

**TÜRK SOYLULARIN VATANDAŞLIK ÖNCESİ YURT DIŞI
ÇALIŞMALARININ DEĞERLENDİRİLMESİNE İLİŞKİN YARGITAY
HUKUK GENEL KURULU KARARININ ELEŞTİRİSİ**

Mehmet Handan SURLU*

I- İrdelemeye Konu Somut Olay ve Yargılama Sürecinin Özeti

1989 Yılında yaşanan zorunlu göç nedeniyle Türkiye'ye gelen davacı, 1991 yılında Türk vatandaşlığına kabul edildiğini, borçlanmak istediği 1977 ila 1989 yılları arasındaki sürede Türk asıllı Bulgaristan vatandaşı, borçlanma istediği tarihte ise Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğunu, Bulgaristan'da geçen hizmetlerini 3201 sayılı Kanuna göre borçlanmak istediğini ancak bu başvurusunun SSK'ca, çalışmanın geçtiği dönemde Türk vatandaşı olmadığı gerekçesiyle reddedildiğini bildirerek, yargıya başvurmuş ve mahkemeden, Bulgar vatandaşı olarak Bulgaristan'da geçen hizmet süresinin 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılması gerektiğinin tesbitine karar verilmesini istemiştir.

Yerel mahkeme, davacının yurt dışı borçlanma isteminin kabulü gerektiğinin tesbitine hükmetmiştir.

Davalı SSK'nın temyizi üzerine Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin bu kararını özetle şu gerekçeye dayanarak boz-muştur:

3201 sayılı Kanun, yurt dışındaki çalışmanın değerlendirilebilmesini Türk vatandaşlığına özgü olarak düzenlemiştir. Yasada Türk vatandaşı olma koşulunun hangi tarihte yerine getirilirse yeterli olacağı konusunda açık bir hükme yer verilmediğinden, sonradan kazanılan vatandaşlığın geçmişe etkili olup olmadığı hususu, 403 sayılı Türk Vatandaşlık Kanunu'na göre saptanmak gerekir. Anılan Kanununun 10. maddesi; Türk vatandaşlığına alınma, yetkili makamın bu konudaki karar tarihinden itibaren hüküm ifade edeceği kuralını içerdiğinden, bu

* Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Onursal Başkanı, Ufuk ve Bilkent Üniversiteleri Hukuk Fakülteleri Öğretim Görevlisi

olgular karşısında sadece borçlanma tarihinde değil, borçlanmak istenilen sürede de Türk vatandaşı olunması icap eder. Davacı, bu dönemde Türk vatandaşı olmadığından 3201 sayılı Kanundan yararlanamaz. Bu nedenle istemi kabul edilemez.

Yerel mahkemenin ilk kararında direnmesi üzerine, konuyu inceleyen Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.11.2005 tarih ve 2005/21-682 Esas, 2005/618 Karar sayılı kararı ile şu nedenleri gerekçe göstererek, yerel mahkeme kararını oyçokluğuyla bozmuştur:

3201 sayılı Kanun, bir borçlanma yasası olup, 1. maddede yapılan açık tanıma göre ancak Türk vatandaşlarının, Türk vatandaşı olarak yurt dışında geçen çalışmalarını borçlanabileceklerini öngörmüştür. Anılan kanun, yurt dışı hizmet borçlanması hakkının kullanılabilmesi için çalışmanın geçtiği dönemde sigortalı ile uyrukluk ilişkisini aramakta olup, Türk soylu ya da sonradan Türk vatandaşlığını kazanmış olmayı yeterli bulmamaktadır.

Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalışabileceklerine İlişkin 2527 Sayılı Kanun ise bu kişilerin Türkiye’de çalışmalarına olanak tanımış, meslek kuruluşları ve sosyal güvenlik kurumlarıyla ilişkilerini düzenlemiş, ancak borçlanma kanununa bir atıfta bulunmamıştır.

