

**YURT DIŞINDA BULUNAN TÜR K VATANDAŞLARININ
YURT DIŞINDA GEÇEN SÜRELERİNİN SOSYAL
GÜVENLİKLERİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ
HAKKINDA KANUN**

KANUN NUMARASI

: 3201

KABUL TARİHİ

: 8/5/1985

YAYIMLANDIĞI RESMİ GAZETE

: TARİH: 22/5/1985 SAYI: 18761

YAYIMLANDIĞI DÜSTUR

: TERTİP: 5 CİLT: 24



AKADEMİK

3201 SAYILI KANUN

MADDE 1 - 4

DR. BÜLENT FERAT İŞÇİ

AMAÇ VE KAPSAM

Madde 1 - (Değişik: 10/9/2014-6552/28 md.)

Türk vatandaşları ile doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin on sekiz yaşını doldurduktan sonra Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri hâlinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir.

İLGİLİ MEVZUAT: Anayasa m. 10, 60, 62; 5901 sK m. 25-29, 34; 5510 sK m. 38; 3201 sK geçici m. 6-7; Yurt dışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik; Sosyal Güvenlik Kurumu 2021/2 Sayılı Genelge

KAYNAKÇA

Akipek, J; Akıntürk, T.; Ateş, D., (2016), *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Beta, 13. Baskı, İstanbul.

Arıcı, K. (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara.

Aslanköylü, R., (2004), *Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar*, Cilt 2, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Caniklioğlu, N.; Canbolat, T. (2003), "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması", *Prof. Dr. Fehiman Tekil Anısına Armağan*, Beta, İstanbul.
- Çelebi, D. (2017), *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurt Dışı Hizmet Borçlanması*, Adalet Yayınevi.
- Ergin, H. (2009), "Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Son Gelişmeler", *Sicil*, Y. 4, S. 16.
- Güzel, A.; Okur, A. R.; Caniklioğlu, N., (2021), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul.
- Kovancı, N., (2015) *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.
- Laçiner, H. (2000), "Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 5, S. 3.
- Öztürk, S., (2014), *Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları*, Yetkin, Ankara.
- Sözer, A. N., (2023), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Beta, 6. Baskı, İstanbul.
- Şakar, M. (2024), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Baskı, Beta, İstanbul.
- Tuncay, A. C.; Ekmekçi, Ö.; Gülver, E. (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Beta, İstanbul.
- Tunçomağ, K. (1990), *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, 5. Bası, İstanbul.
- Urhanoglu, İ. (2020), "3201 Sayılı Kanun'a Göre Yapılacak Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasında Aylık Bağlama Koşulları", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 10/2
- Yaba, T., (2022), *Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurt Dışı Hizmet Borçlanması*, Seçkin, Ankara.
- Yeşiloğlu Çoban, G., (2019), *3201 Sayılı Kanun ve Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri Çerçevesinde Hizmet Borçlanması*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.

ACIKLAMALAR

I. Düzenleme Konusu

Sosyal birer risk olarak karşımıza çıkan yaşlılık ve ölüm riski, sosyal sigorta ile güvence altına alınmıştır. Bu güvencesinin sağlanması için çeşitli kurumlar ve düzenlemeler getirilmiştir. Bu kurumlardan biri de yurt dışı hizmet borçlanmasıdır. Söz konusu kurum 3201 Sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanununda düzenlenmiştir. 3201 sK ile bazı gruptaki kişilerin yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamına girmesi sağlanmıştır. Bu kapsamda 3201 sK m. 1 kimlerin hangi şartlar altında yurt dışı hizmet borçlanması yapabileceğini düzenlemiştir.

II. Düzenleme Amacı

Anayasa madde 60'a göre, herkes sosyal güvenlik hakkına sahiptir ve bu güvenliğin sağlanması için devlet gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar. Yurt dışı hizmet borçlanması da yurt dışına gidip çalışan ancak Türkiye'ye döndükten sonra sosyal güvence sisteminin dışında kalan Türk vatandaşları için, diğer bir ifadeyle söz konusu kişilerin sosyal güvenlik hakkının sağlanması için getirilmiş bir kurumdur.

Yurt dışı hizmet borçlanması özetle, belirli bir süre yurt dışında çalışan Türk vatandaşlarının, çalışma yaptıkları ülkede yaşlılık aylığına hak kazanmadan Türkiye'ye dönmesi durumunda, yaşlılık aylığı veya hak sahiplerinin ölüm aylığı alabilmelerini sağlayan kurumdur. Söz konusu kurum, ülkemizde ilk olarak 2147 sayılı Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun ile düzenlendi. 08.05.1985 tarihinde yürürlüğe giren 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Değerlendirilmesi Hakkında Kanun¹ ile 2147 sayılı Kanun ilga edilmiştir. 3201 sayılı Kanun süreç içerisinde çeşitli değişikliklere maruz kalmış olup, bu çalışmada yapılan değişikliklere de gerek duyulduğu biçimde değinilecektir. Nihayet konuya ilişkin Yurt dışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (YGSBDİY) ve Sosyal Güvenlik Kurumunun ilgili Genelgesi de mevcuttur.

3201 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi kapsamında tartışılması gereken bazı hususlar vardır. Bu kapsamda aşağıda öncelikle, ilgili mevzuat çerçevesinde kimlerin yurt dışı hizmet borçlanması yapabileceği, daha sonra yurt dışı hizmet borçlanmasına konu edilebilecek ve edilemeyecek süreler ve son olarak yurt dışı hizmet borçlanmasının ne şekilde yapılacağı incelenmiştir.

III. 3201 Sayılı Kanun Çerçevesinde Borçlanma Hakkına Sahip Kişilerin Tespiti

A. T.C. Vatandaşı Olma Koşulu

3201 sayılı Kanununun 1'inci maddesinde yurt dışı hizmet borçlanmasına yönelik temel hususlar düzenlenmiştir. Bu kapsamda ilk önce kimlerin yurt dışı hizmet borçlanması yapabileceği düzenlenmiştir. Anılan hükme göre, yurt dışı hizmet borçlanmasını kural olarak sadece Türk vatandaşları veya Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle çıkan kişiler talep edebilir.²

Türk vatandaşlığının ne olduğu ise Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 66. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür ve bu vatandaşlık Türk ana veya

¹ RG, S. 18761, T. 22.05.1987.

² Güzel, A.; Okur, A. R.; Caniklioğlu, N., (2021), *Sosyal Güvenlik Hukuku*, Yenilenmiş 19. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 587-588.

babadan doğmakla veyahut Vatandaşlık Kanunu'nun gösterdiği şartlarla kazanılır.

17.04.2008 tarihli 5754 sayılı Kanun'la 3201 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi değiştirilmeden önce, vatandaşlığının ne zaman aranacağına ilişkin tartışmalar mevcuttu. Özellikle Yurtdışında³ Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin (YGSBDİY) 2'nci maddesinde hem çalışılan sürede hem borçlanma talep anında hem de aylık alma sürelerinde, Türk vatandaşlığının arandığı açıkça düzenlenmiş idi. Buna bağlı olarak ortaya çıkan hukuki problem ise, Türk vatandaşlığının ne zaman aranması gerektiği idi. Diğer bir ifadeyle hem borçlanılmak istenilen sürede hem de borçlanma talebi anında Türk vatandaşlığı mı gerekmektedir, yoksa sadece borçlanma talebi anında Türk vatandaşlığı yeterli midir? Konuya ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüş olsa da günümüz bakımından artık bu tartışmalar sona ermiştir. Zira 5754 sayılı kanun değişikliği ile birlikte,⁴ artık hem talep anında hem de borçlanılan sürelerin tamamında Türk vatandaşı olma zorunluluğu getirilmiştir. Durum böyle olmakla birlikte, konuya ilişkin birkaç istisna mevcuttur. Aşağıda bu istisnalar açıklanmıştır.

6552 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce, çıkma izni alarak vatandaşlığını kaybedenlerin yurt dışı hizmet borçlanması yapması mümkün değildi. Zira borçlanma yapabilmek için başvuru sırasında kural olarak Türk vatandaşı olmak gerekmektedir. Ancak söz konusu değişiklikte birlikte, 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun⁵ (TVK) 25-28 maddeleri çerçevesinde vatandaşlıktan izin ile çıkanlara da borçlanma hakkı tanınmıştır.⁶ Nitekim AY m. 62'de öngörülen amaçların gerçekleştirilebilmesi adına böyle bir değişikliğin yapılması gerekmekteydi.⁷ Zira AY m. 62 devletin, yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşlarının aile birliğinin, çocuklarının eğitiminin, kültürel ihtiyaçlarının ve sosyal güvenliklerinin sağlanması, anavatanla bağlarının korunması

³ İfade etmemiz gerekir ki "yurtdışı" kelimesinin yönetmelik adındaki yazımı TDK'ye göre yanlıştır. Zira söz konusu kelime 3201 sayılı Kanun'un adında ve genel olarak maddelerde de genel olarak "yurt dışı" şeklinde yazılmıştır. İlgili Kanun'un sadece geçici 7'nci maddesinde "yurtdışı" ifadesi iki defa kullanılmış, diğer maddelerde doğru yazım olan "yurt dışı" ifadesi kullanılmıştır. Söz konusu yönetmelikte ise, bazı yerlerde "yurtdışı" kullanılırken, başka yerlerde "yurt dışı" kullanılmıştır. Diğer bir ifadeyle kanun koyucu söz konusu ifadenin kullanımına yönelik tutarlı bir tavır benimseyememiştir. Çalışma kapsamında, TDK kuralları çerçevesinde doğru kullanım olan "yurt dışı" ifadesi tercih edilmiştir. Ancak madde metninin doğrudan aktarımının söz konusu olduğu bazı yerlerde, kanun koyucunun tercihi doğrultusunda "yurtdışı" ifadesi de kullanılmıştır.

⁴ "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen..."

⁵ RG, S. 27256, T. 29.05.2009.

⁶ Güzel ve diğ., 2021: 588; Sözer, A. N., (2023), *Türk Sosyal Sigortalar Hukuku*, Beta, 6. Baskı, İstanbul, 72.1

⁷ Yaba, T., (2022), *Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurt Dışı Hizmet Borçlanması*, Seçkin, Ankara, 43.

ve yurda dönüşlerinde yardımcı olunması için gereken tedbirleri alması gerektiğini düzenlemiştir.

Her ne kadar, Türk vatandaşlığından izinle çıkan kişilerin, Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçirmiş oldukları süreleri borçlanabileceği yasa ile koruma altına alınmış olsa da Türk vatandaşlığından izinle çıktıktan sonra yurt dışında geçirilen sürelerin borçlanılmasının imkanı yoktur. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda, Türk vatandaşlığından izinle çıkan bir kişinin, Türk vatandaşı iken yurt dışında gerçekleşen çalışma sürelerini borçlanabileceğine, ancak Türk vatandaşlığından izin ile çıktıktan sonra Türk vatandaşı değilken yurt dışında gerçekleşen çalışma sürelerini borçlanamayacağına karar vermiştir.⁸

Türk vatandaşlığından ne zaman çıkıldığı noktasında ise TVK m. 27 hükmüne bakılmalıdır. Söz konusu hükme göre, çıkma belgesinin ilgiliye imza karşılığı teslim edilmesi ile Türk vatandaşlığı kaybedilir. Buna bağlı olarak, söz konusu tarihten sonra yurt dışında geçirilen sürelerin borçlanılmasının imkanı yoktur. Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta da çıkma belgesinin 11.11.1997 tarihinde ilgiliye teslim edildiği, bu nedenle 11.11.1997 tarihine kadar geçen yurt dışı sürelerinin hizmet borçlanması kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine, ancak daha sonraki sürelerin borçlanılamayacağına karar vermiştir.⁹

3201 sayılı Kanunda açıkça düzenlenmeyen ancak incelenmesi gereken diğer bir husus ise, 5901 sayılı Kanun'un 34'üncü¹⁰ maddesi çerçevesinde gerçekleştirilen Türk vatandaşlığının seçme hakkı ile kaybı durumunda, söz konusu kişilerin yurt dışı hizmet borçlanması hakkının olup olmadığıdır.

