

TÜRKİYE'DE ÇALIŞMASI
OLMAYAN ANCAK
YURTDIŞINDA ÇALIŞAN
İŞÇİLERİN 4/1-A KAPSAMINDA
EMEKLİ OLMASI
(YARGITAY 10.HUKUK
DAİRESİ'NİN 2012/9969. E.
2012/13423 K. SAYILI İLAMI)

Av. Gülşah YEŞİLOĞLU*

* Ankara Barosu.

I. OLAY:

Davacı vekili dava dilekçesi ile, davacının yurtdışında geçen çalışmalarının yeter bölümünü borçlanmak için davalı Kuruma müracaat ettiğini davalı Kurumun, bu talebi, davacının Türkiye’de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması bulunmadığı sebebiyle 5510 Sayılı Yasa’nın 4.1-b maddesi kapsamında (devredilen Bağ-Kur kapsamında) değerlendirerek borçlanmayı tahakkuk ettirdiğini, akabinde de aylık tahsisini yine devredilen Bağ-Kur kapsamında yaptığını, Kurumun 3201 Sayılı Yasa’nın 3. maddesiyle 5. maddesinin 3-4-5. fıkraları çerçevesinde gerçekleştirdiği bu işleminin ‘Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’ne Ek Sözleşme’nin 29. maddesinin 4. Bendi “*bir kimsenin Türk Sigortasına giristen önce bir Alman Rant Sigortasına girmiş bulunması halinde, Alman Rant Sigortasına girişi Türk Sigortasına giriş olarak kabul edilir*” kuralını hizmet başlangıç tarihi yönünden öngördüğünü, hizmet başlangıcı kavramının ise, devredilen SSK açısından önem arz ettiğini, dolayısıyla 506 Sayılı Yasa ve 5510 Sayılı Yasa’nın 4.1-a maddesinin uygulanmasıyla ilgili olduğunu, bahsi geçen Sözleşme hükmüyle kişinin, Türkiye’deki ilk hizmet başlangıç tarihi tespit edilmekle beraber aynı zamanda, ilk hizmet başlangıç tarihi itibarıyla Türkiye’de 4/1-a maddesi kapsamında olacağını da ortaya çıkardığı sebebiyle hukuka aykırı olduğunu ve davacının Alman Rant Sigortasındaki ilk sigortalılık başlangıç tarihi olan 25.07.1972 tarihinin Türkiye sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabulü ile giderek davacının ilk sigortalı başlangıç tarihi itibarıyla zorunlu olarak 4/1-a kapsamında olduğunun, davacının 4/1-b kapsamında yapılan borçlanmasının ve aylık tahsisi işleminin başlangıcından itibaren 4/1-a kapsamına alınması gerektiğinin tespitini talep ve dava etmiştir.

Yerel Mahkeme tarafından “*davacının ilk sigortalılık başlangıcının Alman Rant Sigortasına giriş tarihi olan 25.07.1972 tarihi olarak kabulü gerektiğinin tespiti ile davacının Almanya’da geçen çalışmalarının iş sözleşmesine tabi olarak geçtiği anlaşıldığından ve davacının Almanya’ya gitmeden önce Türkiye’de Sosyal Güvenlik Kurumlarına bağlı herhangi bir çalışması olmadığından 3201 Sayılı Yasaya göre davacının yaptığı yurtdışı hizmet borçlanması ile 01.06.2009 başlangıç tarihli kurum tarafından yapılan tahsisin 5510 Sayılı Yasanın 4/1-a maddesi gereğince SSK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği*” gerekçesi ile davanın kabulüne karar vermiştir.

