

**YARGITAY
10. HUKUK
DAİRESİ**

**Esas No. 2008/7002
Karar No. 2009/17116
Tarihi: 10.11.2009**

**İlgili Kanun / Madde
3201S.YHBK/3**

-
-
- **YURT DIŞI HİZMET BORÇLANMASI**
- **SİGORTALILIK BAŞLANGIÇ TARİHİNİN BELİRLENMESİ**
-

OZETİ:

4447 sayılı Kanununun 17. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen geçici 81. maddesinin (A) bendinin yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihi 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 süresi bulunmamaktadır. Yurt dışı borçlanma talebi ve borçlanma bedelinin ödenmesi de anılan maddenin yürürlüğünden sonraki tarihlerde yapıldığından, kademeli geçiş şartlarından yararlanamayacaktır. Dolayısıyla davacının tahsis koşullarınının 4759 sayılı Kanun ile değişik 506 sayılı Kanunun 60. maddesi hükmü kapsamında ele alınması gereklidir

Davacı, 01.07.2007 tarihinden itibaren yaşlılık aylığına hak kazandığının tespitine karar verilmesini istemiştir.

Mahkemece, ilamında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar verilmiştir.

Hükmün, davalı Kurum vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hâkimi Alparslan Koçak tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünöldü ve aŐağıdaki karar tespit edildi.

Davanın yasal dayanaklarından olan 506 sayılı Kanununun 60. maddesinde yaşlılık aylığından yararlanma koşulları öngörölmüŐtür. Sigortalıya, yaşlılık aylığı bağlanabilmesi için

kural olarak maddede belirlenen yaşa ulaşmış olmak, belirli bir süre prim ödemek, işten ayrılmak ve talepte bulunmak gerekir. Söz konusu madde, 08.09.1999 tarihinde yürürlüğe giren 4447 sayılı Kanunun 6. maddesi ile değiştirilerek, mevcut aylık bağlama şartları ağırlaştırılmış ve maddenin değişikliği tarihi olan 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar için 506 sayılı Kanuna eklenen geçici 81. madde ile geçiş hükümleri getirilerek, sigortalılar kademelendirilmiştir. Anılan maddenin (B) ve (C) bentlerinin Anayasa Mahkemesi 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 sistemi korunmuştur.

Somut olayda; yurtiçinde daha önce hiçbir sigortalılığı bulunmayan davacının, Almanya'da geçen 02.12.1975 - 30.05.2000 tarihleri arasındaki çalışmalarından, 10.07.1986 - 30.05.2000 tarihleri arasındaki 5000 günlük çalışmasını, 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak, borçlanma bedelini 29.05.2007 tarihinde ödediği ve 01.06.2007 tarihinde yazılı olarak 506 sayılı Kanunun kapsamında yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlık; yaşlılık aylığında kademeli geçişi öngören 4447 sayılı Kanunun yürürlüğünden sonra 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun uyarınca yapılan borçlanma ile kazanılan sigortalılık süresi nazara alınarak tespit edilen sigorta başlangıç tarihi, 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.

Hukuk Genel Kurulunun 15.03.2006 gün ve 2006/ 21-36, 80 sayılı kararında da belirtildiği üzere, sigortalılara yurtdışında geçen çalışmalarını borçlanabilme olanağı veren 3201 sayılı Kanunun 6. maddesi hükmü uyarınca değerlendirilen süreler istinaden aylık tahsisi yapılabilmesi için tahakkuk ettirilen döviz borcunun tamamının ödenmiş olması aranmaktadır. Borçlanılan sürenin sigortalılık süresi olarak değerlendirilebilmesi, kanunda belirtilen süre içerisinde olmak üzere borçlanma primlerinin Kuruma ödenmiş olması koşuluna bağlı bulunmaktadır. Kanunda belirtilen borçlanma koşulları gerçekleşmeden, yurtdışında geçen sürenin sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesine kanunen olanak bulunmamaktadır.

Bu nedenle; 4447 sayılı Kanunun 17. maddesi ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa eklenen geçici 81. maddesinin (A) bendinin yürürlüğe girdiği 08.09.1999 tarihi 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 süresi bulunmamaktadır. Yurt dışı borçlanma talebi ve borçlanma bedelinin ödenmesi de anılan maddenin yürürlüğünden sonraki tarihlerde yapıldığından, kademeli geçiş şartlarından yararlanamayacaktır. Dolayısıyla davacının tahsis koşullarının 4759 sayılı Kanun ile değişik 506 sayılı Kanunun 60. maddesi

hükmü kapsamında ele alınması gereklidir.(HGK; 08.07.2009 gün, 2009 / 21-309 E. 2009 / 322 K.sayıllı kararı)

Mahkemece, bu maddi ve hukuki esaslar göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılıgılı değerdendirme sonucunda yazılı şekilde hüküm kurulması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.

