına göre düzenlenmiştir. Bu nedenle, Kanunda sayılanların dışında hizmet borçlanma olanağı bulunmamaktadır⁴.

Bu yönüyle, hizmet borçlanmaları, sigortasız olarak geçirilen ve kanunda sınırlı sayı esasına göre düzenlenmiş olan bazı sürelerin, mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, sigortalılık başlangıcı ve dolayısıyla sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Bu olanak, yurtiçinde ya da yurtdışında geçirilen ve Kanunda açıkça düzenlenen süreler bakımından tanınmaktadır. Yurtiçinde sigortasız olarak geçirilen süreler için öngörülmekte iken, yurtdışı bakımından ise, çalışılan sürelerin yanı sıra bazı hallerde çalışılmadan geçirilen süreler bakımından kabul edilmiştir. Konuyla ilgili olarak Anayasa ve diğer mevzuatlarda düzenlemeler yapılmıştır⁵.

Sigortalar Kurumu Kanununa, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununa, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır" (m. 38/I). Belirtilen maddede, konuyla ilgili başka düzenlemeler de bulunmaktadır.

² Aynı husus 5510 sayılı Kanunun 38. maddesinde, "Aylık bağlama işlemlerinde dikkate alınan sigortalılık süreleri, sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının aylık bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasında geçen süredir" şeklinde düzenlenmiştir (m. 38/III).

³ ŞAKAR, Müjdat; Sosyal Sigortalarda Hizmet Borçlanması, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, 1987, C. 5, S. 1-2, 686.

⁴ TUNCAY, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası. İstanbul 2009, 466.

⁵ Hizmet borçlanmaları ve yurtdışı hizmet borçlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANİKLİOĞLU, Nurşen Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası. İstanbul 2010, 490 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 466 vd; ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 9. Bası, İstanbul 2009, 329 vd; UŞAN, Fatih; Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun, Temel Esasları, Ankara 2009, 248 vd; BAŞTERZİ, Fatma; Yaşlılık Sigortası, Ankara 2006, 187 vd; KILIÇOĞLU, Mustafa: Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, Ankara 2002, 1 vd; KARAKAŞ, İsa; Hizmet Borçlanması ve Birleştirilmesi Rehberi, Ankara 2010, 1 vd; OKUR, Ali Rıza, Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresine Etkisi (Askerlik Borçlanmasında Ne Değişti?) Çimento İşveren, Eylül 2001, 3-4; aynı yazar, Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu, Çalışma ve Toplum Dergisi, S. 10.

Hizmet borçlanması hakkı, sigortalılara tanındığı gibi, sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerine de tanınmaktadır. Hizmet borçlanmaları, bazı sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini, bu bağlamda, bazı konularda hak kazanma koşullarını doğrudan etkilemektedir.

1982 Anayasa'nın 60. maddesine göre, "Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar". Sosyal güvenlik hakkı Anayasa'nın belirtilen hükmü ile hak olarak tanınarak ve devlete bir yükümlülük olarak yüklenerek güvence altına alınmıştır. Öte yandan, Anayasa'nın 62. maddesinde, "Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları" başlığı altında, "Devlet, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alır" denilmektedir. Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca, "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir". Bunların yanı sıra, kaynağını Anayasa'nın 2. maddesinde bulan, sosyal hukuk Devleti ilkesi de sosyal güvenlik haklarının sağlanması ve korunması bakımından önemli bir yere sahiptir.

Anayasa'da yer alan düzenleme uyarınca, yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının, diğer alanlarda olduğu gibi, sosyal güvenlik haklarının tanınması ve korunması bakımından, uluslararası ikili sözleşmeler ve özellikle Kanunlarla düzenlemeler yapılmaktadır. Ayrıca, ikincil mevzuatta da düzenlemeler bulunmaktadır. Bu kapsamda Türk vatandaşlarının yurtdışında geçirdikleri bazı süreleri borçlanma suretiyle sigortalılıklarından saydırabilmelerine ilişkin ilk olarak, 30/05/1978 tarih ve 2147 sayılı Kanun çıkarılmıştır. Sözü edilen Kanun aynı konuları yeniden düzenleyen 08/05/1985 tarih ve 3201 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Halen yürürlükte olan Kanun, 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkındaki Kanun'dur. Günümüzde, yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin hükümler esas olarak 3201 sayılı Kanunda düzenlenmektedir. Ancak, bazı hususlarda 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeler uygulanmaktadır.