3201 sayılı Kanun'da açıkça sadece "çıkma izni" alanların hizmet borçlanması hakkı olduğu ifade edilmektedir. TVK incelendiğinde ise, seçme hakkı ile vatandaşlığın kaybı, çıkma izni olarak vatandaşlığın kaybından tamamen farklı olup, idarenin TVK m. 34 gereğince yapılan işlemlerde herhangi bir takdir yetkisi yoktur. Ayrıca, TVK m. 34 kapsamında yapılacak işlemde, kişinin ergin olduktan sonra 3 yıllık bir süresi vardır. Kişi, bu süre içerisinde seç-

⁸ YHGK, E. 2010/210, K. 2010/240, T. 28.04.2010; Y10HD, E. 2008/18641, K. 2009/13146, T. 14.07.2009; Y10HD E. 2010/8194, K. 2011/15524T. 21.11.2011. (www.legalbank.net)

⁹ Y21HD, E. 2013/11592, K. 2013/14451, T. 04.07.2013. (www.legalbank.net)

¹⁰ Madde 34 – (1) Aşağıda durumları belirtilenler, ergin olmalarından itibaren üç yıl içinde Türk vatandaşlığından ayrılabilirler. a) Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle doğumla Türk vatandaşı olanlardan yabancı ana veya babanın vatandaşlığını doğumla veya sonradan kazananlar. b) Ana ya da babadan dolayı soy bağı nedeniyle Türk vatandaşı olanlardan doğum yeri esasına göre yabancı bir devlet vatandaşlığını kazananlar. c) Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazananlar. ç) Doğum yeri esasına göre Türk vatandaşı oldukları halde, sonradan yabancı ana veya babasının vatandaşlığını kazananlar. d) Herhangi bir şekilde Türk vatandaşlığını kazanmış ana veya babaya bağlı olarak Türk vatandaşlığını kazananlar. (2) Yukarıdaki hükümler gereğince vatandaşlığın kaybı ilgiliyi vatansız kılacak ise seçme hakkı kullanılamaz.

me hakkını kullanarak vatandaşlıktan ayrılmaz ise, artık sadece TVK m. 25 hükmü kapsamında vatandaşlıktan çıkabilir. Görülmektedir ki “seçme hakkı ile vatandaşlığın kaybı” ile “çıkma izni olarak vatandaşlığın kaybı” birbirinden farklıdır ve kanun koyucu, çıkma izni olarak vatandaşlığın kaybına daha olumlu sonuçlar bağlamıştır.¹¹ 3201 sayılı Kanun’da da özellikle “çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler” ifadesi geçtiği için, seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan çıkan kişinin yurt dışı hizmet borçlanması hakkı yoktur. Durum böyle olmakla birlikte, söz konusu durumun AY m. 10, diğer bir ifadeyle eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Ayrıca söz konusu kişilerin yurt dışı hizmet borçlanması hakkının olmaması, AY m. 62 ve TVK m. 28/2’nin sağlamak istediği amaçla da uyumsuzdur. Bu nedenle, 3201 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin, seçme hakkını kullanarak vatandaşlıktan çıkan kişileri de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

İfade edilmesi gereken diğer bir husus ise, TVK m. 29¹² çerçevesinde Türk vatandaşlığı kaybettirilen veya TVK m. 31¹³ çerçevesinde Türk vatandaşlığı iptal edilen kişilerin, yurt dışı hizmet borçlanması hakkının olmadığıdır.¹⁴

3201 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi açıkça “[...] doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni olarak Türk vatandaşlığını kaybedenler” ifadesini düzenlemiştir. Bu noktada tartışılabilir diğer bir husus ise, doğumla değil de sonradan Türk vatandaşı olan bir kişinin, Türk vatandaşıyken yurt dışın-

¹¹ Sözer sadece izinle vatandaşlıktan çıkanların bu hakka sahip olduğu ve söz konusu kişiler için getirilen bu avantajın hakkaniyet gereği olduğunu belirtmiştir. Bkz. Sözer, 2023: 722

¹² Madde 29 – (1) Aşağıda belirtilen eylemlerde buldukları resmi makamlarca tespit edilen kişilerin Türk vatandaşlığı Cumhurbaşkanlığı kararı ile kaybettirilebilir. a) Yabancı bir devletin, Türkiye’nin menfaatlerine uymayan herhangi bir hizmetinde bulunup da bu görevi bırakmaları kendilerine yurt dışında dış temsilcilikler, yurt içinde ise mülki idare amirleri tarafından bildirilmesine rağmen, üç aydan az olmamak üzere verilecek uygun bir süre içerisinde kendi istekleri ile bu görevi bırakmayanlar. b) Türkiye ile savaş halinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Cumhurbaşkanının izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam edenler. c) İzin olmaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapanlar. (2) (Ek: 2/1/2017 - KHK-680/75 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7072/73 md.) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302 nci, 309 uncu, 310 uncu, 311 inci, 312 nci, 313 üncü, 314 üncü ve 315 inci maddelerinde yazılı suçlar nedeniyle hakkında soruşturma veya kovuşturma yürütülen ve yabancı ülkede bulunması nedeniyle kendisine ulaşamayan vatandaşlar, bu durumun soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı veya kovuşturma aşamasında mahkeme tarafından öğrenilmesinden itibaren bir ay içinde vatandaşlıklarının kaybettirilmesi amacıyla Bakanlığa bildirilir. Bakanlıkça Resmî Gazetede yapılan yurda dön ilanına rağmen üç ay içinde yurda dönmemeleri halinde, bu kişilerin Türk vatandaşlıkları Cumhurbaşkanlığı kararıyla kaybettirilebilir.

¹³ Madde 31 – (1) Türk vatandaşlığını kazanma kararı; ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda vuku bulmuş ise kararı veren makam tarafından iptal edilir.

¹⁴ Sözer, 2023: 722

da geçirdiği süreleri, vatandaşlıktan çıktıktan sonra borçlanmasının mümkün olup olmadığıdır. Diğer bir ifadeyle, asıl hukuki problem, kanun koyucu doğumla Türk vatandaşı olanları, sonradan Türk vatandaşı olanlardan daha farklı bir işleme tabi tutmakta mıdır?

TVK m. 28 incelendiğinde, Kanun koyucunun temel olarak, doğumla Türk vatandaşı olanları, sonradan Türk vatandaşı olanlara göre daha fazla koruduğu görülecektir. Zira TVK m. 28 çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybeden kişilere tanınan hakları düzenlemişken, söz konusu maddenin birinci fıkrası doğrudan, **doğumla** Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenlerin ve üçüncü dereceye kadar olan altsoylarının, 28'inci maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam edeceğini düzenlemiştir. Diğer bir ifadeyle, sonradan Türk vatandaşı olanlar, çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybettiklerinde, TVK m. 28'de yer alan haklardan, dolayısıyla söz konusu hükmün 2'nci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen "*Bu kişilerin sosyal güvenliğe ilişkin kazanılmış hakları saklı olup bu hakların kullanımında ilgili kanunlardaki hükümlere tabidirler*" hükmünden de faydalanamayacaktır. Sonuç olarak, mevzuat gereği, sonradan Türk vatandaşı olup da Türk vatandaşıyken yurt dışında çalışan ve daha sonra çıkma izni alarak vatandaşlığı kaybeden kişilerin, yurt dışı hizmet borçlanması hakkı yoktur. Ancak ifade etmek gerekir ki olması gereken hukuk açısından, sonradan Türk vatandaşı olanların da TVK m. 28'de düzenlenen haklardan ve yurt dışı hizmet borçlanmasından faydalanması gerekir. Kanımızca mevcut durum, AY m. 10 çerçevesinde eşitlik ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi 2020 yılında, sonradan Türk vatandaşı olanların, Türk vatandaşı olmadan önce yurt dışında yapmış olduğu çalışmaların yurt dışı hizmet borçlanmasına konu edilebileceğine yönelik karar vermiştir.¹⁵ Mahkeme, vermiş olduğu kararın gerekçesi olarak, sonradan Türk vatandaşı olanların doğumla Türk vatandaşı olanlara göre daha farklı muamele görmelerinin haklı ve objektif bir nedeninin olmadığını ve bu durumun mülkiyet hakkına yönelik ayrımcı bir durum ortaya çıkardığını ve aynı zamanda, sonradan Türk vatandaşı olanların doğumla Türk vatandaşları gibi aynı primi ödeyeceğini ve Sosyal Güvenlik Kurumuna ek bir külfet yükleyeceğini ifade etmiştir.¹⁶

Anayasa mahkemesinin verdiği bu karar çerçevesinde değerlendirme yapıldığında, daha önce ifade etmiş olduğumuz sonradan Türk vatandaşı olanların, Türk vatandaşlığından izinle çıktıktan sonra, yurt dışında geçirdiği sürelerinin de borçlanabileceğine karar verilmesinin önünün açıldığı kanaatindeyiz. Ancak mevcut düzenlemeler çerçevesinde şu an bunun mümkün olmadığını da ifade edilmesi gerekir.

¹⁵ Bedrettin Morina Başvurusu, Başvuru No: 2017/40089, T. 05.03.2020, RG S. 31172, T. 01.07.2020.

¹⁶ Bedrettin Morina Başvurusu, P. 48-53

2021/2 sayılı Genelge'nin 1'inci bölümünün 1.1 sayılı paragrafının 3'üncü maddesine göre, Türk vatandaşlığı ile birlikte yabancı ülke vatandaşlığı devam eden sigortalı ve hak sahipleri de 3201 sayılı Kanun kapsamında yurt dışı hizmet borçlanması talep edebileceklerdir.¹⁷

Son olarak, söz konusu Türk vatandaşı olma şartı sadece yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen sigortalılar için değil, aynı zamanda hak sahipleri için de yerine getirilmesi gereken bir şarttır. Diğer bir ifadeyle, hak sahipleri, borçlanma talebinde bulunacakları zaman Türk vatandaşı olmaları gerekir. Bu kapsamda ortaya çıkabilecek diğer bir hukuki sorun ise, hak sahibinin vatandaşlıktan izinle çıkması durumunda, hak sahibi olarak borçlanma yapıp yapamayacağıdır. Kanımızca, vatandaşlıktan izinle çıkma durumuna ilişkin istisna olarak getirilen hak, sadece sigortalının kendisi için getirilmiştir. Bu nedenle, hak sahibinin vatandaşlıktan izin ile çıkmasından sonra artık borçlanma yapma hakkı yoktur.

B. 18 Yaşını Doldurmuş Olmak

5754 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesiyle değişmeden önce, 3201 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin yaşa ilişkin düzenlemesi "18 yaşını doldurmuş Türk vatandaşlarının yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışmaları..." şeklindeydi. Kanun koyucunun 18 yaşın ne zaman doldurulması gerektiğine yönelik açık düzenlememe getirmemiş olması sebebiyle, iki farklı anlam ortaya çıkmaktaydı. Diğer bir ifadeyle, borçlanma talep anında mı 18 yaşın doldurulmuş olması gerektiği yoksa, yurt dışında 18 yaşın doldurulmasından sonra geçen hizmetlerin mi borçlanabileceği düzenlenmek istenmiştir?

