

YARGITAY
10.HUKUK DAİRESİ

Esas No. 2013/1737
Karar No. 2013/7836
Tarihi: 15.04.2013

İlgili Kanun / Madde
506 S. SSK/61

• ***YURT DIŞI HİZMET BORÇLANMASINDA YAŞLILIK AYLIĞININ HESAPLANMASI***

ÖZETİ Bu çerçevede, 01.01.2000 öncesi ve sonrasında fiili çalışmaları bulunan sigortalı yönünden aylık hesabı yapılırken öncelikle, yurtdışı hizmet borçlanması yapmak suretiyle kazanılan hizmetlerde prime esas kazançların belirlenmesi için borçlanılan prime esas gün sayısı yurt dışında fiili olarak çalışmanın geçtiği aylara mal edilecek, “borçlanılan döviz kuru x günlük borçlanılan döviz miktarı x 100:20 x 30” formülü ile borçlanma karşılığı elde edilen prime esas kazanç belirlenerek, en son borçlanma tutarının ödendiği tarihteki prime esas asgari kazanç oranlanarak, söz konusu oran fiili çalışmaların geçtiği ayın asgari prime esas kazancı ile çarpılarak bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilecektir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas asgari kazancının altına inmeyeceği gibi azami kazancını da geçemeyecektir. Bu çerçevede prime esas kazançlar belirlendikten sonra 2000 yılı öncesi aylığı için, 2000 yılından önceki primi ödenmiş son 10 yıllık kazancı alınarak bu yılların ortalama kazancının karşılığının üst gösterge tablosunda 2000 ve daha sonraki yıllarda tahsis talebinde bulunan sigortalılar ve özel sektör için hazırlanan üst gösterge tespit tablosunda ortalama yıllık kazançta eşit ya da en yakın sayının karşılığı belirlenecek, 10 yıla bölünerek bulunan ortalama kazancın karşılığının üst gösterge tablosunda bulunmaması halinde bu defa sigortalının 2000 yılından önceki 5 yıllık kazancı alınarak özel sektör için hazırlanan 2000 yılı gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılacaktır. Sonrasında bulunan gösterge x katsayı x aylık bağlama oranı formülü ile 2000 yılı öncesi aylığı belirlenerek, 506 sayılı Yasanın 4447 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 96.maddesinin, “Bu Kanuna göre Malüllük ve Yaşlılık sigortalarından bağlanacak aylıklar ile ölüm sigortasından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan aylığın alt sınırı, gösterge tablosundaki en düşük göstergenin katsayı ile çarpımının %70'den az olamaz” hükmü gereği, alt sınır aylığının : $9475 \times 12000 \times \%70 = 79.590.000$ TL (yeni 79,59 TL) olduğu gözetilerek, bulunan aylık miktarı 79,59 TL'den az ise öncelikle bu miktara yükseltilecek ve 2000 öncesi hizmetine oranlanarak kısmi yaşlılık aylığı belirlenerek, Türkiye İstatistik Kurumundan, celp edilecek tüketici fiyat endeksi artış oranı ile gelişme hızı oranları (ait oldukları yıllarda geçerli olan yönteme göre hesaplanan ve ait oldukları yılların akabinde yayınlanan) nazara alınarak, bulunan aylık 1999/Aralık ayı TÜFE ve Gelişme Hızı ile 2000 yılına taşınacak ve tahsis talep tarihinin Ocak ayına kadar her yıl TÜFE ve Gelişme Hızı ile çarpılmak suretiyle güncellenecektir. Yine 1999 Aralık ayında hesaplanan tam aylığı da Ocak ayına kadar TÜFE ile güncellenecektir.

Dava, davacının yaşlılık aylığı tahsisi için gerekenden fazla yatırdığı 3201 sayılı Yasaya tabi borçlanma bedelinin faizi ile iadesi, olmadığı takdirde fazla yatırılan bedelin aylık hesabında nazara alınması ve biriken aylıkların faizi ile tahsili istemine ilişkindir.

