

3201 SAYILI KANUN

MADDE 5

DR. ÖĞR. ÜYESİ SENEM DEĞER

SÜRE TESPİTİ, SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICI VE SÜRELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Madde 5 - (Değişik birinci fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) 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 tespitte 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) (Değişik fıkra:17/7/2019-7186/10 md.)Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

(Ek fıkra: 17/4/2008-5754/79 md.) Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları

rı tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz.(Ek cümle: 10/9/2014-6552/29 md.) Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir.

(Ek fıkra:17/7/2019-7186/10 md.) Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu süreler 5510 sayılı Kanununun 41 inci maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelerle ait ilgili aylara mal edilir.

İLGİLİ MEVZUAT: Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik- YGSBDİY, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/2 sayılı Genelgesi

KAYNAKÇA

- Alper, Y. (2022), Sosyal Sigortalar Hukuku, Dora Yayınları, 12. Baskı, Bursa.
- Bilgili, Ö. (2008), Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması. Ankara: Ankara Serbest Muhasebeci
- Canbolat, T. (2011), “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Yapanlar Da Kademli Geçişten Yararlanır ve Sigortalılığın Başlangıç Tarihi İkili Sosyal Güvenlik Anlaşmalarına Göre Belirlenir (Karar Öncelemesi)”, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, Cilt 2, 2243-2265. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 2263-2264.
- Centel, T. (2021), Türk Sosyal Güvenlik Hukuku, Oniki Levha yayınları, 1. Baskı, İstanbul.
- Çavuş, Ö. H. (2015), “Yargı Kararları ve Sosyal Güvenlik Kurumu Uygulamaları Kapsamında Son Değişikliklerle Birlikte Yurtdışı Hizmet Borçlanması”. Çalışma ve Toplum Dergisi, 47/4, s. 35-76.
- Çelebi, D. (2017), Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Yurt Dışı Hizmet Borçlanması, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Güzel A./Okur A. R./Caniklioğlu N. (2021), Sosyal Güvenlik Hukuku, 19. Bası, Beta Yayınları, İstanbul.
- Kar, B. (2024), Alfabetik kavramlarla Sosyal Güvenlik Hukuku, Legem Yayınevi, Ankara.
- Mali Müşavirler Odası Yayın No: 60.

Ocak, S. (2011), “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Yurtdışı Hizmet Borçlanması Hakkında 29.09.2010 Tarihli Kararın İncelemesi”. Çalışma ve Toplum Dergisi. 29/2, s. 311-324

Ocak, S. (2012), “Yurtdışı Hizmet Borçlanması Sürelerinin 5510 Sayılı Kanun’un m. 4/1, a Hükmü Kapsamında Sayılıp Sayılmayacağı Sorunu”. Sicil İş Hukuku Dergisi, 28, s. 232-241.

Özpehlivan, M. (2013), “Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Emeklilikte Güncel Sorunlar”, İzmir Barosu Bülteni, İşve Sosyal Güvenlik Komisyonu Özel Sayı. 23, s. 41-43.

Öztürk, S. (2014), Yargıtay Kararları Işığında Yurt Dışı Borçlanması ve Aylık Hakları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Sözer, A. N. (2023), İşçi, Bağımsız Çalışan ve Kamu Görevlileri Bakımından Türk Sosyal Sigortalar Hukuku, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Sözer, A.N. (2020), “Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Türkiye’de Emeklilik Hakları: F. Almanya Örneğinde Bir Değerlendirme”. Legal İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, 17/67, s. 1087-1120.

Şakar, M. (2008), “Sigortalı Mıyız, p Cambazı Mı?”. Sicil İş Hukuku Dergisi S. 10, s. 158-163.

Yeşiloğlu Çoban, G. (2019), “3201 Sayılı Kanun ve Sosyal Güvenlik Sözleşmeleri Çerçevesinde Hizmet Borçlanması”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi.

ANLATIM PLANI

GİRİŞ

I. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASINA KONU OLAN SÜRELERİN TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

A) 3201 Sayılı Kanun Uyarınca Sigortalılık Başlangıç Tarihi

1. Borçlanma Talebinde Bulunan Kişinin, Talep Tarihinden Önce Türkiye’de Sigortalı Çalışmasının Bulunması Halinde Sigortalılığın Başlangıcının Tespiti

2. Borçlanma Talebinde Bulunan Kişinin, Talep Tarihinden Önce Türkiye’de Sigortalı Çalışmasının Bulunmaması Halinde Sigortalılığın Başlangıcının Tespiti

B) Uluslararası Sosyal Güvenlik Sözleşmelerine Göre Sigortalılık Başlangıç Tarihi

II. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASINDA BORÇLANILAN SÜRENİN HANGİ TARİHLERE MAL EDİLECEĞİ SORUNU

A) Borçlanma Sonucunda Prim Ödeme Gün Sayısı ve Sigortalılık Süresinin Artması

B) Borçlanılan Sigortalılık Sürelerinin Değerlendirilmesi

1. Borçlanmanın Sayılacağı Sigortalılık Statüsü
 - a.5754 Sayılı Kanun Öncesi
 - b.5754 Sayılı Kanun Sonrası
 - c.7186 Sayılı Kanun’la Yapılan Değişiklik Sonrası
2. Kısmi Borçlanma Halinde Borçlanılan Sigortalılık Sürelerinin Değerlendirilmesi

GİRİŞ

3201 sayılı Kanun’un “Süre tespiti, sigortalılığın başlangıcı ve sürelerin değerlendirilmesi” başlıklı 5. maddesinin 1. fıkrasında, yurtdışı hizmet borçlanmasında yurtdışında geçirilen sürelerin tespitinde nelerin esas alınacağı, bu sürelerin nasıl hesaplanacağı düzenlenmişken, aynı maddenin 2. fıkrasında, sosyal güvenlik mevzuatına tabi hizmetleri olanların borçlandıkları sürelerin nasıl değerlendirileceği düzenlenmiş, 3. fıkrasında ise sosyal güvenlik mevzuatına tabi hizmetleri bulunmayanların borçlanma sürelerinin değerlendirilmesine yer verilmiştir. Aynı Kanun’un 5. maddesinin 4, 5, 6. fıkralarında ise yine yurtdışı hizmet borçlanması ile borçlanılan sürelerin değerlendirilmesi düzenlenmiştir. Aşağıda öncelikle yurtdışı hizmet borçlanmasına konu edinilen sürelerin tespiti ve borçlanılan sürelerin nasıl değerlendirileceği incelenecektir. Bu hüküm incelenirken, 3201 sayılı Kanun uyarınca sigorta başlangıç tarihinin tespiti detaylı ele alınacaktır.

I. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASINA KONU OLAN SÜRELERİN TESPİTİ VE DEĞERLENDİRİLMESİ

3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasında borçlanılmak istenen yurtdışı sigortalılık sürelerinin tespitinde, sigortalının yurtdışı hizmetlerini ispatlayıcı belgelerinde belirtilen son tarihten geriye doğru gün sayılarının esas alınacağı, bu tespit de 1 yılın 360 gün, 1 ayın da 30 gün olarak hesaplanacağı düzenlenmiştir. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise yurtdışı hizmet borçlanması yapılan sürelerin nasıl değerlendirileceği ve sigortalılık süresinin başlangıcına etkileri düzenlenmiştir. Buna göre, “...Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.

Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir”. Kısacası, yurt dışı hizmet borçlan-

¹ 17.07.2019 tarihli ve 7186 sayılı Kanun’un 10. maddesiyle düzenleme yapılmadan önce madde başlığı “Süre tespiti ve sigortalılığın başlangıcı” idi.

ması yapılması durumunda sigortalılığın başlangıç tarihinin tespitinde konuya ilişkin özel düzenleme niteliğindeki 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesi uygulanacaktır.

