

Yrd. Doç. Dr. Saim OCAK

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yurtdışı Hizmet Borçlanması Sürelerinin 5510 Sayılı Kanun'un m. 4/1, a Hükümü Kapsamında Sayılıp Sayılamayacağı Sorunu

1. Bilindiği gibi, yurtdışı hizmet borçlanmalarında birçok uyumsuzluk yaşanmaktadır. Bu uyumsuzlıklardan birisi de, yurtdışı hizmet borçlanması suretiyle sigortalılıktan saydırılmak istenilen sürelerin, hangi statüde değerlendirileceğine ilişkindir. Sözü edilen uyumsuzluk yargıya intikal etmiştir. Ankara 1. İş Mahkemesi'nin "Tespit, İş (Kurum İşleminin İptali)" konulu, 19.10.2011 tarih ve E. 2011/610, K. 2011/605 sayılı kararından anlaşıldığı kadarıyla, yurtdışı borçlanma talebinde bulunan kişinin borçlandığı süre, daha önce Türkiye'de herhangi bir sigortalılığı olmadığı için Kurum tarafından 5510 sayılı Kanun'un m. 4/1,b kapsamında değerlendirilmiştir. Davacı taraf ise, bunun yerinde olmadığını, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi'nin m. 29/4 hükmü uyarınca, borçlanma talebinin m. 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini talep etmiştir.

Sözü edilen Ankara 1. İş Mahkemesi'nin kararında özetle, davacı yurtdışında geçen çalışmalarının m. 4/1,a kapsamında kabul edilme-

sini talep etmiştir. Yerel Mahkeme davacının talebini kabul etmiş ve karar temyiz edilmiştir.

Ankara 1. İş Mahkemesi'nin 19.10.2011 tarih ve 2011/610 E., 2011/605 K. sayılı kararı aşağıdaki şekildedir:

"...Mahkememizde görülmekte bulunan Tespit, İş (Kurum İşleminin İptali İstemli) davasının yapılan açık yargılamasının sonunda, GEREĞİ DÜŞÜNÜLDÜ:

Davacı vekili 30/05/2011 tarihinde işlem gören dilekçesinde özetle; Müvekkilinin 26.03.2010 tarihli dilekçesiyle yurt dışında geçen çalışmalarının yeter bölümünü borçlanmak için davalı kuruma müracaat ettiğini, kurum bu talebi davacının Türkiye de hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabi çalışması bulunmadığı sebebiyle 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b maddesi kapsamında (Devredilen Bağ-Kur kapsamında) değerlendirilerek borçlanmayı tahakkuk ettiğini ve bu işlemi 3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 5. maddesi çerçevesinde gerçekleştirdiğini, yapılan işlemlerin hatalı olduğunu beyan ederek kurum işleminin iptali ile ilk sigortalılık

başlangıç tarihi olan 15.11.1978 tarihinin Türk-Alman sosyal güvenlik sözleşmesinin 29/4 maddesine göre Türkiye hizmet başlangıcı tarihi olarak kabulüne ve davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini dava ve talep etmiştir.

Davalı kurum vekili cevap dilekçesinde özetle, davacının talep tarihinde Türkiye de sigortalılığı bulunmadığı bu nedenle 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin 1. fıkrasının b bendi kapsamında işlem yapıldığını ve yapılan işlemlerde bir hatanın bulunmadığını beyan ederek açılan davanın reddini savunmuştur.

Davacının şahsi sicil dosyası SGK İzmir sosyal güvenlik merkezinden istenilerek dosyaya konmuş, taraflarca mahkememize ibraz edilen tüm belgeler alınmıştır.

Tarafların iddia ve savunmaları, dosyaya alınan belge içerikleri göz önüne alındığında; Davacanın yurt dışında geçen bir kısım hizmetlerini borçlanması için davalı kuruma müracaat ettiği, kurumca davacının Türkiye de hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabi çalışmasının olmadığı gerekçesiyle 5510 sayılı yaşanan 4/1,b maddesi kapsamında değerlendirilerek işlem yapıldığı, Türk-Alman sosyal güvenlik sözleşmesinin 29. maddesinin 4. bendine göre bir kimsenin Türk sigortasına girişten önce bir Alman Rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant sigortasına girişi Türk sigortasına girişi olarak kabul edilir hükmüne göre davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine ve davanın kabulüne karar verilerek aşağıdaki şekilde hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Davanın kabulü ile:

Davacının sigorta başlangıç tarihinin 15/11/1978 olduğunun tespitine. 26/03 2010 tarihli borçlanma talebinin kabulüne,

Aksine kurum işlemlerinin iptaline,

Davalı kurum harçtan muaf olduğundan harç alınmasına yer olmadığına, davacı tarafından peşin yatırılan 36,80 TL karar kesinleştiğinde ve talep halinde davacıya iadesine,

Davacı kendilerini vekil ile temsil ettirdiğinden karar tarihinde yürürlükte bulunan avu-

katlık ücret tarifesi nazara alınarak takdiren 1.100,00 TL vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

Davacının yapmış olduğu yargılama giderleri, harç hariç, tebligat posta masrafı ve yazışma olmak üzere toplam 30.00 TL'nin takdiren tamamının davalıdan alınıp davacıya verilmesine,

taraf vekillerinin yüzüne ve 8 gün içinde Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Başkanlığı'na temyiz nedeni ile başvurma yolu açık olmak üzere verilen karar açıkça okunup anlatıldı... 19/10/2011".