Bu nedenlerle, Anayasa ve 3201 sayılı Kanunun amaç ve ruhuna bakılmaksızın sadece borçlanma talebi sırasında Türk vatandaşı olmanın yeterli kabul edilmesi isabetsizdir. 3201 sayılı Kanunun tanıdığı borçlanma hakkından, bu bakımdan sadece yurt dışında Türk vatandaşı olarak çalışan ve borçlanma sırasında da Türk vatandaşı olanlar yararlanabilirler.

II- Konunun İrdelenmesinde Göz Önüne Alınması Gereken Yasalar

Kararın irdelenmesinin sağlıklı olarak yapılabilmesi için öncelikle 3201 ve 2527 sayılı Kanunlara kısaca da olsa bakmakta yarar vardır.

A- 3201 Sayılı Kanun

“Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlik Bakımından Değerlendirilmesi

Hakkında”ki 3201 sayılı Kanun, “Amaç ve Kapsam” başlıklı 1. maddesi ile Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalı süreleri ve bu süreler arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen sürelerin, kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri halinde Kanunun öngördüğü kurallara göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilmesini kabul etmiştir.

Bir borçlanma yasası olan bu kanuna, sosyal güvenlik felsefesi açısından bakılacak olursa, son derece olumlu ve yararlı olduğunu söylemek yanlış bir yargı olmaz.

B- 2527 Sayılı Kanun

Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalışabileceklerine İlişkin 2527 Sayılı Kanun ile ise, Yurdumuzda ikamet eden Türk soylu yabancıların, gerek duyulan meslek ve sanatlarını serbestçe yapabilmelerine, silahlı kuvvetler ve güvenlik teşkilatı dışındaki kamu ve özel kuruluşlar veya işyerlerinde bu meslek ve sanat dallarında çalışabilmelerine aynı kökten gelmenin yarattığı duygu ile bu imkan verilmiştir

III- Hukuk Genel Kurulu Kararının Eleştirilmesi

Verildiği tarihte Başkanlığını yaptığımız Hukuk Genel Kurulu’nun çoğunlukla ulaştığı bu sonuca katılmama nedenimiz şu gerekçelere dayalıdır:

A-Genel Açıklama

İnsan, tarihin her döneminde kendisini yoksulluğa sürükleyen, geleceğini tehlikeye iten olayları bertaraf etme düşünce ve kaygısı içinde olmuştur. Tehlikeyle karşılaşan, yoksulluğa düşen bireylere asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenlik anlayışının hakim yönü olmak zorundadır. Bu nedenledir ki, çağa damgasını vuran sosyal devlet anlayışının işlevi hiçbir şekilde tamamlanmayacaktır.

Soysal güvenlik, sosyal devleti gerçekleştirme araçlarından sadece bir tanesidir. Halkına sosyal güvenliği sağlayan, herkesi asgari yaşam seviyesinde buluşturan, insanların geleceklerine güvenle bak-

malarını teminat altına alan devlet, “sosyal devlet” tanımına biraz daha yaklaşmış olacaktır.Sosyal güvenlik hakkı temel bir insan hakkı olup, çağdaş anayasaların hemen hemen tamamı bu anlayış ve ilkeye yer vermiştir.

Cumhuriyetimizin temel niteliklerinin saptandığı Anayasamızın 2. maddesinde, Devletimizin” sosyal bir hukuk devleti” olduğu açıkça belirtilmiş, 60. maddesinde de herkesin sosyal güvenlik hakkına sahip olduğu, Devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli önlemleri alıp icap eden teşkilatı kuracağı öngörülmüştür.

Bu ana ilkeden hareketle çıkartılan 3201 sayılı Kanun da, yurt dışında çalışan veya yurda dönmüş bulunan Türk vatandaşlarına, Anayasamızda güvencesini bulan, sosyal güvenlik hakkı kapsamında, birtakım sigorta kollarından yararlanma olanağı vermeyi amaçlamıştır.