A) 3201 Sayılı Kanun Uyarınca Sigortalılık Başlangıç Tarihi

Yurtdışı hizmet borçlanması önemli işlevlerinden birisi, borçlanılan dönemlerin ilk defa sigortalı olunan tarih öncesine ait olması halinde, ilk defa sigortalı olunan tarih, borçlanma gün sayısı kadar öne çekileceği için sigortalının uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan yardımlara hak kazanma şartlarını etkilemesi, yani sigortalının daha erken yaşlılık aylığına hak kazanabilmesidir. Bu işlev, ilk defa 08.09.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar ile borçlanma sonrası, ilk defa sigortalı olunan tarih 08.09.1999 öncesine gelen sigortalılar için çok daha anlamlıdır. Çünkü ilk defa 8.9.1999 tarihinden önce sigortalı olanlar yaş şartına tabi olmaksızın emekli olabilmektedir². Sigorta borçlanması, ilk defa 1.5.2008 tarihinden sonra sigortalı olanlar açısından da önemlidir. Sigortalının yurtdışı hizmet borçlanması yapmasıyla ilk defa sigortalı olduğu tarihin 8.9.1999-30.4.2008 tarihi aralığına gelmesi, kadın için 58, erkek için 60 olarak öngörülen emeklilik yaşına tabi olması sonucunu doğurmaktadır.

5510 sayılı Kanun'un 7. maddesinde sigortalılığın başlangıcı düzenlenmiştir. Buna göre; Kanun'un 4/I-a bendine göre sigortalı çalışanlar için çalışmaya başladıkları tarihten, 4/I-b bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, gelir vergisi mükellefi olanlar ile şahıs şirketlerinden kolektif, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortaklarının vergi mükellefiyetlerinin başladıkları tarihten; sermaye şirketlerinden limited şirket ortakları ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının, şirketin ticaret sicil memurluklarınc tescil edildikleri tarihten; anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının yönetim kuruluna seçildikleri tarihten; gelir vergisinden muaf olanların ise esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı oldukları tarihten; tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar için tarımsal faaliyetlerinin kanunla kurulu ilgili meslek kuruluşlarınc veya kendilerince, bir yıl içinde bildirilmesi halinde kaydedildiği tarihten, bu süre içinde bildirilmemesi halinde ise bildirim Kuruma yapıldığı tarihten; köy ve mahalle muhtarları için seçildikleri tarihten; 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilenler için ise lisans belgesine istinaden fiilen çalışmaya başladıkları tarihten, 4/I-c bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, göreve başladıkları tarihten itibaren sigortalılıkları başlayacaktır. 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesine göre de "*Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigor-*

² 01.03.2023 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 7438 sayılı Kanun uyarınca 5510 sayılı Kanun'a eklenen geçici 95. Maddeye göre, 08.09.1999 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası kapsamında sigortalılığı başlayanlardan mevcut yürürlükte olan mevzuattaki emekliliğe hak kazanma koşullarından sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı şartlarını yerine getirenlere yaş şartı aranmaksızın aylık bağlanması imkanı getirilmiştir.

ularının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; ...bu Kanuna tâbi olarak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olarak ilk defa kapsama girdiği tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır". Sigortalının ilk defa kapsama girdiği tarih, sigortalının fiilen işe başlama tarihidir³. Bu tarih, kurum kayıtlarında ilk işe giriş bildirgesinde belirtilen tarihtir⁴.

Yurt dışı hizmet borçlanması yapılması durumunda ise 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesi yerine, özel düzenleme niteliğindeki 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesi uygulanacaktır. Buna göre kanun koyucu, yurtdışı hizmet borçlanması başvurusunda bulunan sigortalıların sigortalılıklarının başlangıcının tespitinde; "borçlanma talep tarihinden önce Türkiye'de sigortalı çalışması bulunan talep sahipleri" ve "borçlanma talep tarihinden önce Türkiye'de sigortalı çalışması bulunmayan talep sahipleri" şeklinde ikili bir ayırım yapmıştır.

1. Borçlanma Talebinde Bulunan Kişinin, Talep Tarihinden Önce Türkiye'de Sigortalı Çalışmasının Bulunması Halinde Sigortalılığın Başlangıcının Tespiti

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 7186 sayılı Kanun ile eklenen 6. fıkrasına göre "Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki sürelerin borçlandırılması hâlinde bu süreler 5510 sayılı Kanununun 41 inci maddesinde yer alan hükümler esas alınarak Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden, Türkiye'de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelerle ilgili aylara mal edilir". 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "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" şeklindeki düzenleme, eklenen 6. fıkra ile açıklayıcı hale getirilmiştir. 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 6. fıkrasındaki düzenlemeye Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması Ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik'in (YGSBDİY) 06.11.2020 tarihinde yeniden düzenlenen 12. maddesinin 5. fıkrasında da yer verilmiştir.

Bu durumda, borçlanma talebinde bulunan kişinin, Türkiye'de sigortalılığı varsa; borçlanma talep edilen sürelerle bakmak gerekmektedir. Bu süreler, Türkiye'deki sigortalılığının başlangıcından sonraki süreler ise sigortalılık başlangıç tarihi değişmeyecek⁵, eğer borçlanma talep edilen süreler Türkiye'deki sigortalılık sürelerinden önceki süreler ise 3201 sayılı Kanun'un 5.

³ Güzel/Okur/Canikioğlu, 2021, 77-79; Sözer, 2023:15; Centel, 2021: 111; Alper, 2022: 64; Kar, 2024; 394-395.

⁴ Kar, 2024: 1344.

⁵ Yargıtay, bu durumda sözleşmeye göre yabancı ülkedeki sigortalılık başlangıç tarihinin tespiti amacı ile açtığı davayı hukuki yarar yokluğu nedeni ile usulden reddetmektedir.

maddesinin 6. fıkrasına ve YGSBDİY'nin 12. maddesinin 5. fıkrasına göre sigortalılık başlangıç süresi borçlanılan süre kadar geriye götürülecektir. Bu hükümle birlikte sigortalılığın başlangıcını düzenleyen 5510 sayılı Kanun'un 7. ve 38. maddelerindeki genel kural olan "*fiilen çalışmaya başlama ile sigortalılık başlar*" kuralına istisna getirilmiş olmaktadır. Ancak söz konusu Yönetmeliğin Geçici 1. maddesinde, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-c bendine göre ilk defa sigortalı olanların, sigortalılık başlangıç tarihinden önceki süreleri, bu Kanuna göre borçlandırılmaları halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi geriye götürülecektir. Bu hüküm ile 5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen 4/a, 4/b kapsamında sigortalı sayılanlar ile 4/c bendi kapsamında sigortalı sayılanlar arasında sigortalılığın başlangıcı açısından eşitsizlik söz konusu olmaktadır.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 10.01.2021 tarihli 2021/2 sayılı Genelgesinde, 7186 sayılı Kanun'un yürürlük tarihi olan 01.08.2019 tarihinden önce yapılan borçlanma talepleri ile sonra yapılan borçlanma taleplerinin nasıl değerlendirileceği örneklerle açıklanmıştır.

Yargıtay vermiş olduğu kararlarında, Türkiye'de çalışması söz konusu değilken, yurtdışında ev hanımı olarak geçirdiği süreleri borçlanmak isteyen sigortalıların borçlanma talep ettiği sürelerin dikkate alınarak yurtdışındaki çalışmaya başladığı sigortalılık süresinin başlangıcının borçlanma süresi kadar geriye götürülemeyeceğini, ancak Türkiye'de, 5510 sayılı Kanun'un 4/1-a maddesi kapsamında işe girişi söz konusu ise 3201 sayılı Kanun uyarınca borçlandığı süre kadar geriye gidilmek suretiyle sigortalılık başlangıç süresinin belirlenmesinin mümkün olacağını vurgulamıştır⁶. Yine benzer bir Yargıtay kararına göre⁷, ev kadını olarak geçirilen yurtdışı sürelerinin borçlanılmasında, Türkiye'de sigortalılık söz konusu ise ve bu sigortalılık, borçlanma talep edilen sürelerden sonra ise sigortalılık başlangıcı, yurtdışında çalışma başlangıcı olan tarihten, ev kadınlığı süresi kadar geriye gidilerek değil Türkiye'de kayıtlı olan çalışma tarihinden, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesi gereğince geriye gidilerek bulunan tarihe göre hesaplanmalıdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gelen bir uyuşmazlıkta; davacı, yurtdışında ev kadını olarak bulunmuş ve yurtdışında çalıştığı süreleri borçlanmak istemiş, davalı Kurum borçlanma cetveli düzenlemiş, davacı borçlanma bedelini ödemiş, kendisine bağlanan aylıkların düşük olduğunu, Almanya ile Türkiye arasındaki ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin dikkate alınarak yeniden hespalama yapılmasını ve borçlanmaya ilişkin hizmetlerin 20.11.1995 tarihinden başlamak üzere 5825 gün ileriye götürülerek değerlendirilmesini talep etmiştir. Kurum ise 20.11.1995-27.10.2013 tarihleri arasındaki dönem

Bkz. Yargıtay 21. HD, 19.09.2013 tarih ve E. 2013/15842, K. 2013/16217; Yargıtay 21. HD, 21.11.2013 tarih ve E. 2013/17810, K. 2013/21380.

