

Dr. A. Eda MANAV

Adalet Bakanlığı Avrupa Birliği Genel Müdürlüğü
Tetkik Hakimi

Yurtdışında Yaşayan Türk Vatandaşlarının Çalışma Hayatına İlişkin Önemli Sorunları

GİRİŞ

Günümüzde yurtdışında pek çok vatandaşımız bulunmaktadır. 1960'lı yılların başında başlayan iş göçü yurtdışında çalışan vatandaşlarımızın sayısını artırmış, bu kişilerin bakmakla yükümlü oldukları kişilerle ilgili sosyal güvenlik sorunlarını da ortaya çıkarmıştır¹. Bu bağlamda yurtdışı hizmet borçlanması, yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız bakımından çok önemli bir konudur. Yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız yurtdışında geçen hizmetlerini borçlanarak bu sürelerin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini talep edebilirler. Yurtdışında yaşayan ve çalışan vatandaşlarımızın yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin iş ve işlemleri 3201 sayılı Kanun, Yönetmelik ve Genelgeler çerçevesinde yürütülmektedir. Çalışmamızda bu konudaki mevzuat aktarılmaya çalışılırken, uygulamada karşılaşılan sorunlar ve yargı kararları ile konu somutlaştırılmıştır.

Bu çerçevede çalışmamızda ilk olarak yurtdışı hizmet borçlanması, bu konudaki mevzuat, borçlanma koşulları, yasadaki yararlanma

şartları, aylık bağlanması konuları ve söz konusu konulara ilişkin önemli sorunlar Yargıtay kararları çerçevesinde açıklanmaya çalışılmıştır. Daha sonra 5510 sayılı Kanun çerçevesinde Türk işverenler tarafından geçici olarak yurtdışında çalıştırılacak Türk işçilerin sosyal güvenliği anlatılmıştır. Son olarak yurtdışında yaşayan Türk vatandaşlarının çalışma hayatından kaynaklanan sorunlarına ilişkin uygulama örnekleri verilerek çalışma sonlandırılmıştır.

1. YURTDIŞINDA GEÇEN HİZMETLERİN BORÇLANILMASI

Yurtdışı hizmet borçlanması, yurtdışında geçmiş belirli bazı hizmet sürelerinin sosyal güvenlik hakları açısından Türkiye'de geçmiş gibi sayılmasıdır². Birçok yabancı ülkede Türk işçileri çalışmakta ve bu işçiler Türkiye'ye döndüklerinde sosyal güvenliklerinin ne olacağı konusu önem arz etmektedir. Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları Türkiye'ye geri döndüklerinde, çalıştıkları ülkenin mevzuatına

göre yaşlılık aylığına hak kazanamamış olmaları ve varsa daha önce Türkiye’de geçen çalışmalarının Türkiye’de yaşlılık aylığına hak kazanmalarına yetmemesi ihtimal dahilindedir.

Yurtdışı hizmet borçlanması düzenleyen ilk borçlanma kanunu 30.5.1978 tarihinde kabul edilen, 7.6.1978 tarihinde yürürlüğe giren 2147 sayılı Kanundur. Bu kanunda borçlanmaya dayalı olarak aylık tahsisi talebinde bulunulabilmesi ve aylık bağlanabilmesi için yurtdışındaki işten ayrılma ve Türkiye’ye kesin dönüş yapma koşulu getirilmemiştir. Bu kanunun kimi konularda yetersiz kalması nedeni ile 22.5.1985 tarihinde 3201 sayılı Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurtdışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu çerçevede 3201 sayılı Kanun ile bu kanunun uygulanması ile ilgili esasları belirleyen Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesi ile İlişkin Yönetmelik önem taşımaktadır.

A. 3201 Sayılı Kanunun Amacı

3201 sayılı K.m.1’e göre, Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu sürelerin 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 ilgililerin istekleri halinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.

3201 sayılı Kanun ile getirilmiş olan bu borçlanma hakkı, isteğe bağlı bir uygulamadır. Diğer bir ifade ile, yurtdışında çalışan bir Türk işçi isterse bu kanun hükümlerinden yararlanabilir, istemez ise yararlanmaz. Kanunun getirdiği borçlanma imkanı çerçevesinde vatandaşlarımızın yurtdışında geçen süreleri, aynen Türkiye’de çalışmış ve primi ödenmiş sigortalı hizmet süreleri gibi değerlendirilecektir.

B. 3201 Sayılı Kanunun Kapsamı

Yurtdışında çalışmış olup 18 yaşını doldurmuş bulunan Türk vatandaşları ve yurt-

dışında çalışanların ev kadını olarak bulunmuş eşleri yasadan yararlanabilir. Bu kanun yurtdışında Türk vatandaşı olarak çalışmış, çalışan ve çalışacak olanları kapsar. Yurtdışında çalışmış ve 18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşları, yurtdışında hiçbir işte çalışmamış ve 18 yaşını doldurmuş Türk ev kadınları bu yasanın kapsamında borçlanma hakkından istekleri halinde yararlanabileceklerdir.

3201 s. K.m.3’e göre, bu Kanunun 1 inci 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 Kurumu’na, Türkiye’de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar.

C. Borçlanma Koşulları

1. Türk Vatandaşı Olmak

Yurtdışı hizmet borçlanmalarında iki halde Türk vatandaşlığı olma koşulunun yerine getirilmesi gerekmektedir. Borçlanılması istenen sürelerde ilgilinin Türk vatandaşı olması ve Türk vatandaşlığında geçen süreleri borçlanma talebinde bulunan sigortalı ya da hak sahibinin yazılı başvuru tarihinde Türk vatandaşlığının bulunması zorunludur³. 3201 s. Kanunun 1. maddesi kapsamında borçlanılacak süreler, “Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri” biçiminde ifade edilmiş ve yurtdışında geçen sürelerin borçlanılabilmesi belirtilen bu sürelerde Türk vatandaşı olunması koşuluna bağlanmıştır⁴.

3201 sayılı Kanun çerçevesinde hem borçlanma yapılacak sürelerde hem de borçlanma talep tarihinde Türk vatandaşı olma koşulu getirildiği için, yurtdışında yaşayan ve yabancı ülke vatandaşlığına geçen Türk asıllı olan kişiler bu kanun hükümlerinden yararlanamazlar⁵. Yabancı ülke vatandaşlığından Türk vatandaşlığına geçilmesi halinde ise, Türk vatandaşlığının kazanılmasından sonraki süreler için borçlanma yapılabilecek, ancak Türk vatandaşlığına geçilmeden önceki dönem için

böyle bir hak söz konusu olmayacaktır⁶.

Çifte vatandaşlığa sahip olanların, yurtdışı hizmet borçlanmasından yararlanıp yararlanmayacağı konusunda yasada açıklık bulunmamaktadır. Ancak uygulamada Türk vatandaşlığı ile birlikte aynı zamanda yabancı ülke vatandaşlığına sahip olanların 3201 s. Kanundan yararlanmaları mümkün kabul edilmektedir⁷.

6.11.2008 tarihli Yönetmelik ve 2008/115 sayılı Genelge hükümlerine göre, Türk vatandaşı olma koşulu borçlanma için gerekli olup, aylık başvurusu sırasında ya da aylık alırken aranmamaktadır.

Yargıtay'ın bir kararına göre, "... Davanın kısmen kabulü ile davacının 18 yaşından sonraki 18.03.1978 tarihinden itibaren yurtdışında Türk vatandaşı iken gerçekleşen ev hanımlığı, çalışma ve 1 yıla kadar boşta geçen sürelerini borçlanma bedeli 25.05.2012 başvuru tarihindeki koşullara göre belirlenmek üzere talep tarihinde Türk vatandaşı olma şartı aranmaksızın borçlanmaya hakkı olduğunun tespitine, talebi reddeden kurum işleminin iptaline, fazla istemin reddine rakam ve sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile onanmasına oybirliğiyle karar verildi"⁸.

Türk vatandaşlığından izinle çıkan ve borçlanma başvurusunda bulunduğu tarihte Türk vatandaşı olmayan kişilerin Türk vatandaşlığından izinle çıkmadan önce yurtdışında Türk vatandaşı olarak geçirdiği süreleri yurtdışı hizmet borçlanması kapsamında borçlanabilip borçlanamayacağı hususunda Yargıtay kararlarına konu olmuş pek çok uyuşmazlık söz konusudur. 3201 sayılı yasada buna ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararına göre, "Somut olayda; 06.03.1962 tarihinde, doğumla Türk vatandaşı olup, Türkiye'de, 10.01.1989-30.11.1989 tarihleri arasında hizmet sözleşmesine dayalı çalışmaları bulunan, Bakanlar Kurulu'nun 23.12.1998 gün ve 1998/12263 sayılı kararı ile Türk vatandaşlığından çıkmasına izin verilen ve vatandaşlıktan çıkma belgesini teslim aldığı 26.08.1999 tarihi itibarıyla Türk vatandaşlığını kaybedip, halen Türk vatandaşı olmadığı anlaşılan da-

vacının; 28.11.2005 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu'na başvurarak Almanya'da geçen çalışmalarının 3201 sayılı Kanun'a göre değerlendirilmesi için borçlanma talebinde bulunduğu, davalı Kurum tarafından, yurtdışında geçen çalışma sürelerini borçlanma hakkının sadece Türk vatandaşlığına haiz olanlara tanındığı gerekçesiyle isteğinin reddedildiği hususları tartışmasıdır. Her ne kadar 3201 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinin 2. ve 6. maddeleri borçlanmanın kabul edilebilmesi için davalı kuruma başvuru tarihinde hak sahibinin Türk vatandaşı olma şartını aramış ise de; Anayasa, Türk Vatandaşlık Kanunu ve 3201 sayılı Kanunun amaç ve özü gözetilerek yukarıda açıklanan maddeler birlikte değerlendirildiğinde, Türk vatandaşlığından izinle çıkan ve borçlanma talep tarihinde Türk vatandaşlığını haiz olmayan davacıyı, Türk Vatandaşlık Kanunu'nun sosyal haklar bakımından vatandaş gibi kabul ettiği, ayrıca Türk vatandaşlığından izinle çıkmadan önce yurtdışında gerçekleşen çalışma sürelerine ilişkin borçlanma hakkının, Türk Vatandaşlık Kanunu ile kazanılmış hak sayılarak korunması ve Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanması gerektiği belirgindir. Hal böyle olunca, davacının Türk vatandaşı olarak yurt dışında çalıştığı süreleri 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanabileceğinin kabulü gerekir"⁹.

Doktrinde kararı eleştiren bir görüşe göre, davacı bu dava yolu ile borçlanma hakkını elde etmiş olsa da, borçlanma sonucu elde ettiği hizmet birleştirilerek yaşlılık aylığı alabilmesi için 3201 s. K. m.6 uyarınca yurda kesin dönüş yapması gerekmektedir. Dava sonucu borçlanma primlerini ödeyen davacı Türk vatandaşı olmadan aylığa hak kazanamayacak ve Türk vatandaşlığına geçmezse ödediği primleri faizsiz olarak geri alarak zarara uğrayacaktır. Bu bağlamda sosyal güvenlik kurumu davacıyı borçlandırmamak suretiyle aslında davacının haklarını korumakta, ileride mağdur olmasını önlemek istemektedir. Bu çerçevede Türk vatandaşlığından Bakanlar Kurulu'nun izni ile çıkan kişilerin yurtdışında Türk vatandaşı olarak çalışmalarının Türk Vatandaşlık K. m.28 dikkate alınarak 3201 s. K. çerçevesinde borçlanma-

ları mümkün görülmemektedir¹⁰.

2. 18 Yaşın Doldurulmuş Olması

Borçlanma yapabilmek için 18 yaşını doldurmuş olmak şarttır. Yargıtay'ın bir kararına göre, "Somut olayda, 01.12.1964 doğumlu davacının 01.03.1982 tarihinden itibaren yurtdışında çalışması bulunmakta ise de, 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine göre 18 yaşını doldurduğu 01.12.1982 tarihinden önceki süreyi borçlanması mümkün değildir.

Mahkemece davacının yurtdışında geçen çalışmalarından 01.12.1982-15.04.2013 tarihleri arasındaki dönemi borçlanma hakkı bulunduğu tespitine karar verilmesi gerekirken 3201 sayılı Kanun'un 1. maddesine aykırı biçimde 18 yaşını doldurmadan önce yurtdışında geçen çalışma süresini de borçlanma hakkı bulunduğu tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır."¹¹.