YGSBDİ'ye göre, 18 yaşından önce yurt dışında yapılan çalışmalar dikkate alınmayacaktı. Ancak Kanunda açıkça düzenlenmeyen bir sınırlamanın yönetmelikle düzenlenmiş olması öğreti tarafından eleştirilmekteydi.¹⁸ Durum böyle olmakla birlikte Yargıtay, Yönetmelikte ifade edildiği şekilde, 18 yaşından önce yapılan çalışmaların dikkate alınamayacağı yönünde karar vermemekteydi.¹⁹

5754 sayılı Kanun'un 79'uncu maddesi 3201 sayılı Kanun'un 1'inci maddesini, "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen..." şeklinde değiştirerek oluşabilecek tereddütleri gidermiştir. Diğer bir ifadeyle, ancak 18 yaşın doldurulmasından sonraki sürelerin

¹⁷ Güzel ve diğ., 2021: 589

¹⁸ Caniklioğlu, N; Canbolat, T. (2003), "Yurt Dışı Hizmet Borçlanması", *Prof. Dr. Fehiman Tekil Anısına Armağan*, Beta, İstanbul, 872-873. Laçiner ise, 18 yaşın altındaki sürelerin dikkate alınmamasının altında yatan gerekçenin açıklanmadığını bu nedenle yönetmelikte getirilen sınırlamanın tartışmaya açık olduğunu ifade etmiştir. Laçiner, H. (2000), "Yurtdışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları", *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 5, S. 3, 619

¹⁹ Y21HD, E. 2015/554, K. 2015/4907, T. 12.03.2015; Y10HD, E. 2007/2169, K. 2007/20305, T. 03.12.2007

yurt dışı hizmet borçlanmasına konu olabileceği açıkça düzenlenmiştir.²⁰ Bu noktada incelenmesi gereken husus ise, Kanun'da düzenlenen 18 yaş şartının adil bir sonuç ortaya çıkarıp çıkarmadığıdır.

5510 sayılı Kanun sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını birbirinden ayırmıştır. Nitekim 5510 sayılı Kanun m. 38/2'ye göre, 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi 18 yaşını doldurdıkları tarihte başlar ancak bu tarihten önce ödenen malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, örneğin 17 yaşında yurt dışında çalışmaya başlayan ve hiç işsiz kalmayan bir kişi, 30 yaşındayken Türkiye'ye dönüp yurt dışı hizmet borçlanması yaptığında, sigortalılık süresi 18 yaşını doldurduğu andan itibaren başlayacaktır. Ancak prim ödeme gün sayısı bakımından sadece 18 yaşını doldurduktan sonraki süreler dikkate alınacaktır. Ancak aynı kişi 17 yaşından itibaren Türkiye'de çalışmış olsaydı, 1 yıl daha fazla prim ödeme gün sayısı elde edecekti. Kanımızca bu durum benzer konumda olanların farklı işleme tabi tutulması anlamına gelmektedir.²¹ Bu nedenle, söz konusu düzenlemenin AY m. 10'da ifade edilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyiz. Buna bağlı olarak, olması gereken hukuk bakımından, yurt dışında 18 yaşın doldurulmasından önce sigortalı olarak geçirilen sürenin, sigortalılık süresi bakımından 18 yaş noktasında herhangi bir değişiklik yapmadan, sadece prim ödeme gün sayısına ekleneceği yönünde bir değişiklik getirilebilir.

C. Yurt Dışında Yaşayan Ev Kadınları

3201 sayılı Kanun'un birinci maddesi sadece 18 yaşın doldurulmasından sonra yurt dışında yapılan çalışmaları değil aynı zamanda, 18 yaşında doldurulmasından sonra yurt dışında ev kadını olarak geçirilen sürelerin de yurt dışı hizmet borçlanmasına konu olabileceğini düzenlemiştir. Ancak "ev kadını" ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir.

Öğretide konuya ilişkin çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır²² ancak, SGK önce 2011/48 sayılı Genelgede²³, daha sonra ise çıkarmış olduğu 2021/2 sayılı Ge-

²⁰ Güzel ve diğ., 2021: 589

²¹ Benzer yönde bkz. Caniklioğlu ve Canbolat, 2003: 873-874.

²² Tunçomağ, K. (1990), *Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar*, 5. Bası, İstanbul, 239; Arıcı, K. (2015), *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 476; Laçiner, s. 620; Caniklioğlu ve Canbolat, 2003: 875; Sözer, 2023: 720; Tuncay, A. C.; Ekmekçi, Ö.; Gülver, E. (2023), *Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri*, 22. Bası, Beta, İstanbul 720.

²³ 2011/48 sayılı Genelge 1.2.3 "Yurtdışında ev kadını olarak geçen süreler, medeni durumlarına bakılmaksızın kadınların sigortalılık süreleri haricinde yurtdışında buldukları süreleri ifade eder. Bu süreler işsizlik süresi veya boşta geçen süreler kapsamında değerlendirilmeyecek, borçlanma talebinde bulunanların yurtdışında ev kadını olarak geçen sürelerinin diledikleri kadarı borçlandırılacaktır."

nelgede²⁴, medeni durumu fark etmeksizin, kiŒinin yurt dıŒında sigortalı geçirdiği sürelerin dıŒında kalan sürelerin yurt dıŒı hizmet borçlanmasına konu olabileceğini düzenlemiŒtir. Ancak yurt dıŒı hizmet borçlanmasına konu olabilecek süreler 3201 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 22.05.1985'ten sonraki süreler için geçerlidir.

Konuya iliŒkin bir örnek vermek gerekirse, 18 yaŒını doldurmuŒ ve 5 yıl sürelisine yurt dıŒına eğitime giden bir kadın, yurt dıŒında kaldığı sürelerin tamamını borçlanabileceken, aynı durumdaki bir erkek bu haktan yararlanamayacaktır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki kanımızca, böyle bir düzenleme Anayasa'nın 10'uncu maddesine aykırıdır. Benzer bir hakkın erkeklere de getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Öte yandan, öğretide yurt dıŒında yaŒayan 18 yaŒını doldurmuŒ ve çalıŒmayan kadınlara hizmet borçlanması hakkı tanınırken, Türkiye'de yaŒayan ev kadınları için aynı hakkın tanınmamıŒ olmasının da eŒitlik ilkesine aykırı olduğu ifade edilmiŒtir.²⁵

D. Zorunlu Göçe Tabi Tutulanlar ve Kamu Görevliler

3201 sayılı Kanun'un Geçici 6'ncı ve 7'nci maddesinde, zorunlu göçe tabi tutulanların ve kamu görevlilerin yurt dıŒı hizmet borçlanması hakkı düzenlenmiŒtir. Söz konusu maddeler ileride detaylıca incelendiğinden burada detaylıca ele alınmamıŒtır.

Geçici madde 6 düzenlemesi, genel olarak Türk vatandaşlığı Œartına bir istisna getirmiŒtir.²⁶ Söz konusu maddeye göre, zorunlu göçe tabi tutulanların yurt dıŒında sigortalı olarak ancak Türk vatandaşlığı olmadan geçen süreleri, başvuru zamanında Türkiye'de ikamet etmek ve Türk vatandaŒı olmak Œartıyla, yurt dıŒı hizmet borçlanmasına konu edilebilecektir.

Ancak konuya iliŒkin bazı sınırlamalar da getirilmiŒtir. Buna göre, 01.01.1989 ile 08.05.2008 tarihleri arasında zorunlu göçe tabi tutulan kiŒiler bu hükümden faydalanabilir. Ayrıca, kiŒinin geldiği ülke ile Türkiye arasında bir sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamıŒ olması ve 2022 sayılı Kanun dahil sosyal güvenlik kurumundan gelir veya aylık almamıŒ olması da gerekir. Bunun dıŒında zorunlu göçe tabi tutulanlar, geldikleri ülkedeki çalıŒma sürelerini

²⁴ 2021/2 sayılı Genelge 1.2.3 "Yurt dıŒında ev kadını olarak geçen süreler, medeni durumlarına bakılmaksızın kadınların sigortalılık süreleri haricinde yurt dıŒında ikamet ettikleri süreleri ifade etmektedir. Borçlanma talebinde bulunanlar, yurt dıŒında ev kadını olarak geçen sürelerinden diledikleri kadarını borçlanabileceklerdir. Ancak, bu sürelerin borçlandırılmasında, Ülkemizde bulunan süreler dikkate alınmayacaktır."

²⁵ Urhanoğlu, İ. (2020), "3201 Sayılı Kanun'a Göre Yapılacak Yurt DıŒı Hizmet Borçlanmasında Aylık Bağlama KoŒulları", *Sosyal Güvenlik Dergisi*, 10/2, 256; Çelebi, D. (2017), *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurt DıŒı Hizmet Borçlanması*, Adalet Yayınevi, 92.

²⁶ Çelebi, 2017: 70.

belgelendirmek, borçlanma için yazılı talepte bulunmak ve tahakkuk edilen borç miktarını üç ay içinde ödemek zorundadırlar.²⁷

İfade etmememiz gerekir ki, zorunlu göçe tabi tutulanlar sadece geldikleri ülkedeki belgelendirebildikleri süreli borçlanabilirler. Bunun dışında geldikleri ülkede geçen işsizlik süresi veya ev kadını olarak geçirilen sürelerin borçlanılması mümkün değildir.²⁸

Kamu görevlileri noktasında ise, 3201 sayılı Kanun'un geçici 5'inci maddesine göre, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanuna tabi sigortalıların aylığının hesaplanmasında, yurtdışında geçirdikleri ve borçlandıkları sürenin her üç yılı için bir derece ve her yıl için bir kademe eklenmektedir. Yine 3201 sayılı Kanun'un geçici 7. maddesine göre ise, ilk defa 5510 sayılı Kanunun 4. Maddesinin birinci fıkrasının c bendi kapsamında sigortalı olanlar için, 01.10.2008 tarihinden önce yurtdışında geçen süreler için yurt dışı hizmet borçlanması yapıldığı durumda, borçlanılan süreler 5510 sayılı Kanun'un 4. Maddesinin birinci fıkrasının b bendi kapsamında değerlendirilir.²⁹

E. Hak Sahipleri

Hak sahiplerinin durumu 3201 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde ileride incelendiğinden burada ele alınmamıştır.

IV. Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasına Konu Olabilecek ve Olamayacak Süreler

3201 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinde, yurt dışında geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri ve bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik sürelerinin, yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında değerlendirileceği düzenlenmiştir. Ancak öncelikle dikkat edilmesi gereken husus, her ne olursa olsun 18 yaşını doldurduktan sonra madde 1 kapsamında yurt dışında geçen süreler borçlanılabilecektir.

A. Sigortalılık Süresi

Madde metnine göre öncelikle yurt dışında geçen "sigortalılık süreleri" yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında değerlendirilebilecektir. Sigortalılık süresinden ne anlaşılması gerektiği madde metninde değil, YGSBDİY m. 4/g ve SGK'nin 2021/2 sayılı Genelgesinin 1'inci bölümünün 1'inci paragrafında ve aynı Genelgenin 2. bölümün 1.2.1 paragrafında düzenlenmemiştir. Söz konusu hükümlere göre, sigortalılık süresi, borçlanma kapsamındaki sürenin bulunduğu ülke mevzuatına göre ikamet süreleri hariç, çalışılmış ya da

²⁷ Sözer, 2023: 496-497; Güzel ve diğ., 2021: 588; Tuncay ve diğ., (2023), 723; Çelebi, 2017: 71-72.

²⁸ Çelebi, 2017: 72.

²⁹ Çelebi, 2017: 82-83.

çalışılmış süre olarak kabul edilen süreleri ifade eder.³⁰ Nitekim Yargıtay da sigortalılık süresinin tanımında yönetmelikte yer alan tanımdan hareket etmektedir. Yargıtay'a göre çalışma süresi ise zorunlu prim ödeme süreleri, kendi nam ve hesabına çalışmalardan dolayı zorunlu ve isteğe bağlı prim süreleri ve bu kapsamdaki diğer sigortalılık sürelerinden ibarettir. Çalışılmış olarak kabul edilen süreler ise ilgili ülke mevzuatına göre fiilen çalışılmadığı halde çalışmaya eşdeğer süre olarak kabul edilip, hizmet cetvellerinde eşdeğer süre olarak gösterilen, aylığa hak kazanmada ve aylık hesabında değerlendirilen sürelerdir. Yine aynı kararda Yargıtay, sigortalının yurt dışında bulunduğu ülkenin mevzuatına göre eylemleri bir çalışması olmasa da isteğe bağlı sigortalılık hükümlerinden yararlanarak primini ödediği süreleri borçlanabileceğini ifade etmiştir. Zira isteğe bağlı sigortalılık statüsünde gerçek bir çalışma olmasa da primi ödenmiş süreler ülke mevzuatına göre çalışmaya eşdeğer süre olarak kabul edilmektedir.³¹

Şüphesiz yurt dışında yasadışı bir şekilde gerçekleştirilen çalışmalar, sigortalılık süresi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Diğer bir ifadeyle, ancak yasal çalışmalar yurt dışı hizmet borçlanmasına konu edilebilir.

