



T.C.
KAMU DENETÇİLİĞİ KURUMU

ŞİKAYET NO : 04.2013.1870

KARAR TARİHİ : 10/03/2014

RET KARARI

ŞİKAYETÇİ

:F.Y.

ŞİKAYET EDİLEN İDARE

: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı
Ziyabey Cad. No:6 Balgat/ANKARA

ŞİKAYETİN KONUSU

: Yurt dışı hizmet borçlanması

ŞİKAYET BAŞVURU TARİHİ

: 25/09/2013

I. USÛL

A. Şikayet Başvuru Süreci

1. Şikayet başvurusu Kurumumuza 25/09/2013 tarih ve ... sayı ile kayıt altına alınan dilekçenin posta yoluyla gönderilmesi suretiyle yapılmıştır. Şikayet başvurusunun karara bağlanması için 28/03/2013 tarihli ve 28601 mükerrer sayılı Resmi Gazete yayımlanan Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin 41/1 a maddesi ve İmza Yetkileri Yönergesinin 7 nci maddesinin birinci fıkrasının (e) bendi uyarınca, şikayetin incelenmesine ve araştırmasına geçilmiş, 04.2013.1870 şikayet nolu Ret önerisiyle Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

B. Ön İnceleme Süreci

2. Yapılan ön inceleme neticesinde; şikayetin inceleme ve araştırmasına engel bir eksikliğin bulunmadığı tespit edilmiştir.

II. OLAY VE OLGULAR

A. Şikayetçinin Konu Hakkındaki Açıklamaları ve İddiaları

3. Şikayetçi F.Y özetle, sigorta başlangıç tarihinin Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı tarih olan 12/04/1987 olarak tescil edilmesi talebinde bulunmaktadır.

B. İlgili İdarenin Şikayete İlişkin Açıklamaları

4. Şikayete konu somut olay kapsamında Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezinin 14/11/2013 tarihli ve 18.310.379 sayılı cevabi yazısı Kurumumuza iletilmiştir.

5. Bu yazıda;

6. "Sigortalımızın 08/03/1996 tarihinde ilk defa Türkiye'de işe girdiği, 12/04/1987-04/02/2000 dönemini yurtdışı borçlanması olarak borçlandırıldığı, 04/03/1985 ile 04/09/1986 dönemini de askerlik borçlanması olarak yaptığı bunlarla ilgili ödemelerin yapılmak suretiyle kendisine yurtdışı borçlanması için 1252 gün, askerlik borçlanması için 540 gün kazandırıldığı tespit edilmiştir. Sigortalımızın Türkiye'de 2639 gün 4/a hizmeti, 1170 gün 4/b isteğe bağlı hizmeti bulunmaktadır.

. 506 sayılı Yasa'nın 60'ıncı maddesinin F fıkrasının 4'üncü bendi ve 5510 sayılı Kanun'un 41'inci maddesine istinaden; borçlandırılan sürenin karşılığı olan gün sayısı sigortalının prim ödeme gün sayısına katılır. Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi borçlandırılan gün sayısı kadar geriye kadar geriye götürülür denildiğinden, yasamız gereği sigortalımızın ilk işe giriş tarihinin 12/04/1987 olarak alınması mümkün bulunmamaktadır." denilmiştir.

C. Olaylar

7. Şikayetçi, 08/03/1996 tarihinde Türkiye'de ilk defa Sosyal Sigortalar Kurumuna tabi olarak 4-a'lolarak çalışmaya başlamıştır.

8. Riyad Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşavirliği'nin 20/04/2013 tarihli yazısında; şikayetçinin Suudi Arabistan'da, 12/04/1987-03/01/1990, 10/01/1997-21/02/1997, 14/06/1999-04/02/2000 tarihleri arasında Suudi işverenler nezdinde çalıştığının belirlendiği ifade edilmiştir.

9. Şikayetçi 3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışında geçen 12/04/1987-03/01/1990 tarihleri arasındaki 981 gün, 10/01/1997-21/02/1997 tarihleri arasındaki 41 gün ve 14/06/1999-04/02/2000 tarihleri arasındaki 230 gün olmak üzere toplamda 1252 günlük süreyi borçlanmış ve borçlanma bedelini 26/05/2008 tarihinde ödemiştir.

10. Şikayetçinin, 1 yıl 6 aylık toplamda 540 günlük askerlik borçlanması mevcuttur.