Davalı Kurum vekilinin temyiz talebi üzerine; Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2012/9969. E. 2012/13423 K. Sayılı İlamı ile “*Sigortalılık başlangıç tarihinin, yurtdışında çalışılmaya başlanılan 25.07.1972 olduğunun tespitine dair, mahkeme kabulü; Türk- Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4. Maddesi, keza yöntemince yürürlüğe konulmuş Uluslar arası sözleşmelerin kanun hükmünde olacağını ve uygulama önceliği bulunduğunu düzenleyen T.C. Anayasa’nın 90. Madde hükümleri*

uyarınca yerindedir. 3201 Sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, tahsis işlemlerinin 5510 Sayılı Yasanın 4/1-a maddesi kapsamında değerlendirilmesine yönelik mahkeme kabulüne gelince; ...3201 Sayılı Yasa’da yapılan yasal değişikliklerle....borçlanılan sürelerin, mülga diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında bir sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır.....borçlanılan sürelerin 5510 sayılı Yasa’nın 4/1-b kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi yasal zorunluluktur. ...; Türk- Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinde, Türk Sigortasına girişten önce Alman Rant Sigortasına girilmiş bulunulması halinde, Alman Rant Sigortasına giriş tarihinin, Türk Sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği yönünde açık hüküm bulunurken; söz konusu Uluslar arası Sözleşmede, yurtdışında geçirilen çalışma sürelerinin, akit ülke mevzuatına göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesi aşamasında hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanabileceği konusunda açık ve özel bir düzenleme yer almamaktadır...Bu durumda 3201 Sayılı Yasa kapsamında yapılan borçlanma ile, 01.06.2009 tarihinden itibaren bağlanan yaşlılık aylığının, 5510 Sayılı Yasanın 4/1-b maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekmekte olup, aksini öngören mahkeme kabulü yerinde değildir.” yerel mahkeme kararı bozulmuştur.

II. DEĞERLENDİRMELER:

1. Yurtdışı hizmet borçlanması yapan sigortalılara, söz konusu hizmet borçlanmasını 5510 Sayılı Yasa’nın 4/1-a maddesi kapsamında yapması halinde 506 Sayılı Yasa’nın geçici 81. Maddesi; 4/1-b maddesi kapsamında yapması halinde ise, 1479 Sayılı Yasanın geçici 10. Maddesi şartlarına göre aylık bağlanabilecektir.

Esasen kanundan kaynaklanan bu husus, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 20.04.2011 gün, 2011/10-168 E., 2011/208 K., 27.04.2011 gün, 2011/10-7 E., 2011/228 K., 27.04.211 gün, 2011/21-25 E., 2011/224 K., 13.07.2011 gün, 2011/21-430 E., 2011/512 K., 28.09.2011 gün, 2011/21-477 E, 2011/570 K. Sayılı kararlarıyla da yerleşik içtihat haline gelmiştir.

Yurtdışı hizmet borçlanması yapan sigortalının 506 Sayılı Yasa’ya göre 25/20 yıllık sigortalılık süresi ile yeterli prim gün sayısı ve yaş şartlarını; 1479 Sayılı Yasa’ya göre aylık bağlanabilmesi için ise, yeterli prim gün sayısı ile yaş şartlarını birlikte yerine getirmesi gerekecektir.

Buna göre 4/1-b kapsamında bağlanacak aylıklar bakımından sigortalılık süresi / hizmet başlangıç şartı aranmaz. **“Sigortalılık Süresi” sadece 506 Sayılı Yasa’nın geçici 81. maddesine göre gereken aylık bağlama şartlarından birisidir ve bu şart, yine 506 Sayılı Yasa’nın 108. Maddesine göre tarif ve tespit edilir, MEVZUATIMIZDA BUNU DÜZENLEYEN BAŞKA BİR HÜKÜM BULUNMAMAKTADIR.**

Nitekim Yüksek Daire, bozma kararını verirken, “*davacının Alman Rant Sigortasına ilk giriş tarihinin Türk Sigortasına giriş tarihi olduğuna ve sigortalılık süresinin 25.07.1972 tarihten itibaren başladığına*” ilişkin kabulünü yerinde bulmuş, bu talebi bozma dışında bırakmıştır.