Kuşkusuz yargının yetkisi, bir yasayı amacına göre yorumlayıp uygulamaktır. Sosyal güvende temel olan, sigortalı işçi yararına yorum ilkesidir. Lehe yorum kuralı uygulanırken, kanunla verilmemiş hakların yargı yoluyla dağıtılmasına olanak bulunmadığı da bilinen bir gerçektir. Somut olayın değerlendirilmesini de işte bu kurallar çerçevesinde yaptığımızda: Eldeki davada çözümlenmesi gereken uyuşmazlık yurt dışında geçen hizmetlerin borçlanmasına ilişkin “Türk vatandaşlığı” koşulunun hangi tarihte yerine getirilirse yeterli olacaktır. Bir başka ifadeyle temel sorun borçlanma isteminde bulunulan hizmetlerin geçtiği dönemde, Türk vatandaşı olmanın zorunlu mu olduğu veya bunun tersine sadece borçlanma talebi tarihinde Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmanın yeterli olup olmadığıdır.

Bize göre uyuşmazlığı oluşturan bu temel sorunun çözümü için konuya önce aşağıdaki açılardan bakmak gereklidir.

B- 3201 ve 2527 Sayılı Kanunların Amacı

3201 sayılı Kanunun 2.maddesine göre, borçlanılması istenen “sürelerin değerlendirilmesi” kavramı, “Türk vatandaşlığını haiz olanların 1 inci madde de belirtilen sürelerinin istekleri halinde değerlendirilmesi”ni ifade etmektedir. Buna göre, istek tarihinde Türk vatandaşı olmak gerekli ve yeterli olup, ayrıca çalışmanın geçtiği dönemde bu sıfatı taşımak koşulu bulunmamaktadır. Aksine bir düşünce, Türk vatandaşlığına geçen bir kimsenin, yabancı bir devletin vatandaşı olduğu dönemde geçen çalışmalarını (Türkiye-Bulgaristan ör-

neğinde olduğu gibi, taraf ülkeler arasında yapılmış bir sosyal güvenlik sözleşmesinin bulunmadığı hallerde) sosyal güvenliği bakımından hiçbir değerlendirme olanağı bulunmayacaktır.

2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye’de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş veya İşyerlerinde Çalışabilmelerine İlişkin Kanuna hakim düşünce de dikkate alındığında, Türk soylu olmaları nedeniyle buldukları ülkede barındırılmamış olanların zorunlu göç sonucunda kazandıkları Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığının, sınırlı bir vatandaşlık ilişkisi öngördüğünün kabulü mümkün olmayıp, bu düşünce Anayasamızda belirtilen eşitlik ilkesine de uygun düşmemektedir.

3201 sayılı Kanunun, çoğunluğun benimsediği şekilde ele alınması, anılan yasanın yaşlılık aylığı bağlamaya yönelik bir düzenleme olduğu da göz önünde tutulunca, Anayasamızın “Yaşlılar, Devletçe korunur. Yaşlılara Devlet yardımı ve sağlanacak diğer haklar ve kolaylıklar kanunla düzenlenir.” biçimindeki açık buyruğu ile de bağdaşmamaktadır.

C- T.C. Anayasası ve Uluslararası Sözleşmeler Yönünden Değerlendirme

Anayasamızın 90. maddesinde, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.” hükmü yer almıştır.

Türkiye’nin onayladığı; Uluslararası Çalışma Örgütü’nün 1962 tarihli ve 118 sayılı, Vatandaşlarla Vatandaş Olmayan Kimselere Sosyal Güvenlik Konusunda Eşit İşlem Yapılması Hakkındaki Sözleşme, Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunmasına Dair Sözleşme, Göçmen İşçinin Hukuki Statüsüne İlişkin Avrupa Sözleşmesi gibi uluslararası mevzuat dikkate alındığında; ülkelerin bu kişilere vatandaşları ile eşit sosyal güvenlik statüsü sağlamaları gerekmekte olup, bu kurallar bir ayırım yapılmasına da engeldir Sosyal güvenlik hakkı açısından Türk vatandaşları ile göçmen statüde olup Türk vatandaşlığını sonradan kazananlar arasında eşitlik ilkesinin gözetilmemesi iç hukukumuzun bir parçası halini almış olan uluslararası mevzuat hükümleri uyarınca da zorunlu bulunmaktadır.