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Dava, 08.08.1964 doğumlu davacının Almanya'da rant sigortasına girdiği 18.01.1982 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak tespiti istemine ilişkindir. ... Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiştir. ... Somut olayda, 08.08.1964 doğumlu davacının 18.01.1982 tarihinden itibaren Almanya'da fiili çalışması bulunmakta ise de 506 sayılı Kanun'un 60/G maddesine göre davacının ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihinin 18 yaşını ikmal ettiği 08.08.1982 tarihi olarak tespitine karar verilmesi gerekirken yerinde olmayan gerekçe ile yazılı biçimde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır. Açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının (1.) bendinde yer alan "18.01.1982" tarihinin silinerek yerine "08.08.1982" tarihinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile onanmasına oybirliğiyle karar verildi."¹²

3. Belirli Nitelikte Yurtdışı Sürelerinin Bulunması

3201 sayılı Kanun uyarınca yurtdışı hizmet borçlanmasına konu olabilecek süreler, yurtdışında geçen sigortalılık süreleri ile bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ve yurtdışında ev kadını olarak geçen sürelerdir. Bağımsız çalışma statüsünde geçen sürelerin de borçlanılabilmesi mümkündür. Ancak sigortalı olarak veya ev kadını olarak 18 yaşın doldurulmasından önce geçen süreler borçlanılamaz (Genelge 2008/115).

Yargıtay'ın kararına konu olan bir olayda, "... kadın olan davacının yurtdışında geçen çalışma süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri de borçlanma hakkı bulunduğu halde kararda yalnızca yurtdışında geçen çalışma sürelerini borçlanma hakkı bulunduğu tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK'un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır."¹³.

a. Sigortalılık Süresi

Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesine göre sigortalılık süresi, borçlanma kapsamındaki sürenin bulunduğu ülke mevzuatına göre ikamet süreleri hariç, çalışılmış ya da çalışılmış sayılan süreler olarak anlaşılmalıdır. Çalışılmış sayılan süreler, ilgili ülke mevzuatına göre fiilen çalışılmadığı halde çalışmaya eşdeğer süre olarak kabul edilir ve hizmet cetvellerinde eşdeğer süre olarak gösterilen, aylığa hak kazanmada ve aylık hesabında değerlendirilen süreler olarak kabul edilir¹⁴.

b. İşsizlik Süresi

Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 4. maddesine göre işsizlik süresi, ilgili ülke mevzuatına göre çalışma süreleri ile bu çalışma sürelerine eşdeğer süreler haricinde o

ülkede geçen süreyi ifade eder. Ancak 3201 sayılı Kanuna göre işsizlik sürelerinin tamamının borçlanma kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Sigortalılık süreleri arasında veya sonunda her birinde olmak kaydıyla bir yıla kadar olan yurtdışında geçen işsizlik süreleri borçlandırılacaktır. İkamet süreleri ve boşta geçen süreler de bu kapsamda değerlendirilir¹⁵.

c. *Ev Kadını Olarak Geçen Süre*

Yurtdışında ev kadını olarak geçen süreler, kadınların bekar veya evli olmalarına bakılmaksızın yurtdışında sigortalılık süreleri hariçindeki çalışmayan süreyi ifade eder¹⁶. Bu süreler işsizlik süresi veya boşta geçen süreler kapsamında değerlendirilmeyecek, borçlanma talebinde bulunanların yurtdışında ev kadını olarak geçen sürelerinin diledikleri kadarı borçlandırılacaktır (2008/115 sayılı Genelge).

d. *Borçlanma Kapsamında Dikkate Alınmayan Süreler*

Yönetmelik m.6 ve 2008/115 sayılı Genelge ye göre,

- 18 yaşın doldurulmasından önce yurtdışında sigortalı ve ev kadını olarak geçen süreler,
- Türk vatandaşlığının kazanılmasından önce veya Türk vatandaşlığının kaybedilmesinden sonra yurtdışında sigortalı veya ev kadını olarak geçen süreler,
- İkili sosyal güvenlik sözleşmesine göre kendilerine kısmi aylık bağlanmış olanların yurtdışında geçen sigortalılık süreleri arasında ve bu sürelerin bitim tarihinden sonraki işsizlik süreleri,
- Sosyal güvenlik kanunlarına göre malulük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında geçen sürelerle çakışan yurtdışı süreleri borçlandırılmaz.

Bu kapsamda; sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde iş üstlenen Türk işverenler tarafından yurtdışına götürülen Türk işçilerinin çalışma süreleri, Türkiye'deki sosyal güvenlik kanunlarına göre yurtiçinde isteğe bağlı sigortaya prim ödenen sürelerde bu ülkelerde geçen sigortalılık veya ev kadını olarak geçen süreler de borçlanma kapsamında

sayılmayacaktır.

4. *Hizmetleri Belgelendirmek*

Yurtdışında geçen hizmetlerin borçlandırılması için hizmetlerin belgelendirilmesi zorunludur. Borçlanılacak sürelerin tespiti hizmet belgeleri ile yapılır. Hizmet belgesine bağlanmamış süreler borçlanılamaz. Başvuru sahibi hizmet belgesindeki sürelerin tamamını borçlanabileceği gibi bir kısmını da borçlanabilir¹⁷.

Borçlanma için yazılı istekte bulunan, ancak ibraz ettikleri belgeleri borçlanma işlemi için yeterli görülmeyenlerin istekleri reddedilmez, belgeleri tamamlamaları talep edilir¹⁸. Yönetmeliğin 8. maddesine göre, borçlanma başvurusunda bulunanlar, yurtdışında geçen ve borçlanmaya esas olacak sürelerine ait 9 uncu maddede belirtilen belgelerden durumlarına uygun olanını, Kuruma ibraz etmekle belgelendirme mecburiyetlerini yerine getirmiş olurlar. Kurum, gerektiğinde sigortalılık sürelerinin tespiti için sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülkelere idari yardım talebinde bulunabilir. Belgelendirmenin nasıl yapılacağı ilgili yönetmelikte ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir^{19,20}.

5. *Yazılı Başvuruda Bulunmak*

Yurtdışında geçen çalışma ve veya ev kadınlığı sürelerinin borçlandırılmasına ilişkin yazılı talep 2008/44 sayılı Genelge eki "Yurtdışı Borçlanma Talep Dilekçesi"nin usulüne uygun doldurulup imzalanmasından sonra doğrudan ya da posta yolu ile kurumun ilgili birimine verilmesi ile gerçekleşir^{21,22}.

D. ZORUNLU GÖÇE TABİ SOYDAŞLARIMIZIN YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASI

3201 s. K. geç. m.6'ya göre, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelere 1/1/1989 tarihinden, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar zorunlu göçe tabi tutulan, Türk vatandaşı olup Türkiye'de ikamet eden ve 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir veya aylık almamak koşulu ile yurtdışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri,

bu Kanuna göre borçlandırılmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasında sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.

Bu çerçevede zorunlu göçe tabi soydaşlarımızın borçlanabilme koşulları:

- 01.01.1989 ile 08.05.2008 tarihleri arasında geldikleri ülke tarafından zorunlu göçe tabi tutulmak
- Zorunlu göçten sonra Türk vatandaşı olup, Türkiye’de ikamet ediyor olmak
- 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere ülkemizdeki sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir ve aylık almamak
- Geldikleri ülkedeki hizmet sürelerini belgelendirmek
- Borçlanma için yazılı istekte bulunmak
- Tebliğ edilen borç miktarını üç ay içinde ödemek²³ olarak belirtilebilir.

Türkiye’ye gelen soydaşlarımızın iskan ile ilgili yasalarda sadece Bulgaristan’dan gelenler için “zorunlu göç” ifadesi kullanıldığından, borçlanma hakkından bu ülkeden gelen vatandaşlarımız belirttiğimiz şartları gerçekleştirmeleri koşuluyla yararlanabileceklerdir²⁴.

Yargıtay’ın bir kararına göre, “Uyuşmazlık, davacının Bulgaristan vatandaşı iken yurtdışında geçmiş çalışma sürelerini 3201 Sayılı Yasa uyarınca borçlanmasının mümkün olup olmadığına, başka bir anlatımla borçlanma talebinde bulunulan hizmetlerin geçtiği dönemde Türk Vatandaşı olmanın gerekli mi olduğu veya bunun aksine sadece borçlanma talebi tarihinde Türk Vatandaşı olmasının yeterli bulunup bulunmadığına ilişkindir. 3201 sayılı Kanun uyarınca tanınan borçlanma hakkından, yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma sırasında Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler. Göçmen olarak Türkiye’ye gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamazlar. Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirebilirler^{25,26}.

Doktrinde söz konusu kararı ve benzer kararları eleştiren bir görüşe göre, söz konusu düşünce göçmen vatandaşlar açısından haksız,

hukuka ve Anayasa’ya aykırı sonuçların doğmasına neden olabilir. Sadece başvuru sırasındaki Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun getirdiği borçlanma hakkından yararlanmak için yeterli olmalıdır. Nitekim söz konusu düzenlemeler yurtdışında çalışan işçilerin Türkiye’ye dönüşlerinde sosyal güvenlikleri açısından kolaylık sağlamak amacıyla getirilmiştir²⁷.

E. YASADAN YARARLANMANIN ŞARTLARI

1. Yurda Kesin Dönüş Yapma Şartı Kaldırılmıştır

Bu kanundan yararlanırken borçlanma aşamasında kesin dönüş şartı aranmamakta, ancak, emekli aylığı talebi aşamasında yurda kesin dönüş şartı aranmaktadır. Diğer bir ifade ile, borçlanma yoluyla değerlendirilen sürele istinaden aylık bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş yapılması gerekmektedir (3201 s. K.m.6).

2. Tahakkuk Ettirilen Borcun Ödenmiş Olması

8.5.2008’de 3201 s. Kanunda 5474 sayılı kanunla yapılan değişiklik uyarınca artık borçlanma tutarı TL olarak ödenmektedir. İlgili yurtdışında geçen sürelerin tamamını ya da dilediği miktarını TL. olarak borçlanabilir.

3201 s. K.m.4’e göre, borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın % 32’sidir. Ancak, prime esas asgari günlük kazancın altında olmamak üzere borçlanma tutarına esas alt sınırı farklı bir miktarda belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir.

Tahakkuk ettirilen borç tutarı, tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenir. Ödeme yapılan gün sayısı prim ödeme gün sayısına ve prime esas kazanca dahil edilir. Tahakkuk ettirilen prim borcunu tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödemeyenler için yeniden başvuru şartı aranır. Bu süre içerisinde ödeme yapmayanların başvuruları geçersiz

sayılı ve borçlanma için yeniden başvuruları gerekir.

3. Sosyal Güvenlik Kurumu'na Yazılı Başvuru

a. 3201 sayılı Kanuna Göre Borçlanmak İçin Başvurulacak Kuruluşlar

Yönetmelik m.5 çerçevesinde borçlanma hakkından yararlanabilmek için ilgili sosyal güvenlik kurumuna yazılı olarak başvurmak gerekir. 3201 s. K. m.3'e göre de, bu Kanunun 1 inci 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 Kurumu'na, 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.

Borçlanma istemi ister daha önce Türkiye'de çalışmış olsun ister olmasın, tüm sosyal güvenlik kurumları tek bir kurum altında birleştiğinden Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılır.

b. Borçlanma İçin Başvuru Süresi

Başvuru için herhangi bir süre şartı yoktur. Başvuruyu ilgilinin kendisi yapabileceği gibi yurtdışında çalışmakta iken ya da kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin hak sahipleri de dedikleri zaman yapabilir.

c. Başvurudan Vazgeçme

Yurtdışı hizmet borçlanmasında hem başvuru aşamasında hem tahakkuk ettirilen borç tutarı ödendikten sonra borçlanmadan vazgeçilmesi mümkündür. Borçlanma başvurusunda bulunan kişi, borçlanma başvurusunda bulunup henüz borç tebliğ edilmeden veya tebliğ edildikten sonra üç aylık süre içinde henüz borç ödenmeden SGK'dan yazılı olarak talepte bulunarak borçlanma başvurusundan vazgeçme hakkına sahiptir. Bu durumda borçlanma başvurusu geçersiz sa-

yılarak, yeniden borçlanma istemi halinde tekrar talepte bulunmak gerekir²⁸.

3201 s. K. m.4'e göre, borçlanmadan sonradan vazgeçenler ile yapılan borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gerekli şartları yerine getiremeyenlere ve bunların hak sahiplerine talepleri üzerine yaptıkları ödemeler, faizsiz olarak iade edilir.