Mahkemece, bozma ilamına uyularak hükümde belirtilen gerekçelerle davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Hasan Özcan tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

1-Mahkemece, Dairemizin bozma ilamına uyularak karar verilmiş ise de, bozma ilamının gereği tam olarak yerine getirilmemiştir. Davanın yasal dayanağı 506 sayılı Yasanın 61 ve geçici 82. maddeleridir. 506 sayılı Yasanın 61. maddesine göre, yaşlılık aylıklarının hesabında 31.12.1999 tarihine kadar katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanmakta iken, 4447 sayılı Yasa ile anılan maddede değişiklik yapılması sonucu, 01.01.2000 tarihinden itibaren katsayı esasına dayalı gösterge sistemi yürürlükten kaldırılmış, sigortalının her takvim yılına ait prime esas kazancı, kazancın ait olduğu takvim yılından itibaren aylık talep tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak bulunan yıllık kazançlar toplamının, toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle bulunacak ortalama günlük kazancın 360 katı, aylığın hesaplanmasına esas ortalama yıllık kazancı oluşturması esası getirilmiştir. Ancak bu sistem, 01.01.2000 tarihinden sonra sigortalı olarak çalışmaya başlayıp, emekli olanlara uygulanacağından, 506 sayılı Yasaya 4447 sayılı Yasanın 17.maddesi ile eklenen geçici 82.maddesi ile, 01.01.2000 tarihinden önce çalışmaya başlayıp, bu tarih sonrası da çalışmaya devam edenler için, eski ve yeni sistemin birleşiminden oluşan karma sisteme göre aylık bağlanacağı hükme bağlanmıştır.

Somut olayda, yurt içinde 01.02.1969 tarihinden itibaren 506 sayılı Yasaya tabi 150 gün sigortalılığı bulunan davacının, 01.07.1974-11.10.1975, 12.11.1976-08.10.1983, 01.02.1984-31.12.2003 tarihleri arasındaki Almanya'da geçen çalışmalarını 25.03.2004 tarihli talebi üzerine günlüğü 2 dolardan borçlanarak, 10116 gün karşılığı borçlanma bedeli olan 20.232 doları 12.10.2004 tarihinde ödediği, 23.05.2005 tarihli tahsis talebi üzerine davacıya 01.06.2005 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı tahsis edildiği, davacının yaşlılık aylığının eksik hesaplandığı gerekçesiyle yeniden hesaplanmasını talep ederek dava açmış olduğu anlaşılmaktadır.

Mahkemece, bozma sonrası alınan bilirkişi raporuna göre, davacıya ilk aylık bağlama tarihi olan 01.06.2005 tarihinde aylığının 747,71 TL. olduğunun tespitine karar verilmiştir.

506 sayılı Yasanın Geçici 82/a bendi, “ a) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar prim ödeme sürelerine ait aylığı aşağıdaki şekilde belirlenir.

Sigortalının aylık talep tarihine kadarki toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden, bu Kanunun yürürlük tarihi itibarıyla ve bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki hükümlere göre hesaplanacak aylığının sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki prim ödeme gün sayısı ile orantılı bölümü, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren aylık başlangıç tarihine kadar geçen takvim yılları için, her yılın Aralık ayına göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranı ve gayrisafi yurt içi hasıla sabit fiyatlarla gelişme hızı kadar ayrı ayrı artırılarak hesaplanır.

Hesaplanan yaşlılık aylığı, aylık bağlanması için yazılı başvurunun yapıldığı yılın Ocak ayı ile aylığın başladığı takvim yılının başlangıç tarihi arasında geçen her ay için Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık kentsel yerler tüketici fiyatları indeksindeki artış oranları kadar artırılır.” hükmünü getirmiş, 4447 sayılı Yasa ile mülga 506 sayılı Yasanın 2422 sayılı Yasanın 7. maddesi ile değişik 61. maddesinin birinci fıkrasının A bendinin a alt bendinde 5000 günden fazla primi ödenen her 240 gün için % 60 oranına ilave olarak 1'er puan artırılarak yaşlılık, malullük ve ölüm aylığı oranının tespit edileceği hüküm altına alınmış, ek 20. maddede de “Bu Kanuna göre gelir ve aylıkların hesaplanmasında katsayı esasına dayalı gösterge sistemi uygulanır.