3201 sayılı Kanun'un "Amaç ve kapsam" başlığı taşıyan 1. maddesi uyarınca, "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen 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.

Yurt dışındaki vatandaşların sosyal güvenliklerinin sağlanması bakımından, ülkemizde "yurt dışı hizmet borçlanması" yapılması yönünde düzenlemeler getirilmiştir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin kararında da belirtildiği gibi, borçlanılan süreler, tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi değerlendirmeli, karşılığının ödenmesi suretiyle, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir dikkate alınmalıdır.

3. Davacı ile davalı Kurum arasındaki uyuşmazlığın, yurt dışında çalışmaya başlanılan tarihin Türkiye'de sigortalılığın başlangıcına esas alınmaması nedeniyle sigortalılık

(http://www.calismatoplum.org/sayi10/Okur_Kararinceleme.pdf); ŞAKAR, Müjdat; Sosyal Sigortalarda Hizmet Borçlanması, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, 1987, C. 5, S. 1-2, 685 vd.

süresinin, Kanunun değişikliğe uğradığı 23.05.2002 tarihinde daha az belirlenmiş olması, dolayısıyla kademeli geçişte daha ağırlaştırılmış koşulların uygulanması nedeniyle gerçekleştiği görülmektedir. Bu bağlamda, uyuşmazlığın, 23.05.2002 tarih ve 4759 Sayılı Kanun ile 506 Sayılı Kanunda yapılan değişikliklerden (Geçici madde 81/B yönünden: 23.05.2002 tarihinden) sonra 3201 Sayılı Kanun uyarınca yapılacak olan yurt dışı hizmet borçlanmalarının sigortalılık süresinin hesaplanmasında gözetilip gözetilmeyeceği hususunda olduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlığın kaynağını, 506 sayılı Kanuna 4447 Sayılı Kanun ile eklenen ve Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 4759 Sayılı Kanun ile bir bölümü değişikliğe uğrayan 506 Sayılı Kanunun Geçici 81.maddesi oluşturmaktadır. Belirtilen düzenleme uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 Sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 08.09.1999 ve 4759 Sayılı Kanunun kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki “sigortalılık süresi” nin “kaç yıl” olduğu dikkate alınarak tespit edilmektedir.

4. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun kararında, davanın tarafları arasında sigortalılığın başlangıç tarihi konusunda bir uyuşmazlık bulunmakla birlikte; yerel mahkeme ile Yüksek Özel Daire arasında davacının yurt dışında ilk defa işe başlama tarihinin, Türkiye’de sigortalılığın başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi bakımından bir uyuşmazlık bulunmadığının tespit edildiği belirtilmektedir.

3201 sayılı Kanununun 5. maddesinde, “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” denilmektedir (m. 5/II). Ayrıca sözü edilen maddede, “Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz” şeklinde bir düzenlemeye de yer verilmiştir (m. 5/V). Kurumun işlemini Kanunun yukarıda belirtilen hükümlerine dayanarak yaptığı anlaşılmaktadır.

Öte yandan uyuşmazlıkla ilgili olarak, Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Cumhuriyeti arasında yapılmış olan, Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Sözleşmesi Hakkında Sözleşme’nin, 29. maddesinde, “Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edilir” denilmektedir (m. 29/I). Ayrıca aynı maddede, “Türk mevzuatına göre sigortaya deva hususunda, Alman mevzuatına göre geçen sigortalılık süresi nazara alınır” hükmü yer almaktadır.