3201 sayılı Kanun'un ilk halinde, 3'üncü maddenin ikinci fıkrasında, 2147 sayılı kanunda düzenlenmeyen kısmi borçlanma hakkı getirilmiştir.³² Ancak 3201 sayılı Kanun'un güncel halinde kısmi borçlanma hakkı Kanun'da değil YGSBDİ'Y'de düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 6'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, borçlanmak isteyenler, yurt dışında geçen sürelerin tamamını borçlanabileceği gibi, kısmi borçlanma talebinde de bulunabilirler.

Kısmi borçlanma hakkının tanınmasıyla birlikte, artık sigortalının hangi süreleri borçlanmak istediğini açıkça belirtmesi gerekmektedir. Nitekim Yönet-

³⁰ 1.2.1. Sigortalılık Süreleri: "Kanuna göre sigortalılık süresi deyiminden, borçlanma kapsamındaki sürenin bulunduğu ülke mevzuatına göre ikamet süreleri hariç, çalışılmış ya da çalışılmış süre olarak kabul edilen süreler anlaşılacaktır. Çalışılmış olarak kabul edilen süreler, ilgili ülke mevzuatına göre fiilen çalışılmadığı halde çalışmaya eşdeğer süre olarak kabul edilip, hizmet cetvellerinde eşdeğer süre olarak gösterilen, aylığa hak kazanmada ve aylık hesabında değerlendirilen sürelerdir. Bu durumda, borçlanmaya esas hizmet cetvellerinde bildirilen çalışma süreleri (mecburi prim ödeme süreleri, kendi nam ve hesabına çalışmalardan dolayı zorunlu ve isteğe bağlı prim süreleri, kısa süreli çalışmaya tabi işlerde geçen süreler gibi) ve bu çalışma sürelerine eşdeğer sürelerin (isteğe bağlı prim ödeme süreleri, çocuk yetiştirme süreleri, işsizlik ödeneği süreleri, hastalık ödeneği süreleri, bakım süreleri, borçlanma yoluyla ödenen primlere ait süreler gibi) tamamı, başvuru sahibinin kısmi borçlanma hakkı saklı kalmak kaydıyla borçlanma kapsamında değerlendirilecektir. İlgili ülke mevzuatına göre çalışılmış veya eşdeğer süre olarak kabul edilen ikamet sürelerinin çalışılmış süre olarak değerlendirilmesine imkân bulunmadığından, borçlandırılması mümkün değildir. Yurt dışı sigortalılık sürelerini borçlanmaların, sigortalılık sürelerinin bir bölümünde Ülkemizde bulunmaları, bu sürelerin borçlandırılmasına engel teşkil etmeyecektir."

³¹ Y21HD, E. 2013/22322, K. 2014/2649, T. 20.02.2014.

³² Güzel ve diğ., 585-586.

meliğin 6. maddesinin 3. fıkrasına göre, kısmi borçlanma yapmak isteyenler, borçlanmak istedikleri gün sayısını belirtmek zorundadırlar.

Sigortalılık süresinin borçlanılabileceğine ilişkin diğer bir husus ise, sigortalılık süresinin bulunulan ülkeye göre değişiklik gösterebileceğidir. Örneğin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, Almanya’da meslek eğitimi ve geçiş süresi nedeniyle sigorta kapsamına alınan ancak bu dönemde uzun vadeli sigortalılık süresi bakımından prim ödemesinin bulunmadığı dönemin, çalışılmış veya çalışılmış kabul edilen süre olarak değerlendirmemiş ve bu bakımdan borçlanılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir.³³ Yine benzer şekilde, Hollanda’da, belirli bir yaşın doldurulmasıyla, ülke mevzuatına göre sigorta kapsamında geçen ancak uzun vadeli sigorta kolları bakımından primi ödenmeyen süreler Yargıtay’a göre, “çalışılmış” veya “çalışılmış kabul edilen süreler” olarak değerlendirilemeyeceğinden, söz konusu sürelerin borçlanılması mümkün değildir.³⁴

Borçlanılan sigortalılık süresine ilişkin Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, sigortalıya hangi süreleri borçlanmak istediğinin açıkça sorulması gerektiğini ifade etmiştir. Anılan kararda, Yargıtay, “Yurtdışı Hizmet Borçlanma Talep Dilekçesi”nin içeriğinden borçlanmaya konu sürenin 22.08.1988-27.06.2008 tarihleri arasındaki süre olarak anlaşıldığının, ancak davacıya borçlanmak istediği sürenin açıkça sorulmadığını ve mahkeme tarafından taleple bağlılık ilkesine aykırı biçimde 05.07.1988-02.07.2000 tarihleri arasındaki süreyi borçlanma hakkı bulunduğu tespitine karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir.³⁵

B. İşsizlik Süresi

3201 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi işsizlik sürelerine ilişkin bir düzenleme de getirmiştir. Buna göre, işsizlik sürelerinin tamamı borçlanılamamaktadır. Sigortalılık süreleri arasında veya sigortalılık süresinin sonunda olmak şartıyla, bir yıla kadar olan yurt dışında geçen işsizlik süreleri de borçlanılabilecektir. Bu noktada kanun koyucu sigortalılık süreleri arasında toplam bir yıl ve sigortalılık süresi sonunda toplam bir yıl olmak üzere, işsizliğin tamamı bakımından en fazla 2 yıllık bir borçlanma mı düzenlemek istemiştir, yoksa sigortalılık süreleri arasında ve sigortalılık süresi sonunda birer yılı aşmamak üzere herhangi bir üst sınır düzenlemek istememiş midir?

Konuya ilişkin öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır³⁶ ancak, işsizlik noktasında borçlanılan sürenin toplamına ilişkin herhangi bir sınırın olmaması

³³ Y21HD, E. 2013/22322, K. 2014/2649, T. 20.02.2014 (Öztürk, S., (2014), Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları, Yetkin, Ankara, 236).

³⁴ Y21HD, E. 2013/17834, K. 2013/21381, T. 21.11.2013 (Öztürk, 2014: 230)

³⁵ Y21HD, E. 2013/22322, K. 2014/2649, T. 20.02.2014.

³⁶ Aslanköylü, R., (2004), *Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar*, Cilt 2, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2645; Caniklioğlu ve Canbolat, 2003: 877; Kovancı, N., (2015)

gerekir. Zira yurt dışında yaşayan kadınlar, herhangi bir kısıtlamaya tabi olmaksızın çalışmadıkları sürenin tamamını borçlanabilecekken, bir erkeğin, aktif olarak çalışmasına rağmen hayatı boyunca yapmış olduğu çalışmalar arasında geçen işsizlik süresinin sadece 2 yılını borçlanabileceği düşüncesi, adaleti zedeler kanaatindeyiz. Bu nedenle her bir sigortalılık sonrası işsiz kalan sürenin en fazla bir yıl olarak kabul edilmesi ve eğer sigortalılık süreleri arasında toplam 10 yıllık bir işsizlik süresi varsa, kural olarak bunun tamamının borçlanılabilmesi gerekir. Şüphesiz her bir işsizlik döneminin kendi içinde bağımsız olarak değerlendirilip toplam 1 yılı aşmaması gerekecektir.³⁷ Diğer bir ifadeyle, örneğin yurt dışında çalışan kişi, iki sigortalılık süresi arasında bir buçuk yıl işsiz kaldıysa bunun en fazla bir yılını borçlanabilecektir. Ancak SGK'nin 2021/2 sayılı Genelge'sine göre, işsizlik süreleri devam ederken, kişinin Türkiye'de bulunduğu tarihler yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında değerlendirilemez.

İşsizliğin kişinin kendi isteğinden veya başka bir sebeple kaynaklanmış olması borçlanmanın sonucunu etkilemeyecektir.³⁸ Farklı bir ifadeyle, işsizliğin sebebi, yurt dışı hizmet borçlanması yapmanın önünde bir engel değildir. Önemli olan Kanunda ve Yönetmelikte belirtilen sınırlar dahilindeki işsizlik sürelerinin tespit edilmesidir. Buna bağlı olarak yapılan borçlanma taleplerinde SGK veya yargılama sürecinde mahkemelerin, işsizliğin sebebini araştırmasını gerektirecek bir durum yoktur.³⁹

Öte yandan ifade edilmelidir ki, ilk defa sigortalı olmadan önce geçen işsizlik sürelerinin borçlanması mümkün değildir.⁴⁰ Nitekim Yargıtay'a göre de yurt dışında sigortalı çalışmaya başlamadan önce eğitimde geçen işsizlik süresi, yurt dışı hizmet borçlanılmasına konu edilemez.⁴¹

C. Ev Kadını Olarak Geçen Süreler

Yurt dışında yaşayan ev kadınlarının durumu yukarıda incelenmiştir. Ancak kısaca tekrar etmek gerekirse, yurt dışında yaşayan Türk vatandaşı olan kadınlar, 18 yaşını doldurduktan sonra çalışma yapmadan geçen süreleri borçlanabilecektir. Bu noktada kadının medeni durumu, eğitim görüyor olması vb. sebepler borçlanma hakkını etkilemeyecektir. Asıl önemli olan sigortalılık süresine dahil edilebilecek bir çalışma içinde olmamasıdır.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Hizmet Borçlanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 58.

³⁷ Benzer yönde bkz. Yaba, 2022: 93.

³⁸ Caniklioğlu ve Canbolat, 2003: 886-887.

³⁹ Öztürk, 2014: 161

⁴⁰ Öztürk, 2014: 161.

⁴¹ Y21HD, E. 2013/9729, K. 2013/11306, T. 30.05.2013; Y21HD, E. 2013/16623, K. 2013/17370, T. 30.09.2013.(Öztürk, 2014: 161-162.)

İşsizlik ve ev kadınlığı süreleri birbiriyle çakışabileceği için, kadınların yurt dışında sigortalı çalışan bir kadın, 2 yıl işsiz kaldığında, söz konusu işsizliğin bir yılını “işsizlik süreleri” geri kalanını “ev kadınlığı” üzerinden borçlanabilecektir. Şüphesiz sürenin tamamının ev kadınlığı üzerinden yapılması da mümkündür. Nitekim Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, kadın için sadece “sadece çalışma sürelerinin” borçlanabileceğine yönelik yerel mahkeme tarafından verilen kararı, “sigortalılık süreleri ve bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılabileceği” şeklinde düzelterek onamıştır.⁴²

İşsizlik sürelerinde olduğu gibi Genelge'nin 2. bölümünün 1.2.3. numaralı paragrafının son cümlesine göre, yurt dışında yaşayan ev kadının Türkiye'de bulunduğu süreleri borçlanması mümkün değildir. Nitekim Yargıtay da yurt dışında yaşayan ev kadınlarının ülkemizde geçirdiği sürelerin yurt dışı hizmet borçlanmasına konu edilemeyeceğini, bu nedenle Emniyet arşiv araştırmasının yapılması ve emniyetten borçlanma talebinde bulunan kişinin pasaportunun ve pasaport kayıtlarının istenerek borçlanmak istenilen sürede yurda giriş tarihileri netleştirilerek sonuca gidilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴³

V. Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasına Konu Edilemeyecek Süreler

YGSBDİY m. 6/2'de yurt dışı hizmet borçlanmasına konu edilemeyecek süreler de düzenlenmiştir. Buna göre, 18 yaşın doldurulmasından önce yurt dışında sigortalı ve ev kadını olarak geçen süreler, ikili sosyal güvenlik sözleşmesine göre kendilerine kısmi aylık bağlanmış olanların yurt dışında geçen sigortalılık süreleri arasında ve bu sürelerin bitim tarihinden sonraki işsizlik süreleri, sosyal güvenlik kanunlarına göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında geçen sürelerle çakışan yurt dışı süreleri borçlandırılmaz.

