T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

5510 SAYILI KANUNDA DOĞUM BORÇLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

SEMA DENİZ ÖZKAN

İstanbul, 2017

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

5510 SAYILI KANUNDA DOĞUM BORÇLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

SEMA DENİZ ÖZKAN

Danışmanı: PROF. DR. TALAT CANBOLAT

İstanbul, 2017

T.C.

MARMARA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS öğrencisi SEMA DENİZ ÖZKAN'nın 5510 SAYILI KANUNDA DOĞUM BORÇLANMASI adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 17.08.2017 tarih ve 2017-23/15 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / ~~oy çokluğu~~ ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 24/08/2017

		Öğretim Üyesi Adı Soyadı	**İmzası**
1.	Tez Danışmanı	Prof. Dr. TALAT CANBOLAT	
2.	Jüri Üyesi	Prof. Dr. HALİL İBRAHİM SARIOĞLU	
3.	Jüri Üyesi	Yrd. Doç. Dr. ARZU ARSLAN ERTÜRK	

İÇİNDEKİLER

ÖZET v

ABSTRACT vi

KISALTMALAR vii

GİRİŞ 2

§ 1. KAVRAM VE TARİHİ GELİŞİM 2

I. HİZMET BORÇLANMASI KAVRAMI 2

A. KAVRAM 2

B. HİZMET BORÇLANMASI KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ 5

1. 506 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması 5

2. 1479 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması 8

3. 5434 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması 9

II. DOĞUM BORÇLANMASI 12

A. ÇALIŞMA HAYATINDA KADIN ÇALIŞANLARIN KORUNMASI GEREĞİ 12

B. DOĞUM BORÇLANMASINA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER 16

C. DOĞUM BORÇLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN YÜRÜRLÜK BAŞLANGICI 19

1. Hükmün Zaman Bakımından Uygulanması ve Geçmişe Etki Yasağı 19

2. Hükmün Yürürlük Tarihi Öncesinde Gerçekleşen Doğumlara Uygulanması 21

§ 2. DOĞUM BORÇLANMASININ ŞARTLARI 26

I. DOĞUM BORÇLANMASINDAN YARARLANMANIN ŞARTLARI 26

A. SİGORTALI OLMAK 26

1. İş Sözleşmesine Göre Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, a) 26

a. İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Sigortalı Niteliğini Kazanma Şartları 27

(1). İlişkinin İş Sözleşmesine Dayanması 28
(2). Eylemli Olarak Çalışma 32
(3). İşverene Ait İşyerinde Çalışma 33
b. İş Sözleşmesine Göre Çalışmadıkları Halde m. 4/1, (a) Bendi Kapsamında Sigortalı Sayılanlar İle Banka Ve Sigorta Sandıkları Mensuplarının Durumu 34
2. Bağımsız Çalışanlar İle m. 4/1, (b) Bendi Kapsamında Sigortalı Sayılanlar 36
a. Köy Ve Mahalle Muhtarları 36
b. Gelir Vergisi Mükellefleri İle Gelir Vergisinden Muaf Olup Esnaf Ve Sanatkâr Siciline Kayıtlı Bulunanlar 37
c. Şirket Ortakları 38
d. Tarımsal Faaliyette Bulunanlar 38
2. Devlet Memurları Ve Diğer Kamu Görevlileri (m. 4/1, c) 40
3. İsteğe Bağlı Sigortalılar 42
4. Doğum Tarihindeki Statünün Borçlanmaya Etkisi 45
a. Kanunun m. 4/1, (a) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar 45
b. Kanunun m. 4/1, (b) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar 50
c. Kanunun m. 4/1, (c) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar 55
d. İsteğe Bağlı Sigortalı İken Gerçekleşen Doğumlar 57
5. Borçlanma Talep Tarihindeki Statünün Borçlanmaya Etkisi 59
6. Borçlanma Yapabilmek İçin Doğum Nedeniyle İşten Ayrılmanın Gerekmemesi 62
B. BORÇLANILAN SÜRELERDE SİGORTALI OLARAK ÇALIŞMAMA YA DA İSTEĞE BAĞLI SİGORTALI OLMAMA 66
C. ÇOCUĞUN SAĞ DOĞMASI VE YAŞAMASI İLE İKİ YAŞINDAN KÜÇÜK ÇOCUĞUN EVLAT EDİNİLMESİ 68
1. Çocuğun Sağ Doğması Ve Yaşaması 68

2. İki Yaşından Küçük Çocuğun Evlat Edinilmesi 70
a. Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Yasal Düzenlemeler 70
b. Evlat Edinme Halinde Doğum Borçlanması Yapılabilmesi 73
D. TALEPTE BULUNMA 75
II. DOĞUM BORÇLANMASI YAPILABİLECEK SÜRELER 76
A. ANALIK İZNİ 76
B. ÜCRETSİZ DOĞUM İZNİ 80
C. DOĞUM TARİHİNDEN SONRAKİ İKİ YILLIK SÜRE 83
D. DOĞUM SONRASI YARIM ÇALIŞMA İZNİNİN BORÇLANILABİLİRLİĞİ ... 87
1. Doğum Sonrası Yarım Çalışma İzni Kavramı 87
2. Doğum Sonrası Yarım Çalışma İzni Süresince Doğum Borçlanması Yapılabilmesi 93
a. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazananlar Bakımından 93
(1). Yarım Çalışma Ödeneği Ve Hak Kazanma Koşulları 93
(2). Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazananların Borçlanma Yapabilmesi 95
b. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazanamayanlar Bakımından 97
c. 657 Sayılı Kanuna Tabi Olanlar Bakımından 98
d. Erkek İşçiler Bakımından 99
E. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ HALİNDE DOĞUM BORÇLANMASI YAPILABİLMESİ 99
1. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçişe İlişkin Düzenlemeler 99
2. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Halinde Borçlanma 106
§ 3. BORÇLANMANIN USULÜ VE ÖDENMESİ 110
I. BORÇLANMA USULÜ 110
A. BORÇLANMA YAPABİLECEK OLANLAR 110

1. Sigortalının Kendisi 110
2. Hak Sahipleri 111
a. Eşin Hak Sahipliği 112
b. Çocukların Hak Sahipliği 112
c. Ana Ve Babanın Hak Sahipliği 113
B. BORÇLANMA BAŞVURUSUNUN USULÜ VE TALEBE EKLENECEK BELGELER 114
II. BORÇLANMA TUTARININ HESAPLANMASI, TEVDİİ VE ÖDENMESİ 117
III. BORÇLANMANIN İADESİ 123
§ 4. DOĞUM BORÇLANMASININ SONUÇLARI 128
I. BORÇLANILAN SÜRELERİN HİZMET OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ 128
A. SİGORTALI İKEN YAPILAN BORÇLANMALAR BAKIMINDAN 129
B. SİGORTALILIĞIN SONA ERMESİNDEN SONRA YAPILAN BORÇLANMALAR 132
C. DOĞUM TARİHİNDEKİ STATÜDEN FARKLI STATÜDE YAPILAN BORÇLANMALAR BAKIMINDAN 133
D. SİGORTALININ ÖLÜMÜNDEN SONRA HAK SAHİPLERİNİN YAPACAĞI BORÇLANMALAR BAKIMINDAN 134
II. BORÇLANMANIN SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICINA ETKİSİ 135
III. DOĞUM BORÇLANMASININ PRİM ÖDEME GÜN SAYISINA ETKİSİ 142
A. YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN 142
B. ÖLÜM AYLIĞINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN 149
SONUÇ 152
KAYNAKÇA 158

ÖZET

İlk olarak 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile öngörülen doğum borçlanması ile kadın sigortalılara kanuni doğum ve analık izni sürelerinde borçlanma imkânı tanınmıştır. Düzenleme 5754 ve 6552 sayılı Kanunlarla değiştirilmiş, borçlanılabilecek sürelerin ve borçlanma yapabilecek olanların kapsamı genişletilmiştir. Böylece, gebelik veya doğum sebepleriyle çalışma hayatından uzak kalan kadınlara çocuklarının gelişimi ve yetiştirilmesiyle ilgilendikleri süreler için borçlanma yapmaları mümkün olacak ve kadın sigortalılar, borçlanma yoluyla bu sürelere ait uzun vadeli sigorta kolları primlerini ödemek yoluyla yaşlılık aylığına hak kazanabileceklerdir. Sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olan bu düzenlemeyle çocuğun fiziksel ve ruhsal gelişimi için çok önemli olan ilk iki yıllık sürede annenin çocuğuyla ilgilenebilmesi mümkün kılınmıştır. Özellikle, 6663 sayılı Kanunla analık izni ve altı aylık ücretsiz izin sürelerinin yanında yarım çalışma izni ve kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı da getirilmek suretiyle kadın işçilere çalışma yaşamında esneklik sağlanmıştır. Çalışmamızda borçlanma yapmak isteyen kadın sigortalıların taşıması gereken koşullar irdelendikten sonra borçlanma yapılabilecek süreler ve borçlanma usulü üzerinde durulacaktır.

ABSTRACT

As a service debt, childbirth loan which enacted in the Social Security and General Health Insurance Law article 5510, allows women insured to borrow the time of parental leave. Regulation is amended by the article 5754 and 6552. Those amendments extended the time periods that could be borrowed and the insured who could apply for the service debt. In that way, the women who kept of business life because of the maternity and child's development and education could borrow those periods and by paying long term insurance branches they could have a right to the old-age pension. As a necessity of principal of social state, it is vital creating an opportunity to the women labours to take care of their children, especially in the first two years. That would have a positive effect on the both physical and psychological on children. With article 6663, two specific form of part time working enabled for women workers after the parental leave. In our work, we will discuss the requirements of labour debt, the times and procedure.

KISALTMALAR

AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
C.	: Cilt
ÇSGB	: Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı
geç.	: geçici
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İSGHD	: İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi
K.	: Kanun
karş.	: karşı
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayılı
S.	: Sayı
SGİM	: Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü
SGM	: Sosyal Güvenlik Müdürlüğü
SSİY	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
UÇÖ	: Uluslararası Çalışma Örgütü

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
Yarg.	: Yargıtay
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Kişilerin hastalık, malullük, yaşlılık gibi sosyal risklere karşı kendilerini korumak istemeleri doğaldır. Sosyal güvenlik hukuku, sigortalıların, yaşadıkları toplum içinde insan onuruna yaraşır biçimde belirli bir hayat standardını sürdürmelerini ve başkalarına muhtaç olmamalarını amaçlamaktadır. Bu sebeple söz konusu risklerin ortaya çıkardıkları zararları telafi ve tazmine yönelik olarak sosyal güvenlik hukukunda çeşitli aylık ve ödenekler öngörülmüştür.

Sosyal güvenlik hukuku, sadece aktif olarak çalışanları değil, ayrıca çalışanların bakmakla yükümlü oldukları kişileri, hak sahiplerini diğer bir ifadeyle tüm aktif ve bağlı sigortalıları kapsayan düzenlemeler içermektedir. Bu sebeple, tüm bireylerin uğrayabilecekleri sosyal risklere karşı koruyucu ve tedavi edici sağlık hizmetleri ile aylık ve ödenekler düzenlenmektedir. Bu itibarla, sigortalıların belirli bir yaştan sonra çalışamayacakları ya da iş bulamayacakları düşüncesiyle yaşlılık sigortası, sigortalının ölümü halinde ekonomik güçlüğe düşecek geride kalanların korunması amacıyla ölüm sigortası öngörülmüştür. Kişilerin yaşlılık ve ölüm sigortasından yararlanabilmeleri ve yaşlılık ile ölüm aylığına hak kazanabilmeleri için mevzuatta öngörülmüş olan şartları yerine getirmeleri gerekmektedir.

Kanunun uygulamasına göre; yaşlılık veya ölüm aylığına hak kazanabilmek için sigortalının belirli bir süre ve belirli bir yaşa kadar çalışmış olmasıyla belirli bir süre prim ödenmiş olması gerekir. Kural, zorunlu sigortalıların bu sürelerde fiilen çalışması olmakla birlikte fiilen çalışılmadan geçen bazı sürelerin Kanuni düzenleme gereğince sigorta primlerinin ödenmesi suretiyle sürelerin sigortalılık süresinden sayılması sağlanmaktadır. Bu yönteme hizmet borçlanması denmektedir.

Doğum borçlanması da kadın sigortalılara yönelik olarak getirilmiş bir tür hizmet borçlanmasıdır. Bu borçlanma ile hamilelik süresince, kanuni doğum izin sürelerinde ve doğumdan sonra çocuğun gelişimi ile ilgilendiği sürelerde çalışma hayatından uzak kalan ve haklarında uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmeyen kadınların yaşlılık aylığına hak kazanma noktasında dezavantajlı duruma düşmelerinin önüne geçilmek istenmiştir. Gerçekten

de ülkemizde, geleneksel toplum yapısı içinde gebelik veya doğum sebebiyle kadınlar çalışma hayatından çekilebilmekte ve özellikle çocuğun gelişimi için kritik olan ilk iki yıllık sürede iş yaşamından uzak kalabilmektedirler. Anne statüsü gereği çalışmamış olan kadınların bu sürelerde çalışamamış ve sigorta primlerini ödeyememiş olmaları sebebiyle emekli olmalarını zorlaştırmak ve bir sosyal risk olan yaşlılığa karşı onları savunmasız bırakmak sosyal devlet ilkesi ile bağdaşmayacaktır. Nitekim bu sebeple geç de olsa 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu[1] ile erkek sigortalılara tanınmış olan askerlik borçlanmasına paralel biçimde kadın sigortalılara yönelik olarak doğum borçlanması yapma imkanı öngörülmüştür. Bu sayede, kadın sigortalılara doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyle sınırlı olarak borçlanma yapma imkânı getirilmiş; kadın ve erkek sigortalılar arasında eşitlik sağlanmıştır. Ayrıca bu düzenlemenin sosyal devlet ilkesi ile de bağdaştığını ifade etmek gereklidir.

Sigortalıların hizmet borçlanması yapmalarına yönelik düzenlemeler uluslararası belgelerle de uyumludur. UÇÖ'nün 43 ve 131 sayılı Tavsiye Kararlarında hastalık, analık, işsizlik gibi geçici iş göremezlik sürelerinin belirlenecek sınırlar ölçüsünde bekleme döneminde hesaba katılması gereği, belirtilmiştir. Gerçekten de hizmet borçlanmaları, kısa vadeli sigorta kollarından ziyade uzun vadeli sigorta kollarından sağlanan hak ve menfaatlerden yararlanabilmek açısından önem taşır. Bu durum, hizmet borçlanmalarının uzun vadeli sigorta kolları arasında yer alan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından sigortalı veya hak sahiplerinin yararlanmasında belirleyici olan sigortalılık süresi, prim ödeme gün sayısı unsurlarını etkilemesinin doğal bir sonucudur.

Çalışmamızda, kadın sigortalılara yönelik olarak getirilen doğum borçlanması konusu incelenecektir. Bu kapsamda ilk olarak, hizmet borçlanması kavramı ile tarihi gelişimi ile doğum borçlanması hakkının getirilmesinin gereği irdelenecektir. Sonrasında doğum borçlanmasının şartları; borçlanma usulü ve borcun tevdii ve ödenmesi konuları ile doğum borçlanmasının sonuçları üzerinde detaylı olarak durulacaktır.

[1] RG., 16.06.2006, 26200.

§ 1. KAVRAM VE TARİHİ GELİŞİM

I. HİZMET BORÇLANMASI KAVRAMI

A. KAVRAM

Kişilerin hayatın doğal akışının bir sonucu olarak doğum, askerlik gibi sebeplerle uzun vadeli sigorta kolları kapsamında geçiremedikleri süreler olabilir. Kanun koyucu doğum, askerlik gibi bu sürelerin uzun vadeli sigorta kolları bakımından dikkate alınmasına ve sosyal sigorta bakımından değerlendirilmesine imkân tanımak adına hizmet borçlanması kurumunu düzenlemiştir.

Hizmet borçlanması kavramı, primi ödemeden geçirilen sürelerin sonradan borçlanılmak suretiyle ödenmesi ve uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalılık süresine eklenmesi olarak tanımlanabilir[2]. Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararlarda hizmet borçlanmasını *"primi ödenmeden geçirilmiş çalışma süresinin, sonradan borçlanılarak ödenmesi ve malullük, yaşlılık, ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresine eklenmesi"* biçiminde tanımlamıştır[3].

Türk hukukunda hizmet borçlanması yapılabilmesine ilişkin düzenlemeler temelde, 5510 sayılı Kanunda sınırlı sayıda düzenlenmiş olan borçlanma sebeplerden biri nedeniyle uzun vadeli sigorta kolları primlerini ödeyemedikleri sürelerin, sosyal sigorta bakımından değerlendirilmesini sağlamak amacı ile yapılmıştır. Kural, fiili çalışma sürelerinin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarında esas alınmasıdır. Ancak, kanun koyucu bazı sürelerin bu genel kurala uymamasına rağmen borçlanılmak suretiyle sigortalılık süresinin ve prim ödeme gün

---

[2] Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**. Yenilenmiş 16. Bası, İstanbul 2016, 510; Tuncay, Can/Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2016, 672; Korkusuz, M. Refik/Uğur, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**. Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa 2016, 385; Şakar, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2017, 325.

[3] Yarg. 21. HD., 27.5.1996, 2172/3076, YKD, Ocak 1997, 95-96. Aynı yönde, Yarg. HGK. 8.03.2006, 121-6/ 56 (www.kazanci.com).

sayısının hesabında dikkate alınabileceğini öngörmüştür. Örneğin; kanuni askerlik görevini yapmak maksadı ile iş sözleşmesini sona erdiren ya da çalışamayan; neticede kamusal yükümlülüğünü yerine getirmesi nedeniyle ve bu yükümlülük süresince bu süreleri sigortalı olarak değerlendirilemeyenlere hizmet borçlanması (askerlik borçlanması) yapma hakkı tanınmıştır. Benzer biçimde, yurt dışında geçirdiği çalışma süreleri, çalıştığı ülke ile ülkemiz arasında bu hususta ikili bir anlaşma olmaması ya da yapılma imkânı bulunmaması sebebiyle Türk sosyal sigorta sistemi içinde değerlendirilemeyen kimselere bir hizmet borçlanması türü olan yurtdışı hizmet borçlanması hakkı tanınmıştır.

Hizmet borçlanması yaparak sigortalılar, hem borçlandıkları sürelerin sosyal sigorta bakımından değerlendirilmesi sonucu sosyal güvenlik hakları bakımından bir kayba uğramazlar, hem de bu haklara daha geç ulaşmak gibi bir riske karşı kendilerini korumak imkânını elde ederler. Sonuçta borçlanma, kanun koyucunun sosyal güvenlik açısından adalet dengesini tesis maksadı ile tanıdığı, sosyal koruma sağlayan, sosyal adaleti destekleyen ve kişilerin elinde olmayan kayıplarını telafi imkânı veren önemli bir müessesedir. Ülkemizde özellikle yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için uzun yıllar sosyal sigorta primi ödenmesi gereğinin bir sonucu olarak hizmet borçlanması yapılabileceği kabul edilmiştir. Artan işsizlik oranları, sürekli mahiyette iş bulup çalışmanın zorluğu gibi sebeplerle uzun vadeli sigorta kolları primlerinin ödenmesinde yaşanan kesintiler yaşlılık aylığına hak kazanmayı daha da zorlaştırmaktadır. Bu sebeplerin bir sonucu olarak, sigortalılara uzun vadeli sigorta primi ödemeden geçirdikleri bazı süreleri borçlanma imkânı tanınmıştır. Bu sayede, sigortalıların hak kaybına uğramalarının önüne geçilmek amaçlanmaktadır.

Hizmet borçlanması yapabilecekler ve borçlanma yapılabilecek süreler Kanunla düzenlenmiş olup bu süreler sınırlı sayıdadır. Sigortalı, Kanunda sayılanlar dışında uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmemiş diğer süreler için hizmet borçlanması yapma talebinde bulunamaz. Hizmet borçlanmasına ilişkin düzenlemeler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel

Sağlık Sigortası Kanununun[4] 41. ve Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin[5] 66. maddesinde düzenlenmiştir. 41. maddeye göre borçlanılabilecek süreler;

a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreler,

b) Er veya erbaş olarak silâh altında veya yedek subay okulunda geçen süreler,

c) 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların, personel mevzuatına göre aylıksız izin süreleri,

d) Sigortalı olmaksızın doktora öğrenimi veya tıpta uzmanlık için yurt içinde veya yurt dışında geçirdikleri normal doktora veya uzmanlık öğrenim süreleri,

e) Sigortalı olmaksızın avukatlık stajını yapanların normal staj süreleri,

f) Sigortalı iken herhangi bir suçtan tutuklanan veya gözaltına alınanlardan bu suçtan dolayı beraat edenlerin tutuklulukta veya gözaltında geçen süreler,

g) Grev ve lokavtta geçen süreler,

h) Hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri,

ı) Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri,

[4] RG. 16.06.2006, 26200.

[5] RG. 12.05.010, 27579.

i) 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreler,

j) Sigortalı olmaksızın, 8/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı Ecnebi Memleketlere Gönderilecek Talebe Hakkında Kanuna göre yurt dışına gönderilen ve öğrenimini başarıyla tamamlayarak yurda dönenlerden yükümlü bulunduğu mecburi hizmet süresini tamamlamış olanların, yurt dışında resmî öğrenci olarak geçirmiş oldukları öğrenim sürelerinin 18 yaşının tamamlanmasından sonraki döneme ait olan süreler, ile sınırlıdır.

Sigortalının kendi borçlanma yapabileceği gibi ölümü halinde hak sahiplerine de hizmet borçlanması yapma hakkı tanınmıştır. Böylece, sigortalının sağlığında hizmet borçlanması yapmamış ya da yapamamış olması sebepleriyle hak sahiplerinin ölüm sigortasına hak kazanması engellenmemiş olmaktadır.

B. HİZMET BORÇLANMASI KAVRAMININ TARİHİ GELİŞİMİ

Bugün yürürlükteki 5510 sayılı Kanundan önceki sosyal sigorta kanunlarında da hizmet borçlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş durumdaydı. Doğum borçlanmasına ilişkin düzenlemelere geçmeden önce kısaca 506, 1479 ve 5434 sayılı Kanunlarda öngörülmüş borçlanmalara değinmekte yarar vardır.

1. 506 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun[6] kapsamındaki sigortalıların hizmet borçlanması yapabilmelerine olanak tanıyan ilk düzenleme 1186 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair

[6] RG., 31.07.1964, 11766.

Kanunda[7] öngörülmüştür. Kanunun geçici 5. maddesinde, 506 sayılı Kanunun yayımından önce çeşitli işyerlerinde fikir ve beden işçisi olarak çalışmakta olup, her ne sebeple olursa olsun Kuruma veya Kuruma devredilen çeşitli emekli sandıklarına, emeklilik veya yaşlılık aylığına esas olarak prim ödemiş olanların, hizmetlerini belgelemeleri ve o zamana ait ilk aylık ücretleri üzerinden işçi ve işveren sigorta primlerini en geç beş yıl içinde bir defada veya eşit taksitlerle ödemeleri kaydıyla toplam olarak en çok on yıllık hizmetlerinin Kurumdaki hizmetleri ile birleşeceği öngörülmüştür[8]. Geçici 5. maddede yer alan borçlanmaya ilişkin düzenleme, ilk olarak, 1912 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Bazı Madde ve Fıkralarının

[7] RG., 03.11.1969, 13341.

[8] "*Borçlanma : GEÇİCİ MADDE 5. — Bu kanunun yayımı tarihinden önce;*
a - 506 sayılı Kanuna göre malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş bulunan,
b - Borçlanma isteğinin yapıldığı tarihte 506 sayılı Kanuna tabi işte çalışmakta olan,
Sigortalıların hizmet akdine dayanarak çalıştıkları süredeki en çok on yıllık hizmetleri talepleri halinde borçlandırılır.
Borçlandırılan hizmetler prim veya kesenek ödeyerek geçmiş hizmetlere katılır. Şu kadar ki, 506 sayılı Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayış; kadar geriye götürülür.
Borçlanılması talep edilen hizmet için evvelce Sosyal Sigortalar Kurumuna prim veya Emekli sandıkları na kesenek ödenmemiş olması şarttır.
Borçlanma isteği, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren örneği Kurumca hazırlanacak belge ile bir yıl içinde Kuruma yapılır. Borçlandırılan hizmetlere ilişkin primler, 1.4.1950 tarihinden sonraki sürelere ait borçlanmalarda cari asgarî günlük kazanç, 1.4.1950 tarihinden evvelki sürelere ait borçlanmalarda talep tarihindeki son 3 aylık kazanç ortalaması esas alınmak suretiyle hesaplanır ve toptan veya 5 yıl içinde eşit taksitlerle ödenir. Borçlanan sigortalının ölümü halinde hakkının doğumuna yetecek prim miktarı hak sahiplerinden alınır.
B) a - 506 sayılı Kanunun 3 ncü maddesinin birinci bendi uyarınca sigorta kapsamına girmeyen hizmetler,
18 yaşından önce geçmiş hizmetler,
506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesinde sayılan sandıklarda geçen hizmetler,
Sigorta mevzuatına göre kendilerine toptan ödeme yapılmak suretiyle tasfiye edilmiş hizmetler, borçlanılamaz
b - 1186 sayılı Kanuna göre borçlanılmış ve bu kanunla borçlanılacak hizmetler toplamı 10 yılı aşamaz,
c - Borçlandırılan süreler 506 sayılı Kanunun değişik geçici 8 nci maddesi uygulamasında nazara alınmaz."

Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanunun[9] geçici 5. maddesiyle daha sonra ise, 2167 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Bazı Madde ve Fıkralarının Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanunun[10] geçici 1. maddesiyle değiştirilmiştir.

506 sayılı Kanunda askerlik sürelerinin borçlanılmasına ilişkin ilk düzenleme, 1655 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 60'ıncı Maddesine Bir Fıkra Eklenmesine Dair Kanun[11] ile öngörülmüştür. Sadece erlere yönelik borçlanma imkânı tanıyan düzenleme 2167 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunun Bazı Madde ve Fıkralarının Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Bazı Ek ve Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun[12] ile yapılan değişiklikle genişletilmiş ve yedek subay okulunda geçirilen sürelerin de borçlanılmasına olanak sağlanmıştır.

Grev ve lokavt boyunca geçen sürelere ilişkin sigortalılara borçlanma hakkı tanıyan düzenleme ise 4958 sayılı Sosyal Sigortalar Kurumu Kanun[13] ile öngörülmüştür. Kanunun 506 sayılı Kanunun 60. maddesinde değişiklik yapan 34. maddesi ile sigortalıların grev ve lokavtta geçen süreleri, grev ve lokavtın sona ermesinden itibaren altı ay içinde kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları halinde ve prime esas kazancın alt ve üst sınırları arasında olmak suretiyle, talep tarihindeki tutarı üzerinden hesaplanacak malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi, tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde ödemeleri şartıyla borçlanabilme imkanı getirilmiştir.

---

[9] RG., 22.06.1975, 15273.

[10] RG., 11.07.1978, 16343.

[11] RG., 11.02.1973, 14445.

[12] RG., 11.07.1978, 16343.

[13] RG., 6.08.2003, 25191.

3351 sayılı 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na Bir Ek Geçici Madde Eklenmesi Hakkında Kanun[14] ile 3308 sayılı Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu kapsamında bulunan çırakların başarılı eğitim ve öğrenim sürelerini borçlanabilecekleri düzenlenmiştir.

2. 1479 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması

1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu[15] ile esnaf, sanatkâr ve diğer bağımsız çalışanların sosyal güvencelerine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. 1479 sayılı Kanunda ilk kez hizmet borçlanması, 2229 sayılı 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bu Kanuna Ek ve Ek Geçici Maddeler Eklenmesine Dair Kanun[16] ile tanınmıştır[17]. Daha sonra 3165 sayılı 02.09.1971 Tarihli 1479 Sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'nun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine ve Bu Kanuna Üç Ek Madde ile Altı Ek Geçici Madde eklenmesine Dair Kanunun[18] ile yapılan değişiklikle, erlerin

[14] RG., 24.04.1987, 19440.

[15] RG., 14.09.1971, 13956.

[16] RG., 4.05.1979, 16627.

[17] "*İsteğe Bağlı Sigortalıların Borçlanması:*
EK GEÇİCİ MADDE 4 — B u Kanuna göre isteğe bağlı sigortalı olanlardan, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kadın iseler 40, erkek iseler 45 yaşını geçenler, sigortalı oldukları tarihten geriye doğru 10 yılık süreyi sigortalılığın tescilinden itibaren bir yıl içinde talepte bulunmak kaydıyla borçlanabilirler.
Borçlanma primleri seçtikleri basamak üzerinden hesaplan r, defaten veya 3 yıl içinde yılık eşit taksitler halinde ödenir.
Borçlanılan sürenin, 228 ve 1214 sayılı kanunlara göre hizmet birleştirilmesinde dikkate alınabilmesi için borcun tamamının varsa cezalarıyla birlikte sigortalı veya hak sahiplerince ödenmesi şarttır."

[18] RG., 22.03.1985, 18702.

askerlikte geçirdikleri sürelere yönelik olarak borçlanma yapabilmeleri ile vergi dairelerine kayıtlı olunan sürelerin borçlanılmasına imkân tanınmıştır.

4956 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunun ve Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi, Yürürlükten Kaldırılması ve Bu Kanunlara Geçici Maddeler Eklenmesi Hakkında Kanunun[19] 47. maddesi ile getirilen düzenlemeyle, 1479 sayılı Kanuna göre zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olanların, Kanunun yürürlük tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma yazılı olarak başvurmaları ve 20.04.1982 – 04.10.2000 tarihleri arasındaki vergi kayıtlarını belgelemek ve belgelenen bu sürelere ilişkin olarak hesaplanacak prim borçlarının tamamını tebliğ tarihinden itibaren bir yıl içinde ödemek kaydıyla borçlanabilmelerine ikan tanınmıştır.

3. 5434 Sayılı Kanuna Göre Hizmet Borçlanması

Memurların, çalışan memurların aile fertlerinin ve emekli memurların sosyal güvenlik haklarını düzenleyen 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun[20] geçici 65. maddesinde hizmet borçlanması yapılabilecek süreler ve borçlanma usulü öngörülmüştür[21]. 545 sayılı 5434

[19] RG., 2.08.2003, 25187.

[20] RG., 17.06.1949, 7235.

[21] Borçlanma hükümleri Geçici Madde 65 — "*Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte: Aşağıda (I) işaretli fıkrada gösterilenlerin; (II) işaretli fıkrada yazılı vazife ve hizmetlerde geçmiş olan hizmet müddetlerinin en çok 10 yılı kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 6 ay içinde yazı ile Sandığa müracaatla geçici 66 ncı madde gereğince borçlandırılmalarını istemeleri halinde; yalnız emeklilik hesaplarında sayılma k üzere fiilî hizmet müddetlerine eklenir.*

I - Borçlanabilecekler: a) 12 nci maddenin (II) işaretli fıkrasında gösterilenler; (Emekli, âdi malûllük ve vazife malûllüğü aylığı bağlanmış olanlar hariç)

b) Geçici 24, 25, 55 ve 60 ıncı maddelerde yazılı olanlar;

c) Geçici 2, 3 ve 5 inci maddelerde çalışmalarına devam edecekleri gösterilen emekli ve zat maaşları sandıkları memur ve hizmetlileri.

II - Borçlanılabilecek vazife ve hizmetler: a) 12 nci maddenin (I) işaretli fıkrasında gösterilen kurumların (Bu fıkranın (K) bendi hariç) veya bu kurumlarca; yerini tuttuğu , yerine geçtiği, satın aldığı; mülga daire, müessese, idare ve ortaklıkların (Kurumlara intikal eden veya geçen müesseseler dâhil);

b) Geçici 2, 3 ve 5 inci maddelerde gösterilen emekli ve zat maaşları sandıklarının;

c) Hizmetleri özel kanunlarla emeklilik müddetlerine eklenen mülga daire, müessese, İdare ve ortaklıklarının;

ç) Mülga Reji idaresinin ve mülga Liman, Rıhtım Ortaklıklarının (Fenerler idaresi ve izmir Körfez Ortaklığı) dâhil); Aylık ücretli sürekli vazifelerinde (aylıklı kadrolarda ücretle geçici müddetler dâhil);

d) Murakabesi Devlete ait ortaklıkların komiserliklerinde;

e) Azınlık ve yabancı okulların Millî Eğitim Bakanlığı tarafından tâyin olunan öğretmenliklerinde;

f) Bütçelerin masraf tertiplerinden alınmakta İken bir kanunla sürekli ücretli hale getirilen veya ücretli iken aylıklı yapılan kadrolarda;

g) Aylıklı vazifelerde iken muhtelit hakem mahkemelerine aylıkla tâyin edilip bu vazifelerde bulunmakta İken aylıkları ücret e çevrilen bu vazifelerde;

h) Emeklilik hakkı tanına n vazifelerde bulunduktan sonra belediye başkanlığında ve illerin daimî komisyonu üyeliğinde;

i) Manisa'da Moris Şinasi Hastanesinin Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca tâyin olunan doktorluk, memurluk ve sürekli ücretli hizmetliliklerinde;

j) Ticaret ve sanayi odalarıyla ticaret ve ızahire borsalarının tâyinleri Ticaret Bakanlığınca yapılan aylık ücretli sürekli kadrolarındaki memurluklarında;

geçen müddetlerle;

k) Türkiye'de yüksek öğrenimini bitirdikten ve aylıklı memuriyette bulunduktan sonra meslekî bilgilerini genişletmek üzere 10/4/1929 tarihli ve 1416 sayılı kanunun yürürlüğe girmesinden önce Devletçe yabancı memleketlere gönderilmiş ve memuriyetle ilgileri kesilmiş olanların, yabancı memleketlerde Devletten ödenek almak suretiyle geçirdikleri müddetler:

Kaldırılan çeşitli kanunlardaki hükümlere göre borçlanma suretiyle eklenen müddetlerle bu madde gereğince eklenecek müddetler toplamı 10 yılı geçemez.

Şu kadarki 10 yılın hesabında 4/6/1937 tarihli ve 3202 sayılı kanunun 62 nci maddesine, 21/4/1941 tarihli ve 4001 sayılı kanunun 12 ve 13 üncü maddelerine ve 20/5/1942 tarihli ve 4222 sayılı kanunun geçici 5 ve 7 nci maddelerine göre borçlanma suretiyle eklenen müddetler nazara alınmaz."

Geçici Madde 66 — "*Geçici 65 inci madde hükmünden faydalanmak üzer e müracaat edenlerin bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren geriye doğru arada fasıla bulunsa da gidilerek sıra gözetilmek suretiyle 10 yıla kadar olan geçmiş hizmet müddetleri içinde aldıkları ücretler toplamının % 10 u Sandıkça adlarına borç kaydedilir.*

Geçici 65 inci maddenin (II) işaretli fıkrasının (K) bendinde yazılı müddetlerin her- ayı için staja gidenken ayrıldıkları memuriyetlerin aylık ve olağanüstü ödenekleri toplamının % 10 u borçlandırılır.

Bu borçlar müracaat müddetinin bitimi tarihini takip eden ay başından başlamak üzere İlgililerin 15 inci maddeye göre keseneğe esas aylık veya ücreti tutarının %5 i, kesenekten ayrı olarak 16 nci ve 17 nci maddeler gereğince

Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine, Bazı Maddelerinin Kaldırılmasına ve Bu Kanuna Ek ve Geçici Madde Eklenmesine Dair Kanun ile bu kanun kapsamındaki sigortalılara askerlik borçlanması yapma imkânı tanınmıştır. Düzenlemeyle, Emekli Sandığı iştirakçilerine, muvazzaf ve ihtiyat askerlikte er olarak geçen süreleri ile 01.01.1950 tarihinden sonra yedek subay okulunda öğrenci olarak geçen süreler için borçlanma imkânı tanınmıştır.

5434 sayılı Kanunda ayrıca yevmiyeli, geçici kadrolu, sözleşmeli ve saat ücretli hizmetlerin; mahalle bekçiliğinde geçen sürelerin; imam hatip vekilliğinde, vakıflara ait camilerin, imam hatip ve müezzin kayyumluğunda geçen sürelerin; avukatlık stajında geçen sürelerin; Sağlık Bakanlığı teşkilatında çalışan sağlık personelinin, yurt içinde veya yurtdışında mesleklerini serbest ifa etmekte veya barem dışı ücretli hizmetlerde çalışmakta iken ilk defa

---

kurumları tarafından tahsil edilerek Sandığa gönderidir, isteyenler borçlandıkları paralan daha önce toptan ödeyebilecekleri gibi aylık veya ücretlerinden her ay daha fazla miktarda kesinti de yaptırabilirler.

Borcun tahakkuk muamelesinin gecikmesi veya yapılamaması tahsili geciktirmez ve borçlanma isteğinden dönülemez.

81 nci maddede yazılı olanların ayrılışlarında borçlanmaları iptal edilerek bundan tahsil edilen miktarlar kesenekleriyle birlikte kendilerine geri verilir. Ancak bunlardan 88 inci maddede yazılı durumda bulunanlar için bir ay içinde yazı ile Sandıktan istemeleri ve borç artıklarını da keseneğe esas son aylık veya ücret tutarları üzerinden her ay muntazam olarak Sandığa ödemeleri şartıyla iptal muamelesi yapılmaz.

Aksi takdirde borç artıkları için borçlanma iptal edilir ve tahsil edilen kısma ait olarak borçlanılan miktar ile tahsil edilen kısma göre mütenasiben bulunacak müddetler, fiili hizmet müddetlerine eklendikten sonra bu müddetler 25 yıldan aşağı düşerse haklarında 87 nci madde hükümleri uygulanır.

Borçlandıkları paraların tamamını ödemeksizin emekli, âdi malûllük, vazife mâllûllüğü aylığı bağlananların veya son hizmet zammı yapılanların borç artıkları, bağlanan aylıklarının her ay % 5 inin kesilmesi suretiyle tahsiline devam olunur.

Toptan ödeme yapılmasını gerektiren hallerde 83 üncü maddede yazılı miktarlara, borçlanılan paralardan yalnız tahsil edilen miktarlar eklenerek artıkları silinir.

Dul ve yetimlere aylık bağlanmasını gerektiren hallerde borç artıkları, bağlanan aylıklar nispetinde dul ve yetimlere taksim edilerek bu aylıkların her birinden her ay % 5 kesilmek suretiyle tahsil olunur.

Aylığa müstahak dul ve yetim bırakılmadan ölüm halinde veya dul ve yetimlerin aylıklarının, bu kanun hükümlerine göre kesilmesinde, kendilerine isabet eden borç artıkları aranmaz.

87 nci maddede keseneklerin iadesi için kabul edilen 5 yıllık müddetin hesabında borçlanılan müddetten yalnız karşılığı ödenmiş kısım nazara alınır."

memuriyete intisap ederek veya memuriyetten ayrıldıktan sonra aynı şekilde serbest meslek veya barem dışı hizmetlerde çalışıp tekrar memuriyete dönerek Sağlık Bakanlığı teşkilatında görev alan tabip, diş tabibi, eczacı ve yardımcı sağlık personelinin serbest veya barem dışı hizmette geçirdikleri sürelerin; ücretsiz izinli olarak yabancı ülkelerde veya uluslararası kuruluşlarda kurumlarının izni ile görev alan veya bilgi ve görgüsünü arttırmak üzere yurtdışına gidenlerden ücretsiz izinli bulundukları sürece emekli keseneklerini ödememiş olan sürelerin; fakülte ve yüksekokullarda kendi hesabına okuduktan sonra muvazzaf subay nasbedilenlerin fakülte ve yüksekokullarda geçen sürelerinin; tıpta uzmanlık eğitimi ve doktora öğreniminde geçen sürelerin; Seçim Kanunu nedeniyle istifa edenlerin açıkta geçirdikleri sürelerin de borçlanılabileceği öngörülmüştür.

5510 sayılı Kanun öncesi yürürlükte bulunan 506 ve 1479 sayılı Kanunlarda borçlanılabilecek süreler 5434 sayılı Kanuna nazaran daha sınırlıydı. 5510 sayılı Kanunda borçlanılabilecek süreler arttırılarak Kanunun kapsamındaki hizmet sözleşmesine göre çalışanlar ile bağımsız çalışanların borçlanma hakkıyla memur ve kamu görevlilerine yönelik olan hizmet borçlanmalarıyla paralellik sağlanmıştır. Böylece, sigortalılar arasında hizmet borçlanması bakımından norm ve standart birliğinin oluşturulduğu söylenebilir.

II. DOĞUM BORÇLANMASI

A. ÇALIŞMA HAYATINDA KADIN

Ülkemizde kadınların istihdama katılma oranı yıllar içinde artmış olsa da halen erkeklere oranla düşük bir seviyededir[22]. Bu sebeplerden biri de geleneksel toplum yapısıdır. Özellikle, evlendikten ve çocuk sahibi olduktan sonra, kadının artık ev işleri ve çocuk bakımı ile ilgilenmesinin olağan kabul edilmesi, kadının bile kendisine toplumca biçilmiş bu rolü

[22] ÇSGB 2016 Kadın İstihdamı Eylem Planına göre kadınların istihdama katılma oranı 2015'de %45.5 ve 2016'da %46 olarak belirlenmiştir. Aynı dönemde erkeklerin istihdama katılma oranları ise %71.9 ve %72.3'dür. (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---europe/---ro-geneva/---ilo ankara/documents/publication/wcms_484715.pdf. Erişim Tarihi: 3.05.2017).

benimseyerek çalışma hayatından uzak kalması[23] yanında, özellikle işyerlerinde yeterli kreş ve çocuk bakım ünitelerinin bulunmaması, devletin bu hizmeti yeterli düzeyde sağlayamayışı, özel sektör tarafından işletilmekte olan kreş ve çocuk yuvalarının masraflı oluşu ve pek çok ailenin bu masrafı karşılayacak gelir düzeyinde olmayışı gibi sebepler de kadın çalışanların çocuklarının bakım ve eğitimiyle ilgilenmek amacıyla işten ayrılması sonucunu doğurmaktadır. Bu gerçekler karşısında, en azından bu sürelerde doğum borçlanması yapabilmek ve bu sürelerin sigortalılık süresine eklenmesi suretiyle yaşlılık aylığına hak kazanabilmek kadın sigortalı için önem arz etmektedir.

Kadının toplumda eş ve anne olarak rolünün ön planda tutulması, özellikle kocanın gelir düzeyinin yükselmesinin akabinde kadının işten ayrılabileceğine yönelik sosyal teamüller, kanunlarda kadın işçinin gebelik, doğum ve emzirme dönemlerini içeren analık durumu süresince işverene yönelik getirilmiş yükümlülükler sebebiyle işverenlerin kadın işçi istihdam etmekten kaçınmaları da kadın istihdamını azaltan faktörler arasında sayılabilir. Nitekim, Ipsos Sosyal Araştırmalar Enstitüsü ile Danone Proje ekibinin işbirliği ile 2015 yılında gerçekleştirilen "Danone Çalışan Anneler" saha araştırmasında görüşülen 544 annenin %23'ü (on kadından dördü) evlilik ya da çocuk sahibi olma nedenleriyle işten ayrıldıklarını, her beş kadından biri ise alım aşamasında kendilerine çocuk sahibi olmayı düşünüp düşünmediklerinin sorulduğunu belirtmişlerdir.