Ankara 1. İş Mahkemesi'nin sözü edilen kararı temyiz edilmiş ve Yargıtay 10. Hukuk Dairesi yerel mahkemenin kararını onamıştır.

2. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin, 26.12.2011 tarih ve E. 2011/18418, K. 2011/20014 sayılı kararında¹ aşağıdaki yönde hüküm kurmuştur: "...Dava, sigortalılık başlangıç tarihinin Alman Rant Sigortasına giriş tarihi olan 15.11.1978 tarihinin, hizmet başlangıcı olarak kabulü ve 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin geçerli olduğunun tespiti istemine ilişkindir.

Mahkeme, ilâmında belirtildiği şekilde davanın kabulüne karar vermiştir.

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

Dosyadaki yazılara, hükmün Dairemizce de benimsenmiş bulunan yasal ve hukuksal gerekçeleriyle dayanağı maddî delillere ve özellikle bu delillerin takdirinde bir isabetsizlik görülmemesine göre, yerinde bulunmayan bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan hükmün ONANMASINA, 26.12.2011 gününde oybirliğiyle karar verildi".

3. Burada öncelikle Yerel Mahkemenin ve Yüksek Mahkemenin kararlarındaki ifadelere vurgu yapmak yerinde olacaktır.

Yerel Mahkemenin kararında gerekçe kısmında, davacının vekilinin, müvekkilinin, 26.03.2010 tarihli dilekçesiyle yurt dışında geçen çalışmalarının yeter bölümünü borçlanmak için davalı kuruma müracaat ettiğini, kurum bu

talebi davacının Türkiye de hiç bir sosyal güvenlik kurumuna tabi çalışması bulunmadığı sebebiyle 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b maddesi kapsamında (Devredilen Bağ-Kur kapsamında) değerlendirilerek borçlanmayı tahakkuk ettiğini ve bu işlemi 3201 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle 5. maddesi çerçevesinde gerçekleştirdiğini, yapılan işlemlerin hatalı olduğunu beyan ederek kurum işleminin iptali ile ilk sigortalılık başlangıç tarihi olan 15.11.1978 tarihinin Türk-Alman sosyal güvenlik sözleşmesinin 29/4 maddesine göre Türkiye hizmet başlangıcı tarihi olarak kabulüne ve davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini dava ve talep ettiği belirtildikten sonra, Türk-Alman sosyal güvenlik sözleşmesinin 29. maddesinin 4. bendine göre bir kimsenin Türk sigortasına girişten önce bir Alman Rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant sigortasına girişi Türk sigortasına girişi olarak kabul edilir hükmüne göre davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine ve davanın kabulüne karar verildiği ifade edilmiştir.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla, davacı taraf, ilk sigortalılık başlangıç tarihi olan, yani Almanya'daki sigortalılık başlangıç tarihi olan 15.11.1978 tarihinin Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin m. 29/4 hükmüne göre Türkiye hizmet başlangıcı tarihi olarak kabulüne ve ayrıca, 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine karar verilmesini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Yerel Mahkeme kararının gerekçesinde, davacının taleplerine yer verdikten sonra, davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin m. 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine ve davanın kabulüne karar verildiği görülmektedir. Yerel mahkemenin gerekçedeki açıklamalarında, davacı tarafın her iki talebine yer verilerek davanın kabulüne karar verildiği belirtilmekte ise de, sigorta başlangıcının 15.11.1978 tarihi olarak kabulü hususunda açıklama bulunmamaktadır.

Yerel Mahkeme kararının hüküm kısmın-

da ise, davanın kabulüne ve davacının sigorta başlangıç tarihinin 15.11.1978 olduğunun tespitine, 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin kabulüne, aksine kurum işlemlerinin iptaline karar verildiği yönünde hüküm kurulmuştur. Kararın hüküm kısmında, davacının borçlanma talebinin m. 4/1,a kapsamında sayılması yönünde bir ifade bulunmamakla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, bu hususa gerekçede yer verilmiştir. Öte yandan hüküm kısmında, davanın kabulü yönünde karar verildiği görülmüştür. Karardan anlaşıldığı kadarıyla, davacı, diğer hususların yanı sıra, yurtdışı hizmet borçlanması sürelerinin m. 4/1,b kapsamında değil, m. 4/1,a kapsamında sayılması gerektiği yönünde talepte bulunmuştur. Ayrıca, kararın hüküm kısmında, Kurumun (davacının borçlanma sürelerini m. 4/1,b kapsamında değerlendiren) işleminin iptaline karar verdiği görülmektedir. Yerel Mahkeme kararının gerekçesi ile hüküm kısmı birlikte değerlendirildiğinde, davacının borçlanma talebinin m. 4/1,a kapsamında sayılması yönünde karar verildiği anlaşılmaktadır.² İlk bakışta, Yerel Mahkeme ve Yüksek Mahkeme kararlarında, ikili sözleşmeye sigorta başlangıcı bakımından mı yoksa sigortalılık statüsünün değerlendirilmesi bakımından mı, yoksa her ikisi bakımından mı atıf yapıldığı tam olarak anlaşılammamaktadır. Ancak, tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, her iki bakımdan da ikili sözleşme hükmüne dayanıldığı görülmektedir.