İlgili hükümde c bendi önem arz etmektedir. Zira diğer belirtilenler, yurt dışı hizmet borçlanmasının genel şartları içinden anlaşılmaktadır. Söz konusu fıkranın c bendi incelenmeden önce ifade edilmesi gereken diğer bir husus ise, aynı fıkranın b bendinde, Türk vatandaşlığının kazanılmasından önce yurt dışında sigortalı olarak geçirilen sürelerin borçlanılamayacağı düzenlenmiştir. Ancak AYM'nin 2020 yılında vermiş olduğu kararda, söz konusu hizmet borçlanmasının mümkün olduğu karara bağlanmıştır. AYM, Kanunun doğumla Türk vatandaşlığını kazanan kişilere belirli şartlar altında yurt dışındaki çalışma süresinin tamamını borçlanma imkanı verdiğini ancak sonradan vatandaş olanların, vatandaş olmadan önce yurt dışındaki çalışma sürelerini borçlanma imkanı tanımadığını ve bu durumun, vatandaşlığın kazanılması temelinde karşılaştırılabilir gruplar arasında farklı bir muame-

⁴² Y21HD, E. 2013/7648, K. 2013/9443, T. 09.05.2013.

⁴³ Y10HD, E. 2022/5411, K. 2022/8578, T. 07.06.2022.

le teşkil ettiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre, vatandaşlığın kazanılma anına göre bu şekilde farklı bir muamele yapılmasını gerektirir nesnel ve makul bir gerekçe de bulunmamaktadır. Başvurucunun, çalışma çağını geride bırakmış olması, objektif ve makul bir gerekçe gösterilmeden söz konusu kişinin ayrımcı müdahale maruz kalması sonucunda sosyal güvenlik şemsiyesinin dışında kaldığı ve aşırı bir külfet altında girdiği belirtilmiştir. Bu sebeple AYM, AY m. 35'te düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak AY m. 10'da güvence altına alınan ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁴⁴ İfade etmek gerekir ki, verilen karar doğrultusunda, yurt dışı hizmet borçlanması yapabilmek için gereken Türkiye Cumhuriyet vatandaşı olma şartına istisna getirilmiştir.

YGSBDİY m. 6/2-c bendi bakımından ise, asıl problem, Kanun'da ikili sosyal güvenlik sözleşmesine göre kendilerine kısmi aylık bağlanmış olanların yurt dışında geçen sigortalılık süreleri arasında ve bu sürelerin bitim tarihinden sonraki işsizlik sürelerinin borçlanılamayacağına ilişkin sınırlama düzenlenmemişken, yönetmelik ile söz konusu kişilerin yurt dışı hizmet borçlanması'nın kısıtlanmış olmasıdır. Söz konusu düzenlemenin varlığı sebebiyle, anılan kişilerin maddede belirtilen süreleri borçlanması mümkün görünmemektedir. Ancak öğretilde, söz konusu hükmün, Kanun'a uygun olmadığı ifade edilmektedir.⁴⁵

Borçlanılamayacak süreler, genel olarak Yönetmeliğin 6. Maddesinin ikinci fıkrasında⁴⁶ ve 2021/2 sayılı Genelge'nin 2. bölümünün 1.2.4. paragrafında⁴⁷

⁴⁴ Bedrettin Morina Başvurusu, Başvuru No: 2017/40089, T. 05.03.2020, RG S. 31172, T. 01.07.2020.

⁴⁵ Yeşiloğlu Çoban, G., (2019), 3201 Sayılı Kanun ve Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri Çerçevesinde Hizmet Borçlanması, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 88; Yaba, 2022: 93; Öztürk, 2014: 165-166.

⁴⁶ YGSBDİY m. 6/2: "Buna göre; a) 18 yaşın doldurulmasından önce yurtdışında sigortalı ve ev kadını olarak geçen süreler, b) Türk vatandaşlığının kazanılmasından önce veya Türk vatandaşlığının kaybedilmesinden sonra yurtdışında sigortalı veya ev kadını olarak geçen süreler, c) İkili sosyal güvenlik sözleşmesine göre kendilerine kısmi aylık bağlanmış olanların yurtdışında geçen sigortalılık süreleri arasında ve bu sürelerin bitim tarihinden sonraki işsizlik süreleri, ç) Sosyal güvenlik kanunlarına göre malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında geçen sürelerle çakışan yurtdışı süreleri borçlandırılmaz. (3) Borçlanma için başvuruda bulunanlar, yurtdışında geçen sürelerinin tamamını veya istediği kadarını borçlanabilirler. Kısmi borçlanma yapmak isteyenler, borçlanmak istedikleri gün sayısını belirtmek zorundadırlar."

⁴⁷ SGK 2021/2 Sayılı Genelge 2. Bölüm 1.2.4. Paragraf: "Yönetmeliğin 6 ncı maddesine göre aşağıda sayılan süreler, borçlanma kapsamında değerlendirilmeyecektir. (1) İşsizlik ve ev kadınlığı sürelerinden yurda giriş çıkış bilgilerine göre Türkiye'de bulunduğu tespit edilen yurt dışı süreleri. (2) 18 yaşın doldurulmasından önce yurt dışında geçen süreler. (3) Türk vatandaşlığının kazanılmasından önce veya Türk vatandaşlığının kaybedilmesinden sonra yurt dışında geçen süreler. (4) Sosyal güvenlik sözleşmelerine göre kendilerine Ülkemizde kısmi aylık bağlanmış olanların yurt dışında geçen işsizlik süreleri ve ev kadını olarak geçen süreler. (5) Ülkemizde tam aylık bağlanmış olanların, aylık bağlanmasından önceki yurt dışı süreleri. (6) Türkiye'de malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları kapsamında geçen ve aşağıda sayılan yurt

düzenlenmiştir. Burada dikkati çeken ise, yine Kanun'da herhangi bir kısıtlama getirilmemiş olmasına rağmen, yönetmeliğin ve genelgenin, ülkemizde kısmi aylık alanların, yurt dışında geçen işsizlik süreleri ve ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanmaya konu edilemeyeceğidir. Söz konusu düzenlemenin kanuna aykırı olduğunu ifade etmemiz gerekir.⁴⁸

VI. Kişinin veya Hak Sahibinin Talebi

Yurt dışı hizmet borçlanmasının yapılabilmesi için, kişinin veya hak sahibinin bu yönde bir talepte bulunması gerekir.⁴⁹ Talebin nasıl yapılacağı noktasında Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak YGSBDİY m. 5'te borçlanma hakkından yararlanabilmek için, yazılı olarak veya usul ve esasları SGK tarafından belirlenecek elektronik ortam üzerinden başvuru yapmanın zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Yine aynı şekilde, SGK'nun 2021/2 sayılı Genelgesinin ikinci bölümünün 1. paragrafında yazılı talepte bulunmanın şart olduğu belirtilmiştir.⁵⁰

Yazılı başvurunun nasıl yapılacağı noktasında ise, SGK resmi internet sitesinde örnek olabilecek bir "Yurt Dışı Süreleri Borçlanma Talep Dilekçesi" yayınlanmıştır. 2021/2 sayılı Genelgenin ikinci bölümünün 3. paragrafında, söz konusu dilekçenin aslının SGK'na doğrudan verilmesi ya da posta yolu ile gönderilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Yine aynı paragrafta fotokopi, faks ya da elektronik posta ile yapılacak başvurulara yönelik borçlanma işlemi yapılmayacağı da belirtilmiştir.

Elektronik ortamdan yapılacak başvuru noktasında ise Kanun'da, Yönetmelik'te veya Genelge'de bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak SGK'nun kendi resmi sitesinde yapmış olduğu duyuruya göre, Yurt Dışı Borçlanma Belgesi Sistemi'nde (YBBS) borçlanmaya esas belgelerin bulunması halinde, e-Devlet üzerinden borçlanma başvurusu yapılabilir. 2021/2 sayılı Genelgenin ikinci bölümünün 3'üncü paragrafına göre, e-Devlet üzerinden yapılan başvurularda, başvuru tarihi işlem yaptıkları tarih olarak alınacaktır. Diğer bir ifadeyle, e-Devlet üzerinden 15.01.2024 tarihinde geçerli bir talep oluşturulduysa, SGK'na yapılmış başvuru tarihi 15.01.2024 tarihi olarak kabul edilir.

Yurt dışı hizmet borçlanması talebinin vekil aracılığıyla yapılması da geçerlidir. Ancak Genelgenin ikinci bölümünün 3. paragrafına göre vekil aracılığıyla yapılan borçlanmalarda, vekaletnamelerde "borçlanma ve/veya "yurt dışı borçlanma" ibaresinin bulunması zorunludur, diğer bir ifadeyle vekaletname ile özel yetki verilmiş olması gerekir.

dışı süreleri; (a) Libya'da iş üstlenen Türk işverenlerince çalıştırılan Türk işçilerinin, bu ülkede 1/9/1985 tarihinden sonra geçen çalışma süreleri."

⁴⁸ Benzer yönde bkz. Yaba, 2022: 96.

⁴⁹ Güzel ve diğ., 2021: 590; Sözer, 2023: 498.

⁵⁰ Şakar, M. (2024), *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku*, 15. Baskı, Beta, İstanbul, 350.

Yargıtay vermiŒ olduğu bir kararda, imzasız verilen borçlanma talep dilekçesine istinaden Kurum tarafından verilen ret kararını yerinde bulup, borçlanma başvuru tarihi olarak dava tarihinin esas alınması gerektiğini ifade etmiştir.⁵¹

VII. Borçlanmaya Konu Olabilecek Sürelerin Belgelendirilmesi

Yurt dışı hizmet borçlanmasının tamamlanabilmesi için, kişinin borçlandırılmaya konu ettiği süreleri belgelemesi zorunludur. Söz konusu belgelere ilişkin 3201 sayılı Kanun'da bir düzenleme yer almamaktadır ancak Yönetmeliğin 8 ve 9'uncu maddelerinde ve Genelgenin 2. bölümünün 2. paragrafında düzenlenmiştir.

Yönetmeliğin 8'inci maddesine göre, borçlanma başvurusunda bulunanlar, yurt dışında geçen ve borçlanmaya esas olacak sürelerine ait 9'uncu maddede belirtilen belgelerden durumlarına uygun olanını, SGK'ya ibraz etmek zorundadırlar. Yönetmeliğin 9'uncu maddesinde ise belgeler çeŒitli durumlar üzerinden farklı farklı belirtilmiştir.⁵² Söz konusu maddeye ve 2021/2 sayı-

⁵¹ Y10HD, E. 2021/12767, K. 2022/2968, T. 03.03.2022

⁵² Madde 9: "(1) Sigortalılık sürelerinin borçlanılabilmesi için başvuru sahibince; a) Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülkelerde çalışılmış ise; 1) İlgili ülke sigorta kurumlarınınca düzenlenmiş sigortalılık sürelerini gösterir belgenin asıyla birlikte Türkiye'de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış tercümesinden ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden, 2) İlgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesinden, durumuna uygun olan belgenin Kuruma ibraz edilmesi gerekir. b) Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmemiş ülkelerde çalışılmış ise ilgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesinin Kuruma ibraz edilmesi gerekir. c) Gemi adamları borçlanma yapabilmek için; 1) Çalıştıkları geminin bayrağını taşıdıkları ülkenin sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülke olması halinde çalışılan ülke sigorta kurumundan alınacak hizmet belgesinin asıyla birlikte Türkiye'de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış tercümesinden ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden, 2) Çalıştıkları geminin bayrağını taşıdıkları ülkelerde bulunan Türk konsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikler gibi temsilciliklerden alacakları çalışma sürelerini başlangıç ve bitiş olarak gösteren hizmet belgelerinden, 3) Çalıştıkları gemi ya da geminin bağlı bulunduğu işyerlerinden alacakları sigortalılık sürelerini gösterir bonservisleri ile birlikte gemi adamı olarak çalışılan süreler ile örtüşen yurda giriş-çıkış tarihlerini gösteren pasaport sayfaları ya da emniyet müdürlüklerinden alınacak yurda giriş-çıkış tarihlerini gösteren belgelerden, durumlarına uygun olanını Kuruma ibraz edeceklerdir. (2) Yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin borçlanılabilmesi için başvuru sahibince fotoğraf, künye bilgileri ve yurda giriş-çıkış tarihlerinin kayıtlı olduğu pasaport sayfa fotokopileri veya emniyet müdürlüklerinden alınacak yurda giriş-çıkış tarihlerini gösterir çizelge ile birlikte; a) İkamet edilen ülke mercilerinden alınacak ikamet belgesinin aslı ile birlikte Türkiye'de yeminli tercüme bürolarınca ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden, b) Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerce düzenlenen ikamet belgesinden, durumuna uygun olan belgenin Kuruma ibraz edilmesi gerekmektedir."

lı Genelgeye göre ibraz edilecek belgeler 5 farklı başlık olarak özetlenebilir. Bunlar; “sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkeler”, “sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmamış ülkeler”, “gemi adamı olarak geçen süreler”, “ev kadını olarak geçen süreler” ve son olarak “sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmamış ülkelerde Türk işverenlerce çalıştırılmıştır”.

Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkeler için; “İlgili ülke sigorta kurumlarınınca düzenlenmiş sigortalılık sürelerini gösterir belgenin aslıyla birlikte Türkiye’de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış tercümesinden ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden” veya “İlgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesinden” durumlarına uygun olanının SGK’ya ibraz edilmesi gerekir.

Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmamış ülkeler için, söz konusu ülkelerde geçen sigortalılık ve/veya işsizlik sürelerini borçlanabilmeleri için; ilgili ülkelerdeki Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerden alınacak hizmet belgesini ibraz etmeleri gerekmektedir.

Gemi adamları için, “Çalıştıkları geminin bayrağını taşıdıkları ülkenin sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş ülke olması halinde çalışılan ülke sigorta kurumundan alınacak hizmet belgesinin aslıyla birlikte Türkiye’de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış tercümesinden ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden”, veya “Sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, çalıştıkları geminin bayrağını taşıdıkları ülkelerde bulunan Türk konsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikler gibi temsilciliklerden alacakları çalışma sürelerini başlangıç ve bitiş olarak gösteren hizmet belgelerinden” veya “Çalıştıkları gemi ya da geminin bağlı bulunduğu iş yerlerinden alacakları sigortalılık sürelerini gösterir bonservisleri ile birlikte gemi adamı olarak çalışılan süreler ile örtüşen yurda giriş çıkış tarihlerini gösteren pasaport sayfaları ya da emniyet müdürlüklerinden alınacak yurda giriş çıkış tarihlerini gösteren belgelerden” durumlarına uygun olanın SGK’ya ibraz edilmesi gerekir.

Ev kadınları için, fotoğraf, künye bilgileri ve yurda giriş çıkış tarihlerinin kayıtlı olduğu pasaport sayfa fotokopileri veya emniyet müdürlüklerinden alınacak yurda giriş çıkış tarihlerini gösterir çizelgenin ibraz edilmesi gerekmektedir. Bunun dışında “İkamet edilen ülke mercilerinden alınacak ikamet belgesinin aslı ile birlikte Türkiye’de yeminli tercüme bürolarınca yapılmış tercümesinden ya da yurt dışında bulunan Türk temsilciliklerince akredite edilmiş tercümanlarca yapılmış ve ilgili temsilcilikçe onaylanmış tercümesinden” veya “Türk büyükelçilikleri, başkonsoloslukları, çalışma ve sosyal güvenlik müşavirlikleri veya ataşelikleri gibi temsilciliklerce düzenlenen ikamet belgesinden” durumlarına uygun olan belgenin SGK’ya ibraz edilmesi gerekir.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, sigortalılık süresi bakımından borçlanma yapan kadının 5400 gün borçlanmasına yetecek kadar çalışması bulunmadığından 5400 güne tamamlayacak kadar boşta geçen ve ev kadınlığı sürelerinden borçlanmasına karar verilebilmesi için, diğer bir ifadeyle ev kadınlığının tespiti için, yurt dışı yetkili makamlarından temin edilecek tercüme edilmiş ikametgâh belgesi ile Türk vatandaşlığına dair kayıtlarını gösterir belgelerin dosyaya eklenerek varılacak sonuca göre bir karar verilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁵³

5510 sayılı Kanun m. 5/1-(g) kapsamında sözleşmesi ülkelerde Türk işverenlerce çalıştırılan Türk işçilerden, isteğe bağlı sigortaya prim ödemeyenler yurt dışında iken ya da yurda döndükten sonra yurt dışında geçen söz konusu sürelerinden diledikleri kadarını Kanuna göre borçlanabileceklerdir. Söz konusu madde kapsamına girenlerden, SGK'ya bildirilen hizmetlere ait bilgisayar kayıtları esas alınacağından, söz konusu kişilerin ayrıca belge ibraz etmesine gerek yoktur.

VIII. Görevli Mahkemenin Tespiti

7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nun⁵⁴ 5'inci maddesinde iş mahkemelerinin görevli olduğu uyuşmazlık düzenlenmiştir. Söz konusu maddenin b bendine göre, idari para cezalarına itirazlar ile 5510 sayılı Kanun'un 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na ilişkin geçiş hükümlerine düzenleyen geçici 4. maddesi kapsamında uyuşmazlıklar hariç olmak üzere Sosyal Güvenlik Kurumu veya Türkiye İş Kurumunun taraf olduğu iş ve sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan uyuşmazlıklara iş mahkemeleri bakar.

Bu noktada ifade etmek gerekir ki, 3201 sayılı Kanuna ilişkin bir uyuşmazlık çıktığı takdirde de kural olarak görevli mahkeme iş mahkemesi olacaktır. Ancak 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi kapsam dışında tutulduğu için, kamu görevlileri için doğrudan iş mahkemelerinin görevli olduğunu söylemek mümkün olmayacaktır.

Uyuşmazlık Mahkemesinin vermiş olduğu karara göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmakta olanlar, daha önce olduğu üzere 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olacakları gibi bunların emeklilikleri bakımından da aynı Kanun hükümlerinin uygulanmaya devam edileceği; ancak, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların ise 5510 sayılı Kanunun 4/c maddesi uyarınca, bu Kanun hükümlerine tabi sigortalı sayılacağı ve haklarında 5434 sayılı Kanunun değil 5510 sayılı Kanunun öngördüğü kural ve esasların uygulanacağı dolayısıyla uyuşmazlıkların da adli yargı yerinde çözümleneceği açıktır. Diğer bir ifadeyle, 5510

⁵³ Y10HD, 2022/899, K. 2022/6361, T. 26.04.2022

⁵⁴ RG, S. 30221, T. 2510.2017.

sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra memur ve diğer kamu görevlisi olarak çalışmaya başlayanların yurt dışı hizmet borçlanmasına ilişkin çıkan uyuşmazlıklarında görevli mahkeme iş mahkemesiyken, 5510 sayılı Kanun'dan önce devlet memuru ve kamu personeli olarak görev yapanlar için benzer bir uyuşmazlık çıktığı takdirde görevli mahkeme idare mahkemesi olacaktır.⁵⁵

TANIMLAR

Madde 2 – Bu Kanunda geçen:

- a) (Değişik: 17/4/2008-5754/79 md.) Sosyal güvenlik kuruluşları; Sosyal Güvenlik Kurumu ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine tabi sandıkları,**
- b) (Değişik: 17/4/2008-5754/79 md.) Sosyal güvenlik kanunları; 31/5/2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesi ile 24/5/1983 tarihli ve 2829 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumlarına Tabi Olarak Geçen Hizmetlerin Birleştirilmesi Hakkında Kanun ile bu kanunlara ait ek ve değişiklikleri,**
- c) Sürelerin Değerlendirilmesi; Türk vatandaşlığını haiz olanların 1 inci maddede belirtilen sürelerinin istekleri halinde değerlendirilmesini,**
- d) (Mülga: 17/4/2008-5754/79 md.) İfade eder.**

AÇIKLAMALAR

Sosyal sigorta reformundan önce birden fazla olan sosyal sigorta kuruluşları 5510 sayılı Kanun ile birlikte tek çatı altında toplanmıştır. Bu nedenle SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığı'nın yerini Sosyal Güvenlik Kurumu tek başına almıştır. 3201 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde de sosyal sigorta kuruluşu ifadesinden ilk önce anlaşılması gerekenin SGK olduğu düzenlenmiştir. Maddenin devamında ise, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20'nci maddesinde düzenlenen kuruluşların da 3201 sayılı Kanun çerçevesinde sosyal sigorta kuruluşu olduğu belirtilmiştir.

⁵⁵ UM, E. 2017/769, K. 2017/850, T. 25.12.2017.

Maddenin (c) bendinde belirtilen “sürelerin değerlendirilmesi” ise, yurt dışı hizmet borçlanmasının kişi veya hak sahipleri tarafından talep edilmesi gerektiğini ve talep içeriğinin mevzuata uygun bulunması durumunda, Kanun’un 1’inci maddesi çerçevesinde borçlanılan sürelerin ve bu süreler ait prim ödeme gün sayılarının Türkiye’de geçmiş bir hizmet olarak değerlendirilmesi ifade eder.

BAŞVURULACAK KURULUŞLAR

Madde 3 – (Değişik:17/7/2019-7186/8 md.)

Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri Sosyal Güvenlik Kurumuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar.

Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri Sosyal Güvenlik Kurumunca yapılır.

AÇIKLAMALAR

3201 sayılı Kanun’un 3’ünü maddesinin eski halinde başvurulacak kurumlar farklı şekilde düzenlenmişti. Örneğin, maddenin ilk halinde kişinin daha önce prim, kesenek ve karşılık ödediği sosyal güvenlik kuruluşu varsa, o kuruluşa, kişi daha önce hiçbir kuruma tabi değilse, SSK’ya, ev kadınları Bağ-Kur’a başvurmak zorundaydı. Ancak prim, kesenek ve karşılık ödenen kuruluşlar birden fazla ise, bunlardan herhangi birine başvuru mümkün idi.⁵⁶ Süreç içerisinde farklı düzenlemeler ile başvuru kuruluşları değişmekle birlikte, 2019 yılında 7186 sayılı Kanun’un 8’inci maddesiyle yapılan son düzenleme ile artık bütün başvuruların Sosyal Güvenlik Kurumu’na yapılacağı düzenlenmiştir.

3. maddenin ilk halinde borçlanma yapabilmek için yurda kesin dönüş şartı gerekmekte idi.⁵⁷ İlgili maddede, yurda kesin dönüş yapanların kesin dönüş tarihi itibarıyla 2 yıl içinde yurt dışı hizmet borçlanması yapabileceğini ancak 2 yıldan sonra artık bu hakkı kullanmayacağını düzenlemiş idi. AYM, söz konusu hükmü, AY m. 10, 60, 62 ve 65 çerçevesinde incelemiş ve yurt dışı hizmet borçlanmasının yapılması ile yurt dışı hizmet borçlanması sonucunda yaşlılık aylığı almak durumlarını birbirinden ayırarak, yurda kesin dönüş

⁵⁶ Y10HD, E. 2007/7998, K. 2008/3237, T. 13/03/2008.