Kadınların çalışma hayatında korunmasına yönelik olarak pek çok uluslararası sözleşme mevcuttur. Ülkemizin de taraf olduğu bu sözleşmeler temelde kadınların işgücüne katılmasında ayrımcılığa karşı korunmaları ve sosyal güvenlik haklarından yararlanabilmeleri amaçlanmaktadır. BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi, 1979 tarihinde kabul edilmiş, 1980 yılında imzaya açılmış,1981 yılında 20 ülkenin onaylaması ile uluslararası bir sözleşme olarak uygulanmaya başlamıştır. Sözleşme, kadınların erkeklerle birlikte sosyal, ekonomik, kültürel ve siyasal haklar açısından hak ve fırsat eşitliğine kavuşturulması amacıyla yapılmış hedefler ve tavsiyeler içeren bir temel sözleşmedir.

[23] Çiftçi, Birgül, "**Sanayileşme ve Kadın İşgücü**". İstihdam, Kadın İşgücü ve Yeni İş Kanunu Sempozyumu, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), Muğla, 2003, 36.

Sözleşmenin 5. maddesinin (a) bendinde, kadın ve erkek eşitliğinin sağlanması amacıyla, kadın ve erkeklerin kalıplaşmış toplumsal rollerine dayanan önyargıların, geleneksel anlayış ve diğer benzer uygulamaların ortadan kaldırılmasının önemi ve bunun için devletlerin almaları gereken önlemlere yer verilerek ancak bu şekilde biçimsel olarak hukuki eşitliğin değil; gerçek eşitliğin sağlanmasının mümkün olacağı vurgulanmıştır. Bundan hareketle sözleşmenin anılı maddesinin taraf devletlere sadece hukuki anlamda kadın erkek eşitliğini sağlayacak düzenlemeler yapmayı ve eşitliği bozucu hukuki düzenlemeleri kaldırmayı değil aynı zamanda toplumsal yaşamda kadınların aleyhine olan önyargı ve geleneklerin ortadan kaldırılması bağlamında yükümlülükler getirdiği söylenebilir. Ülkemiz tarafından 1985 yılında imzalanmasına[24] ve 1986 yılında yürürlüğe girmesine rağmen bugün toplumumuzda geleneksel aile anlayışı ve aile içinde çocuk ve yaşlı bakımının kadına ait olduğuna ilişkin geleneksel anlayışın kırıldığını söylemek mümkün değildir[25]. Öte yandan, ülkemizde kadınların gebelik ve analık dönemlerinde çalışma hayatında korunmalarını sağlayacak düzenlemeler öngörülerek kadının çalışma hayatında kalması ve gebelik ya da analık statüsü sebebiyle ayrımcılığa uğramaması sağlanmak istenmiştir. 4857 sayılı İş Kanunun[26] 74. maddesinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun[27] 104. maddesinde, kadınların gebelik ve doğum sonrası izinlerine ilişkin düzenlemeler öngörülmüştür. Ayrıca, kadın işçilerin iş sözleşmelerinin hamilelik ve doğum sebebiyle geçerli nedenle feshedilemeyeceği öngörülerek kadın işçilere güvence sağlanmak istenmiştir. Anılı düzenlemeler hem BM Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın

[24] R.G., 14.10.1985, 18898.

[25] Dünya Ekonomik Forumu 2016 yılı Küresel Cinsiyet Uçurumu Raporuna göre, toplumsal cinsiyet eşitliğinde Türkiye 144 ülke arasında 130. sırada yer alıyor. Aynı sıralamada 2014 raporunda ise Türkiye 142 ülke arasında 125. sırada yer almakta idi.

[26] RG. 10.06.2003, 25134.

[27] RG., 23.07.1965, 12056.

Önlenmesi Sözleşmesinin 10. maddesiyle[28] hem de Avrupa Sosyal Şartının 8. maddesiyle[29] uyumludur. Buna karşın, "Danone Çalışan Anneler" saha çalışmasında kadınlar %43'ünün doğum izni sonrası işe dönmekle ilgili endişe yaşadıklarını, %16'sı ise yasal doğum izninin tamamını kullanamadıklarını ifade etmektedirler. Bu durum, çeşitli sebeplerle doğum sonrası çalışma hayatından çekilen kadınlar için ayrıca bu sürelerde borçlanma hakkı tanınmasının gereğini de ortaya koymaktadır.

Gebelik, doğum ve çocuğun bakımı ve gelişimi ile ilgilenmek amacıyla çalışma hayatından çekilmesi karşısında kadınların emekliliğe hak kazanması ve kendilerine yaşlılık aylığı bağlanabilmesi güçleşmektedir. Bu olumsuz sonucun önüne geçmek adına kadınların bu süreleri borçlanabilmeleri ve borçlanılan sürelerin prim ödeme gün sayısının hesabında dikkate alınması amacıyla doğum borçlanması kurumu öngörülmüştür. Doğum borçlanması yapabilmek için aranan şartlardan birinin sigortalı olarak tescil edilmek olması, bu borçlanma

---

[28] *"2. Evlilik ve analık sebebiyle kadınlara karşı olan ayırımı önlemek ve etkin çalışma hakkını sağlamak amacıyla taraf devletler:*

a. Hamilelik ve analık izni sebebiyle veya evliliğe bağlı olarak işten çıkarma ayrımını yasaklamak, bu ayrımı yapanları cezalandırmak,

b. Önceki iş, kıdem ve sosyal hakları kaybetmeksizin, ücretli olarak analık izni veya benzeri içerikli tazminatlar vermek,

c. Anne ve babanın aile yükümlülüklerini, iş sorumlulukları ve sosyal yaşama katılma ile bağdaştırabilme olanağı vermek üzere çocuk bakım kolaylıklarının kurulması ve geliştirilmesini destekleyerek, destekleyici sosyal hizmetlerin sağlanmasını teşvik etmek ve özendirmek,

d. Hamilelik süresince zararlı olduğu kanıtlanan işlerde kadınlara özel koruma sağlamak, konularında uygun önlem alacaklardır."

[29] *Çalışan Kadınların Korunma Hakkı: "Akit taraflar, çalışan kadınların korunma hakkının etkin biçimde kullanılmasını sağlamak üzere:*

1. Kadınlara doğumdan önce ve sonra, ücretli izin veya yeterli sosyal güvenlik yardımı veya kamu kaynaklarından yararlandırma yoluyla toplam en az 12 haftalık izin sağlamayı;

2. Çalıştıranın bir kadına doğu izni sırasında işten çıkarma bildiriminde bulunmasını veya doğum nedeniyle izinli olduğu sırada süresi sona erecek bir bildirimde bulunmasını yasa dışı saymayı;

3. Emzirme döneminde analara, bu amaçla yeterli bir süre işe ara verme hakkı sağlamayı;

4. a. Endüstride çalışan kadınların gece işlerinde çalışmalarını düzenlemeyi ve

b. Çalışan kadınların yer altı madenlerinde ve gerektiğinde tehlikeli, sağlığa aykırı ve ağır niteliği nedeniyle uygun düşmeyen tüm öteki işlerde çalışmalarını yasaklamayı taahhüt ederler."

türünün düşünülenin aksine kadının çalışma hayatında hiç yer almamasını hedeflemediğini, kadın çalışanlara tanınmış doğuma veya evlat edinmeye bağlı hakların kullanılması sebebiyle kadın sigortalıların hak kaybına uğramalarının önüne geçilmesini amaçladığını göstermektedir. Ayrıca 0-2 yaş arası çocukların bakım ihtiyacı, anne ile yakın bağlar kurmasının fiziksel ve ruhsal gelişimlerini olumlu yönde etkileyecek olması gibi sebepler de düzenlemenin amacıyla uyumludur. Kaldı ki bugün artık zorunlu ilköğretim çağı başlayıncaya kadar ülkemizde sadece kadın işçilere değil ebeveynlere tanınmış olan kısmi zamanlı çalışmaya geçiş hakkı, amacın kadını çalışma hayatının dışına itmek değil çocuğun gelişiminde ebeveynlerin katkısının önemsendiğini ve bunu mümkün kılmaya yönelik bir düzenleme yapılmak istendiği gerçeğini ortaya koymaktadır.

B. DOĞUM BORÇLANMASINA İLİŞKİN KANUNİ DÜZENLEMELER

Borçlanma hakkı, sigortalılara borçlanma imkânı verilen sürelerin uzun vadeli sigorta kolları bakımından hizmet olarak değerlendirilmesini sağlar ve sosyal sigorta hakkı açısından sigortalılar arasında adalet dengesinin tesisini amaçlar. Diğer bir ifadeyle hizmet borçlanması, borçlananlara sosyal koruma sağlayan bir kurumdur. Doğum borçlanması da temelde diğer hizmet borçlanmaları gibi sosyal adaleti sağlamayı amaçlar.

Doğum borçlanması hakkı ile kadın sigortalıların gebelik ve analık sürelerinde korunmasına yönelik önemli bir boşluk doldurulmuştur. Gerçekten de, gebelik ve analık nedenleriyle kadınların işlerini kaybetmeleri ya da çocuk sahibi olmaları dolayısıyla çalışmaya hayatından çekilmek zorunda kalmaları olasıdır. Bu sürelerde kadınların korunması amacıyla kanunlarda çeşitli düzenlemeler öngörülmüştür. Doğum borçlanması da bu amaçla getirilmiş düzenlemelerden biridir. Doğum borçlanması ile doğum izni süreleri ile doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyle çalışmadan ya da isteğe bağlı sigortalı olmadan kadın sigortalılara borçlanma imkânı tanınarak, bu kadınların sosyal sigorta hakları bakımından kayba uğramamaları amaçlanmıştır. Ülkemizdeki kadınların çeşitli sosyo-ekonomik nedenlerle

doğum sonrası işten ayrılmak zorunda kaldıkları gerçeği karşısında düzenlemenin olumlu olduğunu söylemek gerekir.

Doğum borçlanması hakkına ilişkin düzenleme, ILO'nun 43 ve 131 sayılı Malullük, Yaşlılık ve Ölüm Sigortalarına İlişkin Tavsiye Kararları[30] ile uyumludur. 131 sayılı Tavsiye Kararının 20. maddesinde, doğumdan kaynaklanan sebeplerle sigortalının isteğe bağlı olmaksızın çalışamaması halinde bu sürelerin malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları açısından sigortalılık süresi ya da prim ödeme sürelerinin hesabında dikkate alınması gerektiği kabul edilmiştir. Doğum borçlanması yapma hakkı, her ne kadar uluslararası mevzuatta yer alsa da esasında sosyal sigorta hukukumuza özgü bir haktır. Bunun temel sebebi, yabancı hukuk sistemlerinde sigortalılık süresinin prim ödenmiş süreyi ifade etmesine karşın ülkemizde sigortalılık süresinin, sigortalı olup prim ödenmeden geçirilmiş süreleri de kapsayacak biçimde anlaşılmasıdır. Ayrıca hizmet borçlanması ile tahsil edilememiş primlerin toplanması da mümkün olmaktadır[31].

5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu öncesinde, kadınlara yönelik ayrı bir hizmet borçlanması öngörülmemişti. 5510 sayılı Kanunun ilk halinde de doğum borçlanmasına ilişkin düzenleme yer almamakla beraber 17.04.2008 tarihinde kabul edilen 5754 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun[32] 67. maddesinin (Ç) bendi ile yapılan değişiklikle 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin (a) bendine *"Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri,"* hükmü getirilmiş ve kadın sigortalılara doğum borçlanması yapma imkânı tanınmıştır.

[30]http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312381:NO, Erişim Tarihi: 13.01.2017.

[31] Özer, Hatice Duygu, "**Doğum Borçlanması**". Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, İstanbul 2010, 1138.

[32] RG., 08.05.2008, 26870.

5510 sayılı Kanun'da 5754 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş kadın işçilere iki çocukla sınırlı olmak ve her çocuk için iki yılı geçmemek üzere ücretsiz doğum ve analık izinleri de dâhil olmak üzere sigortalı olarak çalışmadığı süreleri uzun vadeli sigorta kolları bakımından hizmet olarak değerlendirilmek üzere borçlanma imkânı sağlamaktaydı.

5754 sayılı Kanunla getirilen doğum borçlanmasına ilişkin düzenleme, lehe olmakla birlikte eleştirilere de maruz kalmıştır. Bu eleştirilerin temelinde, borçlanma imkânının sadece 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ve iki çocukla sınırlı olarak tanınması ile (b) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalılarla isteğe bağlı sigortalılara borçlanma imkânı tanınmaması hususları yer almaktadır. Kanun koyucu bu eleştirileri dikkate alarak 6552 sayılı İş Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması ile Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanunun[33] 43. maddesiyle düzenleme *"a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri,"* biçiminde değiştirilmiştir. Böylece, sadece 4. maddenin (a) bendi kapsamındaki sigortalılara değil; (b) ve (c) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş kadınlara da doğum borçlanması yapma imkânı tanınmış ve doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre için borçlanma hakkı iki çocuk için değil, üç çocuk için getirilmiştir.

[33] RG., 11.09.2014, 29116.

C. DOĞUM BORÇLANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN YÜRÜRLÜK BAŞLANGICI

1. Hükmün Zaman Bakımından Uygulanması Ve Geçmişe Etki Yasağı

Hukukta geçmişe etkiye yönelik genel kural, kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi olup kanunun tümünün ya da bazı maddelerinin geçmişe etkili yürürlüğe konması ancak istisnai olarak mümkündür. Kanun koyucu kanunda aksini belirtmemişse yasa, yürürlük tarihinden sonraki hukuki uyuşmazlıklara uygulanacak; geçmişte meydana gelmiş hukuki ilişkiler üzerinde etki doğurmayacaktır. Bu durum, geçmişe etki yasağı olarak ifade edilebilir.

Geçmişe etki yasağı (geriye yürümezlik ilkesi), hukuk kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilintili bir ilkeyi ifade eder. Geçmişe etki yasağı, bir hukuk kuralının yürürlük tarihinden önceki dönemdeki hukuki olaylara etki etmesini yasaklayan ve hukuk kurallarının ancak yürürlüğe girdikleri tarihten sonra hukuki sonuçlarını doğuracağını öngören bir temel prensip olarak tanımlanabilir[34]. İç hukukta, kanun koyucunun bir hukuk kuralını geçmişe etkili yürürlüğe konmasına engel oluşturan açık bir anayasal düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, pek çok uluslararası belgede hukuk güvenliği ilkesine vurgu yapılmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 11. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesinde *"Hiç kimse işledikleri sırada milli veya milletlerarası hukuka göre suç teşkil etmeyen fiillerden veya ihmallerden ötürü mahkûm edilemez. Bunun gibi suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha şiddetli bir ceza verilemez"* hükmüne yer verilerek geçmişe etki yasağına vurgu yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin verdiği kararlarda geçmişe etki yasağının hukukun genel ilkelerinden biri olduğunu ifade etmiştir[35].

Geçmişe etki yasağının temel gerekçelerinden biri, aksi kabulün hukuk güvenliği ilkesine ters düşeceği savıdır. Gerçekten de her ne kadar açık bir düzenlemeyle geçmişe etki yasağı öngörülmüş olmasa da hukuk güvenliği ilkesi kapsamında kişinin muhatap olduğu yasayı bilmesi ve yasanın geçerliliğine ve devamına güvenebilmesi gerekir. Bu durum, hukuk devleti

[34] Sözer, 2479; Altundiş, Mehmet, "**Hukuki Güvenlik İlkesi**". Yasader Yasama Dergisi, S. 10, 2008, 63.

[35] AYM. 24.06.2004, 12/89, RG., 23.11.2004, 25649; AYM. 27.12.2002, 146/201, RG., 11.12.2003, 25282.

olmanın bir gereği olup hukuk güvenliği, ancak geçmişe etki yasağı ile mümkündür[36]. Hukuk devletinde kişiler, davranışlarının sonuçlarını davranışları sırasında öngörebilirler ve o aşamada mevcut olmayan bir hukuk kuralı sebebiyle zarar görmeyeceklerinden emindirler. Kimseden, davranışı sırasında mevcut olmayan bir kurala bağlı olması beklenemez.

Geçmişe etki yasağı ile kişilerin kazanılmış hakları korunmak istenmektedir. Kazanılmış hak, bir hukuk kuralının yürürlükte olduğu dönemde kişilerin kuralara uygun olarak bütün sonuçları ile kazandıkları haklardır[37]. Hak geçerli biçimde ve tüm sonuçlarıyla elde edilmişse, sonraki kanunun geçmişe etkili olarak yürürlüğe konması halinde eski yasanın tanıdığı hak yok sayılmış olacaktır. Bu sebeple, geçmişe etki yasağı en çok da kazanılmış hakların korunmasını amaçlamaktadır.

Geçmişe etki yasağına zorunlu bazı istisnalar getirilmiştir. Buna göre, kişinin korunmaya değer çıkarı bulunmuyorsa ya da kamu menfaati gerektiriyorsa geçmişe etki yasağı uygulanmayacaktır[38]. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin verdiği bir kararda, kamu yararı ve kamu düzeninin gerektirmesi ile kazanılmış hakların korunması gibi itisnai durumlar mevcut değilse kanunların önceki olay, işlem ve eylemlere uygulanabileceğini belirtmiştir[39]. Sözer de konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, kişinin yeni düzenleme ile daha iyi konuma gelmesi, korunmaya değer güveni olmaması, kamu yararının ve genel ahlakın gerektirmesi ve yasanın açıkça lafzından amacından ve oluşundan geçmişe etkinin anlaşılması hallerinde kanuni düzenlemelerin geçmişe etkili yürürlüğe konabileceğini ifade etmektedir[40].

Kanunların bir kısmında geçmişe etki yasağına ilişkin düzenlemelere açıkça yer verilmiştir. Örneğin; 4722 sayılı Türk Medeni Kanunun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun[41] 1. maddesinde konuya ilişkin olarak *"Türk Medenî Kanununun yürürlüğe*

[36] Dinçkol, Abdullah, **Hukuka Giriş Hukukun Temel Kavramları**. Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2015, 131; Sözer, 2479.

[37] AYM. 3.07.1986, 3/15, AMKD, S. 22, Ankara 1987, 15 vd.

[38] Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**. 3. Bası, Ankara 1987, 179; Sözer, 2485.

[39] AYM. 18.09.2008, 37/141, RG., 23.12.2008, 27089.

[40] Sözer, 2485.

[41] RG., 8.12.2001, 24607.

girdiği tarihten önceki olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişse kural olarak o kanun hükümleri uygulanır. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi, yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir. Türk Medenî Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayrık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medenî Kanunu hükümleri uygulanır." düzenlemesi yapılmıştır. Benzer bir biçimde 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda[42] da yer almaktadır. Hükme göre, *"Bu Kanunda aksi öngörülmemiş veya farklı bir şekilde düzenlenmemişse: a) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce meydana gelen olayların hukukî sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmişlerse, o kanun hükümleri uygulanır. b) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce gerçekleşmiş hukukî fiiller, bağlayıcılıkları ve hukukî sonuçları itibarıyla, bu tarihten sonra dahi, gerçekleştikleri tarihte yürürlükte bulunan kanuna tâbidir. c) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen olaylara Türk Ticaret Kanunu hükümleri uygulanır. (2) Türk Ticaret Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra açılmış olan davalarda, mahkeme herhangi bir sebeple 29/6/1956 tarihli ve 6762 sayılı Türk Ticaret Kanununu uygulamışsa, kararında bunu ve gerekçesini açıkça belirtir."* Konumuz bakımından, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin kanuni düzenlemelerde benzer nitelikte bir hükme yer verilmiş değildir. Bu sebeple, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında öngörülmüş borçlanmanın hükmün yürürlük tarihinden itibaren gerçekleşen doğumlara mı yoksa kanun yürürlük tarihinden önce gerçekleşen tüm doğumları kapsayacak şekilde mi uygulanacağının belirlenmesi gerekmektedir.

2. Hükmün Yürürlük Tarihi Öncesinde Gerçekleşen Doğumlara Uygulanması

5510 sayılı Kanunun doğum borçlanmasına ilişkin düzenlemeler içeren 5754 sayılı Kanunla değişik 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü, Kanunun 108. maddesinin

[42] RG., 14.02.2011, 27846.

(d) bendi uyarınca 2008 Ekim ayı başında yürürlüğe girmiştir[43]. Bu durumda söz konusu düzenlemenin bu tarihten önce gerçekleşen doğumlar bakımından da doğum borçlanması yapma imkânı getirip getirmediğinin irdelenmesi gerekir.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kural, kanunun yürürlüğe girdiği andan itibaren hukuki sonuçlarını doğurması ve yürürlük tarihinden sonraki olay ve ilişkilere uygulanmasıdır. İstisnai olarak geçmişe etkili yürürlüğe konmasının kabul edildiği durumlarda ise Kanunun geçmişe etkili yürürlüğe konacağı tarihin Kanunda açıkça öngörülmüş olması gereklidir. Ancak 5510 sayılı Kanunda geçmişe etkili yürürlüğe konmaya ilişkin düzenlemeler yer almamaktadır. Bu sebeple, hem doktrinde hem de yargı kararlarında geçmişe etkili yürürlüğe konma konusu fazlaca tartışılmış ve konuya ilişkin Kanundaki düzenlemelerin eksikliği haklı olarak eleştirilmiştir[44]. Doğum borçlanmasına ilişkin düzenlemelerin geçmişe etkili olarak uygulanabileceğine ilişkin Kanunda bir hüküm yer almamakta olup borçlanma hakkına ilişkin olarak değişiklik öncesi dönemle bağlantısı kurulmamıştır. Bunun sonucu olarak, konuya ilişkin boşluklar yargı kararları ile doldurulmaya çalışılmaktadır.

Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararda[45] *"Kural olarak her kanun, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren derhal hukuksal sonuçlarını doğurmaya başlar ve bu tarihten sonra meydana gelen olaylara ve ilişkilere uygulanır. Bu kuralın doğal sonucu da, kanunların geriye*

---

[43] Ekim ayı başı ifadesinin kullanılmasına ilişkin değerlendirmeler için bkz. Uşan, M. Fatih, "**5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler**". Sicil, S. 14, Y. 4, Haziran 2009, 240 vd.

[44] Uşan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 47; Aynı yazar, Tespitler, 241. Yurtdışı borçlanmasına ilişkin benzer yönde değerlendirmeler için bkz. Güzel, Ali/Ocak, Saim, "**Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme**". Legal İSGHD, C. 3, S. 12, 2006/12, 1335.

[45] Yarg. 10. HD. 25.02.2010, 8312/2516 (www.kazanci.com). Kararın değerlendirilmesi için bkz. Özkaraca, Ercüment, "**Doğum Borçlanması Karar İncelemesi**". Legal İSGHD, C. 7, S. 26, İstanbul 2010, 501 vd.; Tuncay, Can, "**Doğum İzni Borçlanması Karar İncelemesi**". Legal İSGHD, S.27, 2010, 1015 vd.; Arıcı, Kadir, "**5510 sayılı Kanun'un Yürürlük Tarihinden Önceki dönemde Doğum Yapan Kadın Sigortalılar (4A)da Doğum Borçlanması Yapabilirler**". Sicil, S. 19, Y. 5, Eylül 2010, 159 vd.; Sözer, 2506 vd.

yürümemeleridir. Ancak sosyal güvenlik hukukunun özel ve kamusal niteliği itibarıyla ve 5510 sayılı Kanunda, anılan hükümle getirilen, sigortalıların lehine olan bu borçlanma hakkının, Kanunun yürürlüğünden önceki doğum olaylarına uygulanmasını engelleyen bir düzenlemenin olmadığı gözetildiğinde, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanabileceğini kabul etmek gereklidir. Zira maddi hukukun her zaman, hayatın değişen sosyal akışı içinde gelişen tüm olayları ve ayrıntıları kurallaştırma gücüne sahip olmadığını da dikkate alıp, çıkarlar dengesi ve adalet duygularını gözeterek toplumun gereksinmelerini karşılamakla yükümlü bulunan yargı organları, sigortalıların lehine hükümler içeren düzenlemelerin yürürlüğe girdiği durumlarda, kanun koyucunun amacını da göz önünde bulundurarak, söze oranla öze üstünlük tanıyan bir yorumla sonuca varmalıdır…. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır Konuyla ilgili olarak 5510 sayılı Kanunda değişiklik yapan 5754 sayılı Kanuna ilişkin TBMM alt komisyon raporunda bu değişiklik hakkında, "Ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin de borçlanılacak sürelerden sayıldığı, bu sürelerde kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle izin kullandığı, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bir hakkı kullanmasından dolayı emeklilikle ilgili sürelerini tamamlamak için ortaya çıkan bir maliyete katlanmak zorunda kalacağı, oysa çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğu..." görüşlerine yer verilmiştir." ifadelerine yer vermiş ve sonrasında verdiği kararlarda da bu görüşünü istikrarlı olarak sürdürerek 2008 öncesinde yaptıkları doğumlar için borçlanma yapmak isteyen sigortalı kadınların borçlanma taleplerini kabul etmiştir[46]. Karara göre, sigortalılar lehine hükümler içeren doğum borçlanmasına ilişkin yeni düzenlemenin, maddenin lafzıyla sınırlı olmaksızın kanun koyucunun amacının da göz önünde tutulması suretiyle özünün gözetilerek yorumlanması gerekmektedir. Düzenlemenin, Kanunun yürürlüğü tarihinden önceki doğumlara uygulanmasını önleyen bir hüküm bulunmadığına göre, yürürlük tarihinden

[46] Yarg. 10. HD. 5.04.2010, 1785/4907; Yarg. 10. HD. 28.12.2010, 15893/17810; Yarg. 10. HD. 21.09.2010, 14527/12003; Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/312 (www.kazanci.com).

önceki doğumlara uygulanmasına bir engel yoktur. Konuya ilişkin doktrinde de değerlendirme yapılmıştır. Özkaraca, konuya ilişkin değerlendirmesinde, hükmün geçmişe etkili yürürlüğe konması halinde kazanılmış hakların zarar görmeyeceğinden hareket ederek geçmişe etkili yürürlüğe konmaya ilişkin hüküm bulunmasa da normun bu şekilde yorumlanmasının hükmün amacıyla bağdaşacağını ifade etmiştir[47]. Tuncay konuya ilişkin olarak, kanun koyucunun zayıfı koruma amacıyla getirdiği bu düzenlemeden sadece yürürlükten sonra gerçekleşen doğumlar için sigortalıları yararlandırmanın sosyal devlet ilkesine aykırı olacağı değerlendirmesini yapmıştır[48]. Akın ise, Kanunda hükmün geçmişe etkili olarak uygulanmasını engelleyen bir düzenleme olmadığını ve Sosyal Güvenlik Hukukunun kamu hukuku niteliğinin gözetilerek sigortalı lehine yorum ilkesinden yola çıkarak hükmün yürürlük tarihinden önceki doğumları da kapsadığının kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir[49]. Arıcı, hükmün amacından yola çıkmakta ve doğum borçlanması hakkının tanınmasının kadın sigortalılar bakımından bir ihtiyaç olduğunu dolayısıyla bu alandaki borçlanmanın sosyal ve ekonomik niteliği de bulunduğunu vurgulamaktadır. Sosyal güvenlik hakkının temel bir insan hakkı olması sebebiyle de normun yürürlük tarihinden önceki doğumları da borçlanma kapsamına alması gerektiği yönünde değerlendirme yapmaktadır[50].

Yargıtay konuya ilişkin değerlendirme yaparken Sosyal Güvenlik Hukukunun kamusal karakterini de gözetmiştir. Gerçekten de bu yorum, çıkar dengesi ve adalet duyguları ile Kanunun getiriliş amacını gözetmesi yönünden isabetlidir. Öte yandan, yukarıda açıkladığımız üzere Kanunların aksine hüküm bulunmaması halinde geçmişe etkili olarak uygulanmaları

[47] Özkaraca, 512-513.

[48] Tuncay, 1022.

[49] Akın, Levent, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012, 418.

[50] Arıcı, 165-166.

mümkün değildir. Bu genel kuralın amacı, kişilerin kazanılmış haklarını korumaktır[51]. Ancak burada hükmün Ekim 2008 öncesindeki doğumlar için de borçlanma yapma hakkı tanıdığı biçiminde yorumlanması kazanılmış haklara zarar vermeyecek; ötesinde, Kanunun yürürlük tarihi öncesi doğum yapmış kadın sigortalıların da doğum borçlanması yapmak suretiyle yaşlılık aylığına hak kazanabilmelerinin yolu açılmış olacaktır. Nitekim Kanunun meclisteki görüşmelerine bakıldığında bu haktan belirli bir tarihten sonra yararlanılmasının değil kadın işçilerin tümünün yararlanmasının amaçlandığı görülmektedir[52]. Aksine yorum, kanunun amacını aşan bir değerlendirme olup geçmişe etki yasağının getiriliş amacıyla da bağdaşmayacaktır. Temel bir hak olan sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemenin, Kanunda açıkça öngörülmemiş olsa dahi bütün hak sahiplerine tanınmış olduğunun kabul edilmesi gerekir[53].

Kanaatimizce, doğum borçlanmasına ilişkin düzenlemelerin Kanunun yürürlük tarihinden önceki doğumlara da uygulanacağı yönünde görüşler ve Yargıtay kararları isabetli olmakla birlikte konunun Kanunda açıkça düzenlemesi yerinde olurdu. Ancak, 5754 sayılı Kanunda hükmün geçmişe etkili yürürlüğe konabileceğine dair açık bir düzenleme öngörülmemesi sebebiyle yapılan eleştirilere karşın 6552 sayılı Kanunda yer alan, 4. maddenin (b) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalılara doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre için borçlanma yapma imkânı getiren ve borçlanma yapılabilecek çocuk sayısını üçe çıkaran düzenlemeye ilişkin olarak da yürürlük tarihine ilişkin bir hüküm öngörülmüş değildir. 6552 sayılı Kanunun 145. maddesinde anılı hükmün yayım tarihinde yürürlüğe gireceği öngörülmekle yetinilmiştir. Ancak, 5754 sayılı Kanun döneminde doğum borçlanması yapılabilmesine ilişkin yapılan değerlendirmeye paralel olarak burada da hükmün yürürlük tarihi öncesindeki doğumlar bakımından da uygulanması gerektiğini kabul etmek gerekir.

[51] Sözer, 2479; Uşan, Tespitler, 243-244; Özkaraca, 513.

[52] TBMM 23. Dönem 2. Yasama Yılı 89. Birleşim, 10.04.2008, Erişim Tarihi: 23.06.2017 (www.tbmm.gov.tr).

[53] Arıcı, 166.

§ 2. DOĞUM BORÇLANMASININ ŞARTLARI

I. DOĞUM BORÇLANMASINDAN YARARLANMANIN ŞARTLARI
A. SİGORTALI OLMAK

Sigortalı, kısa ve/veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişidir (5510 s. K. m. 3/6). 5510 sayılı Kanunun kabul edilmesiyle farklı kanunların kapsamına giren sigortalılar bazı istisnalar dışında aynı kanun içinde düzenlenmişlerdir[54].

Konumuz bakımından bu başlık altında, doğum borçlanması yapabileceği Kanunun 41. maddesinde öngörülmüş olan 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılarla isteğe bağlı sigortalı kavramları incelenecektir.

1. İş Sözleşmesine Göre Çalışan Sigortalılar (m. 4/1, a)

5510 sayılı Kanuna göre, "*Hizmet akdi ile bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılanlar*" sigortalı sayılırlar (m. 4/1, a). Buna göre, hizmet sözleşmesi ile bir işverene bağımlı olarak çalışanlar bu madde bağlamında sigortalı sayılacaklardır.

5510 sayılı Kanunun 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı tanımı, 4857 sayılı İş Kanunundaki işçi tanımı ile benzerlik göstermektedir. Bu sebeple, İş Kanunu kapsamında işçi sayılanların aynı zamanda bu Kanunun (a) bendi kapsamında sigortalı

[54] 506 sayılı Kanunun kapsamına girenler 5510 sayılı Kanunun 4/1, (a) bendine, 1479 sayılı Kanunun kapsamına girenler 5510 sayılı Kanunun 4/1, (b) bendine, 5434 sayılı Kanunun kapsamında olanlar ise 5510 sayılı Kanunun 4/1, (c) bendine göre sigortalı olarak düzenlenmiştir.

oldukları söylenebilir[55]. Ancak iki kavram mutlak olarak özdeş olmayıp İş Kanunu kapsamında işçi olan birinin 5510 sayılı Kanunun (a) bendi kapsamında sigortalı olmaması mümkün olduğu gibi 4857 sayılı Kanun kapsamında işçi sayılmayan birinin ise (a) bendi kapsamında sigortalı sayılması mümkündür[56]. Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmak için iş sözleşmesi ile çalışanın hangi kanuna tabi olduğu önem arz etmeyecektir. Bu bağlamda, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununa[57], 5953 sayılı Basın Mesleğinde Çalışanlarla Çalıştıranlar Arasındaki Münasebetlerin Tanzimi Hakkında Kanuna[58] (Basın İş Kanununa) ve 854 sayılı Deniz İş Kanununa[59] tabi iş sözleşmeleriyle çalışanlar da bu kapsamda sigortalı sayılacaklardır. Ayrıca, sigortalı sayılmak için ücret karşılığı çalışma zorunluluğu da bulunmamaktadır (5510 s. K. m. 82/2).

5510 sayılı Kanunun 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar, kural olarak hizmet sözleşmesi ile işverene bağımlı olarak çalışanlar olmakla birlikte Kanunda iş sözleşmesiyle çalışanlar dışında başka statü altında çalışanların da bu bent kapsamında sigortalı sayılacakları öngörülmüştür. Bu kişiler bakımından hizmet sözleşmesiyle çalışma ölçütü terkedilmiş ve bu kişiler sosyal korumanın kapsamına alınmıştır. Bu sigortalılara aşağıda ayrıca değinilecektir.

a. İş Sözleşmesine Göre Çalışanların Sigortalı Niteliğini Kazanma Şartları

506 sayılı Kanun döneminde Yargıtay istikrar kazanmış kararlarında iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalı sayılabilmesi için üç şartı bir arada aramaktaydı. Bunlar; çalışmanın ya da

[55] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 80; Tuncay/Ekmekçi, 277; Korkusuz /Uğur, 211.

[56] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 80.

[57] RG., 4.02.2011, 27836.

[58] RG., 20.06.1952, 8140.

[59] RG., 29.04.1967, 12586.

iş ilişkisinin hizmet sözleşmesine dayanması, işin işverene ait işyerinde ya da işyerinden sayılan yerlerde yapılması ve çalışanın 506 sayılı Kanunun 3. maddesinde (5510 m. 6'da) sayılanlar arasında bulunmamasıdır. 5510 sayılı Kanunda da m. 4/1, (a) bendinde iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalılıklarına ilişkin olarak getirilen düzenleme 506 sayılı Kanunundaki düzenlemenin aynen tekrarı niteliğinde olduğundan, 5510 sayılı Kanun döneminde de aynı kriterlerin geçerliliğini koruduğu ve sigortalılığın belirlenmesinde bu kriterlerin gözetileceği söylenebilir. Kişinin 5510 sayılı Kanun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılabilmesi için kural olarak anılı üç koşulun aynı anda gerçekleşmesi zorunlu olup bunlardan birinin dahi eksik olması (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaya engeldir.

(1). İlişkinin İş Sözleşmesine Dayanması

5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılabilmek için kural olarak hizmet akdine dayanarak bir veya birden fazla işverene bağlı olarak çalışmak gerekecektir. 5510 sayılı Kanununa göre hizmet akdi "*22/4/1926 tarihli ve 818 sayılı Borçlar Kanununda tanımlanan hizmet akdini ve iş mevzuatında tanımlanan iş sözleşmesini veya hizmet akdi*" biçiminde tanımlanmıştır. Kanunda atıf yapılan 818 sayılı Borçlar Kanunu 01.07.2012 tarihinde yürürlükten kaldırılmış ve 6098 sayılı Kanun yürürlüğe girmiştir. Bu sebeple 818 sayılı Kanunun değil 6098 sayılı Kanunun ilgili maddelerinin uygulanacağının kabul edilmesi gerekir[60].

Kanunda öngörülen hizmet akdiyle çalışma koşulu, sadece 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanları değil; 5953 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan gazetecileri, 854 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan gemi adamlarını ve 6098 sayılı Kanun kapsamındaki profesyonel sporcuları da

[60] 6101 sayılı Türk Borçlar Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun (RG., 04.02.2011, 27836) 8. madde hükmü, bu Kanun ve başka kanunlarda Türk Borçlar Kanun ile yürürlükten kaldırılan kanunların maddelerine yapılan atıfların o maddeleri karşılayan yeni hükümlere yapılmış sayılacağını düzenlemektedir.

kapsamaktadır. Bu bağlamda önemli olan, çalışmanın bir iş sözleşmesine dayanması ve işverenle aralarında bağımlılık unsurunun mevcut olmasıdır.

6098 sayılı Kanunda 818 sayılı Kanundan farklı olarak "hizmet akdi" yerine "hizmet sözleşmesi" kavramı tercih edilmiş ve hizmet sözleşmesi, "*işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir*" biçiminde tanımlanmıştır (m. 393/1). Hizmet sözleşmesinin varlığı için, iş ücret ve bağımlılık olmak üzere üç unsur aranmaktadır ve hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur, bağımlılık unsurudur[61]. 6098 sayılı Kanunda yer alan hizmet sözleşmesine ilişkin tanımın hem 4857 sayılı Kanundaki (m. 8/1) hem de doktrindeki tanımla uyumlu olduğu söylenebilir[62].

6098 sayılı Kanunda ve 4857 sayılı Kanunda hizmet (iş) sözleşmesinin unsurları olan, iş görme, ücret ve bağımlılık unsurları bir arada aranmakla birlikte, 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmak için ücret karşılığı çalışma mutlak surette aranmaz[63]. Aynı şekilde ücretin ödenme biçimi de sigortalı sayılmayı etkilemeyecektir[64]. Örneğin; bahşiş

---

[61] Bağımlılık unsuruna ilişkin detaylı bilgi için bkz. Esener, Turhan, **İş Hukuku**. 3. Bası, Ankara 1978, 25; Elbir, Halid Kemal, **İş Hukuku**. 9. Bası, İstanbul 1987, 61; Centel, Tankut, **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku**. C. 1, 2. Bası, İstanbul 1994, 79; Güzel, Ali, "**Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üstüne Bir Deneme**". Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997, 97; Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**. Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İzmir 2012, 133; Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/ Senyen Kaplan, Emine, **İş Hukuku**. Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013, 51; Süzek, Sarper, **İş Hukuku**. 12. Bası, İstanbul 2016, 249; Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan, Devrim, **Bireysel İş Hukuku**. Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2016, 57; Çelik Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**. Yenilenmiş 29. Bası, 118.

[62] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 81-82; Tuncay/Ekmekçi, 278; Korkusuz/Uğur, 213.

[63] Çenberci, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**. Ankara 1985, 34; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 82; Tuncay/Ekmekçi, 277-278; Sözer, Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**. 2. Baskı, İstanbul 2015, 67; Korkusuz/Uğur, 214.

[64] Bilgili, Özkan, **Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması**. Ankara 2008, 65-66; Tuncay/Ekmekçi, 277; Sözer, Sosyal Sigortalar, 67.

ve yüzde usulü çalışanlar da orman idarelerinde vahidi fiyat ile çalıştırılanlar da sigortalı olabileceklerdir. 5510 sayılı Kanun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olmak için belirleyici unsur bağımlılık unsuru olup bu hususun sigortalılığın belirlenmesinde özel olarak araştırılması gerekecektir.

İşin işverene ait işyerinde görülmesi, bağımlılık unsurunun temel göstergelerinden biridir. Ancak bu durum, bağımlılık unsurunun tek göstergesi olarak kabul edilmemelidir. Nitekim ekonomik ve teknolojik gelişmelerin sonucunda esnek ve atipik çalışma biçimlerinin ortaya çıkması ile işin işyerinde değil çalışmanın iş organizasyonu kapsamında görülmesi anlayışı benimsenmiştir. Bu durumda, işyeri kavramının geniş olarak değerlendirilmesi ve iş organizasyonu içinde kalan çalışmaların sigortalı sayılması için yeterli olduğunun kabul edilmesi gerekir[65]. Örneğin; tele çalışma yapanlar, satış temsilcileri, pazarlamacılar kural olarak işyeri veya iş merkezi dışında çalışmakla birlikte işverene bağlı olarak ve onun emir ve talimatlarına uygun olarak çalıştıklarından bu durum sigortalı sayılmalarına engel oluşturmayacaktır[66]. Diğer bir ifadeyle, bağımlılık unsurunun varlığı için işin işverene ait iş organizasyonu içinde onun yararına yapılması yeterlidir.

Sigortalı sayılmak için iş sözleşmesiyle çalışma yanında 5510 sayılı Kanunun 6. maddesinde düzenlenen kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanması bakımından sigortalı sayılmayanlardan da olmamak gerekecektir. Buna göre, Kanun sigortalı sayılmak için bir de olumsuz koşul öngörmüştür. Kişinin çalışmasının bu madde kapsamında olması halinde sigortalı sayılması Kanun gereği mümkün olmayacaktır.

Yargıtay, iş sözleşmesinin tespitine ilişkin verdiği kararlarda; iş görme, ücret ve bağımlılık unsurlarının yanında işin bir sayıyla mı yoksa zamanlı mı sınırlı olduğunun da ayrıca

[65] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 81; Tuncay/Ekmekçi, 278.

[66] Saraç, Çoşkun, "**506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu**". Çimento İşveren, Kasım 1993, 23; Tuncay/Ekmekçi, 278.

incelenmesi gerektiğini ifade etmiştir[67]. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira iş sözleşmesine göre çalışanların sigortalılığı bakımından önemli olan, iş ilişkisinin varlığının tespit edilmesidir. İlişkide iş, ücret ve bağımlılık unsurlarının tespit edilmesi halinde ayrıca ilişkide sayı ve zaman sınırı olup olmadığının irdelenmesi gerekmeyecektir. İşin sayı ve zaman bakımından sınırlı olarak yapılması ancak bağımlılık unsurunun tespitinde ölçüt olarak kullanılabilir ve bağımlılık unsurunun varlığının tespiti halinde bu hususların dikkate alınması gerekmez[68].

Yargıtay, vakıf üniversitelerinde yüksek lisans ve doktora yaparken üstlendiği taahhütname gereği akademik faaliyetlere katılanların da iş sözleşmesine göre çalışanlar gibi 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamda sigortalı sayılması gerektiği sonucuna ulaşmıştır[69].

Hizmet sözleşmesinin geçerli olmaması, kişiyi kendiliğinden sigorta olarak saymamayı gerektirmez. Bu bağlamda, 5510 sayılı Kanunda geçen iş sözleşmesi kavramını geniş yorumlayarak geçersiz olmasına karşın fiilen devam etmekte olan bu tür ilişkileri de tam manasıyla dışlamamak yerinde olacaktır. Buna göre, hizmet sözleşmesinin geçersizliğinin saptandığı tarihe kadar bu sözleşmeye dayanarak çalışanların sigortalı sayılacaklarını kabul etmek gerekir[70]. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, sözleşmenin kanunda öngörülmüş şekil şartına uygun olarak yapılmamış olmasını[71], kişinin çalıştırılması yasak olan

[67] Yarg. 9. HD. 20.06.1996, 3092/14111; Yarg. 21. HD. 15.03.2001, 1767/1917; Yarg. 9. HD. 15.09.2003, 15847/14406; Yarg. 9. HD. 03.02.2005, 584/3065 (www.kazanci.com).

[68] Güzel, 96; /Okur/Caniklioğlu, 83; Tuncay/Ekmekçi, 279.

[69] Yarg. 21. HD., 11.02.2008, 240/1842 (www.kazanci.com).