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Dava, davacının 26.01.1986-26.01.2006 tarihleri arasında yurt dışında geçen, 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlandığı hizmetlerinin karşılığı olarak Kuruma ödediği 33.505,92 YTL'nin şimdilik kesin dönüş yapamayacağı için ödeme tarihinden itibaren yürütülecek mevduata uygulanan en yüksek faizi ile birlikte ödenmesi gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir. Davanın yasal dayanağını oluşturan 17.04.2008 tarihinde yürürlüğe giren 5754 sayılı Yasa'nın 79. maddesi ile değişik 3201 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, borçlanmadan sonradan vazgeçenler ile yapılan borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gerekli şartları yerine getiremeyenlere ve bunların hak sahiplerine talepleri üzerine yaptıkları ödemeler, faizsiz olarak iade edilir. Yine 06.11.2008 tarihinde yürürlüğe giren Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, borçlandıkları hizmetleri ile malullük ve yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanamayan sigortalılar ile ölüm aylığı bağlanamayan hak sahiplerine başvuruları halinde ödenen borçlanma tutarının tamamı faiz uygulanmaksızın Yeni Türk Lirası olarak iade edilir. Hal böyle olunca, yapılan borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gerekli yurda kesin dönüş yapma şartını yerine getiremeyen davacının Kuruma yaptığı borçlanma tutarının faiz uygulanmaksızın tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir."²⁹

d. Borçlanılan Sürenin Sigortalılık Hizmetine ve Sigortalılık Başlangıcına Etkisi

i. Borçlanılan Sürenin Sigortalılık Hizmetine Etkisi

Borçlanılan sürelerin hangi sigortalılık hali-

ne göre değerlendirileceği, başvuru sahibinin borçlanma yapmadan önce Türkiye’de sigortalılık hizmeti bulunup bulunmadığına göre belirlenir. 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun’un 5. maddesine 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun’un 79. maddesi ile eklenen (yürürlük tarihi 08.05.2008) 4. fıkraya göre “Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’na 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 kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.” Bu hüküm çerçevesinde ilgilinin 2008 yılı Mayıs ayı öncesinde çalışma olmaması halinde, 4/a’nın uygulanmamasının kazanılmış hakları ihlal edip etmediği konusu gündeme gelmektedir. Nitekim 4/a çerçevesinde daha fazla maaş hakkı var iken; 4/b çerçevesinde daha az maaş alınması söz konusudur.

Yargıtay’ın bir kararına göre, “Davacının yurtdışındaki çalışması işçi statüsünde olup 5510 sayılı Kanun’daki karşılığı 4/1-(a) bendidir ve sigortalılık başlangıç tarihi kavramı da bu sigortalılara özgüdür. Davacının yurtdışında çalışmaya başladığı tarihin Türkiye’de Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü, borçlanılan sürenin de ülkemizde Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağına kabulünü zorunlu kılmaz. 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 4.fıkrası ile Türkiye’de sigortalı çalışması bulunmayan kişilerin borçlanma yoluyla elde ettiği sigortalılık süresinin Kanun’un 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Somut olayda, 01.03.1967 doğumlu davacının 01.01.1987 tarihinden itibaren Almanya’da fiili (eylemli) çalışmasının bulunduğu anlaşılmakla davacının yurtdışında çalışmaya başladığı tarihin Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamındaki sigortalılığının başlangıcı olarak

kabulü gerekirken yazılı biçimde Almanya’da sigortalı olarak çalışmaya başladığı 01/01/1987 tarihinin Türkiye’de 5510 Sayılı Yasanın 4/1-(b) maddesi kapsamında sigortalılık başlangıcı olarak tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Ne var ki bu yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden HUMK’un 438/7. maddesi uyarınca hüküm bozulmamalı, düzeltilerek onanmalıdır. Açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının (2.) bendinde yazılı “4/1-a” ibaresinin silinerek hükümden çıkartılmasına ve yerine “4/1-(b)” ibaresinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile onanmasına oybirliğiyle ile karar verildi.”^{30,31}

ii. Borçlanılan Sürenin Sigortalılık Başlangıcına Etkisi

Sigortalılığın başlangıç tarihi, sigortalının emekliliğinde, prim ödeme gün sayısının belirlenmesinde ve emeklilik yaşının hesaplanmasında önem taşır. Nitekim aylık bağlama işlemlerinde esas 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 süredir³².

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 (3201 s. K.m.5).

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. (3201 s. K.m.5). Örneğin, “10.6.1963-30.5.1984 tarihleri arasında yurtdışında çalıştıktan sonra kesin dönüş yapan ve 16.3.1985’te Türkiye’de sigortalı işe giren, yurtdışındaki çalışmalarının 6515 günlük kısmını borçlanırsa, sigortalılığı 6515 gün geri gidecek ve başlangıç tarihi 11.2.1967 olacaktır”³³.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti

bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir (3201 s. K.m.5).

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. (3201 s. K.m.5)

Yargıtay'ın bir kararına göre, "...Somut olayda davacı, 3201 sayılı Yasa kapsamında Almanya'da geçen 1.6.1977-3.7.1983 tarihleri arasındaki 2192 çalışma gününe isabet eden 7672,00 -TL ev hanımı olarak geçen 14.8.1973-31.5.1977 tarihleri arasındaki 1367 gününe isabet eden 5648,69 TL'yi Kuruma 26.10.2007 tarihinde ödemiştir. 4447 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 506 sayılı Yasa'ya eklenen geçici 81/C maddesinin yürürlüğe girdiği 23.05.2002 tarihinde Türkiye'de Sosyal Sigortalar Kapsamında sigortalı olarak çalışması bulunmadığı gibi 3201 sayılı Yasa kapsamında yapılmış bir borçlanma da bulunmamaktadır. Dava, yaşlılık aylığına hak kazanıldığı ve aylık bağlanması gerektiğinin tespiti istemine ilişkindir... Uyuşmazlık davacının sigortalılık başlangıç tarihinin 3201 sayılı Kanuna göre mi yoksa Türk-Alman Sosyal Güvenlik Ek Sözleşmesine göre mi belirleneceği noktasında toplanmaktadır. Anılan madde (3201 s. K.m.5) uyarınca borçlanma konusu hizmetlerinden sonra Türkiye'de tescili bulunan sigortalılar yönünden sigortalılık başlangıcı, tescil tarihinden itibaren borçlanılan süre kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacak, hiç tescili olmayanlar için de, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanma süresi kadar geriye gidilerek bulunacak tarih olacaktır. ... Öte yandan, davacının çalışmalarının geçtiği Almanya ile 02.11.1984 tarihinde imzalanan Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca yurtdışında ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir. ... Şu duruma göre, karşımıza, aynı konu hakkında bir tarafta iç hukuk alanında kabul edilen bir yasa kuralı diğer tarafta uluslararası sözleşmede yer alan farklı bir düzenleme çıkmaktadır. Bu sorunun

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 hükmündedir. ... Somut uyuşmazlığın açıklanan bu ilke kapsamında değerlendirilmesi sonucunda; 02.11.1984 tarihinde imzalanan ve 5.12.1984 tarihli 3241 sayılı Kanunla onaylanıp 1.4.1987 tarihinde yürürlüğe giren ve yöntemine göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme olarak 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinden önce uygulanma önceliğine sahip bulunan 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca yurtdışında ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak kabul edilmesi gerekmektedir."³⁴

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "3201 sayılı Kanun'un 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun ile değişik 5. maddesinin son fıkrasında "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." hükmü bulunmakta ise de 02.11.1984 tarihinde imzalanan ve 05.12.1984 tarihli 3241 sayılı Kanunla onaylanıp 01.04.1987 tarihinde yürürlüğe giren ve Anayasa'nın 90.maddesi uyarınca yöntemine göre yürürlüğe girmiş uluslararası sözleşme olarak 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinden önce uygulanma önceliğine sahip bulunan 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca yurt dışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Yurt dışında iken fiili (eylemli) çalışması bulunmadığı halde o ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına göre yardım niteliğinde ödeme yapılan dönemler ile ev hanımı olarak geçen sürelerin Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi anlamında yurt dışında geçen çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak

kabul edilmesi mümkün değildir. Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca yurt dışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi için borçlanma istemi veya borçlanma bedelinin ödenmesi koşul değildir.

Borçlanmanın usul ve esasları 3201 sayılı Kanun ile düzenlenmiş iken yurt dışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak tespiti ise Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü gereğidir. Her iki hukuki kuralın amacı ve dayanağı farklıdır. Dolayısıyla anılan haklardan herhangi birinden yararlanmak için diğer hakkın kullanılması veya başvuru zorunluluğu yoktur. ... Mahkemece, yukarıda yazılı hukuksal nedenler gözetilerek 04.04.1964 doğumlu davacının 21.03.1983 tarihinden itibaren Almanya'da eylemli çalışması bulunduğu gözetilerek 21.03.1983 tarihinin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulüne karar verilmesi gerekirken davacının borçlanma hakkını kullanmadığı gerekçesiyle istemin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”^{35,36}. Bu çerçevede Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi uyarınca yurt dışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi için borçlanma istemi veya borçlanma bedelinin ödenmesi koşulunu aramamaktadır.

Açıkladığımız bilgiler ışığında 3201 s. Kanunun 5. maddesi uygulanırken, işçinin çalıştığı yabancı ülke ile sosyal güvenlik sözleşmesi olup olmadığına ve sözleşmede yer alan hükümlere bakılacaktır. Örneğin, Belçika ile yapılan Sosyal Güvenlik Sözleşmesi madde 28'e göre, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları hakkında Türk mevzuatının uygulanmasında sigortalı, Türkiye'de yaşlılık sigortasına tabi işe girmeden önce Belçika'da bir yaşlılık sigortasına tabi olmuş ise, bu sigortaya tabi tutulduğu ilk gün, Türk mevzuatına göre sigorta kanunlarına tabi işe ilk defa girdiği gün olarak kabul edilir.

Ancak örneğin Libya'da çalışan Türk vatan-

daşları borçlanma yapamaz. Türk-Libya sosyal güvenlik sözleşmesine göre, Libya'da çalışan daimi nitelikteki Türk işçilerinin uzun vadeli sigorta kolları yönünden sosyal güvenlikleri Türk sigorta kuruluşunca yerine getirilir. Bu süreçte aynen Türkiye'de çalışıyor gibi kabul edildikleri ve uzun vadeli sigorta kolları için Türk sosyal sigortalar sistemine tabi oldukları için, bu süreleri tekrar borçlanamazlar³⁷.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin bir kararına göre, “Dosyadaki belgelerden davacının Türkiye'de ilk kez 506 sayılı Yasa kapsamında 1.3.1995 tarihinde çalışmaya başladığı, Libya'da 1.7.1981-1.5.1984 tarihleri arasında geçen 1021 günlük süreyi 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlanarak borçlanma bedelini 23.2.2009 tarihi itibarıyla ödediği, davalı Kurum tarafından davacının sigortalılık başlangıcının 3201 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca borçlanılan süre kadar geriye götürülerek 1.5.1992 olarak tespit edildiği anlaşılmıştır. Davacının yurt dışında çalıştığı ve borçlanma yaptığı ülke Libya'dır. Türkiye ile Libya devleti arasında imzalanmış Sosyal Güvenlik Sözleşmesi var ise de, anlaşma metninde Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4.maddesinde ön görüldüğü gibi davacının Türk sigortasına girişten önce bir Libya rant sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda paralel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple davacının sigortalılık başlangıcının 506 sayılı Yasa'nın 108 ve 3201 sayılı Kanunun 5. maddesine göre tespit eden Kurum işlemi yerinde olup davanın reddi gerekirken mahkemece, sosyal güvenlik anlayışı, sigortalı yararına yorum ilkesi gerekçe gösterilerek açık yasal düzenlemelere rağmen davacının sigortalılık başlangıcının Libya'da ilk kez çalışmaya başladığı tarih olduğunun tespitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.”³⁸

Yargıtay'ın 506 s. K. geç. 81. maddenin yürürlük tarihinden sonra, yürürlük tarihinden öncesine ilişkin devreye yönelik olarak yapılan borçlanmalarda sigorta başlangıç tarihinin belirlenmesinde geçici 81. maddenin uygu-

lanmasının mümkün olabileceğine ilişkin bir kararına göre, “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. ... 3201 s. K.m.5’e göre, Türkiye’de tescili bulunan sigortalılar yönünden sigortalılık başlangıcı, tescil tarihinden itibaren borçlanılan süre kadar geriye gidilerek bulunacak tarihtir; tescili olmayanlar yönünden ise, borcun tamamen ödendiği tarihten borçlanma süresi kadar geriye gidilerek bulunacak tarihtir. Ancak bu kabule göre, Türkiye’de sigortalı olarak tescili bulunanlar 506 sayılı Kanunun Geçici 81. maddesinin sigortalının lehine olan kademeli geçiş hükmünden yararlanırken, tescili bulunmayanların ise daha sonra yurt dışı hizmet borçlanması yolu ile kazanılan sigortalılık süresinden yararlanamaması şeklinde bir adaletsizlik ortaya çıkmaktadır. 4956 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlananların, borçlandığı sürelerin Geçici 81. maddenin 4956 sayılı Kanun ile değişikliğe uğradığı 23.05.2002 tarihindeki sigortalılık süresinin hesabında dikkate alınmayarak, Geçici 81. maddeden yararlandırılmaması, 3201 Sayılı Kanun ile sigortalılara tanınmış olan hakların ortadan

kaldırılması sonucunu da doğurmaktadır.... Açıklanan hukuksal nedenler karşısında; Yerel Mahkemenin, davacının yaşlılık aylığına esas sigortalılık süresinin hesabında, 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 borçlanmaların; Geçici 81. madde uygulamasında gözetilmesi gerektiğini kabul ve bu yolla 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlanarak kazandığı sigortalılık süresini de dikkate alarak, davacının yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmadığının 506 sayılı Kanunun Geçici 81. maddesindeki koşullara göre belirlenmesi ve bu değerlendirme ile ilk kararda direnmesi usul ve yasaya uygundur.”³⁹

Yargıtay’ın bu uygulamasını isabetli bulan bir görüşe göre, 3201 sayılı Kanuna göre sonradan borçlananların, 506 s. K. m.81’in yürürlüğe girdiği tarihte hiç hizmetlerinin bulunmaması nedeniyle 81/B maddesinin uygulama kapsamı dışında kabul edilmesi, 3201 s. K. m.5’te açıkça yazılı hakların ortadan kaldırılmasına sebep olur. Bununla birlikte böyle bir uygulama, 3201 s. Kanuna göre 8.9.1999 tarihinden sonra borçlanma bedelini ödeyenlerden kadınların 58, erkeklerin 60 yaşından önce yaşlılık aylığı alma olanaklarını da ortadan kaldıracaktır⁴⁰.