Burada, uyuşmazlığın çözümü bakımından, 3201 sayılı Kanun ile Türkiye ile Almanya arasında yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde yer alan hükümlerden hangisinin kullanılacağı, bunlardan hangisine üstünlük tanınacağı önem taşımaktadır. Zira, sözü edilen düzenlemelerde yer alan hükümlerin birbiri ile örtüşmemektedir. Benzer bir uyuşmazlıkla ilgili olarak, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun daha önceki tarihlerde verilmiş bir kararı bulunmaktadır. Yüksek Mahkemenin dosyada mevcut 21.03.2001 tarih, Esas 2001/1/-232, 2001/272 sayılı kararında özetle, ilk defa Almanya’da sigortalı bir işte çalışmaya başlayan ve 3201 sayılı borçlanma Yasası’ndan faydalanan bir T.C. vatandaşının 3201 sayılı Kanun kapsamında 506 sayılı Yasaya göre yaşlılık sigortasından yararlanma istemesi halinde, sigortalılık başlangıcında Almanya’da işe giriş tarihinin esas alınacağı, bu durumda sigortalılık başlangıcının tespitinde 3201 sayılı Kanun ile 3241 sayılı Kanunla

onaylanıp 01.04.1987 tarihinde yürürlüğe girerek “Kanun” hükmü kazanan 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine ek sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi çatışmakta ise de, sonraki norm olan, özel kanun niteliği taşıyan ve açık anlamlı norma olan sözleşme hükümlerine öncelik ve üstünlük tanınması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

Yüksek Mahkemenin de belirttiği gibi, 3201 sayılı Kanun yurtdışında çalışan tüm Türk Vatandaşları yönünden genel bir düzenleme iken, Türkiye ile Almanya arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesi, sadece Almanya’da çalışan Türk Vatandaşlarına ilişkin özel bir düzenleme olup, bu sözleşme, sigortalılık başlangıcı yönünden sadece Almanya’da ilk defa çalışmaya başlayan Türk Vatandaşları yönünden özel ve ayrıcalıklı bir kural öngördüğünden, 3201 sayılı Kanunda yer alan genel nitelikli kuralın yerine sözleşme hükmünün uygulanması gerekmektedir. Sözü edilen ikili sözleşme, 3201 sayılı Kanundan sonra yürürlüğe konulmuştur. Bu bakımdan da sözleşme hükmünün dikkate alınması gerekir. 3201 sayılı Kanunun konuya ilişkin 5. maddesinde sonradan 5754 sayılı Kanunla sonradan yapılan düzenlemeler 2008 yılında yürürlüğe girmişse de, belirtilen düzenlemeler, Türkiye ile Almanya arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde yer alan hükümler ile çatışmaktadır. Bilindiği gibi, Anayasa’nın 90. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, Türkiye ile Almanya arasında yapılmış olan uluslar arası ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde yer alan hükümlere üstünlük tanınması gerekmektedir.

Öte yandan ayrıca belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanunun uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresini düzenleyen 38. maddesinde, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanununa, mülga 4 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanuna, 17/ 506 sayılı Kanununa, 1479 sayılı Kanununa, 2925 sayılı Kanununa, mülga 2926 sayılı Kanununa 5434 sayılı Kanununa, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edileceği ifade edildikten sonra, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümlerinin saklı olduğu düzenlenmiştir (m. 38/I). Görüldüğü üzere, 5510 sayılı Kanunda yer alan düzenleme ile 3201 sayılı Kanuna değişiklikle eklenen düzenleme çatışmaktadır.

3201 sayılı Kanunda yapılan düzenlemenin 1982 Anayasa’nın 90. maddesi ve dolayısıyla ikili sözleşmelerde yer alan düzenlemeler karşısında uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Öte yandan, sözü edilen hükmün ikili sözleşme olmayan ya da ikili sözleşmede hüküm olmayan durumlarda dahi 5510 sayılı Kanunun 38. maddesindeki düzenleme ve sosyal güvenlik hakkının niteliği dikkate alındığında uygulanıp uygulanamayacağı tartışılabilir. İncelemekte olduğumuz Yüksek Mahkeme kararıyla bir kez daha bu konuya da açıklık kazandırıldığı görülmektedir. Zira, Yüksek Mahkeme, somut olayda davacının, Almanya’da rant sigortasına giriş tarihinden yaşlılık aylığı yönünden tahsis talebinde bulunulan zaman dilimi dikkate alınarak belirlenecek sigortalılık süresinin, 506 Sayılı Kanunun Geçici 81. maddesi ile yaşlılık aylığı koşulları bakımından kullanılması gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun sigortalılık başlangıcının ikili sözleşmede yer alan hükümlere göre belirlenmesi gerektiği yönündeki kararları geçerliliğini sürdürmektedir. Zira, 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinde yerinde olmayan düzenlemeler getirilmişse de, Almanya ile Türkiye arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesi ve burada yer alan konuyla ilgili