[70] Uşan, 80; Şakar, Sosyal Sigortalar, 93; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 85

[71] Yarg. 10. HD. 15.5.1984, 2597/2680 (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 85).

bir işte çalıştırılmasını[72] sigortalı sayılmaya engel olarak değerlendirmemiştir. Ancak, kamu düzenine ilişkin mutlak emredici kurallara aykırılık nedeniyle hizmet akdinin geçersiz olması halinde artık sigortalı sayılmak mümkün değildir[73]. Bu bağlamda ancak nispi emredici kurallara aykırılık halinde geçersizliğin sigortalı olmaya engel teşkil etmeyeceği söylenebilecektir.

(2). Eylemli Olarak Çalışma

Prime dayalı sosyal sigorta tekniğinin benimsendiği sosyal güvenlik sistemlerinde olduğu gibi sosyal güvenlik sistemimizde de sigortalılık niteliği kural olarak hizmet sözleşmesinin yapıldığı tarihte değil, sigortalının fiilen çalışmaya başlandığı tarihte kazanılır[74]. Yargıtay'ın konuya ilişkin içtihadı da bu yöndedir[75].

5510 sayılı Kanunun 7. maddesinde, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre sigortalı olanların sigortalıklarının meslekî ve teknik eğitime, meslekî ve teknik ortaöğretim sırasında tamamlayıcı eğitim ya da alan eğitimine, staja veya bursiyer olarak göreve başladıkları tarihte başlayacağı düzenlenmiştir. Benzer şekilde primlere ve sigortalı hizmetlerin hükmen tespitine ilişkin düzenlemelerde de fiili çalışma olgusu esas alınmaktadır.

---

[72] Yarg. 10. HD. 20.05.1997, 3965/3791 (Aydınlı, İbrahim, "**Karar İncelemesi**". Çimento İşveren, Mart 1998, 19 vd.).

[73] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 86; Tuncay/Ekmekçi, 280; Korkusuz/Uğur, 212; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 93; Uşan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 80. Aynı yönde, Yarg. 10. HD. 8.11.1974, 5122/6530 (Çenberci, 93); Yarg. 10. HD. 15.05.1984, 2597/2680 (Tuncay/Ekmekçi, 280); Yarg. 10. HD. 16.01.2014, 14038/327 (www.kazanci.com).

[74] Saymen, Feri/Ekonomi, Münir, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı.** İstanbul 1966, 56; Çenberci, 90; Tunçomağ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**. 5. Bası, İstanbul 1990, 159; Sözer, 54; Güzel/ Okur/ Caniklioğlu, 86; Tuncay/Ekmekçi, 141.

[75] Yarg. 21. HD. 3.2.2009, 2351/1304; Yarg. HGK. 27.01.2010, 10-578/37 (www.kazanci.com).

Uygulamada Yargıtay, sahte sigortalılıkların önüne geçmek ve işyerinde gerçek çalışma olgusunu tespit edebilmek için belirli kriterler aramaktadır[76]. Buna göre, kişinin sigortalı sayılabilmesi için işe giriş bildirgesi verilmesi yeterli olmayıp ayrıca eylemli olarak çalışması da gereklidir. Eylemli olarak çalışma, başta ücret ödemesine ilişkin kayıtlar olmakla üzere Kuruma verilmesi zorunlu diğer işyeri kayıtlarıyla doğrulanabilir.

(3). İşverene Ait İşyerinde Çalışma

Yargıtayın kişinin sigortalı olarak sayılabilmesi için aradığı kriterlerden bir diğeri ise, işverene ait işyerinde çalışıyor olmaktır[77]. Buna göre, iş görme edimini işverene ait işyerinde yerine getirmeyen kimse (a) bendi kapsamında sigortalı sayılamaz. Ancak, teknolojik ve ekonomik gelişmelerin sonucu olarak, işinin niteliği gereği işyeri dışında çalışmak zorunda kalanlar ile esnek ve atipik çalışma anlayışının sonucu olarak işyerinde çalıştırmayı gerektirmeyen işlerde çalışanlar bakımından, işverenin işyerinde çalışma kavramı iş organizasyonu kavramı içinde çalışma olarak değerlendirilmelidir[78]. Gerçekten de günümüzde iş ilişkisinin işyerinin sınırları dışına taşması daha sık görülebilmekte, bağımlı çalışma kıstası da bu yeni çalışma biçimlerinin ortaya çıkmasının sonucu olarak gevşeyebilmektedir. Bu sebeple, işin işyeri dışında görülmesi sebebiyle bağımlılık unsurunun bulunmadığına ve kişinin işçi sıfatına haiz olmadığı için sigortalı sayılamayacağı gibi bir sonuca ulaşılmamalıdır[79].

---

[76] Yarg. HGK. 24.06.2009, 21-249/291; Yarg. 21. HD. 18.04.2011, 2865/3625; Yarg. HGK. 23.11.2011, 21-575/697 (www.legalbank.net).

[77] Yarg. 10. HD. 9.06.1983, 2938/3119 (Çenberci, 44); Yarg. 10. HD. 27.02.1984, 1132/1166 (Tuncay/Ekmekçi, 277) Yarg. 10. HD. 18.06.1990, 2951/6089 (Güzel/Okur/Caniklioğlu, 88); Yarg. 10. HD. 27.03.2007, 16493/4738 (www.kazanci.com); Yarg. 9. HD. 22.02.2010, 10530/4617 (Legal İSGHD, C.7, S. 26, 2010, 739).

[78] Ekonomi, Münir, "**Türk Endüstriyel İlişkiler Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler**". Kamu-İş, Temmuz 1988; 11; Aslanköylü, Resul, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**. Ankara 2010, 206; Uşan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 82; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 88-89; Tuncay/Ekmekçi, 278.

[79] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 89; Tuncay/Ekmekçi, 278. Konuya ilişkin detaylı değerlendirmeler için bkz. Saraç, 23.

Nitekim Yargıtay da konuya ilişkin verdiği yeni tarihli kararlarında, iş organizasyonu kapsamında çalışma kavramına yer vermekte ve sıkı bir bağımlılık ilişkisi olmasa dahi iş organizasyonu içinde iş görmekte olan kişinin sigortalı sayılabileceğini ifade etmektedir[80].

b. İş Sözleşmesine Göre Çalışmadıkları Halde m. 4/1, (a) Bendi Kapsamında Sigortalı Sayılanlar İle Banka Ve Sigorta Sandıkları Mensuplarının Durumu

İş sözleşmesine göre çalışmamasına karşın bazı kişiler de 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin ikinci fıkrası gereği m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar. Düzenlemeye göre, işçi sendikaları ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenler, bir veya birden fazla işveren tarafından çalıştırılan; film, tiyatro, sahne, gösteri, ses ve saz sanatçıları ile müzik, resim, heykel, dekoratif ve benzeri diğer uğraşları içine alan bütün güzel sanat kollarında çalışanlar ile düşünürler ve yazarlar, mütekabiliyet esasına dayalı olarak uluslararası sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülke uyruğunda olanlar hariç olmak üzere, yabancı uyruklu kişilerden hizmet akdi ile çalışanlar, 2/7/1941 tarihli ve 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalıştırılanlar, 24/4/1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda belirtilen umumî kadınlar, Milli Eğitim Bakanlığı tarafından düzenlenen kurslarda usta öğretici olarak çalıştırılanlar, kamu idarelerinde ders ücreti karşılığı görev verilenler ile 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 4. maddesinin (c) bendi kapsamında çalıştırılanlar, Türkiye İş Kurumu tarafından düzenlenen Toplum Yararına Çalışma Programlarından yararlananlar da 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır[81].

[80] Yarg. HGK. 24.06.2009, 21-249/291 (www.legalbank.net).

[81] Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklara ilişkin olarak ayrıca Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 9. maddesi ile 2013/11 sayılı Genelgede de düzenlemeler öngörülmüştür. Konuya ilişkin detaylı bilgi için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 90 vd.

Ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin olarak 4. maddede bir düzenlemeye yer verilmiş olmasa da Kanunun ek 9. maddesinde ev hizmetlerinde çalışanların sigortalılığına ilişkin düzenleme yapılmıştır. Buna göre, ev hizmetlerinde bir veya birden fazla gerçek kişi tarafından çalıştırılan ve çalıştıkları kişi yanında ay içinde çalışma saati süresine göre hesaplanan çalışma gün sayısı 10 gün ve daha fazla olan sigortalılar da Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır (5510 s. K. ek m. 9/1). Ev hizmeti kavramı *" Ev içerisinde yaşayan aile bireyleri tarafından yapılabilecek temizlik, yemek yapma, çamaşır, ütü, alışveriş, bahçe işleri gibi gündelik işler ile çocuk, yaşlı veya özel bakıma ihtiyacı olan kişilerin bakım işlerinin aile bireyleri dışındaki kişiler tarafından yapılması"* biçiminde tanımlanmıştır (Ev Hizmetlerinde 5510 Sayılı Kanunun Ek 9 Uncu Maddesi Kapsamında Sigortalı Çalıştırılması Hakkında Tebliğ[82] m. 1.3).

506 sayılı Kanun döneminde banka ve sigorta şirketleri, sanayii odaları ve borsalar gibi kuruluşlarda çalışanların sosyal güvenceleri Sosyal Sigortalar Kurumunun dışında şirket ve kuruluşlar tarafından kurulan sandıklarla sağlanabilmekteydi. 5510 sayılı Kanunda bu sandıkların Sosyal Güvenlik Kurumuna devrine ilişkin getirilen geçici 20. maddede, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesi kapsamındaki bankalar, sigorta ve reasürans şirketleri, ticaret odaları, sanayi odaları, borsalar veya bunların teşkil ettikleri birlikler personeli için kurulmuş bulunan sandıkların iştirakçileri ile aylık veya gelir bağlanmış olanlar ile bunların hak sahiplerinin Sosyal Güvenlik Kurumuna devir tarihini belirlemeye Bakanlar Kurulunun yetkili olduğu düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, devir tarihi itibarıyla sandık iştirakçileri Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Bu durumda, Sosyal Güvenlik Kurumuna devredilen banka ve sigorta sandıkları mensupları da iş sözleşmesine göre çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın devir tarihi itibariyle (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır.

[82] RG., 01.02.2015, 29313.

2. Bağımsız Çalışanlar İle m. 4/1, (b) Bendi Kapsamında Sigortalı Sayılanlar

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, bir hizmet akdiyle işverene bağlı olmaksızın kendi nam ve hesabına çalışanların diğer bir ifadeyle bağımsız çalışanların sigortalılığını düzenlemiştir. Kanunda bu kapsamda sigortalı olanlar; köy ve mahalle muhtarları, esnaf ve sanatkarlar, gelir vergisi mükellefleri, şirket ortakları, tarımsal faaliyette bulunanlar ile jokeyler ve antrenörler olmak üzere altı başlık altında toplanmıştır.

a. Köy Ve Mahalle Muhtarları

Köy ve mahalle muhtarlarının sigortalılığı hem 5510 sayılı Kanunda hem de 2108 sayılı Muhtar Ödenek ve Sosyal Güvenlik Kanununda[83] düzenlenmiştir. 2108 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmü uyarınca köy ve mahalle muhtarlarının 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı sayılabilmesi için Kanunun 4. maddesinin diğer bentlerine göre çalışmalarının bulunmaması gerekmektedir. 5510 sayılı Kanunda böyle bir koşul bulunmamakla birlikte söz konusu düzenleme özel Kanun niteliğinde olduğundan muhtarların sosyal güvenliğine yönelik hükmün öncelikli olarak uygulanması gerekir. 2018 sayılı Kanunundaki düzenleme, köy ve mahalle muhtarlarının 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olabilmelerini ancak 4. maddenin diğer bentlerine göre çalışmalarının bulunmaması koşuluna bağlamıştır. Bu durumda, köy veya mahalle muhtarı aynı zamanda iş sözleşmesine göre çalışıyorsa (b) bendi kapsamında değil (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaktır.

[83] RG., 10.09.1977, 16053.

b. Gelir Vergisi Mükellefleri ile Gelir Vergisinden Muaf Olup Esnaf Ve Sanatkâr Siciline Kayıtlı Bulunanlar

5510 sayılı Kanunda, ticari kazanç veya serbest meslek kazancı nedeniyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi olanların sigortalı sayılacağı düzenlenmiştir (m. 4/1 (b), 1). Bağımsız çalışanların 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılması için bağımsız faaliyette bulunmalarının yanında gerçek veya basit usulde vergi mükellefi olmaları da gerekmektedir. Mükellefiyetin serbest meslek kazancı ya da ticari kazanç sebebiyle olması mümkündür.

Gelir vergisinden muaf olanlar ise esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı iseler yine (b) bendi kapsamında zorunlu sigortalı sayılırlar (5510 s. K m. 4/1, (b), 2). Buna göre, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunun[84] 9. maddesinde yer alan mesleki faaliyeti nedeniyle gelir vergisinden muaf olup ayrıca 5362 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar Meslek Kuruluşları Kanunu[85] hükümleri uyarınca esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlar bu kapsamda sigortalı sayılacaklardır. Ancak, kendi nam ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler zorunlu sigortalı sayılmayacaktır (5510 s. K. m. 6/1, k).

506 sayılı Kanun döneminde, 506 sayılı Kanunun 86. maddesi uyarınca topluluk sigortası kapsamında olan serbest çalışan avukatlar; 5510 sayılı Kanunla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun[86] 186, 188 ve 191. maddeleri ile 1512 sayılı Noterlik Kanununun[87] 201 ve 203. maddelerinin yürürlükten aldırılmasının sonucu olarak Kanunun 4. maddesinin kapsamına dahil olmuşlardır. Buna göre, serbest avukatlar ile noterlerin sosyal güvenlikleri 5510 sayılı

[84] RG., 6.01.1961, 10700.

[85] RG., 21.06.2005, 25852.

[86] RG., 7.04.1969, 13168.

[87] RG., 5.02.1972, 14090.

Kanunun 4. maddenin durumlarına uyan hükümleri kapsamında değerlendirilecektir (geç. m. 6). Diğer bir ifadeyle, gelir vergisi mükellefi olan avukatlar, ticari kazanç ve serbest meslek kazancı elde etmeleri sebebiyle gerçek veya basit usulde gelir vergisi mükellefi iseler 1.10.2008 itibariyle 4. maddenin (b) bendi kapsamında; iş sözleşmesiyle işveren yanında çalışmaktalar ise (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır.

c. Şirket Ortakları

Anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortakları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortakları, diğer şirket ve donatma iştiraklerinin ise tüm ortakları, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin, 3. alt bent hükmü kapsamında sigortalı sayılmışlardır. Kanun kolektif, adi komandit ve limited şirketlerle donatma iştirakinin tüm ortaklarını (b) bendi kapsamda sigortalı saymakla birlikte anonim şirketlerin ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin tüm ortaklarını bu kapsamda değerlendirmemiştir. Ancak, anonim şirketler ortaklarının aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olmaları, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ortaklarının ise komandite ortak olmaları kaydıyla (b) bendi kapsamda sigortalı sayılmaları mümkündür. Bununla birlikte, 5510 sayılı Kanunun geçici 22. maddesinde 01.10.2008 tarihinden önce anonim şirketlerin kurucu ortağı olmaları sebebiyle sigortalı olup sigortalılıklarını devam ettirmek isteyenlere, 01.10.2008 tarihinden itibaren altı ay içinde Kuruma yazılı talepte bulunmak kaydıyla sigortalılıklarını devam ettirme olanağı tanınmıştır. Bu tarihe kadar talepte bulunmayan kurucu ortakların ise sigortalılıkları 01.10.2008 itibariyle sona ermiş olacaktır.

d. Tarımsal Faaliyette Bulunanlar

5510 sayılı Kanunda tarımsal faaliyet, "*Kendi mülkünde, ortaklık veya kiralamak suretiyle başkalarının mülkünde veya kamuya mahsus mahallerde; ekim, dikim, bakım, üretme, yetiştirme ve ıslah yoluyla yahut doğrudan doğruya tabiattan istifade etmek suretiyle bitki,*

orman, hayvan ve su ürünleri elde edilmesini ve/veya bu ürünlerin yetiştiricileri tarafından; muhafazasını, taşınmasını veya pazarlanmasını" biçiminde tanımlanmıştır (m. 3/19). Bu kapsamda faaliyette bulunanlar 5510 sayılı Kanun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin 4. alt bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunun[88] 5510 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılması ile birlikte 2926 sayılı Kanuna tabi olanların hak ve yükümlülükleri de 5510 sayılı Kanunla devam ettirilmiş ve 01.10.2008 öncesinde tarımsal faaliyette bulunması nedeniyle ziraat odasına, ziraat odasının bulunmadığı yerlerde ise tarım il/ilçe müdürlüklerine kaydolanlar 5510 sayılı Kanun kapsamında sigortalı sayılmışlardır. 5510 sayılı Kanunda bu durum *"...mülga 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanununa tabi olanlar, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında... kabul edilir."* biçiminde ifade edilmiştir (geç m. 1/1).

Tarımsal faaliyette bulunanlar kural olarak, (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmakla birlikte, kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5. maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar sigortalı sayılmayacaklardır (5510 s. K. m. 6/1, ı). Bu bağlamda, tarımsal faaliyette bulunanların sigortalı sayılabilmeleri için tarımsal faaliyette bulunuyor olmaları tek başına belirleyici olmayacak ayrıca faaliyetten elde ettikleri gelirlerinin Kanunun 6. madde hükmünde öngörülmüş tutardan fazla olması da gerekecektir[89].

---

[88] RG., 20.10.1983, 18197.

[89] Zorunlu sigortalılığı zorlaştıran bu kuralın sosyal sigortaların zorunlu ilkesi ile bağdaşmadığı yolunda, Okur/Güzel/Caniklioğlu, 104

2. Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlileri (m. 4/1, c)

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinde, bu maddenin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olmayanlardan, kadro ve pozisyonlarda sürekli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile bu maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi olmayanlardan, sözleşmeli olarak çalışıp ilgili kanunlarında (a) bendi kapsamına girenler gibi sigortalı olması öngörülmemiş olanlar ile 657 sayılı Kanunun 86. maddesi uyarınca açıktan vekil atananların, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı oldukları düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesinin 15.12.2006 tarihli iptal kararı[90] sonrası 5754 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle 1.10.2008 tarihi itibariyle kamu idarelerinin kadro ve pozisyonlarında çalışmaya başlayanlar m. 4/1, (c) kapsamında sigortalı sayılmakta iken; 1.10.2008 tarihinden önce 5434 sayılı Kanuna tabi iştirakçi iken bu tarihten önce veya sonra görevden ayrılanlar ile bunlardan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 4/1, (c) bendine tabi olarak yeniden çalışmaya başlayanlar hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam edecektir (5510 s. K. geç. m. 4/4). Bu durum, kamu görevlilerinin tabi oldukları kanunlar bakımından farklılık yaratmaktadır[91].

Kanunda ayrıca,

[90] AYM, 15.12.2006, 111/112, RG., 30.12.2006, 26392. Konuya ilişkin değerlendirmeler için Arıcı, Kadir, "**Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu**". TİSK Akademi, 2007/I, 7-25; Ergin, Hediye, "**İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme**". TİSK Akademi, 2007/I, 26-63; Yorgun, Sayım, "**5510 Sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Çatırdayan Norm ve Standart Birliği**". TİSK Akademi, 2007/II, 127-145.

[91] Düzenlemenin anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmuş ancak Anayasaya aykırılık iddiası reddedilmiştir (AYM., 30.03.2011, 56/58, RG., 28.12.2011, 28156).

a) Kuruluş ve personel kanunları veya diğer kanunlar gereğince seçimle veya atama yoluyla kamu idarelerinde göreve gelenlerden; bu görevleri sebebiyle kendilerine ilgili kanunlarında Devlet memurları gibi emeklilik hakkı tanınmış olanlardan hizmet akdi ile çalışmayanlar,

b) Başbakan, bakanlar, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, il encümeninin seçimle gelen üyeleri,

c) Birinci fıkranın (c) bendi kapsamında iken, bu kapsamdaki kişilerin kurduğu sendikalar ve konfederasyonları ile sendika şubelerinin başkanlıkları ve yönetim kurullarına seçilenlerden aylıksız izne ayrılanlar,

d) Harp okulları ile fakülte ve yüksekokullarda, Milli Savunma Bakanlığı hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken askerî öğrenci olanlar ile astsubay meslek yüksekokulları ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tâbi tutulan adaylar

e) Polis Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda, Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Emniyet Genel Müdürlüğü hesabına okumaya devam eden öğrenciler ile polis nasbedilmek üzere Polis Meslek Eğitim Merkezlerinde polislik eğitimine tabi tutulan adaylar,

f) Jandarma ve Sahil Güvenlik Akademisi ile fakülte ve yüksekokullarda Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okuyan veya kendi hesabına okumakta iken Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı nam ve hesabına okumaya devam edenler ile subay ve astsubay naspedilmek üzere temel askerlik eğitimine tabi tutulan adaylar, da m. 4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

Ayrıca, 5434 sayılı Kanunun ek 71. maddesinde, sosyal güvenlik bakımından T.C. Emekli Sandığına tabi bir görevde bulunmakta iken, özelleştirme programına alınan kuruluşların bu Kanuna göre emeklilik hakkı tanınan kadro ve pozisyonlarına atananlarla, bu kuruluşların özelleştirilmeleri sonucu sermayelerindeki kamu payı %50'nin altına düşenler ile bunlardan anonim şirkete dönüştürülüp dönüştürülmediğine bakılmaksızın satılan veya

devredilenler ile T.C. Emekli Sandığına tabi olarak çalışan personelden isteyenlerin Sandıkla ilgilerinin devam edeceği ve dolayısıyla m. 4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları öngörülmüştür.

Ayrıca, 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanununda[92], sözleşmeli er adayları ile sözleşmeli erbaş ve erlerle ön sözleşme yapılması halinde sözleşme tarihinden itibaren m. 4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları düzenlenmiştir (m. 7).

3. İsteğe Bağlı Sigortalılar

İsteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortalılık ilişkisi bulunmayan ya da bu ilişkisi çeşitli sebeplerle sona ermiş kişilerin isteğe bağlı sigortalılık primi ödemek suretiyle uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmalarını sağlayan sigortalılık durumunun adıdır[93]. İsteğe bağlı sigortalılık zorunlu sigortalılıktan farklı olarak gönüllülük esasına dayanır ve sigortalılık ilişkisinin kurulması, ilişkinin devam ettirilmesi ya da sigortadan vazgeçme kişinin iradesine bırakılmıştır.

İsteğe bağlı sigortalılık kurumu ile zorunlu sigortaların kişi bakımından uygulama alanında olmayan kişilere sosyal güvenceden yararlanma imkânı tanınmıştır. Böylece, hem kişinin kendisi hem de kişinin ölümü halinde hak sahipleri uzun vadeli sigorta kollarının sağladığı imkânlardan yararlanabileceklerdir. İsteğe bağlı sigortalılık 5510 sayılı Kanunun 50. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, isteğe bağlı sigortalı olabilecekler, Türkiye'de yasal olarak ikamet eden yabancılar ve Türk vatandaşları ile Türkiye'de ikamet etmekte iken sosyal

[92] RG., 22.03.2011, 27882.

[93] Bostancı, Yalçın, **İsteğe Bağlı Sigortalılık**. İstanbul 2004, 51; Balcı, Mesut, "**5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Döneminde İsteğe Bağlı Sigortalılık Uygulaması Hakkında İnceleme**". Sicil, S. 14, Y. 4, Haziran 2009, 249; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 175 Tuncay/Ekmekçi, 343; Şakar, Sosyal Sigorta Uygulaması, 118; Korkusuz/Uğur, 246.

güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerde çalışmak üzere götürülen Türk vatandaşlarıdır (5510 s. K. m. 50/2).

Türk vatandaşı olmakla birlikte yurtdışında yaşayanların ise isteğe bağlı sigortalı olmalarına kural olarak imkân tanınmamıştır. Kanunda ayrıca, isteğe bağlı sigortalı olabilmek için bu Kanuna tâbi zorunlu sigortalı olmayı gerektirecek şekilde çalışmamak veya sigortalı olarak çalışmakla birlikte ay içerisinde 30 günden az çalışmak ya da tam gün çalışmamak şartı getirilmiştir (5510 s. K. m. 50/2, a). Buna göre, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bentlerine göre sigortalı olanlar kural olarak isteğe bağlı sigortalı olamayacaklardır. Ancak, Kanun burada bir istisna öngörmüş ve zorunlu sigortalı olmakla birlikte tam süreli çalışmayan sigortalıların isterlerse sigortalı sayılmadıkları süreler isteğe bağlı sigortalı olabilmelerine olanak tanımıştır. Bu sayede tam süreli çalışmayan sigortalılara, yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli prim ödeme gün sayılarını tamamlama imkânı sağlanmış olmaktadır.

Kişinin isteğe bağlı sigortalı olabilmesi için ayrıca sigortalıya kendi sigortalılığı nedeniyle aylık bağlanmamış olması gerekir (5510 s. K. m. 50/2, b). Kanunda açıkça "*kendi sigortalığı nedeniyle aylık bağlanmamış olmak*" ifadesi kullanıldığından, sigortalıya ölüm aylığı bağlanması ya da kişinin kendi sigortalılığından veya başka nedenlerden dolayı Kurumdan gelir alması, isteğe bağlı sigortalı olmaya engel olmayacaktır[94].

İsteğe bağlı sigortalı olabilmek için 18 yaşını doldurmuş bulunmak gerekir (5510 s. K. m. 50/2, c). Kanun burada isteğe bağlı sigortalı olmak için erginliği değil yaş kriterini getirdiğinden, evlenme ile ya da mahkeme kararıyla kişinin ergin sayılması kişinin isteğe bağlı sigortalı olmasını sağlamayacaktır[95].

İsteğe bağlı sigortalılık, zorunlu sigortalılık ilkesinin istisnasını oluşturduğundan isteğe bağlı sigortalılıktan yararlanmak için bir talep dilekçesiyle Kuruma başvuruda bulunmak

[94] Balcı, 257; Bostancı, 54; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 179; Tuncay/Ekmekçi, 350.

[95] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 179; Tuncay/Ekmekçi, 349.

zorunludur (5510 s. K. m. 50/2, d). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde, ilk defa isteğe bağlı sigortalıların bildirim işleminin Kurumca hazırlanan Ek-8'de bulunan isteğe bağlı sigortalılık giriş bildirgesinin, başvuru sahibinin ikametini görev bölgesi içine alan Kurum ünitesine verilmesi ile gerçekleşeceği öngörülmüştür (m. 92/1).

İsteğe bağlı sigorta primi ödenmiş süreler, uzun vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümlerinin uygulanmasında dikkate alınacaktır (5510 s. K. m. 51/son). İsteğe bağlı sigortalılık süresi, kural olarak 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilir (5510 s. K. m. 51/5). 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 506 sayılı Kanunun mülga 85. maddesi, isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş sürelerin m. 4/1, (a) bendi kapsamında, 1479 sayılı Kanunun mülga 79. maddesi ile 2926 sayılı Kanunun mülga 60. maddesi isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş sürelerin m. 4/1, (b) bendi kapsamında, 5434 sayılı Kanunun mülga 12. maddesi ise, isteğe bağlı sigorta primi ödenmiş sürelerin m. 4/1, (c) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edileceği düzenlenmişti. 5510 sayılı Kanunda konuya ilişkin bir geçiş hükmü getirilmediğinden Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibariyle tüm isteğe bağlı sigortalıların sigorta primi ödemiş oldukları sürelerin Kanunun 51. maddesi uyarınca, m. 4/1, (b) bendi kapsamında değerlendirileceği söylenebilir[96]. Kanunda isteğe bağlı sigortalıların m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmalarına ilişkin olarak iki istisna öngörülmüştür. Buna göre, ay içerisinde 30 günden az çalışan veya Kanunun 80. maddesi uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir (5510 s. K. m. 51/3). Bu konuya ilişkin öngörülen bir diğer istisna ise, Türkiye ile aralarında sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen ve işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde

[96] Düzenlemenin kişilerin haklarında aleyhe bir değişiklik oluşturduğu ve bu durumun Anayasaya aykırı olduğu iddiası ile dava açılmış olup Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin ret kararı vermiştir (AYM, 21.06.2012, 10/98, RG. 13.10.2012, 28440).

çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçilerin durumudur. Kanuna göre bu işçiler m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır (5510 s. K. m. 5/1, g).

Konumuz bakımından, 5510 sayılı Kanunun doğum borçlanmasına ilişkin 41. maddesi, doğum borçlanması yapabilecek kadın sigortalıları sayarken açıkça isteğe bağlı sigortalı kadınların doğum borçlanması yapabileceklerine yer vermemiştir. Ancak, isteğe bağlı sigortalıların 4. maddenin (a) veya (b) bendi kapsamında sigortalı sayıldıklarını düzenleyen 51. madde hükmü karşısında, isteğe bağlı sigortalıların da Kanundaki diğer koşulları sağlamak kaydıyla doğum borçlanması yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Nitekim, 2013/11 sayılı Genelgede doğum borçlanması yapabilecekler arasında isteğe bağlı sigortalılar da sayılmıştır.

4. Doğum Tarihindeki Statünün Borçlanmaya Etkisi

a. Kanunun m. 4/1, (a) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olan kadının üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyi bu sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı olmamak kaydıyla borçlanabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, doğum borçlanması yapmak isteyen kadın, kendi çalışmasından dolayı m. 4/1, (a) kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olmalı, borçlanma yapacağı sürede uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmamalı ve bu sürede çocuk hayatta olmalıdır. 2013/11 sayılı Genelgede borçlanmaya ilişkin olarak, kadın sigortalının m. 4/1, (a) bendi kapsamında tescil edilmiş ve adına kısa veya uzun vadeli sigorta kollarına tabi prim bildirilmiş veya tahakkuk etmiş olması gerektiği öngörülmüştür[97]. Bu durumda, sigortalı olarak tescil edilmemiş ya da adına uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmemiş veya tahakkuk etmemiş olan kadın sigortalının ise borçlanma yapması mümkün olmayacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede

[97] 2010/106 sayılı Genelgede de m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı kadının doğum borçlanması yapabilmesi için aynı koşullar öngörülmüştü. 2008/111 sayılı Genelgede ise bu şartlara ek olarak doğumun çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra 300 gün önce gerçekleşmesi şartı da aranmış; ancak Kanunla getirilen bir hakkın Genelge ile kısıtlanmasını öngören söz konusu düzenleme kaldırılmıştır.

konuya ilişkin olarak "*5.6.1998 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında tescil edilmiş olan ve adına kısa ve uzun vadeli sigorta kollarına ait prim bildirilmediği anlaşılan sigortalının 14.7.1999 tarihinde yapmış olduğu doğum nedeniyle borçlandırılmayacaktır.*" örneği verilmiştir.

Kadın sigortalının sigortalı olarak tescil edilmiş olmasına karşın hakkında kısa veya uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmemiş veya tahakkuk etmemiş olması halinde, borçlanma talebi reddedilen kadın sigortalının veya hak sahiplerinin, tescil işleminin yerinde olduğunu, en az bir gün gerçek/fiili çalışmasının bulunduğunu tespit davası açarak ispat etmeleri gerekecektir. Fiilen çalışma süresinin ispat edilmesi ve mahkeme kararıyla hüküm altına alınması halinde, kişilerin doğum borçlanması yapmaları mümkün olacaktır[98].

Kadın sigortalının doğum borçlanması yapabilmesi için doğumunun 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşmesi gerekmemektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere her ne kadar genel kural, Kanunların yürürlüğe girdikleri tarihten önce gerçekleşen olaylara uygulanmaması yönünde olsa da Yargıtay konuya ilişkin verdiği karalarda, hükmün amacından hareket etmekte ve 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce meydana gelmiş doğum olaylarına da uygulanacağı sonucuna hükmetmektedir. Uygulamanın da bu yönde olduğunu ifade etmek gerekir. Buna göre, kadın sigortalının 506 sayılı Kanun döneminde sigortalı olarak tescil edilmiş olması ve adına kısa veya uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş veya tahakkuk etmiş olması doğum borçlanması yapabilmek için yeterlidir.

İlk defa hakkında kısa vadeli sigorta kolları primi ödenmiş olan kadın sigortalıların bu tarihten sonra fakat haklarından henüz uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmeden önce doğum yapmaları ve bu süreler için borçlanma talebinde bulunmaları halinde, borçlanma talebinde bulunan sigortalıların sigortalılıkları, sigortalılık başlangıç tarihi hakkında uzun vadeli sigorta primi bildirilen tarihten geriye doğru borçlanılan süre kadar geri gidilerek tespit edilecektir (2013/11 sayılı Genelge). Genelgede yer alan bu düzenleme mülga 2010/106 sayılı Genelgeden

[98] Ocak, Saim, "**Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi**". Sicil, S. 20, Y. 5, Aralık 2010, 156.

yer alan düzenlemeyle aksi yönde bir sonuç doğurmaktadır. 2010/106 sayılı Genelgede, 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında tescil edilmekle birlikte hakkında malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödenmemiş olan kadın sigortalının bu süreler içinde doğum borçlanması yapamayacağı öngörülmüştü. Genelgede böyle bir düzenleme yapılmış olmasının temel nedeni, iş sözleşmesine tabi olarak çalışanların 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılabilmeleri için eylemli olarak çalışmalarının gerekmesidir. Buna göre, sigortalının işe giriş bildirgesinin verilmesi ve sigortalı tescil edilmiş olması yeterli olmayacak; ayrıca hakkında en az bir gün uzun vadeli sigorta kolları priminin ödenmiş olması gerekecektir. Ancak, sigortalının 5510 sayılı Kanunun 5. maddesi kapsamında kısmen sigortalı sayılanlardan olması ve çalışmasından dolayı hakkında sadece kısa vadeli sigorta kolları primi ödenmiş olması ihtimali bu düzenlemede göz ardı edilmekteydi. 2013/11 sayılı Genelgede bu ihtimal de gözetilerek kadın sigortalının sigortalı olarak tescil edilmiş olması ile birlikte hakkında sadece kısa vadeli sigorta kolları primi ödenmiş olması dahi doğum borçlanması yapabilmek için yeterli kabul edilmiştir. Bu düzenlemenin sigortalıların doğum borçlanması yapabilmeleri açısından olumlu olduğu söylenebilir. 2013/11 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak verilen örnekte, 3.4.1996 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında stajyer olarak çalışması nedeniyle tescil edilmiş ve adına kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olan sigortalı 12.12.1997 tarihinde yapmış olduğu doğum nedeniyle Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde borçlanma yapabilecektir. Örneğe göre, Bu sigortalının 18.1.2000 tarihinde ilk defa malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kollarına tabi olarak çalışmaya başladığı varsayıldığında sigortalılık süresi başlangıcı 18.1.2000 tarihinden geriye doğru borçlanılan süre kadar gidilerek tespit edilecektir.

Doğum borçlanması yapmak isteyen kadın sigortalının doğum tarihinden sonra Kanuna göre borçlanma yapabileceği öngörülmüş sürelerde adına uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmiş olması halinde bu süreler borçlanılabilecek sürelerin hesabında dikkate alınmayacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak "*18.6.1991-30.4.1999 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi çalışan sigortalı, 12.8.2001 tarihinde doğum yapmıştır. 10.10.2014 tarihinde doğumdan sonra geçen sürelerini borçlanmak için talepte bulunmuştur. 7.1.2002-30.6.2002 tarihleri arasında 506 sayılı Kanun kapsamında çalıştığı tespit edilen*

sigortalının çalıştığı süreler 2 yıllık süreden düşüldükten sonra, kalan 12.8.2001-6.1.2002 süresi ile 1.7.2002-12.8.2003 süresi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde borçlandırılacaktır." örneği verilmiştir.

Çocuğun, kadın sigortalının Kanuna göre borçlanma yapabileceği süre içinde ölmesi halinde doğum borçlanması, ancak çocuğun ölüm tarihine kadarki süreyle sınırlı olarak yapılabilecektir. Bu durum, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde "çocuğun yaşaması kaydıyla" denerek ifade edilmiştir. Örneğin; çocuğun doğumu tarihinden 10 ay sonra ölmesi halinde doğum borçlanması 10 aylık süreyle sınırlı olarak yapılabilecektir. Kadın sigortalıya doğum borçlanması yapabilme imkânının getirilmesinin temel sebebinin, çocuğun anneye ihtiyacı olduğu ilk iki yıllık sürede, çocuğuyla ilgilenmesi sebebiyle çalışma hayatından uzak kalan kadına bu süreler için sigorta primlerini borçlanma imkânı tanıyarak yaşlılık aylığına hak kazanabilmek bakımından bir hak kaybına uğramamasını sağlamak olduğu gözetildiğinde, bu sonucun amaçla uyumlu olduğu söylenebilecektir. 2013/11 sayılı Genelgede de konuya ilişkin olarak, kadın sigortalıların çocuğun iki yıllık süre içerisinde vefat etmesi halinde vefat tarihine kadar ya da tercihleri doğrultusunda istedikleri kadar süreyi kısmi olarak borçlanabilecekleri öngörülmüştür

İlk doğumunu yaptıktan sonra borçlanma yapılabilecek iki yıllık süre dolmadan ikinci doğumunu yapan kadın sigortalı, ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabilecektir. Konuya ilişkin olarak mülga 2008/111 sayılı Genelgede öngörülmüş olan *"Birinci doğumun gerçekleştiği tarihten itibaren iki yıllık süre geçtikten sonr ve sigortalı olarak tekrar çalışmaya başlamadan ikinci doğumunu yapan kadın sigortalı birinci doğum nedeniyle çalışmadan geçirdiği iki yıllık süreyi borçlanabilecek ancak ikinci doğum için iki yıllık süreyi borçlanamayacaktır"* düzenlemesinin Kanuna aykırı olduğu ifade edilmiştir[99]. Gerçekten de doğum borçlanması yapabilmek için Kanunda fiilen çalışma olgusu aranmamaktadır. Nitekim

[99] Özkaraca, 511; Özer, 1145-1146; karş. Ceylan, Cevdet, "**Doğum Borçlanmasının Ayrıntıları**". Yaklaşım Dergisi, Şubat 2009, 162; Şahin, Naci, "**Doğum Sonrası Çalışılmayan Sürelerin Borçlanılması**". Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 61, Eylül 2009, 38.

2013/11 sayılı Genelgede, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin herhangi birine tabi olarak çalışmaya başladıktan sonra doğum yapan kadın sigortalıların iki yıllık süre içerisinde tekrar doğum yapmaları halinde bu doğuma kadar geçen süre kadar, iki yıllık süre içerisinde çalışmaya başlamaları halinde bu süreler düşüldükten sonra kalan süre kadar süreyi kısmi olarak borçlanabilecekleri öngörülmüştür.

Kadın sigortalıya doğumdan sonraki iki yıllık süreye ilişkin borçlanma hakkı sadece üç çocuk için tanınmıştır. Buna göre, kadın sigortalının üçten fazla doğum yapmış olması halinde ancak üç çocuk için doğum borçlanması yapması mümkün olacaktır. Hangi doğumları için borçlanma talebinde bulunacağı hususunda seçme hakkı, kadın sigortalıdadır. 2013/11 sayılı Genelgede bu konuda m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılara ilişkin olarak bir örnek verilmemiş olmakla birlikte mülga 2010/106 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak "*5/5/1991 tarihinde 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmaya başlayan, 6/6/1996-13/11/1997, 20/11/2001 ve 4/9/2006 tarihlerinde 4 doğum yapan sigortalı (F), doğumlardan sonraki çalışmadığı süreleri borçlanmak için müracaat etmiştir. Sigortalıya 2 doğum için borçlanma hakkı olduğu konusunda bilgi verildikten sonra tercih ettiği doğumlardan ikisi için borçlanma işlemi gerçekleştirilecektir."* örneği verilmişti. Örnekte, doğum borçlanması hakkı iki çocukla sınırlı tutulmuş olmakla birlikte 6552 sayılı Kanunun 43. maddesiyle yapılan değişiklikle bu hakkın üç çocuk için kullanılması mümkün olmuştur. Buna karşın örnekte dört doğum yapmış olan sigortalı (F)'nin dört doğumdan hangi üçü için borçlanma yapacağı konusunda bir tercih hakkı olacaktır.

2013/11 sayılı Genelgede, 506 sayılı Kanunun geçici 20. maddesine tabi sandıklarda çalışması olup bu çalışması sona erdikten sonra doğum yapan kadınların daha sonra Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine tabi çalışması bulunması halinde 41. madde kapsamında Kuruma müracaat ederek borçlanma yapabilecekleri öngörülmüş; talepleri daha önce borçlanma yapamayacakları gerekçesiyle reddedilen kadın sigortalılardan yeni talep alınmaksızın önceki talepleri doğrultusunda işlem yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Düzenlemenin temel nedeni, söz konusu sandıkların 5510 sayılı Kanunun geçici 20. maddesiyle Sosyal Güvenlik Kurumuna devredileceğinin ve devir tarihi itibariyle bu kapsamdaki sigortalıların 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklarının

düzenlenmiş olmasıdır. Konuya ilişkin olarak 2013/11 sayılı Genelgede verilen örnekte, 21.11.1988-30.5.1994 tarihleri arasında Türkiye Garanti Bankası A.Ş. Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı işyerinde çalışan sigortalı 1.3.1995, 7.8.1999 ve 23.5.2002 tarihleri doğum yapmıştır. 8.9.2006-30.10.2008 tarihleri arasında 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalı çalışmıştır. Örneğe göre, sigortalının müracaatı halinde üç doğumu da Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde borçlandırılacaktır.

Yine 2925 sayılı Kanuna tabi tarım sigortalılığından önce 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bendi kapsamında sigortalılığı bulunmaması sebebiyle 6552 sayılı Kanun öncesi doğum borçlanması talebi reddedilenlerin tekrar talepte bulunmalarına gerek olmaksızın doğum borçlanması işlemlerinin sonuçlandırılması gerektiği ifade edilmiştir. 2013/11 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak *"1.1.1998-1.1.2008 tarihleri arasında 2925 sayılı Kanuna göre tarım sigortalılığı bulunan sigortalı, 12.7.2009 tarihinde doğum yapmış, 13.10.2014 tarihinde doğum borçlanması yapmak için müracaat etmiştir. Sigortalının 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sayıldığından borçlanma işlemi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde sonuçlandırılacaktır."* ve "*1.1.1986-1.1.1990 tarihleri arasında 2925 sayılı Kanuna, 25.12.1991-5.12.1992 tarihleri arasında 2926 sayılı Kanuna tabi olan sigortalı, 3.2.1990, 8.9.1993 ve 6.5.1999 tarihlerinde 3 doğum yapmıştır. Sigortalının müracaatı halinde üç doğumu da Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi statüsünde borçlandırılacaktır."* örnekleri verilmiştir.

b. Kanunun m. 4/1, (b) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar

10.09.2014 tarihinde 6552 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde değişiklik yapılmadan önce, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı olan kadınlara doğum borçlanması yapma imkânı tanınmamıştı. Bu sebeple, 2010/106 sayılı Genelgede m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmakta iken yapılan doğumlar için borçlanma yapılamayacağı öngörülmüş ve konuya ilişkin "*31/12/1988 tarihinde 506 sayılı*

Kanun kapsamında çalışmaya başlayan sigortalı (B)'nin 1/7/1989 tarihinde sigortalılığı sona ermiş, 6/7/1989 tarihi itibariyle 1479 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlamış olup bu kapsamdaki sigortalılığı halen devam etmektedir. Sigortalı 21/11/1986 ve 14/12/2000 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Doğum borçlanması için müracaatta bulunan sigortalı, birinci doğumunun işe girdiği tarihten önce, ikinci doğumunun ise 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı iken gerçekleşmesi nedeniyle borçlandırılmayacaktır." örneği verilmişti.