⁶ Yargıtay 10. HD, 04.05.2023, E.2023/4487, K. 2023/4846; Yargıtay 10. HD, 28.09.2023, E. 2023/9352, K. 2023/8938.

⁷ Yargıtay 10. HD, 24.04.2023, E. 2021/5256, K. 2023/4311.

için borçlanma tahakkuk cetveli düzenlemiş, davacının yurda giriş çıkış kayıtlarını dikkate alarak Türkiye’de geçirdiği dönemi dışlamak suretiyle tahakkuk cetvelini değiştirmiştir. Yerel Mahkeme, davacının 3201 sayılı Kanun kapsamında gerçekleşen yurt dışı hizmet borçlanma süresinin 20.11.1995-24.01.2012 tarih aralığına mal edilmesi gerektiğinin tespitine, aksine Kurum işleminin iptaline, davacının bu intibak sebebi ile daha önce bağlanmış olan yaşlılık aylığının aylığın bağlandığı tarihten itibaren yeniden hesaplanması ve farkların davacıya ödenmesi gerektiğinin tespitine karar vermiştir. İstinaf Mahkemesi yerel mahkeme kararının yasaya uygun olduğuna karar vermiş, ancak kurum temyiz etmiştir. Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, Türkiye’de 21.8.2015 tarihinde 4/1-a kapsamında hizmeti bulunan davacının borçlanma süresi olan 5825 günün bu tarihten geriye doğru gidilmek suretiyle sigortalılık süreleri belirlenmesine karar verilmesini uygun bulmuştur. Ancak yerel mahkeme, kararında direnmiştir. Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlıkta sonuç olarak Hukuk Genel Kurulu tek bir şeye değinmiş, davacının ev kadını olarak yurt dışında geçen ve belgelendirilen süreleri borçlanma hakkının mevcut olduğuna, Türkiye’de 21.08.2015 tarihinde 5510 sayılı Kanun 4/1-a kapsamında hizmeti bulunmasından dolayı davacının borçlanma süresi olan 5825 günün yurt dışında bulunduğu süreler dikkate alınarak bu tarihten yani Türkiye’de sigortalılığının başladığı tarihten geriye doğru gidilmek suretiyle sigortalılık sürelerinin belirlenmesinin doğru olacağını vurgulamıştır⁸.

2. Borçlanma Talebinde Bulunan Kişinin, Talep Tarihinden Önce Türkiye’de Sigortalı Çalışmasının Bulunmaması Halinde Sigortalılığın Başlangıcının Tespiti

3201 sayılı Kanun’un 5. maddesine 7186 sayılı Kanun ile eklenen 6. fıkraya göre, “...Türkiye’de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten geriye götürülen sürelerle ait ilgili aylara mal edilir”. Ayrıca 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 3. fıkrasında da benzer durum “Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir” şeklinde düzenlenmiştir. Yine YGSBDİY’in 06.11.2020 tarihli değişik 12. maddesinin 5. fıkrasında da “Türkiye’de sigortalılık yok ise borçlanma tutarının tamamen ödendiği tarihten, sigortalı ölmüş ise ölüm tarihinden geriye götürülen sürelerle ait ilgili aylara mal edilir” hüküme yer verilmiştir. Yine aynı Yönetmeliğin 12. maddesinin 3. fıkrasının b bendine göre de “Türkiye’de sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan başvuru sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten, sigortalı ölmüş ise ölüm tarihinden, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmek suretiyle tespit edilir. Birden fazla yurt dışı hizmet borçlanması yapıl-

⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.06.2023, E. 2022/10-460, K. 2023/601.

ması durumunda sigortalılık süresi başlangıcı, en son borcun ödendiği tarihten, borçlanılan toplam gün sayısı kadar geriye götürülerek belirlenir”.

Hem 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesindeki hem de Yönetmeliğin 12. maddesindeki düzenlemeden Türkiye’de herhangi bir sigortalılığı bulunmayanların yurtdışı hizmet borçlanmasında sigortalılık başlangıç tarihinin borçların tamamının ödenmesinden geriye doğru tespit edileceği anlaşılmaktadır.

B) Uluslararası Sosyal Güvenlik Sözleşmelerine Göre Sigortalılık Başlangıç Tarihi

3201 sayılı Kanun’un 5754 sayılı Kanun’un⁹ 79. maddesiyle değişik 5. maddesinin son fıkrasında yer alan “*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*” düzenlemesinden hareketle Sosyal Güvenlik Kurumu, 2011/48 sayılı Genelge’ye de dayanarak sigortalıların sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülkelerdeki çalışmalarını 3201 sayılı Kanun gereğince borçlanmaları halinde, bu ülkelerdeki ilk sigorta başlangıç tarihini, ülkemizde sigorta başlangıç tarihi olarak kabul etmemiştir. Ancak 3201 sayılı Kanunun 5. maddesinin son fıkrasının aksine ülkemizin ikili sosyal güvenlik sözleşmesi yaptığı 22 ülkede¹⁰ uzun vadeli sigorta girişinin Türkiye’de de sigortalılık başlangıcı sayılacağına dair hüküm bulunmaktadır.

3201 sayılı Kanun’un ilk şeklinde yani 5754 sayılı Kanunla değişik 5. maddesinin son fıkrası eklenmeden önce, yani Kanun’da bu hususta açık bir düzenleme yer almamışken de Yargıtay, ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde, o ülkedeki çalışmanın Türkiye’de de sigortalılık başlangıcı kabul edileceğine dair hüküm bulunması halinde sözleşme hükümlerine üstünlük tanıyarak sosyal güvenlik sözleşmelerinde hüküm bulunan ülkedeki sigortalılık başlangıç tarihini Türkiye’deki sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul etmekteydi¹¹. Ancak 2008 tarihinde 5754 sayılı Kanun ile 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 5. fıkrasına “*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 eklenmiştir. Bu hüküm, doktrinde Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm

⁹ 08.05.2008 tarihli ve 26870 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰ Almanya, Arnavutluk, Avusturya, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Çek Cumhuriyeti, Fransa, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsviçre, Kanada, Kebek, KKTC, Lüksemburg, Makedonya, Slovakya, İtalya, Kore, Tunus, Belçika. Ayrıca 01.10.2020 tarihinden önce ilk defa KKTC’de çalışmaya başlamışsa bu çalışması Türkiye’de de sigortalılığın başlangıcı sayılmaktadır.

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.03.2001, E. 10-232K. 10-272 (Aslanköylü, 2004; 2720-2724); Yargıtay 10. HD, 05.04.2004, E. 2004/350, K. 2004/2761; Yargıtay 21. HD, 05.02.2009, E. 2009/4182, K. 2009//1528; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 29.03.2017, E. 2017/21-3676, K. 2017/584.

nedeniyle eleştirilmiştir¹². Yargıtay¹³, bu dönemde verdiği kararlarında doktrindeki eleştirilere benzer şekilde "...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 sorun kurallar kademelenmesindeki (Normlar Hiyerarşisindeki) sıralamaya göre çözümlenmesinde kuşku bulunmamaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki; Anayasamızın 90/son maddesinde öngörüldüğü üzere; yöntemine göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Öyle ki bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine dahi başvurulamaz. Anayasa; böylece uluslararası sözleşmenin bir kuralını iç hukuk açısından "Yasa" gücünde görmüş "normlar hiyerarşisi" yönünden daha alt sırada kabul etmemiştir. Bu durumda denilebilir ki, uluslararası sözleşmenin bir kuralına, uygulanma açısından yasal güç tanımak Anayasal bir zorunluluktur" diyerek Anayasa'ya aykırılık hususunu vurgulamıştır. Yargıtay'ın bu kararı kanaatimizce de Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasındaki açık hüküm nedeniyle isabetlidir.