D- Konuya İdari Yargının Bakışı

Bilindiği üzere Ülkemizde sosyal güvenlik alanında farklı kurumlar işlev üstlenmiştir. Bu kurumlardan biri olan T.C.Emekli Sandığı mensupları için de sorun, benzeri alanlarda bu kurumun statüsü gereği idari yargının gündemine gelmiştir.

Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 29.12.1983 gün ve 1983/3-12 sayılı “Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle Türk Vatandaşlığına alınıp, T.C. Emekli Sandığına iştirakçi olan kimselerin, Türk vatandaşlığına kabullerinden önce geçmiş, borçlanma hükümleri kapsamında bulunan hizmet sürelerinin borçlanma yoluyla emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ithalinin mümkün bulunduğu hakkındaki” kararında özet olarak; 5434 sayılı Kanundaki veya bu Kanuna muhtelif tarihlerde, muhtelif kanunlarla getirilen ek ve geçici maddelerdeki borçlanma hükümlerinde öngörülen süreler içinde başvurulması koşuluyla, başvuru tarihinde iştirakçi statüsünde bulunan kimselerin, Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle vatandaşlığa kabulleri tarihinden önce geçmiş, sözü edilen kanunlardaki borçlanma hükümleri kapsamında olan hizmetlerinin, borçlanma suretiyle emeklilik fiili hizmet süreleri meyanına ithal edilmesi gerektiği öngörülmüştür.

Danıştay 5. Dairesi de, bu İçtihadı Birleştirme Kararı çerçevesinde çeşitli tarihlerde verdiği istikrarlı kararlarda özet olarak; (Davacının Bulgaristan vatandaşlığında iken 657sayılı Kanunun 36/C-1. maddesi kapsamında geçen hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derecesinde değerlendirilmesi gerektiğini), (Kanun koyucu tarafından 375 sayılı KHK'nin Geçici 5.maddesi kapsamında bulunan kişilerin devlet memurluğuna alınmasında Türk vatandaşı olma şartı aranmıyarak bu kişilerin yabancı uyruklu iken dahi devlet memurluğuna girebilmesi kabul edildiğine göre bunların Bulgaristan uyruğunda iken geçen ve 657 sayılı Kanunun 36/C-1.maddesi kapsamında bulunan hizmetlerinin kazanılmış hak aylık derece/kademelerinde değerlendirilmesinin belirtilen yasal düzenlemelerin amacı ile hak ve nasafet ilkelerine uygun düşeceğini) kabul etmiştir.

Bu arada 375 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin Geçici 5/1. Maddesinin; “Bulgaristan’dan Türkiye’ye mecburi göçe zorlanan ve Türkiye’de ikamet eden bu ülke uyruğuna mensup Türk soyundan olan kişilerin Devlet memuriyetine alınmalarında Türk vatandaşı olma şartı aranmaz.” Hükmünü içerdği de unutulmamalıdır.

Anayasamızda belirtilen (Devletin ödevleri), sosyal güvenlik kuruluşları arasında farklı farklı ele alınarak değerlendirilmemelidir. Bir başka ifadeyle, bir sosyal güvenlik kuruluşu için bazı gerekçelerle engel görülen bir hususun, diğer bir sosyal güvenlik kuruluşu kapsamında bulunan benzeri içerikte borçlanma için engel kabul edilmemesi her yönüyle eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur.

E- Borçlanma Hakkına Aktüerya Açısından Bakış

Borçlanma hakkının, talep anında Türk vatandaşı olanlara tanınması gerektiği düşüncesine getirilen eleştirilerden biri de; bu durumun aktüerya dengesini bozduğu, açıklarının genel bütçeden ayrılan paylarla kapatılmasına yol açtığı, bütçeden yapılan ödemelerin ise, Devletin ekonomik istikrarını bozduğu, halbuki primli rejimlerde amacın, gelirle giderlerin birbirini karşılama ilkesi olduğuna göre, bu ilkeye aykırılık teşkil ettiği yolundadır.