Öte yandan 6552 sayılı Kanunla 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yapılan değişiklikle doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürede borçlanma yapma imkânı (b) bendi kapsamında sigortalı olan kadınlar bakımından da öngörülmüştür. 2013/11 sayılı Genelgede de bu değişikliğe paralel olarak Kanunun m. 4/1, (b) bendi kapsamında tescil edilmiş olma doğum borçlanması yapılabilmesi için yeterli sayılmış; kadın sigortalının hakkında uzun veya kısa vadeli sigorta kolları primi ödenmiş olması ise aranmamıştır. Buna göre, kadın sigortalı, 4. maddenin (b) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesinden önceki doğumları için borçlanma talebinde bulunamayacak; ancak, sigortalı olarak tescil edilmesine karşın hakkında uzun veya kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin bir günlük dahi prim ödenmemiş olması borçlanmaya engel oluşturmayacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak *"1.5.1993-25.12.1995 tarihleri arasında 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı bulunan kadın sigortalı, 12.7.1990 ve 18.6.1997 tarihlerinde doğum yapmıştır. 17.10.2014 tarihinde doğum borçlanması talebinde bulunmuştur. Bu sigortalının 12.7.1990 tarihindeki doğumu işe girmeden önce olduğundan borçlandırılmayacak, 18.6.1997 tarihinde yapmış olduğu doğumu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi statüsünde borçlandırılacaktır."* örneği verilmiştir.

Kanun her ne kadar m. 4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalıların doğum borçlanması yapabilmeleri için tescil edilmiş olmalarını yeterli görse de sigortalılığı durdurulmuş olan sigortalıların, sigortalılıklarının durdurulduğu döneme için doğum borçlanması yapmaları mümkün değildir. Sigortalılığı geçici 17. maddeye durdurulmuş olan kadın sigortalılar bu

süreye ilişkin olarak doğum borçlanması yapamayacaklardır[100]. 2013/11 sayılı Genelgede konu, "*15.9.1999-21.1.2009 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı olan kadın sigortalı 12.6.2003 tarihinde doğum yapmış, 25.8.2014 tarihinde doğum borçlanması talebinde bulunmuştur. Prim ödemesi bulunmayan sigortalının Kanunun geçici 17. maddesi uygulamasına göre tescil tarihi itibariyle sigortalılığı durdurulduğundan Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında doğum borçlanması yapılmayacaktır."* örneği ile açıklanmıştır.

5510 sayılı Kanunun 41. maddesine göre, sigortalı olan kadının doğum borçlanması yapabilmesi için borçlanma talebinde bulunduğu sürelerde uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmaması gereklidir. 2013/11 sayılı Genelgede, "*31.12.1988-1.7.1989 tarihinde 506 sayılı Kanuna, 6.7.1989-5.8.2000 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna tabi çalışan sigortalı 21.11.1990 ve 14.12.2000 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Doğum borçlanması için 2.10.2014 tarihinde talepte bulunan sigortalının sadece 14.12.2000 tarihinde yapmış olduğu doğumu Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi statüsünde borçlandırılacak, 21.11.1990 tarihinde yapmış olduğu doğum tarihinde Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılığı devam ettiğinden borçlandırılmayacaktır."* örneği ile durum açıklanmıştır.

[100] 5510 sayılı Kanuna, 5754 sayılı Kanunun 73. maddesiyle 17.04.2008 tarihinde eklenen geçici 17. maddesi hükmü, kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlarla tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların, 1479 ve 2926 sayılı kanunlara göre tescilleri yapıldığı halde, bu maddenin yürürlük tarihi itibarıyla beş yılı aşan süreye ilişkin prim borcu bulunanların, bu sürelere ilişkin prim borçlarını, prim borçlarının ödenmesine ilişkin Kurumca çıkarılacak genel tebliğin yayımı tarihini takip eden aybaşından itibaren 6 ay içerisinde ödememeleri halinde, prim ödemesi bulunan sigortalıların daha önce ödedikleri primlerin tam olarak karşıladığı ayın sonu itibarıyla, prim ödemesi bulunmayan sigortalıların ise tescil tarihi itibarıyla sigortalılığının durdurulmasını öngörmektedir. Ancak, sigortalı ya da hak sahiplerinin müracaatları tarihinde 80. maddenin ikinci fıkrasına göre belirlenecek prime esas kazanç tutarı üzerinden hesaplanacak borç tutarının tamamını, borcun tebliğ tarihinden itibaren üç ay içinde ödemeleri halinde, bu sürelerin sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür (5510 s. K. geç. m. 17/2).

5510 sayılı Kanunda 6552 sayılı Kanunla değişiklik yapılmasından önce m. 4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalılara doğum borçlanması yapma hakkının tanınmamış olması sebebiyle 2010/106 sayılı Genelgede m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olan kadının daha sonra m. 4/1, (b) bendi kapsamında sigortalı olması ve bu kapsamdaki sigortalılığının sona ermesi halinde dahi doğum borçlanması yapamayacağı düzenlenmişti. Konuya ilişkin olarak ayrıca Genelgede "*2/2/2002-10/4/2004 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna, 1/7/2007- 10/4/2008 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna, 6/5/2009-8/7/2009 tarihleri arasında 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalı olan (G), 5/5/2006 ve 3/8/2008 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Bu durumda sigortalının 5/5/2006 tarihindeki doğum süresi borçlandırılacak, 3/8/2008 tarihindeki doğumu ise son defa 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı olduğundan borçlandırılmayacaktır.*" örneği de verilmişti. Genelgede yer alan örnek, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edildikten sonra sigortasız olarak geçirdiği dönemde doğum yapan kadın sigortalı ile öncesinde 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilen, daha sonra ise (b) bendi kapsamında sigortalı olan ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılığı sona erdikten sonra sigortasız geçirdiği dönemde doğum yapan kadın sigortalı arasında ayrım yapmaktaydı. Düzenleme, bu yönüyle doktrinde eleştirilmiştir[101]. Kanunda borçlanma hakkı 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olan kadınlara tanınmış bir hak olmakla beraber bu sigortalıların sadece (a) bendi kapsamında sigortalı olmaları aranmamıştır. Kaldı ki Genelgede de Kanunun m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olan kadının sigortasız olarak geçirdiği dönemde yapacağı doğumlar için doğum borçlanması yapma talebinde bulunulabileceği öngörülmüştür. Bu sebeple, 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesinde dahi söz konusu örneğin Kanuni düzenlemeyle bağdaşmadığını ve 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş kadının daha sonra (b) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesine ya da isteğe bağlı sigortalı olmasına bakılmaksızın borçlanma yapabileceğini kabul etmek yerinde olacaktır. 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle artık 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin (b) bendi kapsamında sigortalı olan kadınlara da doğum borçlanması yapma imkânı getirildiğinden bu

[101] Ocak, Hizmet Borçlanması, 157.

tartışmanın önemi kalmadığı söylenebilir. Artık 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı olduktan sonra 4. maddenin (b) bendi kapsamında sigortalı olan ve bu kapsamındaki sigortalılığı sona erdikten sonra sigortasız geçen dönemde doğum yapan kadın sigortalının doğum borçlanması yapabileceği noktasında bir tereddüt kalmamıştır. Bu konuda tartışılması gerekecek nokta, söz konusu borçlanmanın sonucunda borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceğidir[102].

5510 sayılı Kanunda kadın sigortalıların doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreleri ancak üç çocuk için borçlanmaları mümkündür. Üç defadan fazla doğum yapan kadın sigortalıların, hangi doğumlar için borçlanma talebinde bulunacakları hususunda tercih imkânları vardır. Bu itibarla, kadın sigortalının lehine olacak biçimde, yaşlılık aylığına hak kazanabilmek için gereken prim ödeme gün sayısını sağlamak amacıyla en fazla süreyi borçlanmasına imkân veren doğumlar için borçlanma talebinde bulunması beklenecektir.

İlk doğumunu yaptıktan sonra borçlanma yapılabilecek iki yıllık süre dolmadan ikinci doğumunu yapan kadın sigortalı, en fazla ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabilecektir. Ancak, sigortalının çakışan doğumlarından biri için borçlanma yapmak istemesi halinde toplamda iki yıllık süreyi borçlanabileceği düzenlenmiştir (2013/11 sayılı Genelge).

Kadın sigortalının borçlanma talebinde bulunduğu çocuğun doğumun tarihinden itibaren iki yıllık sürenin dolmasından önce ölmesi halinde, kadın sigortalı en fazla çocuğun ölüm tarihine kadar olan süre için borçlanma yapabilecektir. Konuya ilişkin olarak 2013/11 sayılı Genelgede "*1.10.1993-20.12.1996 tarihleri arasında Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında vergi mükellefiyeti bulunan sigortalı; 20.6.1996, 4.11.1997 ve 1.5.1999 tarihinde 3 doğum yapmıştır. Üçüncü çocuk 6.7.1999 tarihinde vefat etmiştir. 16.3.2015 tarihinde doğum borçlanması talebinde bulunan sigortalının vergi kaydının devam ettiği süreler 2 yıllık süreden düşüldükten sonra, borçlanmaya en uzun süre imkân veren doğumlar*

[102] Bkz. § 4. I.

borçlandırılabilecektir. Bu durumda birinci çocuk için 21.12.1996-3.11.1997 ikinci çocuk için 4.11.1997-4.11.1999 süresi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi statüsünde borçlandırılacaktır. Üçüncü çocuğun yaşadığı süreler borçlanılan süreler içinde kaldığından herhangi bir işlem yapılmayacaktır." örneği verilmiştir.

Sigortalının birden fazla statüde çalışmış olması halinde doğum borçlanması talebi, doğum hangi statüde gerçekleşmişse o statü üzerinden yapılacaktır. Doğumun sigortalılık statüsünün sona ermesini müteakip gerçekleşmesi halinde ise doğum borçlanması en son statü üzerinden gerçekleştirilecektir. Konuya ilişkin olarak 2013/11 sayılı Genelgede *"2.2.2002-10.4.2004 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna, 1.7.2007-10.4.2008 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna tabi olan sigortalı 5.5.2006, 3.8.2008 ve 14.7.2012 tarihlerinde 3 doğum yapmıştır. Bu durumda sigortalının 5.5.2006 tarihindeki doğum süresi 1479 sayılı Kanuna tabi çalışmaya başladığı 1.7.2007 tarihine kadar, 3.8.2008 ve 14.7.2012 tarihlerindeki doğumu ise son defa 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı olduğu tarihten sonra gerçekleştiğinden Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi statüsünde borçlandırılacaktır."* örneği verilmiştir.

6552 sayılı Kanunun yürürlük tarihi olan 11.09.2014 tarihinden önce doğum borçlanması için müracaat etmekle birlikte Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı olması sebebiyle borçlanma talebi reddedilenlerin yeniden Kuruma müracaat etmesi halinde doğum borçlanma işlemlerinin yeni talepleri esas alınarak sonuçlandırılacağı öngörülmüştür (2013/11 sayılı Genelge). Genelgede yer alan bu düzenlemenin esasında bir geçiş hükmünü işaret ettiği söylenebilir. 6552 sayılı Kanunla 41. maddede öngörülen değişikliğe ilişkin Kanunda bir geçiş hükmü öngörülmüş değildir ve hükmün 6552 sayılı Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği düzenlenmiştir (m. 145). Söz konusu düzenlemenin Genelgede değil 6552 sayılı Kanunda yer alması daha isabetli olurdu.

c. Kanunun m. 4/1, (c) Bendi Kapsamında Gerçekleşen Doğumlar

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olan kadının doğum borçlanması yapabilmesi için bu bent kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş

olması yeterli olup ayrıca adına uzun veya kısa vadeli sigorta primi ödenmiş olması aranmamaktadır. 2013/11 sayılı Genelgede 1.10.2008 tarihinden sonra ilk defa 5510 sayılı Kanun uyarınca sigortalı olanların 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde öngörüldüğü biçimde borçlanma yapabilecekleri; buna karşın Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanuna tabi hizmetleri olanlar ile kesinti olmaksızın sigortalılığı (c) bendi kapsamında devam edenlerin ve bunların hak sahiplerinin borçlanma taleplerinin 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılacağı öngörülmüştür.

Sigortalının daha önce 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin (a) veya (b) bentleri kapsamında sigortalı olarak tescil edilmişken sonrasında (c) bendi kapsamında sigortalı olması halinde hangi statüde borçlanma yapacağının değerlendirilmesi gerekecektir. Sigortalının 5510 sayılı Kanunun m. 4/1, (a) veya m. 4/1,(b) bentlerinden biri kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesinden sonra sigortalılığının sona ermesi, sigortasız geçen sürede doğum yapması ve daha sonra m. 4/1, (c) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesi halinde, Kanunun m. 4/1, (c) bendi statüsünde borçlandırılması gerekir. Sigortalı doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre dolmadan 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesi halinde ancak doğum tarihi ile tescil tarihi arasındaki süreyi borçlanılabilmesi mümkündür. 2013/11 sayılı Genelge konuya ilişkin olarak *"14.5.1986-18.8.1997 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi olan sigortalı 21.10.2007 tarihinde doğum yapmıştır. 19.3.2009 tarihinde Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında ilk defa memur olarak göreve başlayan sigortalı 27.10.2014 tarihinde doğum borçlanması talebinde bulunmuştur. Bu durumda sigortalı 21.10.2007 tarihinden tekrar çalışmaya başladığı 19.3.2009 tarihine kadar geçen süre için Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi statüsünde borçlanma yapabilecektir."* örneği verilmiştir.

Haklarında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmakta olan sigortalıların sigortalı olarak tescil edilmelerinden sonra sigortasız geçen dönemlerinde yaptıkları doğumlar sebebiyle borçlanma yapmak istemeleri halinde bu süreler için yapacakları borçlanmalar da 4. maddenin (c) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir. Konu, 2013/11 sayılı Genelgede, "*5434 sayılı Kanuna tabi olarak çalışmakta iken 9.11.2005 tarihinde doğum yapması nedeniyle aylıksız izne ayrılan ve aylıksız izin dönüşü istifaen görevinden ayrılan*

sigortalı, 25.11.2014 tarihinde doğumdan sonra geçen süresinin borçlandırılması için talepte bulunmuştur. 2008 yılı Ekim ayı başından önce 5434 sayılı Kanuna tabi olarak çalışması nedeniyle hakkında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanmaya devam eden sigortalının doğum sonrasında geçen iki yıllık süre içinde uzun vadeli sigorta kollarına prim yatırılmadan geçen süresi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi statüsünde borçlandırılacaktır." biçiminde örneklendirilmiştir. Ancak sigortalının 5434 sayılı Kanuna tabi çalışmasından sonra 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (b) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmesi halinde borçlanılan süreler talep tarihindeki son statüsü kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir. 2013/11 sayılı Genelge konuya ilişkin verilen örnekte, 15.1.2003 tarihinde 5434 sayılı Kanuna tabi memur olarak göreve başlayan 15.4.2010 tarihinde doğum nedeniyle aylıksız izne ayrılan ve aylıksız izin bitiminde tekrar görevine başlamayan sigortalı, 14.10.2014 tarihinde 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında çalışmakta iken doğum sonrası geçen sürelerinin borçlandırılması için talepte bulunmuştur. Örneğe göre, sigortalının 15.4.2010 tarihinden sonra geçen süresi Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde Kanunun 41. maddesinde belirtilen esaslar uyarınca iki yılı geçmemek üzere borçlandırılacaktır. Bu durumun temel sebebi, 5510 sayılı Kanunda borçlanmalarının sigortalının talep tarihindeki statüsüne göre sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesini öngören düzenlemedir (m. 41/5).

d. İsteğe Bağlı Sigortalı İken Gerçekleşen Doğumlar

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde doğum borçlanması yapabilecek olan kadın sigortalıların doğumdan sonraki iki yıllık süreyi borçlanabilmeleri için Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bentleri kapsamında sigortalı olmaları gerektiği öngörülmüştür. Bu bağlamda, isteğe bağlı sigortalıların doğum borçlanması yapabilmelerine ilişkin ayrı bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, 5510 sayılı Kanunun 51. maddesi hükmü, ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80. madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi

kapsamında; diğer isteğe bağlı sigortalıların ise 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklarını düzenlemektedir. Düzenlemeden hareketle, her ne kadar 5510 sayılı Kanunun 41. madde hükmünde açıkça isteğe bağlı sigortalıların doğum borçlanması yapabilecekleri öngörülmemiş olsa da bu sigortalıların da doğum borçlanması yapabileceklerinin kabulü gerekir.

İsteğe bağlı sigortalıların doğum borçlanması yapabilmelerine ilişkin olarak 2013/11 sayılı Genelgede bir örnek yer almamakla birlikte 2010/106 sayılı Genelgede konuya ilişkin *"20/11/1994-22/1/1995 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi zorunlu, 1/3/1998-30/9/2007 tarihleri arasında 506 sayılı Kanunun mülga 85 inci maddesine göre isteğe bağlı sigortalı olan sigortalı (D), 18/5/1996 ve 25/10/2008 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Sigortalının doğum borçlanması için müracaat etmesi halinde her iki doğumu da borçlandırılabilecektir."* ve *"18/12/1995-25/11/1997 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi olarak çalışan, 1/3/2007 tarihinde 506 sayılı Kanunun mülga 85 inci maddesine göre isteğe bağlı sigortalılığı başlayan ve 30/10/2009 tarihinde sona eren sigortalı (E), 12/12/1998 ve 1/9/2010 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Sigortalının doğum borçlanması için müracaat etmesi halinde 12/12/1998 tarihinde yapmış olduğu doğumu borçlandırılacak, 1/10/2008 tarihinden sonraki süreleri isteğe bağlı sigortalı olarak 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine kapsamında sigortalı olduğundan 1/9/2010 tarihindeki doğumu borçlandırılmayacaktır."* örnekleri yer almaktaydı. Bu örneklerde sigortalı (D)'ye doğum borçlanması yapma imkânı tanınırken (E)'ye tanınmamasının temel sebebi (E)'nin isteğe bağlı sigortalı olması değil; 5510 sayılı Kanunda isteğe bağlı sigortalılığın m. 4/1, (b) bendi kapsamında değerlendirilmesiydi[103].

6552 sayılı Kanunla yapılan değişikliğin sonucu olarak, artık isteğe bağlı sigortalıların tümünün Kanunda yer alan diğer şartları taşımak kaydıyla doğum borçlanması yapabileceklerini kabul etmek gerekir. Gerçekten de, doğum tarihiden sonraki iki yıllık süre içinde kişinin isteğe bağlı sigorta primlerini ödeyememesi ihtimali karşısında bu süreleri borçlanamayacağını kabul etmek isteğe bağlı sigortalılar bakımından ayrımcılık oluşturur.

[103] Konuya ilişkin değerlendirme için bkz. Ocak, Hizmet Borçlanması, 157.

Ancak söz konusu durumun bir Kanun değişikliği yapılarak açıkça düzenlenmesinin isabetli olacağı ve tereddütleri ortadan kaldıracağı da bir gerçektir. Nitekim konuya ilişkin olarak İstanbul Milletvekili Arzu Erdem tarafından 2.03.2016 tarihinde bir kanun değişikliği teklifi TBMM'ye sunulmuştur[104]. Gerekçede, doğum borçlanması hakkının ayrım yapılmaksızın tüm sigortalı kadınlara tanınması gerektiği ifade edilmiş ve 41. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin *"Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalı kadının doğumdan önce veya doğumdan sırasında sigortalı olup olmamasına bakılmaksızın iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek üzere bu sürelerde sigortalı olarak çalışmaması ve çocuğun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri"* biçiminde değiştirilmesi önerilmiştir.

İsteğe bağlı sigortalıların doğum borçlanması yapmaları halinde borçlandıkları süreler, ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80. madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların doğum borçlanması yapmak suretiyle borçlandıkları süreler, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında; diğer isteğe bağlı sigortalılar ise 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecektir.

5. Borçlanma Talep Tarihindeki Statünün Borçlanmaya Etkisi

5510 sayılı Kanununda kadın sigortalının doğum borçlanması yapabilmesi için Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bentlerinden biri kapsamında sigortalı olması gerektiği öngörülmüş olmakla beraber; sigortalının borçlanma talebinde bulunduğu tarihte sigortalı olarak çalışmasının gerektiğine ilişkin olarak bir düzenlemeye gidilmemiştir. Buna karşın, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde, *"Kanunun yürürlük tarihinden önce veya*

[104] TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği Sağlık Aile Çalışma ve Sosyal İşler Tali Komisyonu, Kayıt Tarihi: 28.3.2016, Esas No: 2/934.

sonra geçen ve Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen sürelerin borçlanılması için Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmak yeterli olup, borçlanma talep tarihi veya ölüm tarihi itibarıyla sigortalı olma şartı aranmaz." hükmüne yer verilmek suretiyle sigortalının doğum borçlanması yapabilmesi için talep tarihi itibariyle sigortalı olması şartı aranmamıştır[105] (m. 66/1). 2013/11 sayılı Genelgede de açıkça, hizmet borçlanmalarında sigortalının kendisi tarafından yapılan başvurularda borçlanma talep tarihinde, hak sahiplerince yapılan başvurularda ise sigortalının ölüm tarihinde fiilen sigortalı olma şartının aranmayacağı ifade edilmiştir.

Doğum borçlanması yapabilmek için, borçlanma talebinin yapıldığı tarihte sigortalı olmak aranmamakla beraber, borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceğine ilişkin düzenlemelerde sigortalının borçlanma talep tarihindeki statüsü dikkate alınmıştır. 5510 sayılı Kanunda, borçlanılan sürelerin, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası bakımından sigortalının borçlandığı tarihte 4. maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre sigortalılık süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür (m. 41/4). Benzer bir düzenleme de Yönetmeliğin 66. maddesinde yer almaktadır. Madde hükmüne göre, "*5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi gereği borçlanılan süreler, talep tarihinde tabi olunan 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bendine göre uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası bakımından prim ödeme gün sayısı olarak"* değerlendirilecektir[106]. 2013/11 sayılı Genelgede de talep tarihindeki statünün borçlanmaya

[105] Mülga Hizmet Borçlanması Tebliğinin 6. maddesinde benzer biçimde *"Hizmet borçlanmalarında, 5510 sayılı Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmak yeterli olup, sigortalının kendisi tarafından yapılan başvurularda borçlanma talep tarihinde, hak sahiplerince yapılan başvurularda ise sigortalının ölüm tarihinde fiilen sigortalı olma şartı aranmaz."* ifadesine yer verilmişti.

[106] Mülga Hizmet Borçlanması Tebliğinde de paralel biçimde *"(2) 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin;*

a) (c) ve (ı) bentlerine göre borçlandırılan süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında, (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine göre borçlandırılan süreler başvurulan tarihteki 4 üncü maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre,

b) 5510 sayılı Kanunun geçici 4 üncü maddesi uyarınca haklarında 5434 sayılı Kanunun mülga hükümleri uygulanacak olan sigortalıların 41 inci maddenin (a), (f) ve (g) bentlerine göre borçlandırılan süreleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında,

etkisine ilişkin olarak *“ a) Kanunun 41. maddesinin (c) ve (ı) bentlerine göre borçlandırılan süreler 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında; aynı maddenin (a), (b), (d), (e), (f), (g), (h) ve (j) bentlerine göre borçlandırılan süreler ise borçlandığı tarihteki 4. maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre,*

(b) Sigortalılığı sona erdikten sonra Kanunun 41. maddesinin (a), (b), (d), (e), (f), (g), (h) ve (j) bentlerine göre borçlandırılan süreler, en son sigortalılık statüsüne göre,

... (d) 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılarından daha önce Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalılığı bulunmayanların borçlanılacak süreleri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalılığı bulunanların ise en son sigortalılık statüsüne göre,

(e) Kanununun 4. maddesi kapsamında zorunlu sigortalılığı sona erdikten sonra isteğe bağlı sigortaya prim ödeyenlerden sigortalılığı sona erdikten sonra Kanunun 41 inci maddesinin (a), (b), (d), (e), (f), (g), (h) ve (j) bentlerine göre borçlandırılan süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında,

... (g) 506 sayılı Kanunun geçici 20. madde sandığı kapsamında sigortalılığı bulunup sigortalılığı sona erdikten sonra Kanunun 4. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerine tabi sigortalılığı bulunanlar en son sigortalılık statüsüne göre” sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir.

Gerek Kanundaki gerekse de Yönetmelik ve Genelgedeki düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceğinin tespiti yapılırken, borçlanma talep tarihinin esas alındığı anlaşılmaktadır. Sigortalının ölümü halinde hak

---

c) 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı devam edenlerden daha önce 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında sigortalılığı bulunanların borçlanılacak süreleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında,

sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.” düzenlemesi yapılmıştır (m. 10/2).

sahiplerinin borçlanma yapabilmesi bakımından, ise sigortalının borçlanma talep tarihindeki statüsü değil; ölüm tarihindeki statüsü esas alınarak belirleme yapılacaktır.

6. Borçlanma Yapabilmek İçin Doğum Nedeniyle İşten Ayrılmanın Gerekmemesi

Kadın sigortalının doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyi borçlanabilmesi için aktif sigortalı olarak çalışmakta iken iş sözleşmesini hamileliği ya da doğum yapmış olması sebebiyle sona erdirmesi gerekmediği gibi doğumun işyerinden ayrıldıktan belirli bir süre sonra gerçekleşmesi de şart değildir.

Mülga 2008/111 sayılı Genelde, doğumun sigortalının çalıştığı işinden ayrıldıktan sonra üç yüz gün içinde gerçekleşmesi şartı aranmaktaydı. Genelgede, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki kadın sigortalıların, 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında doğum yaptıkları tarihten sonraki iki yıllık süreyi borçlanabilmeleri için doğumdan önce çalışmaya başlayarak sigortalı olarak tescil edilme şartını yerine getirmeleri koşulunun yanında; doğumun sigortalının çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi şartı da aranmıştır. Konuya ilişkin olarak Genelgede ayrıca *"15.04.1996 tarihinden itibaren Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olarak çalışmaya başlayan sigortalı (B), hamileliği nedeniyle yasal izin süresini beklemeden 06.05.1997 tarihinde işinden ayrılarak 300 günlük süre içinde 07.01.1998 tarihinde doğum yapmış ve 12.03.2001 tarihinde de tekrar çalışmaya başlamıştır. Çalışmadan boşta iken 300 günlük süre içinde doğum yapan bu sigortalı 07.01.1998-07.01.2000 tarihleri arasında geçen iki yıllık süreyi borçlanabilecektir."* ve *"15.02.1994 tarihinden itibaren Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olarak çalışmaya başlayan sigortalı (C), hamileliği nedeniyle rapor süresini beklemeden 06.02.1996 tarihinde işinden ayrılarak 06.01.1997 tarihinde doğum yapmış ve 12.03.1999 tarihinde de tekrar çalışmaya başlamıştır. Çalışmadan geçirdiği 300 günlük süreden sonra doğum yapması nedeniyle bu sigortalı, doğumdan sonra geçirdiği iki yıllık süreyi borçlanamayacaktır."* örneklerine de yer verilmiştir.

2008/111 sayılı Genelgenin yürürlükte olduğu dönemde, söz konusu düzenlemenin hukuka uygun olup olmadığı noktasında hem doktrinde hem Yargıtay kararlarında değerlendirmeler yapılmıştır[107]. Düzenlemenin hukuka uygun olup olmadığının belirlenmesinde, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde öngörülmüş koşullardan biri olan kadın sigortalının, sigortalı olarak tescil edilmiş olması kavramının değerlendirilmesi gerekir. Kanunda, sigortalının aktif sigortalı olarak çalışırken doğum nedeniyle işten ayrılmış olmasına ilişkin bir koşula yer verilmiş değildir. 5510 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunla değiştirilmeden önceki halinde yer alan "m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadın" ifadesiyle kastedilen, kısa veya uzun vadeli sigorta kolları bakımından adına prim ödenmesi gereken veya kendi adına prim ödemesi gereken kişi (5510 s. K. m. 3/6) değil; Kanunun 38. maddesi anlamında sigortalı olarak tescil edilmiş kişidir[108]. Bu sebeple sigortalının borçlanma tarihinde aktif olarak sigortalı olması gerekmediği gibi işyerinden ayrılma sebebinin hamilelik ya da doğum nedeniyle olması da gerekmemektedir.

5510 sayılı Kanunun yanı sıra Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde ve mülga Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğinde de doğum borçlanması yapılabilmesine ilişkin olarak borçlanma tarihinde aktif sigortalı olma ve doğumun çalıştığı işyerinden ayrıldıktan sonra 300 gün içinde gerçekleşmesi yönünde sınırlayıcı düzenlemelere yer verilmemiş, borçlanma yapılabilmesi için sigortalının sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmasının yeterli olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, 2008/111 sayılı Genelgenin öngördüğü ve doğum borçlanması yapma olanağını kısıtlayan düzenlemenin hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna ulaşmak gerekir. Nitekim Yargıtay içtihadı da bu

---

[107] Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Akın, 416 vd.; Uşan, M. Fatih, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013, 462 vd.; Özkaraca, 517 vd.; Arıcı, 19 vd.; Özer, 1144; Sözer, 2507; Tuncay, 1022.

[108] Özkaraca, 517.

yöndedir. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda[109], *"Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır... Böylelikle, prim yatırma imkânı bulunamadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkânı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır. Hukuk Genel Kurulu'nun 27.4.2006 gün ve 10-367/386 sayılı kararında da vurgulandığı üzere sosyal güvenlik, sosyal hukuk devleti tanımı içerisinde yer alan ve bu ilkeyi oluşturan temel kavramlardan birisidir. Sosyal güvenlik alanında oluşturulacak tüm kuralların, özde, sosyal hukuk devleti anlayışına uygun olması zorunludur. Sosyal güvenlik, insanlığın en derin gereksiniminin bir sonucudur. Bu gereksinim, bireyin karşılaşacağı ve yaşamı için tehlike oluşturan olaylara karşı bir güvence arayışının ürünüdür. Tehlikeye ve yoksulluğa düşen birey için asgari bir güvence sağlamak, sosyal güvenliğin varoluş koşulu, diğer bir ifadeyle, olmazsa olmazıdır. Önemli olan yön, sosyal güvenlik kavramına, işlevsel olarak temel bir insanlık hakkı görünümü yaratmaktır."* ifadesine yer vererek bu konudaki görüşünü ortaya koymuştur[110].

---

[109] Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/322 (www.kazanci.com); Yarg. 10. HD. 5.04.2010, 17858/4907; Yarg. 10. HD. 25.02.2010, 8312/2516 (http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr); Yarg. 10. HD. 28.12.2010, 15893/17810 (www.legalbank.net).

[110] Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru yoluyla önüne gelen uyuşmazlıkta, SGK'nın 2008/111 sayılı Genelgesinde öngördüğü "doğum borçlanması için doğumun, işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesi" şartının hukuk kuralının yorumlanması ile ulaşılan bir sonuç olduğu ancak 2010/106 sayılı Genelge ile şartın kaldırılması ile artık bu şartı taşımaması sebebiyle başvurusu reddedilenlerin başvurularının kabul edilmesi gerektiği yönündeki değerlendirmeleri için bkz. Hatice Kara Başvurusu, Başvuru No: 2013/3180, Karar Tarihi: 13.04.2016.

2008/111 sayılı Genelgede yer alan doğumun kadının çalışmakta olduğu işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 gün içinde gerçekleşmesine ilişkin düzenlemenin Kanuna aykırı olduğuna ilişkin doktrindeki ve Yargıtay kararındaki değerlendirmeler dikkate alınmış ve 2010/106 sayılı Genelgede söz konusu koşula yer verilmemiştir. Yürürlükteki 2013/11 sayılı Genelgede de benzer bir düzenleme mevcut değildir.

Doğum borçlanması yapabilmek için kadın sigortalının doğum yaptığı tarihte aktif sigortalı olması gerekmemektedir. Kanunda, sigortalının borçlanma yapabilmesi için zorunlu sigortalı olarak edilmiş olması gerektiği öngörülmüş; ancak, doğum tarihinde ya da borçlanma tarihinde aktif olarak sigortalı olma koşulu getirilmemiştir. Nitekim aksi kabul, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin borçlanma yapmalarına engel teşkil ederdi. Mülga Tebliğde konuya ilişkin olarak açıkça *"Hizmet borçlanmalarında, 5510 sayılı Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmak yeterli olup, sigortalının kendisi tarafından yapılan başvurularda borçlanma talep tarihinde, hak sahiplerince yapılan başvurularda ise sigortalının ölüm tarihinde fiilen sigortalı olma şartı aranmaz."* düzenlemesine yer verilmişti (m. 6/1). Yargıtay, konuya ilişkin olarak verdiği bir kararda[111], *"Doğuma dayalı borçlanma hakkından yararlanabilmek için doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı hususunda ise; geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, bu haktan yararlanabilmesi için yeterli sayılmalıdır. Kadının fiziksel yapısı, doğurganlık işlevi, aile yükümlülükleri ile çalışma yaşamındaki konumu yanında, doğum borçlanmasıyla amaçlanan sonucun tam olarak elde edilebilmesi için, bu tip borçlanmalarda aranan doğum Öncesi sigortalılık, herhangi bir süre sınırına tabi tutulmamalıdır. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır."* hükmüne varmıştır.

Sonuç olarak, bugün yürürlükteki mevzuat hükümleri dikkate alındığında, doğum borçlanması yapmak isteyen kadın sigortalının gerek doğum gerekse de başvuru tarihinde aktif

[111] Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/322 (http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr).

sigortalı olması gerekmediği gibi sigortalının doğum sebebiyle işten ayrılmış olması da bir şart olarak aranmayacaktır.

B. BORÇLANILAN SÜRELERDE SİGORTALI OLARAK ÇALIŞMAMA YA DA İSTEĞE BAĞLI SİGORTALI OLMAMA

Doğum borçlanması yapmak isteyen sigortalının borçlanma talebinde bulunduğu sürelerde hakkında uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmemiş olması gerekmektedir (5510 s. K. m. 41/1, a). Buna göre, sigortalı doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde hakkında uzun vadeli sigorta primi ödenmesini gerektirecek biçimde çalışma yapmışsa, borçlanma talebinde bu süreler dikkate alınmayacaktır. Öte yandan, sigortalının Kanunun 5. maddesi bağlamında, çalışması sebebiyle hakkında sadece kısa vadeli sigorta primi ödeniyor olması veya çalışmasının Kanunun 6. maddesi bağlamında sigortalı sayılmamasını gerektirecek nitelikte olması halinde çalışması bu süreler için borçlanma talebinde bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.

Kanunda sigortalı sayılmayanlar 6. maddede *"Bu Kanunun kısa ve uzun vadeli sigorta kolları hükümlerinin uygulanmasında; a) İşverenin işyerinde ücretsiz çalışan eşi, b) Aynı konutta birlikte yaşayan ve üçüncü derece dahil bu dereceye kadar hısımlar arasında ve aralarına dışardan başka kimse katılmaksızın, yaşadıkları konut içinde yapılan işlerde çalışanlar, c) Ev hizmetlerinde çalışanlar (Kanunun ek 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası kapsamında sigortalı olanlar ile ücretle aynı kişi yanında ay içinde 10 gün ve daha fazla süreyle çalışanlar hariç), d) Askerlik hizmetlerini er ve erbaş olarak yapmakta olanlar ile yedek subay okulu öğrencileri, e) Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla; yabancı bir ülkede kurulu herhangi bir kuruluş tarafından ve o kuruluş adına ve hesabına Türkiye'ye üç ayı geçmemek üzere bir iş için gönderilen ve yabancı ülkede sosyal sigortaya tabi olduğunu belgeleyen kişiler ile Türkiye'de kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan, yurt dışında ikamet eden ve o ülke sosyal güvenlik mevzuatına tabi olanlar, f) yüksek okullarda fiilen normal eğitim süreleri içinde yapılan, tatbikî mahiyetteki yapım ve üretim işlerinde çalışan öğrenciler, g) Sağlık hizmet sunucuları tarafından işe alıştırılmakta*

olan veya rehabilite edilen, hasta veya malûller, h) 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılması gerekenlerden 18 yaşını doldurmamış olanlar, ı) Kamu idarelerinde ve Kanunun ek 5 inci maddesi kapsamında sayılanlar hariç olmak üzere, tarım işlerinde veya orman işlerinde hizmet akdiyle süreksiz işlerde çalışanlar ile tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan; tarımsal faaliyette bulunan ve yıllık tarımsal faaliyet gelirlerinden, bu faaliyete ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarın aylık ortalamasının, bu Kanunda tanımlanan prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler ile 65 yaşını dolduranlardan talepte bulunanlar, k) Kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlardan gelir vergisinden muaf olup, esnaf ve sanatkâr siciline kayıtlı olanlardan, aylık faaliyet gelirlerinden bu faaliyetine ilişkin masraflar düşüldükten sonra kalan tutarı, prime esas günlük kazanç alt sınırının otuz katından az olduğunu belgeleyenler, l) Kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen ve temsilciliğin bulunduğu ülkede sürekli ikamet izni veya bu devletin vatandaşlığını da haiz bulunan Türk uyruklu sözleşmeli personelden, bulunduğu ülkenin sosyal güvenlik kurumunda sigortalı olduğunu belgeleyenler ile kamu idarelerinin dış temsilciliklerinde istihdam edilen sözleşmeli personelin uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri çerçevesinde ve temsilciliğin bulunduğu ülkenin ilgili mevzuatının zorunlu kıldığı hallerde, işverenleri tarafından bulunulan ülkede sosyal sigorta kapsamında sigortalı yapılanlar, m) Gençlik ve Spor Bakanlığı, Spor Genel Müdürlüğü, Türkiye Futbol Federasyonu, bağımsız spor federasyonları tarafından yapılan her türlü gençlik ve spor faaliyetleri ile bu faaliyetlerle ilgili kamp, eğitim ve hazırlık çalışmalarında süreklilik arz etmeyecek şekilde görevlendirilenler, n) 30 uncu maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendi kapsamında olanlar hariç olmak üzere, yaşlılık aylığı almaktayken bu aylıkları kesilmeksizin 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında çalışanlar," biçiminde sayılmak suretiyle düzenlenmiştir[112]. Özellikle kadın sigortalının doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre

[112] Sigortalı sayılmayanlara ilişkin detaylı bilgi ve koşullar için bkz. Güzel/Okur/Caniklioğlu, 107 vd.; Tuncay/Ekmekçi, 315 vd.; Sözer, Sosyal Sigortalar, 99 vd.; Korkusuz/Uğur, 274 vd.; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 120 vd.

dahilinde eşinin yanında ücretsiz olarak çalışması sebebiyle sigortalı olmaması halinde doğum borçlanması yapması mümkün olacaktır.

Benzer biçimde kadın sigortalının doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürede isteğe bağlı sigorta primi ödemiş olması halinde ayrıca bu sürelerin borçlanılması mümkün olmayacaktır. Zira aksi kabul, aynı süreler için iki defa uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmesi anlamına gelecektir. Sigortalının doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin tamamında isteğe bağlı sigorta primi ödememiş olması halinde prim ödemediği süreler için doğum borçlanması yapması ise mümkündür.

C. ÇOCUĞUN SAĞ DOĞMASI VE YAŞAMASI İLE İKİ YAŞINDAN KÜÇÜK ÇOCUĞUN EVLAT EDİNİLMESİ

1. Çocuğun Sağ Doğması Ve Yaşaması

5510 sayılı Kanunda sigortalı kadının ancak çocuğun yaşaması kaydıyla Kanunda öngörülen süreler için borçlanma yapabileceği düzenlenmiştir[113]. Bu sebeple, çocuğun sağ olarak doğması ve yaşaması kaydıyla borçlanma yapabileceği söylenebilir. Çocuğun doğum

[113] 6552 sayılı Kanunun TBMM'de görüşülmesi sırasında madde hükmünde yer alan "çocuğun yaşaması" ibaresinin madde metninden çıkarılması öngörülmüş ancak önerge kabul edilmemiştir. (Iğdır Milletvekili Pervin Buldan ve arkadaşları tarafından verilen değişiklik önergesi, TBMM 24. Dönem 4. Yasama yılı, 122. Birleşim, 21.07.2014, www.tbmm.gov.tr. Erişim Tarihi: 28.06.2014). Konuya ilişkin olarak Bingöl Milletvekili İdris Baluken söz almış ve "*Değerli milletvekilleri, bakın, çocuğun yaşama şartı bir kere Türkiye koşullarında çok gerçekçi bir şart değil çünkü yeni doğan ölüm oranlarının gelişmiş ülkelere göre daha yüksek olduğu bir toplumda, bir ülkede yaşıyoruz. Yine, doğumdan sonraki çocuk takibinin yetersiz olduğu, sağlık hizmetlerinin, bu konuda maalesef çok iç açıcı olmayan istatistiklerin olduğu bir ülkede yaşıyoruz. Dolayısıyla burada, çocuğun yaşama koşulunun getirilmiş olmasını biz büyük bir eksiklik olarak değerlendiriyoruz. Bir kadının çocuğunu kaybetmesi, herhangi bir nedenden dolayı doğumdan sonra çocuğunu kaybetmesi başlı başına büyük bir travmadır ve bu travma nedeniyle çoğu zaman intihar eden kadınlar gerçeği var. Dolayısıyla, böyle, çocuğun yaşama durumuna endekslemiş, bir şarta bağlamış olmanızı biz doğru bulmuyoruz."* hususlarına vurgu yapmıştır.

tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde ölmesi halinde ise kadın sigortalı ancak çocuğun hayatta olduğu sürelerle sınırlı olarak borçlanma yapabilecektir.

4721 sayılı Türk Medeni Kanununda[114] kişiliğin, ancak çocuğun sağ olarak ve tamamıyla doğduğu zaman başlayacağı düzenlenmiştir (m. 28/1). Çocuğun sağ doğduğunun kabul edilebilmesi için, ana rahmindeki çocuğun annenin vücudundan tamamen ayrıldıktan sonra nefes alma, kalp atışı vb. nitelikte bir yaşam belirtisi göstermiş olması gerekli ve yeterli olup çocuğun insana benzemesi, yaşama kabiliyetine sahip olması ya da belirli bir süre yaşaması aranmaz[115]. Bu noktada, doğumun nasıl yapıldığı ve göbek kordonunun kesilip kesilmediği gibi koşulların aranmayacağı da doktrinde kabul edilmektedir[116]. Çocuğun sağ veya ölü doğduğunu iddia eden bunu ispat etmekle yükümlü kılınmıştır (4721 s. K. m. 29/1). Buna göre, borçlanma yapmak isteyen kadının, çocuğun sağ doğduğu ve yaşadığına yönelik ispat vasıtaları ortaya koyması gerekecektir. Doğumun fizyolojik bir olay olması sebebiyle doğumun hangi anda gerçekleştiği, doğan çocuğun yaşam belirtisi gösterip göstermediği gibi konularda değerlendirme tıp bilimi tarafından gerçekleştirilmesi ve bu konuda verilecek uzman raporu dikkate alınarak belirleme yapılması yerinde olur.

Konumuz bakımından da doğum borçlanması yapılabilmesi için çocuğun doğması ve yaşaması koşulları aranmakta olup bunun sebebini, kadın sigortalının çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi ile ilgilendiği bu süre boyunca çalışamaması sebebiyle hak kaybına uğramaması amacıyla borçlanma hakkının getirilmesi oluşturmaktadır. Bu durumda, çocuğun sadece sağ doğması yeterli olmayacak aynı zamanda borçlanılabilecek sürelerde hayatta olması da

---

[114] RG., 08.12.2001, 24607.

[115] Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, **Medeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**. 4. Bası, İstanbul 2016, 57; Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**. İstanbul 2016, 25; Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku I. Cilt**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2015, 242.