11. Şikayetçinin 1792 günlük borçlanma süresi sigortalılık süresine dahil edilmek suretiyle ilk işe giriş tarihi olan 08/03/1996 tarihinden 1792 gün geriye çekilmek suretiyle ilk işe giriş tarihi 17/12/1991 olarak Sosyal Güvenlik Kurumunca tespit edilmiştir.

12. Şikayetçi, 23/07/2013 tarihli ve 12148732 sayılı dilekçesi ile Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezi'ne başvurmak suretiyle sigorta başlangıç tarihinin Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı 12/04/1987 tarihi olarak tescilini talep etmiştir.

13. Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezi, 12/09/2013 tarihli cevabi yazısında ilgili mevzuat hükümlerine yer vermek suretiyle sigortalının talebini reddetmiştir.

D. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın İnceleme ve Araştırma Bulguları

14. Konunun inceleme-araştırma safhasında idareden Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezinden 31/10/2013 tarihli ve 6276 sayılı yazımız ile bilgi ve belge talep edilmiştir. Bilgi belge isteme yazımıza istinaden Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezince düzenlenen 14/11/2013 tarihli ve 18.310.379 sayılı cevabi yazı ve ekleri Kurumumuza iletilmiştir. Bu bilgi ve belgelerle (dosya) birlikte, şikayet dosyası içeriğinde yer alan, başvuru dilekçeleri

(Kurumumuzun dilekçe kabul tarihinden önce başvuru yapılması ve devamında başvurunun yenilenmesi, idareden alınan cevapların paralelinde durumu ve savlarını içerir diğer yazışmalar) ve eki belgeler ile diğer evraklar da incelenmiştir.

III. HUKUKİ DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE

A. İlgili Mevzuat

15. Konu kapsamında;

a) 08/05/1985 tarihli 3201 sayılı Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanunun Süre Tespiti ve Sigortalılığın Başlangıç Tarihi başlıklı 5 inci maddesi şu şekildedir:

"Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespit 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır.

Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile fülî 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.

Yurtdışı 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 Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir.

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." hükmündedir.

b) 5510 sayılı Kanunun Sigortalıların Borçlanabileceği Süreler başlıklı 41 inci maddesinin dördüncü fıkrası; **"Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür."** hükmündedir.

c) 506 sayılı Kanunun 60'inci maddesinin 1'inci fıkrasının F bendinin 4 üncü alt bendi, *"Borçlandırılan sürenin karşılığı olan gün sayısı sigortalının prim ödeme gün sayısına katılır. Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür."* şeklinde düzenlenmiştir.

d) Aynı doğrultuda 506 sayılı Kanunun Sigortalılık Süresi başlıklı 108 inci maddesi; *"Malûllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu Kanuna tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir.*

Tahsis işlerinde nazara alınan sigortalılık süreleri, bu sürenin başlangıç tarihi ile, sigortalının tahsis yapılması için yazılı istekte bulunduğu tarih, tahsis için istekte bulunmuş olmayan sigortalılar için de ölüm tarihi arasında geçen süredir." düzenlemesini içermektedir.

e) Yurt Dışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin, Borçlandırılan Sürelerin Değerlendirilmesi ve Sigortalılığın Başlangıcı başlıklı 12 nci maddesinin 4 üncü fıkrasının (a) bendi; *"Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlandırılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür."* hükmündedir.

f) 08/06/2011 tarihli ve 2011/48 sayılı Yurt Dışı Borçlanma ve Tahsis İşlemleri konulu Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Genelgenin, Borçlanma Sürelerinin Değerlendirilmesi başlıklı 8 inci maddesinde, *"sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise sigortalılığın başlangıç tarihi borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülecektir."* düzenlemesini içermektedir.

B. Şikayet Konusuna İlişkin Uygulamalar

16. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin E.2010/4427, K.2011/4562 sayılı ve 11/05/2011 tarihli kararında; *"...Dosyadaki belgelerden davacının Türkiye'de ilk kez 506 Sayılı Kanun kapsamında 15.2.1992 tarihinde çalışmaya başladığı. Suudi Arabistan'da 23.2.1986-24.10.1990 tarihleri arasında çalıştığı ve 23.2.1986-23.7.1986 tarihleri arasındaki 151 günlük süreyi 3201 Sayılı Kanun uyarınca borçlanarak borçlanma bedelini 19.1.2010 tarihinde ödediği, davalı Kurum tarafından davacının sigortalılık başlangıcının 3201 Sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca borçlanılan süre kadar geriye götürülerek tespit edildiği anlaşılmıştır.*