Yargıtay'ın onama kararında da, davanın, sigortalılık başlangıç tarihinin Alman Rant Sigortasına giriş tarihi olan 15.11.1978 tarihinin hizmet başlangıcı olarak kabulü ve 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin geçerli olduğunun tespiti istemine ilişkin olduğu ve yerel mahkemenin davanın kabulüne karar verdiği belirtildikten sonra, uygun olan hükmün onanmasına karar verildiği görülmektedir. Yerel Mahkemenin ve Yüksek Mahkemenin kararları birlikte değerlendirildiğinde, kararların gerekçesinin ve hüküm kısımlarının yeteri kadar açık olmadığı, yanlış anlaşılmaya neden olacak şekilde eksik kaleme alındığı görülmektedir.

Yanlış anlaşılmaların önlenmesi, gerekçe ile hüküm arasında ve yerel mahkeme kararı ile

Yüksek Mahkeme kararı arasında çelişki olmaması için, olayların, iddia ve savunmaların, gerekçe ve hükümlerin daha açık ve ayrıntılı yazılması her bakımdan yerinde olacaktır.

Bilindiği gibi, Kurum uygulamada, yurtdışındaki sigortalılık başlangıcını Türkiye’de geçerli kabul etmemektedir. Hukuk Genel Kurulu, uluslararası ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde hüküm bulunması halinde, diğer ülkedeki sigortalılık başlangıcının Türkiye’de geçerli olduğu yönünde kararlar vermektedir³. Kurum uygulamalarını sürdürmekte ve uyuşmazlıklar yargıya intikal etmekte iken, konuyla ilgili olarak, 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Belirtilen hükümde, “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.” denilmektedir⁴. Ancak belirtilen düzenlemeden önceki dönemde olduğu gibi, sonraki dönemde de, Hukuk Genel Kurulu, uzun zamandan beri uluslararası ikili sosyal güvenlik sözleşmelerde yer alan hükümlere üstünlük tanınması gerektiğini, Kanun hükümlerinde önce dikkate alınması ve uygulanması gerektiğini belirterek, ikili sözleşmelerde hüküm bulunması halinde, diğer ülkedeki sigortalılık başlangıcının Türkiye’de geçerli olduğu yönünde karar vermektedir⁵.

İlk bakışta, somut olayda davacının Kuruma borçlanma talebinde bulunduğu, davalı Kurumun borçlanılan süreleri m. 4/1,b kapsamında değerlendirdiği, bunun üzerine davacı tarafın, yerel mahkemeden, Kurum işleminin iptali ve borçlanmanın m. 4/1,a kapsamında sayılmasının ve sigortalılık başlangıcının 15.11.1978 olarak tespitine karar verilmesini talep ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Yerel Mahkeme, davacının 26/03/2010 tarihli borçlanma talebinin kabulüne karar verilmesi yönünde hüküm kurmuş, bu husus Yüksek Mahkeme tarafından da tekrar edilerek onanmıştır. Davalı Kurumun, davacının borçlanma talebini reddetmediği, sadece borçlanılacak süreleri farklı şekilde değerlendirdiği görülmektedir.

Yanlış anlaşılmanın önlenmesi, gerekçe ile hüküm arasında ve yerel mahkeme kararı ile

Yüksek Mahkeme kararı arasında çelişki olmaması için, olayların, iddia ve savunmaların, gerekçe ve hükümlerin daha açık ve ayrıntılı yazılması her bakımdan yerinde olacaktır.

4. Yerel Mahkemenin ve Yüksek Mahkemenin kararlarında açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte, ikili sözleşmelerle yurtdışındaki sigortalılık başlangıç tarihinin Türkiye’de geçerli olduğunun belirtildiği durumlarda, yurtdışındaki sigortalılığın Türkiye’de m. 4/1,a kapsamında sayılacağı kabul edildiği görülmektedir.

Yerel Mahkeme kararının gerekçesinde, Türk-Alman sosyal güvenlik sözleşmesinin 29. maddesinin 4. bendine göre bir kimsenin Türk sigortasına girişten önce bir Alman Rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant sigortasına girişi Türk sigortasına girişi olarak kabul edilir hükmüne göre davacının 26.03.2010 tarihli borçlanma talebinin 4/1,a kapsamında geçerli olduğunun tespitine ve davanın kabulüne karar verildiği belirtilmektedir.

3201 sayılı Kanun’un m. 5/IV hükmüne göre, “Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı belirlenmesinde; Türkiye’de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.”

Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik’te de konuyla ilgili olarak, Kanun’daki düzenlemeye benzer bir hüküm yer almaktadır. “Yurtdışında hizmet borçlanmasına dair sürelerin 5510 sayılı Kanun kapsamında hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı belirlenmesinde söz konusu süreler, başvuru sahiplerinin Türkiye’de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa 5510 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir” (m. 12/II).

Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2011/48 sayılı

Genelgesi'nde de benzer hükümlere yer verilmiştir. "Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Kanun'a göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi/hizmet olarak kabul edilecektir. Ancak, 5510 sayılı Kanun'un geçici 7 nci maddesinin 2. fıkrasına göre, Ekim/2008 ayı başından sonra Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların bu tarihten önceki yurtdışı borçlanma süreleri de, aynı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecektir" (Genelge, m. 8.1.6).

Belirtilen düzenlemelere göre, borçlanılan süreler, borçlanma yapan kişilerin Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre değerlendirilmekte, Türkiye'de sigortalılıkları olmayanlar için, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilmektedir⁶.