İkili sosyal güvenlik sözleşmelerinde sigortalılığın başlangıcına dair açık hüküm söz konusu olduğunda, hem doktrininin hem de Yargıtay'ın, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin, Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği yönündeki düşünceleri, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan "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 nedeniyle sigortalıların dava açarak sigortalılık başlangıç tarihlerini tespit ettirme külfetine engel olamamaktaydı. Bu nedenle, kanun koyucu 6552 sayılı Kanun¹⁴ ile tartışmalara son veren, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin son fıkrasına "Ancak, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmelerinde Türk sigortasına girişinden önce âkit ülke sigortasına girdiği tarihin Türk sigortasına girdiği tarih olarak kabul edileceğine ilişkin özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık sürelerini borçlananların âkit ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilir" cümlesini eklemiştir. Böylece ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde sigortalılığın başlangıcına dair açık hüküm bulunması durumunda anlaşma imzalanan ülkedeki çalışmaya başlama tarihi, Türkiye'de ilk sigortalılık tarihi olarak kabul edilmektedir. Kanun'daki benzer düzenlemeye YGSBDİY'in 12. maddesinin 4. fıkrasında da yer verilmiştir.

¹² Bilgili, 2008; Canbolat, 2011; 2263-2264; Ocak, 2011; 318; Öztürk, 2014; 335-336.

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.12.2011, E. 2011/10-684, K. 2011/742; Yargıtay 21. HD, 30.06.2014 tarih ve E. 2014/12445, K.2014/15599; Yargıtay 10. HD, 02.07.2014 tarih ve E. 2014/3955, K. 2014/16384.

¹⁴ 11.09.2014 tarihli ve 29116 sayılı Resmi Gazete (Mükerrer).

Yargıtay, iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmesi akdedilen ve sözleşmede sigortalılık başlangıcına dair açık hüküm bulunan durumlarda, yurtdışı himmet borçlanmasından yararlanmak isteyen sigortalılar bakımından “Somut uyumsuzluğun 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” şeklinde kararlar vermektedir¹⁵.

Yargıtay, 3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin son fıkrasındaki sigortalılık başlangıcı hükmünün uygulanabilmesi için öncelikle ikili sosyal güvenlik sözleşmesinin bir bütün olarak yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır. Şöyle ki; 10.04.1965 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak 01.11.1965 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren Türkiye Cumhuriyeti ile Almanya Federal Cumhuriyeti arasında imzalanan Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin uzun vadeli sigorta kollarından olan “Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortaları(aylıkları)” başlıklı beşinci bölüme 02.11.1984 tarihinde imzalanıp 05.12.1985 tarihli 3241 sayılı Yasayla onaylanıp yürürlüğe giren Ek Sözleşme ile getirilen sözleşmenin 29’uncu maddesinin 4’üncü bent hükmüne göre, bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce, bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihi, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği açıkça ifade edilirken; aynı bölümde düzenlenmiş 27’inci madde hükmü ise, her iki akit taraf mevzuatına göre nazara alınabilecek sigortalılık sürelerinin varlığı halinde, uygulanacak mevzuata göre yardım hakkının doğmasında, diğer akit taraf mevzuatına göre geçen ve aynı zamana rastlamayan, hesaba dahil edilebilir nitelikteki sigortalılık sürelerinin de nazara alınacağını; sigortalılık sürelerinin hangi ölçüde hesaba dahil edilebileceğini ise, hesaba dahil edilebilirliğini tayin eden mevzuata göre tespit edileceği ifade edilmiştir. Yargıtay yaptığı yorumda, Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin 29. maddesinin 4. bendinde, “Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilir.” hükmüne yer verilmiş ise de bu hüküm, sözleşmenin 27. ve 29. maddeyle bir bütün olarak yorumlanmadıkça tek başına uygulanamayacağı gerekçesine dayanmıştır. Nitekim 29. maddenin 3. bendi, 27. maddeye yollamada bulunularak, “...ancak, sözleşmenin 27. maddesine göre bir aylık veya gelir talep etme hakkının mevcut olması halinde, aşağıdaki hükümler uygulanır” şeklindedir. Bu nedenle, Yargıtay, Türkiye’de sigorta başlangıcına esas olan Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin, 3201 sayılı Kanun kapsamında borçlanılması ile mümkün olacağı-

¹⁵ Yargıtay 21. HD, 21.10.2013 tarih ve E. 2012/19083, K. 2013/18790; Yargıtay 10. HD, 30.03.2017 tarih ve E. 2016/18793, K. 2017/2713.

na karar vermiştir¹⁶. Bu durumda Yargıtay, davacı tarafa yöntemine uygun şekilde mehil verilmesi, Alman Rant sigortasına giriş tarihini içerecek şekilde ve borçlanma talep tarihindeki şartlar çerçevesinde yurt dışı borçlanmasının sağlanması, borçlanmanın varlığı halinde, sigorta başlangıcına hükmedilmesi gerektiği sonucuna varmaktadır¹⁷. Ancak Yargıtay'ın bu kararlarına üyeler arasında karşı çıkılmış ve kararda şu gerekçelere yer verilmiştir¹⁸: “3201 sayılı Yurtdışı sürelerin borçlanması Hakkındaki. Kanun 1985 tarihlidir. Daha önce yürürlükte bulunan 2147 sayılı Kanun ise 1978 tarihlidir. 1965 yılında yapılan ikili Sözleşme ile tanınan hakların kullanılabilmesi için anılan borçlanma Yasalarından yararlanmanın koşul olarak öngörülmüş olması düşünülemez. Kaldı ki, 1985 tarihli Sözleşmenin 27 ve 29/3. maddeleri “sözleşme aylığı/kısmi aylık” ile ilgili olup, 29/4. maddede yer verilen; “Bir kimsenin Türk sigortasına girişinden önce bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilir” hükmünün yorumlanmasında birlikte ele alınmaz. Yapılacak değerlendirme, “sigortalılık başlangıcı için borçlanma yapılmış olması” koşuluna değil, olsa olsa “Hukuki yarar” dava şartına göre olabilir. Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin, Türk sigortasına giriş olarak kabul edilebilmesi için “borçlanmanın yapılmış olması gerektiği” gibi bir koşulun Sözleşmede önkoşul olarak ileri sürülmemiş olması karşısında, davacının “hukuki yararı”nın bulunması halinde isteminin kabulü gerekir”.

Ancak Yargıtay verdiği başka bir kararında da¹⁹ “Ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi bulunan ülkelerde ilk defa çalışmaya başlanılan tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmesi için 3201 sayılı Yasa kapsamında borçlanma talebinde bulunulması veya kısmen de olsa borçlanma bedelinin ödenmesi zorunlu değildir. Uluslararası sözleşmelere konulan bu yöndeki hükümlerin amacı; yurtdışında çalışan Türk vatandaşlarının ülkemize dönmesi halinde uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan haklar yönünden önem arz eden sigortalılık başlangıç tarihinin belirlenmesinde ülkemizde çalışan sigortalılar ile aynı koşullara tabi tutmak olup bu hüküm 3201 sayılı Yasa’da yer alan yurtdışı borçlanma hükümlerinden bağımsız bir sosyal güvence olduğundan uygulanması için borçlanma koşulu da aranmaz.” diyerek sigorta başlangıcının tespiti için yurtdışı hizmet borçlanması talebine ve borçlanma bedelinin kısmen de olsa ödenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

Kanaatimizce de ikili sosyal güvenlik sözleşmeleri özel hukuk sözleşmelerinden farksız, bir bütün olarak yorumlanıp aleyhe ve lehe olan hükümler birlikte uygulanmalıdır. Bu nedenle, sigortalının borçlanma talebi söz konusu değilse ikili sosyal güvenlik sözleşmelerindeki hüküm esas alınarak

¹⁶ Yargıtay 10. HD, 27.09.2013 tarih, E. 2013/12776, K. 2013/17634; Yargıtay 10. HD, 13.09.2013 tarih, E. 2013/12769, K. 2013/16130.