Şu durumda, Yüksek Daire, davacının Almanya hizmet başlangıcını, Türkiye hizmet başlangıcı olarak kabul ettikten sonra, bunun *sadece 506 Sayılı Yasa’nın geçici 81. Maddesi için bir gereklilik olduğunu göz ardı ederek*, davacının 4/1-b maddesi kapsamında kalması gerektiğine karar vermiş, bu suretle tahsis şartlarının 1479 sayılı Yasa’nın geçici 10. Maddesine göre belirlenmesi sonucunu doğurtmuştur.

BU İŞE DAVACININ ALMANYA HİZMET BAŞLANGICININ TÜRKİYE HİZMET BAŞLANGICI SAYILMASINA İLİŞKİN HÜKMÜ SONUÇSUZ VE FAYDASIZ BIRAKMAKTADIR.

O halde, Yüksek Daire davacının Almanya hizmet başlangıcının Türkiye hizmet başlangıcı sayılmasına ilişkin mahkemeniz kararını neden uygun bulup bozma dışında bırakmıştır? Bunun davacı açısından bir faydası kalmadığına göre, **hukuki fayda sağlamayan bir husus için yargılama yapılmış ve hüküm kurulmuş olmaktadır. Bu hususun ise usul yasasına aykırı olduğu açıktır.** Şu haliyle Yüksek Daire kararı, kendi içinde çelişik, bozma dışında *bırakılan hüküm kısmını faydasız ve akim bırakan bir karar niteliği taşımaktadır.*

2. 3201 Sayılı Yasa’nın 08.05.2008 den önceki 3. Maddesine göre, Türkiye’de hiç çalışması olmayanların yurtdışı hizmet sürelerini borçlandıkları yer zaten SSK idi. Bu durumda olanların yani daha önce sigortalı olarak Türkiye’de tescilli olmayanların 506 Sayılı Yasa’nın Geçici 81. Maddesinin yürürlük tarihinden sonra, yürürlük tarihinden öncesine ait devreye ilişkin yapacakları borçlanmalarda geçici 81. Maddenin uygulanacağı, yurtdışındaki ilk sigorta giriş tarihinin 506 Sayılı Yasa’nın 108. Maddesine koşut olarak Türk sigortasına giriş tarihi olacağı **Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.9.2010 gün 2010/21-302 E sayılı kararında açıkça kabul edilmiştir.**

Yani Yüksek Mahkeme, Almanya sigorta başlangıcına göre oluşan “sigortalılık süresini”, 506 Sayılı Yasa’da yerini bulan “sigortalılık süresi” kavramına koşut saymaktadır.

İnceleme konusu davada da davacının Almanya sigorta başlangıcı Türkiye sigorta başlangıcıdır. **Mahkemenizin buna ilişkin kararı Yüksek Daire’ce bozma kapsamı dışında bırakıldığından bu hüküm kısmı, kesin hüküm halini almış ve davacı yararına usulü müktesep hak oluşmuştur.**

ZİRA OLAYA TERSTEN BAKILDIĞINDA DAVACININ, ALMANYA SİGORTA BAŞLANGICI OLAN 25.07.1972 TARİHİ TÜRKİYE SİGORTA BAŞLANGICI OLDUĞU VE AYLIK TAHSİS TALEP TARİHİ İTİBARIYLA SİGORTALILIK SÜRESİ 37 YIL OLDUĞUNA GÖRE, DAVACI İÇİN

DE ARTIK AYLIK TAHSİSİNDE UYGULANACAK YASA MADDELERİ 506 SAYILI YASA'NIN GEÇİCİ 81. VE 108. MADDELERİ OLMALIDIR.