5. Türkiye Cumhuriyeti ile Federal Almanya Cumhuriyeti Arasında Sosyal Güvenlik Konusunda Yapılan Sözleşme'nin m. 29/IV hükmünde, "Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edilir".

Yerel Mahkeme sözü edilen düzenlemeye dayanarak, yurtdışındaki sigortalılık başlangıcının Türkiye'de geçerli olmasının yanı sıra, buna dayalı olarak borçlanmanın da m. 4/1,a kapsamında sayılması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Yukarıda belirtildiği üzere, sözü edilen hüküm Hukuk Genel Kurulu tarafından, Almanya'daki sigortalılık başlangıcının aynı şekilde Türkiye'de de geçerli olmasına yönelik kararlarında gerekçe olarak kullanılmaktadır. Ancak, söz konusu hükmün, sigortalılık statüsü bakımından da dikkate alınıp alınmayacağı uyuşmazlık konusu olmaktadır. Burada tartışmaya neden olan husus, belirtilen hükümden

yurtdışındaki sigortalılık statüsünün aynı şekilde Türkiye'de geçerli sayılmasına olanak sağlayıp sağlamadığı noktasında toplanmaktadır. Öte yandan, diğer bir tartışma da yurtdışındaki sigortalılık statüsünün farklı olması halinde dahi Türkiye'de farklı statüde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunda da bir tartışma yaşanmaktadır.

Yerel Mahkeme kararı ile Yargıtay kararına bakıldığında, açık bir şekilde belirtilmemekle birlikte yurtdışında işveren olarak faaliyet gösteren kişi ile işçi olarak çalışan kişinin borçlanması bakımından bir fark olmayacağı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Almanya'daki sürelerin borçlanması halinde, borçlanma sürelerinin m. 4/1,a statüsü kapsamında değerlendirileceği sonucuna ulaşılmaktadır.

6. Denizli 2. İş Mahkemesi'nin 16.04.2010 tarih ve 2009/586 E., K. 2010/170 sayılı Kararı'na konu olayda, davacı, 01.08.1974-31.07.1977 tarihleri arasında Almanya'da çalıştığını, Türkiye'de ise 06.05.1988 tarihinde Bağ-Kur sigortalısı olduğunu, 13.06.1980 tarihinde doğum yaptığını, doğum borçlanması için Kuruma başvurduğunda talebinin reddedildiğini belirtecek Kurum işleminin reddini ve kendisine doğum borçlanması hakkı tanınmasını talep etmiştir. Davalı Kurum doğum borçlanmasının 5510 sayılı Kanun'un m. 4/1,a bendi kapsamındakilere tanındığını, ise davacının Bağ-Kur sigortalısı olduğunu, m. 4/1,b kapsamındakilerin borçlanma hakkının bulunmadığını belirterek, davanın reddine karar verilmesini talep etmiştir.

Yerel Mahkeme, Türkiye ile Almanya arasındaki ikili sözleşme uyarınca, Almanya'daki sigortalılık başlangıcının Türkiye'de geçerli sayılması gerektiğini, davacının, sigorta başlangıcının 01.08.1974 olacağını ve doğumun 13.08.1980 tarihinde gerçekleştiğini, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesindeki şartları taşıdığını belirterek, davalı Kuruma yaptığı doğum borçlanması talebinin geçerli sayılması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur.

Yerel Mahkeme kararında açıkça belirtilmemekle birlikte, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde düzenlenen ve Kanun'un m. 4/1,a kapsamındakilere tanınan doğum borçlanması hakkını davacının yararlanması gerektiği yö-

nündeki karardan, davacının yurtdışı borçlanmasını Kanun'un m. 4/1,a bendi kapsamında kabul edildiği anlaşılmaktadır.

Sözü edilen Yerel Mahkeme kararı, Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 24.01.2012 tarih ve E. 2009/586, K. 2010/170 sayılı Onama Kararı ile kesinleşmiştir⁷.

7. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin⁸ 04.07.2012, E. 2012/9969, K. 2012/13423 sayılı kararında farklı yönde karar verildiği görülmektedir⁹. Sözü edilen karara konu dava, sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışmaya başlanılan 25.07.1972 olduğunun tespiti ile, yurtiçi çalışması ve sigortalılık tescili bulunmayan davacının, 3201 sayılı Kanun kapsamında yaptığı borçlanma süresinin ve 01.06.2009 tarihi itibarıyla bağlanan yaşlılık aylığının, 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,a kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespiti istemlerine ilişkindir.

Yerel Mahkeme, davacının ilk sigortalılık başlangıcının Alman Rant Sigortasına giriş tarihi olan 25.07.1972 olduğunun tespitine ve 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, 01.06.2009 başlangıç tarihli tahsis işleminin, 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,a maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin tespitine karar vererek davayı kabul etmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Yerel Mahkemenin, sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışmaya başlanılan 25.07.1972 olduğunun tespitine ilişkin kararını, Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4. maddesi, keza yönteminde yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmelerin kanun hükmünde olacağını ve uygulama önceliği bulunduğunu düzenleyen T.C. Anayasası'nın 90. madde hükümleri uyarınca yerinde bulmuştur.

Yüksek Mahkeme ise, Yerel Mahkemenin 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ve tahsis işlemlerinin 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,a maddesi kapsamında değerlendirilmesine ilişkin kararını yerinde bulmayarak bozmuştur.