¹⁷ Yargıtay 10. HD, 27.01.2014 tarih ve E. 2013/17433, K. 2014/1400.

¹⁸ Yargıtay 10 HD, 01.11.2013 tarih ve E. 2013/13065, K. 2013/19719; Yargıtay 10 HD, 18.06.2014 tarih ve E. 2013/23969, K. 2014/15114.

¹⁹ Yargıtay 21. HD, 14.10.2014 tarih ve E. 2014/10595, K. 2014/19773.

Türkiye'deki sigortalılık girişi, yurtdışında çalışmaya başladığı tarih olarak belirlenmemelidir.

Yargıtay, yaşlılık aylığı talebi olmadan borçlanma sonrasında sadece sigortalılıklarının başlangıcının tespiti için dava açılacağına karar vermiştir²⁰. Çünkü Yargıtay'a göre, sigortalıların çalışma veya borçlanma sonrasında hangi koşullar altında aylık almaya hak kazanacaklarını bilmeleri ve böylece hukuki güvenceye sahip kılınmaları sosyal hukuk devletinin gereğidir. Aksi halde sigortalılar, çalışmaya ne zaman son vereceklerini veya ne kadar prim ödemeleri gerektiğini bilemeyecektir. Bu nedenle, uluslararası sözleşme hükmünden yararlanamayarak başlangıç tespiti yoluyla daha lehe olan aylık bağlama koşullarına kavuşamayan (öğrenemeyen) bir sigortalının, aylık bağlama koşullarının ne olduğunu bilmesi ve buna göre çalışmasını sonlandırması, prim ödemesi ve aylık talep etmesi mümkün olmadığına göre, uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesine dayalı olarak yalnızca sigortalılık başlangıç tarihinin tespitine yönelik bir davanın açılması mümkündür.

Yargıtay kararlarında tartışılan bir diğer husus, ikili sosyal güvenlik sözleşmesi olan ülkeler bakımından sözleşme tarafı olan ülkedeki çalışmanın Türkiye'de sigortalılık başlangıç tarihinde esas alınabilmesi için o ülke mevzuatı kapsamında uzun vadeli sigorta kolları bakımından bir sigorta girişinin yeterli olup olmayacağıdır. Yargıtay kapatılan 21. Hukuk Dairesi verdiği kararlarında bu şekilde sigorta girişinin tespiti için sadece uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigorta girişinin varlığını yeterli görmemekte ayrıca sigortalının eylemli çalışmasını da aramaktaydı. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi verdiği kararlarında bu hususu şu şekilde vurgulamıştır: *"Bunun yanı sıra Türk vatandaşlarının yurt dışında sigortalılığa tabi oldukları ilk tarihin ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilebilmesi için sigortalılığın fiili (eylemli) çalışmaya dayanması gerekir. Yurtdışında iken fiili (eylemli) çalışması bulunmadığı halde o ülkenin sosyal güvenlik mevzuatına göre yardım niteliğinde ödeme yapılan dönemlerin, çalışmaya dayalı olmayan sigorta kapsamındaki sürelerin ve ev hanımı olarak geçen sürelerin Türk Fransız Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 30. maddesinin 1. bendi anlamında yurtdışında geçen çalışma olarak nitelendirilmesi mümkün olmadığından ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi de mümkün değildir²¹".* Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, yurtdışındaki sigorta başlangıcının Türkiye'de sigorta başlangıcı olarak kabul edilmesi için eylemli çalışmayı aramakla birlikte yurtdışında iken fiili (eylemli) 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 ülkemizde sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesinin de söz konusu olamayacağı-

²⁰ Yargıtay 21. HD, 17.04.2014 tarih ve E. 2014/3766, K. 2014/8020.

²¹ Yargıtay 21. HD, 14.10.2014 tarih ve E. 014/1059, K. 2014/19773; Yargıtay 21. HD, 23.10.2017 tarih ve E. 2016/16090, K. 2017/8093.

na karar vermiştir²². Yine Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin kararına göre, prim kesintisi yapılmaksızın yurtdışında eğitim süresi olarak veya meslek öncesi eğitim kursu olarak geçen sürelerin de sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul edilmesi mümkün değildir²³. Ancak, prim kesintisi yapılmışsa, yurtdışı eğitim süreleri, sigortalılık başlangıcı olarak esas alınmalıdır.

Oysa Yargıtay 10. Hukuk Dairesi, bu şekilde sigortalılık başlangıç tarihinin tespitinde sadece uzun vadeli sigorta kolları bakımından kapsamda olmayı yeterli görmekte, eylemli çalışmayı ise aramamaktadır. Buna dair verdiği kararlarında²⁴, *“Anılan Uluslararası sözleşme hükmü ile, sözleşme hükmünün düzenlendiği bölüm ve fasıllar birlikte değerlendirildiğinde; bir kimsenin Türk sigortasına girmeden önce, sözleşme hükmü kapsamında, uzun vadeli sigorta kollarından olan malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından Avusturya emeklilik sigortasına girmiş bulunması halinde, emeklilik sigortasına giriş tarihinin, Türk sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceğinin kabulü gerekir”* diyerek sonuca varmaktadır.

Tüm bu açıklamalardan ve Yargıtay içtihatlarının değerlendirilmesinden sonra, yurtdışı hizmet borçlanması taleplerinde sigortalılık başlangıç tarihinin tespitinde;

- Sigortalının yurtdışında bulunduğu ülke ile ikili sosyal güvenlik sözleşmesi bulunup bulunmadığına,
- İkili sosyal güvenlik sözleşmesi var ise sözleşmede yurtdışındaki ülkede sigorta kapsamına dahil olduğu tarihin Türkiye’de ilk sigortalılık tarihi olarak kabul edileceğine ilişkin hüküm olup olmadığına,
- Her iki incelemeden sonra, ikili sosyal güvenlik sözleşmesi ve sözleşmede özel hüküm bulunmakta ise sigortalının söz konusu ülkede uzun vadeli sigorta kolları kapsamında olup olmadığına,
- Sigortalı, uzun vadeli sigorta kapsamında ise yurtdışındaki ilk sigorta kapsamına dahil olduğu tarihin Türkiye’de sigortalılığın başlangıç tarihi olarak kabul edilmesine karar verilmelidir. Bu tespitten sonra ise;
- Sigortalının borçlanma talep ettiği süreler, yukarıdaki hususlar dikkate alınarak Türkiye’de sigorta başlangıç tarihi olarak tespit edilen tarihten sonraki süreler ise sigortalılık başlangıç tarihi değişmeyecek,
- Sigortalının borçlanma talep ettiği süreler, yukarıdaki hususlar dikkate alınarak Türkiye’de sigorta başlangıç tarihi olarak tespit edilen tarihten önceki süreler ise sigortalılık başlangıç tarihi, borçlanılan süreler kadar geri götürülerek tespit edilecektir (3201 sayılı Kanun md. 5/fıkra 6) (YGSBDİY madde 12 fıkra 3/a).

²² Yargıtay 21. HD, 26.12.2012 tarih ve E. 2012/2368, K. 2012/24752.

²³ Yargıtay 21. HD, 16.06.2014 tarih ve E. 2014/10464, K. 2014/13654.

²⁴ Yargıtay 10. HD, 20.11.2013 tarih ve E. 2013/16704, K. 2013/21876.

3201 sayılı Kanun'un sigortalılık süresinin başlangıcının borçlanılan süre kadar geriye götürülebileceğini düzenleyen 5. maddesinin son fıkrası, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesindeki hükümlerin esas alınacağını düzenlemiştir. 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde de benzer şekilde "Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sigortalılık borçlanması ile aylık bağlanmasına hak kazanılması durumunda, ilgililere borcun ödendiği tarihi takip eden ay başından itibaren aylık bağlanır" hükmüne yer verilmiştir.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 29.09.2014 tarihli ve 2014/27 sayılı Genelgesinde ise "Kanunun ilgili maddesine eklenen hüküm gereğince sosyal güvenlik sözleşmesinde özel hüküm bulunan söz konusu 18 ülkedeki sigortalılık sürelerini borçlananların bu ülkelerdeki ilk işe başlama tarihi Türkiye'de hiç çalışma yoksa ya da Türkiye'deki sigortalılığın başlangıç tarihinden önce ise aylığa hak kazanıp kazanmadıklarının tespitinde Türkiye'de ilk işe giriş tarihi olarak kabul edilecektir" hükmüne yer verilmiştir.