[116]Akipek/Akıntürk, 241; Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**. 16. Baskı, İstanbul 2015, 17; Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**. 15. Baskı, İstanbul 2015, 10.

gerekecektir. Doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre içinde ölmesi durumunda ise kadın sigortalı Kanunda öngörülmüş diğer koşulları da sağlamak kaydıyla ancak çocuğun hayatta olduğu süreleri borçlanabilecektir.

5510 sayılı Kanunda, borçlanmanın yapılabilmesi için sadece çocuğun doğması ve yaşaması koşullarından bahsedilmiş olmakla birlikte kadın sigortalının çocuğun bakımıyla sorumlu olması da aranmalıdır. Nitekim çocuğun evlat edinilmesi, devlet korumasına alınması ya da velayetinin anneden alınarak başka bir aile üyesine (örneğin, babaya) verilmiş olması hallerinde de kadın sigortalının doğum borçlanması yapamayacağının kabulü gerekir. Aksi düşünce, doğum borçlanmasının amacı ile bağdaşmayacaktır.

Kanuni düzenlemede çocuğun yaşaması şartını doğum borçlanması yapılabilecek tüm süreler için öngörülüp öngörülmediği açık olmamakla birlikte, sigortalı kadının doğumdan önceki analık izni sürelerini borçlanabilmesi için çocuğun sağ doğması ve yaşaması şartının aranmaması isabetli olacaktır. Zira aksi kabul, doğum öncesi analık izninin (doğumdan önceki sekiz haftalık ve çoğul gebeliklerde on hafta) ancak çocuğun sağ doğması halinde borçlanılabileceği anlamını doğurur ki kanun koyucunun amacının bu olduğu söylenemez. Bu sebeple, çocuğun yaşaması koşulunun, ancak doğumdan sonra kullanılacak izinlerle bağlantılı olarak aranması yerinde olacaktır.

2. İki Yaşından Küçük Çocuğun Evlat Edinilmesi

a. Küçüklerin Evlat Edinilmesine İlişkin Yasal Düzenlemeler

4721 sayılı Kanununun 305. maddesi hükmü, küçüklerin evlat edinilmesine ilişkin koşulları düzenlemektedir. Madde hükmüne göre bir küçüğün evlat edinilebilmesi, evlat edinen tarafından bir yıl süreyle bakılmış ve eğitilmiş olmasına, evlat edinilen küçüğün evlat edinmede bir yararının bulunmasına ve evlat edinenin varsa diğer çocuklarının yararlarının da hakkaniyete aykırı bir biçimde zedelenmemesi koşullarına bağlıdır.

Kanununda, henüz ergin olmayanların evlat edinilmelerinin evlat edinmek isteyenin kendilerine bakması ve eğitimine katkıda bulunması şartlarına bağlanması ile taraflar bakımından deneme ve uyum süresi yaratılmak istenmiş[117]; öte yandan evlat edinmede mutlaka evlat edinilen küçüğün yararı aranmış ve altsoyu olan kişilerin evlat edinmelerine imkân tanınırken evlat edinenin çocukların menfaatlerinin hakkaniyete aykırı bir şekilde zedelenmemesi de gözetilmiştir.

Evlat edinme, birlikte veya münferiden evlat edinme biçiminde olabilir. Kanunda birlikte evlat edinebilme hakkı sadece eşlere tanınmıştır (4721 s. K. m. 306/1). Evli olmayan çiftlere, kardeşlere ya da arkadaşların birlikte evlat edinmesi mümkün değildir. Eşlerin birlikte evlat edinmesi kuralının istisnasını, eşlerden birinin evlat edinmesinin imkânsız olması ihtimali oluşturur. Buna göre; otuz yaşını doldurmuş olan eş, diğer eşin ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksunluğu veya iki yılı aşkın süreden beri nerede olduğunun bilinmemesi ya da mahkeme kararıyla iki yılı aşkın süreden beri eşinden ayrı yaşamakta olması yüzünden birlikte evlât edinmesinin mümkün olmadığını ispat ederse, tek başına evlât edinebilir (4721 s. K. m. 307/2).

Evli olmayan kişilere ise tek başına evlat edinme imkânı getirilmiştir. Evli olmayan kişilerin tek başına evlat edinebilmeleri için otuz yaşını doldurmuş olmaları gereklidir (4721 s. K. m. 307/1). Ayrıca evlât edinilenin, evlât edinenden en az on sekiz yaş küçük olması şarttır (4721 s. K. m. 308/1).

Evlat edinmede hem çocuğun hem de ana ve babanın rızası aranmaktadır. Evlat edinilecek çocuk ayırt etme gücüne sahipse bizzat kendisi rıza göstermeli; vesayet altında bulunuyorsa vesayet dairelerinden bu yönde izin alınmalıdır (4721 s. K. m. 308). Evlat edinmede ayrıca ana ve babanın rızası da aranacaktır. Anne ve babanın ayrı yaşaması ya da boşanmış olması ikisinin rızasının da aranmasını etkilemez. Ancak, anne ve babanın küçüğün

[117] Helvacı/Erlüle, 204; Özuğur, Ali İhsan, **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleriyle Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku- Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**. 5. Baskı, İstanbul 2016, 431.

evlat edinilmesine rıza gösterebilmeleri için doğumdan itibaren en az altı hafta geçmiş olması gerekmektedir (4721 s. K. m. 310/1). Verilen rıza, küçüğün veya ana ve babasının oturdukları yer mahkemesinde sözlü veya yazılı olarak açıklanarak tutanağa geçirilecek olup rıza, evlât edinenlerin adları belirtilmemiş veya evlât edinenler henüz belirlenmemiş olsa dahi geçerli olacaktır (4721 s. K. m. 309/2, 3). Rıza, tutanağa geçirilme tarihinden başlayarak altı hafta içinde aynı usulle geri alınabilir; ancak, geri almadan sonra yeniden verilen rıza kesindir (4721 s. K. m. 310/2, 3).

Küçüklerin evlat edinilmesinde anne ve babanın rızası aranmış olmakla birlikte anne veya babadan birinin kim olduğu veya uzun süreden beri nerede oturduğu bilinmiyorsa veya ayırt etme gücünden sürekli olarak yoksun bulunuyorsa ya da anne veya baba küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmiyorsa, rızası aranmayacaktır (4721 s. K. m. 311).

Küçüğün, gelecekte evlât edinilmek amacıyla bir kuruma yerleştirilmesi ve ana veya babadan birinin rızası eksik olması halinde, evlât edinenin veya evlât edinmede aracılık yapan kurumun istemi üzerine ve kural olarak küçüğün yerleştirilmesinden önce, onun oturduğu yer mahkemesi eksik olan ebeveynin rızasının aranıp aranmamasına dair karar verir. Diğer hâllerde, bu konudaki karar, evlât edinme işlemleri sırasında verilir. Ana ve babadan birinin küçüğe karşı özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesi sebebiyle rızasının aranmaması hâlinde, rızasının aranmayacağına dair karar kendisine yazılı olarak bildirilir (4721 s. K. m. 312/1, 2, 3).

4721 sayılı Kanunda düzenlenen koşulları taşıyan kişi ya da kişilerin küçüğü evlat edinmek amacıyla başvuruda bulunması halinde mahkeme kararı ile evlat edinme işlemi gerçekleşecektir. Evlât edinme kararını, tek kişinin evlât edinmesi halinde evlat edinenin oturduğu yer; birlikte evlât edinmede ise eşlerden birinin oturduğu ya da birlikte oturdukları yer mahkemesi verecektir (4721 s. K. m. 315/1). Görevli mahkeme, Aile Mahkemeleridir. Evlât edinme başvurusundan sonra evlât edinenin ölümü veya ayırt etme gücünü kaybetmesi, diğer koşullar bundan etkilenmediği takdirde evlât edinmeye engel oluşturmaz (4721 s. K. m. 315/2).

Hâkimin evlât edinmeye karar vermeden önce esaslı sayılan her türlü durum ve koşulları kapsamlı biçimde araştırması, evlât edinmek isteyen/ler ile evlat edinilmek istenen küçüğü dinlemesi ve gerektiğinde re'sen araştırmanın yanında konuya ilişkin uzman görüşü (psikolog, pedagog vb.) alması gereklidir. Özellikle; evlât edinen ile edinilenin kişiliği ve sağlığı, karşılıklı ilişkileri, evlat edinmek isteyenin ekonomik durumu, küçüğü eğitme yeteneği, eşleri evlât edinmeye yönelten sebepler ve aile ilişkileri ile bakım ilişkilerindeki gelişmelerin açıklığa kavuşturulması gerekir. Hâkim karar vermeden önce evlat edinmek isteyen kişinin, küçüğün güvenliği sağlayabilecek ve onu eğitebilecek özelliklere sahip olduğu kanaatine varmalıdır. Evlat edinmeye ilişkin karar verilmeden önce varsa, evlat edinmek isteyenin altsoyunun evlât edinme ile ilgili tavır ve düşünceleri de değerlendirilmelidir (4721 s. K. m. 316).

b. Evlat Edinme Halinde Doğum Borçlanması Yapılabilmesi

Doğum yapan kadın sigortalı yanında iki yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın sigortalıya da doğum borçlanması yapma hakkının tanınması gerektiği doktrinde öteden beri savunulmaktadır[118]. 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde ve 657 sayılı Kanunun 104. maddesinde sadece doğum yapan kadınların değil, aynı zamanda üç yaşından küçük çocuğu evlat edinenlerin de doğum ve analık izinlerin yararlanabileceği öngörülmüştür. Buna karşın, üç yaşından küçük çocuğu evlat edinenlerin bu süreleri borçlanılabilmelerine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanununda herhangi bir düzenlemeye gidilmiş değildir. Buna karşılık 2013/11 sayılı Genelgede, kadın sigortalıların iki yaşını doldurmamış bir çocuğu eşleriyle birlikte veya münferiden evlat edinmeleri halinde evlat edinilen çocuklar için de doğum borçlanması yapabilecekleri öngörülmüştür. Düzenleme, hem çocuğun aileye alışmasının hem de özellikle anne ile iletişiminin sağlanması açısından kritik olan sürecin izin olarak kullanılabilmesini sağlaması yönünden isabetlidir. Üstelik söz konusu düzenlemenin, evlat edinmenin özendirilmesine de katkı sağlayacağı söylenebilir. Evlat edinen kadın sigortalının kendisine tanınan doğum ve analık izni süreleri için doğum borçlanması yapmasının engellenmesi elbette

[118] Özer, 1148.

amaca uygun olmayacaktır. Ancak, evlat edinme halinde doğum borçlanması yapılabileceğine ilişkin düzenlemenin Genelgede değil Kanunda öngörülmesi yerinde olurdu. Bu sebeple, konuya ilişkin bir kanun değişikliğine gidilmesi ve 5510 sayılı Kanunun 41. maddesine, sadece doğum yapan değil aynı zamanda iki yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadınların da doğum borçlanması yapabileceklerine ilişkin hüküm konması gereklidir.

Evlat edinme halinde, doğum borçlanması yapılabilmesi için ilk olarak evlat edinmenin kanuna uygun olması gerekir. Genelgede, evlat edinme sebebiyle doğum borçlanması yapılabilmesi için, evlat edinmeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ilgili birimleri tarafından düzenlenen "Evlat Edinme Öncesi Geçici Bakım Sözleşmesi"nin (EK- 33) bir örneğinin başvuru dilekçesine eklenmesi gerektiği öngörülmüştür.

Evlat edinen kadın sigortalının doğum borçlanması yapabilmesi için evlat edinilenin iki yaşından küçük olması gereklidir. Çocuğun yaşının hesaplanmasında resmi belgelerdeki doğum tarihi esas alınacaktır. Doğum borçlanması yapılabilecek süre, sözleşmenin onay tarihinden itibaren başlayacaktır. Burada ifade etmek gerekir ki hem 4857 hem de 657 sayılı Kanunda analık ve doğum izni süreleri ile yarım çalışma izni ve kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı iki yaşından değil üç yaşından küçük çocuğu evlat edinenlere tanınmıştır. Bu sebeple, kanunlarda öngörülen izin süreleriyle borçlanmaya ilişkin süreler arasında uyumsuzluk mevcuttur. Söz konusu izinler ile sosyal güvenlik hukuku bağlantısının doğru şekilde kurulması ancak bir kanun değişikliği ile mümkün görünmektedir.

Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne bağlı İl Müdürlüklerine müracaat edilmeksizin bir yakınının (kardeşinin, komşusunun vs.) çocuğunu evlat edinmek isteyenler ise doğrudan evlat edinme davası ile evlat edinebilmektedirler[119]. Bu durumda, evlat edinenin doğum borçlanması yapmak istemesi halinde, evlat edinmeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı ile müracaat etmesi yeterlidir. Mahkeme karar metninde evlat edinme tarihi belirtilmişse, bu tarih borçlanma

[119] Evlat edinmede istenecek belgeler ve başvuru yerleri için bkz. http://www.cocukhizmetleri.gov.tr/uygulamalar/evlat-edinme.

başlangıç tarihi olarak dikkate alınır. Mahkeme kararında, çocuğun doğumundan itibaren bakımının evlat edinen kişi tarafından üstlenildiği ve doğduğundan beri evlat edinenin yanında olduğuna dair hükmün bulunması halinde, borçlanma süresinin başlangıç tarihi çocuğun doğum tarihi olarak kabul edilecektir. Evlat edinmeye ilişkin mahkeme kararında herhangi bir tarihin belirtilmemesi ve çocuğun doğumundan itibaren evlatlık alındığına dair bir ibare bulunmaması halinde ise borçlanma süresinin başlangıç tarihi mahkeme karar tarihi olacaktır.

Çocuğun doğum tarihi dikkate alınarak iki yıllık sürenin aşılmaması kaydıyla hem çocuğu doğuran hem de evlat edinen kadın sigortalıların borçlanma yapabileceklerinin kabulü gerekir. Bu durumda, çocuğun evlatlık verilmesi halinde çocuğun doğumundan evlatlık verme işleminin kesinleştiği tarihe kadar geçen süre, çocuğu doğuran kadın sigortalı tarafından; evlat edinme tarihinden itibaren çocuk iki yaşını doldurucaya kadarki süre ise evlat edinen kadın sigortalı tarafından borçlanılabilecektir.

D. TALEPTE BULUNMA

Doğum borçlanması yapmak isteyen kadın sigortalı borçlanma talebinde bulunmalıdır. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi hükmüne göre borçlanma talebinde bulunabilecek kişiler, 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar ile sigortalıların ölümü halinde hak sahipleridir. Ayrıca, 2925 sayılı Kanuna tabi tarım işçileri, 5434 sayılı Kanuna tabi olanlar ve isteğe bağlı sigortalılar da borçlanma talebinde bulunabilirler.

Kanunda, kadın sigortalının borçlanma talebinde bulunma hakkını kullanamadan ölmesi durumunda hak sahiplerinin de borçlanma talebinde bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Hak sahipleri, "*Sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve baba*" dır[120] (5510 s. K. m. 3/7).

[120] Hak sahiplerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. III. A. 2.

Borçlanma talebinde bulunabilmek için, Kanunda herhangi bir süre sınırlaması getirilmemiştir. Bu durumda, sigortalının istediği zamanda borçlanma talebinde bulunabilmesi mümkündür. Ancak, 5510 sayılı Kanunun 97. madde hükmü uyarınca hak sahiplerinin doğum borçlanması yapabilmeleri için sigortalının ölümünden sonraki beş yıl içinde borçlanma talebinde bulunmuş olmaları gerekecektir. Sigortalının borçlanma talebinde bulunmasına karşın ödeme yapmadan ölmesi halinde, hak sahiplerinin 1 aylık süre içinde ödeme yapmak suretiyle borçlanmayı gerçekleştirmesi mümkündür. Hak sahiplerinin bu sürede ödeme yapmamaları halinde beş yıllık zamanaşımı süresi içinde tekrar borçlanma talebinde bulunmalarına ise engel yoktur.

Doğum borçlanması yapabilmek için kadın sigortalının borçlanma talebi yaptığı tarihte eylemli olarak çalışmaması gerekmektedir. 5510 sayılı Kanunda, sigortalının borçlanma yapabilmesi için zorunlu sigortalı olarak tescil edilmiş olması gerektiği öngörülmüş; ancak, borçlanma tarihinde aktif olarak sigortalı olma koşulu getirilmemiştir. Nitekim aksi kabulün, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin borçlanma yapmalarına engel teşkil edeceği söylenebilir.

II. DOĞUM BORÇLANMASI YAPILABİLECEK SÜRELER

A. ANALIK İZNİ

Kadın çalışanların gebelik döneminde ve doğumundan sonra kullanabileceği toplam on altı haftalık (çoğul gebelikte on sekiz haftalık) izin süresi genel olarak "analık izni" biçiminde ifade edilmektedir. 5510 sayılı Kanunda analık izni, "*4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının veya sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşinin, kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık alan kadının ya da gelir veya aylık alan erkeğin sigortalı olmayan eşinin gebeliğinin başladığı tarihten itibaren doğumdan sonraki ilk sekiz haftalık, çoğul gebelik halinde ise ilk on haftalık süreye kadar olan gebelik ve analık haliyle ilgili rahatsızlık ve engellilik halleri*" biçiminde tanımlanmıştır (m. 15/2).

Kadın işçilerin analık iznine ilişkin temel düzenleme 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde, memur ve kamu görevlisi kadınların analık izinlerine ilişkin temel düzenleme ise 657 sayılı Kanunun 104. maddesinde yer almaktadır.

4857 sayılı Kanuna göre, kadın işçilerin doğumdan önce sekiz ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı haftalık süre için çalıştırılmamaları esastır. Çoğul gebelik halinde doğumdan önce çalıştırılmayacak sekiz haftalık süreye iki hafta süre eklenir. Ancak, sağlık durumu uygun olduğu takdirde, doktorun onayı ile kadın işçi isterse doğumdan önceki üç haftaya kadar işyerinde çalışabilir. Bu durumda, kadın işçinin doğum öncesinde çalıştığı süreler doğum sonrası sürelere eklenecektir. Kadın işçinin erken doğum yapması halinde ise doğumdan önce kullanamadığı çalıştırılmayacak süreler, doğum sonrası sürelere eklenmek suretiyle işçiye kullandırılır (m. 74/1). İşçinin sağlık durumuna ve işin özelliğine göre hekim raporuyla doğumdan önce veya sonra işçinin çalıştırılmayacağı bu sürelerin arttırılması mümkündür.

4857 sayılı Kanunda analık izni sadece doğum yapan kadın işçiye değil, aynı zamanda üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya münferiden evlat edinene de tanınmıştır. Evlat edinme halinde analık izni süresi, çocuğun aileye fiilen teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta olarak öngörülmüştür (4857 s. K. m. 74/1).

4857 sayılı Kanundaki düzenleme iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan tüm işçilere uygulanacaktır[121] (m. 74/ son). Buna göre, sadece İş Kanuna tabi kadın işçiler değil; Basın-İş Kanununa, Deniz-İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan kadın işçiler de, 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde düzenlenmiş olan analık izni sürelerinden yararlanabileceklerdir.

[121] 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde yer alan düzenlemenin iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere uygulanacağı öngörülmüş olmakla birlikte paralel bir düzenlemenin 5953 sayılı Kanunda da yer aldığını ifade etmek gerekir. Hükme göre, kadın gazetecinin hamileliği halinde, hamileliğin yedinci ayından itibaren doğumun ikinci ayının sonuna kadar izinli sayılır. Bu müddet zarfında müessese gazeteciye son aldığı ücretin yarısını öder. Doğum vuku bulmaz veya çocuk ölü dünyaya gelirse, bu halin vukuundan itibaren bir ay müddetle bu ücret ödenir.

Analık iznine ilişkin olarak 4857 sayılı Kanunun 74. maddesine 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle eklenen düzenleme, doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü halinde doğum sonrası kullanılmayan analık izinlerinin babaya kullandırılabileceği öngörülmüştür. Bu yolla babaya, bu kritik dönemde bebekle ilgilenebilmesi için bir kolaylık sağlanmak istenmiştir[122]. Düzenlemenin konumuz bakımından önemi, bu süreler için babanın borçlanma yapıp yapamayacağı noktasında toplanmaktadır. 5510 sayılı Kanunun doğum borçlanmasını düzenleyen 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü, doğum borçlanması yapma hakkını sadece kadın sigortalılara tanımıştır. Bu durumda maddenin lafzi yorumundan hareketle erkek sigortalının eşinin ölümü nedeniyle kullandığı doğum sonrası analık izni süresi için borçlanma yapmasının mümkün olmadığı sonucuna ulaşmak gerekir. Ancak, kanımızca bunun sebebi 4857 sayılı Kanunun 74. maddesi ile getirilen bu yeni düzenleme ile sosyal güvenlik hukuku arasında gerekli bağlantısının kurulmamasından kaynaklanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, 74. maddedeki değişikliğe paralel olarak 5510 sayılı Kanunda doğum sırasında veya sonrasında ölen eşinin yerine analık izni sürelerii kullanan erkek sigortalının bu süreleri borçlanabilmesi için gerekli düzenlemelerin yapılması zaruridir. Aksi kabul, eşi ölen erkek sigortalı bakımından elverişsiz bir durum ortaya çıkarmaktadır. Nitekim eşi analık iznini kullandıktan sonra ölen erkeğin, ölen eşinin adına doğum borçlanması yapması ve Kanunda emekliliğe hak kazanılabilmesi için öngörülen yaş ve prim ödeme gün sayılarını sağlaması kaydıyla ölüm aylığına hak kazanabilmesi mümkün iken; eşi bu izinleri kullanamadan öldüğü için analık izni sürelerinde çalışmayan ve bu sürelerde adına uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmeyen erkek sigortalının bu süreleri borçlanması mümkün olamayacaktır. Ülkemizde, emekliliğe hak kazanabilmek için uzun yıllar çalışılması ve prim ödenmesi gerektiği gerçeği karşısında, kısa da olsa sekiz haftalık bu sürenin borçlanılabilmesi önem taşıyabilecektir. Bu sebeple, 4857

[122] Kanun değişikliği görüşmeleri sırasında Van Milletvekili Tuğba Hezer Öztürk ve arkadaşları tarafından "analık izni" ifadesinin yerine çocuk bakımında ana ve babaya yönelik bir iş bölümü getirilmesi amacıyla "ebeveyn izni" ifadesinin kullanılması önerilmiş ancak, önerge reddedilmiştir (Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 26. Dönem 1. Yasama Yılı, 30. Birleşim, 20.01.2016, www.tbmm.gov.tr, Erişim tarihi: 24.06.2017).

sayılı Kanunun 74. maddesindeki düzenleme ile sosyal güvenlik hukuku arasındaki bağlantının kurulması ve bu süreler için erkek sigortalıya borçlanma imkânı tanınması isabetli olacaktır.

Kadın memur ve kamu görevlilerin analık iznine ilişkin düzenleme ise 657 sayılı Kanunda yer almaktadır. Kanunun "mazeret izni" başlığını taşıyan 104. madde hükmü, kadın memura doğumdan önce sekiz, doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplam on altı hafta süreyle analık izni verilmesini öngörmektedir. Çoğul gebelik durumunda, doğum öncesi sekiz haftalık analık izni süresine iki hafta daha eklenerek bu süre on hafta olarak uygulanacaktır. Ancak, beklenen doğum tarihinden sekiz hafta öncesine kadar sağlık durumunun çalışmaya uygun olduğunu tabip raporuyla belgeleyen kadın memur, isteği hâlinde doğumdan önceki üç haftaya kadar çalışmaya devam edebilir. Bu durumda, kadın memurun doğum öncesinde bu rapora dayanarak fiilen çalıştığı süreler doğum sonrası analık izni süresine eklenmek suretiyle kullandırılacaktır. Benzer biçimde, doğumun erken gerçekleşmesi sebebiyle, doğum öncesi analık izninin kullanılamayan bölümü de doğum sonrası analık izni süresine ilave edilecektir. Doğum öncesi analık izninin başlaması gereken tarihten önce gerçekleşen doğumlarda ise doğum tarihi ile analık izninin başlaması gereken tarih arasındaki süre doğum sonrası analık izni süresine eklenir.

657 sayılı Kanunda ayrıca, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlerine, çocuğun teslim edildiği tarihten itibaren sekiz hafta süre ile analık izni verileceği ve bu iznin evlatlık kararı verilmeden önce çocuğun fiilen teslim edildiği durumlarda da uygulanacağı düzenlenmiştir (m. 104/A).

4857 sayılı Kanunda analık izni süreleri ücretsiz olmakla birlikte 657 sayılı Kanunun 104/A hükmü doğumdan önceki ve sonraki analık izni sürelerinin aylıklı izin süreleri olduğu düzenlenmektedir. Buna göre, 657 sayılı Kanun kapsamında kadınlara verilen analık izni süreleri için ayrıca doğum borçlanması yapılamayacaktır. Doğum borçlanması yapılabilmesi için bu sürenin ücretsiz olması gereği karşısında analık izninde borçlanma yapma imkânının

sadece 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için söz konusu olacağı söylenebilir[123].

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde, analık izin sürelerinin borçlanılmasında çocuk sayısına ilişkin bir sınırlama öngörmediğinden, kadın sigortalı sadece üç çocuk için değil, tüm doğumları için analık izni sürelerini borçlanabilecektir.

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi kadın sigortalının iş kanunları gereğince kullandığı analık izin sürelerini işyerinden alacağı belgeler, doğum öncesine ve sonrasına ilişkin almış olduğu raporlarla birlikte Kuruma başvurması halinde borçlanabilmesi mümkündür (2013/11 sayılı Genelge). Genelgede konuya ilişkin olarak *"Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 22.12.2010-25.1.2011 tarihleri arasında gebelik nedeniyle çalışamaz raporu alan kadın sigortalı 13.1.2011 tarihinde doğum yapmıştır. 18.9.2014 tarihinde analık izni süresini borçlanma talebinde bulunan sigortalının doğum öncesi kullanmadığı izin sürelerini doğum sonrasına aktardığı anlaşılmıştır. Sigortalı bu durumda çalışamaz raporu aldığı 22.12.2010 tarihinden doğum sonrası rapor bitim tarihi olan 8.4.2011 (dahil) tarihine kadar olan süreyi borçlanabilecektir."* örneği verilmiştir.

B. ÜCRETSİZ DOĞUM İZNİ

İsteği halinde kadın işçiye on altı haftalık veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık analık izni sürenin tamamlanmasından sonra altı aya kadar ücretsiz izin verilir (4857 s. K. m. 74/6). 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen eşlerden birine veya münferiden evlat edinene de isteği halinde ücretsiz izin verileceği öngörülmüştür (4857 s. K. m. 74/6).

[123] Güzel/Ocak/Caniklioğlu, 512; Özer, 1141.

Kanuna göre, ücretsiz izin kullanmak isteyen kadın işçinin bu yönde talepte bulunması gerekecektir. Ücretsiz doğum izni talebinde bulunma hakkı, on altı haftalık (veya çoğul gebelik halinde on sekiz haftalık) analık izni süresinin tamamlanmasından itibaren başlayacaktır. Ücretsiz doğum izninin kadın işçi tarafından talep edilmesi halinde işveren bu izni vermek zorundadır ve işverenin bu konuda takdir yetkisi yoktur. İşveren bu izni vermese dahi kadın işçi tek başına alacağı bir kararla işverene bildirimde bulunarak ücretsiz doğum iznine ayrılabilir. Konuya ilişkin Yargıtay içtihadı da bu yöndedir[124]. Ancak, kadın işçinin altı aylık ücretsiz izinden daha uzun bir süre ücretsiz izin kullanmak istemesi halinde, altı ayı aşan süre ücretsiz izin verip vermeme işverenin takdirindedir. Taraflar aralarında anlaşarak ücretsiz izin süresini uzatabilirler. Ancak borçlanılabilecek süre kanuni ücretsiz doğum izni süresi ile sınırlıdır. Aşan süre ise doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin içinde kalmak kaydıyla borçlanılabilir.

4857 sayılı Kanunda düzenlenmiş olan ücretsiz doğum izni sadece bu Kanuna tabi olarak çalışan kadın sigortalılar için öngörülmemiş; iş sözleşmesi ile çalışan ve Kanunun kapsamında olan olmayan her türlü işçi için uygulanacağı öngörülmüştür (m. 74/son). Buna göre, Basın-İş

---

[124] Yarg. 9. HD. 13.07.2009, 36349/20734: "*4857 sayılı İş Kanununun, "analık halinde çalışma ve süt izni" başlığını taşıyan 74. maddesi, hamile olan ve doğum yapan kadın işçilerin, doğum öncesi ve sonrasında kullanacakları doğum iznini, hamilelikleri sırasında yapılan doktor kontrollerine ilişkin izinleri ve bir yaşından küçük çocukların emzirilmesi için süt iznini açık ve ayrıntılı şekilde düzenlemiştir. Aynı yasanın, feshin geçerli sebebe dayandırılması başlığını taşıyan 18. maddesinin e bendinde ise, 74 üncü maddede öngörülen ve kadın işçilerin çalıştırılmasının yasak olduğu sürelerde işe gelmemenin, özellikle geçerli feshe gerekçe olamayacağı düzenlenmiş ve 74. maddedeki değinilen hususlara atıf yapılmıştır. Kanun koyucu, bu şekilde, kadın işçiler için belirlediği bir takım hakları güvence altına almıştır. İş Kanunun 74. maddesinde, yukarıda değinilen hususlara ek olarak, ücretli doğum izninin ardından, istekleri halinde kadın işçilere 6 aya kadar ücretsiz doğum izin verileceği belirtilmiş ve kanun koyucu, yorum kurallarına başvurulmasına gerek kalmaksızın, bu hakkı işverenin taktirine bırakmayacak şekilde açık ve net olarak düzenlemiştir. Buna karşın, İş Kanunu sistematiği açısından, ilgili hususu, yaptırım ile güvence altına alan açık bir düzenleme yapılmamakla birlikte, tamamen korumasız bırakıldığı da düşünülemez. Bir başka anlatımla, doğum yapan kadın işçinin, ücretsiz doğum iznini kullanmak istemesi ve işveren tarafından buna izin verilmemesi halinde, kadın işçi tek başına alacağı karar ile işverene bildirimde bulunarak, ücretsiz doğum iznine ayrılabilir." (*www.kazanci.com*).

Kanununa, Deniz-İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışan işçiler de ücretsiz doğum izni hakkından yararlanabilirler.

5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi kadın sigortalıların iş kanunları gereğince kullandığı analık izin süreleri, işyerinden alınacak belgeler, doğum öncesine ve sonrasına ilişkin alınmış raporlarla birlikte Kuruma başvurulması halinde borçlanılabilecektir (2013/11 sayılı Genelge).

657 sayılı Kanunun 108. maddesi hükmü, doğum yapan memur ve kamu görevlilerinin 104. madde uyarınca verilen doğum sonrası analık izni süresinin veya aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca verilen izin süresinin (yarım çalışma izni) bitiminden itibaren istekleri üzerine yirmi dört aya kadar aylıksız izin kullanabileceklerini öngörmektedir. Benzer biçimde, üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlerine 104. maddede uyarınca verilen doğum sonrası analık izni süresinin veya aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca verilen izin süresinin (yarım çalışma izni) bitiminden itibaren istekleri halinde yirmi dört aya kadar aylıksız izin verilmesi mümkündür (m. 108/C).

Görüldüğü üzere 657 sayılı Kanunda doğum yapan memura 4857 sayılı Kanuna kıyasla daha uzun süre ücretsiz izin kullanma imkânı tanınmıştır. Ancak, memur ve kamu görevlisi dilerse daha kısa bir süre için ücretsiz izin hakkını kullanabilir.

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanlara personel mevzuatına göre aylıksız izin sürelerini borçlanma imkânı getirilmektedir. Bu durumda, memur ve kamu personeli kadınların yirmi dört aya kadarki aylıksız izin sürelerini borçlanmak istemeleri halinde hem 41. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine hem de aynı fıkranın (c) bendine dayanarak borçlanma yapmaları mümkündür. Ancak, (a) bendi hükmü, doğum borçlanmasının doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyi geçemeyeceğini öngörmektedir. Bu durumda, kadın memurun 657 sayılı Kanuna göre analık izni süresini müteakip yirmi dört ay süreyle aylıksız izne ayrılması halinde sigortasız geçirdiği süre toplamda iki yılı geçtiğinden, m. 41/1, (a) bendi hükmüne dayanarak ancak iki yıllık

sürenin borçlanılması mümkün olacaktır. İki yılı aşan aylıksız izin süresinin ise aynı maddenin (c) bendine göre borçlanılması mümkündür. Bu durumda, aylıksız izin sürelerini borçlanma hususunda kadın memurun bir tercih hakkı olduğu ve 41. maddenin (a) veya (c) bendinden dilediğine dayanarak borçlanma yapabileceği söylenebilir. Her iki durumda, talep usulü ve hesaplama aynı biçimde yapılacağından sonuç değişmeyecektir.

5510 sayılı Kanunda ücretsiz doğum izni sürelerinin borçlanılmasına ilişkin olarak bir sınırlama getirilmediğinden 4. maddenin (a) ve (c) bendi kapsamındaki kadın sigortalılar sadece üç doğuma mahsus olmak üzere değil, tüm doğumlar için bu süreleri borçlanabileceklerdir.

C. DOĞUM TARİHİNDEN SONRAKİ İKİ YILLIK SÜRE

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü, sigortalı kadının üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonraki iki yıllık süreyi borçlanabileceğini düzenlemektedir. Kanunun 4. maddesinin (a), (b) veya (c) bendi kapsamındaki sigortalıların tümü bu süreler için borçlanma yapabilecektir.

5510 sayılı Kanunun kadın sigortalılara doğum borçlanması yapma hakkı tanıyan ilk halinde, doğum borçlanması yapılabilecek süreler, kanun gereği verilen ücretsiz doğum ve analık izin süreleri ile sınırlı olarak belirlenmişti. 5754 sayılı Kanunun[125] 67. maddesi ile 5510 sayılı Kanunda yapılan değişiklikle 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş kadınlara, iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonraki iki yıllık süreyi, bu sürelerde hizmet akdine istinaden bir işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartıyla borçlanma imkânı getirildi[126]. Değişiklikle, m. 4/1, (a) bendi

[125] RG., 8.05.2008, 26870.

[126] Kanun tasarısında yer almayan bu düzenleme Tasarının TBMM'de görüşülmesi sırasında Kayseri Milletvekili Mustafa Elitaş ve arkadaşları tarafından verilen önerge üzerine kabul edilmiştir. Önerge hakkında konuşan İstanbul Milletvekili Halide İncekara çocuğun iki yaşına kadar anneye muhtaç olduğunu vurgulayarak şu açıklamalarda bulunmuştur: "*Bildiğiniz gibi, iki yaşına kadar çocuğun anneye mutlak muhtaç olduğu, annenin de çocuğunun yanında olması gereken bir dönem ve hepimiz, son zamanlarda artan, son yıllarda artan suç oranlarında ve şiddet*

kapsamındaki kadın sigortalılara geniş bir süre için borçlanma olanağı tanınmış oldu. Düzenlemenin, doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre için borçlanma imkânını sadece 4. maddenin (a) bendi kapsamındaki sigortalılarla sınırlı olarak öngörmesi ve 4. maddenin (b) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalıların bu haktan mahrum edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönünde doktrinde eleştiriler yapılmıştı[127]. Bu eleştirilere paralel olarak, 2014 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na İzmir Milletvekili Oktay Vural ve Konya Milletvekili Mustafa Kalaycı tarafından "Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Teklifi" sunulmuş[128]; teklifin gerekçesinde, 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı sayılan esnaf ve sanatkar, çiftçi, köy ve mahalle muhtarı kadınların doğum borçlanması yapma hakkı bulunmadığı; kadınların doğumdan önce sigortalı olarak tescil edilmiş olmaları şartı arandığından işe girmeden evvel yaptıkları doğumlar için borçlanma yapamadıkları ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Anayasanın eşitlik ilkesi uyarınca sigortalılar arasında norm ve standart birliğinin sağlanabilmesi adına 5510 sayılı Kanunun doğum borçlanmasını düzenleyen m. 41/1, (a) bendinin *"Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, iki defaya mahsus olmak üzere ve sigortalılık şartı aranmaksızın doğum yaptığı tarihten sonraki iki yıllık*

---

oranlarında çocuk-anne bağımlılığının önemini ve çocuğun aile ortamında yetişmesinin önemini hep vurguladık durduk. Lakin, memur olduğunuz zaman, ücretsiz izinler ve raporlarla bu süreyi çocuğunuzla geçirmek gibi bir şansınız oluyor. Hassasiyetimiz, hiçbir imkânın kadını evde kalmak zorunda bırakmamasıdır. Lakin, kadın böyle bir imkânı kullanmak isterse, aynı beyefendilerde ve demin değerli milletvekili arkadaşımın sunduğu gibi, bir sürü kullanılan haklar gibi, kadının da iki çocuğuna kadar, her çocuğunda iki yıla kadar bir süreyi dışarıdan borçlanma imkânıyla bu hakkı kullanabilmesidir." (Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurul Tutanağı, 23. Dönem 2. Yasama Yılı, 89. Birleşim, 10.04.2008, www.tbmm.gov.tr, Erişim tarihi: 23.06.2017).

[127] Özer, bu dönemde konuya ilişkin yaptığı değerlendirmelerde sadece m. 4/1, (a) kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş kadın sigortalılara iki çocukla sınırlı olarak getirilen doğum borçlanması yapma imkânının, kadın sigortalılara karşı ayrımcılık anlamına geldiğini ifade etmiş; tüm kadın sigortalılar için benzer biçimde doğum borçlanması yapma hakkının tanınmasının isabetli olacağını ifade etmişti (1144).

[128] TBMM Plan Bütçe Komisyonu, Kadın Erkek Fırsat Eşitliği, Sağlık, Aile, Çalışma Sosyal İşler Tali Komisyonu, Kayıt Tarihi: 07.03.2014, Esas No: 2/2056.

süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğun yaşaması şartıyla talepte bulunulan süreleri" şeklinde değiştirilmesi teklif Konuya ilişkin olarak ayrıca, Ankara Milletvekili İzzet Çetin ve 13 diğer milletvekili tarafından verilen önergede maddenin "*Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, en fazla biri sigortalılık başlangıç tarihinden önce ve üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonraki iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri,"* biçiminde değiştirilmesi önerilmiştir[129]. Ancak bu önergelerin hiç biri kabul edilmemiş ve düzenleme *"a)gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri,"* biçiminde yasalaşmıştır.

5510 sayılı Kanunda doğum borçlanması yapılabilecek sürelere ilişkin olarak *"doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla"* ifadesi kullanılmıştır. Kanunun lafzı, ücretsiz doğum ve analık izni süreleri ile birlikte doğumdan itibaren toplamda iki yıllık sürenin borçlanılabileceğini işaret etmektedir. Bu durumda, kadın sigortalıya tanınan ücretsiz doğum ve analık izni süreleri borçlanılabilecek bu iki yıllık sürenin içinde sayılacak ve bu süreler için borçlanma süresinin hesabına ayrıca ekleme yapılmayacaktır. Ancak, doğum öncesi sekiz haftalık (çoğul gebelikteki on haftalık) sürenin iki yıllık süre içinde düşünülmemesi gereklidir[130]. 2013/11 sayılı Genelgede aynı yönde *"Örnek1- Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 22.12.2010-25.1.2011 tarihleri arasında gebelik nedeniyle çalışamaz raporu alan kadın sigortalı 13.1.2011 tarihinde doğum yapmıştır. 18.9.2014*

[129] TBMM 24. Dönem, 4. Yasama Yılı, 122. Birleşim 21.07.2014, www.tbmm.gov.tr. Erişim Tarihi: 28.06.2017.

[130] Özkaraca, 508; Silkin, Sema, "**Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Kadın**". TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 5-6, Ağustos-Kasım 2011, 53. Özer ise, doğum öncesi 8 haftalık sürenin de iki yıllık sürenin içinde kabul edilmesi gerektiği görüşündedir (1145).

tarihinde analık izni süresini borçlanma talebinde bulunan sigortalının doğum öncesi kullanmadığı izin sürelerini doğum sonrasına aktardığı anlaşılmıştır. Sigortalı bu durumda çalışamaz raporu aldığı 22.12.2010 tarihinden doğum sonrası rapor bitim tarihi olan 8.4.2011 (dahil) tarihine kadar olan süreyi borçlanabilecektir. Örnek 2- Örnek 1'deki kadın sigortalının 15.12.2014 tarihinde doğum borçlanması talebinde bulunması halinde 22.10.2010-8.4.2011 tarihleri arası için analık borçlanması yaptırıldığından 9.4.2011-13.1.2013 tarihleri arasındaki süre için doğum borçlanması yaptırılacaktır." örneği verilmiştir.

5510 sayılı Kanunda, kadın sigortalının en fazla üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre için borçlanma yapabileceği öngörülmüştür. Diğer bir ifadeyle, kadın sigortalı en fazla 6 yıllık süre için doğum borçlanması yapabilecektir. Kadın sigortalının iki yıldan daha kısa süreler için borçlanma yapmış olması da sonraki doğumlarda 6 yıllık sürenin kalanı için borçlanma yapılabileceği anlamını taşımaz. Kanun koyucu burada altı yıllık sürenin borçlanılabileceğini değil üç çocuk için borçlanma yapılabileceğini öngörmüş olduğundan aksi yönde değerlendirme yapmak mümkün değildir. Bu durumda, kadın sigortalı üç defadan fazla doğum yapsa dahi en fazla üç çocuk için borçlanma yapabilecektir. Hangi doğumları için borçlanma yapabileceği konusunda kadın sigortalının takdir hakkı olduğunun kabulü gerekir. Ancak, doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanılmasına ilişkin olarak getirilen üç doğum sınırı, kanuni analık izni ile ücretsiz izin sürelerinin borçlanılması bakımından uygulanmaz. Kadın sigortalı, Kanundaki diğer koşulları sağlamak kaydıyla tüm doğumları için doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık analık izni süresi ile altı aylık ücretsiz izin süresini borçlanabilir.

Borçlanılabilecek sürelere ilişkin düzenleme getiren 2013/11 sayılı Genelgenin 2014/32 sayılı Genelge ile güncel halinde ise iki defaya mahsus olmak üzere her doğum için doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanabileceği öngörülmektedir. Her ne kadar 2014/32 sayılı Genelge 5510 sayılı Kanunda 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonraki tarihli olsa da düzenleme, Kanunda öngörüldüğü gibi üç doğum için değil iki doğum için doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanılmasına imkânı tanımaktadır. Bu sebeple Genelgenin mevcut haliyle Kanuna aykırı olduğu söylenebilecektir.

D. DOĞUM SONRASI YARIM ÇALIŞMA İZNİNİN BORÇLANILABİLİRLİĞİ

1. Doğum Sonrası Yarım Çalışma İzni Kavramı

6663 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun[131] 22. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 74. maddesine eklenen düzenleme, doğum sonrası kullanılan analık izninin bitiminden itibaren çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla ve çocuğun hayatta olması kaydıyla kadın işçi ile üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçilerin istekleri halinde birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanabilmelerini öngörmektedir.

Doğum sonrası yarım çalışma izni imkânı, 4857 sayılı Kanunda düzenlenmekle birlikte, 74. maddenin sekizinci fıkrasında, *"Bu madde hükümleri iş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanunun kapsamında olan veya olmayan her türlü işçi için uygulanır"* ifadesi kullanılmak suretiyle bu iznin diğer iş kanunlarına tabi işçileri de kapsayacağı düzenlenmiştir[132]. Bu bağlamda, Deniz-İş Kanununa, Basın İş Kanununa ve Borçlar Kanununa tabi olarak çalışmakta olan işçiler de 74. maddeyle getirilmiş olan doğum sonrası yarım çalışma izninden yararlanabileceklerdir. Doğum sonrası yarım çalışma iznine ilişkin 4857 sayılı Kanunda yer alan düzenleme iş sözleşmesi ile çalışanlara yönelik olup bağımlı çalışan diğer kişiler ve bağımsız çalışanlar bu haktan yararlanamayacaklardır.