Göstergeler, derece ve kademeler halinde, gösterge ve üst gösterge tablolarında belirtilir.

506 sayılı Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıkların hesaplanmasında 657sayılı Kanuna tabi Devlet memurlarının aylıklarına uygulanan katsayı uygulanır.

Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödenekler ile bağlanacak gelir ve aylıkların hesaplanmasına esas gösterge ve üst gösterge tabloları Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığının teklifi üzerine Bakanlar Kurulunca tesbit edilir.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu çerçevede, 01.01.2000 öncesi ve sonrasında fiili çalışmaları bulunan sigortalı yönünden aylık hesabı yapılırken öncelikle, yurtdışı hizmet borçlanması yapmak suretiyle kazanılan hizmetlerde prime esas kazançların belirlenmesi için borçlanılan prime esas gün sayısı yurt dışında fiili olarak çalışmanın geçtiği aylara mal edilecek, “borçlanılan döviz kuru x günlük borçlanılan döviz miktarı x 100:20 x 30” formülü ile borçlanma karşılığı elde edilen prime esas kazanç belirlenerek, en son borçlanma tutarının ödendiği tarihteki prime esas asgari kazanç oranlanarak, söz konusu oran fiili çalışmaların geçtiği ayın asgari prime esas kazancı ile çarpılarak bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilecektir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas asgari kazancının altına inmeyeceği gibi azami kazancını da geçemeyecektir. Bu çerçevede prime esas kazançlar belirlendikten sonra 2000 yılı öncesi aylığı için, 2000 yılından önceki primi ödenmiş son 10 yıllık kazancı alınarak bu yılların ortalama kazancının karşılığının üst gösterge tablosunda 2000 ve daha sonraki yıllarda tahsis talebinde bulunan sigortalılar ve özel sektör için hazırlanan üst gösterge tespit tablosunda ortalama yıllık kazanç eşit ya da en yakın sayının karşılığı belirlenecek, 10 yıla bölünerek bulunan ortalama kazancın karşılığının üst gösterge tablosunda bulunmaması halinde bu defa sigortalının 2000 yılından önceki 5 yıllık kazancı alınarak özel sektör için hazırlanan 2000 yılı gösterge tespit tablosundan gösterge tespiti yapılacaktır. Sonrasında bulunan gösterge x katsayı x aylık bağlama oranı formülü ile 2000 yılı öncesi aylığı belirlenerek, 506 sayılı Yasanın 4447 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 96.maddesinin, “Bu Kanuna göre Malüllük ve Yaşlılık sigortalarından bağlanacak aylıklar ile ölüm sigortasından hak sahibi kimselere bağlanacak aylıkların hesabına esas tutulan aylığın alt sınırı, gösterge tablosundaki en düşük göstergenin katsayı ile çarpımının %70'den az olamaz” hükmü gereği, alt sınır aylığının : $9475 \times 12000 \times \%70 = 79.590.000$ TL (yeni 79,59 TL) olduğu gözetilerek, bulunan aylık miktarı 79,59 TL'den az ise öncelikle bu miktara yükseltilecek ve 2000 öncesi hizmetine oranlanarak kısmi yaşlılık aylığı belirlenerek, Türkiye İstatistik Kurumundan, celp edilecek tüketici fiyat endeksi artış oranı ile gelişme hızı oranları (ait oldukları yıllarda geçerli olan yöntemle göre hesaplanan ve ait oldukları yılların akabinde yayınlanan) nazara alınarak, bulunan aylık 1999/Aralık ayı TÜFE ve Gelişme Hızı ile 2000 yılına taşınacak ve tahsis talep tarihinin Ocak ayına kadar her yıl TÜFE ve Gelişme Hızı ile çarpılmak suretiyle güncellenecektir. Yine 1999 Aralık ayında hesaplanan tam aylığı da Ocak ayına kadar TÜFE ile güncellenecektir.

Davacının 01.01.2000 sonrası hizmeti ise 506 sayılı Yasanın Geçici 82.maddesinin (b) bendine göre hesap edilir. Anılan bentte, “b) Sigortalının bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki prim ödeme sürelerine ait aylığı ise, sigortalının aylık talep tarihine kadar toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden bu Kanunun 61 inci maddesi hükümlerine göre hesaplanacak aylığının, bu Kanunun yürürlük tarihinden sonraki prim ödeme gün sayısına orantılı bölümü kadardır.” hükmü getirilmiştir.