Ancak sigortalılığın başlangıcının borçlanma ile geri götürülmesi meselesinde Yargıtay, "davacının yurtdışında 01.01.2006 tarihinde ilk işe girişinin bulunması ve davalı Kurumun davacının yurtdışı borçlanma süresini Türkiye'de bulunan ilk işe giriş tarihinden öncesine maledip, 3201 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi nin son ek fıkrası gereği ve davacının en lehine olan düzenlemeye göre Türkiye'deki sigortalılık başlangıç tarihinden geriye götürülerek sigorta başlangıcının 19.10.2000 olarak belirlemesi karşısında, davanın reddi gerekirken, kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir" şeklinde kararlar vermektedir²⁵. Benzer şekilde, bir başka kararında, "Mahkemece Hollanda'da çalışma başlangıcı olan 01.04.2007 tarihinden ev kadınlığı süresi kadar geriye gidilmek suretiyle sigorta başlangıcı bulunup, bu tarihe göre tahsis karar verilmesi hatalıdır. Türkiye'de kayıtlı olan çalışma tarihinden 3201 sayılı Kanun'un 5 inci maddesi gereğince geriye gidilerek bulunan tarihe göre tahsis koşulları irdelenmeli, sonucuna göre karar verilmelidir" sonucuna varmıştır²⁶. Yine benzer bir kararında²⁷, "Türkiye ile Almanya arasında sözleşme olduğu ve bu sözleşmede sigorta başlangıcına dair hüküm bulunduğundan, davacının Almanya'da ranta tabi süresinin başladığı 19.9.1997 tarihinden geriye doğru gidilmek sureti ile sigorta başlangıcının 23.05.1993 olarak tespiti yerinde değildir. Ayrıca, 3201 sayılı Yasanın 5. maddesine göre davacının borçlandığı sürenin Türkiye'de çalışmaya başladığı tarihten geriye götürülmesi durumunda rant öncesi bir tarihe denk gelmediği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda Mahkemece, ranta giriş tarihi olan 19.09.1997 tarihinin sigorta başlangıcı olduğu kabul edilerek tahsis koşulları incelenerek sonucuna göre karar verilmelidir" sonucuna varmıştır. Kısacası Yargıtay, yurtdışı hizmet borçlanmasında sigortalılık başlangıcının geri götürülmesine izin

²⁵ Yargıtay 10. HD, 22.06.2023 tarih ve E. 2023/7262, K. 2023/7237.

²⁶ Yargıtay 10. HD, 24.04.2023 tarih ve E. 2021/5256, K. 2023/4311.

²⁷ Yargıtay 10. HD, 17.06.2021 tarih ve E.2020/11274, K.2021/8471.

vermemektedir²⁸. Yargıtay, borçlanma ile ilgili olarak verdiği kararlarında sadece askerlik borçlanmasında sigortalılık başlangıcının geri götürülmesinin mümkün olduğunu belirtmektedir²⁹.

Kanaatimizce, sigortalık başlangıcının tespiti ister ikili sosyal güvenlik sözleşmesine dayalı olarak yapılsın, ister Türkiye'deki sigortalılık ilişkisinden kaynaklansın, yapılması gereken sigortalılık başlangıcından önceki bir dönemin borçlanılması durumunda borçlanılan süre kadar sigortalılık başlangıç süresinin geriye götürülmesi şeklinde olmalıdır. Burada önemli olan, borçlanılan sürenin hangi döneme ilişkin olduğudur. Hem 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde hem 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde hem de YGSBDİY'nin 12. maddesinde bu husus açıkça vurgulanmaktadır.

Yargıtay'ın ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde sözleşme tarafı olan ülkede ilk çalışmaya başlama tarihinin Türkiye'de sigorta başlangıcı sayılması yönünde açık bir düzenlemenin bulunmaması durumunda ise 3201 sayılı Kanun kapsamında Türkiye'deki sigorta başlangıç tarihinden geriye doğru götürüleceği yönünde yerleşik kararları mevcuttur³⁰.

II. YURTDIŞI HİZMET BORÇLANMASINDA BORÇLANILAN SÜRENİN HANGİ TARİHLERE MAL EDİLECEĞİ SORUNU

A) Borçlanma Sonucunda Prim Ödeme Gün Sayısı ve Sigortalılık Süresinin Artması

Yurt dışı hizmet borçlanması ile sürelerin değerlendirilmesinin en temel sonucu bu sürelerin prim ödeme gün sayısına eklenmesi ve sigortalılık süresinin artmasıdır. Borçlanılan süreler, Türkiye'de geçirilmiş hizmet süreleri gibi değerlendirilir³¹. Sürelerin değerlendirilmesi, 3201 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde "*Türk vatandaşlığını haiz olanların 1. maddede belirtilen sürelerinin istekleri halinde değerlendirilmesi*" dir şeklinde tanımlanmıştır.

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasında sürelerin hesabında 1 yılın 360 gün, 1 ayın ise 30 gün olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. YGSBDİY'nin 12. maddesinin 1. fıkrasında da aynı düzenlemeye yer verilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/2 sayılı Genelgesi'nin 2. bölümünün 1.2.5. paragrafında hizmet cetvellerinde bir yılın 360 gün, bir dönemin 90 gün, bir ayın ise 30 gün olarak kabul edildiği belirtilmiştir. 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında da borçlanılan sürelerin prim ödeme gün sayısına ve sigortalılık süresine ekleneceği açıkça vurgulanmıştır. Birden fazla yurt dışı hizmet borçlanması yapılması hâlinde borçlanılan tüm sürelerin toplamı

²⁸ Yargıtay 10. HD, 29.09.2020 tarih ve E. 2020/1404, K. 2020/5141.

²⁹ Yargıtay 21. HD, 06.04.2017 tarih ve E. 2016/18980, K. 2017/2898; Yargıtay 10. HD, 23.03.2021 tarih ve E. 2018/4782, K. 2021/3769.

³⁰ Yargıtay 10. HD, 20.02.2018 tarih ve E:2017/6547, K:2018/1249.

³¹ Öztürk, 2014; 319; Çavuş, 2015; 59; Çelebi, 2017; 147.

prim ödeme gün sayısı ve sigortalılık süresi hesabında dikkate alınır. Yargıtay, yurtdışı hizmet borçlanması sonucu elde edilen sigortalı hizmetlerinin ilgili geçmiş dönemlerine mal edilmek suretiyle sigortalılık süresinin ve dolayısıyla yaşlılık aylığının yeniden hesaplanmasına karar vermiştir³².

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/2 sayılı Genelgesi'nin 2. bölümünün 12. paragrafında da "Borçlanılmış Sürelerin İlgili Aylara Mal Edilmesi" başlığı altında 01.08.2019 (hariç) tarihinden önce borçlananlar ve 01.08.2019 (dahil) tarihinden önce borçlananlar ayırımına gidilerek örnekler ile borçlanma sürelerinin ilgili tarihlere mal edilmesi hususu açıklanmıştır.

B) Borçlanılan Sigortalılık Sürelerinin Değerlendirilmesi

1. Borçlanmanın Sayılacağı Sigortalılık Statüsü

5510 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sigortalılar 4/1-a bendinde hizmet akdi ile çalıştırılanlar, 4/1-b bendinde bağımsız çalışanlar, 4/1-c bendinde kamu görevlileri olmak üzere üç statüde sınıflandırılmıştır. Yargıtay'ın yurt dışı hizmet borçlanmasının 3201 sayılı Kanun kapsamında yapılan üç sigortalılık statüsünden hangisinde geçmiş sayılacağına ilişkin verdiği kararlar kanun değişiklikleri dikkate alınarak incelenmelidir.

a. 5754 Sayılı Kanun Öncesi

5754 sayılı Kanun, 08.05.2008 tarihli 26870 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun yürürlüğe girmeden önce yani 3201 sayılı Kanun'un ilk halinde yurtdışı hizmet borçlanması yapılan sürelerin hangi sigortalılık süresinden sayılacağı sigortalının "tabi olduğu" sosyal güvenlik kuruluşuna göre tespit edilmekteydi. Yani yurtdışı hizmet borçlanması kapsamındaki süreler, sigortalı, hangi sosyal güvenlik kuruluşuna prim ödemekte ise o sosyal güvenlik kuruluşunda geçirilmiş sayılmakta idi. Yargıtay buradaki "tabi olmak" kavramını şu şekilde açıklamaktadır³³: "*Öncelikle, somut uyumsuzluğun çözümü bakımından "tabi olmak" kavramının açıklanmasında yarar vardır: Kişi, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim, kesenek veya karşılık ödemiş ise o kuruluşa "tabi" sayılır. Bunun karşıt anlamından, kişinin herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna prim, kesenek veya karşılık ödemiş olması halinde, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayacağı sonucu ortaya çıkar*".