DAVACI İÇİN KESİN HÜKÜM HALİNE GELEN BU HUSUS KARŞISINDA HALA 1479 SAYILI YASA'NIN GEÇİCİ 10. MADDESİNE GÖRE AYLIK TAHSİSİNDEN SÖZ EDİLMESİ DOĞRU DEĞİLDİR; ZİRA BU KANUN HÜKÜMLERİ BÜTÜNÜNDE SİGORTA BAŞLANGICI VE SİGORTALILIK SÜRESİNE İLİŞKİN HERHANGİ BİR DÜZENLEME BULUNMAMAKTADIR. O HALDE DAVACININ 4/1-B KAPSAMINDA OLDUĞUNDAN BAHSEDİLEMEZ.

SAYIN YÜKSEK DAİRE, DAVACIYI 4/1-B Lİ SAYDIĞINA GÖRE, DAVACININ ALMANYA SİGORTA BAŞLANGICININ TÜRKİYE SİGORTA BAŞLANGICI OLDUĞUNA İLİŞKİN HÜKÜM KISMINI DA BOZMALIYDI. BU KISMI ONADIĞINA GÖRE, ONANAN VE KESİNLEŞEN HÜKÜM KISMININ DOĞAL SONUCU OLARAK DAVACININ 4/1-A KAPSAMINDA OLDUĞUNA DAİR HÜKÜM KISMINI DA ONAMASI GEREKİRDİ.

3. Yüksek Daire “3201 Sayılı Yasa’da yapılan yasal değişikliklerle....borçlanılan sürelerin, **mülga** diğer sosyal güvenlik kanunları kapsamında bir sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesi imkanı ortadan kalkmıştır.....borçlanılan sürelerin 5510 sayılı Yasa’nın 4/1-b kapsamında **sigortalılık süresi** olarak değerlendirilmesi yasal zorunluluktur...” şeklindeki bozma gerekçesinde, 3201 Sayılı Yasa’nın 5/4 madde metninde yer alan lafzına bağlı kalarak sonuca ulaşmıştır. Oysa ki “sigortalılık süresi” olarak tabir edilen kavramın bu madde metnindeki lafzına değil, hukuki anlamına bakılmalıdır ve bunun mevzuatımızda tarif edildiği tek yerde 506 Sayılı Yasa’nın 108. Maddesidir ve bu madde ancak ve ancak yine 506 Sayılı Yasa’nın geçici 81. Maddesiyle birlikte uygulama alanı bulmaktadır; *bu hükümler de mülga değil halen mer’i olup*, yalnızca 5510 Sayılı Yasa’nın 4/1-a maddesi kapsamında olanlar için uygulanabilir.

Almanya sigorta başlangıcını Türkiye sigorta/hizmet başlangıcı sayan ve böylece kazanılan “sigortalılık süresi” nin 506 Sayılı Yasa’nın 108. Maddesine koşut bir süre olduğu Yargıtay Hukuk Genel kurulunun ve Yüksek Dairelerin yerleşmiş içtihatlarıdır.

Şu halde sırf 3201 Sayılı Yasa’nın 5/4 maddesi metninin lafzından hareketle yukarıda açıklanan sonuca gidilmiş ise de, “.. *Türkiye’de .. sigortalılıkları yoksa aynı Kanununun 4 ünvü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.*” şeklindeki bu madde hükmü, **ULUSLARARASI SÖZLEŞME İMZALANMAYAN ÜLKELERDEKİ TÜRK VATANDAŞLARI İÇİN GEÇERLİ OLUP BUNLAR İÇİN UYGULANMALIDIR; ANCAK, ULUSLARARASI SÖZLEŞME OLAN ÜLKELERDEKİ TÜRK**