4447 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasanın 61. maddesi hükmüne göre, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde bulunan 2000 ve sonrası her takvim yılına ait prime esas kazancı, tahsis talep tarihine kadar TÜFE ve Gelişme Hızı ile güncellenecektir. Aynı ayrı güncellenen toplam miktarın ortalaması (OYK=Ortalama Yıllık Kazanç) toplam gün sayısı üzerinden tespit edilen aylık bağlama oranı çarpımının 12'de biri üzerinden (OYK X ABO / 12) üzerinden bulunan tutar, 2000 sonrası gün sayısına orantılı bölümü alınarak yeni kısmi aylık hesap edilecektir.

Güncellenen kazançlar toplamı 2000 sonrası gün sayısına bölünerek günlük ve daha sonra yıllık kazanç bulunur. Aylık bağlama oranı, 4447 sayılı Kanunla getirilen düzenlemeye göre, sigortalının tahsis talep tarihi itibarıyla tespit edilen toplam prim ödeme gün sayısının ilk 3600 gününün her 360 günü için %3.5, sonraki 5400 günün her 360 günü için %2 ve daha sonraki her 360 gün için %1.5 oranlarının toplamı alınarak bulunmaktadır. Buna göre tahsis talep tarihi itibarıyla tam aylığı belirlendikten sonra 4447 sayılı Yasa ile değiştirilen 96.maddede belirtilen alt sınır kontrolü yapılacak, her iki aylık mukayese edilerek yüksek olan aylık belirlenerek hesaplamaya devam edilecektir. 4447 sayılı Yasa ile değişik 96.maddeye göre alt sınır ise, tahsis talep tarihi Ocak ayında geçerli günlük asgari kazancın 30 katının %35'inden az olamaz. Alt sınır kontrolü yapıldıktan sonra, kısmi aylık miktarı hesap edilerek her iki kısmi aylık toplanacak ve bulunan bu aylık iki miktar ile mukayese edilecektir.

1-İki kısmi aylığın toplamı, öncelikle sigortalının 1999 yılı tam aylığının tahsis talep yılı Ocak ayına kadar TÜFE rakamı ile güncellenerek bulunan aylığından daha az olamayacaktır.

2-Diğer bir mukayese ise, bulunan aylık, 506 sayılı Yasanın geçici 89.maddesine göre 4447 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki 96.maddeye göre hesaplanıp, bu tarihten sonra gelir ve aylıklarda yapılan artışların eklenmesi sonucunda tahsis talep tarihine kadar getirilen miktarın altında olamaz.

Hükme esas alınan bilirkişi raporunda, “borçlanılan döviz kuru x günlük borçlanılan döviz miktarı x 5 x 360” formülü ile yıllık kazanç tutarı belirlenerek, bu tutar, hizmetlerin geçtiği tüm yıllarda prime esas kazanç miktarı olarak belirlenerek sonuca gidildiği görülmekte olup, anılan rapor yukarıda belirtilen aylık tutarının tepsine yönelik öngörülen ilkelere uygun olmadığından hüküm kurmaya yeterli ve elverişli değildir. Hal böyle olunca, Mahkemece yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda alanında uzman bilirkişi yada bilirkişi heyetinden aylık hesabı yönünden denetime elverişli rapor alınıp irdelenerek varılacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yasal mevzuata aykırı şekilde düzenlenen bilirkişi raporunun hükme esas alınmış olması isabetsizdir.

2-Kabule göre de; mahkemece, ilk kararda 01.06.2005 tarihindeki aylık miktarının 735,98 TL. olarak belirlenmesi, bu tutara yönelik davacının temyiz taleplerinin ret edilmesi karşısında, davalı Kurum lehine oluşan usuli kazanılmış hak durumu gözetilmeksizin, bozma sonrası bu tutarı aşar şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

O halde, davalı Kurum vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul olunmalı ve hüküm bozulmalıdır.

SONUÇ:Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, 15.04.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.