Karardan anlaşıldığı kadarıyla, yurtiçi çalışması bulunmayan davacı, 13.04.2009 günlük borçlanma başvurusuyla, Almanya'da geçen 25.07.1972-31.08.2008 tarihleri arası çalışmalara-

rından, tahsise yetecek kadarı olan 31.08.1993-31.08.2008 tarihleri arası 5401 günlük hizmetini 3201 sayılı Yasa'yla ve 4/1,b kapsamında 18.05.2009 günlük ödemeye borçlanmış ve 25.05.2009 günlük tahsis başvurusu üzerine de, 01.06.2009 tarihinden itibaren, 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b kapsamında kendisine yaşlılık aylığı bağlanmıştır.

Belirtilen davada uyumsuzluk, yurtiçi çalışması ve sigortalılık kaydı bulunmayan, 25.02.1972 tarihinden itibaren Almanya'da hizmet akdine dayalı olarak çalışan ve Almanya'da geçen çalışma sürelerini 3201 sayılı Kanun'a göre ve 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b kapsamında borçlanarak 01.06.2009 tarihinden itibaren Bağ-Kur'dan yaşlılık aylığı bağlanan davacının; 3201 sayılı Yasa kapsamındaki borçlanma süresinin ve dolayısıyla yaşlılık aylığının 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,a kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Yüksek Mahkeme kararında uyumsuzluk tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan, 3201 sayılı Kanun'un 3. maddesine 17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'un 79. maddesiyle yapılan değişiklikle getirilen, "Bu Kanunun 1. maddesinde belirtilenler ile, yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa, Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye'de çalışması varsa, en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar. Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri aylık aldıkları sosyal güvenlik kuruluşunca yapılır" hükmü ile 5754 sayılı Kanun'la 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine 4. fıkra hükmü olarak eklenen düzenlemede, "Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağına belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa, borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa, aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsa-

mında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.” denilmektedir.

Yüksek Mahkemenin kararında şu değerlendirmelerde bulunmuştur: “Anılan 5754 sayılı Yasa ile, 3201 sayılı Yasa’da yapılan değişiklikler ve getirilen ek düzenlemelere birlikte bakıldığında; başvurulacak kuruluşların belirlenmesinde, eski 3. maddede öngörülen değişik hallerden tümüyle vazgeçilmiş ve sadece; Türkiye’de sigortalılıkları varsa, borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa, aynı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür. Yasanın bu açık hükmü karşısında, artık borçlanılan sürelerin, mülga diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında bir sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi imkânı ortadan kalkmıştır. Yani, Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 sayılı Yasa’ya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Yasa’nın 4/1,b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir.

Öte yandan, Anayasamızın 90/son maddesi uyarınca, yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslararası sözleşmeler kanun hükmünde olduğu gibi, normlar hiyerarşisi yönünden, uluslararası sözleşme kurallarına; uygulamada, yasal güç tanınmakta ve bu kuralların uygulanma önceliği haiz bulunmaktadır.

Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde, Türk sigortasına giristen önce, Alman rant sigortasına girilmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği yönünde açık hüküm bulunurken; söz konusu Uluslararası sözleşmede, yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında, hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanılabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır.

Bu durumda, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, 01.06.2009 tarihinden itibaren bağlanan yaşlılık aylığının, 5510 sayılı Yasa’nın 4/1,b maddesi kapsamında değer-

lendirilmesi gerekmekte olup; aksini öngören mahkeme kabulü yerinde değildir...”

Yüksek Mahkemenin sözü edilen kararında 3201 sayılı Kanun’a dayanılarak yapılan borçlanma işlemlerinde, Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 sayılı Yasa’ya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Yasa’nın 4/1,b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesinin yasal bir zorunluluk olduğu belirtilerek, m. 4/1,a kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.

8. Yüksek Mahkemenin ilk kararına konu Yerel Mahkeme kararının gerekçesi ile hüküm kısmının yeteri kadar açık olmadığını, bu yönüyle, Yüksek Mahkemenin söz konusu Yerel Mahkemenin kararını onayan kararının da tam olarak anlayamadığını, ancak sonuç itibariyle gerekçesinde Türkiye’de sigortalılığı bulunmayan kişinin yurtdışı borçlanmasının m. 4/1,a kapsamında sayılması gerektiği yönündeki bir Yerel Mahkeme kararının onanmış olduğunu belirtmiş bulunuyoruz.

Yargıtay’ın sonraki diğer kararında ise konu açık bir şekilde değerlendirilerek, yurtdışı hizmet borçlanması yapılması halinde, Türkiye’de daha önce herhangi bir sigortalılığın bulunmaması ve ikili sözleşmede hüküm bulunmaması halinde, borçlanmanın 5510 sayılı Kanun’un m. 4/1,b kapsamında sayılması yönünde karar verdiği görülmektedir.