VATANDAŞLARI İÇİN ÖNCELİK, BU SÖZLEŞME MADDELERİNİN UYGULANMASIDIR.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 21.03.2001 gün ve 2001/10-232 E, 2001/272 K sayılı bir başka kararında kabul edildiği üzere; 3201 Sayılı “Borçlanma Yasası” yurtdışında çalışan, tüm Türk vatandaşları yönünden genel bir düzenleme kabul etmesine karşın, **sözü edilen sözleşme sadece Almanya’da çalışan Türk Vatandaşları için ayrı ve özel bir kural kabul etmiştir. Sözleşme, sigortalılık başlangıcı ve sigortalılık statüleri açısından salt, Almanya’da ilk defa çalışmaya başlayan Türk Vatandaşları için özel ve ayrıcalıklı bir kural öngörmekle, genel nitelikli kuralın yerini aldığı kabulü zorunludur.**

Diğer taraftan 5510 Sayılı Yasanın 105. Maddesi, “...diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.” hükmüne amirdir. Bu sebeple 08.05.2008 tarihinde yürürlüğe giren 3201 Sayılı Yasanın 5/4. Maddesi hükmü, 5510 Sayılı Yasanın 4/1-a Maddesine aykırı olduğundan 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe giren **5510 Sayılı Yasanın 105. Maddesi gereğince ilga hükmündedir ve uygulama alanı bulunmamaktadır.**

Bu hususları göz önüne almayan bozma kararı maalesef yüzeysel, lafza dayalı ve kanuni dayanağı bulunmayan bir karar olmaktan öteye geçememektedir.

4. Davacının hangi sigortalılık niteliğine göre borçlanabileceği konusunun uluslararası sözleşmede açık ve özel bir düzenlemeyle yer almamasına dair bozma gerekçesi de mesnetsizdir, Şöyle ki;

a) Sözleşmede, Türk sigortasına girişten önce, Alman Rant sigortasına girilmiş bulunması halinde bu giriş tarihinin Türk sigortasına giriş tarihi olarak kabul edileceği yönünde açık bir hüküm bulunduğundan, *bu hüküm karşısında borçlanmanın hangi kuruma yapılacağına ilişkin ayrıca bir düzenleme bulunmasına gerek yoktur.* Zira sigorta girişi ve sigortalılık süresi, SSK lı olanlar için aranan şartlardan olduğuna ve **davacının yurtdışı sigorta girişi, Türkiye sigorta girişi sayıldığına göre bu kişi sözleşmeye göre zaten SSK lı olmaktadır. Bu husus, sözleşmede yer alan “Almanya sigorta başlangıcı Türkiye sigorta başlangıcı sayılır” hükmünün açık sonucudur. Yani sözleşme, Almanya’da çalışan Türk işçilerinin, hangi sigortalılık kapsamında olduklarını açık ve net olarak belirlemektedir,** bu da borçlanma yapacak kişi için yeterlidir.

b) Sözleşme’nin 29/4., 32., 14/2., 15/1.,23/1, 23/2. 48/2 maddeleri ve bir bütün halinde ve genel rejim olarak, **Almanya’da çalışan Türk işçilerinin** eğer Türkiye’de başka bir kuruma tabi çalışmaları yoksa, Türkiye Mevzuatı açısından SSK’lı olduklarını ve bunların, *hizmet akdiyle çalışanların tabi oldukları sigortalılık kapsamında olacaklarını* belirlemektedir.

Aynı Sonucu Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin giriş, 1/m., 1/s., ve Ek Sözleşme maddeleri de belirlemektedir. Bu sözleşme, *akit taraf mevzuatına göre bir işveren tarafından çalıştırılan herkesin “işçi”*

statüsünde olduğunu, yapılan çalışmanın akit taraflardan hangisinin ülkesinde olduğunu önemli olmadığını açıkça hükme bağlamaktadır. (Bu Sözleşme, Türkiye-Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesini kapsamı altına aldığına dair atıfta da bulunmaktadır.)