F. AYLIK BAĞLANMASI

3201 s. K. m.6’ya göre, aylık tahsisi yapılabilmesi için;

- Yurda kesin dönmüş olması,
- Tahakkuk ettirilen borcun tamamının ödenmiş olması,
- Borcun tamamının ödenmesinden sonra yazılı istekte bulunulması şarttır.

1. Kesin Dönüş Şartı

Borçlanma talebinde bulunabilmek için yurda kesin dönüş şartı aranmamakta ise de, borçlanma sonucunda aylık bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş olması gerekmektedir. Yurda kesin dönüşün ne anlama geldiği Yönetmeliğin 4. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, aylık tahsis talebinde bulunanların yurt-

dışındaki çalışmalarının sona ermesi, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği almama durumu olarak ifade edilmiştir.

Kanun kesin dönüş kavramının ne anlama geldiğini açıklamamaktadır. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre bu kavram, ikametgahın, yaşamın ağırlıklı alanının tek bir ülkeye taşınması olarak tanımlanabilir. Ancak sosyolojik olarak bakıldığında, yurtdışında çalışan işçilerimiz yılın yarısını ülkemizde, yarısını yurtdışında geçirmekte, alışkanlıklarını ve diğer ülke ile bağlarını kolay koparamamaktadırlar. Bu nedenle yurtdışı ile bağını koparmak zorunda kalan işçi primini ödediği halde bazı sigorta edimlerinden feragat etmek zorunda bırakılmış olmaktadır⁴¹.

Diğer bir görüşe göre, yurda kesin dönüş, ikametini ülkeye nakletmek, hayat akışını Türkiye’de devam ettirmek niyetini ifade eder⁴².

Bir başka görüşe göre, yurda kesin dönüş yapan kimsenin yurtdışından işsizlik sigortası alıyor olması ve kendisini ve yabancı ülke mevzuatını ilgilendiren bir konudur. Bu durum, borçlanma sisteminin iptali ile kurum tarafından bağlanan aylığın kesilmesini gerektirmez⁴³.

Diğer bir görüşe göre, yurda kesin dönüşün belirlenmesinde eylemli çalışma olgusuna bakmak gerekmektedir. Kişinin yabancı ülkede eylemli çalışması yoksa, Türkiye’ye dönüş iradesi beyana bağlı olmalıdır. Kişi tekrar yurtdışına döner ve yurtdışında eylemli olarak çalışırsa aylık kesilir⁴⁴.

Bir diğer görüşe göre, yurtdışında işçi sıfatıyla ilgili tüm bağlarını kopartmadan ve iş ilişkisini bitirmeden geçici sürelerle yurda giriş yapmak, yurtdışındaki ilgili kurumlardan geçici iş göremezlik yardımı, işsizlik sigortası yardımı gibi birtakım yardımlar almak yurda kesin dönüş yapıldığı anlamına gelmez⁴⁵. Bununla birlikte yurda kesin dönüş, mutlak ve kesin bir tarih olarak algılanmamalı, makul ve kabul edilebilir bir süreç olarak değerlendirilmelidir. Bu süreç içinde yurda intikal etme ve yaşamı artık yurtda sürdürme iradesinin ortaya konulması gerekir⁴⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun bir kararına göre, “Yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının çalışma yaşamına yönelik tüm ilişkilerini gerek çalıştığı işyerleri ve gerek ilgili olduğu tüm sosyal güvenlik kuruluşları yönünden sona erdirerek yerleşmek ve sosyal güvenliklerini de burada sağlamak üzere Anavatan’a dönüş yapması gerekir. Yurtdışındaki işçi sıfatıyla çalışma yaşamıyla ilgili tüm bağlarını ve ilişkisini bitirmeden, geçici sürelerle yurda giriş yapmak ve Alman Sosyal Güvenlik kuruluşlarından yardım almak kesin dönüş anlamında kabul edilemez.”⁴⁷.

Yargıtay’ın bir başka kararına göre, “Dosyadaki bilgi ve belgelerden, davacının 11.9.1986-1.1.1994 tarihleri arasında yurt dışında (Almanya’da) geçen hizmetlerini 3201 sayılı Yasa gereğince borçlanarak, borçlanma bedelini ödediği ve 18.7.1995 tarihli talebi dikkate alınarak 01.08.1995 tarihinden itibaren yaşlılık aylığı bağlandığı, daha sonra Alman Sigorta Mercii’nden alınan hizmet cetvelinden davacının yurda kesin dönüş yapmadığı ve 14.02.1997 tarihine kadar işsizlik yardımı aldığı anlaşıldığından bahisle Kurum tarafından davacının yaşlılık aylığının bağlanış tarihi itibarıyla iptal edildiği ve ödenen aylıkların davacıdan geri alındığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının 31.12.2005 tarihinden itibaren Almanya’da aktif sigortalı olarak çalışmadığı, işsizlik sigortasından yardım almadığı gerekçesiyle bu tarihte yurda kesin dönüş yaptığı kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmiş ise de davacının yurt dışı ilişkisinin bitip bitmediğinin yöntemince araştırılmadığı görülmektedir. Yapılacak iş; davacının Türkiye’de ikamet ettiği adresi davacıdan sormak, hangi tarihten itibaren bu adreste oturduğunu zabıta ve muhtarlık aracılığı ile araştırmak, yurda giriş-çıkış yaptığı tarihlere Emniyet Müdürlüğü’nden sorulup davacının pasaport fotokopileri temin edilip Kurumdan 31.12.2005 tarihinden günümüze kadarki süreyi kapsayan TR4 formu getirtilerek tüm deliller birlikte değerlendirilerek davacının yurda kesin dönüş yapıp yapmadığını saptamak, kesin dönüş yapmış ise kesin dönüş tarihini takip eden aybaşından itibaren aylık bağlamaktan ibarettir. Mahkemece bu

maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”^{48,49}

Yargıtay’ın diğer bir kararına göre, “Uyuşmazlık, borçlanma ve aylık bağlama tarihinde davacının yurt dışında çalışıp çalışmadığı noktasında toplanmaktadır. Hollanda Sigorta Mercinin yazısına göre davacı 25.10.1965-04.09.2002 tarihleri arasında sigortalı sayıldığı halde, aynı Mercinin 23.12.2005 tarihli yazısında ise davacının 25.01.1985-31.01.2004 tarihleri arası sakatlık sigorta ve sağlık ödeneği, 01.08.2007 tarihli yazısında ise maluliyet aylığı aldığı bildirildiğinden, davacının aylık tahsis talebinde bulunduğu 27.11.1991 tarihinde yurtdışında aktif sigortalı olarak çalışıp çalışmadığı veya hastalık, geçici işgöremezlik, işsizlik ödeneği alıp almadığı konusunda çelişki bulunmaktadır. Yapılacak iş, dosyadaki belgeler arasındaki çelişki giderilerek davacının aylık tahsis talebinde bulunduğu 27.11.1991 tarihinde yurtdışında aktif sigortalı olarak çalışıp çalışmadığını hiçbir kuşku ve duraksamaya yer vermeyecek şekilde saptamak, sakatlık sigorta ve sağlık ödeneği prosedürünü belirlemek ve bu dönemde mecburi prim kesilip kesilmediğini araştırmak, maluliyet aylığı aldığı belirtilen davacının Hollanda mevzuatına göre Hollanda da ikamet etme zorunluluğu bulunup bulunmadığını tesbit etmek, söz konusu dönemde davacıdan mecburi prim kesildiğinin anlaşılması ve ikamet etme zorunluluğunun bulunması halinde davacı kesin dönüş yapmış sayılamayacağından şimdiki gibi karar vermek, mecburi prim kesilmediğinin anlaşılması ve ikamet etme zorunluluğunun bulunmaması halinde davacı kesin dönüş yapmış sayılacağından davanın tümüyle kabulüne karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözönünde tutulmaksızın eksik inceleme ve araştırma sonucu yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”⁵⁰

Yargıtay’ın bir kararına göre, “Çalıştığı ülke Almanya’da geçici iş göremezlik yardımı ile işsizlik sigortası yardımı alan kişi, yurtdışında oturmuş ve yurda kesin dönmemiş kabul edilir. Ancak malullük aylığı alan kişi için aynı

durum söz konusu değildir.”⁵¹

Yargıtay’ın bir başka kararına göre, “Davacının borçlanma tarihinde kesin dönüş yapmadığı, yurtdışında aktif sigortalı olarak çalıştığı ve prim ödediği, üstelik hastalık yardımı da aldığı yurtdışından gelen return yazıdan anlaşılıyor, üstelik pasaportunda da ülkeye sık sık giriş çıkış yaptığı belirtiliyorsa kesin dönüş yaptığından söz edilemez.”⁵²

3201 s. K. m. 6 çerçevesinde aranan şartları yerine getirenlerden tahsise hak kazananların aylıkları, yazılı istek tarihini takip eden ay başından itibaren başlatılmak üzere 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesi hükümlerine göre bağlanır.

Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında yabancı ülke mevzuatına tabi çalışanlar, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği alanların aylıkları, tekrar çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı bir ödenek almaya başladıkları tarihten itibaren kesilir (3201 s. K. m.6-B).

Yargıtay’ın bir kararına göre, “Uyuşmazlık, yurtdışında geçen çalışmaların borçlanması sonucu sigortalıya yaşlılık aylığı bağlandıktan sonra, sigortalının Türkiye’de sosyal güvenlik kurumlarına tabi olacak şekilde çalışması durumunda 3201 sayılı Yasa’nın 6/B maddesi uyarınca yaşlılık aylığının kesilip kesilmeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davanın yasal dayanağını oluşturan ve uyuşmazlık döneminde yürürlükte bulunan 3201 sayılı Yasa’nın 5754 sayılı Yasa’nın 79. maddesi ile değişik 6/B maddesine göre; “bu Yasa hükümlerinden yararlanmak suretiyle aylık bağlananlardan tekrar yurt dışında yabancı ülke mevzuatına tabi çalışanlar, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği alanlar ile Türkiye’de sigortalı çalışmaya başlayanların aylıkları, tekrar çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı bir ödenek almaya başladıkları tarihten itibaren kesilir.

5997 sayılı Yasanın 15. maddesi ile 3201 sayılı Yasanın 6/B maddesi değiştirilerek “Kanun hükümlerinden yararlanmak suretiyle ay-

lık bağlananlardan tekrar yurt dışında yabancı ülke mevzuatına tabi çalışanlar, ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneği alanların aylıkları, tekrar çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı bir ödenek almaya başladıkları tarihten itibaren kesilir. Türkiye’de sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar hakkında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışılmasına ilişkin hükümleri uygulanır.” hükmü getirilmiş, madde hükmü 19.06.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yapılacak iş, davacının büfe işletmeciliği nedeniyle vergi, oda ve esnaf ve sanatkar siciline kaydı bulunup bulunmadığını ilgili yerlerden sormak zabıta araştırması yapmak, tarafların gösterecekleri tanıkları ve komşu işyeri tanıklarını dinlemek, davacının çalışmasının hangi tarihte son bulduğunu yöntemince belirlemek, davacının çalışmasının 19.06.2010 tarihinden önce sona erdiği belirlenir ise bu tarihten, çalışmasının 19.06.2010 tarihine kadar devam ettiği belirlenir ise Yasa’nın açık hükmü karşısında Yasa’nın yürürlük tarihinden itibaren aylıklık aylığının yeniden bağlanmasına karar vermektir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.”⁵³

Yurt içinde veya yurt dışında çalışması sona erenlerin veya ikamete dayalı bir ödenek alanlardan ödenekleri sona erenlerin, aylıklarının tekrar ödenmesi için yazılı talepte bulunmaları halinde, talep tarihini izleyen aybaşından itibaren aylıkları tekrar ödenmeye başlanır (3201 s. K. m.6).