⁵⁷ Güzel ve diğ., 2021: 590

yapmadan hizmet borçlanması yapılmasının, sosyal güvenlik kuruluşlarına ek bir mali yük getirmeyeceğine ve söz konusu kuruluşların aktüerya dengesinin bozulmayacağına kanaat getirerek, söz konusu hükmü iptal etmiştir. AYM, 3201 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenen ve yaşlılık aylığı bağlanması için gereken yurda kesin dönüş şartının ise Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.⁵⁸ Bunun üzerine, 2003 yılında 4958 sayılı Kanun ile 3201 sayılı Kanun'da değişiklik yapılmış ve yurt dışı hizmet borçlanması yapmak için gereken kesin dönüş şartı kaldırılmıştır.⁵⁹

Söz konusu maddede, başvurunun Kanun'un 1'inci maddesinde belirtilen kişiler tarafından yapılabileceği belirtilmiştir. Bunun dışında, "yurt dışında çalışmakta iken ölenlerin" veya "yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin" Türk vatandaşı olan hak sahipleri SGK'na başvurabilir. Bunun dışında, SGK'nun 2021/2 sayılı Genelgesinin 2. bölümünün 3. paragrafında, vekil aracılığıyla da başvurunun yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak, vekilin ibraz ettiği vekaletnamede "borçlanma" ve/veya "yurt dışı borçlanma" ibaresinin bulunması gerektiği, aksi halde borçlanma talebinin reddedileceği belirtilmiştir. Yargıya yansıyan bir uyuşmazlıkta, 31.07.2019 tarihinde vekil tarafından yurt dışı hizmet borçlanması talep edilmiş, ancak vekaletname 14.08.2019 tarihinde düzenlenmiş ve SGK'ya sonradan gönderilmiştir. SGK ise, başvuru tarihinde vekilin kişi adına yurt dışı borçlanması yapmaya vekaleti olmaması sebebiyle, borçlanma talebini reddetmiştir. Yargıtay ise, somut olayın özelliğinden doğan fiili imkansızlık nedeniyle elde edilemeyen vekaletnamenin sonradan ibrazının başvuru geçersiz hale getirmeyeceğine karar vermiştir.⁶⁰

İncelenmesi gereken diğer bir husus ise maddede belirtilen hak sahibi ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Hak sahibinin tanımı 5510 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinin 1'inci fıkrasının 7 numaralı bendine bakılmalıdır. Söz konusu hükme göre hak sahibi, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder. 3201 sayılı Kanun açısından da söz konusu kişilerin hak sahibi olması mümkündür. Ancak 3201 sayılı Kanun açısından önemli olan husus, hak sahibinin "Türk vatandaşı" olmasıdır. Zira hak sahibinin yurt dışı hizmet borçlanması talep edebilmesi için Türk vatandaşı olması zorunludur. Bu noktada, hak sahibinin sonradan Türk vatandaşı olmasının bir önemi olmadığı gibi, sigortalıya ait borçlanılmak istenilen yurt dışı sürelerinde Türk vatandaşı olmasına da gerek yoktur. Asıl önemli olan, borçlanma başvurusunun yapıldığı anda hak sahibinin Türk vatandaşı olmasıdır.

⁵⁸ AYM, E. 2000/36, K. 2002/198. T. 12.12.2002.

⁵⁹ Güzel ve diğ., 2021: 586; Tuncay ve diğ., 2023: Yaba, 2022: 102.

⁶⁰ Y10HD, E. 2022/5323, K. 2022/12782, T. 19.10.2022

3201 sayılı Kanun m. 3'te, hak sahibinin Türk vatandaşı olması gerektiği düzenlenmiş ama hak sahibinin yaşına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Yönetmelik'te veya 2021/2 sayılı Genelge'de de konuya ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu noktada ifade etmek gerekir ki hak sahibinin, yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunabilmesi için 18 yaşını doldurması şart değildir. Ancak hak sahibi 18 yaşını doldurmamış olduğu için, başka bir hukuki problem ortaya çıkmaktadır. Borçlanma talebini hak sahibi mi yapacaktır yoksa hak sahibinin yasal temsilcisi mi? 18 yaşını doldurmamış hak sahibi, sınırlı ehliyetsiz olduğu için, kendisini yükümlülük altına sokan işlemlerde yasal temsil geçerli olur. Diğer bir ifadeyle, söz konusu borçlanma işlemi 18 yaşını doldurmamış hak sahibi adına (sınırlı ehliyetsiz adına), yasal temsilcileri tarafından yapılır.⁶¹

Uyuşmazlık konusu olarak ortaya çıkan diğer bir durum ise, hak sahibinin Türk vatandaşlığından izinle çıkmış olması durumunda, yurt dışı hizmet borçlanması yapıp yapamayacağıdır. Kanun maddesi doğrudan başvuru sırasında Türk vatandaşlığı şartını aradığı için, izinle vatandaşlıktan çıkan hak sahibinin böyle bir başvuru yapamayacağı düşünülebilir. Ancak Yargıtay vermiş olduğu kararda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararına⁶² atıf yaparak, çıkma izni alarak Türk vatandaşlığını kaybeden kişilerin kazanılmış haklarının korunacağını bu nedenle hak sahibinin, muris sigortalının hizmet sürelerini borçlanabileceğini ifade etmiştir.⁶³

BORÇLANMA TUTARI VE BORÇLANMA TUTARININ İADESİ

Madde 4 – (Değişik: 17/4/2008-5754/79 md.)

Borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %45'idir. Ancak, prime esas asgari günlük kazancın altında olmamak üzere borçlanma tutarına esas alt sınırı farklı bir miktarda belirlemeye Cumhurbaşkanını yetkilidir. (Mülga cümle:17/7/2019-7186/9 md.) (...) Tahakkuk ettirilen borç tutarı, tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenir. Ödeme yapılan gün sayısı prim ödeme gün sayısına ve prime esas kazanç dahil edilir. Tahakkuk ettirilen prim borcunu tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödemeyenler için yeneden başvuru şartı aranır.

⁶¹ Akipek, J; Akıntürk, T.; Ateş, D., (2016), *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, Beta, 13. Baskı, İstanbul, 327.

⁶² YHGK, E. 2010/210, K. 2010/240, T. 28.04.2010

⁶³ Y10HD, E. 2014/21987, K. 2015/1013 T. 22.01.2015

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.

Ancak yurt dışında iken borçlanma isteğinde bulunacak sigortalı veya hak sahipleri Yeni Türk Lirası olarak bildirilecek tutarın karşılığını (...) cinsinden, Türkiye'de ise Yeni Türk Lirası olarak öderler.

AÇIKLAMALAR

I. Borçlanma Tutarı

Kanunun 4'üncü maddesine göre, borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı başvuru tarihindeki 5510 sayılı Kanun'un 82'nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azami günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %45'idir. Maddenin devamında Cumhurbaşkanına, borçlanma tutarına ait esas alt sınırı farklı bir miktarda belirleme yetkisi verilmiştir, ancak belirlenecek bu miktar, prime esas asgari günlük kazancın altında olamaz. Diğer bir ifadeyle, Cumhurbaşkanı yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında belirlenecek prime esas kazancın alt sınırını arttırabilir ancak azaltamaz.

Kanun'un 4. maddesinin ilk halinde borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek tutar dolar üzerinden belirtilmişti ve çeşitli tarihlerde söz konusu döviz cinsi borç, miktar olarak birkaç kez değiştirilmiştir⁶⁴ ancak en son 5754 sayılı Kanun ile döviz borçlanması kaldırılmıştır. Söz konusu düzenleme ile birlikte 4. maddeye göre, borçlanma yapılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç miktarının 5510 sayılı Kanun'un 82'nci maddesine göre hesaplanan başvuru tarihindeki prime esas asgari ve azami günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın %32'si üzerinden hesaplanacaktır. Ancak bu oran 7186 sayılı Kanun ile değiştirilerek %45'e çıkarılmıştır.

Burada dikkati çeken husus ise, 5510 sayılı Kanun'un 81'inci maddesine göre belirlenen uzun vadeli sigorta kollarındaki prim oranının sigortalının aylık prime esas kazancının %20'si olmasına rağmen, yurt dışı hizmet borçlanması yapacak olan kişiler için, ödenecek primin %45 olarak belirlenmiş olmasıdır. Söz konusu orana genel sağlık sigortası prim oranı eklendiğinde dahi (%12,5 veya %12) toplam %32 olurken, yurt dışı hizmet borçlanması yapacak kişilere %45 oranında borç tahakkuk ettirilmesi, yurt dışı hizmet borçlanması yapılmasının talep edilebilirliğini azaltmaktadır. Nitekim söz

⁶⁴ Söz konusu değişikliklere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Yaba, 2022: 108 vd.

konusu durum öğretide de nimet külfet dengesinin sağlanmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir.⁶⁵

Borçlanma miktarının ne şekilde hesaplanacağı YGSBDİY'in 10'uncu maddesinin birinci fıkrasında ve SGK'nun 2021/2 sayılı Genelgesinin 2. bölümünün 5. paragrafında açıklanmıştır. Buna göre, toplam borçlanma tutarının hesaplanması için, borçlanılacak gün sayısı ile seçilen günlük prime esas kazanç çarpılmakta ve çıkan bu sonucun yüzde kırk beşi alınmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 82'nci maddesinde günlük kazanç sınırları düzenlenmiştir.⁶⁶ Buna göre, günlük kazancın alt sınırı, asgari ücretin otuzda biri olup, üst sınır ise alt sınırın yedi buçuk katı olarak belirlenmiştir. Söz konusu hesaplama göre, 2024 yılı için günlük prime esas kazancın alt sınırı 666,75 TL, üst sınırı ise 5000,63 TL'dir.⁶⁷ Yurt dışı hizmet borçlanması yapmak isteyen kişi, bu sınırlar dahilinde olmak üzere, günlük bir miktar belirler ve ona göre borç tahakkuk ettirilir. Aynı talep içerisinde farklı prime esas kazanç belirlenemez. Diğer bir ifadeyle, borçlanılmak istenen sürenin 18 ay olduğu bir örnekte, kişi aynı talep içerisinde bu sürenin 10 ayı için günlük 2000 TL, geri kalan 8 ay için 1500 TL belirleyemez. Ancak farklı taleplerde farklı prime esas kazanç belirlenebilir. Bunun önünde herhangi bir yasal engel bulunmamaktadır.⁶⁸

Kişi yurt dışı hizmet borçlanması kapsamında kaç gün borçlanma yapmak istediğine kendi karar verir. Kuruma başvurudan sonra tahakkuk ettirilen borç miktarı kişiye tebliğ edilir ve tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde ödenmesi

⁶⁵ Güzel ve diğ., 2021: 593; Benzer yönde bkz. Tuncay ve diğ., 2023: 727; Ergin, H. (2009), "Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Son Gelişmeler", *Sicil*, Y. 4, S. 16, 170.

⁶⁶ Madde 82: "(1) Bu Kanun gereğince alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabına esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun asgari ücretin otuzda biri, üst sınırı ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katı, ancak sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri için 3 katıdır. (2) Günlük kazançları yukarıdaki fıkrada belirtilen alt sınırın altında olan sigortalılar ile ücretsiz çalışan sigortalıların günlük kazançları alt sınır üzerinden, günlük kazançları üst sınırdan fazla olan sigortalıların günlük kazançları da üst sınır üzerinden hesaplanır. (3) İkinci fıkraya göre sigortalının kazancı alt sınırın altında ise bu kazanç ile alt sınır arasındaki farka ait sigorta primleri ile ücretsiz çalışan sigortalılara ait sigorta primlerinin tümünü işveren öder. (4) Sigortalıların bu Kanununun 53 üncü maddesine göre belirlenen aynı sigortalılık haline tâbi olacak şekilde birden fazla işte çalışması nedeniyle Kuruma ödenen primler toplamı, bu sigortalılık hali için belirlenen prime esas kazanç üst sınırı üzerinden hesaplanacak miktarı aşarsa, aşan kısmın tamamı, sigortalının talebi üzerine en geç talep tarihini takip eden ay içinde hissesi oranında sigortalıya defaten geri ödenir. Geri verilen primler için ayrıca gecikme cezası ve gecikme zammı ile faiz ödenmez."

⁶⁷ <https://www.sgk.gov.tr/Content/Post/2e0c9e1a-2cfe-4456-af10-49d3de0c58ba/Prime-Esas-Kazanc-Kıymetleri-2024-01-11-09-44-14>

⁶⁸ Yaba, 2022: 110-111.

gerekir.⁶⁹ Söz konusu borç ödenirse, ödeme yapılan gün sayısı kadar, prim ödeme gün sayısı artar ve prime esas kazançta dahil edilir.