c) Bu durumda olan sigortalıların Türkiye’de SSK kapsamında fiili çalışmalarının bulunmaması da bu sonucu değiştirmez. Zira bunların yurtdışında yaptıkları çalışmalar, tıpkı Türkiye’de yapılan çalışmalar gibi değerlendirilmektedir. Zaten yurtdışı borçlanması yoluyla Türkiye’ye de ayrıca prim ödendiğinde, Türk İşçileri uzun vadeli sigorta kollarından dahi yararlanır hale getirilmektedir, *kısa vadeli sigorta kollarından yararlanmaları için ise borçlanma yapmaları bile gerekmemektedir; çünkü sözleşme bu imkanı doğrudan SSK üzerinden sağlamaktadır.*

d) Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesi 1964 tarihli, 4/1-a, 4/1-b ve 4/1-c kapsam tabirleri ise, 2008 yılındaki yasal düzenlemelerle getirilen tabirler olup, sözleşmede açıkça 4/1-a dan borçlanma yapılacağına dair açık ve özel bir düzenlemenin yer alması gerektiği hususu nasıl beklenmektedir?

2008 yılında yapılan bu düzenlemelerin eski tarihli olan uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesine uygun olması gerektiği aranmalıyken, aksine bu sözleşmede yeni gelişmelerin yer almaması hususunun bozma gerekçesi yapılması mesnetsizliktir.

SÖZLEŞME, (VE DİĞER ULUSLARARASI SÖZLEŞME) ALMANYA’DA İŞÇİ SAYILAN DAVACININ, TÜRK MEVZUATI AÇISINDAN DA İŞÇİ SAYILMASINI GEREKTİREREK ÇERÇEVEYİ ÇİZMİŞTİR, DİĞER HUSUSLAR İSE İÇ HUKUKTA BUNA UYGUN OLARAK DÜZENLENECEK VEYA İÇ HUKUK BUNA GÖRE UYGULANACAKTIR.

5) 3201 Sayılı Yasanın 5/4. maddesi, hangi sigortalılık kapsamına göre borçlanılacağını düzenlemektedir. **DAVA KONUSU NİZA, BU MADDENİN TÜRKİYE-ALMANYA SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİ’NİN 29/4 MADDESİ VE AVRUPA SOSYAL GÜVENLİK SÖZLEŞMESİYLE BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMEMESİ VE UYGULANMAMASINDAN KAYNAKLANMAKTADIR.** Şöyle ki;

Davacı, *yurtdışında hizmet akdiyle çalıştığı işçilik süresini 3201 Sayılı Yasa’ya göre borçlandığında, borçlandığı süreler, Türkiye’de geçmiş gibi değerlendirilecek ve tıpkı ihya edilen sigortalılık süreleri gibi ele alınıp, bedelinin ödenmesi karşısında, ait olduğu devrede dikkate alınacaktır, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 29.09.2010 gün ve 2010/10-471 E, 2010/439 K sayılı Kararında bu husus açıkça belirtilmektedir.*

Sözleşme Hükümleri ile bu sözleşmenin öngördüğü genel rejim ve söz konusu Hukuk Genel Kurulu kararı birlikte değerlendirildiğinde *davacı, 3201 sayılı Yasa’nın 5. Maddesi 4. Fıkrasında yer aldığı üzere, borçlanmayı yapmadan*

önce bile zaten bir sigortalılık statüsüne sahiptir. Bu statü, hizmet akdiyle çalışanların tabi oldukları sigortalılık hali olup, bu statüye göre borçlanabilecek; yurtdışında geçirdiği çalışma süresi, Türkiye’de geçmiş gibi kabul edilecek; hatta borçlandığı dönem, ait olduğu devre dikkate alınarak değerlendirilecek ve ihya edilen sigortalılık süresi gibi ele alınacaktır. Davacının borçlanma yapmadan evvel bir sigortalılığı olduğuna, sözleşmeyle kurulan illiyet bağıyla bu sigorta süresi Türk mevzuatı açısından da sigorta süresi olarak kabul edildiğine göre, sanki hiç bir sigortalılığı yokmuş gibi borçlanmanın 4/1-b bendi kapsamında yapılması gerektiğinden bahsedilemez.