2. Borcun Tamamının Ödenmesi Şartı

Yönetmeliğin 4/1-a maddesine göre borcun tamamının ödenmesi, aylık talep tarihinden önce en az aylığa hak kazanmaya yetecek süre karşılığı ödenen miktarı ifade eder. 3201 sayılı kanunda yurtdışı hizmet borçlanmasında borcun tamamının ya da bir kısmının borçlanılabilmesine olanak tanınmıştır. Üç aylık sürede borçlanılan sürenin tamamı ödenmese bile, ödenen kısma isabet eden süre geçerli kabul edilir⁵⁴.

3. Aylık İçin Yazılı Başvuruda Bulunulması Şartı

Yurtdışı hizmet borçlanmasında aylık tahsis talebinde bulunanların yazılı başvuru yapmaları ve tahsis talep ve beyan taahhüt belgesi ve 3201 sayılı Kanuna göre aylık talebinde bulunanlara mahsus beyan ve taahhüt belgesi ile yurtdışında çalıştıkları işten ayrıldıklarını, yurtdışında ikamete dayalı bir sosyal sigorta ya da sosyal yardım ödeneğinin sona erdiğini gösterir hizmet belgesi vermeleri gerekmektedir⁵⁵.

4. Sosyal Güvenlik Kanunlarına Göre Aylığa Hak Kazanma Şartı

3201 sayılı Kanuna göre yurtdışı hizmet borçlanmalarında, yurtdışında geçen sürelerin aylığa hak kazanılması bakımından değerlendirilmesinde Türkiye’de yürürlükte olan Sosyal Güvenlik Kanunları geçerlidir⁵⁶. Bu çerçevede borçlanma başvurusunda bulunan kişinin Sosyal Güvenlik Kanunlarına göre aylığa hak kazanma koşullarını yerine getirmiş olması gerekir.

G. KISMİ AYLIĞIN TAM AYLIĞA ÇEVİRİLMESİ

3201 s. K. m.9 ve Yönetmelik m. 16’ya göre, sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle Sosyal Güvenlik Kanunlarına göre kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanlar, talep ettikleri takdirde, borçlarını tamamen ödemeleri şartıyla kısmi aylıklarını, borçlarını ödedikleri tarihi takip eden aybaşından itibaren tam aylığa çevirebilirler. Bu uygulamada borç miktarının tahakkukunda sözleşme akdedilen ülkenin sigorta kurumlarınca gönderilmiş olan hizmet cetvelindeki, tam aylığa yeterli olan gün sayıları esas alınır. Yargıtay’a göre de bağlanan kısmi aylığın her zaman tam aylığa dönüştürülmesi mümkündür⁵⁷.

H. TRANSFER EDİLEN PRİMLERİN İADESİ

3201 sayılı Kanun borçlanmaya ilişkin bir düzenleme yapmakla birlikte, yurtdışında çalışan Türk işçilerin yabancı ülkelerde yatırmış oldukları primlerin yurda dönüş yaptıktan sonra ülkeye transferine ilişkin de düzenleme

getirmiştir. 3201 s. K. m.10'a göre, "Türk vatandaşları hesabına yabancı ülkelerdeki sosyal güvenlik kurumlarına yatırılmış bulunan primlerin, ülkelerarası anlaşmalarla Türkiye'ye transferlerinin sağlanması halinde;

a) Transfer olunan primlere ilişkin sürelerin tamamını bu Kanuna göre borçlanarak, tahakkuk ettirilen borcunu da ödemiş olanlara, transfer olunan primlerin tamamı,

b) Transfer olunan primlere ilişkin sürelerin bir kısmını bu Kanuna göre borçlanarak tahakkuk ettirilen borcunu da ödemiş olanlara, transfer olunan primlerin borçlandıkları süreye isabet eden orandaki miktarı,

Transfer tarihindeki cari kur üzerinden Türk Lirası karşılığı olarak ilgili sosyal güvenlik kuruluşunca sigortalıya, hak sahiplerine veya mirasçılara iade edilir."

Yargıtay'ın bir kararına göre, "transfer edilen primlerin yaşlılık aylığı için gerekli olan kısmı kuruma kalmaktadır. Bunu aşan kısım ise sigortalıya iade edilmektedir."⁵⁸ Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Transfer edilen primler, transfer tarihindeki cari kur üzerinden ilgisine iade edilmelidir."⁵⁹ Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Yurtdışında çalışmaları nedeniyle transfer edilen ve değerlendirilmeyen primler, transfer tarihindeki kur üzerinden, iade tarihine kadar hesaplanacak yasal faizi ile iade edilmelidir."⁶⁰

İ. BORÇLANMADA SOSYAL GÜVENLİK DESTEK PRİMİ UYGULAMASI

16/06/2010 tarihinde kabul edilen 5997 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce 3201 sayılı Kanun kapsamında hizmet borçlanması yaparak emekli aylığı bağlananların, bu aylıkları kesilmeksizin ülkemizde sigortalı bir işte sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışmalarına izin verilmemektedir. Diğer bir ifade ile, yurt dışı hizmet borçlanması ile emekli aylığı bağlananların Türkiye'de sosyal güvenlik kanunlarına göre sigortalı olarak çalışmaya başlamaları halinde, çalışmaya başladıkları tarih itibarıyla emekli aylıkları kesilmekte idi. Aylığın kesilmesine yol açan nedenlerin orta-

dan kalkması halinde yeniden talepte bulunulması durumunda talep tarihini takip eden ay başından itibaren aylıklar tekrar ödenmeye başlanmaktaydı⁶¹. Ancak bu durum yurt dışı hizmet borçlanması yaparak emekli aylığı bağlanmış olanların emekli aylıklarının kesilmemesi için kayıt dışı çalışmayı teşvik ettiği için 3201 sayılı Kanunun 6.maddesinin (B) fıkrasının ilk paragrafında 5997 sayılı Kanunun 15.maddesi ile getirilen değişiklikle yurt dışı hizmet borçlanması yapmak suretiyle emekli aylığı bağlananların, bu aylıkları kesilmeksizin ülkemizde sosyal güvenlik destek primine tabi olarak hizmet akdi veya kendi nam ve hesabına çalışmaları önündeki engel kaldırılmıştır⁶².

Bu çerçevede 3201 s. K. m.6'ya göre, Türkiye'de sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar hakkında 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun sosyal güvenlik destek primine tabi olarak çalışılmasına ilişkin hükümleri uygulanır.

J. YURTDIŞINDA ÇALIŞANLARIN İSTEĞE BAĞLI SİGORTALILIĞI

5510 s. K. m.50'ye göre isteğe bağlı sigortalılıktan Türkiye'de ikamet edenler ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerdeki Türk vatandaşları yararlanabilir. 1/10/2008 tarihinden önce, Türk vatandaşlarının isteğe bağlı sigortalı olabilmeleri için Türkiye'de ikamet etme şartı yer almazken; 1/10/2008 tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanunun 50 nci maddesinde yapılan değişiklik ile isteğe bağlı sigortalı olabilmek için Türk vatandaşı olmak ve Türkiye'de ikamet etme şartı getirilmiştir. Ancak bu konuda ülkemizle arasında sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere giden Türk vatandaşları açısından bir istisna getirilmiştir. Buna göre, ülkemizle arasında sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelere giden Türk vatandaşlarının isteğe bağlı sigortalı olabilmesi mümkündür.

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Davacı, Türkiye'deki çalışmaları esas alınarak bağlanan yaşlılık aylığının geçerli olduğunun, kesilen yaşlılık aylıklarının kesildiği tarihten itibaren

ödenmesi gerektiğinin ve ödenen yaşlılık aylıkları nedeniyle Kurum'a borçlu olmadığına tespitine karar verilmesini istemiştir. Davacı için, 01.12.1982 – 02.03.1987 tarihleri arasında hem Türkiye'de hem de Avusturya'da prim ödediği konusunda uyuşmazlık bulunmaktadır. Uyuşmazlık konusu dönemde yürürlükte bulunan ve 506 sayılı Yasa'nın isteğe bağlı sigortalılığı düzenleyen 85. maddesinde belirtilen "Her hangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna" deyimiyle Türkiye'deki sosyal güvenlik kuruluşları amaçlanmakta olup, bu durumda gerek sosyal güvenlik sözleşmesi yapılan ülkelerde (ikili antlaşmalarda aksine hüküm bulunmadıkça) gerekse sözleşme yapılmayan ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının Türkiye'de isteğe bağlı sigortalı olabilecekleri ve bu nedenle yurtdışındaki çalışma ile çakışan isteğe bağlı sigortalılığın geçerli olacağı; davacı için, anılan dönemde Türkiye'de uzun vadeli sigorta kollarından prim ödenen süreler isteğe bağlı sigortalı sayılarak, uyuşmazlığın buna göre çözülmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir."⁶³

II. 5510 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE TÜRK İŞVERENLER TARAFINDAN GEÇİCİ OLARAK YURTDIŞINDA ÇALIŞTIRILACAK TÜRK İŞÇİLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ

5510 s. K. m.10'a göre, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde sayılan sigortalıların işverenleri tarafından geçici görevle yurt dışına gönderilmeleri, (c) bendinde sayılan sigortalıların mevzuatlarında belirtilen usûle uygun olarak yurt dışına gönderilmeleri veya (b) bendinde sayılanların sigortalılığa esas çalışması nedeniyle yurt dışında bulunmaları halinde, bu görevleri yaptıkları sürece, sigortalıların ve işverenlerin sosyal sigortaya ilişkin hak ve yükümlülükleri devam eder.

5510 s. K. m.5-g'ye göre ise, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelere iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçile-

ri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılır ve bunlar hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanır. Bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50 nci maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanır. Bu kapsamda, isteğe bağlı sigorta hükümlerinden yararlananlardan ayrıca genel sağlık sigortası primi alınmaz. Bu bent kapsamında yurt dışındaki işyerlerinde çalışan sigortalıların, bu sürede ödedikleri isteğe bağlı sigorta primleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık sayılır.

Bu hükümler çerçevesinde, yurtdışında Türk işverenler tarafından çalıştırılacak işçiler için iki farklı durum söz konusudur. Bu kişilerin kısa süreli işlerle ilgili olarak geçici görevle yabancı ülkelere gönderilip gönderilmedikleri ve ilgili ülke ile sosyal güvenlik sözleşmesi olup olmadığının tespiti gerekecektir. Eğer yabancı ülke ile sosyal güvenlik sözleşmesi varsa bu sözleşme hükümlerinin, yoksa 5510 s. K. m.5-g uyarınca kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması gereklidir. Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelere geçici olarak çalıştırılmak üzere yurtdışına gönderilen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde ise Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile diğer şartlar aranmaksızın haklarında genel sağlık sigortası primi hariç isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanmaktadır⁶⁴.

İşveren tarafından kısa süreli işler için geçici görevle yabancı ülkelere gönderme halinde geçici sürenin ne kadar olabileceğine ilişkin mevzuatta açık bir düzenleme yapılmamıştır. Bu noktada yargı kararları belirleyici olacaktır. Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkelere çalıştırılmak üzere Türk işçi gönderilmesi halinde de ilgili sosyal güvenlik sözleşmesi hükümleri esas alınacaktır. Örneğin Tür-

kiye Cumhuriyeti ve Belçika Krallığı arasında 4/07/1966'da imzalanan sosyal güvenlik sözleşmesi hükümlerine göre görevlendirilmiş kişiler, geldikleri ülkenin rejimi kapsamında kalmaya devam edebileceklerdir. Sözleşmenin 4 (a) maddesine göre, "Kanuni ikametgahlarının bulunduğu memleketteki bir işyerine bağlı olup işveren müessese tarafından diğer memlekette çalıştırılan işçilerle benzerleri, bu memleketteki çalışma süreleri 12 ayı geçmemek şartıyla, mutlak çalışma yerlerinin bulunduğu memleket mevzuatına tabi olurlar;..." Belçika ile yapılan sözleşme çerçevesinde geçici görevlendirme süresi 12 ay olarak kararlaştırılmıştır⁶⁵.

Yurt dışında iş alan Türk şirketleri, bu işlerde çalıştıracakları işçileri genellikle Türkiye'den temin etmektedir. Bu çerçevede yabancı bir ülkede Türk işçisi çalıştırmak isteyen firmaların işçi teminine Kurum ve 4904 sayılı Türkiye İş Kurumu Kanunu gereğince Kurum tarafından iş ve işçi bulmaya aracılık izni verilen özel istihdam büroları yetkilidir. İş-Kur tarafından hazırlanan "Bireysel Tip İş Sözleşmesi" Türkiye İş Kurumu nezdinde işçi ve işveren veya vekiline imzalatılmaktadır. Bu sözleşme ile, işçi ve işverenin karşılıklı hak ve sorumlulukları belirlenmektedir⁶⁶.