Davacının yurt dışında çalıştığı ülke Suudi Arabistan'dır. Türkiye ile Suudi Arabistan arasında imzalanmış bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi bulunmamaktadır. Mahkemece Suudi Arabistan ile aramızda bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi ve dolayısıyla Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4. maddesinde ön görüldüğü gibi davacının Türk sigortasına girişten önce bir Suudi Arabistan rant sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda paralel bir düzenleme bulunmadığından ve davacının sigortalılık başlangıcının 506 Sayılı Kanun'un 108 ve 3201 Sayılı Kanununun 5. maddesine göre tespit eden Kurum işlemi yerinde olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken sosyal güvenlik anlayışı, sigortalı yararına yorum ilkesi ile eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri gerekçe gösterilerek açık yasal düzenlemelere rağmen davacının sigortalılık başlangıcının Suudi Arabistan'da ilk kez çalışmaya başladığı 23.02.1986 tarihi olduğunun tespitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." denilmek suretiyle davacının Suudi Arabistan'da ilk defa çalışmaya başladığı tarihin sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul eden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

17. Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin E:2010/1987, K:2011/3226 sayılı ve 07/04/2011 tarihli kararında; *"Dava, davacının sigortalılık başlangıç tarihinin yurt dışında çalışmaya başladığı tarih olan 17.2.1985 tarihi olduğunun tespiti istemine ilişkindir.*

Mahkemece, davanın kabulü ile davacının sigorta başlangıç tarihinin Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı 17.2.1985 tarihi olduğunun tespitine karar verilmişse de varılan sonuç doğru değildir. Dosyadaki belgelerden davacının Türkiye'de ilk kez 506 sayılı Yasa kapsamında 16.3.2009 tarihinde çalışmaya başladığı, Suudi Arabistan'da

17.2.1985-9.1.1988 tarihleri arasında geçen 1053 günlük süreyi 3201 sayılı Yasa uyarınca borçlanarak borçlanma bedelini 30.6.2009 ve 11.9.2009 tarihlerinde ödediği, davalı Kurum tarafından davacının sigortalılık başlangıcının 3201 sayılı Yasanın 5.maddesi uyarınca borçlanılan süre kadar geriye götürülerek tespit edildiği anlaşılmıştır. Davacının yurt dışında çalıştığı ülke Suudi Arabistan'dır. Türkiye ile Suudi Arabistan arasında imzalanmış bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi bulunmamaktadır. Mahkemece Suudi Arabistan ile aramızda bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi ve dolayısıyla Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4;maddesinde ön görüldüğü gibi davacının Türk sigortasına girişten önce bir Suudi Arabistan rant sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda paralel bir düzenleme bulunmadığından ve davacının sigortalılık başlangıcının 506 sayılı Yasanın 108 ve 3201 sayılı Kanunun 5.maddesine göre tespit eden Kurum işlemi yerinde olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken sosyal güvenlik anlayışı, sigortalı yararına yorum ilkesi gerekçe gösterilerek açık yasal düzenlemelere rağmen davacının sigortalılık başlangıcının Suudi Arabistan'da ilk kez çalışmaya başladığı 17.2.1985 tarihi olduğunun tespitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

O halde, davalı Kurumun bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır." denilmek suretiyle hükmün bozulmasına karar vermiştir.

C. Kamu Denetçisi Abdullah Cengiz MAKAS'ın Kamu Başdenetçisi'ne Önerisi

16. Şikayet konusu talebin yersiz olduğu belirtilerek şikayetçinin talebinin reddi yönünde karar verilmesi önerilmiştir.

D. Hukuka Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

17. Şikayetçi, 08/03/1996 tarihinde Türkiye'de ilk defa 4-a'lı olarak çalışmaya başlamış olup Riyad Büyükelçiliği Çalışma ve Sosyal Güvenlik Müşavirliği'nin 20/04/2013 tarihli yazısında; şikayetçinin Suudi Arabistan'da, 12/04/1987-03/01/1990, 10/01/1997-21/02/1997, 14/06/1999-04/02/2000 tarihleri arasında Suudi işverenler nezdinde çalıştığının belirlendiği ifade edilmiştir.

18. Şikayetçi 3201 sayılı Kanun uyarınca yurt dışında geçen 12/04/1987-03/01/1990 tarihleri arasındaki 981 gün, 10/01/1997-21/02/1997 tarihleri arasındaki 41 gün ve 14/06/1999-04/02/2000 tarihleri arasındaki 230 gün olmak üzere toplamda 1252 günlük süreyi borçlanmış ve borçlanma bedelini 26/05/2008 tarihinde ödemiştir.