Zaten, Almanya’da işçi statüsünde kabul edilen bir kişinin, Türkiye’de işveren statüsünde değerlendirilmesi nasıl düşünülmektedir? Zira Yüksek Daire’de davacının yurtdışında hizmet akdiyle çalıştığını ve bu çalışma süresini borçlandığını kabul etmektedir; yani davacının sigortalılık haline dair aksi bir tespiti yoktur, ancak Daire, davacının Almanya’da işçi statüsünde olan sigortalılık halinin uluslararası sözleşme gereğince Türkiye için de geçerli olduğuna dair illiyet bağı kuramamıştır.

Diğer taraftan Ankara 1. İş Mahkemesi, 19.10.2011 tarih, 2011/610 E. ve 2011/605 K. Sayılı ilamı ile *SSK kapsamında çalışması bulunmayan* bir kişinin Alman Rant Sigortasındaki ilk sigortalılık başlangıç tarihinin Türk-Alman Sos. Güv. Söz. 29/4 maddesine göre Türkiye hizmet başlangıç tarihi olarak kabul ederek; ilk sigortalı başlangıç tarihi itibariyle zorunlu olarak 4/1-a kapsamında olduğuna ve borçlanma talebinin 4/1-a kapsamında geçerli olduğuna karar vermiştir. **Söz konusu karar, yine Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 26.12.2011 tarih, 2011/18418 E. ve 2011/20012 K. Sayılı kararı ile ONANMIŞTIR. Bu karar, inceleme konusu olay bakımından emsal karar niteliğinde olup** konusu aynı olan iki davada Yüksek Dairenin yaklaşık 7 ay önce verdiği onama kararına rağmen, sonradan vermiş olduğu bu bozma kararı çelişkiye sebep olmuştur.

III. SONUÇ

- Avrupa Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin ve Türkiye–Almanya Sosyal Güvenlik Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri gereğince, yurtdışında hizmet akdiyle çalışan Türk İşçilerinin iç mevzuatımızca da işçi statüsünde oldukları kabul edildiğine,
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yüksek Daire kararlarıyla, yurtdışında yapılan çalışmalar borçlanıldığında Türkiye’de geçmiş süreler gibi değerlendirildiğine,
- 5510 Sayılı Yasanın 4/1-a maddesine bu hususlarla birlikte bakıldığında ve yine 1 Ekim 2008 tarihinde yürürlüğe giren 5510 Sayılı Yasa’nın 105. Maddesinde yer alan “...diğer kanunların bu Kanuna aykırı hükümleri uygulanmaz.” hükmü de göz önüne alındığında,

8 Mayıs 2008 tarihinde yürürlüğe giren 3201 Sayılı Yasanın 5. maddesinin 4. fıkrasındaki “..Türkiye’de ..sigortalılıkları yoksa 5510 Sayılı Yasa’nın 4.1/b maddesi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir” hükmü, davacı için uygulanamaz.

Yaklaşık kırk yıl yurtdışında hizmet akdiyle işçi olarak çalışan davacının, kırk yıl sonra Türkiye’de emekli edilirken sanki esnafmış gibi muamele görüp, 4/1-b bendine dahil edilip, devredilen Bağ-Kur’dan emekli edilmesi hakkaniyete, Anayasanın 10. Maddesindeki eşitlik kuralına aykırıdır.

Yurtdışında hizmet akdiyle çalışan Türk işçilerinin, yurtiçinde hizmet akdiyle çalışanlarla ve 8.5.2008 tarihinde yapılan değişiklikten önce 3201 Sayılı Yasa gereğince borçlanma talebinde bulunanlarla farklı ve eşit olmayan muameleye tabi tutulmamaları gerekmektedir. Aksini kabul Anayasa’nın 60. ve 90. Maddelerinin de ihlalidir.