III. YURTDIŞINDA YAŞAYAN TÜRK VATANDAŞLARININ ÇALIŞMA HAYATINDAN KAYNAKLANAN SORUNLARINA İLİŞKİN UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın çalışma hayatına ilişkin karşılaştıkları ve uyuşmazlık konusu yapılan bazı sorunlar ve Yargıtay kararlarına konu olan uygulama örnekleri şöyledir:

Yargıtay'ın bir kararına göre, "Somut olayda; Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan davacı borçluya yurtdışından bağlanan ve yurtdışı sigorta mercii tarafından ödenmekte olan emekli maaşının tamamının haczedildiği anlaşılmıştır. Borçlunun yurtdışı sigorta mercii tarafından ödenen aylığının haczedilemeyeceği yönünde İİK'nın 82. maddesinin aradığı şekilde özel bir

kanun hükmü bulunmadığından, yurtdışından alınan aylığın haczi mümkündür. Yargıtay HGK'nın önüne gelen benzer bir konuda verdiği 2009/12-166 E. ve 10.6.2009 tarihli kararından sonra yurtdışından bağlanan emekli maaşları İİK'nın 83. maddesi kapsamında değerlendirilmeye başlanılmıştır. Ne var ki, icra müdürü tarafından borçlunun yurtdışı sigorta mercii tarafından ödenen emekli maaşının tamamı üzerine haciz konulmuştur. Mahkemece borçlunun şikayetinin İİK'nın 83. maddesi kapsamında değerlendirilip sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yurtdışı emekli maaşının haczinin mümkün olduğu gerekçesi ile şikayetin reddi yönünde hüküm tesisi isabet-sizdir."⁶⁷

Yargıtay'ın bir başka kararına göre, "Davacı vekili, davacının davalı şirketin yurtiçi ve yurtdışında bulunan şantiyelerinde çalıştığını, üç öğün yemek yardımı, barınma ve ısınma gibi ihtiyaçlarının işveren tarafından karşılandığını, iş sözleşmesinin haksız feshedildiğini, izin kullandırılmadığını belirterek, kıdem ve ihbar tazminatı ile yıllık ücretli izin alacağının davalı işveren tarafından tahsiline karar verilmesini talep etmiştir... Dosya içeriğine göre davacının davalı şirket tarafından yurtdışı işyerinde çalıştırılmak üzere gönderildiği, yurtdışı işyerinde davalının organik bağ içinde olduğu ve o yer mevzuatına göre kurulan şirket tarafından çalıştırıldığı anlaşıldığından, iş sözleşmesinin haksız feshi nedeni ile davalının kıdem ve ihbar tazminatından sorumluluğuna karar verilmesi isabetli bulunmuştur. Davacı Türk uyruklu ve davalı da Türk Ticaret Sicilinde kayıtlı işveren olup, millilik ve iş hukukunun emredicilik ilkesi gereğince kıdem ve ihbar tazminatı hükümlerinde olduğu gibi yıllık ücretli iznin de Türk Hukuk Mevzuatı uygulanarak belirlenmesi gerekir."⁶⁸

Yargıtay'ın bir diğer kararına göre, "Somut olayda davacı 1.1.1999-6.3.2003 ile 22.5.2003-30.11.2007 tarihleri arasında uluslararası tır şoförü olarak davalı işyerinde çalışmıştır. Davacının çalıştığı döneme ilişkin hangi tarihlerde yurtdışına giriş-çıkış yaptığına ilişkin pasaport kayıtları getirilmelidir. Bu kayıtlara göre davacının yurtdışında bulunduğu süreler belirle-

nerek genel tatil çalışma alacağı hüküm altına alınmalıdır. Tanık beyanlarına itibar edilerek isteğin hüküm altına alınması hatalıdır.”⁶⁹

Yargıtay’ın bir başka kararına göre, “Dosya içeriğine göre davacının davalıya ait yurtdışı işyerinde çalışırken, işyerinde yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yaralandığı, işverenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeni ile bu saldırı sonunda kişilik haklarının hukuka aykırı şekilde ihlal edildiği, davacının işyeri güvenlik önlemlerini almaması ve kişisel güvenliğinin tehlikede olması nedeni ile belirli süreli iş sözleşmesini haklı nedenle feshettiği anlaşılmaktadır. Öncelikle kişilik hakları, beden bütünlüğü, işyerinde gerekli iş güvenliği önlemleri nedeni ile zarara uğrayan, bu nedenle elem ve acı duyan işçinin BK.m.322 yolu ile aynı kanunun 47, 4857 sayılı İş Kanunu’nun 77 ve 24/II-a maddeleri yolu ile aynı kanunun 26/2 maddesi uyarınca davacı işçi, davalıya ait işyerinde işverenin gerekli güvenlik önlemlerini almaması nedeni ile yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yaralanması nedeni ile acı ve üzüntü duyduğunu belirterek manevi tazminat talep etmiştir. Davalı işverenin çalışanları gözetme ve koruma borcu kapsamında işyerinde gerekli güvenlik önlemleri almadığı, davacının işyerinde yabancı uyruklu işçilerin saldırısı sonucu yaralandığı anlaşıldığından, BK.m.47’e göre cismani zarara uğrayan kişiye zararın ağırlığına ve diğer tazminat öğeleri dikkate alınarak yargıç tarafından adalete uygun bir tazminat verilmelidir.”⁷⁰

SONUÇ

Birçok yabancı ülkede Türk işçileri çalışmakta ve bu işçiler Türkiye’ye döndüklerinde sosyal güvenliklerinin ne olacağı konusu önem arz etmektedir. Yurtdışında yaşayan Türk vatandaşları Türkiye’ye geri döndüklerinde çalıştıkları ülkenin mevzuatına göre yaşlılık aylığına hak kazanamamış olmaları ve varsa daha önce Türkiye’de geçen çalışmalarının Türkiye’de yaşlılık aylığına hak kazanmalarına yetmemesi ihtimal dahilindedir.

Bu bağlamda çalışmamızın ilk bölümünde yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız bakımından çok önemli bir konu olan yurtdışı hizmet

borçlanması incelenmiştir. Yurtdışında yaşayan vatandaşlarımız yurtdışında geçen hizmetlerini borçlanarak bu sürelerin sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini talep edebilirler. Yurtdışında yaşayan ve çalışan vatandaşlarımızın yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin iş ve işlemleri 3201 sayılı Kanun, Yönetmelik ve Genelgeler çerçevesinde yürütülmektedir.

Yurtdışında çalışmış olup 18 yaşını doldurmuş bulunan Türk vatandaşları ve yurtdışında çalışanların ev kadını olarak bulunmuş eşleri yasadan yararlanabilir. Yurtdışı hizmet borçlanması yapabilmek için Türk vatandaşı olmak, 18 yaşını doldurmuş olmak, belirli nitelikte yurtdışı sürelerinin bulunması, yazılı başvuru yapmak ve hizmet belgelerini tamamlamak gerekmektedir.

3201 sayılı Kanun çerçevesinde hem borçlanma yapılacak sürelerde hem de borçlanma talep tarihinde Türk vatandaşı olma koşulu getirildiği için, yurtdışında yaşayan ve yabancı ülke vatandaşlığına geçen Türk asıllı olan kişiler bu kanun hükümlerinden yararlanamazlar. Yargıtay, başvuru tarihindeki koşullara göre belirlenmek üzere talep tarihinde Türk vatandaşı olma şartı aranmaksızın ilgililerin borçlanmaya hakkı olduğunun tespitine karar vermiştir. Bakanlar Kurulu kararı ile Türk vatandaşlığından çıkarılan kişilerin de Türk vatandaşı olarak yurtdışında çalıştığı süreleri 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanabileceği kabul edilmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, daha önce 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalılığı bulunmayan ilgilinin 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 4. fıkrasına göre yurt dışı hizmet borçlanmasına ait sürelerinin 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağını kabul etmektedir. 5510 s. K. m.4/1-b kapsamında emeklilik maaşı daha az, 4/1-a kapsamında maaş daha fazla olduğu için bu uygulama eleştirilmektedir.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarda, göçmen olarak Türkiye’ye gelenlerin, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamayacaklarını, yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe

etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki sürelerin borçlanarak değerlendirileceğini kabul etmektedir.

Yargıtay sigortalılık başlangıcına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarda, 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinden önce uygulanma önceliğine sahip bulunan 30 Nisan 1964 tarihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendi hükmü uyarınca ilgilinin yurtdışında ilk defa çalışmaya başladığı tarihin esas alınması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda iç hukuk mevzuatımız yerine uluslararası sözleşme asıl olarak uygulanmaktadır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi uyarınca yurtdışında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi için borçlanma istemi veya borçlanma bedelinin ödenmesi koşulunu aramamaktadır.

3201 sayılı yasadaki yararlanabilmek için kesin dönüş koşulu kaldırılmıştır. Tahakkuk ettirilen borcun ödenmesi ve yazılı başvuru yapılması gerekmektedir. Ancak aylık bağlanabilmesi için yurda kesin dönüş yapılmış olması şarttır. Yargıtay'a göre, yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının çalışma yaşamına yönelik tüm ilişkilerini gerek çalıştığı işyerleri ve gerek ilgili olduğu tüm sosyal güvenlik kuruluşları yönünden sona erdirerek yerleşmek ve sosyal güvenliklerini de burada sağlamak üzere Anavatan'a dönüş yapması gerekir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde 5510 sayılı Kanun çerçevesinde Türk işverenler tarafından geçici olarak yurtdışında çalıştırılacak Türk işçilerin sosyal güvenliği konusu incelenmiştir. Bu bağlamda eğer ülkemiz ile yabancı ülke arasında sosyal güvenlik sözleşmesi varsa bu sözleşme hükümlerinin, yoksa 5510 s. K. m.5-g uyarınca kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanması gereklidir. Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunmayan ülkelerde geçici olarak çalıştırılmak üzere yurtdışına gönderilen Türk işçileri hakkında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri, bu sigortalıların uzun vadeli sigorta kollarına

tabi olmak istemeleri halinde ise Türkiye'de yasal olarak ikamet etme şartı ile diğer şartlar aranmaksızın haklarında genel sağlık sigortası primi hariç isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanmaktadır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde yurtdışında yaşayan vatandaşlarımızın çalışma hayatına ilişkin karşılaştıkları uyuşmazlık konusu yapılan ve Yargıtay kararlarına konu olan bazı uygulama örnekleri belirtilmiştir.

DİPNOTLAR

- 1 Ali Rıza Okur, "Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu", Çalışma ve Toplum, 2006/3, s. 109.
- 2 Ali Güzel/Saim Ocak, "Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Legal İHSGHD., C.4, S.13, 2007, s.1310 vd.; Fatih Uşan, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009, s.256;
- 3 Cüneyt Olgaç, Son Değişiklikler Işığında Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Borçlanma Uygulamaları Rehberi, Ankara 2011, s.20; Süleyman Tuncay/Ahmet Aras, Sosyal Güvenlik Sistemimizde Son Düzenlemelerle Hizmet Borçlanmaları, Ankara 2010, s.44.
- 4 Güzel/Ocak, s.1352.
- 5 Tuncay/Aras, s.45.
- 6 Tuncay/Aras, s.45.
- 7 Uşan, s.257; Olgaç, s.20.
- 8 Yarg. 21. HD., 25.4.2013, E.2013/6872, K.2013/8119 (Yargıtay kararları için kişisel arşiv kullanılmıştır).
- 9 "Taraflar arasındaki uyuşmazlık, dava konusu dönemde yürürlükte bulunan 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanununun 20. (12/06/2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5901 sayılı yeni Türk Vatandaşlık Kanununun 25.) maddesi gereğince, Türk vatandaşlığından Bakanlar Kurulunun kararı ile çıkmasına izin verilip, 26.08.1999 tarihi itibarıyla Türk vatandaşlığını kaybeden ve halen Türk vatandaşı olmayan davacının, 20.04.1994-31.12.2004 tarihleri arasında bir kısmı Türk vatandaşı olduğu, bir kısmı da Türk vatandaşı olmadığı dönemlerde, Almanya'da gerçekleşen çalışma sürelerini, 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanarak, sosyal güvenliği bakımından değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir.

Davacı vekili, müvekkilinin yurtdışına çıkmadan önce davalı kuruma bağlı sigortalılığı bulunduğunu, 1992 yılından dava tarihine kadar Almanya'da işçi olarak çalıştığını, 1999 yılında Türk vatandaşlığından çıkma izni alarak Alman vatandaşlığına geçtiğini, müvekkilinin yurtdışında geçen hizmetlerinin 3201 sayılı Kanuna göre borçlanma talebinin, davalı kurum tarafından Alman vatandaşı olması gerekçeyle kabul edilmediğini belirterek, davacının 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanma yapabileceğinin ve yaşlılık aylığı tahsis talebinde bulunabileceğinin tespitine karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, 3201 sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinin 2.maddesi açık hükmü karşısında doğumla Türk vatandaşlığını kazanmış olup da sonradan İçişleri Bakanlığından çıkma izni almak suretiyle yabancı bir devlet vatandaşlığını kazanan kişilerin yurtdışında Türk vatandaşı olarak çalıştıkları süreleri 3201 sayılı Kanuna göre borçlanamayacaklarını, Türk vatandaşlığından çıkmadan önce bu süreleri borçlanmış olsalar dahi, yönetmelik aylık alma süresinde dahi Türk Vatandaşı olması gerektiğinden, bu hizmetlerinin dikkate alınmadığını ve aylık bağlanmadığını belirterek davanın reddine karar verilmesini istemiştir.