Memur ve kamu görevlilerine yönelik olarak da 657 sayılı Kanuna 6663 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen 104/F hükmü ile benzer bir düzenleme getirilmiştir. Buna göre, kadın memurlara doğum sonrası analık izni süresi sonunda istekleri hâlinde ve çocuğun hayatta

---

[131] RG., 10.02.2016, 29620

[132] Düzenlemenin sadece 4857 sayılı Kanuna tabi olan işçilere değil iş sözleşmesi ile çalışan tüm işçilere uygulanması isabetli olmakla birlikte düzenlemenin sistematik açısından eleştirilmesi mümkündür. Konuya ilişkin bkz. Ocak, Saim, "**Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle İşçilerin Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması**". İş ve Hayat Dergisi, Y. 3, S. 5, Haziran 2017, 177.

olması kaydıyla analık izni bitiminde başlamak üzere ayrıca süt izni verilmeksizin birinci doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar çalışma imkânı getirmiştir. Çoğul doğumlarda bu sürelere birer ay ilave edilecek; çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanacaktır. Doğum yapan kadın memurlara sağlanan bu imkan, ayrıca üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşler için de getirilmiştir. 657 sayılı Kanuna yer alan düzenleme yarım çalışma izninin kullanılmasına ilişkin 4857 sayılı Kanunla paralel düzenlemeler getirmekte olduğundan aşağıda yer alan açıklamalar iki kanun içinde geçerlidir. Sürenin borçlanılmasına ilişkin olarak ise ayrıca değerlendirme yapılacaktır.

Doğum sonrası yarım çalışma izni, kural olarak kadınlara tanınmış bir haktır. Erkeklerin bu haktan yararlanabilmeleri ancak üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşleriyle veya münferiden evlat edinmeleri halinde mümkün olup, doğan çocuğun babası olan erkeğe bu izinden yararlanma imkânı tanınmamıştır. Madde hükmünde, üç yaşından küçük çocuğun evlat edinilmesi halinde evlat edinen kadın veya erkek işçilerin istekleri halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanabilecekleri belirtilmiştir. Buna göre, çocuğun eşler tarafından evlat edinilmesi halinde izin hakkından sadece eşlerden biri yararlanabilecek; münferiden evlat edinmede ise evlat edinene izin hakkı tanınmış olacaktır. Kanunda, "çocuğu evlat edinen kadın veya erkek işçiler" ifadesinin kullanılmış olması, eşlerin birlikte evlat edinme halinde eşlerden birinin ücretsiz izin hakkından yararlanmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır[133].

Gerek 4857 sayılı gerekse de 657 sayılı Kanunda, doğum sonrası yarım çalışma izninin kullanılabilmesi için aranan ilk koşul, doğum sonrası analık izni sürelerinin kullanılmış olmasıdır. Bu bağlamda, kadın işçilerin yarım çalışma hakkını kullanabilmeleri için öncelikle,

[133] Ekonomi, Münir, "**Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları**". Legal İSGHD, C. 14, S. 53, 2017, 28; Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 178.

doğumdan önce sekiz (çoğul doğum halinde on hafta) ve doğumdan sonra sekiz hafta olmak üzere toplamda on altı haftalık analık izni süresini kullanmış olmaları gerekecektir[134]. Ayrıca, iznin kullanabilmesi için izin kullanılmak istenen sürelerde çocuğun yaşıyor olması da gereklidir. Çocuğun bakımı ve yetiştirilmesi amacıyla öngörülmüş bu iznin kullanılmasından önce çocuğun ölmesi halinde kadın işçi artık izin talebinde bulunamayacak; yarım çalışma iznini kullanmakta iken çocuk ölmesi durumunda ise ölüm tarihi itibariyle uygulamaya son verilerek işçinin normal çalışma süresi kadar çalışma yapmaya başlaması gerekecektir. Benzer biçimde çocuğun, farklı nedenlerle koruma altına alınmış, evlat edinilmiş ya da velayetinin bir başkasına verilmiş olması hallerinde kadın işçinin yarım çalışma iznini kullanamayacağı söylenebilir.

Evlat edinme halinde işçinin yarım çalışmaya geçme isteminde bulunabilmesi için sadece çocuğun üç yaşından küçük olması değil aynı zamanda çocuk üç yaşını doldurmadan izin talebinde bulunulmuş olması da gereklidir[135]. Ancak, yarım çalışma izni uygulaması başladıktan sonra çocuğun üç yaşını doldurması, yarım çalışma iznini kullanmaya engel teşkil etmez. Örneğin; çocuğun otuz aylıkken evlat edinilmesi ve otuz beş aylıkken yarım çalışma izni talebinde bulunması halinde otuz altı ayın dolması halinde izin sona ermeyecektir. Öte yandan, birinci, ikinci ve sonraki doğumlarda doğum yapan kadının yarım çalışma iznine ilişkin olarak artan izin süreleri öngörülmesine karşın evlat edinme halinde yarım çalışma izninin kullanılmasında benzer bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Buna karşın, doğuma ilişkin öngörülmüş artan sürelere paralel biçimde birden fazla defa evlat edinme halinde de artan izin

[134] Kadın işçilerin sağlık durumlarının uygun olduğuna ilişkin doktor onayı almak ya da erken doğum yapmak suretiyle doğum öncesinde kullanamadıkları süreleri doğum sonrası sürelere eklemek suretiyle kullanması mümkündür (4857 s. K. m. 74/1).

[135] Aksi yönde Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 599; Caniklioğlu, Nurşen, "**Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği**". Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB Yayınları, Ankara 27.05.2016, 143.

sürelerinin öngörülmesi ve sürenin ilk evlat edinmede altmış, ikinci evlat edinme halinde yüz yirmi ve sonraki evlat edinmelerde yüz seksek gün olarak uygulanması yerinde olacaktır[136].

4857 sayılı Kanunda, doğum sonrası altı aya kadar ücretsiz izin hakkı ile yarım çalışma izninin arasında bağlantı kurulmamıştır. İşçinin, 74. maddede öngörülmüş bu iki ücretsiz izin imkânından birini seçme konusunda bir seçimlik hakkı mı olduğu, yoksa isteği halinde her iki izni de mi kullanabileceği noktasında Kanunda bir açıklık yoktur. İzin sürelerine ilişkin olarak tasarıda, "*Birinci fıkra uyarınca kullanılan doğum sonrası analık izninin bitiminden itibaren kadın işçi, evlat edinme halinde ise eşlerden biri veya evlat edinen altı aya kadar ücretsiz izin yahut her doğumda altı aya kadar haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanabilir. Bu izinlerden hangisini kullanacağını izin talebinde bulunan belirler ve iznin kullanılacağı tarihten bir ay önce yazılı olarak işverene bildirir.*" düzenlenmesi yer almasına karşın iki ücretsiz izin süresi arasındaki ilişkiyi düzenleyen bölüm yasalaşmamıştır. Hem altı aylık ücretsiz izin süresine ilişkin düzenlemede (m. 74/5) hem de yarım çalışma iznine ilişkin düzenlemede (m. 74/2) izin sürelerinin başlangıç tarihi olarak analık izninin bitim tarihi öngörülmüştür. Bu durumda aynı tarihte başlayacak iki iznin de kullandırılmasının mümkün olmadığından hareketle kanun koyucunun burada sadece bir izin hakkı tanımak istediği ve bu hususta seçim hakkının işçiye verilmiş olduğu söylenebilir[137]. Benzer biçimde, konuya ilişkin yönetmeliğin 8. maddesinde yer alan *"İşçi, 5 inci maddede belirtilen analık izninin, 6 ıncı maddede belirtilen ücretsiz izni* ***veya*** *7 nci maddede belirtilen ücretsiz iznin bitiminden itibaren…"* ifadesiyle kanun koyucunun bu iki izinden birinin seçilmesi noktasında iradesini gösterdiği söylenebilir.

4857 sayılı Kanunun 74. maddesi hükmü, kadın işçiye isteği halinde kural olarak birinci doğumda altmış gün, ikinci doğumda yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen gün süreyle haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin verilmesini öngörmektedir. Kanunda

[136] Köseoğlu, 106. Yazar ayrıca evlat edinenin daha öncesinde kendine ait çocuklarının bulunması halinde, çocuk sayısının hesabında evlat edinenin kendi çocuklarının da gözetilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

[137] Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, 29-30; Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 192.

ayrıca çoğul doğum halinde bu sürelere otuzar gün ekleneceği öngörülmüştür. Buna göre, ilk doğumun çoğul doğum olması halinde süre doksan gün, ikincisi için yüz elli gün, sonraki doğumlardan için ise iki yüz on gün süre ile haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin kullanılması mümkün olacaktır. Çocuğun engelli doğması halinde ise kaçıncı doğum olduğuna bakılmaksızın sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanması öngörülmüş olup çoğul doğumlara ilişkin otuzar günlük artırımın, engelli doğumlar bakımından uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin Kanunda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde düzenleme, kanun koyucunun uzun bir süre boyunca işçiye izin verilmesini öngördüğü bu sebeple ayrıca bir artırımı düzenlemediği biçiminde yorumlanmaktadır[138]. Öte yandan 4857 sayılı Kanunda engelli doğumlara ilişkin düzenleme yer almakla birlikte çocuğun daha sonra engelli hale gelmesi ile evlat edinilen çocuğun engelli olmasına ilişkin ihtimallere yer verilmemektedir. 657 sayılı Kanunda ise sadece çocuğun engelli doğması halinde değil doğumdan sonraki on iki ay içinde engelli hale gelmesi halinde de izin süresinin on iki ay olarak uygulanması öngörülmüştür (104/F). 4857 sayılı Kanun kapsamında da bir yıllık süre içerisinde çocuğun engelli hale gelmesi durumunda engelliliğin doktor raporu ile belgelenmesi kaydıyla kadın işçiye izin hakkının üç yüz altmış gün olarak kullandırılması isabetli olacaktır[139]. Benzer biçimde evlat edinilen çocuğun engelli olması halinde de izin hakkının üç yüz altmış gün olarak uygulanması gerektiği söylenebilir[140].

4857 sayılı Kanunda, yarım çalışma izninin süresi çocuk sayısına bağlı olarak belirlenmekle birlikte, çocuğun ölü doğması ya da doğumdan kısa bir süre sonra ölmesi halinde çocuk sayısının hesabında dikkate alınıp alınmayacağına ilişkin açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Çocuğun ölü doğması ya da doğumdan kısa süre sonra ölmüş olması hallerinde

[138] Çelik/Caniklioğlu/Canbolat, 600-601; Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 194.

[139] Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelikte, çocuğun engelli doğduğunun doktor raporu ile belgelenmesi halinde sürenin üç yüz altmış gün olarak uygulanacağı öngörülmüştür (m. 6/3). Düzenlemenin doğum sonrası çocuğun engelli hale gelmesi ile evlat edinilen çocuğun engelli olması hallerinde de uygulanması ve engellilik durumunun doktor raporuyla belgelenmesi gereklidir.

[140] Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 192.

de çocuk sayısının tespitinde dikkate alınması yerinde olacaktır. 4857 sayılı Kanunda ya da Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmelikte konuya ilişkin bir düzenleme yer almamakla birlikte 657 sayılı Kanununda yer alan yarım çalışma izninin esaslarını belirlemek üzere yayımlanmış olan Kamu Personeli Genel Tebliğinde (Seri No: 6)[141] *"Yarım gün izin süresinin tespitinde memurun doğum yapması esas alınacak olup bu süre memurun yaşayan çocuğunun sayısına göre belirlenmeyecektir."* hükmüne yer verilmiştir. Buna göre, 4857 sayılı Kanun kapsamındaki yarım çalışma izni taleplerinde de sürenin belirlenmesinde ölü doğumların ve doğumdan sonra ölen çocukların dikkate alınması yerinde olacaktır.

4857 sayılı Kanunun 74. maddesinin ikinci fıkrası hükmü, haftalık çalışma süresinin yarısı kadar izin verileceğini ifade ederek izin süresi ve çalışma saatleri bakımından bir sınırlama getirmiştir. Buna göre, işçinin ya da işverenin izin sürelerini arttırması ya da azaltması mümkün değildir. Örneğin; haftada 45 saat çalışmakta olan işçi yarım çalışma iznini kullanacak olursa haftada 22,5 saat çalışacak ve kalan 22,5 saatte ücretsiz izinli olacaktır. Ancak Kanunda haftalık çalışma süresi kavramıyla kanuni haftalık çalışma süresinin mi yoksa işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresinin mi kastedildiği konusunda bir belirsizlik mevcuttur. Doktrinde, işyerinde uygulanan haftalık çalışma süresinin dikkate alınması gerektiği ifade edilmektedir[142].

[141] RG., 13.04.2016, 29683.

[142] Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, 33-34.

2. Doğum Sonrası Yarım Çalışma İzni Süresince Doğum Borçlanması Yapılabilmesi

a. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazananlar Bakımından

(1). Yarım Çalışma Ödeneği Ve Hak Kazanma Koşulları

4857 sayılı Kanunun 74. maddesinin ikinci fıkrası hükmü kapsamında kadın sigortalının haftalık çalışma süresinin yarısı kadar ücretsiz izin hakkını kullanması halinde, iznin kullanıldığı süre boyunca işçiye izinli olduğu süreler için ücret ödenmeyecektir. Yarım çalışma izni kullanma hakkının kolaylaştırılması amacıyla, 6663 sayılı Kanunun 20. maddesiyle 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununa eklenen ek 5. madde hükmü ile doğum ve evlat edinme halinde yarım çalışma iznini kullananlara yarım çalışma ödeneği alma imkânı tanınmıştır[143]. Anılan hükme göre, *"İşçiye, 4857 sayılı Kanunun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca haftalık çalışma süresinin yarısı kadar verilen ücretsiz izin süresince doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği ödenir. Ödenek süresi, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadardır. Yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde Fondan aylık olarak ödenir. Doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneğinin günlük miktarı, günlük asgari ücretin brüt tutarı kadardır. Bu madde hükümlerinden yararlanılabilmesi için işçinin adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hâli izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması gerekir. Mücbir sebepler dışında, başvuruda gecikilen süre doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılır... Birinci fıkra kapsamındaki sigortalılar için, 5510 sayılı Kanunun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden aynı Kanunun 81 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (f) bentleri uyarınca toplam %32,5 oranında sigorta primleri işçi ve işveren payları doğum ve evlat edinme*

[143] Düzenlemenin terminolojik olarak eleştirisi için bkz. Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 145.

sonrası yarım çalışma ödeneği ödenen gün sayısı kadar Fondan Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenir.”.

4857 sayılı Kanunun 74. maddesi kapsamında doğum sonrası yarım çalışma izinden yararlanan işçiler 4447 sayılı Kanunda öngörülmüş koşulları taşımak kaydıyla yarım çalışma ödeneğine hak kazanabileceklerdir. Buna göre, işçinin yarım çalışma ödeneğine hak kazanabilmesi için adına doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son üç yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması ve işçinin bu süre boyunca 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışıyor olması[144] gerekecektir. Ayrıca, yarım çalışma ödeneği almak isteyen kadın işçilerin doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde Kuruma doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunması gerekecektir[145].

Kanuna göre yarım çalışma ödeneği, çalışılan aya ait aylık prim ve hizmet belgesinin ilişkin olduğu aydan sonraki ikinci ay içinde fondan aylık olarak ödenecektir. Mücbir sebepler dışında başvuruda gecikilmesi halinde gecikilen süre, yarım çalışma ödeneği almaya hak kazanılan toplam süreden düşülerek ödeme yapılacaktır (4447 s. K. ek m. 5/1). İşçinin yarım çalışma yapabileceği süresinin dolması (ya da çocuğun ölmesi gibi sebeplerle iznin kendiliğinden sona ermesi) halinde yarım çalışma ödeneği ödenmesine son verilecektir.

[144] 4447 sayılı Kanunda yer alan bu düzenleme doktrine eleştirilmektedir. 4857 sayılı Kanundaki düzenlemeden farklı olarak burada kanuni haftalık çalışma süresinin yarısı kadar çalışılmasından ve bu çalışmanın eylemli olmasından bahsedilmektedir. Bu durumda işçinin işyerinde uygulanmakta olan haftalık çalışma süresinin Kanunda öngörülmüş süreden kısa olması ihtimali ile işçinin fiilen çalışmamasına karşın 4857 sayılı Kanunun 46. ve 66. maddesi hükmü uyarınca çalışılmış gibi sayılan süreler dışlamış olmaktadır. Bu durumda söz konusu süreler dikkate alınamayacağından işçinin yarım çalışma ödeneğine hak kazanamayacağı gibi bir sonuç ortaya çıkabilecektir (Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 215-216.

[145] Konuya ilişkin olarak İŞKUR tarafından “Yarım Çalışma Ödeneği Talep Dilekçesi” ile “Doğum ve Evlat Edinme Sonrası Yarım Çalışma Belgesi” hazırlanmıştır.

(2). Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazananların Borçlanma Yapabilmesi

Yarım çalışma izni süresince yarım çalışma ödeneği almaya hak kazananların, ödenek aldıkları süre boyunca bazı sigorta kollarına ilişkin primleri İşsizlik Sigortası Fonundan ödenecektir. 4447 sayılı Kanunun ek 5. maddesinin ikinci fıkrasında, 5510 sayılı Kanunun 82. maddesinde belirtilen prime esas kazanç alt sınırı üzerinden toplam %32,5 oranında sigorta priminin Fondan ödeneceği düzenlenmiştir[146]. Ödenecek olan %32,5 oranındaki sigorta primleri, 5510 sayılı Kanunun 81. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan ve prime esas kazancın %20'sini oluşturan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri ile aynı maddenin (f) bendinde yer alan ve prime esas kazanın %12,5'ini oluşturan genel sağlık sigortası primlerini kapsamaktadır. Bu durumda, 4447 sayılı Kanunda yer alan koşulları sağlamak suretiyle yarım çalışma ödeneği almaya hak kazananların bu süre zarfında uzun vadeli sigorta kollarına ve genel sağlık sigortasına ilişkin primlerinin tamamı ödenecektir.

İşçinin izin dönemindeki primleri fondan ödenecek olmakla birlikte, ödenecek primler, prime esas kazanç alt sınırı üzerinden hesaplanarak ödenecektir. 5510 sayılı Kanun uyarınca, alınacak prim ve verilecek ödeneklerin hesabında esas tutulan günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun asgari ücretin otuzda biridir. Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından 2017 yılının tamamında uygulanmak üzere yaşa bağlı olmaksızın tek asgari ücret tutarı belirlenmiştir[147].

Genel kural, işçinin yarım çalıma ödeneği aldığı süre boyunca, kural olarak ayda otuz gün üzerinden ödenmekte olan sigorta primlerinin on beş günlük kısmının işveren ve kalan on beş günlük kısmının da İŞKUR tarafından ödenmesidir. İşçinin ay içinde farklı nedenlerle çalışmamış olması halinde bildirilecek süreler bu durum gözetilerek yapılacaktır. 4857 sayılı

---

[146] Madde hükmünde "birinci fıkra kapsamındaki sigortalılar için…" ifadesinin kullanılması yerine daha açık bir ifadeyle yarım çalışma ödeneği almaya hak kazananlar kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı yönünde bkz. Ocak, Doğum Nedeniyle Ücretsiz İzin, 219.

[147] http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/12/20161230-22.pdf.

Kanunda işçiye, yarım çalışma izninin ayın yarısı kadarlık süre için değil; haftalık çalışma süresinin yarısı kadar izin verileceği öngörülmüştür. Bu sebeple, işçinin izin hakkını kullanırken işgünlerinin bazılarında tam, bazılarında yarım gün ya da belli saatlerde çalışması ihtimallerine göre çalışılan sürelerin hesaplanmasında ve işveren ile İŞKUR tarafından prim ödenecek günlerin tespitinde sorunlar ortaya çıkabilecektir. Uygulamada karşılaşılabilecek bu gibi sorunların önüne geçilmesi amacıyla ikincil düzenlemelerde konunun açık ve detaylı olarak düzenlenmesi gereklidir. 2013/11 sayılı Genelge, doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma ödeneği alınmasına yer verilmiş[148] ancak söz konusu sorunlar gözetilerek prim ödenecek günlere ilişkin detaylı düzenleme yapılmamıştır.

Konumuz bakımından önemli olan, yarım çalışma izni sırasında yarım çalışma ödeneği alanların ayrıca bu sürelere ilişin doğum borçlanması yapıp yapamayacağıdır. 4447 sayılı Kanunda öngörülmüş olan yarım çalışma ödeneğine hak kazananların bu süreye ilişkin olarak uzun vadeli sigorta kolu primleri ödeneceğinden bu sigortalılar bakımından doğum borçlanması yapmak mümkün olmayacaktır.

---

[148] "*6663 sayılı Kanunla 4447 sayılı Kanuna 10.2.2016 tarihinden itibaren eklenen ek 5. madde ile 4857 sayılı Kanunun 74. maddesi kapsamında doğum sonrası analık hali sona eren ve işe başlayan kadın sigortalıya ya da 3 yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinen kadın veya erkek sigortalılara istekleri halinde haftalık çalışma süresinin yarısı kadar, birinci doğumda 60 gün, ikinci doğumda 120 gün, sonraki doğumlarda ise 180 gün ücretsiz izin alan işçiye doğum veya evlat edinme tarihinden önceki son 3 yılda en az 600 gün işsizlik sigortası primi bildirilmiş olması, 4857 sayılı Kanunun 63. maddesinde belirtilen haftalık çalışma süresinin yarısı kadar fiilen çalışılması ve doğum ve evlat edinme sonrası analık hali izninin bittiği tarihten itibaren 30 gün içinde İŞKUR'a doğum ve evlat edinme sonrası yarım çalışma belgesi ile başvuruda bulunulması halinde yarım çalışma ödeneği verilmesi uygulaması getirilmiştir.*

Yarım çalışma ödeneği İŞKUR'ca verilecek olup yarım çalışma ödeneği alan sigortalılar için İŞKUR % 32,5 oranında uzun vade ve genel sağlık sigortası primini aylık prim ve hizmet belgesi ile Kuruma bildirilecek, yarım çalışma ödeneği ödenen süreler 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi sayılacaktır."

b. Yarım Çalışma Ödeneğine Hak Kazanamayanlar Bakımından

4447 sayılı Kanunda ödeneğe hak kazanmak için öngörülmüş olan koşullardan biri ya da birkaçının sağlanamaması halinde, işçiye, yarım çalışma ödeneği ödenmeyecektir. Bu durumda, işçinin yarım çalışma izninde olduğu süre boyunca sadece çalışmış olduğu süreler için işveren tarafından uzun vadeli sigorta kolları primi yatırılacak, izin kullandığı süreler için ise prim yatırılmayacaktır. Konumuz bakımından, kadın sigortalının hakkında uzun vadeli sigorta kolu primleri yatırılmayan bu süreler için doğum borçlanması yapıp yapamayacağının değerlendirilmesi gereklidir.

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde, kadın sigortalının kanuni doğum ve analık izni süreleri için borçlanma yapabileceği öngörülmüştür. Her ne kadar, 6663 sayılı Kanunda kadın işçilere sağlanan doğum sonrası yarım çalışma izni ile doğum borçlanmasına ilişkin 5510 sayılı Kanunun 41. madde hükmü arasında bir bağlantı kurulmuş olmasa da 5510 sayılı Kanunun 41. maddesindeki ücretsiz izin sürelerinin borçlanılabileceğine ilişkin mevcut hükmün, bir ücretsiz izin türü olan doğum sonrası yarım çalışma iznini de kapsadığını kabul etmek ve bu süreler için borçlanma yapılabileceği sonucuna ulaşmak yerinde olacaktır.

Bu bağlamda, kadın sigortalıların birinci doğum için altmış gün, ikinci doğum için yüz yirmi gün, sonraki doğumlarda ise yüz seksen günlük süreyi, bu sürelerde yarım çalışma ödeneği almamaları kaydıyla borçlanabileceklerini kabul etmek gerekir. Bu sürelerde sigortalının kısmen yarım çalışma ödeneği almaları halinde ise borçlanma, ancak kısmi olarak yapılabilecektir. Ücretsiz izin sürelerinin borçlanılabilmesine ilişkin olarak, 5510 sayılı Kanunda çocuk sayısı bakımından bir sınırlama öngörülmüş olmadığından, sadece üç doğum için değil, izinden faydalanmış olmak kaydıyla kadın sigortalının tüm doğumları için borçlanmayı yapılabileceğinin kabulü gerekir.

Benzer bir sonuca üç yaşından küçük çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen kadın sigortalılar bakımından da ulaşmak gerekir. Yukarıda[149] da detaylı olarak ifade edildiği

[149] § 2. I. D. 2.

üzere, 5510 sayılı Kanunda evlat edinme halinde doğum borçlanması yapılabileceği öngörülmemiş olmakla birlikte 2013/11 sayılı Genelgede iki yaşından küçük çocuğu evlat edinen kadın sigortalıların doğum borçlanması yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu durumda, yarım çalışma ödeneğini almamak ve evlat edinme kararı tarihi itibariyle iki yaşını doldurmamış bir çocuğu evlat edinmek kaydıyla yarım çalışma izni sürelerinin borçlanılabileceğinin kabulü gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken, doğum borçlanması için iki yaşından küçük çocuğun evlat edinmesinin aranması sebebiyle iki yaşından büyük ancak üç yaşından küçük çocukları evlat edinenlerin yarım çalışma izni için doğum borçlanması yapamayacaklarıdır.

c. 657 Sayılı Kanuna Tabi Olanlar Bakımından

657 sayılı Kanuna 6663 sayılı Kanunun 6. maddesiyle eklenen 104/F hükmüyle bu Kanun kapsamındaki memur ve kamu görevlilerine doğum sonrası analık izni sürelerinin sonunda istekleri halinde ilk doğumda iki ay, ikinci doğumda dört ay, sonraki doğumlarda ise altı ay süreyle günlük çalışma süresinin yarısı kadar izin verilebileceği öngörülmüştür. Çoğul doğumlarda bu sürelere birer ay ilave edilir. Çocuğun engelli doğması veya doğumdan sonraki on iki ay içinde çocuğun engellilik durumunun tespiti hâllerinde bu süreler on iki ay olarak uygulanacaktır. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlere de izin hakkı tanınmıştır.

4857 sayılı Kanunda yer alan düzenlemeden farklı olarak 657 sayılı Kanunda doğum sonrası yarım çalışma izni ücretsiz izin olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple doğum sonrası yarım çalışma izninin kullanıldığı süre boyunca memur ve kamu görevlisine maaş ödenmeye devam edecek ve bununla bağlantılı olarak kısa ve uzun vadeli sigorta primleri tam olarak bildirilecektir. Bu durumda 657 sayılı Kanun kapsamındakiler bakımından doğum sonrası yarım çalışma izni süreleri için ayrıca borçlanma yapma gereği yoktur.

d. Erkek İşçiler Bakımından

İlgili Kanunlarda doğum sonrası yarım çalışma izni sadece kadın işçiler ve memurlar için değil aynı zamanda erkek işçi ve memurlar için de öngörülmüştür. 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde, üç yaşını doldurmamış çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen erkek işçilere; 657 sayılı Kanunun 104. maddesinde ise üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşlere istekleri halinde yarım çalışma izni verilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, her iki kanunda yer alan düzenleme de evlat edinme haliyle sınırlı olarak erkek çalışanların doğum sonrası yarım çalışma izninden yararlanabileceğini öngörülmektedir. 657 sayılı Kanun kapsamındaki memur ve kamu görevlilerin doğum sonrası yarım çalışma iznini kullandıkları döneme ilişkin uzun vadeli sigorta kolu primleri ödeneceğinden konumuzun kapsamı dışında kalmakla birlikte 4857 sayılı Kanun kapsamında olan erkek sigortalının bu bağlamda kullandığı izin sürelerini borçlanıp borçlanamayacağının değerlendirilmesi gerekecektir. 5510 sayılı Kanunda doğum borçlanması yapma hakkı sadece kadın sigortalılara tanınmış bir haktır. Bu sebeple, mevcut düzenleme karşısında erkek sigortalının bu süreler için borçlanma talebinde bulunmaları mümkün olmayacaktır. Oysaki 6663 sayılı Kanunla getirilen izin hakkı sadece kadın sigortalılara değil erkek sigortalılara da yönelik olup iş hukukundaki yeni düzenlemelerle sosyal güvenlik hukukundaki düzenlemeler arasında bağlantının kurulması ve erkek sigortalılara da bu süreler için borçlanma imkânı tanınması isabetli olacaktır.

E. KISMİ SÜRELİ ÇALIŞMAYA GEÇİŞ HALİNDE DOĞUM BORÇLANMASI YAPILABİLMESİ

1. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçişe İlişkin Düzenlemeler

6663 sayılı Kanunla iş hukukuna ilişkin getirilen yeniliklerden biri de ebeveynlere tanınan kısmi süreli istihdama geçiş hakkıdır. 6663 sayılı Kanunun 21. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 13. maddesinin beşinci fıkrasına "*Bu kanunun 74 üncü maddesinde öngörülen*

izinlerin bitiminden sonra mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar bu maddeye göre ebeveynlerden biri kısmi süreli çalışma talebinde bulunabilir. Bu talep işveren tarafından karşılanır ve geçerli fesih nedeni sayılmaz. Bu fıkra kapsamında kısmi süreli çalışmaya başlayan işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir. Kısmi süreli çalışmaya geçen işçinin tam zamanlı çalışmaya başlaması durumunda yerine işe alınan işçinin iş sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bu haktan faydalanmak veya tam zamanlı çalışmaya geri dönmek isteyen işçi işverene bunu en az bir ay önce yazılı olarak bildirir. Ebeveynlerden birinin çalışmaması hâlinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamaz. Üç yaşını doldurmamış bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler de çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren bu haktan faydalanır." düzenlemesi eklenmiştir. Maddenin izleyen fıkrasına, *"Beşinci fıkra kapsamında hangi sektör veya işlerde kısmi çalışma yapılabileceği ile uygulamaya ilişkin usul ve esaslar Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle belirlenir."* ifadesi eklenmek suretiyle kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanabilecek olanlar sınırlandırılmıştır. Kanunda sözü edilen Analık İzni veya Ücretsiz İzin Sonrası Yapılacak Kısmi Süreli Çalışmalar Hakkında Yönetmeliğin[150] 12. maddesinde kısmi süreli çalışmaya geçiş yapabilecek olanlar ile uygulama alanı dışında kalacak işler belirlenmiştir[151].

[150] RG., 8.12.2016, 29882.

[151] "*Kısmi süreli çalışma yapılabilecek işler*

MADDE 12 – (1) Kısmi süreli çalışma;

a) Özel sağlık kuruluşlarında ilgili mevzuat uyarınca mesul müdür, sorumlu hekim, laboratuvar sorumlusu ve sağlık hizmetinden sayılan işlerde tam zamanlı çalışması öngörülenler tarafından yerine getirilen işlerde,

b) Nitelikleri dolayısıyla sürekli çalıştıkları için durmaksızın birbiri ardına postalar hâlinde işçi çalıştırılarak yürütülen sanayiden sayılan işlerde,

c) Nitelikleri dolayısıyla bir yıldan az süren mevsimlik, kampanya veya taahhüt işlerinde,

ç) İş süresinin haftanın çalışma günlerine bölünmesi suretiyle yürütülmesine nitelikleri bakımından uygun olmayan işlerde, işverenin uygun bulması hâlinde yapılabilir.

(2) Birinci fıkrada sayılmayan işlerde işverenin uygun bulma şartı aranmaksızın kısmi süreli çalışma yapılabilir."

Belirlemede kullanılan ölçütlere ilişkin eleştiriler için bkz. Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, 44- 45.

İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanabilmesi için ilk olarak 4857 sayılı Kanunun 74. maddesinde öngörülmüş olan izin sürelerinin geçmiş olması gereklidir. Buna göre, kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçi, analık izin süresinin, yarım çalışma izni süresinin veya altı aya kadar ücretsiz izin süresinin bitimi tarihinden sonra çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar herhangi bir zamanda kısmi süreli çalışmaya geçmek için talepte bulunabilir (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 8/1). Yönetmelikte ayrıca, işçinin altı aya kadar ücretsiz izin hakkını kullanmakta iken izin hakkının tamamını kullanmadan izni keserek kısmi süreli çalışmaya geçebileceği de düzenlenmiştir (m. 8/2). Öte yandan, işçinin Kanuni analık izinlerini kullanması zorunlu olmakla birlikte, yarım çalışma iznini veya altı aya kadar ücretsiz iznini kullanması şart değildir. Bu durumda, ücretsiz izin süreleri kullanılmadan doğrudan kısmi süreli çalışmaya geçmek mümkün olmalıdır[152].

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanmak isteyen işçinin, mecburi ilköğretim çağını henüz doldurmamış çocuğunun bulunması gerekir[153]. Bundan hareketle Kanunun, zorunlu ilköğretim çağı için öngörülen yaşı geçmiş olmakla birlikte bakıma muhtaç çocuklar için kadın işçilere kısmi çalışmaya geçiş hakkı tanınmadığı sonucuna ulaşmak gerekir[154].

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını, çocuğun ebeveynlerinden yalnız biri kullanabilir. Kanunda ebeveynler arasında eşitlik gözetilerek hem kadın hem de erkek işçilere kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunabilme imkânı verilmiştir. Ancak, ebeveynlerden birinin

[152] Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 125.

[153] İlköğretim ve Eğitim Kanununa (RG., 12.01.2016, 29882) göre mecburi ilköğretim çağı 6-13 yaş grubundaki çocukları kapsar ve bu çağ çocuğun 5 yaşını bitirdiği yılın eylül ayı sonunda başlar ve 13 yaşını bitirip 14 yaşını girdiği yılın öğretim yılı sonunda biter (m. 3). Milli Eğitim Bakanlığı Okul Öncesi Eğitim ve İlköğretim Kurumları Yönetmeliğinde ise çocuğun, ilkokulların birinci sınıfına kayıtların yapıldığı yılın eylül ayı sonu itibariyle 66 ayını doldurması gerektiği; gelişim yönünden ilkokula hazır olduğu anlaşılan 60-66 ay arası çocukların ise velisinin yazılı isteği halinde ilkokul birinci sınıfa kaydedilebileceği düzenlenmiştir (m. 11).

[154] Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 119. Yazar engellilik oranı %50'nin üstünde olan çocukların bakımı amacıyla ebeveynlerine kısmi çalışmaya geçiş hakkı tanınmasının isabetli olacağı kanaatindedir.

çalışmıyor olması halinde, çalışan eş kısmi süreli çalışma talebinde bulunamayacaktır[155]. Düzenlemenin temelini, çalışmayan eşin çocuğa bakabileceği düşüncesi oluşturmaktadır. Eşin çalışması ile kastedilen, iş sözleşmesine bağlı olarak çalışma olmayıp eşin devlet memuru veya kamu görevlisi olması ya da bağımsız olarak çalışması da yeterli kabul edilmelidir[156]. Kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçinin, eşinin çalıştığına dair belgeyi kısmi süreli çalışma talebine eklemesi zorunludur ve işveren işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş talebini incelerken eşinin çalıştığına dair belge mevcut değilse talebi reddedebilir (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 9/2).

Maddede yer alan eş deyimi, Medeni Kanun anlamında resmi nikâhlı eşi ifade etmektedir. Bu sebeple, resmi nikâhlı olmamakla beraber, birlikte yaşanılan kişinin çalışıyor olmaması işçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş talebini etkilemez[157]. İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkından yararlanabilmesi için halen evli olması zorunluluğu da yoktur. Çocuğun ebeveynlerinin boşanmış olması halinde velayete sahip olan ebeveyn kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanabilecektir[158]. Bu durumda, boşanılan eşin çalışıyor olup olmaması da önem taşımayacaktır (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 10/1, b).

---

[155] Yönetmelikte konuya ilişkin istisnalar düzenlenmiştir. Buna göre, *"a) Ebeveynlerden birinin sürekli bakım ve tedavisini gerektiren bir hastalığının olması ve bu hastalığın tam teşekküllü hastane ya da üniversite hastanesinden alınacak doktor raporuyla belgelendirilmesi,*
b) Velayetin mahkemece eşlerden birine verilmesi hâlinde çocuğun velayetine sahip ebeveynin talepte bulunması,
c) Üç yaşını doldurmamış bir çocuğun münferiden evlat edinilmesi," hallerinde ebeveynlerden birinin çalışma şartı aranmaz.

[156] Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 120; Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, 50.

[157] Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 120.

[158] Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 153; Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 121. Caniklioğlu ayrıca henüz boşanma davasının sonuçlanmadığı aşamada eşlerden birinin kısmi süreli çalışmaya geçiş talebinde bulunması halinde konuya ilişkin boşluk bulunduğunun kabul edilmesi gerektiğini ve bu boşluğun hâkim tarafından hakkaniyete uygun olarak doldurulması gerektiğini ifade etmektedir.

Kanunda eşin çalışıyor olması koşulu, sadece kısmi çalışmaya geçiş talebinde bulunulduğu aşamada aranmıştır. İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçişinden sonra eşin çalışmaya devam etmemesi ihtimaline ilişkin bir düzenleme ise öngörülmüş değildir. Ancak Yönetmelikte, konuya ilişkin düzenlemeye gidilmiş ve eşin çalışıyor olması koşulunun başvuru sırasında arandığı ve kısmi süreli çalışma sırasında bu şartların kaybedilmesinin hakkın devamını etkilemeyeceği düzenlenmiştir (m. 10/2).

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı, üç yaşını doldurmamış çocuğu evlat edinenlere de tanınmıştır. Bu bağlamda, çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinenler[159], çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten itibaren kısmi çalışmaya geçiş talebinde bulunabilirler. Evlat edinme halinde kısmi çalışmaya geçişe imkân tanıyan düzenleme, eşin çalışıyor olmasına ilişkin öngörülmüş kuraldan sonra getirilmiş olsa da biyolojik anne ve baba için getirilmiş olan diğer eşin çalışması koşulunun evlat edinen eşler bakımından aranmayacağını kabul etmek hükmün amacıyla bağdaşmaz. Bu sebeple, eşlerin birlikte evlat edinmeleri halinde eşlerden birinin kısmi süreli çalışmaya geçme talebinde bulunabilmesi için talep tarihinde diğer eşin çalışıyor olması şartı aranacaktır. Buna karşılık, çocuğun tek başına evlat edinilmesi halinde eşin çalışıyor olmasının bir koşul olarak aranması mümkün değildir.

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılabilmesi için işyerinde belirli süre çalışılmış olması gerekmez. Dolayısıyla, işe girdikten kısa bir süre sonra dahi işçinin kısmi süreli çalışmaya geçmesi mümkündür. Yine işyerinin büyüklüğü bakımından da bir sınırlama getirilmiş olmadığından, işyerinde bir işçi çalışıyor olsa dahi kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı kullanılabilecektir[160].

[159] Ekonomi, düzenlemede "münferiden evlat edinen" kavramıyla TMK m. 307/2 kapsamında eşin istisnai olarak tek başına evlat edinmesine ilişkin durumun değil evlilik ilişkisi olmaksızın kadın veya erkek işçinin tek başına evlat edinmesi hali olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir (Kısmi Süreli Çalışma, 48-49). Aksi görüş; Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 123.

[160] Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 119. Yazar, küçük işyerlerinin hükmün kapsamı dışında bırakılmasının isabetli olacağı kanaatindedir.

İşçinin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını çocuğun ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar herhangi bir zamanda kullanabilir. Maddenin lafzi yorumundan, başvuru tarihi için bir sınırlama getirildiği ancak kısmi süreli çalışmanın sona ereceği tarihe ilişkin bir sınır öngörülmediği şeklinde bir sonuca ulaşılmaktadır. Oysa normun amacı dikkate alındığında, Kanundaki düzenlemenin, kısmi süreli istihdamın kural olarak sona ermesi gereken süreyi ifade ettiği söylenebilecektir. Düzenlemenin bu haliyle maddenin lafzının amacı ile örtüştüğünü söyleyebilmek güç görünmekte ve amaca göre yorum, işçinin bu haktan ne zamana kadar yararlanabileceği sorusunu da beraberinde getirmektedir. Bu sebeple düzenlemenin, işçinin 74. maddedeki izin ya da izinlerin bitiminden itibaren en az bir ay önceden talepte bulunmak kaydıyla çocuğunun mecburi ilköğretim çağına gelmesine kadarki süre içinde kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına sahip olduğu biçiminde yorumlanması yerinde olur[161].

Kısmi süreli çalışmaya geçmek isteyen işçi bu haktan faydalanmaya başlamadan en az bir ay önce yazılı olarak işverene bildirimde bulunmalıdır (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 8/3). Bildirimin yazılı yapılması şartı bir ispat şartıdır[162]. İşveren işçinin talebini kabul etmek zorundadır, zira 4857 sayılı Kanunda işverene konuya ilişkin takdir hakkı tanınmamıştır.

Kısmi süreli çalışmaya ilişkin usul ve esaslar Yönetmelikte belirlenmiştir. Kısmi süreli çalışma Yönetmelikte, *"İşçinin, işyerinde tam süreli iş sözleşmesi ile yapılan emsal çalışmanın üçte ikisi oranına kadar yaptığı çalışma"* biçiminde tanımlanmıştır (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 4/1, ç). Buna göre, işçinin işyerinde gördüğü işle aynı veya benzer nitelikteki iş için uygulanan haftalık çalışma süresinin üçte ikisine kadar olan süre, işçinin kısmi süreli haftalık çalışma süresini oluşturacaktır. İşçinin kısmi süreli çalışma talebine ilişkin başvurusunda, kısmi süreli çalışmaya başlayacağı tarih ile tüm iş günlerinde çalışılacak olması hâlinde çalışmasının başlama ve bitiş saatleri, haftanın belirli günlerinde çalışılacak olması hâlinde ise tercih edilen iş günleri yer almalıdır (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 9/1). Kısmi süreli çalışmanın belirlenen günlük ve haftalık çalışma süresi içerisinde yapılacağı zaman aralığı, o yerin gelenekleri, işçinin

[161] Aynı yönde, Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 127.

[162] Ekonomi, Kısmi Süreli Çalışma, 51.

yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebi dikkate alınarak işveren tarafından belirlenir (Kısmi Süreli Çalışma Yön. m. 15/1). Yönetmelikteki bu düzenlemeden, işçinin haftanın her günü ama günlük çalışma süresi içinde kısmi süreli bir çalışma yapabileceği veyahut haftanın sadece belirli günlerinde işe gelmeyi tercih edebileceği sonucu çıkmaktadır. İşveren de işçinin tercihlerini dikkate alarak, işçinin çalışacağı günleri ve günlük çalışma süresi içinde hangi saatler arasında çalışacağını o yerin gelenekleri, işçinin yapmakta olduğu işin niteliği ve işçinin talebini dikkate alarak düzenleyecektir[163].

İşçinin kısmi çalışmaya geçme yönündeki talebini usulüne uygun olarak işverene iletmesi halinde, işverenin bildirimin kendisine ulaştığı tarihten itibaren en geç bir ay içinde işçiyi kısmen çalıştırma şartlarına uygun olarak işe başlatması gerekir. Yönetmelikte, işverenin öncelikle isteğin karşılandığına yönelik yazılı bildirimde bulunması gerektiği (m. 11/2) ; süresi içinde bildirimde bulunmaması halinde ise işçinin istek bildiriminde belirtilen tarihte veya bu tarihi izleyen ilk iş gününde geçerlilik kazanacağı öngörülmüştür (m. 11/3).