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

SONUÇ: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle **BOZULMASINA**, Üye Fatih Arkan'ın muhalefetine karşı; Başkan Süleyman Caner, Üyeler; Ö.Şansal Erkam, Neslihan Sever ve Asuman Celkan'ın oylarıyla ve oyçokluğuyla 10.11.2009 gününde karar verildi.

KARŞI OY

Sayın Daire çoğunluğu ile görüş ayrılığı "yaşlılık aylığı tahsisine esas alınacak sigortalılık süresinin nasıl belirleneceği" noktasında çıkmaktadır.

1-Sorunun kaynağını, 4447 sayılı Yasa ile eklenen, Anayasa Mahkemesinin iptal kararı üzerine 4759 sayılı Yasa ile bir bölümü değişikliğe uğrayan 506 sayılı Yasanın Geçici 81. maddesi oluşturmaktadır.

Anılan madde uyarınca, yaşlılık aylığı bağlama koşulları, 4447 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği 08.09.1999; 4759 sayılı Yasanın kabul edildiği 23.05.2002 tarihindeki "sigortalılık süresi" nin "kaç yıl" olduğu dikkate alınarak belirlenmektedir. Buna göre, 1999 yılında sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, 4447 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanmaktadır. Önceki hükümlere bakıldığında ise, sigortalılık süresi yönünden kadın ise 20, erkek ise 25 yıldan beri sigortalı olmak ve 5000 gün prim ödemiş olmak koşulu yeterli görülmekteydi.

Geçici madde 81/B hükmü ile, 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; ... sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün, sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 58 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün prim sayısına sahip olmaları; 2002 yılından sonra sigortalı olanlar yönünden ise; 4759 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Kanunun 60/A maddesinde yaşlılık aylığından yararlanabilmek için, kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmak ve en az 7000 gün veya, kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmak, 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartı öngörülmektedir.

Yaşlılık aylığı tahsis koşullarındaki bu kademeli geçiş nedeniyle, 1999 ve 2002 yılları itibariyle belirlenecek

sigortalılık süresi, sorunun çözümünde (kaç yaşında yaşlılık aylığına hak kazanılacağı yönünden) anahtar rol üstlenmektedir. Somut uyuşmazlıkta önem kazanan, belirtilen bu yasal değişikliklerden (Geçici madde 81/B yönünden: 23.05.2002 tarihinden) sonra 3201 sayılı Yasa uyarınca yapılacak olan yurtdışı hizmet borçlanmalarının sigortalılık süresinin hesaplanmasında nasıl değerlendirileceğidir.

"Sigortalılık süresi" uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin bir kavram olup, gerek mülga gerekse halen yürürlükte bulunan sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak ilk defa çalışılmaya başlanılan (sigortalılık başlangıç) tarih ile yaşlılık sigortasından tahsis talebinde bulunulan veya ölüm sigortası bakımından sigortalının ölüm tarihine kadar geçen zaman dilimidir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.01.2001 gün ve 2001/10-232 Esas, 2001/272 sayılı Kararında bu konu ele alınarak çözüme kavuşturulmuştur.

Anılan kararda; uyuşmazlık, ilk defa Almanya'da sigortalı bir işte çalışmaya başlayan ve 3201 sayılı (Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında) Kanundan faydalanmak suretiyle yurda dönen bir vatandaşın 506 sayılı Yasaya göre; yaşlılık sigortasından yararlanmak istemesi halinde, sigortalılık başlangıcına hangi tarihin esas alınması gerektiği şeklinde tanımlanarak, neticeten; "2.11.1984 tarihinde imzalanan ve 5.12.1984 tarihli 3241 sayılı Kanunla onaylanıp 1.4.1987 tarihinde yürürlüğe giren 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik sözleşmesine ek sözleşmenin 29.maddesi 4.bendi ise; aynen "bir kimsenin Türk sigortasına girişten önce bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde; Alman Rant Sigortalarına girişi Türk Sigortalarına giriş olarak kabul edilir" kuralını sigortalılık başlangıç tarihi yönünden öngörüldüğü, aynı konu hakkında bir tarafta iç hukuk alanında kabul edilen bir Yasa kuralı diğer tarafta uluslararası sözleşmede yer alan farklı bir düzenleme çıkmaktadır. Bu sorun kurallar kademelenmesindeki (Normlar Hiyerarşisindeki) sıralamaya göre çözümlenmesinde kuşku bulunmamaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki; Anayasamızın 90/son maddesinde öngörüldüğü üzere; yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde bulunduğu" gerekçesiyle; davacı sigortalının, Almanya'da ilk defa sosyal sigorta giriş tarihinin 506 sayılı Yasa'nın 108.maddesine koşul olarak Türk sosyal sigortalarına giriş tarihi olarak kabulü doğru bulunarak direnme kararı onanmıştır.