düzenlemeler varlığını sürdürmektedir. Belirtilen nedenlerle, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin ilk defa Almanya'da çalışmaya başladığı 01.11.1978 tarihi olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Hukuk Genel Kurulu kararında 4759 Sayılı Kanunun kabul edildiği 23.05.2002 tarihinde geçerli sigortalılık süresinin belirlenmesi yönündeki düzenlemeyle, aylıklı aylığı tahsis talep tarihi itibarıyla tahsise esas alınacak geçerli tüm sigortalılık süresi gözetilerek, bu sürenin 23.05.2002 tarihine karşılık gelen miktarla ilgili olduğunu, bu yönde yapılacak değerlendirmenin maddenin ve sosyal güvenlik hukukunun amacına, kanun koyucunun iradesine de en uygun çözüm olacağı ifade edilmektedir.

5. a) Davacının sigortalılık başlangıcı ikili sözleşmede yer alan düzenleme uyarınca, Almanya'daki sigorta başlangıcı olan 01.11.1978 tarihi olarak dikkate alındığında, davacı hakkında 506 sayılı Kanunun hangi hükmüne göre hangi koşullarla emekli aylığına hak kazandığına açıklık kazandırılması gerekecektir.

506 sayılı Kanunun 60. maddesine göre, 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olan, kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş olması ve en az 5000 gün; kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmamış olması ve kadın ise 20, erkek ise 25 yıldan beri sigortalı olması ve en az 5000 gün; kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş olması, 15 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 3600 gün koşulunun gerçekleştirildiği her üç durumda da emekli olunabilmekteydi.

Belirtilen Kanun hükmünde 25.8.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunun 6. maddesiyle değişiklik yapılmıştır. Buna göre ise, 08.09.1999 tarihinden sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıklı aylığından yararlanabilmesi için⁶; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması ve en az 7000 gün veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olması, 25 yıldan beri sigortalı bulunması ve en az 4 500 gün malüllük, aylıklı ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması gerekmektedir⁷.

25.8.1999 t. ve 4447 s.K. m.17 ile 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (A) bendine göre, 08.09.1999 önce yürürlükte bulunan hükümlere göre aylıklı 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 hükümler uygulanmaktadır⁸. Davacı hakkında sözü edilen hükmün ve dolayısıyla 1999 tarihinden önceki sigortalılara ilişkin emeklilik koşullarının uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Davacı vekili belirtilen hükmün uygulanacağını iddia etmekle birlikte bunun mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

b) Özel Daire, 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesine göre emekli olmayı sağlayan kademeli geçişe ilişkin koşulların belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte gerçekleştirilmiş olmasını aramakta, sonradan borçlanma suretiyle geriye etkili olarak

6 Bu yöndeki düzenleme, "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başlayanların aylıklı aylığından yararlanabilmesi için;" ibaresi, 23/05/2002 tarih ve 4759 Sayılı Kanunla

"Aylıklı aylığından yararlanabilmek için sigortalıların;" şeklinde değiştirilmiştir (RG. 01.06.2002, 24772)

⁷ Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanunun 2008 yılında emeklilik koşulları değiştirilmiş olup, sözü edilen koşulların davacı hakkında uygulanmayacaktır.

⁸ GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 465; TUNCAY/EKMEKÇİ, 334.

belirtilen düzenlemeden yararlanılamayacağını savunmaktadır. Bu bağlamda Özel Daire, davacının kademeli geçişin uygulanmasını gerektiren koşulları belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte yerine getirmemiş olduğunu ve bu nedenle sözü edilen düzenlemede yer alan emeklilik koşullarının davacı hakkında uygulanma olanağının bulunmadığını ileri sürmektedir.

Bilindiği gibi, yurtdışı hizmet borçlanmalarında, yurtdışında geçen ve borçlanılma olanağı bulunan sürelerinden istenilen tarihler arasındaki süreler borçlanılabilmektedir. Davacının da yurtdışında geçen 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarından, 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki süreyi borçlanarak karşılığını ödediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, davacı sonradan borçlanma suretiyle de olsa, 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihlerini sigortalı olarak saydırmıştır. O halde, davacının emeklilik talep tarihi olan 28.09.2007 tarihinde, davacının sigorta başlangıcının 01.11.1978 olduğu ve 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasında 5000 gün sigortalı olduğu kabul edilecektir. İşte emeklilik talep tarihinde davacının emeklilik talebi hakkında mevzuatta yer alan hükümlerin hangisinin uygulanacağına bu bilgilere bakılarak karar verilecektir.