9. a) Burada yaşanan tartışma ile ilgili olarak farklı görüşler öne sürülebilecektir. İlk olarak, sigortalının lehine olanın esas alınması gerektiği, sosyal güvenlik haklarının niteliği ve sosyal devlet ilkesi dikkate alınarak, m. 4/1,a kapsamındaki sigortalılığın lehe olması nedeniyle, borçlanmaların bu statüde kabul edilmesi gerektiği söylenebilir. Bu görüş kabul edilecek olursa, ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde hüküm olsun ya da olmasın, yurtdışı hizmet borçlanması yapılması durumunda, yurtdışındaki sigortalılık statüsünün aynı şekilde Türkiye’de de geçerli olması gerekecektir. Öte yandan aynı bakış açısıyla, birden fazla sigortalılık statüsünün bulunması halinde de yine sigortalının lehine olan statüye üstünlük tanınabileceği de benimsenebilecektir.

b) Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde¹⁰ de konuyla ilgilisi bulunan hükümler yer almaktadır. Aşağıda belirtilen hükümler ve bunların yanı sıra Sözleşmede yer alan diğer düzenlemeler konuyla ilgili olarak ışık tutacak niteliktedir: "...m) «İşçi» terimi, bu sözleşmede aksine sarahat yoksa, ilgili Akit Tarafın mevzuatına göre, bir işveren tarafından çalıştırılan veya kendi hesabına çalışan veyahut bu kimse gibi işlem gören kimse anlamına gelir...s) «Sigortalılık süreleri» terimi, hangi mevzuata göre geçmişse, o mevzuata göre sigortalılık süresi olarak tanımlanan veya öyle tanınan prim ödeme süreleri, çalışma süreleri, meslekî faaliyet süreleri veya ikamet süreleri veyahut, bu mevzuata göre sigortalılık süresine muadil süre olarak kabul edildikleri ölçüde, diğer bütün süreler anlamına gelir...t) «Çalışma süreleri» ve «meslekî faaliyet süreleri» terimleri, hangi mevzuata göre geçmişse o mevzuata göre çalışma süresi veya meslekî faaliyet süresi olarak tanımlanan veya tanınan sürelerle bu mevzuata göre çalışma veya meslekî faaliyet sürelerine muadil süreler olarak kabul edildikleri ölçüde diğer süreler anlamına gelir..."

Türkiye ile Almanya arasında yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin m. 29/IV hükmünde "Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edilir" denilmektedir. Belirtilen hükme göre, Türk Sigortasına girişi de Almanya'daki statüye göre olacaktır. İkili sözleşmenin 32. maddesinde, "Akit taraflardan birinin mevzuatına göre geçmiş olmamakla beraber, bu akit taraf mevzuatına göre nazara alınması gereken sigortalılık süreleri diğer akit taraf mevzuatına göre de sigortalılık süresi olarak kabul edilir" hükmü yer almaktadır. O halde, bu hükme göre, Almanya'da geçirilen statüdeki sigortalılık süresi Türkiye'de aynı statüde kabul edilecektir. İkili sözleşmenin 14. maddesinin ikinci fıkrasında, "...Türk mevzuatının uygulanmasında, yetkili Türk sandığı, ilgili kimsenin son defa bağlı bulunduğu sandıktır. Türk mevzuatına göre hiçbir Türk sandığı yetkili değil ise, bu takdirde, Sosyal Sigortalar Kurumu yetkilidir"

denilmektedir. Görüldüğü üzere, 5510 sayılı Kanun'dan önceki dönemde iş sözleşmesine tabi çalışan sigortalıların tabi olduğu Sosyal Güvenlik Kurumu'na atıf yapılmıştır. Sözleşmenin diğer bazı hükümlerinde de benzer düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.

5510 sayılı Kanun'un 105. maddesindeki hükmün değerlendirme yapılırken dikkate alınması gerekecektir. Zira, belirtilen düzenlemede yer alan, "21/4/2005 tarihli ve 5335 sayılı Kanun'un 30 uncu maddesi, 26/10/1990 tarihli ve 3671 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesi ile 10/7/1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 5 inci maddesinin onbirinci fıkrası hariç olmak üzere, diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz" hükmü konuyla doğrudan ilgilidir. Kanun hükmünde, belirtilen diğer istisnalar hariç "...diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz" denilmekte olup, bu düzenleme, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, Türkiye'de sigortalılıkları bulunmayanların yurtdışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Kanun'un m. 4/1,b bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceğine ilişkin düzenlemenin uygulanması bakımından duraksamaya neden olmaktadır.

Burada bir hususa daha vurgu yapmak yerinde olacaktır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun, ikili sözleşmede yer alan, bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman rant sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk Sigortasına giriş olarak kabul edileceğine ilişkin hükme dayanarak verdiği, yurtdışındaki sigortalılık başlangıcının Türkiye'de geçerli sayılmasına ilişkin olarak verdiği yukarıda sözünü ettiğimiz kararlarında, emeklilik talebi reddedilen kişilerle ilgili olarak, 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesinin uygulanmasına karar verdiği görülmektedir. Bilindiği gibi, 506 sayılı Kanun'un sözü edilen hükmü, 506 sayılı Kanun'un kapsamındaki bakımından uygulanmaktadır. Bu bağlamda, m. 4/1,b kapsamındaki için 1479 sayılı Kanun'un geçici 10. maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Belirtilen düzenlemeler ve yargı kararları

birlikte değerlendirildiğinde, Almanya'da sigortalı işçi olarak çalışan birisinin 3201 sayılı Kanun kapsamında hizmet borçlanması yapılması halinde 5510 sayılı Kanun kapsamında da m. 4/1,a kapsamında sigortalı sayılması gerekecektir¹¹. Zira belirtmek gerekir ki, ikili sözleşmede, 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri ve buradaki statülerle ilgili doğrudan bir düzenleme yapılmamıştır.