Her ne kadar, 3201 sayılı Kanunun uygulama yönetmeliğinde, borçlanma tarihinde de Türk vatandaşı olunması gerektiği belirtilmiş ise de; gerek, 12.06.2009 tarihinde yürürlüğe giren 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 28. maddesinde; gerekse önceki 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun 29. maddesindeki yasal düzenlemeye yer verilerek, doğumla Türk vatandaşı olup da, İçişleri Bakanlığından vatandaşlıktan çıkma izni alanların, sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı tutulmuş olup; anılan kişilerin bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tâbi olmak şartıyla Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edecekleri belirtilmiştir. Açıklanan kanun maddeleri, açıkça, çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin kazanılmış haklarının korunacağını belirtmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.11.2005 gün ve 10/492-646, 16.11.2005 gün ve 21/682-618, 08.03.2006 gün ve 21/15-58 ve 08.03.2006 gün ve 21/6-56 sayılı kararlarında da aynı ilkeler benimsenmiştir." Yarg. HGK. 28.4.2010, E.2010/10-210, K.2010/240.

- 10 Birten Dönmez/Gülen Kızıltaş, "Türk Vatandaşlığından İzinle Çıkanların 3201 sayılı Kanun Çerçevesinde Borçlanması", Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2013, C.3, S.1, s.144-145.
- 11 Yarg. 21. HD., 23.5.2013, E.2013/8079, K.2013/10762.
- 12 "... 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, 5417, 6900, 506, 1479, 2925, 2926, 5434 sayılı Kanunlar ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi kapsamındaki sandıklara veya 5510 sayılı Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır.

Bu Kanunun uygulanmasında 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdıkları tarihte başlamış kabul edilir. Bu tarihten önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir.

Kanun'un Geçici 6. maddesine göre 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanuna göre 1/4/1981 tarihinden önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında, bu Kanunun 38 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki sigortalılık süresinin 18 yaşın doldurulduğu tarihten başlayacağına ilişkin hükmü uygulanmaz.

506 sayılı Kanun'un 60/G maddesine göre "Bu maddenin

uygulanmasında; 18 yaşından önce Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdıkları tarihte başlamış kabul edilir. Ancak, bu tarihten önceki süreler için ödenen Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir." Kanun'un Geçici 54. maddesine göre "01/04/1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar hakkında 60 ıncı maddenin (G) fıkrası hükmü uygulanmaz."

Sigortalıların yurtdışında 1.4.1981 tarihinden önce 18 yaşını ikmal etmeden çalışmaya başlamaları halinde 5510 sayılı Kanun'un Geçici 6 ve 506 sayılı Kanun'un Geçici 54. maddesi hükmüne göre çalışmaya başladıkları tarihin ülkemizde de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü gerekir." Yarg. 21. HD., 30.5.2013, E.2013/9492, K.2013/11307.

- 13 "Yukarıda açıklanan nedenlerle hüküm fıkrasının (1.) bendinde yer alan "çalışma sürelerini" sözcüklerinin silinerek yerine "sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri" sözcüklerinin yazılmasına ve hükmün bu düzeltilmiş şekli ile ONANMASINA oybirliğiyle ile karar verildi." Yarg.21. HD. 9.5.2013, E.2013/7648, K.2013/9443.
- 14 Tuncay/Aras, s.48.
- 15 Tuncay/Aras, s.49.
- 16 Tuncay/Aras, s.49.
- 17 Ali Güzel/Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2004, s.380.
- 18 Olgaç, s.22; Tuncay/Aras, s.50.
- 19 Yönetmelik m. 7'ye göre, Borçlanma başvurusunda istenilecek belgeler: (1) Borçlanma başvuruları, örneği Kurumca hazırlanan ve Kurumun Internet sayfasında yayımlanan Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesi ile yapılır.(2) Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesinde, yurtdışında borçlanma kapsamında geçen sigortalılık veya ev kadını olarak geçen süreleri bulunan kişinin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, borçlanılmak istenilen sürenin niteliği ve süresi, borçlanma miktarının hesabına esas bir günlük prime esas kazanç tutarı ve tebligat adresi ile Türkiye'de sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi geçen çalışmaları varsa kurumu, sigortalılık statüsü, sicil numarası ve süresi belirtilir. (3) Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesine, 9 uncu maddede belirtilen ve borçlanılacak süreye uygun belge asıllarının eklenmesi zorunludur. Kurum, bu belgelerin aslı yerine örneğini ve borçlanma işlemini tamamlamak için ihtiyaç duyduğu diğer belgeleri istemeye yetkilidir.
- 20 Yönetmelik m.9'da yurtdışı sigortalılık sürelerine ait belgeler aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir.
(1) Borçlanma yapılabilmesi için;
a) Borçlanılacak süre sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülkelerde geçmişse;
1) Çalışılan ülkede bağlı bulunulan sigorta merciinden alınacak hizmet cetveli veya sigorta kartlarından,
2) Sigortalıların çalıştıkları iş yerlerinin resmi kuruluşlara ait olması veya resmi kuruluşlarca ya da kamu kurumu olarak

kabul edilen kuruluşlarca düzenlenmesi halinde, belgelerin ayrıca tasdikine gerek kalmaksızın; çalışan ülkede işyerinin ait olduğu belediyelerce düzenlenmiş hizmet belgeleri, vergi dairelerince çalışan sürelerle ilişkin düzenlenmiş belgeler, iş bulma kurumlarınca işsizlikte geçen sürelerle ilişkin verilen belgeler, ilgili meslek kuruluşları veya birliklerince veya diğer resmi kuruluşlarca verilen hizmet belgelerinden,

3) Yurtdışında kendi adına ve hesabına çalışanların bağlı oldukları vergi dairesi, ilgili meslek kuruluşu veya birliklerince verilen hizmet belgesinden,

4) Bulunulan ülkelerdeki Türk konsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikler gibi temsilciliklerden alınacak ve yurtdışı borçlanma için kullanılacağı belirtilen hizmet belgelerinden,

b) Borçlanılacak süre sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde geçmişse;

1) Bulunulan ülkelerdeki Türk konsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikler gibi temsilciliklerden alınacak ve yurtdışı borçlanma için kullanılacağı belirtilen hizmet belgelerinden,

2) Yurtdışında çalıştıkları iş yerlerinden alacakları hizmet sürelerini gösterir bonservisleri ile birlikte pasaportlarında bulunan çalışma izinlerinin tercümelerinden,

3) Gemi adamları, çalıştıkları geminin bayrağını taşıdıkları ülkelerde bulunan Türk konsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikler gibi temsilciliklerinden alacakları ve yurtdışı borçlanma için kullanılacağı belirtilen hizmet belgelerini veya iş yerlerinden alacakları sigortalılık sürelerini gösterir bonservisleri ile gemilerde çalıştıklarını gösterir belgelerde kayıtlı bulunan çalışma izinlerinin tercümeleri ya da pasaportlarında çalışma süreleri ile örtüşen giriş-çıkış tarihlerini gösterir sayfaların örneklerinden durumlarına uygun olan belgenin Kuruma ibraz edilmesi gerekir.

(2) Ev kadını olarak geçen süreler, yurtdışında oturduklarına dair alacakları ikamet belgesinin Türkiye’de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış veya yurtdışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesi ya da çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlik veya ataşeliğinin bulunduğu Türk temsilciliklerinde söz konusu birimlerin ikamet belgesine istinaden düzenleyecekleri belge ile birlikte, ikamet belgesi temin edilemiyorsa yurtdışına çıkış ve yurda giriş tarihlerinin, fotoğraf ve künye bilgilerinin bulunduğu pasaport sayfalarının fotokopisi ya da emniyet müdürlüklerinden alacakları yurda giriş-çıkış çizelgesi ile belgelendirilir.

21 Olgaç, s.24.

22 Yönetmeliğin 7. maddesine göre, “(1) Borçlanma başvuru, örneği Kurumca hazırlanan ve Kurumun Internet sayfasında yayımlanan Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesi ile yapılır. (2) Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesinde, yurtdışında borçlanma kapsamında geçen sigortalılık veya ev kadını olarak geçen süreleri bulunan kişinin adı, soyadı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, borçlanılmak istenilen sürenin niteliği ve süresi, borçlanma miktarının hesabına esas bir günlük prime esas kazanç tutarı ve tebligat adresi ile Türkiye’de sosyal güvenlik ku-

ruluşlarına tabi geçen çalışmaları varsa kurumu, sigortalılık statüsü, sicil numarası ve süresi belirtilir. (3) Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesine, 9 uncu maddede belirtilen ve borçlanılacak süreye uygun belge asıllarının eklenmesi zorunludur. Kurum, bu belgelerin aslı yerine örneğini ve borçlanma işlemini tamamlamak için ihtiyaç duyduğu diğer belgeleri istemeye yetkilidir.”

23 Olgaç, s.35-36; Yönetmelik geçici 2. madde.

24 Olgaç, s.36.

25 Yarg. HGK., 8.3.2006, E. 2006/21-6, K.2006/56.

26 Yargıtay’ın benzer bir başka kararına göre, “3201 sayılı Kanun bir borçlanma yasası olup, 1. Maddede yapılan açık tanıma göre, ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurtdışında geçen çalışmalarını borçlanabilmeleri öngörülmüştür. Anılan kanun, yurtdışı hizmet borçlanması hakkının kullanılabilmesi için çalışmanın geçtiği dönemde sigortalı ile uyruklu ilişkisini aranmakta olup, “Türk soy-lu ya da sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmak” yeterli bulunmamaktadır. Anayasa ve 3201 sayılı Kanunun amaç ve ruhuna bakılmaksızın sadece borçlanma talebi sırasında Türk vatandaşı olmanın yeterli kabul edilmesi isabetsiz olup, 3201 sayılı Kanun uyarınca tanınan borçlanma hakkından, yurtdışında Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma sırasında Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler. Göçmen olarak Türkiye’ye gelenler, yurtdışında çalıştıkları sürede Türk vatandaşı olmadıkları için borçlanamazlar. Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığına alınmanın ise geçmişe etkili bulunmaması nedeniyle, yurtdışında sadece Türk vatandaşlığını kazandıkları günden sonraki süreleri borçlanarak değerlendirilebilirler” Yarg. HGK., 23.11.2005, E.2005/10-492, K.2005/646; bkz. Okur, s.101-102.

27 Okur, s.133.

28 Tuncay/Aras, s.57.

29 Yarg.21. HD., 4.12.2008, E.2008/1631, K. 2008/18955.

30 Yarg. 21. HD., 23.5.2013, E. 2013/9342, K.2013/10733.

31 Yargıtay’ın bir diğer kararına göre, “Somut olayda, davacının borçlanma talep tarihi 30.12.2011 olup bu tarihten önce Türkiye’de 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamında sigortalılığı bulunmadığından 3201 sayılı Kanun’un 5.maddesinin 4.fıkrasına göre yurt dışı hizmet borçlanmasına ait sürelerin 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(b) bendi kapsamında sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağına ilişkin Kurum işlemi doğru olduğu halde mahkemece yerinde olmayan gerekçeyle davacının yurt dışı borçlanmasının 5510 sayılı Kanun’un 4/1-(a) bendi kapsamında olduğunun tespitine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yarg. 21. HD., 6.3.2013, E.2013/2597, K.2013/4049.