Konuya bu açıdan bakılacak olursa; 3201 sayılı Kanun ile yurt dışı borçlanma hakkı kabul edilirken, sosyal güvenlik kuruluşlarınca döviz ile değerlendirilecek sürelerin her bir günü için tahakkuk ettirilecek prim, kesenek ve karşılık borcu tutarı olarak beş dolar üzerinden işlem yapılması öngörülmüştür. Ödenen borçlanma bedeli dikkate alınacak olursa, aynı dönem için bir zorunlu sigortalı bakımından ödenen prim miktarı üzerine çıkıldığı görülür. Dolayısıyla borçlanma hakkının istem anında Türk vatandaşı olan, örneğimizde olduğu gibi Türk soylu göçmen vatandaşlara tanınmasının, sosyal güvenlik kuruluşlarının aktüerya yapısını bozucu etkisi bulunduğu hususu da kanımızca gerçeği tam yansıtmamaktadır.

Bilindiği üzere Ülkemizde sosyal güvenlik hakkı, primli ve primsiz rejimlerle sağlanmaktadır Sosyal Sigortalar Kurumu ele alındığında, sigorta kollarına ilişkin primler, sigortalı ile işveren tarafından alınan paylarla karşılanmaktadır. (SSKK.m.73) Yasal düzenleme Devlete katkıda bulunma yükümlülüğü öngörmemektedir. Bunun istisnası, istihdam yaratılması ve yatırımların teşvik edilmesine ilişkin 4325 ve 5084 sayılı Kanunlarla getirilen düzenlemelerde vardır. Bu düzenlemelerde Devlet belirli süreler için sigorta primlerindeki işveren katkı payını –belirli şartlar altında ve belirli oranlarda- karşılamayı taahhüt etmiş ve ayrıca 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanunu ile getirilen fona %2 oranında katkı sağlama yükümlülüğü altına girmiştir.

Bu yasalara hakim olan ilkeler gözetildiğinde, aktüerya dengesinin bozulduğu gerekçesinin dayanaksız kaldığı sonucuna ulaşmak yanlış olmaz. Nitekim sosyal ve ekonomik haklara sınır getiren Anayasamızın 65.maddesinde; “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde” yerine getireceği hükmü, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanununun 22.maddesi ile yapılan değişiklik sonunda, “ekonomik istikrarın korunması” olgusu, “amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek” şeklinde değiştirilmesinin bir amacı da budur diye düşünüyoruz.

Sosyal güvende 1990'lı yıllardan sonra büyük ölçüde hatalı yönetsel kararlar ile başlayan açıkların bütçeden karşılandığı bir gerçektir. Ancak adaylık sürecine girilen Avrupa Birliği'nde bütçelerden sosyal güvene ayrılan pay dikkate alınacak olursa, bu konunun buna göre değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Bir başka anlatımla sorun, Anayasa ile Devlete yüklenen görevler ve sosyal güvenliğin finansmanının sağlanması yönündeki AB uygulamalarına bakılarak ele alınıp değerlendirilmelidir.

F- Sonuç

Açıkladığımız bu nedenlerle, HGK'nun sayın çoğunluğunun, çalışmanın geçtiği dönemde Türk vatandaşı olmayıp, borçlanma anında Türk vatandaşı olanların yurt dışı hizmet borçlanması hakkının bulunmadığı yönündeki görüşüne katılmadık ve yukarıdaki nedenlere dayalı bu düşüncemizi anılan karara karşı oy olarak yazdık.

IV- Genel Değerlendirme ve Dilek

Dileğimiz, bilebildiğimiz kadarıyla geçen yasama döneminde hazırlanan ancak kadük olan bir kanunla çözülmek istenen bu sorunun, sosyal güvenlik ilkesinin temel felsefesi çerçevesinde, yeni dönemde bir an önce ele alınıp, yasal çözüme kavuşturulmasıdır.

Böylece T.C.Emekli Sandığı ile diğer sosyal güvenlik kurumları arasındaki eşitsizlik sona erdirilmiş ve bir mağduriyet de giderilmiş olacaktır.