c) Burada belirtmek gerekir ki, yurtdışı hizmet borçlanmalarına ilişkin olarak, işçi olarak çalışanların yanı sıra, ev kadını olarak geçirilen süreler ile işveren olarak faaliyette bulunulan süreler bakımından bir farklılık olmayıp, 3201 sayılı Kanun'da bunlar aynı hükümlere tabi tutulmaktadır. Ayrıca, yurtdışında doğum çocuk bakımı nedeniyle sigortalılık da söz konusu olabilmektedir¹². Sözü edilen mahkeme kararları dikkate alındığında, ikili sözleşme hükmü uyarınca, işçilerin borçlanmasının yanı sıra, işveren ve bazı hallerde ev kadını olarak geçirilen süreler borçlanıldığında da, yurtdışındaki sigorta başlangıcı Türkiye'de geçerli olacağı gibi, yurtdışında geçirilen sürelerin m. 4/1,a kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir. Zira, işveren olarak Alman Rant Sigortasına girilmesi ya da ev kadınlarının doğum yapılması gibi nedenlerle Alman Rant Sigortasına girişi sağlayan bir sigortalılık durumunun gerçekleşmesi halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihi Türkiye'de geçerli olacağı gibi, borçlanılan süreler m. 4/1,a kapsamında değerlendirilerek, m. 4/1,a kapsamında sigortalı olunacaktır.

d) Diğer bir görüş olarak, borçlanmanın hangi statüde sayılacağına açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği, mevcut düzenlemeye göre 3201 sayılı Kanun uyarınca, Türkiye'de daha önce bir sigortalılığın bulunmaması halinde, borçlanma m. 4/1,b kapsamında değerlendirilmektedir. Almanya ile yapılan sözleşmede borçlanmanın hangi statüden sayılması gerektiği hususunda açık bir düzenleme bulunmadığı, sözleşmede sadece Almanya'daki sigortalılık başlangıcının Türkiye'de de geçerli olduğu ifade edildiği, ikili sözleşmede yurtdışındaki statünün diğer ülkede de aynı şekilde geçerli olacağına ilişkin açık bir düzenleme ol-

ması durumunda sözleşme hükmüne üstünlük tanınması gerektiği, ancak, Almanya ile yapılmış olan ikili sözleşmede yer alan hükmün, sigortalılık süresinin başlangıcına ilişkin olup, sigortalılık statüsü bakımından geniş bir şekilde yorumlanacak nitelikte olmadığı, mevcut düzenlemeler karşısında, 3201 sayılı Kanun hükmünün uygulanması gerektiği ileri sürülebilir.

e) Diğer bir çözüm yolu ise, birden fazla sigortalılık statüsünün bulunması halinde, hangi statüde daha fazla kalınmış ise o statünün dikkate alınması ya da sigortalının lehine olan statüye üstünlük tanınması da tercih edilebilir.

f) Bunların yanı sıra, ikili sözleşme olmayan durumlarda ve ikili sözleşme olmakla birlikte konuyla ilgili hüküm bulunmadığı hallerde nasıl bir yol izlenmesi gerektiği de tartışılabilir. Yerel Mahkemenin onanan kararında ikili sözleşmeye dayanıldığı görülmektedir. Bu yönüyle, ikili sözleşmede hüküm olmayan hallerde, daha önce Türkiye'de herhangi bir sigortalılık yoksa borçlanmanın m. 4/1,a kapsamında sayılmasına olanak bulunmayacaktır. Ancak, bu yönde oluşacak farklı uygulamaların çok da adil olacağı söylenemeyecektir.

g) Olması gereken hukuk bakımından, Türkiye'de daha önce herhangi bir sigortalılıkları bulunmayan ve yurtdışında işçi olarak çalışanların, borçlanma yapımları durumunda, borçlanılan sürelerin m. 4/1,a kapsamında değerlendirilmesi daha yerinde olacaktır. Yaşamakta olan tartışmaya son verilmesi bakımından, konunun mevzuatta açık bir şekilde düzenlenmesi sağlanmalıdır. İşçi olarak çalışanlar dışındaki işveren ve ev kadını gibi kişilerin ise, borçlanmalarının m. 4/1,a mı yoksa m. 4/1,b kapsamında mı değerlendirileceği ayrıca tartışılabilir. Zira, Türkiye'de işveren ve ev kadını olarak isteğe bağlı sigortalı olan kişiler m. 4/1,b kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar.

h) Uygulamada, yurtdışındaki çalışmasının dışında Türkiye'de herhangi bir sigortalılığı bulunmayanlar ve m. 4/1,b sigortalılığı bulunanlar ya da m. 4/1,a kapsamında sigortalılığı bulunmakla birlikte son sigortalılığı m. 4/1,b kapsamında olanlar, borçlanma yapmadan önce Türkiye'de, kısa bir süre m. 4/1,a kapsa-

mında gerçekten eylemli/fiili çalışmaya dayalı olarak sigortalı olduktan sonra borçlanma talebinde bulunarak borçlanılan süreyi m. 4/1,a kapsamında saydırmaktadır. Öte yandan uygulamada, herhangi bir fiili/eylemli gerçek bir çalışma olmaksızın, bir işyerinde çalışılmış gibi (gerçeğe aykırı kayıtlarla sahte sigortalı olarak) görüldükten sonra borçlanma talebinde bulunarak borçlanılan süreyi m. 4/1,a kapsamında sayıldığı da duyulmaktadır. Elbette gerçek dışı uygulamaların yerinde olduğu söylenemez.