3201 Kanun'un ilk hâlinin 3. maddesi uyarınca Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayanların borçlanma başvurusunun Sosyal Sigortalar Kurumu'na, Türkiye'de bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olanların borçlanma başvurusunun tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna, ev kadınlarının borçlanma başvurusunun ise Bağ-Kur'a yapılacağı düzenlenmiş ve borçlanma statüleri de bu şekilde belirlenmişti.

³² Yargıtay 10. HD, 17.12.2019 tarih ve E. 2019/5440, K. 2019/9956.

³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 09.02.2011 tarih ve E. 2010/21/631, K. 2011/42.

b. 5754 Sayılı Kanun Sonrası

5754 sayılı Kanun'un 79. maddesi ile 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine "Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağıının belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir" fıkrası getirilmiştir. Böylece kanun koyucu Türkiye'de tabi olduğu bir sosyal güvenlik kuruluşu olmayanların statüsünün 4/1-a bendi kapsamında sayılmasından vazgeçmiş, 4/1-b bendi kapsamında sayılmasını benimsemiştir.

Yargıtay, "5754 sayılı Kanun ile, 3201 sayılı Kanunda yapılan değişiklikler ve getirilen ek düzenlemelere birlikte bakıldığında; başvurulacak kuruluşların belirlenmesinde, eski 3. maddede öngörülen değişik hallerden tümüyle vazgeçilmiş ve sadece; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür. Somut olayda; davacı murisinin, yurtiçinde sigortalılığı olmadığı dosya kapsamından anlaşıldığından; 3201 sayılı Kanun kapsamındaki borçlanmasının, 5510 sayılı Kanununun 4/1-b maddesinde öngörülen sigortalılık statüsünde kabul edilmesi mümkün bulunmaktadır. Mahkemece; davacının yurtdışı borçlanmasını 5510 sayılı Kanununun 4/1-b maddesinde öngörülen sigortalılık statüsünde yapabileceği, 3201 sayılı Yasa kapsamındaki bu borçlanmadan sonra askerlik borçlanması yapabileceği ve aylık şartlarının da 5510 sayılı Yasanın 4/1-b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yazılı şekilde yurtdışı borçlanmasının 5510 sayılı Yasanın 4/1-a maddesi kapsamında değerlendirilip hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir" demek suretiyle 5754 sayılı kanun değişikliğinden sonra borçlanılan sürelerin değerlendirilmesini yasaya uygun şekilde karara bağlamıştır³⁴.

Yargıtay, son tabi olunan sosyal sigorta kuruluşunun tespitinde; prim, kesenek ve karşılığın yurt dışına çıkmadan önce ödenmesi ile kesin dönüşten sonra ödenmesi arasında bir fark olmadığına da karar vermiştir. Bu nedenle, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayanlar" ibaresini; "Yurt dışına çıkmadan önce de herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olmayanlar" şeklinde anlamak gerektiğini vurgulamıştır³⁵. Yargıtay bir diğer kararında, "davacının, yurt dışına çıkmadan önce T.C. Emekli Sandığına tabi olması nedeniyle, borçlanma tarihi itibarıyla davacının Türkiye'de bulunması ile halen yurt dışında bulunması durumu arasında borçlanılacak Kurum bakımından sonuca bir etkisi bulunmamaktadır" sonucuna vararak tek önemli olan, borçlanma talep

³⁴ Yargıtay, 10. HD, 02.04.2015 tarih ve E. 2014/8426, K. 2015/6372. Benzer karralar için bkz. Yargıtay 10. HD, 05.07.2013 tarih ve E. 2013/11386, K. 2013/15376; Yargıtay 10. HD, 05.10.2015 tarih ve E.2015/13850, K. 2015/1578.

³⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.11.2010 tarih ve E. 2010/21-534, K. 2010/591.

eden kişinin, Türkiye’de herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi olup olmadığıdır; davacının yurtdışından borçlanma talep etmesi ile Türkiye’den borçlanma talep etmesi arasında herhangi bir fark yoktur demıştır³⁶.

Yargıtay, borçlanma için ikinci kez başvurduğunda, davacının yurtdışı çalışmalarını borçlanmak için ilk kez başvurduğu 12.05.2006 tarihinde 3201 sayılı Kanun’un 4958 Sayılı Kanun ile değişik 3. maddesi yürürlükte bulunduğundan, davacının başvuru tarihi itibarıyla yurt dışında ev hanımı olarak geçen dönemlerde, 5510 sayılı Yasa’nın 4/1-(b) bendi kapsamında kabul edilmesinin yerinde olduğuna, ancak davacının ikinci kez yurt dışı borçlanması talep ettiği tarihte ise son sigortalılığının 5510 sayılı Yasa’nın 4/1-(b) kapsamında olması sebebi ile 3201 sayılı Kanun’un 5.maddesine göre yurt dışı borçlanmasının da bu kapsamda kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir³⁷.

Kanun değişikliği sonrasında, Sosyal Güvenlik Kurumu’nun 2011/48 sayılı Genelgesi’nin 8.1. paragrafının 7. bendinde, 5510 sayılı Kanun’un 5. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde düzenlenen ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi akdetmemiş ülkelerde iş üstlenen işverenler tarafından yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerin borçlanmalarının 5510 sayılı Kanun’un 4/1-a bendi kapsamında geçirilmiş sigortalılık süresi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir.

5754 sayılı Kanun ile getirilen yeni düzenleme, 5510 sayılı Kanun’un 4/a bendi kapsamında sigortalı sayılanların yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları, 4/b kapsamında sigortalı sayılanlara göre daha kolay olması nedeniyle yurtdışı hizmet borçlanması yapmak isteyenleri sahte sigortalılığa itmiş ve kısa süreli 4/a kapsamında çalışmış gibi gösterilme sonucunu doğurmuştur. Bu da haklı olarak doktrinde eleştirilmiştir³⁸.

Yargıtay, yurtdışı hizmet borçlanması talebinde bulunarak, Türkiye’de 4 gün süre ile broşür dağıtma işinde 4/a kapsamında çalıştığı iddiası ile yaşlılık aylığı bağlanan yaklaşık 200 sigortalının, söz konusu işyerinden çok fazla kişinin bildirimini yapılması, bu kişilerin de broşür dağıtma işinde çalıştıklarının beyan edilmesi, işyerinin kapasitesi de dikkate alındığında çalışmanın fiili olup olmadığı hususunda ciddi şüphe oluşması, davacı ile aynı dönemde çalışması dahi bulunmayan bordro tanıklarının beyanlara dayanılarak çalışmanın fiili olduğunun kabulünün isabetsiz olması gibi gerekçelerle davaya konu kurum işleminin gerçekliğinin hiçbir kuşku ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Kısacası, bu kanuni düzenleme, yurt dışı hizmet borçlanması talebinde bulunmak isteyen kişileri, doktrininin haklı eleştirisinde belirttiği üzere sahte sigortalılığa yöneltmiş ve Yargıtay’ın önüne Kurum’un bu işlemlerinin iptali davalarını getirmiştir³⁹.

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.02.2011 tarih ve E. 2010/21/631, K. 2011/42.

³⁷ Yargıtay 21. HD, 18.03.2019 tarih ve E. 2018/2023, 2019/2030 K.

³⁸ Ocak, 2012; 240-241; Öztürk, 2014; 286-287; Çavuş, 2015; 73.