19. Şikayetçi, 04/03/1985 ile 04/09/1986 dönemini askerlik borçlanması olarak yapmış olup 1 yıl 6 aylık toplamda 540 günlük askerlik borçlanması mevcuttur.

20. 3201 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası, "*Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile fiili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise; sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.*" hükmünde olup Yurt Dışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmeliğin, Borçlandırılan Sürelerin Değerlendirilmesi ve Sigortalılığın Başlangıcı başlıklı 12'nci maddesinin 4'üncü fıkrasının (a) bendi de ; "*Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlandırılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür.*" hükmündedir.

21. 506 sayılı Kanununun 60 ıncı maddesinin birinci fıkrasının F bendinin 4 üncü alt bendi, "*Borçlandırılan sürenin karşılığı olan gün sayısı sigortalının prim ödeme gün sayısına katılır. Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür.*" şeklinde düzenlenmiş olup aynı Kanunun Sigortalılık Süresi başlıklı 108'inci maddesinin 1'inci fıkrası; "*Malüllük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarının uygulanmasında nazara alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı, sigortalının, yürürlükten kaldırılmış 5417 ve 6900 sayılı kanunlara veya bu Kanuna tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihtir.*" hükmündedir.

22. Şikayetçinin Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı 12/04/1987 tarihinin sigortalılık tescil tarihi olarak kabul edilmesi gerektiği talebiyle benzer mahiyetteki davalar sonucunda, Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin E.2010/4427, K.2011/4562 sayılı ve 11/05/2011 tarihli kararıyla aynı Dairenin E:2010/1987, K:2011/3226 sayılı ve 07/04/2011 tarihli kararında, "*Davacının yurt dışında çalıştığı ülke Suudi Arabistan'dır. Türkiye ile Suudi Arabistan arasında imzalanmış bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi bulunmamaktadır. Mahkemece Suudi Arabistan ile aramızda bir Sosyal Güvenlik sözleşmesi ve dolayısıyla Türk-Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesinin 29/4. maddesinde ön görüldüğü gibi davacının Türk sigortasına girişten önce bir Suudi Arabistan rant sigortasına girmiş olması halinde bu girişin Türk sigortasına giriş olarak kabul edileceği yolunda paralel bir düzenleme bulunmadığından ve davacının sigortalılık başlangıcının 506 Sayılı Kanun'un 108 ve 3201 Sayılı Kanununun 5. maddesine göre tespit eden Kurum işlemi yerinde olduğundan davanın reddine karar verilmesi gerekirken sosyal güvenlik anlayışı, sigortalı yararına yorum ilkesi ile eşitlik ve hakkaniyet ilkeleri gerekçe gösterilerek açık yasal düzenlemelere rağmen davacının sigortalılık başlangıcının Suudi Arabistan'da ilk kez çalışmaya başladığı tarihin tespitine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*" denilmek suretiyle davacıların Suudi Arabistan'da ilk defa çalışmaya başladığı tarihin sigortalılık başlangıç tarihi olarak kabul eden ilk derece mahkemesi kararları bozulmuştur.

23. Dolayısıyla, şikayetçinin sigortalılık başlangıç tarihini Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı tarih olan 12/04/1987 olarak tescil talebinin reddine ilişkin idari işlemde hukuka aykırılıklar bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

E. Hakkaniyete Uygunluk Yönünden Değerlendirme ve Gerekçe

24. Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Adana Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Çukurova Sosyal Güvenlik Merkezinin şikayetçinin sigorta başlangıç tarihinin Suudi Arabistan'da çalışmaya başladığı tarih olan 12/04/1987 olarak tescil edilmesi talebinin reddine ilişkin idari işlemde hakkaniyete aykırı bir durumun varlığı söz konusu değildir.

IV. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN YASAL MEVZUAT

A. Dava Açma Süresinin Yeniden Başlaması

25. 14/6/2012 tarihli ve 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 21 inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır.

B.-İlgili İdarenin İşlemine Karşı Yargı Yolu

26. 2709 Sayılı 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Başlıklı 40.maddesinin 2.fıkrasında, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." hükmü yer almakta olup, 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, ilgili idarenin işlemine karşı arta kalan dava açma süresi içerisinde Adana İş Mahkemelerinde yargı yolu açıktır.

V. KARAR

Açıklanan gerekçelerle; şikayetin **REDDİNE**

Bu kararın şikayetçiye ve Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı'na tebliğine,

Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.

M.Nihat ÖMEROĞLU
Kamu Başdenetçisi