Davacının ikili sözleşmede yer alan düzenleme uyarınca, Almanya'daki sigorta başlangıcı olan 01.11.1978 tarihi ve 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihlerine ilişkin sigortalılık süresi dikkate alındığında, geçici 81. maddenin (B) bendinin (a) alt bendi kapsamına girdiği tespit edilmektedir.

506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (B) bendinde, sigortalılık başlangıcına göre belirlenmiş olan 15 ayrı basamakta, sigortalıların emekli olması için gerekli olan sigortalılık süresi, yaş ve prim ödeme gün sayısına ilişkin koşullar ayrı ayrı düzenlenmiş bulunmaktadır⁹. Belirtilen düzenlemede emeklilik koşulları, 23.05.2002 tarihi esas alınarak, sigorta başlangıcı ile 23.05.2002 arasındaki sigortalılık süresi dikkate alınarak düzenlenmiştir¹⁰.

Belirtilen düzenlemeye göre, 23.05.2002 tarihinde, sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabileceği öngörülmektedir.

Belirtilen hükme göre, davacının Almanya'daki sigorta başlangıcı olan 01.11.1978 tarihi dikkate alındığında, davacıdan emekli olması için talep tarihinde, 25 yıllık sigortalılık süresini, 44 yaşını ve 5000 gün prim ödeme koşulunu gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

Somut olayda, yurtdışında daha önce her hangi bir sigortalılığı bulunmayan 30.04.1954 doğumlu davacının, Almanya'da geçen 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarından, 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 10.09.2007 tarihinde ödediği ve 28.09.2007 tarihinde yazılı olarak 506 sayılı Kanunun kapsamında

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz., GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, 465 vdT; ŞAKAR, 261 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 334 vd; BAŞTERZİ, 149 vd.

¹⁰ 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (C) bendinde kolaylaştırılmış emeklilik seçeneklerine ilişkin düzenlemeler yer almakta olup, davacının, tahsis talep tarihinde belirtilen düzenlemelere göre emekli olamayacağı tespit edilmiştir.

yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda davacının tahsis talep tarihi olan 28.09.2007 tarihinde,

- 30.04.1954 doğumlu olduğu için 44 yaş koşulunu,

-01.11.1978 tarihli sigorta başlangıcı nedeniyle 25 yıllık sigortalılık süresini,

-5000 gün borçlanma suretiyle prim ödemesi nedeniyle 5000 gün prim ödeme koşulunu,

gerçekleştirdiği görülmektedir.

6. Uygulamada davalı Sosyal Güvenlik Kurumu, borçlanılarak karşılığı ödenen yurt dışı çalışma sürelerini dikkate alarak 3201 Sayılı Kanunun 5. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca, sigortalılığın başlangıç tarihini, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürerek tespit etmektedir. Bu yöntemle belirlenen sigorta başlangıç tarihinden itibaren 506 Sayılı Kanunun Geçici 81.maddesinde yapılan değişikliğin uygulanmaya başlandığı 23.05.2002 tarihine kadar ki sigortalılık süresini gözetenek, kademeli geçişte (yaşlılık aylığı tahsisine) esas alınacak sigortalılık süresini belirlemektedir.

Kanunun 5. maddesinin üçüncü fıkrasında, “Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir” denilmektedir. Ancak daha önce belirttiğimiz gibi, ikili sözleşmede hüküm olan hallerde, yurtdışında çalışılan ülkedeki sigortalılık başlangıcı dikkate alınmaktadır. Bununla birlikte, sözü edilen hükme bağlı kalındığında, davacının sigortalılık başlangıcının hangi tarih olacağı ve bu tarihe göre yaşlılık aylığı başlanması için hangi koşulların aranması gerektiğinin değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

Somut olayda davacının, Almanya'da geçen 01.11.1978 - 10.11.2006 tarihleri arasındaki çalışmalarından, 13.03.1981 -10.11.2006 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 10.09.2007 tarihinde ödediği anlaşılmaktadır. 10.09.2007 tarihinden geriye doğru 5000 gün 13 yıl 10 ay 20 gün geriye götürülerek bulunan sigortalılık başlangıcına göre, davacı 1993 yılında sigortalı olmuş sayılacak ve davacının emeklilik koşulları itibariyle 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (B) bendinin (k) alt bendine tabi tutulacaktır.