³⁹ Yargıtay 10. HD, 20.06.2023 tarih ve E. 2023/6077, K. 2023/6994.

Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2011/48 sayılı Genelgesi'nin 4. bölümünün 3. paragrafında yer alan düzenlemeye göre Kurum veya borçlanma talebinde bulunan kişinin hatası sonucunda yanlış sigortalılık statüsünde borçlanma yapılmış ise 5510 sayılı Kanun'un 53. maddesinin 5. fıkrası da dikkate alınarak borçlanma tamamen iptal edilmemeli, doğru statüye aktarılmalı, eğer borçlanma için ödenen miktar eksik ise tamamlattırılmalıdır. 2011/48 sayılı Genelgede düzenlendiği üzere ilk bağlanan statüde aylık alma koşulları devam ediyor ise aylık ödemeleri devam etmelidir, eğer ilk bağlanan statüde aylık alma koşulları sağlanmıyor ama başka statüde aylık alma koşulları sağlanıyor ise ilk bağlanan aylık iptal edilmeli ve koşulları sağlanan statüde aylık bağlanmalıdır, eğer başka bir statüde de aylık bağlanıyorsa sadece ilk bağlanan aylık iptal edilmelidir, iptal edilen aylıklara ilişkin yersiz yapılan ödemeler ise 5510 sayılı Kanun'un 96. maddesi uyarınca tahsil edilmelidir.

c. 186 Sayılı Kanun'la Yapılan Değişiklik Sonrası

17/7/2019 tarihli 7186 sayılı Kanun'un 10. maddesindeki hüküm, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 4. fıkrasında "Yurt dışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir" şeklinde değişiklik yapmıştır. Aynı düzenlemeye, 06.11.2020 tarihli değişiklikle YGSBDİY'in 12. maddesinin 2. fıkrasında da yer verilmiştir. Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/2 sayılı Genelgesinin 2. bölümünün 10. paragrafında 01.08.2019 (dahil) tarihinden itibaren yapılan yurt dışı hizmet borçlanmalarının 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(b) bendi kapsamında geçirilmiş sigortalılık süresi olarak sayılacağı düzenlenmiştir. Böylece sigortalının borçlanma öncesinde Türkiye'de sigortalılığının bulunup bulunmadığı şeklinde ayırım kaldırılmış olup artık yurt dışı hizmet borçlanması süreleri 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(b) bendi kapsamında kabul edilmektedir.

Doktrinde bu değişikliğin nedeni, sahte sigortalılık ile 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(a) bendi kapsamında aylık bağlanan kişilerin yaygınlaşması, bunları hizmetlerinin iptali ile uygulamada sayısı çoğalan davaların sonucunda Sosyal Güvenlik Kurumu'nun aktüer dengesinin bozulmasını önlemek olarak belirtilmiştir⁴⁰.

5510 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde düzenlenen ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi akdetmemiş ülkelerde iş üstlenen işverenler tarafından yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerin yurtdışı hizmet borçlanması yapması durumunda onların da statülerinin 01.08.2019 (dahil) tarihinden itibaren 5510 sayılı Kanun'un 4/1-b bendi kapsamında değerlendirileceği hususuna Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2021/2 sayılı Genelgesinin 2. bölümünün 10. paragrafında açıkça yer verilmiştir.

⁴⁰ Sözer, 2020; 1112.

Yargıtay'a göre, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 5. fıkrasında yer alan, yurtdışı hizmet borçlanmalarında ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde özel hüküm bulunan ülkelerdeki sigortalılık başlangıcının Türkiye'deki sigortalılık başlangıcı sayılacağına dair düzenleme sadece sigortalılığın başlangıcının tespitinde uygulanacaktır. Yoksa borçlananın sigortalılık statüsünün tespitinde uygulanamayacaktır. Kısacası Yargıtay, sigortalılık statüsünü belirleme yetkisinin taraf ülkelerin iç mevzuatına bırakıldığını, bu nedenle de borçlanmanın sayılacağı sigortalılık statüsünün 3201 sayılı Kanun hükümlerine göre tespit edilmesi gerektiğini kabul etmektedir⁴¹. Bu nedenle, 7186 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında borçlanma her koşulda 5510 sayılı Kanun'un 4/1-(b) statüsü kapsamında sayılacaktır.

Doktrinde Yargıtay'ın bu kararı, uluslararası ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinin bir bütün olarak yorumlanması gerektiği, ülkeler arasında eşit işlem yapılması gerekliliği, Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacağı, Anayasa'nın 60. maddesindeki sosyal güvenlik hakkını kısıtlaması gerekçeleri ile eleştirilmektedir⁴².

Kanaatimizce, 3201 sayılı Kanun'da bu hususta açık bir düzenleme yapılmadığı sürece, ancak, sigortalılığın başlangıcına dair özel hüküm bulunmasında olduğu gibi ikili sosyal güvenlik sözleşmelerinde borçlanmanın hangi statüde sayılacağına dair açık bir hüküm olması halinde uluslararası sözleşme hükmüne üstünlük tanınması gerekecektir. Örneğin, Almanya ile yapılan ikili sosyal güvenlik sözleşmesinde borçlanmanın hangi statüde sayılacağına dair hüküm bulunmadığından yürürlükteki 3201 sayılı Kanun hükmü uygulanacak ve çalışmalar 4/1-b statüsünde sayılacaktır.

2. Kısmi Borçlanma Halinde Borçlanılan Sigortalılık Sürelerinin Değerlendirilmesi

3201 sayılı Kanundan önce yürürlükte olan 30.05.1978 tarihli ve 2147 sayılı Yurt Dışında Çalışan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Çalışma Sürelerinin Sosyal Güvenlik Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun'un 3, 4 ve 32. maddeleri ile 2147 sayılı Yasanın Uygulama Esasları Hakkında Yönetmelik'in 6. maddesinde hizmetlerin bölünmezliği esası kabul edilerek kısmi borçlanmaya izin verilmemekte, çalışılan sürelerin tamamının borçlanması şartı aranmaktaydı. Ancak bu dönemde de Yargıtay, kanunun genel amacının gözetilmesi gerektiğini savunarak, yani amaçsal yoruma öncelik vererek kısmi borçlanma yapılmasının mümkün olduğu yönünde karar vermiştir⁴³.

⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu , 22.03.2017 tarih ve E.2015/3945, K. 2017/549.

⁴² Ocak, 2012; 239-240; Şakar, 2008; 160; Özpehlivan, 2013; 43; Öztürk, 2014; 287; Yeşiloğlu Çoban, 2019; 178-179.

⁴³ Yargıtay 10. HD, 06.10.1986 tarih ve E. 1986/4574, K. 1986/4888.

3201 sayılı Kanun'un 3. maddesinde ise tam yahut kısmi borçlanma yapılabileceği isabetli olarak düzenlenmiştir. Hak sahipleri de yurt dışı sürelerinin tamamını borçlanma hakkına sahip oldukları gibi kısmi borçlanma yapma hakkına da sahiptirler. Kısmi borçlanma yapmak isteyenlerin borçlanmak istedikleri gün miktarını belirtmeleri YGSBDİY'in 6. maddesinin 3. fıkrasına 06.11.2020 tarihinde eklenen son cümle gereği zorunludur. Kısmi borçlanma yapılması hâlinde hangi tarih aralığının borçlanma yolu ile değerlendirilmesinin talep edildiği hususu, 506 sayılı Kanun'un geçici 81. maddesi ile düzenlenen, 08.09.1999 tarihinden önce sigorta tescili bulunanlar için emeklilikte prim ödeme gün sayısı ve yaş bakımından kademeli geçiş hükümlerinden faydalanılması açısından önem arz etmektedir⁴⁴.

Yargıtay, kısmi borçlanma halinde, 3201 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan açık düzenleme karşısında borçlanılan sürenin hangi tarihe mal edileceğinin, ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru gidilerek belirleneceğine hükmetmektedir⁴⁵.

⁴⁴ Öztürk, 2014; 240; Çelebi, 2017; 130-132; Çopuroğlu, 2019; 91-92.

⁴⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.12.2018 tarih ve E. 2018/21-949, K. 2018/1900; Yargıtay 10. HD, 26.09.2023 tarih ve E. 2022/12406, K. 2023/8702.