Yukarıda belirtilen ve bu tarihten itibaren Yargıtay ilgili Dairelerince de kabul gören HGK kararı nedeniyle, davacının sigortalılık süresi, Almanya'da rant sigortasına giriş tarihinden, yaşlılık aylığı yönünden tahsis talebinde bulunulan zaman dilimi dikkate alınarak belirlenmeli, Geçici 81. madde ile yaşlılık aylığı koşullarının irdelenmesinde de bu sigortalılık süresi gözetilmelidir.

Dairemiz bozma kararında ise; istikrar kazanmış HGK uygulaması gözardı edilerek, borçlanmanın 2002 yılından sonra yapıldığı nedeniyle, davacının 2002 yılında geçerli sigortalılık

süresinin bulunmadığı, neticeten 4759 sayılı Yasa ile değişik 506 sayılı Yasanın 60/A maddesi (kadın ise 58/erkek ise 60 yaş ve buna bağlı diğer) koşullarının uygulanması gerektiği yönündeki görüşünün isabetli olmadığını düşünmekteyim.

Kaldı ki, 4759 sayılı Yasanın kabul edildiği 23.05.2002 tarihinde geçerli sigortalılık süresinin belirlenmesi yönündeki norm ile ifade edilmek istenen; yaşlılık aylığı tahsis talep tarihi itibarıyla tahsise esas alınacak geçerli tüm sigortalılık süresi gözetilerek, bu sürenin 23.05.2002 tarihine karşılık gelen miktarı olup, bu yönde yapılacak değerlendirme, maddenin ve sosyal güvenlik hukukunun amacına, yasa koyucunun iradesine de en uygun çözüm olacaktır.

2-Hizmet borçlanması, (Yasanın ilgili maddelerinde tanımlandığı anlamda) sigortalılıkta geçmeyen bazı sürelerin, daha sonra uzun vadeli sigorta kollarına dair primlerin ödenmesi suretiyle sigortalı hizmetten sayılmasına olanak veren bir sosyal sigorta işlemidir.

Önemle belirtilmelidir ki, sigortalının, mevcut olmayan bir süreyi borçlanabilmesi mümkün değildir.

3201 sayılı Kanun uyarınca yurtdışı hizmet borçlanması, yurtdışında geçmiş belirli/ bazı sürelerin Türkiye'de geçmiş gibi değerlendirilmesidir. İkili sosyal güvenlik anlaşmalarında hüküm bulunmayan durumlarda, sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi borçlanılan süre kadar geriye götürülür.

Borçlanılan yurt dışı çalışma (vd.) süresi, tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi ele alınmalı, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınarak, tahsis istemi yönünden bir değerlendirme yapılmalıdır.

3-Türk yargı sisteminde ilke olarak hâkim bir davayı kendiliğinden çözemez (HMUK 72.m); Usulün 74. maddesi uyarınca tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı olup, istekten fazlaya da karar veremez.

Davalı Kurum, borçlanılan yurtdışı çalışma sürelerini dikkate alarak, 3201 sayılı Kanununun 5. maddesi uyarınca sigortalılığın başlangıç tarihini, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülerek bulmuş, bulduğu bu sigorta başlangıç tarihinden itibaren 506 sayılı Kanununun 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 belirlemiştir.

Davacı ile davalı Kurum arasındaki uyuşmazlık, yurtdışında çalışmaya başlanılan tarihin Türkiye'de sigortalılığın başlangıcına esas alınmaması nedeniyle sigortalılık süresinin, Yasanın değişikliğe uğradığı 23.05.2002 tarihinde daha az Belirlenmiş olması, dolayısıyla kademeli geçişte daha ağırlaştırılmış koşulların uygulanması üzerine çıkmıştır.

Özetle belirtmek gerekirse, uyuşmazlık Geçici 81. maddenin uygulanması gerektiği noktasında değil, hangi bendinin uygulanacağı noktasında çıkmaktadır.

Sayın Daire çoğunluğu tarafından yapılan bozmanın gerekçesinde ise, uyuşmazlık konusu olmayan sigortalılık süreleri de yok sayılarak, borçlanmanın 2002 yılından sonra yapıldığı, bu

tarix itibariyle kayden sigortalılık süresinin bulunmadığı, sonrasında yapılan yurtdışı hizmet borçlanmasının ise Geçici 81. maddenin değerlendirmesinde ele alınamayacağı, o tarihte sigortalılık süresi bulunmaması nedeniyle de 506 sayılı Kanunun 60. maddesinde 2002 yılından sonra sigortalı olanlara uygulanacak olan 58/60 yaş koşuluna göre değerlendirme yapılması gerektiği belirtilmektedir.

Bozma kararı ile, davalı Kurumun çekişmeye konu uygulamasının çok gerisinde bir noktada, resen uyuşmazlık yaratılmış bulunmaktadır.

Yargının görevi taraflar arasında uyuşmazlığa konu olan noktaların çözüme kavuşturulmasıdır. Bu yönüyle de usule aykırı içerik taşıdığı düşüncesiyle sayın çoğunluğun bozma kararına katılmamaktayım.