Belirtilen düzenlemeye göre, sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıl 6 aydan az olan erkeklerin 25 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları ve en az 5675 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabileceği öngörülmektedir.

Eğer belirtilen hesaplama göre bulunacak sigortalılık başlangıcı dikkate alınacak olursa bu durumda, davacının emekli olması için talep tarihinde, 25 yıllık sigortalılık süresini, 54 yaşını ve 5000 gün prim ödeme koşulunu gerçekleştirmiş olması gerekmektedir.

Buna göre davacının tahsis talep tarihi olan 28.09.2007 tarihinde,

- 30.04.1954 doğumlu olduğu için 54 yaş koşulunu,

-1993 tarihli sigorta başlangıcı nedeniyle 25 yıllık sigortalılık süresini,

-5000 gün borçlanma suretiyle prim ödemesi nedeniyle 5675 gün prim ödeme koşulunu,

gerçekleştirememiş sayılacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda davacı emekli aylığına hak kazanamamış olacaktır.

Görüldüğü üzere, davacının emeklilik koşulları ve emekli aylığına hak kazanıp kazanamaması sigortalılık başlangıcının esas alınacağı tarihe göre değişmektedir. Zira, davacının Almanya'daki sigortalılık başlangıcının kabul edilmesi halinde davacı emekli olabilmekte, aksi halde emekliliğe hak kazanamamaktadır.

7. Özel Daireye göre, davacı hakkında 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinin (B) bendinin sözü edilen (k) alt bendinin uygulama olanağı dahi bulunmamaktadır. Zira özel daireye göre, sözü edilen koşullar gerçekleştiğinde dahi davacı emekli olamayacaktır. Zira, özel daire, davacının aylığa hak kazanma koşulları bakımından borçlanma tarihinde yürürlükte olan normal emeklilik koşullarının uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

Özel Dairenin, davacının sigortalılık başlangıcı hakkında değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Zira, Hukuk Genel Kurulu kararında Almanya'daki sigortalılık başlangıcının kabul edilmesi yönünde karar vermiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararında da belirtildiği gibi, yerel mahkeme ile özel daire arasında sigortalılık başlangıcı hakkında herhangi bir uyumsuzluk bulunmamaktadır. Özel Daire sigortalılık başlangıcı hakkında değerlendirme yapmadan, doğrudan davacının aylığa hak kazanma koşulları bakımından borçlanma tarihinde yürürlükte olan normal emeklilik koşullarının uygulanması gerektiğini savunmaktadır.

Oysa ister normal ister borçlanma suretiyle olsun sigortalılık başlangıcı tespit edilerek, sigortalılık başlangıcına göre mevzuatta öngörülen düzenlemelerde yer alan emeklilik koşullarının uygulanması gerekecektir. Zira, borçlanma ile kazanılan sigortalılık başlangıç tarihi, borçlanma yapmayan kişilerin sigortalılık başlangıcı ile aynı hükümlere tabi tutulmalıdır. Bu bağlamda, normal sigorta başlangıcı dikkate alınarak hangi düzenlemeler (koşullar) uygulanmakta ve haklar verilmekte ise, borçlanma yapılması halinde geriye götürülerek yapılan hesaplama suretiyle ya da somut olayda olduğu gibi ikili sözleşmelere göre belirlenen sigorta başlangıcı dikkate alınarak düzenlemeler (koşullar) uygulanmakta ve haklar verilmesi gerekmektedir.