32 Tuncay/Aras, s.60.

33 Güzel/Okur, s.380, dn.131.

34 Yarg. HGK.13.7.2011, E. 2011/21-430 , K. 2011/512.

35 “... Anılan uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi ile Almanya’da çalışan Türk vatandaşlarının ülkemize dönerek çalışması ve/veya borçlanması halinde uzun vadeli sigorta kollarından bağlanacak aylıklara hak kazanma koşullarında yurt dışında çalışmaya başladıkları tarihin dikkate alınma-

- sı yoluyla sosyal güvenlik haklarının korunması amaçlanmıştır. Anılan hüküm, borçlanma hakkından bağımsızdır. Yurt dışında geçen sigortalılık süreleri, işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılması zorunlu olmadığına göre yurt dışındaki çalışmasından sonra ülkemize dönen sigortalıların ülkemizdeki prim ödeme gün sayılarının yeterli olması halinde uzun vadeli sigorta kollarından aylık almaları mümkün olup bu halde sigortalıların borçlanma yapmadan yalnızca Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine Ek Sözleşmenin 29.maddesinin 4.bendi hükmü sayesinde yurt dışında çalışmaya başladıkları tarihin ülkemizde de sigortalılık başlangıç tarihi kabul edilmesi sigortalıların yararına olacaktır.” Yarg. 21. HD., 6.6.2013, E.2013/7798, K.2013/12062.
- 36 Yargıtay’ın bir başka kararına göre, “3201 sayılı Kanun’un 17.04.2008 tarih ve 5754 sayılı Kanun ile değişik 5.maddesinin son fıkrasında “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.” hükmü bulunmakta ise de 05.04.1966 tarihinde imzalanan, 16.12.1967 tarih ve 12778 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak 01.02.1968 tarihinde yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ile Hollanda Krallığı Arasında Sosyal Güvenlik Hakkında Sözleşme’nin 29. maddesine göre “Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları hakkındaki Türk mevzuatının uygulanmasında, sigortalı, Türkiye’de yaşlılık sigortasına tabi işe girmeden önce, Hollanda’da bir yaşlılık sigortasına tabi olmuşsa, bahis konusu Hollanda rejimine tabi olduğu ilk gün, Türk mevzuatına göre yaşlılık sigortasına tabi işe ilk defa girdiği gün olarak kabul edilir.” Yurtdışında iken fiili (eylemlî) çalışması bulunmadığı halde o ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına göre yardım niteliğinde ödeme yapılan dönemler ile ev hanımı olarak geçen sürelerin yurtdışında geçen çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından davacının ev hanımı olarak geçen ve Kuruma borçlandığı dönemin başlangıcının ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Somut olayda, davacının 01.01.1975-10.01.1995 tarihleri arasında Hollanda’da ev hanımı olarak geçen süreyi borçlanmak üzere Kuruma başvurduğu, Kurumun bildirdiği yurtdışı borçlanma bedelinin 3604 güne karşılık gelen bölümünü ödediği, dosyada davacının yurtdışında fiilen çalıştığını gösteren herhangi bir belgenin bulunmadığı, davacının yurtdışında fiili çalışması olup olmadığının Kurumdan sorulmadığı anlaşılmaktadır. Mahkemece, davacının yurtdışında fiili çalışması olup olmadığı Kurumdan sorulmadan ev hanımı olarak Kuruma borçlandığı dönemin başlangıcının ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir. Yapılacak iş, davacının borçlanmaya esas olmak üzere yurtdışında hangi tarihte fiilen çalışmaya başladığını Kurumdan sormak, ilgili ülke sosyal güvenlik kurumundan alınan ve davacının yurtdışı çalışmalarını gösteren belgeler ile Türkçe tercümelerini getirtmek, davacının yurtdışında fiili çalışması olup olmadığını belirleyerek sonucuna göre karar vermekten ibarettir. Mahkemece bu maddi ve hukuki olgular nazara alınmaksızın eksik araştırma ve inceleme sonucunda yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” Yarg. 21. HD., 16.1.2013, E.2012/23971, K.2013/428. Aynı yönde bkz. Yarg.21. HD., 9.5.2013, E.2013/7423, K.2013/9444.
- 37 Çolak/Öztürk, s.83.
- 38 Yarg. 21. HD., 23.9.2010, E.2010/11606, K.2010/8852.
- 39 Yarg. HGK.7.3.2012, E. 2011/10-805, K. 2012/120. Yargıtay’ın benzer yöndeki Yarg. HGK. 29.9.2010, E.2010/10-472, K.2010/440 sayılı kararını isabetli bulan görüş ve değerlendirmeler için bkz. Saim Ocak, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.9.2010 Tarihli Kararın İncelenmesi”, Çalışma ve Toplum 2011/2, s.311 vd.
- 40 Mesut Balcı, “Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının 3201 sayılı Yasa’ya Göre Borçlanmalarında Yeni Uyuşmazlıklar”, Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010, s.280.
- 41 Ali Nazım Sözer, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000, s.270.
- 42 Kadir Arıcı, Yargıtay’ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999, s.399.
- 43 Can Tuncay/Ömer Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005, s. 465.
- 44 Mustafa Kılıçoğlu, Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, Ankara 2002, s.89.
- 45 Mahmut Çolak/Ercüment Öztürk, Yurtdışındaki Türk Vatandaşlarının Emeklilik Yolları ve Sosyal Güvenliği, Ankara 2006, s. 68.
- 46 Çolak/Öztürk, s.68-69.
- 47 Yarg. HGK., 22.4.1998, E.1998/21-284, K.1998/300; bkz. Kılıçoğlu, s.87.
- 48 Yarg. 21. HD., 13.6.2011, E.2010/3637, K.2011/5529.
- 49 Yargıtay’ın benzer bir başka kararına göre, “Uyuşmazlık; davacıya, 2147 sayılı Kanun uyarınca bağlanan yaşlılık aylığının, 3201 sayılı Kanun ile artırılmasına olanak verecek “kesin dönüş” tarihinin, dosyadaki belgelerden kuşkuyla yer vermeyecek şekilde anlaşıp anlaşılmadığı noktasında toplanmaktadır. Yardıma hak kazanılması için hesaplanması gereken sigortalılık sürelerinin araştırılması hakkında bilgiler içeren ve Alman Sosyal Güvenlik makamlarınca düzenlenen 18.2.2002 günlü (TR-4) belgede davacının çeşitli aralıklarla, 16.12.2001 tarihine kadar işçi ve hizmet sigortası kolundan mecburi prim ödemesinde bulunduğu, maluliyet aylığı istemine ilişkin (TR-2) dilekçe formunda ise yurtdışından 1.8.2000 tarihinden itibaren maluliyet aylığı almakta olduğu ifadesi yer almaktadır. Hemen belirtilmelidir ki, bozma kararında yer verilen “davacıya ait TR 4 belgesi dosya içerisinde bulunmadığı” ifadesi yanlıya dayalı olup, bozma kararı metninde yer alan bilgilerin anılan belge içeriğine ilişkin bulunduğu görülmektedir. Bu durumda yapılması gereken; davacının yurt dışındaki çalışma ilişkisinin sona erdiği tarihin kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesi ve belirlenen bu tarihin, yurda kesin dönüş olarak kabulünün ve buna dayalı olarak; 3201 sayılı Kanun uyarınca yaşlılık aylığının artırılmasının olanaklı bulunup bulunmadığına karar vermekten ibarettir.” (Yarg. HGK. 24.5.2006, E.2006/10-283, K.2006/320.
- 50 Yarg.21 HD., 16.6.2008, E.2007/12490, K.2008/9300.
- 51 Yarg. HGK. 22.4.1998, E.1998/21-284, K.1999/200. Benzer yönde bkz. Yarg. HGK. 28.4.1999, E.1999/10-618,

- K.1999/247; Yarg. HGK. 6.10.1999, E.1999/10-661, K.1999/810; bkz. Çolak/Öztürk, s.68-69.
- 52 Yarg. 21. HD., 6.10.1997, E.1997/6015, K.1997/6115; Tuncay/Ekmekçi, s.468, dn.47.
- 53 Yarg.21. HD.29.9.2011, E.2011/7274, K.2011/7424.
- 54 Tuncay/Aras, s.62.
- 55 Tuncay/Aras, s.64.
- 56 Tuncay/Aras, s.62.
- 57 Yarg. 21. HD., 11.7.2006, E.2006/8564, K.2006/8118.
- 58 Yargıtay vermiş olduğu kararında, transfer edilen primlerin sigortalıya iadesi talebini reddeden mahkeme kararını bozmuştur. "İsviçre ile yapılan anlaşma dikkate alınarak , transfer edilen primlerin aylık bağlamaya yetecek kadarının Kurumca değerlendirileceği, kalan kısmın iade edileceği öngörüldüğü gerekçesiyle, davacının Türkiye'deki çalışmaları ile zaten aylığa hak kazanmış olduğundan, transfer edilen primlerin davacıya iade edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Karara eklenen karşı oy yazısında transfer edilen primlerin kurumca değerlendirilerek, yaşlılık aylığı oranının artırılmasında kullanılabileceği ileri sürülmüşse de, bu yasanın amacını aşan bir yorumdur. Kanun sadece transfer edilen primlerin aylık bağlanması amacıyla kurum tarafından değerlendirilmesini öngörmüş, bunun dışında transfer edilen primlerin sigortalıya iadesini istemiştir." Yarg. 10. HD. 29.6.1992, E.1992/13092, K.1992/7486; bkz. Güzel/Okur, s.382, dn.133.
- 59 Yarg. HGK., 23.9.1987, E.1987/10-143, K.1987/650; bkz. Çolak/Öztürk, s. 84.
- 60 Yarg. 21. HD., 3.7.1995, E.1995/4019, K.1995/3786; bkz. Çolak/Öztürk, s.84.
- 61 Süleyman Tuncay, "Yurtdışı Hizmet Borçlanması Yaparak Emekli Olanların Sosyal Güvenlik Destek Primine Tabi Olarak Çalışmaları Önündeki Engel Kaldırıldı", Mali Çözüm, Temmuz-Ağustos 2010, s.190-191.
- 62 Tuncay, s.191-192.
- 63 Yarg.10 HD., 7.7.2009, E.2008/15667, K.2009/12580.
- 64 Ayrıntılı bilgi için bkz. Resul Kurt, "5510 sayılı Kanun Sonrasında Türk İşverenler Tarafından Yurtdışında Çalıştırılacak Türk İşçilerin Sosyal Güvenliği", Mali Çözüm, S.99, 2010, s.315 vd.
- 65 Bu bilgi Brüksel Çalışma Ateşeliğinden alınmıştır.
- 66 Kurt, s.313-314.
- 67 "İİK'nun 83. maddesi uyarınca; borçlunun maaş ve ücretinden, borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için gerekli olan miktar haczedilemez, borçluya bırakılır. Bu madde uyarınca; maaşlar, ödenekler, her çeşit ücretler, emekli aylıkları, sigortalar veya emekli sandıkları tarafından tahsis edilen iratların bir kısmı haczedilemez. Maddedeki maaş ve ücret kavramında sınırlayıcı bir açıklama bulunmadığından geniş yorumlanmalı, ne şekilde adlandırılırsa adlandırılısın, borçlunun bedeni veya fikri çalışmasının karşılığı olan her türlü ücret ödemesi bu kavram içinde değerlendirilmelidir. Kanun koyucu ücretin kaynağı veya ödeyen yönünden bir ayırım yapmamış, borçlunun geçimini sağladığı bir ücret olup olmadığı hususunu değerlendirmiştir. Ücretin,

borçlunun ve ailesinin geçinmeleri için gerekli miktarı, icra müdürü tarafından borçlunun ve ailesinin sosyal, sağlık ve tahsil durumlarına göre takdir edilir." Yarg.12. HD., E. 2012/26084, K. 2013/1444.

68 Yarg. 9. HD., 4.6.2012, 2012/11518, 2012/19333.

69 Yarg. 9. HD.10.5.2012, 2010/10723, 2012/16591.

70 Yarg. 9. HD., 13.2.2012, 2009/42452, 2012/3132.

KAYNAKLAR

- ARICI, Kadir, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 1999
- BALCI, Mesut, "Yurtdışında Bulunan Türk Vatandaşlarının 3201 sayılı Yasa'ya Göre Borçlanmalarında Yeni Uyuşmazlıklar", Sicil İş Hukuku Dergisi, Mart 2010
- ÇOLAK, Mahmut/ÖZTÜRK, Ercüment, Yurtdışındaki Türk Vatandaşlarının Emeklilik Yolları ve Sosyal Güvenliği, Ankara 2006
- DÖNMEZ, Birten/KIZILTAŞ, Gülen, "Türk Vatandaşlığından İzinle Çıkanların 3201 sayılı Kanun Çerçevesinde Borçlanması", Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Ocak 2013, C.3, S.1
- GÜZEL, Ali/OCAK, Saim, "Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Legal İHSGHD., C.4, S.13, 2007
- GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza, Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2004
- KILIÇOĞLU, Mustafa, Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, Ankara 2002
- KURT, Resul, "5510 sayılı Kanun Sonrasında Türk İşverenler Tarafından Yurtdışında Çalıştırılacak Türk İşçilerin Sosyal Güvenliği", Mali Çözüm, S.99, 2010
- OCAK, Saim, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.9.2010 Tarihli Kararın İncelenmesi", Çalışma ve Toplum 2011/2
- OKUR, Ali Rıza, "Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu", Çalışma ve Toplum, 2006/3
- OLGAÇ, Cüneyt, Son Değişiklikler Işığında Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurtdışı Borçlanma Uygulamaları Rehberi, Ankara 2011
- SÖZER, Ali Nazım, Yargıtay'ın İş Hukukuna İlişkin 1998 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2000
- TUNCAY, Can/EKMEKÇİ, Ömer, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005
- TUNCAY, Süleyman, "Yurtdışı Hizmet Borçlanması Yaparak Emekli Olanların Sosyal Güvenlik Destek Primine Tabi Olarak Çalışmaları Önündeki Engel Kaldırıldı", Mali Çözüm, Temmuz-Ağustos 2010
- TUNCAY, Süleyman/ARAS, Ahmet, Sosyal Güvenlik Sistemimizde Son Düzenlemelerle Hizmet Borçlanmaları, Ankara 2010
- UŞAN, Fatih, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2009