Hangi yıla ait prime esas kazancın dikkate alınacağı hususunda ise, Kanunun 4. maddesi açıkça “başvuru tarihindeki” esas kazancı belirttiği için, 5754 sayılı Kanunla değişmeden önce yürürlükte olan ve ödeme tarihindeki prime esas kazancının dikkate alınmasının uygulamada yarattığı sorunlar sona ermiştir.⁷⁰ Bu noktada yurt dışı hizmet borçlanmasına ilişkin tahakkuk ettirilen borcun ilgiliye 01.11.2024 tarihinde tebliğ edildiği bir örnekte, söz konusu borç tebliğ tarihinden sonraki 3 ay içinde ödenmek zorunda olduğundan, ödeme yapılana kadar prime esas kazancın alt ve üst sınırı değişse dahi, başvuru tarihindeki prime esas kazanç dikkate alınacaktır. Ancak söz konusu ödeme yapılmaz ise, kişinin tekrardan borçlanma talep etmesi gerekecektir. Bu noktada eski başvuru tarihindeki prime esas kazanç dikkate alınamaz. Şüphesiz eğer bu süreç içerisinde prime esas kazançta bir değişiklik olmazsa, aynı miktar üzerinden talep yapılabilir.

Bu noktada incelenmesi gereken diğer bir husus ise, SGK’ya yapılan borçlanma talebinin reddi sonrasında, uyuşmazlığın yargıya taşınması halinde hangi andaki prime esas kazancın dikkate alınacağıdır. Diğer bir ifadeyle, başvurunun yapıldığı andaki prime esas kazanç mı yoksa dava tarihindeki prime esas kazanç mı dikkate alınacaktır?

Yargıtay önüne gelen bir uyuşmazlıkta, SGK, vefat eden eşinin yurt dışı hizmetlerinin borçlanılması için 19.12.2018 tarihinde başvuru yapan hak sahibinin talebini hukuka aykırı olarak 31.01.2019 tarihinde reddetmiş ve ret yazısı hak sahibine 20.02.2019 tarihinde tebliğ edilmiştir. Bunun üzerine hak sahibi, 10.09.2019 tarihinde, diğer bir ifadeyle yaklaşık 7 ay sonra dava açmıştır. Yargıtay ise, davanın “makul süre” içinde açılmaması sebebiyle, her ne kadar hak sahibinin talebinin yerine getirilmemiş olması hukuka aykırı olsa da dava tarihindeki prime esas kazanç üzerinden borçlanma yapılması gerektiğine karar vermiştir.⁷¹ Yargıtay makul sürenin tespitinde, 5510 sayılı Kanun’un 42’nci maddesinde düzenlenen 3 aylık süreden yararlanılabileceğini belirtmiştir.⁷² Yine Yargıtay’a göre, eğer kurum yurt dışı hizmet borçlanması talebini cevapsız bırakırsa, bu durumda başvuran kişinin başvuru tarihinden itibaren 3 ay beklemesi gerekir. 3 aylık süre dolduktan sonra talep reddedilmiş sayılacaktır. Bu durumda 3 aylık makul süre ret tarihinden itibaren başlayacaktır. Diğer bir ifadeyle, SGK’nın borçlanma talebine herhangi bir cevap vermemesi durumunda başvuru tarihinden itibaren toplam en erken 3 ayın bitimi en geç 6 ay içinde dava açılması gerekir. Yargıtay’ın

⁶⁹ Güzel ve diğ., 2021: 593; Şakar, 2024, 351.

⁷⁰ Y21HD, E. 2006/21678, K. 2007/19446, T. 30.10.2007

⁷¹ Y10HD, E. 2022/4794, K 2022/7987, T. 26.05.2022

⁷² Bildirim Madde 42: “Kurum, sigortalıya veya hak sahiplerine bağlanacak gelir, aylık veya toptan ödemeleri, gerekli belgelerin ve incelemelerin tamamlandığı tarihten itibaren en geç üç ay içinde hesap ve tespit ederek sonuçlarını yazılı ile bildirir.”

kararının yerinde olduğunu kabul etmekle birlikte, 3 aylık makul sürenin tespitinde 5510 sayılı Kanun'un 42'nci maddesi yerine, tahakkuk ettirilen borç tutarının, tebliğ tarihinden sonra 3 ay içerisinde ödenmesinin gerektiğini düzenleyen 3201 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinin hareket noktası olarak alınması daha uygun olacaktır.

YGSDİ'Y'in 10'uncu maddesinin ikinci fıkrasında, başvuru tarihi daha detaylıca belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre, adi posta veya kargo yolu ile veya Kuruma doğrudan yapılan yazılı başvurularda, talep dilekçesinin Kurumun evrak kayıtlarına girdiği tarihin esas alınacağı, Dünya Posta Birliği mevzuatı çerçevesinde yurt içi ya da yurt dışından gönderilen taahhütlü, iadeli taahhütlü ve acele posta servisi ile, yurt içinden PTT Alo Post veya PTT Kargo ile yapılan taleplerde ise, dilekçenin postaya verildiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir.

II. Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasından Vazgeçilmesi ve Borçlanma Miktarının İadesi

Maddenin ikinci fıkrasında, tahakkuk ettirilen borcun ödenmesinden sonra borçlanmadan vazgeçenlerin veya borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gereken şartları yerine getirmeyenlerin ve bunların hak sahiplerinin, ancak talep ettikleri durumda, yapmış oldukları ödemenin faizsiz olarak geri ödeneceği düzeltilmiştir. İfade etmek gerekir ki, maddenin ikinci fıkrası sadece başvuru sonrası tahakkuk ettirilen borcun ödenmesi sonrasında gündeme gelir, diğer bir ifadeyle, eğer borçlanma talebinden bulunan kişi, tahakkuk ettirilen 3201 s.K m. 4/1 gereğince 3 ay içinde ödemezse zaten borçlanma işlemi gerçekleşmemiş olur ve bu durumda geri ödemedi bahsedilemez. Nitekim YGSDİ'Y m. 11/1'de de borçlanma başvurusunda bulunup borcu tebliğ edilmeden veya tebliğ edildikten sonra üç aylık süre içinde borçlanma başvurusundan vazgeçtiklerini "yazılı olarak" SGK'ya bildirenlerin başvurusunun geçersiz sayılacağı hükme alınmıştır.

Bilindiği üzere, tahakkuk ettirilen borcun tamamı ödenebileceği gibi, bir kısmının ödenmesi de mümkündür. Ancak kısmi ödeme yapıldığında, sadece ödeme yapılan gün sayısı kadar prim ödeme gün sayısında artış olur. İfade etmek gerekir ki kişinin yaşlılık veya malullük aylığı almak için gerekenden fazla borçlanma yapması durumunda veya hak sahibinin ölüm aylığı almak için gerekenden fazla borçlanma yapması durumunda, YGSDİ'Y m. 11/3 gereği, kısmi geri ödeme talep edilemez. Diğer bir ifadeyle, ilgili yönetmeliğin 11'inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince, kişi veya hak sahibi ya yapmış olduğu bütün borçlanmadan vazgeçecektir ya da talep etmiş olduğu sürenin tamamını borçlanacaktır.

İlgili yönetmeliğin dördüncü fıkrasında ise, borçlanma işlemi tamamlandıktan sonra, diğer bir ifadeyle tahakkuk ettirilen borçların ödenmesinden sonra, aylık almaya başlayanların, borçlanma başvurusundan vazgeçemeyeceği ve söz konusu kişilerin ödedikleri borçlanma tutarının iade edilemeyeceği

düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemedeki önemli nokta ise, sigortalının veya hak sahibinin aylık almaya başlamasıdır. Eğer sigortalı veya hak sahibi aylık alma talebinde bulunduktan sonra, aylık bağlanmadan bu talebinden vazgeçerse, borçlanmanın iptal edilmesi mümkün olacaktır.

Bu noktada incelenmesi gereken diğer bir husus ise, kişinin veya hak sahibinin farklı taleplerde yapmış olduğu borçlanmanın bir bütün olarak mı iade edileceği ya da sadece her bir talebin ayrı mı değerlendirileceğidir. Diğer bir ifadeyle, örneğin kişi yurt dışı hizmet borçlanmasını 3 farklı talep halinde gerçekleştirmiş ve tahakkuk ettirilen borcu ödemiştir. Ancak daha sonra son talepte yapmış olduğu borçlanmaktan vazgeçmek istemektedir. Bu noktada SGK, yapılan 3 borçlanma talebini bir bütün olarak değerlendirip, kısmi ödemeyi ret mi edecektir, yoksa talepleri birbirinden ayırıp, son talebin bir bütün halinde iadesini mi gerçekleştirecektir?

SGK'nun 2021/2 sayılı Genelgesi'nin 2. bölümünün 14. maddesinin 1 numaralı bendinde, birden fazla borçlanma yapılmışsa, talep sahibinin yapmış olduğu borçlanmalardan bir ya da birkaçından vazgeçebileceği düzenlenmiştir. Ancak vazgeçme talebinin de her bir borçlanma için bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekir. Yukarıdaki örnekten hareket edersek, son talepten bir bütün olarak vazgeçilebilir, ancak kısmi iade mümkün değildir.

Yine uygulamada ortaya çıkacak diğer bir hukuki sorun ise, sigortalının yurt dışı hizmet borçlanması yaptıktan sonra, vefat etmesi durumunda, hak sahibinin borçlanma işleminden vazgeçmesinin mümkün olup olmadığıdır. Genelge'nin 2. bölümünün 14. maddesinin 7 numaralı bendinde, borçlanma talebinde bulunan ve borç miktarını ödeyen sigortalının ölümü halinde, hak sahiplerinin sigortalının yapmış olduğu borçlanmadan vazgeçemeyeceği düzenlenmiştir. Yine aynı düzenlemeye, hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazandığı durumda, ölüm aylığı için gereken prim ödeme gün sayısının dışındaki borçlanma tutarının iadesi de mümkün değildir.

Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda, sigortalılık hakkının kamu düzenine ilişkin olduğunu, kişiye bağlı vazgeçilemez ve kaçınılmaz hak ve yükümlülük doğuran bir hak olduğunu, kişilerin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının bu statünün oluşumundaki rolünün, yenilik doğurucu ve iradi bir durum değil, kanun gereği kendiliğinden oluşan statüyü belirlemekten ibaret olduğunu ifade etmiştir. Kararın devamında ise, 4'üncü maddenin lafzından borçlanmayı bizzat yapan sigortalı veya hak sahiplerinin borçlanmadan vazgeçebileceklerinin öngörüldüğü, ancak, borçlanmayı bizzat yapmayan hak sahipleri yönünden ise; borçlanmadan vazgeçmenin sadece aylık bağlanma koşullarının yerine getirilememesi hali ile sınırlandırıldığı anlaşıldığı belirtilmiştir. Buna bağlı olarak somut uyuşmazlık açısından Yargıtay, borçlanma sonrası aylık bağlama koşullarının yerine getirilmesinin mümkün olması ne-

deniyle, Bölge Adliye Mahkemesi'nce borçlanmadan vazgeçmenin kabulüne ilişkin verilen kararın usul ve yasaya aykırı olduğu sonucuna ulaşmıştır.⁷³

İfade etmek gerekir ki, sigortalının veya hak sahibinin borçlanma talebinden vazgeçtikten sonra ve borçlanma miktarını geri aldıktan sonra, tekrar aynı sürelerle ilişkin başvuru yapmasının önünde bir engel yoktur. Ancak bu durumda yapılacak başvuru tarihine göre prime esas kazanç yeniden hesaplanmalıdır.

Son olarak maddenin 3'üncü fıkrasında ise, geri ödemelerin TL olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 11'inci maddesinde de geri ödemelerin özellikle "Türk Lirası" olarak yapılacağı ifade edilmiştir. Aslında bu durumun ayrıca TL olarak düzenlenmesine artık ihtiyaç yoktur. Zira 5754 sayılı Kanun ile değışmeden önce borçlanma dolar kuru üzerinden yapılmaktaydı. Ancak artık sadece TL üzerinden borçlanma yapıldığı için, dolayısıyla geri ödemenin de TL olarak yapılacağı açıktır.

⁷³ Y10HD, E. 2022/9270, K. 2022/13131, T. 26.10.2022.