Özel Daire, 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesine göre emekli olmayı sağlayan kademeli geçişe ilişkin koşulların belirtilen düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte gerçekleştirilmiş olması gerektiğini savunmaktadır. Ancak böyle bir uygulama, mevzuattaki düzenlemeler uyarınca sonradan borçlanma suretiyle sözü edilen koşulları yerine getiren kişiler ile belirtilen tarihlerde daha önce sigortalı olmuş kişiler arasında yerinde olmayan bir ayırımı neden olacaktır. Bunlar arasında ayırım yapılmasını gerektiren herhangi bir düzenleme bulunmadığı gibi, 1982 Anayasasında sosyal devlet, hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile sosyal güvenlik hakkına ve ilgili diğer konulara ilişkin hükümleri, mevzuatta yer alan diğer düzenlemeler ve sosyal güvenlik hakkına ilişkin yargı kararları birlikte değerlendirildiğinde aynı sonuca varılmaktadır.

8. Hukuk Genel Kurulunun kararında, 3201 Sayılı Kanuna göre sonradan borçlanmaların, 506 Sayılı Kanunun Geçici 81. maddesinin yürürlüğe girdiği tarihte (23.05.2002) hiç hizmetinin bulunmadığı gerekçesiyle 81.maddenin uygulanmaması halinde, 3201 Sayılı Kanun ile sigortalılara tanınmış olan hakların ortadan kaldırılmasına yol açacağı, Türkiye'de sigortalı olarak tescili bulunanların 506 Sayılı Kanunun Geçici 81. maddesinin lehe olan hükmünden yararlanırken, tescili bulunmayanların ise daha sonra yurt dışı hizmet borçlanması yolu ile kazanılan sigortalılık süresinden yararlanamamasının adaletsizliğe neden olduğu ifade edilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunun kararında sonuç olarak, “Yerel Mahkemenin, davacı

sigortalının. Almanya'da ilk defa sosyal sigorta giriş tarihinin 506 Sayılı Kanunun 108.maddesine koşut olarak Türk sosyal sigortalarına giriş tarihi olarak kabulü isabetli olup davacı sigortalı hakkında yaşlılık aylığı tahsis koşullarının yurt dışı borçlanma bedelinin ödendiği tarihte yürürlükte olan 506 Sayılı Kanunun 4759 Sayılı Kanun ile değişik 60.madde hükmünün uygulanmasını işaret eden Özel Daire bozmasına karşı, yerel mahkemenin daha önce sigortalı olarak Türkiye'de tescili olmayanların 506 Sayılı Kanunun Geçici 81.maddesinin yürürlük tarihinden sonra, yürürlük tarihinden öncesine ait devreye ilişkin olarak yapacakları borçlanmalarını; Geçici 81.madde uygulamasında gözetilmesi gerektiğini benimseyerek yaptığı değerlendirme ve bu değerlendirme sonucu ilk kararında direnmesi usul ve yasaya uygun...” olduğu yönünde hüküm kurmuştur. Hukuk Genel Kurulu hükmün devamında, direnme uygun bulunduğundan, davalı vekilinin yaşlılık aylığı tahsis koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediği ve diğer temyiz itirazlarının incelenmesi için dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar vermiştir.

9. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının isabetli olduğu söylenebilir. Zira, davacının, yurtdışı hizmet borçlanması yaparak, kademeli geçiş diye ifade edilen ve 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinde yer alan yaşlılık aylığına ilişkin koşullarının uygulanmasına olanak tanyacak şekilde, sigortalılık başlangıcını ve hizmetlerini geçmişe etkili olarak saydırmıştır.

10. Somut olayda, davacının, 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesi ve bu hüküm yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği tarihte sigortalılığı bulunmamakla birlikte, daha sonraki bir tarihte yaptığı borçlanma işlemi suretiyle, geçmişe etkili olarak belirtilen tarihlerde sigortalı saydığı görülmektedir. Bu durum hizmet borçlanmasının amacına da uygundur. Zira borçlanma sigortasız olarak geçirilen süreler daha sonraki bir tarihte borçlanma suretiyle geçmişe etkili olarak sigortalılık bakımından değerlendirilmekte, sigorta başlangıcı ve sigortalılık yönünden dikkate alınmaktadır. Elbette bunlara bağlı olarak, yaşlılık aylığının başlanması için gerekli olan, sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı ve yaş koşulu da etkilenmektedir. Belirtilen tüm bu nedenlerle, Yerel Mahkemenin ve Hukuk Genel Kurulu kararlarının ve gerekçelerinin yerinde olduğu, Özel Daire kararının ve de gerekçelerinin isabetli olmadığı anlaşılmaktadır.