Yaşanan sorunların nedeni, Kanunda m. 4/I (a), (b), (c) şeklinde, farklı statülerden kaynaklanan farklı sigortalılıklara yer verilmesidir. Bilindiği gibi, m. 4/1,a kapsamındaki sigortalılar az prim ödeyerek daha kısa sürede emekli olmakta ve daha fazla maaş almaktadır. Esas itibarıyla, önemli olan, mümkün olduğu ölçüde belirtilen sigortalılık türleri arasındaki farkın ortadan kaldırılmasıdır. Bu fark giderilemediği sürece sorunlar yaşanmaya devam edecektir.

DİPNOTLAR

- 1 <http://www.evcen.av.tr/iscilerin-yurt-disi-borclanmasi.html>.
- 2 Buradaki açıklamalarımız, gerekçede yer alan davacının borçlanma sürelerinin m. 4/1,a kapsamında sayılması gerektiği yönündeki ifade ile hüküm kısmında yer alan davanın kabulü ile Kurum işleminin iptaline ilişkin ifade birlikte ele alınarak, Yerel Mahkemenin, davacı tarafından borçlanılan sürelerin m. 4/1,a kapsamında sayılması gerektiği yönünde karar verdiği kabul edilerek yapılmıştır. 1982 Anayasası'nın 142. maddesinde, "Bütün mahkemelelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır" denilmektedir (m. 142/III). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, 297. maddesinin ikinci fıkrasında, "Hükmün sonuç kısmında, gerekçeye ait herhangi bir söz tekrar edilmeksizin, taleplerden her biri hakkında verilen hükümlerle, taraflara yüklenen borç ve tanınan hakların, sıra numarası altında; açık, şüphe ve tereddüt uyandırmayacak şekilde gösterilmesi gereklidir" denilmektedir. Aynı husus, anılan Kanun'un 359. maddesinin ikinci fıkrasında tekrar edilmektedir.
- 3 YHGK.'nın, 21.3.2001 tarih ve E. 2001/10-232, K. 2001/272 sayılı kararı (<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=73662>). YHGK, 13.07.2011 tarih ve E. 2011/10-307, K. 2011/366 sayılı kararı; Yargıtay 10. HD.'nin 27.12.2010 tarih ve E. 2010/7189, K. 2010/17542 sayılı kararı, (<http://www.isvesosyalguvenlik.com/yargi/ygk25.htm>). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve ilgili dairelerinin bu yönde birçok kararı bulunmaktadır.
- 4 Kanunun 5. maddesinde yer alan konuyla ilgili diğer hükümler şunlardır: "Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespit 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır. 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... (m. 5/I-III)".
- 5 YHGK.'nin 13.07.2011 tarih ve E. 2011/21-430, K. 2011/512 sayılı kararı; (<http://www.isvesosyalguvenlik.com/yargi/ygk25.htm>). Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun ve ilgili dairelerinin bu yönde birçok kararı bulunmaktadır. Aynı hususun vurgulandığı, YHGK'nın 29.09.2010 tarih ve E. 2010/10-472, K. 2010/440 kararın değerlendirilmesi için bkz. Canbolat, Talat; Yurt dışında Hizmet Borçlanması Yapılanlar Da Kademeli Geçişten Yararlanırlar ve Sigortalılığın Başlangıç Tarihi İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarına Göre Belirlenir, Sarper Süzek'e Armağan, C.2, İstanbul 2011, 2243 vd.; ayrıca bkz, Ocak, Saim; Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararının İncelemesi, Çalışma ve Toplum, 2011/2, 311 vd.; OCAK, Saim; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.09.2010 Tarihli Kararının İncelemesi, Çalışma ve Toplum Dergisi, 2011/2, 311-323.
- 6 OCAK, Saim; Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi, MESS Sicil Dergisi, 2010/20, 153-170.
- 7 Yayımlanmamış karar.
- 8 <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/5510/mlinklist-m.htm>.
- 9 Yüksek Mahkeme özet olarak şu sonuca varmıştır: "ÖZET: Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmayan kişilerin, 3201 sayılı Yasa'ya dayalı borçlanma sürelerinin 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal bir zorunluluk haline gelmiştir. Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında, hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanılabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durumda, 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile aylık aylığının, 5510 sayılı Yasa'nın 4/1,b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir".
- 10 http://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc059/kanuntbmmc059/kanuntbmmc05902023.pdf.
- 11 Aynı yönde, YEŞİLOĞLU, Gülşah; Türkiye'de Çalışması Olmayan Ancak Yurtdışında Çalışan İşçilerin 4/1-A Kapsamında Emekli Olması (Yargıtay 10. Hukuk Dairesi'nin 2012/9969 E. 2012/13423 K. sayılı İlamı), Ankara Barosu Dergisi, 2012/3, 408-41 (<http://www.ankarabarusu.org.tr/sites/ankarabarusu/tekmakale/2012-3/14.pdf>).
- 12 Konuyla ilgili olarak, Sosyal Güvenlik Kurumunun, "Almanya'daki Çocuk Yetiştirme Süreleri" konulu. 25.05.2010 tarih ve 2010/68 ve 08.12.2010 tarih ve 2010/129 sayılı Genelgelerine bakınız.