Kısmi süreli çalışmaya geçen işçi, aynı çocuk için bir daha bu haktan faydalanmamak üzere tam zamanlı çalışmaya dönebilir (4857 s. K. m. 13/5). Maddede, aynı çocuk için tekrar kısmi süreli çalışmaya geçilemeyeceği öngörülmüş, işçinin başka bir çocuk için tekrar kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı ise saklı tutulmuştur[164].

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı sadece 4857 sayılı Kanunda değil ayrıca 657 sayılı Kanunda da öngörülmüştür. 6663 sayılı Kanunun 10. maddesiyle 657 sayılı Kanuna eklenen düzenlemeye göre *"Doğum yapan memurlar doğum sonrası analık izninin veya 104 üncü maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurlar ise babalık izninin bitiminden, ilgili mevzuatı uyarınca çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde, ayrıca süt izni verilmeksizin haftalık çalışma saatlerinin*

[163] Caniklioğlu, işçinin hangi günlerde ve saat aralıklarında çalışacağına karar verme yetkisinin işverene verilmesinin isabetli olmadığı, bu durumun işçinin kısmi çalışmaya geçmesine engel olmak isteyen işverence kötüye kullanılabileceği görüşündedir (Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 130-131).

[164] Çelik/ Caniklioğlu/ Canbolat, 156; Caniklioğlu, Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş, 134.

normal çalışma süresinin yarısı olarak düzenlenmesini talep edebilirler. Bu kapsamda yarım zamanlı çalışmaya başlayan memur, aynı çocuk için bir daha bu haktan yararlanmamak kaydıyla başvuru tarihini izleyen ay başından geçerli olmak üzere normal zamanlı çalışmaya dönebilir. Bu fıkra hükmünden yararlanan memura, yarım zamanlı çalışmaya başladığı tarihi izleyen ay başından itibaren, mali haklar ile sosyal yardımlarına ilişkin her bir ödeme unsurunun yarısı esas alınarak ödeme yapılır. Bunların fiili çalışmaya bağlı ödemeleri hakkında ise ilgili mevzuat hükümleri uygulanmaya devam olunur. Derece yükselmesi ile kademe ilerlemesi için aranan süreler açısından bu şekilde çalışılan dönemdeki hizmet süreleri yarım olarak dikkate alınır. Bu kapsamdaki memurun çalışma saatleri ilgili kurum tarafından belirlenir. Bir çocuğu eşiyle birlikte veya münferit olarak evlat edinen memurlar ile memur olmayan eşin münferit olarak evlat edinmesi hâlinde memur olan eşleri de istekleri üzerine çocuğun fiilen teslim edildiği tarihten veya 104 üncü maddenin (A) fıkrası uyarınca sekiz haftalık izin verilmesi ya da aynı maddenin (F) fıkrası uyarınca izin kullanılması hâlinde bu izinlerin bitiminden itibaren bu fıkra hükümlerinden yararlanır." (ek. m. 43). 4857 sayılı Kanunun 13. maddesine ilişkin açıklamalar, 657 sayılı Kanunda memur ve kamu görevlilerine ilişkin getirilen doğum sonrası yarım çalışma iznine ilişkin olarak da geçerlidir.

2. Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş Halinde Borçlanma

Sigortalının 4857 sayılı Kanunun 13. maddesi ya da 657 sayılı Kanunun ek 43. maddesi uyarınca kısmi süreli çalışmaya geçmesi halinde, tam süreli çalıştığı döneme göre haftalık çalışma süresindeki azalmaya bağlı olarak işveren tarafından ödenen sigorta primlerinde de azalma meydana gelecektir.

Konumuz bakımından değerlendirilmesi gereken, sigortalının kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanması hainde çalışmadığı sürelere ilişkin olarak doğum borçlanması yapıp yapamayacağı hususudur. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde doğum borçlanması yapılabilecek süreler, kanuni ücretsiz doğum ve analık izni süreleri ile doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar, 6663 sayılı Kanunla getirilen doğum

sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin düzenleme ile doğum borçlanması kurumu arasında bağlantı kurulmamış olsa da doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre içinde kadın sigortalıya hakkında uzun vadeli sigorta primi ödenmeyen süreler için borçlanma imkânı tanıyan düzenlemenin, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılması sebebiyle eksik ödenen uzun vadeli sigorta primi süreleri bakımından da uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gereklidir. Buna göre, sigortalının ücretsiz doğum ve analık izni sürelerinin bitimi tarihinden itibaren kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanması halinde sürenin tamamı için olmasa da uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmeyen süreler için doğum borçlanması yapma talebinde bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

4857 sayılı Kanuna göre, doğum sonrası kısmi süreli çalışmaya geçme hakkını kullanan işçi, bu hakkını çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden aybaşına kadar kullanmaya devam edebilir. Ancak, doğum borçlanması yapılabilecek süreler doğum tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlıdır. Özellikle kadın sigortalının kanuni analık izni süresinin ardından yarım çalışma izni ya da ücretsiz izin hakkını kullanması halinde, iki yıllık bu süre daha da kısalacaktır. Bu durumda, kadın işçi doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyle sınırlı olarak kısmi süreli çalışmaya geçtiği süreler için doğum borçlanması yapabilecek ve kalan süre için ise kısmi süreli çalışılan aylardaki eksik sürelerin borçlanılmasına ilişkin olarak getirilmiş borçlanma imkânından yararlanabilecektir (5510 s. K. m. 41/1, i). Kanundaki düzenlemeye göre, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri borçlanması mümkündür. Bu süreler için borçlanma imkânı sadece 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara tanınmış bir haktır. Bu durumda bu kapsamdaki sigortalıların borçlanma yapmak istemeleri halinde 5510 sayılı Kanunu 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (i) bentlerinden dilediklerine dayanmaları mümkün olacaktır. Diğer bir ifadeyle, bu sigortalılar dilerlerse bu süreler için doğum sonrası iki yıllık süreyle sınırlı olmak üzere doğum borçlanması yapacak ve kalan süre için kısmi süreli çalışılan aylara ait eksik süreleri borçlanabilecek; dilerse de sürenin tamamı için (i) bende öngörülen kısmi süreli çalışılan aylara ait eksik süreleri borçlanma yoluna gidebileceklerdir. Her iki borçlanma için borçlanma usulü ve ödenecek prim oranları aynı olduğundan m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalıların iki tercihinde de aynı sonuca ulaşmak

mümkün olacaktır. Ancak 4857 sayılı Kanunda düzenlenmiş olmakla birlikte kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı sadece bu Kanunun kapsamındaki işçilere değil Deniz İş Kanunu, Basın İş Kanunu ve Borçlar Kanunu kapsamındaki işçilere de tanınmış bu haktır. 5510 sayılı Kanunundaki kısmi süreli çalışılan aylardaki eksik sürelerin borçlanılmasına ilişkin getirilen borçlanma hakkı ise, sadece 4857 sayılı Kanunun kapsamındaki işçilerle sınırlıdır. Bu durumda, diğer kanunlara tabi olarak çalışmakta olan kadın işçilerin iki yılı aşan kısmi süreli çalışma süreleri için eksik kalan süreleri borçlanma imkanları yoktur. Sosyal güvenlik hukukumuzdaki bu eksikliğin kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin getirilen düzenleme ile gerekli bağlantının kurulmamış olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Bu sebeple, yapılacak bir kanun değişikliği ile kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanan tüm işçilere hangi kanuna tabi olduklarına bakılmaksızın bu süreler için borçlanma imkanı getirilmesi isabetli olacaktır.

657 sayılı Kanun kapsamında çalışan memur ve kamu görevlileri bakımından da kısmi süreli çalışma hakkından yararlanılan süreler için doğum borçlanmasına ilişkin düzenleme kapsamında borçlanma yapma imkânı mevcuttur. Ancak yukarıda da açıkladığımız gibi doğum borçlanması yapılabilecek sürenin doğum tarihinden itibaren iki yıl ile sınırlı olması sebebiyle kalan sürenin borçlanılabilmesine yönelik olarak 6663 sayılı Kanunla düzenleme yapılmıştır. 6663 sayılı Kanunun 30. maddesiyle, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, doğum veya evlat edinmeye bağlı olarak ilgili mevzuatına göre yarım zamanlı çalışma hakkından yararlanmaları nedeniyle mali hakları ile sosyal yardımları yarım ödenenlerin eksik çalışılan süreleri, kendilerinin ya da hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları hâlinde bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışanların 41 inci maddede belirtilen esaslara göre, haklarında mülga hükümleri de dâhil 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulananların ise müracaat ettikleri tarihteki emekli keseneğine esas aylık tutarına ilişkin tüm unsurlar üzerinden güncel katsayılar ile kesenek ve karşılık oranlarına göre hesaplanan borcu kendilerine tebliğ

edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödemeleri şartıyla borçlanabilecekleri öngörülmüştür (5510 s. K. ek m. 11/2)[165].

Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı sadece kadın sigortalılara tanınmış bir hak olmayıp erkek sigortalı da kanundaki diğer şartları yerine getirmek kaydıyla bu haktan yararlanabilir. Kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının erkek sigortalı tarafından kullanılmış olması halinde sigortalının doğum borçlanması yapması mümkün olmayacaktır. Ancak bu durumda, erkek sigortalı m. 4/1, (a) kapsamında sigortalı ise 41. maddenin birinci fıkrasının (i) bendi kapsamında; m. 4/1, (c) kapsamında sigortalı ise de geçici 11. madde kapsamında kısmi süreli çalıştığı süreler için borçlanma yapabilmesi, kısmi süreli çalışmaya geçiş sebebiyle uzun vadeli sigorta kolu primlerinim ödenmesi bakımından kadın ve erkek çalışanlar bakımından eşitlik sağlanmıştır.

---

[165] Paralel bir düzenlemeye 2013/11 sayılı Genelgede de yer verilmiştir. Genelgeye göre, *"6663 sayılı Kanunun 10. maddesi ile 657 sayılı Kanuna eklenen "Doğum Sonrası Yarı Zamanlı Çalışma" başlıklı ek 43. madde uyarınca doğum yapan memurların doğum sonrası analık izninin veya 657 sayılı Kanunun 104. maddenin (F) fıkrası uyarınca kullanılan iznin, eşi doğum yapan memurların ise babalık izninin bitiminden, ilgili mevzuatı uyarınca çocuğun mecburi ilköğretim çağının başladığı tarihi takip eden ay başına kadar olan dönemde mali hakları ile sosyal yardımları yarım ödenmek ve bu döneme ilişkin fiili hizmet süreleri ile prim ödeme gün sayıları yarım olarak hesaplanmak suretiyle haftalık normal çalışma süresinin yarısı kadar çalışabileceklerdir.*

657 sayılı Kanunun ek 43. maddesi uyarınca doğum veya evlat edinmeye bağlı olarak ilgili mevzuatına göre yarım zamanlı çalışan 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalıların, Kanuna 6663 sayılı Kanunun 30. maddesi ile eklenen ek 11. madde uyarınca 10.02.2016 tarihinden itibaren kendilerinin ya da hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları hâlinde fiili hizmet süreleri ile prim ödeme gün sayıları yarım olarak hesaplanan süreleri borçlandırılabilecektir.

Yarım zamanlı olarak geçen süreler 2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk defa 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışanların 41. maddede belirtilen esaslara göre, haklarında mülga hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulananların ise müracaat ettikleri tarihteki emekli keseneğine esas aylık tutarına ilişkin tüm unsurlar üzerinden güncel katsayılar ile kesenek ve karşılık oranlarına göre hesaplanacak olan borcun kendilerine veya hak sahiplerine tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi şartıyla fiili hizmet sürelerine eklenecektir."

§ 3. BORÇLANMANIN USULÜ VE ÖDENMESİ

I. BORÇLANMA USULÜ

A. BORÇLANMA YAPABİLECEK OLANLAR

1. Sigortalının Kendisi

Doğum borçlanması yapmak için başvurabilecek olanlar sigortalı ile sigortalının ölümü halinde hak sahipleridir (5510 s. K. m. 41/1, a). Düzenlemeye göre, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olanlar, doğum borçlanması yapmak için başvuruda bulunabileceklerdir. Doğum borçlanması sadece kadın sigortalılar için getirilmiş özel bir hizmet borçlanması türü olduğundan başvuracak ya da adına başvurulacak sigortalının kadın olması gerekecektir.

5510 sayılı Kanunda doğum borçlanması yapabilecek sigortalıların sadece kadın sigortalılar olduğu ifade edilmiştir. Sosyal Güvenlik Hukuku bağlamında kadın, kendi çalışmasından dolayı asli sigortalı olabileceği gibi sigortalının eşi veya kız çocuğu sıfatıyla bağlı sigortalı da olabilir. Doğum borçlanması yapma imkânı asli sigortalılar ile ancak asli sigortalının ölümü halinde onun adına olmak üzere hak sahipleri tarafından yapılabilecektir. Asli sigortalının sağlığında sosyal sigorta yardımlarından yararlanan bağlı sigortalılar ise konumuz kapsamının dışındadır. Diğer bir ifadeyle, eşinin ya da babasının sigortalı olması sebebiyle bağlı sigortalı statüsünde bulunan kadınların doğum borçlanması yapmaları mümkün olmayacaktır. Bağlı sigortalı durumunda olan eş ve çocukların borçlanma yapmaları, ancak asli sigortalı kadının ölümü halinde ölüm aylığına hak kazanabilmek için ölen kadın sigortalının adına yapılacak olması durumunda mümkündür.

Doğum borçlanması yapabilecek kadın, asli sigortalı olmalıdır. Kocası, babası ya da oğlu sebebiyle bağlı sigortalı olan kadının kendi adına doğum borçlanması talebinde bulunması mümkün değildir. Bağlı sigortalı durumdaki kadın ancak asli sigortalı kadının hak sahibi statüsü ile borçlanma talebinde bulunabilir. Bu durumda annesi ya da kızı sebebiyle hak sahibi sıfatına haiz kadının bu sigortalıların ölümleri halinde onlar adına doğum borçlanması yapma talebinde bulunması mümkündür.

2. Hak Sahipleri

5510 sayılı Kanunda hak sahiplerine de borçlanma imkânı tanınmak suretiyle sigortalının ölümünden sonra geride kalanlara gerekli borçlanmayı yaparak ölüm aylığına hak kazandıracak bir güvence sağlanmak istemiştir. Hak sahipliği kavramı, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malullük, vazife malullüğü veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babasını ifade eder (5510 s. K. m. 3/7). Doğum borçlanması yapabilecek hak sahiplerine ilişkin Kanunda ayrıca bir koşul getirilmediğinden ölüm sigortası bakımından aranan koşulların burada da gözetilmesi gereklidir.

5510 sayılı Kanunda düzenlenen hak sahipliği kavramı, mirasçılık kavramından farklıdır. Bu sebeple mirası reddedenler de hak sahibi olarak aylıktan yararlanabilirler. Öte yandan, üvey anne ve baba ile üvey veya süt çocukların hak sahibi olması mümkün değildir. Paralel biçimde, evlat edinen evlat edinilenin hak sahibi olamaz.[166]. Ancak evlilik birliği içinde doğmamakla birlikte tanınan (4721 s. K. m. 295) ya da nesebi evlenme ile düzeltilen çocuklar (4721 s. K. m. 292) ile evlat edinilen çocuklar hak sahibi olabileceklerdir.

5510 sayılı Kanunun 56. maddesinde, belirli fiilleri ika eden kişilerin gelir veya aylıktan yararlanamayacakları düzenlenmiştir. Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı veya gelir ya da aylık bağlanmış olan sigortalıyı kasten öldürdüğü veya öldürmeye teşebbüs ettiği veya bu Kanun gereğince sürekli iş göremez hale veya malul duruma getirdiği kesinleşmiş bir mahkeme kararı ile sabit olan kişilere ölüm aylığı bağlanmaz (m. 56/1, a). Benzer şekilde, aylık bağlanacak sigortalıya veya henüz gelir ya da aylık bağlanmamış olan sigortalıya ya da hak sahibine karşı ağır bir suç işlediği veya bunlara karşı aile hukukundan doğan yükümlülüklerini önemli ölçüde yerine getirmemesi nedeniyle ölüme bağlı bir tasarrufla mirasçılıktan çıkarıldığı bir mahkeme kararı ile sabit olanlara aylık bağlanamayacaktır (m. 56/1, b).

[166] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 579; Tuncay/Ekmekçi, 516; Uşan, Sosyal Güvenlik Hukuku, 230.

a. Eşin Hak Sahipliği

Sigortalının hak sahiplerinden ilki, geride kalan eşidir. Sigortalının ölümü ile dul kalan eşin hak sahibi olabilmesi için ölüm tarihinde sigortalı ile yasal bir evliliğinin bulunması şarttır. Bu itibarla, dini nikahla evli olma ya da uzun süredir birlikte yaşama hak sahibi olmak için yeterli değildir. Ancak, dul eşin evlenmesi halinde aylık kesilir ve evlilik sona ererse aylık yeniden bağlanabilecektir. Evliliğin ölüm nedeniyle sona ermesi halinde eş hak kazanılan aylıklar arasında tercih yapabilir (5510 s. K. m. 54/1, a, 7).

Dul eşin aylık alabilmesi için tekrar evlenmemesi gerekli ve yeterli olup eşin cinsiyeti önem taşımaz. Nitekim konumuz bakımından doğum borçlanması yapma hakkı sadece kadın sigortalılara tanınmış bir hak olduğundan burada kadın sigortalının ölümü halinde doğum borçlanması yapmak için başvuracak geride kalan eş, koca olacaktır.

Geride kalan eşin sigortalı veya sigortasız olarak çalışıyor olması veya Kurumdan gelir ya da aylık alması da önem taşımayacaktır. Bu bağlamda, eş dilerse 5520 sayılı Kanuna veya yabancı ülke mevzuatına göre çalışıyor olsun dilerse de buralardan aylık veya gelir alsın bu durum ölüm aylığı bağlanmasına engel oluşturmayacaktır[167]. Ancak eşin çalışıyor olması durumunda bağlanacak aylık oranının düşeceğini de ifade etmek gerekir.

b. Çocukların Hak Sahipliği

Sigortalı tarafından evlât edinilmiş, tanınmış veya soy bağı düzeltilmiş veya babalığı hükme bağlanmış çocuklar ile sigortalının ölümünden sonra doğan çocuklar hak sahibidirler (5510 s. K. m. 34/2). Erkek ve kız çocuklar ile sigortalının malul çocukları bakımından hap sahipliğine yönelik farklı düzenlemeler yapılmıştır.

[167] Tuncay/Ekmekçi, 501; Sözer, Sosyal Sigortalar, 434.

5510 sayılı Kanunda çocukların hak sahipliği için m. 5/1, (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmamaları veya kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olma koşulunu da taşımaları aranmıştır. Bu koşul, tüm çocuklar için ortaktır.

Kız çocuklarının hak sahipliği için bu koşul dışında ayrıca bir yaş koşulu öngörülmemiştir. Maddede yer alan "yaşları ne olursa olsun" ifadesinden bu anlaşılmaktadır. Bu sebeple 18, 20 ve 25 yaşını geçmesine karşın kız çocuklarının hak sahibi olabilmeleri mümkündür. Ancak, kız çocuklarının hak sahibi statülerinin devamı için Kanundaki evli olmama, evli olmakla beraber, sonradan boşanma veya dul kalma şartını da sağlamaları gerekecektir.

Erkek çocuklar bakımından ise yaş sınırlaması getirilmiş olup kural olarak erkek çocukların ha sahibi olabilmeleri için 18 yaşından küçük olmaları gerekir. Ancak bu yaş koşulu, çocukların orta öğrenim yapmaları halinde 20, yükseköğrenim yapmaları halinde ise 25 yaş olarak uygulanacaktır. Öğrenimin Kanunda öngörülen yaşlardan önce sona ermesi halinde yaş koşulu beklenmeksizin hak sahipliği sona erer.

Sigortalının Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az % 60 oranında yitirip malûl olduğu anlaşılan ve m. 5/1, (a), (b) ve (e) bentleri hariç bu Kanun kapsamında veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmayan veya kendi sigortalılıkları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan malul çocuklarının yaş sınırlaması olmaksızın ölüm aylığından yararlanabilecekleri düzenlenmiştir (5510 s. K. m. 31/1, b, 2). Malul çocuğun kız ya da erkek oluşuna, evlilik durumuna ya da öğrencilik niteliğine bağlı olarak bir ayrım yapılmamıştır.

c. Ana Ve Babanın Hak Sahipliği

Hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması halinde her türlü kazanç ve irattan elde etmiş olduğu gelirinin asgari ücretin net tutarından daha az olması ve diğer çocuklarından hak kazanılan gelir ve aylıklar hariç olmak üzere gelir ve/veya aylık bağlanmamış olması

şartıyla ana ve babanın hak sahibi olması mümkündür. Ancak ana ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde artan hisseye bakılmaz (5510 s. K. m. 34/1, d). Ölüm tarihindeki durum sonradan değişirse; yani, eş veya çocuklardan bir kısmının aylıklarının kesilmesi ile (evlenme, yaşı doldurma) aylığın bir kısmı artacak olursa aylık sonradan da bağlanabilmelidir[168].

B. BORÇLANMA BAŞVURUSUNUN USULÜ VE TALEBE EKLENECEK BELGELER

5510 sayılı Kanuna göre doğum borçlanması yapmak isteyenlerin yazılı talepte bulunması ve talep tarihinde Kanunun 82. maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primleri, borcun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri gerekmektedir (m. 41/1).

Kanunda, borçlanma talebinde bulunulması gerektiği öngörülmekle birlikte borçlanılabilecek sürelerin nasıl belgelendirilebileceğine ilişkin düzenleme yapılmayarak borçlanma sürelerinin ne şekilde belgeleneceğini belirlemeye Kurumun yetkili olduğu belirtilmiştir (5510 s. K. m. 41/3). Borçlanmanın usulü ve borçlanma talebine eklenecek belgeler Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile 2013/11 sayılı Genelgede düzenlenmiştir. Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 66. maddesinin birinci fıkrası hükmü, hizmet borçlanmasına ilişkin taleplerin örneği Kurumca hazırlanan hizmet borçlanması başvuru belgesi veya borçlanma isteğini belirtir dilekçe ile birlikte Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılmasını öngörmektedir. 4857 sayılı Kanunda öngörülmüş ücretsiz doğum ve analık izni süreleri için borçlanma talebinde bulunulması hâlinde, kadın sigortalının bu sürelerde tabi olduğu işyerince; 657 sayılı Kanunda öngörülmüş aylıksız izin süreler için borçlanma talebinde bulunulması halinde ise, memur ve kamu görevlilerinin ilgili işverenlerince borçlanma başvuru belgelerinin onaylanması gerekmektedir (Yönetmelik m. 66/9, a, c).

[168] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 593; Tuncay/Ekmekçi, 504. Aksi yönde, Çenberci, 176.

2013/11 sayılı Genelgede "ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerinin borçlanılması" başlıklı düzenlemede 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi kadın sigortalıların tabi oldukları kanunlar gereğince kullandıkları ücretsiz doğum ya da analık izin sürelerini, işyerinden alacakları belgeler, doğum öncesine ve sonrasına ilişkin almış oldukları raporlarla Kuruma başvurmaları halinde borçlanabilecekleri düzenlenmiştir. Genelgede konuya ilişkin verilen örnekte, 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 22.12.2010-25.1.2011 tarihleri arasında gebelik nedeniyle çalışamaz raporu alan kadın sigortalı 13.1.2011 tarihinde doğum yapmıştır. 18.9.2014 tarihinde analık izni süresini borçlanma talebinde bulunan sigortalının doğum öncesi kullanmadığı izin sürelerini doğum sonrasına aktardığı anlaşılmıştır. Örneğe göre, sigortalı bu durumda çalışamaz raporu aldığı 22.12.2010 tarihinden doğum sonrası rapor bitim tarihi olan 8.4.2011 (dahil) tarihine kadar olan süreyi borçlanabilecektir.

Mülga Borçlanma Usul ve Esasları Hakkında Tebliğin 7. maddesinde izin sürelerine ilişkin işyerinden alınacak belgelere yönelik Yönetmelik ile paralel olarak " *(1) Hizmet borçlanmaları, a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum izni ya da analık izni süreleri tabi olduğu işyerince, ... b) 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların personel mevzuatına göre aylıksız izin süreleri ilgili kamu idarelerince, onaylanan ve örneği Kurumca hazırlanan hizmet borçlanması başvuru belgelerine göre Kuruma yapılır."* düzenlemesi yer almaktaydı.

Doğumdan sonraki iki yıllık sürenin borçlanılmasına ilişkin olarak mülga Tebliğde ayrıca işyerinden bir belge alınması öngörülmemiş ve 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalı kadının doğum tarihinden sonraki borçlanmak istediği iki yıllık süre Kurum hizmet kayıtlarından tespit edileceği düzenlenmişti. Tebliğde yer alan, doğumdan sonraki iki yıllık sürenin borçlanılmasına ilişkin olarak kayıtların SGK'nın hizmet kayıtlarından tespit edilmesine ilişkin hükme Yönetmelikte yer verilmemiştir[169]. Ancak

[169] 01.07.2010 tarihli Tebliğ'den önce yürürlükte olan 28.09.2008 tarihli Hizmet Borçlanma Usul ve Esasları Hakkında Tebliğin (RG., 28.09.2008, 27011) I-D düzenlemesinde sadece ücretsiz doğum ve analık izinlerinde değil, sigortalı kadının doğumdan sonraki iki yıllık süreyi borçlanması halinde de tabi olduğu işyerince borçlanma

Yönetmelikte bu süre için kadın sigortalının tabi olduğu işverene herhangi bir belge onaylatması gereği de öngörülmüş değildir. Bu sebeple, her ne kadar açıkça düzenlenmiş olmasa da kadın sigortalının ücretsiz doğum ve analık izni süreleri dışındaki süreler için yapacakları borçlanmalarda süre boyunca kadın sigortalının uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalı sayılmadığının tespiti, SGK'nın hizmet kayıtlarından yapılacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede borçlanma işlemlerinin; sigortalıdan, işverenden veya kamu kurumundan bu Genelge ile istenebilecek bilgi ve belge hariç herhangi bir belge istenilmeksizin Kurum tescil ve hizmet kayıtları ile MERNİS (Merkezi Nüfus İdare Sistemi) programı kullanılmak suretiyle sonuçlandırılacağı; ancak, sistemde kayıtlı bilgilerde eksiklik veya çelişki bulunması durumunda yazışma yapılacağı öngörülerek kurumun elinde olan kayıtlar için ayrıca sigortalıdan belge istenmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir.

Kadın sigortalının evlat edinme sebebiyle doğum borçlanması yapması halinde gerekli diğer evraklarla birlikte evlat edinmeye ilişkin kesinleşmiş mahkeme kararı ile Aile ve Sosyal Politikalar Bakanlığı Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğünün ilgili birimleri tarafından düzenlenen "Evlat Edinme Öncesi Geçici Bakım Sözleşmesi"nin (EK- 33) bir örneğinin başvuru dilekçesine eklenmesi gereklidir.

Doğum borçlanması yapmak için başvurunun nereye yapılacağına dair Yönetmelik ve Genelgede düzenleme yoktur. Ancak 2013/11 sayılı Genelge ile yürürlükten kaldırılan mülga 2010/106 sayılı Hizmet Borçlanması Genelgesinde 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine tabi sigortalıların borçlanma işlemlerinin sigortalının en son çalışmasının/hizmetinin geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğü/sosyal güvenlik merkezince, 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalıların borçlanma işlemlerinin ise yetki devri

belgesinin onaylanması gerektiği düzenlenmiş idi. Söz konusu düzenleme, sigortalının doğumdan sonraki iki yıllık sürede çalışmamasına rağmen son çalıştığı işyerinin işverenine borçlanma belgesini onaylatmasının amacının anlaşılamaması, özellikle bu iki yıllık sürede işyerinin kapanmış olması durumunda onaylama işleminin nerede yapılacağının belirlenmemesi ve bu dönemde işçinin çalışıp çalışmadığı bilgisinin sigortalının eski işvereni yerine Kurum kayıtlarıyla elde edilmesinin daha kolay ve güvenilir olması noktalarında eleştirilmekteydi (Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. Özer, 1152).

yapılıncaya kadar Sigortalı Tescil ve Hizmet Dairesi Başkanlığınca yapılacağı; ancak sigortalıların mağdur edilmemeleri için son çalıştığı sosyal güvenlik il müdürlüğü/sosyal güvenlik merkezi dışındaki bir üniteye borçlanma talebinde bulunan sigortalıların taleplerinin ilgili ünitece alınarak geciktirilmeksizin borçlanmanın yapılacağı üniteye gönderileceği öngörülmüştü[170].

Sigortalının 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde öngörülen farklı hizmet borçlanması sebeplerine dayanarak borçlanma talebinde bulunması halinde, her bir borçlanma talebi için ayrı borçlanma dilekçesi alınacaktır (2013/11 sayılı Genelge). Bu durumda kadın sigortalının hem doğum borçlanması için hem kısmi çalışılan aylardaki eksik süreler için borçlanma talebinde bulunması halinde iki ayrı borçlanma dilekçesi vermesi gerekecektir.

II. BORÇLANMA TUTARININ HESAPLANMASI, TEVDİİ VE ÖDENMESİ

5510 sayılı Kanunun 41. maddesine göre kadın sigortalının kendisinin veya hak sahiplerinin, talep tarihinde Kanunun 82. maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri gerekmektedir. Prime esas günlük kazancın alt sınırı, sigortalıların yaşlarına uygun asgari

[170] Sosyal Güvenlik Kurumunun resmi internet sitesinde doğum borçlanmasına ilişkin olarak "*İlk defa 5510 sayılı Kanuna göre hizmet akdiyle çalışanlar ve kendi nam ve hesabına bağımsız çalışmaya başlayan sigortalılar, 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılar ile mülga 506 sayılı Kanun, 1479 sayılı Kanun ve 2926 sayılı Kanununa tabi olan sigortalılar ve hak sahipleri, sigortalının en son çalışmasının/hizmetinin geçtiği sosyal güvenlik il müdürlüğüne/sosyal güvenlik merkezine başvurarak,*

Kamu görevlileri (eski kamu görevlileri sigortalıları veya hak sahipleri "SGK Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Sigortalı Hizmet Daire Başkanlığı Mithatpaşa Caddesi No:7 Sıhhiye/ANKARA" adresine borçlanma talep dilekçesiyle başvuruda bulunarak doğum borçlanması yapabileceklerdir." ifadelerine yer verilmektedir. (www.sgk.gov.tr, Erişim Tarihi: 26.06.2017).

ücretin otuzda biri, üst sınırı ise 16 yaşından büyük sigortalıların günlük kazanç alt sınırının 7,5 katıdır (5510 s. K. m. 82/1). Ancak, m. 4/1, c bendi kapsamına giren sigortalıların prime esas kazançlarının tespitinde 82. maddede belirtilen üst sınır aranmaz (5510 s. K. m. 46/son).

Kanunda yer almamakla birlikte 2013/11 sayılı Genelgede Kanunun m. 4/1, (b) bendi kapsamındaki sigortalıların yapacakları hizmet borçlanmalarına ait borçlanma tutarının, borçlanacak sigortalıların sigortalılıkları nedeniyle ödedikleri prime esas kazançları dikkate alınmaksızın "Borçlanma Talep Dilekçesi" ile beyanda bulundukları prime esas kazanç üzerinden, prime esas kazanç beyanında bulunmamaları halinde ise asgari günlük kazanç tutarı üzerinde hesaplanacağı öngörülmüştür.

Borçlanma talebinde bulunan sigortalı başvuru dilekçesinin ekine borçlanma belgelerini eklemez ve bir aylık süre içinde gerekli belgeleri ibraz etmez ise hizmet borçlanma tutarları, belgenin Kurum kayıtlarına ibraz edildiği tarihte geçerli olan prime esas günlük kazanç miktarlarına göre hesaplanacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

Borçlanma yapan sigortalının veya hak sahiplerinin ödeyecekleri primin kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32'si üzerinden hesaplanması doktrinde eleştirilmektedir[171]. Bunun temel sebebi, borçlanılacak miktarın sadece uzun vadeli sigorta kollarına ait prim oranlarını değil, aynı zamanda kısa vadeli sigorta kolu primi ile genel sağlık sigortası primlerini de içermesidir. Gerçekten de sigortalının borçlanması sonucunda sadece uzun vadeli sigorta kolları olan malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarından yararlanabilecek olmasına karşın; bu sigorta kollarına ilişkin primlerin yanında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası primleri için de sigortalıya prim ödettirilmesi isabetli değildir. Kaldı ki, sigortalı geçmiş döneme ait olarak genel sağlık sigortasının sağlayacağı yardımlardan da yararlanamaz. Nitekim 506 sayılı Kanun döneminde hizmet borçlanmasına ilişkin düzenleme -doğum borçlanması öngörülmemekle beraber- borçlanacak sigortalının sadece malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası

[171] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 522; Özer, 1152.

primlerini ödemesini öngörülmüştür (m. 60/F). Bu sebeple ödenecek sigorta primlerinin sadece malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına ilişkin primler içermesi yerinde olurdu.

Sigortalının borçlanacağı tutarın hesabında dikkate alınan %32'lik orana hem sigortalının kendisine ait hem de işverene ait prim bedelleri dâhil edilmiştir. Düzenleme, bu yönüyle de eleştiriye açıktır. Nitekim 5754 sayılı Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında sivil toplum kuruluşları temsilcileri tarafından ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerinin kadın çalışanların doğum ve çocuk bakımı gibi özel bir durum nedeniyle kullandığı izinler olduğu, bunun sonucunda doğum yapan kadının sosyal güvenlik alanındaki bir hakkı kullanmasından dolayı emeklilik için gereken süreleri tamamlayabilmek için ortaya çıkan maliyete katlanmak zorunda bırakıldığını; çocuk bakımının aynı zamanda toplumsal olarak devletin de üstlenmesi gereken bir sorumluluk olduğunu, bu sorumluluğun tüm maliyetinin doğum yapan ve çocuk yetiştiren kadına yüklenmesinin adil olmayacağı; bu nedenle de yapılacak değişiklikle kadınların borçlandığı bu sürelere ilişkin sigorta primlerinin devlet tarafından üstlenilmesine yönelik düzenleme yapılmasının uygun olacağı belirtilmiştir[172]. Söz konusu değerlendirmeye tamamıyla katılmak mümkün olmasa da ödenecek prim oranlarının düşürülmesi suretiyle borçlanmanın kolaylaştırılmasının sosyal devlet ilkesiyle uyumlu olacağı kuşkusuzdur.

Borçlanılacak sürenin hesabında ayın 28, 29, 30 ya da 31 gün çekip çekmediği dikkate alınmayacak ay 30 yıl 360 gün olarak dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Sigortalının borçlanacağı sürenin başlangıcı ve bitişi ay içinde herhangi bir tarih ise o aylara ait gün sayısı parmak hesabı yapılmak suretiyle hesaplanacaktır. Borçlanma tutarı; Borç Tutarı = Belirlenen Günlük Kazanç x %32 x Borçlanılacak Gün Sayısı, formülü ile hesaplanacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

[172] Türkiye Büyük Millet Meclisi, 23. Dönem 2. Yasama Yılı, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Kanuna İlişkin Tekliflere İlişkin Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler ile Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (http://tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss119.pdf, Erişim tarihi: 27.06.2017).

Borçlanma talep tarihinde veya talep tarihinden önce son kez Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) veya (b) bentlerine tabi çalışması bulunanların, 2008 yılı Ekim ayı başından önce 5434 sayılı Kanuna tabi iken kullandıkları ücretsiz izin sürelerini borçlanmak istemeleri halinde bu sürelere ilişkin borçlanma işlemleri de 5510 sayılı Kanunun 41. maddesine göre sonuçlandırılacaktır. Sigortalıların borçlanmak için belirleyecekleri miktar, 5434 sayılı Kanun gereğince emsali için hesaplanacak miktarın altında olmayacaktır. Bu durumda sigortalının 5434 sayılı Kanuna tabi iken kullandığı ücretsiz doğum iznine ilişkin yapacağı borçlanmalarda, borçlanılacak miktar hesaplanırken ilk olarak talep tarihindeki emsal ücretin belirlenmesi gerekecektir[173].

[173] 2013/11 sayılı Genelgede konu bir örnekle açıklanmıştır. Örneğe göre hesaplama şu şekildedir:, *"5434 sayılı Kanuna tabi 19 yıl hizmeti bulunmakta iken 22.4.2001 tarihinde istifaen görevinden ayrılmış ve halen Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi olan sigortalı, 25.1.1998-20.1.1999 tarihleri arasında doğum nedeniyle kullandığı aylıksız izinde geçen süresini 16.11.2008 tarihli dilekçesi ile borçlanmak istemektedir. Bu sigortalı Kanunun 41. maddesine göre borçlandırılacak ancak, borçlanmak için seçeceği miktar aşağıdaki şekilde hesaplanacak bir aylık tutarın altında olamayacaktır.*

Borcun Hesabı

16.11.2008 Tarihindeki Katsayı Rakamı : 0,051448

16.11.2008 Tarihindeki Emeklilik Keseneği Oranı : % 16

16.11.2008 Tarihindeki Kurum Karşılığı Oranı : % 20

Derece-Kademesi : 3/1

Ek Göstergesi : 1100

Kıdem Yılı : 19 Yıl

Borçlandırılacak Süre : 12 Ay

Derece-Kademe/Gösterge Rakamı 3/1 (1020 x 0,051448) : 52,48

Taban Aylık Tutarı (1000 x 0,68120) : 681,20

Ek Gösterge Tutarı (1100 x 0,051448) : 56,60

Kıdem Aylık Tutarı (19 Yıl x 20 x 0,051448) : 19,55

Özel Hizmet Tazminatı (9500 x 0,051448 x % 40) : + 195,50

Emekli Keseneğine Esas Aylık Tutarı : 1.005,33 TL

Bir Aylık Borç Tutarı : Emekli Keseneğine Esas Aylık Tutarı x % Kesenek Karşılık

Toplam (% 36)

Bir Aylık Borç Tutarı : 1.005,33 x % 36 = 361,92 TL" biçimdeki örneklendirilerek hesaplama yapılmıştır.

2925 sayılı Kanuna tabi tarım sigortalılarından her ay için alınacak prim ve yardımların hesabına esas gün sayısı, 15 gün üzerinden hesaplanır. Prim ödeme gün sayısı ayın 16'sından itibaren tam ay gibi kabul edildiğinden; ay içerisindeki ilk 15 günün dışında kalan sürelerin doğum borçlanması yoluyla tamamlanması mümkün değildir. Genelgede konuya ilişkin "*2925 sayılı Kanuna göre tarım sigortalılığı 1.7.1989 tarihinde başlatılan 1993 yılı primini 1994 yılı Şubat ayı sonuna kadar ödemeyen sigortalı 12.3.1992 tarihinde doğum yapmıştır. Bu sigortalının 1993 yılı tarım sigortası tahsil edilecek, 1.1.1994-12.3.1994 tarihleri doğum borçlanması olarak dikkate alınacaktır*." örneği verilmiştir.

Borçlanmaya esas gün sayısının tespitinde adi posta veya kargo ile gönderilen veya Kuruma doğrudan verilen borçlanma dilekçesinin Kurum kayıtlarına intikal ettiği tarih, iadeli taahhütlü veya acele posta servisi olarak gönderilenlerde ise postaya verildiği tarih esas alınacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

Kurum tarafından tahakkuk ettirilen borç tutarı, borçlanma talebinde bulunan sigortalıya ya da hak sahibine iadeli taahhütlü olarak tebliğ edilir ve PTT alındısının ilgiliye teslim edildiği tarih, borcun tebliğ tarihi olarak kabul edilir (2013/11 sayılı Genelge). Borçlanma talebinde bulunan sigortalının veya hak sahibinin borcun kendilerine tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde Kuruma veya Kurumun anlaşmaları olduğu bankalara ödeme yapmaları gerekir. Bir ay içinde ödenmeyen borçlanmalar geçerli sayılmayacak; sigortalının veya hak sahiplerinin tekrar borçlanma başvurusunda bulunması gerekecektir (5510 s. K. m. 41/2; 2013/11 sayılı Genelge).

Hizmet borçlanmalarında, borcun ödenmesine ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunda önceki Kanundan farklı olarak daha kısa bir süre öngörülmüştür. 506 sayılı Kanun döneminde hizmet borçlanması talebinde bulunulması halinde tahakkuk ettirilen borcun altı ay içinde ödenmesi gerekliydi (m. 60/F). 5510 sayılı Kanunda ise bu süre bir ay olarak öngörülmüştür (m. 41/2). Özellikle, borçlanmanın günlük kazanç üst sınırı üzerinden yapılması halinde ödenecek tutarın bir hayli yüksek olması, buna karşın tüm bu miktarın bir defada ve bir ay gibi kısa bir sürede ödenmesinin istenmesi borçlanma yapmayı zorlaştırabilecektir[174]. Bu bakımdan, Kanunda yer

[174] Özel sektörde, 1.1.2017 – 31.12.2017 tarihleri arasında sigorta primine esas;

alan borçlanma talebinde bulunulmasına karşın borcun süresinde ödenmemesinin borçlanma hakkını ortadan kaldırmayacağına yönelik düzenleme isabetli olmuş ve böylece ödeme süresinin kısa olması ile bir denge yaratılmak istenmiştir. Sigortalının, bir aylık süre içinde tahakkuk ettirilen tutarı ödememesi halinde yeniden talepte bulunulması gereklidir. Kanunda geçen "*Bir ay içinde ödenmeyen borçlanmalar için ise yeni başvuru şartı aranır."* ifadesi bu sonucu doğurmaktadır.

2013/11 sayılı Genelgede sadece tahakkuk ettirilen borç tutarının değil ayrıca borcun Kuruma ödenmesine ilişkin usul ve esasların da başvuru sahibine iadeli taahhütlü olarak tebliğ edileceği düzenlenmiştir. Ayrıca borçlanma tebliği gönderilirken PTT'nin yurtiçi servislerinde kullanılan "Alma/Ödeme Haberi Kartı"nın kullanılması öngörülmüştür[175]. Genelgede, kartta yer alacak bilgiler "*Kartların PTT'ce Kuruma iade edilmesinden sonra tespit edilecek tebliğ tarihinin bilgisayar kayıtlarına aktarılması ve kartın ait olduğu dosyaya ulaştırılmasını kolaylaştırmak amacıyla yapılacak tebligatlarda, "Göndericinin Adı Soyadı ve Adresi" ile "aşağıdaki adrese iade ediniz" bölümlerine,*

- Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olanların borçlanma işlemi Sigorta Primleri Genel Müdürlüğü Kamu Görevlileri Daire Başkanlığınca sonuçlandırılmış ise,

---

Günlük kazanç alt sınırı : 59,25 TL

Günlük kazanç üst sınırı : 444,38 TL

Kamu sektöründe, 15.01. 2017 – 14.12.2017 tarihleri arasında sigorta primine esas;

Aylık kazanç alt sınırı : 1.777,50 TL

Aylık kazanç üst sınırı : 13.331,40 TL ' dır.

[175] "Alma haberi hizmeti" ve "Ödeme şartlı hizmeti" kavramları PTT Kargo ve Kurye Gönderileri Hakkında Yönetmelikte tanımlanmıştır (RG., 11.06.2011, 27961). Buna göre; alma haberi hizmeti, gönderilerin hangi tarihte kime teslim edildiğinin alma haberi kartı ile göndericisine bildirilmesi hizmetini (m. 4/1, ç); ödeme şartlı hizmeti ise, gönderici tarafından kapsamı için bir bedel karşılığı gönderinin alıcıya teslim edilmesi ve tahsil edilen bedelin kendisine ulaştırılmasını talep ettiği ek hizmeti (m. 4/1, ş) ifade eder.

- Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri kapsamında sigortalı olanların borçlanma işlemi SGİM/SGM'lere yapılmış ise,

kaşe basıldıktan sonra sigortalının T.C. Kimlik Numarası ile dosya numarası (tahsis ya da sicil numarası) mutlaka kaşenin ilgili bölümüne yazılacaktır." biçiminde sayılmak suretiyle, olası karışıklıkların ve hak kayıplarının önüne geçilmek istenmiştir.

Primi ödenmeyen borçlanma süreleri hizmetten sayılmaz (5510 s. K. m. 41/2). Ancak ödenen prim miktarına karşılık gelen süreler sigortalılık süresine dâhil edilecektir. Buna göre, sigortalının borçlanabileceği sürelerin tamamı değil de bir kısmı için borçlanma yapması da mümkündür. Diğer bir ifadeyle, sigortalı kadın doğum nedeniyle çalışmadan geçirdiği sürelerin tümünü borçlanması mümkün olduğu gibi istediği miktarda kısmını da borçlanabilir. Sigortalı, borçlanabileceği sürelerin tümü için talepte bulunmayarak kısmen borçlanma yapabileceği gibi tahakkuk ettirilen borç tutarının bir kısmını ödemek suretiyle de kısmen borçlanma yapabilir. Sigortalının kısmi borçlanma yapması halinde borçlanmanın, borçlanma talep edilen sürelerin hangi kısmına karşılık geldiğinin belirlenmesi gerekecektir. Kanunda kısmen borçlanma yapılabileceği öngörülmüş olmakla birlikte bu hususa ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Buna karşılık, Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğine 25.08.2016 tarihinde eklenen bir ibareyle borçlanılan sürelerin bir kısmına ilişkin primlerin ödenmesi halinde hizmet süresinin borçlanılan sürenin sonundan başına doğru hesaplanacağı öngörülmüştür (m. 66/13).

III. BORÇLANMANIN İADESİ

Borçlanma talebinde bulunulmasına karşın aylık bağlanma şartlarının oluşmaması sebebiyle ödenen borçlanma tutarını geri almak mümkündür[176].Bu durumda, doğum

[176] Tunçay, Süleyman, "**Hizmet Borçlanmaları Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere İade Edilebilecek**". E-Yaklaşım Dergisi, Sayı. 236, Ağustos 2012, 467; Demir, Vakkas, "**SGK'ya Yapılan Askerllik, Yurt Dışı ve Doğum Borçlanma Bedellerinin Geri Alınmasına İlişkin Detayların Açıklanması**". Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat 2012, 265.

borçlanması yapmak için başvuran sigortalının veya hak sahibinin talepte bulunduktan sonra talebini geri alıp alamayacağının ve hangi aşamaya kadar geri alma hakkının kullanabileceğinin değerlendirilmesi gereklidir.

Konuya ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde bir düzenleme getirilmemiştir. 2011 yılına kadar Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde de konuya ilişkin bir düzenleme öngörülmüş değildi. Bu sebeple 2011 yılına kadar ödenmiş olan borçlanma tutarlarının iadesinin talep edilmesi mümkün değildi. Ancak, 16.06.2011 tarihinde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik[177] ile Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 66. maddesine eklenen on birinci fıkra ile, Kanunun 41. maddesine göre yapılan borçlanmalarda sigortalı ya da hak sahiplerine aylık bağlanmamış olması şartıyla bir defaya mahsus olmak üzere borçlanmadan tamamen vazgeçilebileceği öngörülmüştü[178]. Düzenlemede, borçlanmanın sigortalının kendisi veya hak sahipleri tarafından yapılıp yapılmadığı gözetilmeksizin sadece aylık bağlanmadan önce borçlanmadan vazgeçilmesine imkan tanınmakla yetinilmişti. Buna göre, sigortalının sağlığında borçlanma talebinde bulunarak tahakkuk ettirilen borç tutarını ödemesi ancak kendisine Kurumca aylık bağlanmadan ölmesi ve hak sahiplerine aylık bağlanma imkânının olmaması ihtimalinde hak sahiplerinin sigortalının ödediği borçlanma tutarının iadesini talep etmesi mümkündü. Ancak, Yönetmelikte yer alan düzenlemeye göre borçlanmanın iadesini talep etme hakkı sadece bir defa ile sınırlı olarak kullanılabilirdi ve borçlanma tutarının tamamı iade edilecekti. Bu durumda, sigortalının yaşlılık aylığı almasına yetecek miktardan fazla hizmet süresini borçlanmış olması sebebiyle borçlandığı miktarın bir kısmı için iade talep etmesi mümkün olmayacak, ödediği borçlanma tutarının tamamının kendisine iade edilmesinden sonra

[177] RG., 16.06.2011, 27966.

[178] Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 8: *"(11) 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre yapılan borçlanmalarda aylık bağlanmamış olması şartıyla borçlanma tutarının tamamı sigortalının talebi halinde bir defaya mahsus olmak üzere iade edilir."*.

sigortalının tekrar borçlanma talebinde bulunması ve tahakkuk ettirilen tutarı ödemesi gerekecekti.

Yönetmeliğin 66. maddesinde 21.08.2013 tarihinde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik[179] ile yapılan değişiklikle borçlanmadan, aylık bağlanmamış olması şartıyla ve Kuruma yazıyla müracaat edilmesi kaydıyla vazgeçilebileceği; ödenen borçlanma tutarının tamamının faiz uygulanmaksızın iade edileceği ve kısmi iade yapılmayacağı öngörülmüştür[180]. Düzenlemeye göre, sadece borçlanma talebinde bulunan sigortalı değil aynı zamanda borçlanma talebinde bulunan sigortalının ölmesi halinde hak sahipleri de iade talebinde bulunabileceklerdir. Değişiklik sonrası iade talebinde bulunabilme imkanını bir defayla sınırlayan düzenleme kaldırıldığından, başvuruda bulunanın bir defadan fazla olarak defa iade talebinde bulunabilmesi mümkündür. Örneğin; borçlanma talebinde bulunan kadın sigortalının aylığa hak kazanma şartlarını sağlayamadığı için iade talep etmesi; daha sonra tekrar borçlanma talebinde bulunması ancak kendisine aylık bağlanmadan ölmesi halinde kendisine aylık bağlanma imkânı bulunmayan hak sahiplerinin iade talebinde bulunmaları mümkün olacaktır (2016'daki değişikliğe kadar). Düzenlemeye göre borçlanmanın iadesi talebinde bulunulması halinde borçlanma tutarının tamamı faiz uygulanmaksızın iade edilecek; ancak kısmi iade yapılmayacaktır.

Yönetmeliğe 25.08.2016 tarihinde Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Yönetmelik[181] ile eklenen cümleyle borçlandıkları hizmetler dikkate alınarak kendilerine aylık bağlanmış olanların ödedikleri borçlanma tutarları ile sigortalıların vefatlarından önce yapmış oldukları borçlanmalara ilişkin borçlanma tutarlarının hak

[179] RG. 21.08.2013, 28742.

[180] Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik m. 12: *"(11) Kanunun 41 inci maddesine göre yapılan borçlanmalarda aylık bağlanmamış olması şartıyla Kuruma yazıyla müracaat edilmesi halinde borçlanmadan vazgeçilebilir. Ödenen borçlanma tutarının tamamı faiz uygulanmaksızın iade edilir. Kısmi iade yapılmaz."*.

[181] RG., 25.08.2016, 29812.

sahiplerine iade edilmeyeceği öngörülmüştür (m. 66/11). Bu durumda, Yönetmelikte yer alan önceki düzenlemelerden farklı olarak hak sahipleri sadece kendi yaptıkları borçlanma talebi sonucu ödedikleri borçlanma bedellerinin iadesini talep edebileceklerdir. Hak sahiplerinin borçlanma talebinde bulunmalarından sonra kendilerine aylık bağlanmadan yararlanmaya ilişkin Kanunda öngörülen koşulları kaybetmeleri sebebiyle borçlanmanın iadesi talebinde bulunmaları olasıdır.

2013/11 sayılı Genelgede de borçlanmanın iadesine ilişkin olarak "*5510 sayılı Kanunun 41. maddesine göre yapılan borçlanmalarda aylık bağlanmamış olması şartıyla bir defaya mahsus borçlanma tutarının tamamı iade edilmekte iken 21.8.2013 tarihli ve 28742 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan SSİY'nin 66. maddesinin onbirinci fıkrasında yapılan değişiklikle bir defaya mahsus iade kaldırılmış olup, aylık bağlanmamış olması şartıyla borçlanma tutarının tamamı sigortalının talebi halinde faiz uygulanmaksızın her zaman iade edilebilecek, ancak kısmi iade yapılmayacaktır."* Düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanunun 41. maddesine göre borçlanma talebinde bulunarak tarafına tebliğ edilen borçlanma tutarını Kanunda belirtilen süre içerisinde ödeyen sigortalılara; borçlanma süresinin tek tebligatla yapılması ve ödenmesi halinde borçlanmanın tamamı iade edilecek ancak, kısmi iade yapılmayacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede konuya ilişkin verilen örnekte, 11.6.2014 tarihinde 20.5.1962 ve 21.11.1969 tarihinde yaptığı doğumlar için doğum borçlanma talebinde bulunarak tarafına 13.6.2015 tarihinde tebliğ edilen borçlanma tutarını 20.6.2015 tarihinde ödeyen, doğum borçlanması geçerli hale gelen sigortalı (A), 10.8.2016 tarihli talebiyle 21.11.1969-21.11.1971 tarihleri arasındaki borçlanma tutarının iade edilmesini talep etmiştir. Örneğe göre, sigortalı (A)'nın 11.6.2014 tarihli borçlanma talebi ile iki çocuğu için borçlanma tutarı hesaplanarak tek tebligat ile tebliğ edilmiş olduğundan borçlanma tutarının iadesi yapılmayacaktır. Borçlanma süresinin birden fazla borçlanma talebi yapılması suretiyle ödenmesi halinde, her bir tebligat için ayrı ayrı iade işlemi yapılacaktır. İşlemin ayrı ayrı yapılması kısmi iade anlamına gelmemektedir. Konuya ilişkin *"15.6.2015 tarihinde bir çocuk için, 9.12.2015 tarihinde ikinci çocuk için doğum borçlanma talebinde bulunarak, birinci çocuk için 16.6.2015 tarihinde, ikinci çocuk için 10.12.2015 tarihinde tebliğ edilen borçlanma tutarını Kanunda belirtilen süre içerisinde ödeyerek doğum borçlanması geçerli hale gelen sigortalı*

(C), 10.5.2016 tarihli talebiyle 9.12.2015 tarihli doğum borçlanma tutarının iadesi talep etmiştir. Bu durumda sigortalı (C)' nin 9.12.2015 tarihli talebine istinaden ödemiş olduğu borçlanma tutarının iadesi yapılacaktır." örneği verilmiştir (2013/11 sayılı Genelge).

§ 4. DOĞUM BORÇLANMASININ SONUÇLARI

I. BORÇLANILAN SÜRELERİN HİZMET OLARAK DEĞERLENDİRİLMESİ

Sigortalı veya hak sahibinin hizmet borçlanması yapması ile üç temel sonuç doğar. Bunlar; sigortalının prim gün sayısının artması, sigortalılığın başlangıç tarihinin borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmesi ve prim gün sayısını arttırarak hak kazanılacak emekli aylığı miktarını yükseltmesidir.

Hizmet borçlanmaları bakımından borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği, sigortalıların ve geride kalan hak sahiplerinin sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple söz konusu hususta detaylı düzenlemeler yapılması gereği doğmuştur. Konuya ilişkin temel düzenleme, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi ile yapılmış; 2013/11 sayılı Genelgede ise konu, örneklerle detaylandırılmıştır.

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliğinin 66. maddesinde, Kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra geçen sürelerin borçlanılmasında, Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmanın yeterli olduğu, borçlanma talep tarihi veya ölüm tarihi itibarıyla sigortalı olmanın gerekmediği düzenlenmiştir[182]. 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde borçlanılacak sürelerin hangi statüde hizmet olarak değerlendirileceğine yönelik, *"Borçlanılan süreler, uzun vadeli sigorta ve genel sağlık sigortası bakımından; a) Birinci fıkranın (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri gereği borçlananlar, borçlandığı tarihteki 4 üncü maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre, b) Birinci fıkranın (c) ve (ı) bentleri gereği borçlananlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre, sigortalılık süresi olarak değerlendirilir."* düzenlemesi yapılmıştır (m. 41/4). Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği ile 2013/11 sayılı Genelgede Kanundaki düzenlemeye paralel biçimde borçlanılan sürelerin, talep

[182] Benzer bir düzenleme mülga 2010 tarihli Hizmet Borçlanma Tebliğinde de yer almaktaydı. Maddeye göre, "*Hizmet borçlanmalarında, 5510 sayılı Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmak yeterli olup, sigortalının kendisi tarafından yapılan başvurularda borçlanma talep tarihinde, hak sahiplerince yapılan başvurularda ise sigortalının ölüm tarihinde fiilen sigortalı olma şartı aranmaz*."

tarihinde tabi olunan Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının ilgili bendine göre hizmet süresi olarak değerlendirileceği öngörülmüştür.

Kanun ve ikincil mevzuat hükümleri birlikte incelendiğinde, doğum borçlanması yapmak suretiyle borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirilmesi gerektiğinin tespitinin borçlanma talep tarihindeki statü esas alınarak belirleneceği anlaşılmaktadır. Sigortalının borçlanma talep tarihinden 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bendi kapsamında sigortalılığı devam ediyor olabileceği gibi sigortalılığı sona ermiş de olabilir. Benzer biçimde, hak sahiplerinin borçlanma yapması halinde talep tarihinde sigortalı hayatta olmayacaktır.

Konumuz bakımından usulüne göre doğum borçlanmasının yapılması halinde sigortalı veya hak sahipleri tarafından borçlanılan süreler, sigortalının talep tarihinde hangi statüde bulunuyorsa o statüde sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir. Sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin borçlanma talebinde bulunması durumunda borçlanılan süreler, sigortalının ölüm tarihindeki statüde sigortalılık süresi değerlendirilecektir. Konuyu sigortalının; sigortalılığı devam ederken yaptığı borçlanmalar, sigortalılığı sona erdikten sonra yaptığı borçlanmalar ve doğum tarihindeki statüsünden farklı bir statüde yaptığı borçlanmalar olarak ayırarak incelemek mümkündür. Ayrıca sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin yapacağı borçlanmaların da hangi statüde değerlendirileceği irdelenecektir.

A. SİGORTALI İKEN YAPILAN BORÇLANMALAR BAKIMINDAN

2013/11 sayılı Genelgede, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesi kapsamında yapılan borçlanma halinde borçlanılacak sürelerin hangi statüde değerlendirileceğine ilişkin detaylı düzenlemelere yer verilmiştir. Genelgeye göre, borçlanma talebinde bulunan sigortalı talep tarihinde halen sigortalı ise, Kanunun 41. maddenin birinci fıkrasının (a) bendine göre borçlanılan süreler borçlanılan tarihteki 4. maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre değerlendirilecektir. Genelgede yer alan düzenlemeye göre, borçlanılan sürenin hizmet olarak

değerlendirilmesinde sigortalının doğum yaptığı tarihteki statüsü dikkate alınmamakta, sigortalının talep tarihindeki statüsü esas alınarak borçlanma işlemi tamamlanmaktadır. Bu durum, özellikle sigortalının sigortalılık süresi boyunca farklı statülerde çalışması halinde önem arz etmektedir. Sigortalının doğum yaptığı tarihten sonra farklı bir statüde çalışması ve bu statüde çalışması devam ederken borçlanma talebinde bulunması halinde, doğum tarihindeki statüsü gözetilmeksizin direkt talep tarihindeki statüsü dikkate alınacaktır. Genelgede konuya ilişkin verilen örnekte *"İlk defa 15.3.1992 tarihinde 506 sayılı Kanuna tabi çalışmaya başlayıp 1.1.1999-1.1.2001 tarihleri arasında 2 yıllık doğumda geçen süresi bulunan sigortalı, 15.8.2007 tarihinde Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalı olmuş ve 11.3.2009 tarihinde de doğumda geçen süresini borçlanmak için Kuruma müracaat etmiştir. Bu sigortalının borçlanma işlemi Kanunun 41. maddesine göre sonuçlandırılacak, borçlandığı süreler de hizmet ve kazanç olarak Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak"* değerlendirileceği düzenlenmiştir. Mülga 2010/106 sayılı Genelgede ise konuyla ilgili olarak *"10/11/1998- 15/12/2000 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna, 5/1/2005 tarihinden itibaren ise 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalı olan ve 10/3/2001-10/3/2003 tarihleri arasındaki doğum süresini borçlanan sigortalı (M)'nin bu süresi 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak dikkate alınacaktır."* örneği verilmişti[183].

2013/11 sayılı Genelgede 2014/32 sayılı Genelge ile değiştirilmeden önce, 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi uyarınca haklarında 5434 sayılı Kanunun mülga hükümleri uygulanacak olan sigortalıların 41. maddenin (a), (f) ve (g) bentlerine göre borçlandırılan sürelerinin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında değerlendirileceği öngörülmüştü. Ancak, düzenleme 11.12.2014 tarihinde 2014/32 sayılı Genelge ile değiştirilerek (a) bendi maddeden çıkarılmıştır. Bu durumda artık 5510 sayılı Kanunun geçici 4. maddesi

[183] Genelgede yer alan bu örneğin eleştirisi için bkz. Ocak, Hizmet Borçlanması, 159. Ocak, konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, Genelgenin yürürlükte olduğu doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreye ilişkin borçlanma yapma hakkının sadece 5510 sayılı Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalılara tanınmış olmasına karşın borçlanılan sürenin doğum borçlanması yapabilecekleri öngörülmemiş olan (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilmesinin isabetli olmadığını ifade etmiştir.

kapsamında yapılan borçlanmalar bakımından da genel kural olan, borçlanılan sürenin borçlanma tarihindeki statü dikkate alınarak hizmet olarak değerlendirilmesi kuralının, uygulanması gerekecektir. Genelgede yapılan değişikliğe karşın konuya ilişkin verilen örnek unutulmuştur[184]. Sistematik birlik sağlanması bakımından örneğin de Genelgeden çıkarılması isabetli olacaktır.

2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılarından daha önce Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalılığı bulunmayanların borçlanılacak süreleri 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında, Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalılığı bulunanların ise en son sigortalılık statüsüne göre hizmet olarak dikkate alınacaktır. 2013/11 sayılı Genelgede bu süreler için doğum borçlanması yapılmasına yönelik bir örnek yer almamakla beraber mülga 2010/106 sayılı Genelgede konuya ilişkin olarak, *"2925 sayılı Kanuna tabi kadın sigortalılar da doğumdan sonra adlarına prim ödenmemiş olması kaydıyla iki yıllık sürelerini borçlanabileceklerdir. Ancak, bunların sigortalılıkları doğum nedeniyle sona ermeyeceğinden, doğum tarihinden itibaren primi ödenmemiş süresi olsa dahi doğum yapılan yılın sonuna kadar olan süre için tarım sigortası primleri tahsil edilecek, bu süre iki yıllık süreden düşüldükten sonra kalan süresi borçlandırılacaktır."* örneği ile verilmiştir.

[184] 2013/11 sayılı Genelgenin mevcut halinde yer alan bu örnekte "- *İlk defa 15.3.1992 tarihinde 506 sayılı Kanuna tabi çalışmaya başlayıp 1.1.1999-1.1.2001 tarihleri arasında 2 yıllık doğumda geçen süresi bulunan sigortalı, 15.8.2007 tarihinde Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalı olmuş ve 11.3.2009 tarihinde de doğumda geçen süresini borçlanmak için Kuruma müracaat etmiştir. Bu sigortalının borçlanma işlemi Kanunun 41. maddesine göre sonuçlandırılacak, borçlandığı süreler de hizmet ve kazanç olarak Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir*." olarak değerlendirilmesi öngörülmektedir.

B. SİGORTALILIĞIN SONA ERMESİNDEN SONRA YAPILAN BORÇLANMALAR

Sigortalılığı sona erdikten sonra Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre borçlanılan süreler, sigortalının en son sigortalılık statüsüne göre değerlendirilecektir (2013/11 sayılı Genelge). Genelgede, sigortalılığın sona ermesi ile ifade edilmek istenilen, aktif sigortalılığı gerektirmeyen durumdur. Sigortalı olarak çalışan işçinin işten ayrıldıktan sonra sigortasız olarak geçirdiği dönemde borçlanma talebinde bulunması hali buna örnek olarak gösterilebilir. Belirtilen düzenlemeye göre, bu tür borçlanmalara ilişkin süreler, sigortalının en son sigortalılık statüsüne göre değerlendirilecektir. Örneğin, 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı iken doğum yapan, doğum tarihinden sonra iki yıl çalışmayan kadın sigortalının, daha sonra 4. maddenin (b) ve (c) bentleri kapsamında sigortalı olmuş ise, en son sigortalılığının sona ermesinden sonra doğum borçlanması hakkını kullanmak istemesi halinde, iki yıllık süre Kanundaki ve Genelgedeki düzenlemelere göre son sigortalılık süresi olan 4. maddenin (c) bendi kapsamında hizmet süresi olarak değerlendirilecektir[185].

Kanunun 4. maddesi kapsamında zorunlu sigortalılığı sona erdikten sonra isteğe bağlı sigortaya prim ödeyenlerden sigortalılığı sona erdikten sonra Kanunun 41. maddesinin (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine göre borçlandırılan süreler 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında dikkate alınacaktır. Konuya ilişkin 2013/11 sayılı Genelgede verilen örneğe göre, 15.4.1995-25.3.2008 süresinde 506 sayılı Kanuna tabi çalışan, 1.8.2007 tarihinden itibaren 506 sayılı Kanunun 85. maddesine göre isteğe bağlı sigortalı olan ve 1.10.2008 tarihinden itibaren Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi isteğe bağlı sigortalılığını devam ettiren sigortalı, 1.1.1999-1.1.2001 tarihleri arasında geçen 2 yıllık doğum süresini 11.3.2011 tarihinde borçlanmak için Kuruma müracaat etmiştir. Örneğe göre, bu sigortalının borçlanma işlemi Kanunun 41. maddesine göre sonuçlandırılacak, borçlandığı

[185] Ocak; 6552 sayılı Kanunla yapılan değişiklik öncesi doğum borçlanması hakkının sadece m. 4/1, a bendi kapsamındaki sigortalılara verilmiş olması sebebiyle daha sonra Kanunun diğer bentleri kapsamında sigortalı olsa dahi, kadın sigortalının borçlandığı sürelerin borçlanma ne zaman yapılırsa yapılsın, yine m. 4/1, a bendi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir (Hizmet Borçlanması, 160).

süreler de hizmet ve kazanç olarak Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir.

C. DOĞUM TARİHİNDEKİ STATÜDEN FARKLI STATÜDE YAPILAN BORÇLANMALAR BAKIMINDAN

2013/11 sayılı Genelge ile 5510 öncesindeki kanunlara dayanarak yapılan borçlanmalara yönelik geçiş hükümleri öngörülmüştür. buna göre, 1.10.2008 tarihinden önce 1479 veya 2926 sayılı Kanunlara tabi sigortalı iken, 506 sayılı Kanunun mülga 60. maddesinin (F) bendine göre yapılan borçlanmalar, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi hizmet olarak değerlendirilecektir (2013/11 sayılı Genelge). Yine, Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine tabi olan sigortalılardan haklarında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulananların diğer statülere borçlanmaları halinde borçlanma tutarları iade edilmeyerek borçlanma talep dilekçesinin Kurum kayıtlarına geçtiği tarih dikkate alınacak ve 5434 sayılı Kanun hükümlerine göre yeni borç tutarı hesaplanıp varsa eksik kalan tutar tahsil edilerek borçlanma geçerli sayılacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

1.10.2008 tarihinden sonra Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bendine tabi sigortalı sayılanlar ile 2008 yılı Ekim ayı başından sonra ilk defa (c) bendine tabi sigortalı olanlar ve hak sahiplerinin borçlandırılması gereken sigortalılık statüsü dışında diğer statülerden birisine göre borçlandırılması halinde mevzuat farklılığının bulunmaması nedeniyle borçlanma tutarı, borçlanma talep dilekçesinin Kurum kayıtlarına intikal tarihi ve borcun ödendiği tarihler dikkate alınarak hizmetler sigortalının ait olduğu statüdeki programa aktarılacak ve sigortalılardan yeni bir borçlanma talebi istenmeyecektir (2013/11 sayılı Genelge). Genelgede yer alan düzenleme yoruma muhtaçtır. İlk olarak ifade edilmesi gerekir ki söz konusu düzenleme ile sigortalı yanlış statüde borçlandırılmış olsa da sigortalının tekrar talepte bulunmasına gerek olmaksızın borçlanılan süreler sigortalının ait olduğu statüde değerlendirilecektir. Ancak sigortalının ait olduğu statünün belirlenmesinde hangi tarihteki statüsünün esas alınacağına ilişkin düzenlemede bir açıklama yoktur. Kanunun genel

sistematiği içinde sigortalının talep tarihindeki statüsünün esas alınarak borçlanılan sürelerin bu tarihteki statüde değerlendirilmesi gerekecektir. Genelgede yer alan düzenlemede talep tarihinin yanında borcun ödendiği tarihin de statünün belirlenmesinde dikkate alınacağına ilişkin düzenleme bu bağlamda Kanunun genel sistematiğiyle uyumlu değildir. Bu sebeple Genelgede yer alan düzenlemeye açıklık getirilmesi ve düzenlemenin Kanunun genel sistematiğiyle uyumlu hale getirilmesi isabetli olacaktır[186].

5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi uyarınca haklarında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanan 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalılardan 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında geçen çalışmaları sırasında 5510 sayılı Kanun'un 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (a), (f) ve (g) bentlerinde belirtilen süreleri bulunanlar bu madde hükümlerine göre söz konusu sürelerini borçlanabileceklerdir. Ancak, bu durumda 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilen, borçlanılan söz konusu süreler, 5434 sayılı Kanun'un 89. maddesine göre ödenen emekli ikramiyesine esas hizmet sürelerine ilave edilmeyecektir.

D. SİGORTALININ ÖLÜMÜNDEN SONRA HAK SAHİPLERİNİN YAPACAĞI BORÇLANMALAR BAKIMINDAN

Sigortalının ölümü halinde, geride kalan hak sahipleri de borçlanma talebinde bulunabilmektedir. Bu bağlamda, borçlanılan sürelerin değerlendirilmesi bakımımdan, geride kalanların yapacakları borçlanmalarının hangi statüde sayılacağına ilişkin bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Konuyla ilgili olarak, 5510 sayılı Kanunda ve diğer mevzuat hükümlerinde açık bir düzenleme yer almamaktadır. Konumuz bakımından önemli olan, sigortalının borçlanma talebinden önce, m. 4/1, a, b, c bentlerinden birisine tabi iken ya da bunlara ilişkin sigortalılıkları sona erdikten sonra ölmesi halinde hak sahiplerinin yaptıkları

[186] 2010/106 sayılı Genelgede yer alan benzer düzenlemeye ilişkin olarak aynı yönde getirilen eleştiriler için bkz. Ocak, Hizmet Borçlanması, 162.

borçlanmaların hangi statüde değerlendirileceğidir. Kanunda konuya ilişkin ayrık bir düzenleme yapılmadığına göre, sigortalının kendisi borçlanma talebinde bulunsaydı borçlanmış olduğu süreler hangi statüde değerlendirilecek idiyse sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahiplerinin de aynı statüde borçlanabileceğinin kabulü gerekir. Bu nedenle yukarıda borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceğine ilişkin açıklamalar hem sigortalı hem de hak sahipleri bakımından geçerli olacaktır.

II. BORÇLANMANIN SİGORTALILIĞIN BAŞLANGICINA ETKİSİ

5510 sayılı Kanuna göre, doğum borçlanması yapabilecek olanlar *"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadın"*lardır (m. 41/1, a). Borçlanma yapmak isteyen kadınının bu hakkını sigortalı olarak tescil edilmesinden sonra gerçekleşen doğumları için mi yoksa sigortalı olarak tescilinden önceki doğumlarını da kapsayacak şekilde mi kullanabileceğinin değerlendirilmesi gerekir. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında konuya ilişkin değerlendirmeler 5510 sayılı Kanunun 6552 sayılı Kanunla değiştirilen son hali öncesinde yapılmış olsa da değerlendirmelerin halen geçerli olduğunu söylemek gerekir.

Yargıtay konuya ilişkin verdiği kararlarda, 5510 sayılı Kanunun 41. maddesindeki düzenlemenin sigortalı kadının ancak sigortalı olarak tescil edilmesinden sonraki doğumları için borçlanma yapabileceği yönünde karar vermiştir[187]. Konuya ilişkin olarak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararda[188] *"Ancak, 5510 sayılı Kanunun 41/1. a düzenlemesinde, <a> bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelere ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı*

[187] Yarg. 10. HD. 25.12.2010, 8312/2516; Yarg. 10. HD.5.04.2010, 1785/4907; Yarg. 10. HD. 21.09.2010, 14527/12003; Yarg. 10. HD. 28.12.2010, 15893/17810; Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/322 (www.kazanci.com).

[188] Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/322 (www.kazanci.com).

bendin ikinci kısmındaki borçlanma imkanı ise doğrudan ve sadece 4/1.a kapsamındaki sigortalı kadına tanınmış ve borçlanacağı süre (doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre) olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla bu imkandan yararlanabilmek için de, geçmişte hizmet akdine dayalı olarak zorunlu sigortalılık tescilinin yapılmış olması, gerekli sayılmalıdır… Görüldüğü üzere, maddenin amacının doğum yapan kadının çalışamadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğu, <sigortalı kadının> ifadesi ile doğum yapılan dönemde, 5510 sayılı Kanunun 4/1-a bendi kapsamında sigorta kadına çalışamadığı ve prim ödeyemediği sürenin borçlanılması imkanı getirilmek suretiyle madde gerekçesindeki amacın gerçekleştirildiği görülmektedir. Kanun koyucu tarafından bu amaca uygun olarak 41/1-a bendinde doğum borçlanması yapılabilmesi için ön koşul olarak 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadın olması şartının öngörüldüğü, diğer bentlerde ise böyle bir ön koşula yer verilmediği, dolayısıyla kanun koyucunun doğum borçlanmasına ilişkin bentte iradesini <sigortalı olma> ön koşulunu açıkça koyduğu anlaşılmaktadır. Yapılan açıklamaların ışığında 5510 sayılı Kanunun 41/1-a maddesi uyarınca doğum nedeniyle çalışma hayatından bir süre ayrı kalan kadın sigortalılara önceden tescil edilmiş olmak koşuluyla borçlanma hakkı tanınmış olup, doğum nedeniyle çalışılmayan iki yıllık sürenin borçlanılması olanağının sadece 4/1, a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır." ifadelerine yer vermiştir.

Doktrinde konuya ilişkin iki farklı görüş ileri sürülmüştür. Bu görüşlerden ilkine göre[189], madde metninde borçlanma yapabilecek kişinin sigortalı olması gerektiği ifadesinin yer almasına dayanarak salt bu ifadeden hareketle tescil tarihinin doğum tarihinden önce olması gerektiği sonucuna ulaşılamaz. Bu görüşte olan yazarlar, Kanunun getiriliş amacının gözetilmesi gerektiğini, borçlanma hakkının getirilmesi ile uzun vadeli sigorta kollarından

[189] Yarg. HGK. 18.05.2011, 10-311/322, Mesut Balcı'nın Karşı Oy Yazısı (www.kazanci.com); Ocak, Saim: "**Sigorta Başlangıcından Önceki Doğumlar Nedeniyle Hizmet Borçlanması (Karar Tahlili)**". Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011, 1497; Uşan, 466-467; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması,326.

sağlanan hakların elde edilmesinde karşılaşılabilecek sorunların önüne geçilmesinin amaçlandığını, doğum yaptığı halde sonradan sigortalı olarak tescil edilenlere doğum borçlanması yapma hakkı verilmesinin önünde açık bir yasal engel bulunmadığını ve engellemenin sosyal güvenlik ve adalet ilkelerine aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca bu yazarlarca, söz konusu düzenlemede, m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalı olma şartının aranmasının sebebinin, doğum tarihinden itibaren iki yıllık süre için doğum borçlanması yapma hakkının sadece m. 4/1, (a) bendi kapsamındaki sigortalılara tanınması sebebiyle olduğu da savunulmuştur. Ayrıca 41. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan, *"Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür"* düzenlemesinin tüm borçlanma türlerini kapsayacak biçimde kaleme alınan genel nitelikte bir hüküm olduğu ve her türlü borçlanmaya uygulanması gerektiğini bu durumda da doğum tarihinden önce borçlanma yapılabileceği de ifade edilmektedir.

Öğretide ileri sürülen ikinci görüş ise, Yargıtayın görüşüyle de uyumlu olarak doğum borçlanması yapmak isteyen kadının doğum tarihinden önce sigortalı olarak tescil edilmiş olması gerektiğini savunmaktadır[190]. Doğum tarihinden önce kadının sigortalı olarak tescil edilmesi gerekmediğini ifade eden görüşün aksine bu görüşteki yazarlar; 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan düzenlemenin sadece sigortalılık öncesini ilgilendiren bir grup borçlanma için kullanılabileceğini, tüm borçlanma halleri için uygulanamayacağını ifade etmektedirler. 20.09.2008 tarihli tarihli Hizmet Borçlanma İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğde yer alan *"...ilk defa sigortalı olarak çalışmaya başladığı tarihten sonra iki defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden itibaren geçen iki yıllık süreyi..."* ifadesi de bu görüşü destekler nitelikteydi[191].

[190] Özer, 1155; Ceylan, 163.

[191] Söz konusu Tebliğ 01.07.2010 tarihli Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmış ve yeni Tebliğde anılı düzenlemeye yer verilmemiştir.

Şakar, konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, doğum borçlanması ile askerlik borçlanmasının paralel düşünülmesi gerektiğinden hareketle askerlik borçlanmaları için aranmayan borçlanılacak sürenin sigortalı olarak tescil tarihinden sonra olması koşulunun doğum borçlanması için aranmasının kadın sigortalılar açısından ayrımcılık olduğunu ifade etmektedir[192]. Buna göre, askerlik borçlanmasında erkek sigortalı nasıl sigorta başlangıç tarihinden önceki askerlik süreleri için borçlanma yapabiliyorsa kadın sigortalı da doğum borçlanmasını aynı esaslara göre yapabilmeliydi.

Özkaraca ise konuya ilişkin yaptığı değerlendirmede, askerlik borçlanmasının tüm erkek sigortalılara tanınmış olduğunu, buna karşın doğum borçlanmasının sadece m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalılara tanınmış bir hak olduğundan[193] hareketle borçlanma talep tarihinde (a) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olmasının yeterli sayılması halinde hükmün kolaylıkla dolanılabileceğini ve çok kısa süreler için (a) bendi kapsamında sigortalı olarak borçlanma yapmanın mümkün olmasının hükmün amacıyla bağdaşmayacağını ifade etmektedir[194].

Ocak ise, Kanunda borçlanacak kişinin sigortalı olmasından söz edilmesinin, borçlanılacak süreden önce sigortalı olarak tescil edilmiş olma anlamına gelmediğini, burada düzenlemeyle kastedilenin bu borçlanmayı sadece m. 4/1, (a) bendi kapsamında sigortalılarla sınırlı biçimde[195] tanımış olmak olduğunu ifade etmektedir. Yazar burada, tescilden önceki doğumları için kadın sigortalıya borçlanma olanağı tanınmamasının sosyal güvenli hakları bakımından kadın sigortalıya yönelik bir ayrımcılık oluşturduğunu vurgulamıştır.

5510 sayılı Kanunun mevcut 41. maddesinde öngörülmüş sürelerde doğum borçlanması yapılabilmesi için doğum öncesinde sigortalı olarak tescil edilmiş olmanın gerekip gerekmediği

[192] Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 326-327.

[193] Değerlendirme, 6552 sayılı Kanunla düzenlemenin değiştirilmesinden önce yapılmıştır.

[194] Özkaraca, 521-523.

[195] Değerlendirme, 6552 sayılı Kanunla düzenlemenin değiştirilmesinden önce yapılmıştır.

incelenirken kanuni analık ve ücretsiz doğum izni süreleri ile doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanılması bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapmak gereklidir. Kadın sigortalıya kanuni analık ve ücretsiz doğum izni sürelerinin tanınması ancak sigortalının çalışıyor olması halinde mümkündür ve bu durumda sigortalı, çalışmasından dolayı 4. maddenin birinci fıkrasının (a) veya (c) bendi kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olacaktır. Sorun, doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanılması noktasında kendini göstermektedir. 5510 sayılı Kanunda bu süreyi borçlanabileceklerin *"4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadın"* lar olduğu öngörülmüştür. Düzenlemede her ne kadar "doğum tarihinden önce" ifadesine yer verilmiş olmasa da doktrinde ağırlıklı görüş, hükmün sigortalının doğum tarihinden önce sigortalı olarak tescil edilmiş olmasını aradığı yönünde olmakla birlikte, düzenlemenin eşitlik ve sosyal güvenlik hakkı gibi temel ilkeleri göz ardı ederek sadece tescil sonrası doğumlar için borçlanma imkânı tanıması eleştirilmektedir[196].

Gerçekten de 6552 sayılı Kanun görüşmelerinde de muhalefet partileri tarafından doğum borçlanması yapabilmek için doğum tarihinden önce sigortalı olarak tescil edilme şartının kaldırılması için kanun değişiklik önergeleri verilmiş[197]; parti sözcüleri tarafından önergelere

---

[196] Özkaraca, 523; Akın, 424-425; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 514; Tuncay/Ekmekçi, 654. Konuya ilişkin değerlendirmeler için bkz. Sözer, 480.

[197] İzmir Milletvekili Oktay Vural ve Konya Milletvekili Mustafa Kalaycı tarafından verilen önergede maddenin *"a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere ve sigortalılık şartı aranmaksızın doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri,"; Ankara Milletvekili İzzet Çetin ve 13 diğer milletvekili tarafından verilen önergede ise maddenin "a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalı kadının, en fazla biri sigortalılık başlangıç tarihinden önce ve üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonraki iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri"* biçiminde değiştirilmesi için önerge verilmiştir. (TBMM 24. Dönem 4. Yasama Yılı 122. Birleşim, 21.07.2014. Erişim Tarihi: 28.06.2014).

ilişkin yapılan konuşmalarda da mevcut tasarının kadın sigortalıya ancak sigortalı olarak tescil edilmesinden sonra yapacağı doğumlarla sınırlı olarak doğum borçlanması yapma imkânı tanıdığı ifade edilmiştir. Konuya ilişkin olarak Konya Milletvekili Mustafa Kalaycı *"...verdiğimiz kanun tekliflerinde, ayrıca kadınların sigortalılıktan önce gerçekleşen doğumları için de borçlanma hakkından yararlanabilmesi öngörülmesine karşın, bu önerimiz reddedilmiştir. Kadınların doğum borçlanması yapabilmeleri için doğumdan önce sigortalı olarak tescil edilmiş olmaları şartı aranmaktadır. Bu nedenle, kadınlar, işe girmeden evvel yaptıkları doğum nedeniyle çalışma hayatından ayrı kaldıkları süreyi borçlanamamaktadır. Hâlbuki erkekler, işe girmeden önceki askerlikte geçen süreleri borçlanabilmektedir. Doğum da kadınların çalışma hayatından ayrı kalmalarına neden olmakta, belirli bir süre sigortalı olarak çalışabilmelerine imkân vermemektedir. Kadınların da işe başlamalarını doğumdan sonraya bırakabileceğinden hareketle, işe girmeden evvel yaptıkları doğumlar için borçlanma yapabilmelerine imkân verilmelidir."* ifadelerini kullanmış; Manisa Milletvekili Sakine Öz ise konuya ilişkin *"Doğum borçlanması tüm sigortalı kadınlar için genişletilirken, gelin bir adım daha atalım. Borçlanma için 2 çocuk, 3 çocuk tartışmasından önce, kadınların doğum borçlanması için başvurdukları tarihte sigortalı olma şartını yeterli sayalım, tıpkı askerlik borçlanmasında olduğu gibi. Bu sayede sigortalılık öncesi tarihteki doğumları da borçlanma kapsamına alarak emekli olmayı kolaylaştıralım. Bu olanağı tanımazsak binlerce kadının mağduriyeti devam edecek, emeklilik prim gün sayısı dolmayacak, yeni bir yasa maddesi gelene kadar kadınların huzurlu bir gelecek ve emeklilik umudu ertelenecektir, Meclisimizin bu tasarıya çok ufak bir ek yaparak doğum borçlanması hakkını sigortalılık başlangıç tarihinden önce de tanıyan bir değişikliğe karar vermesini diliyorum."* biçiminde değerlendirme yapmıştır. Ancak, söz konusu önergeler kabul edilmemiş ve tasarı *"... 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunulan süreleri*" biçiminde yasalaşmıştır.

Tüm bu açıklamalardan hareketle, biz de doktrinde ağırlıklı görüşe katılıyor ve mevcut düzenleme karşısında kadın sigortalının ancak sigortalı olarak tescil edilmesinden sonraki

doğumlar için doğum borçlanması yapabileceğini kabul ediyoruz. Ancak, gerçekten düzenlemenin mevcut halinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu şüphesizdir. Erken evlenen ve erken çocuk sahibi olan bu sebeple çalışma yaşamına geç katılan kadın sigortalılara doğum borçlanması yapma imkânı tanınmayarak bu kadınların yaşlılık aylığına hak kazanmaları zorlaştırılmaktadır.

2013/11 sayılı Genelgede de borçlanmaya ilişkin olarak kadın sigortalının 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) veya (c) bentleri kapsamında sigortalı olarak tescil edilmiş olmasını aramaktadır. Bununla beraber, sigortalılığı ilk defa kısa vadeli sigorta kolları primi ödenerek başlayan kadın sigortalıların bu tarihten sonra doğum borçlanması yapmaları halinde sigortalılık başlangıç tarihi uzun vade primi bildirilen tarihten geriye doğru gidilerek tespit edilecektir (2013/11 sayılı Genelge). Düzenlemeyle kastedilen çırak ve stajyerlerdir. Buna göre, sigortalı olarak tescil edilmiş olmakla birlikte çalışmalarının haklarında uzun vadeli sigortalı kolları primi ödenmesini gerektirmemesi halinde kadın sigortalıların tescilden sonra ancak henüz uzun vadeli sigortalı kolları primi ödenmeden yapmış oldukları doğumlar için borçlanma talebinde bulunmaları mümkün olacaktır. Kural olarak, kadın sigortanın doğum sebebiyle borçlanma yapması, sigortalılık başlangıç tarihini geriye çekmeyecek ancak sigortalının prim gün sayısını arttıracaktır. Fakat kadın sigortalının tescil edilmesine karşın hakkında uzun vadeli sigorta kolları primi ödeninceye kadar yapmış olduğu doğumlar için borçlanma yapması halinde, sigortalılık başlangıç tarihi borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülmüş olacaktır[198]. Bu sigortalıların sigortalılık başlangıcı, adına uzun vadeli sigorta kolları primi ödediği tarihten borçlandığı süre kadar geriye doğru gitmek suretiyle bulunacaktır. Konuya ilişkin 2013/11 sayılı Genelgede *"3.4.1996 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında stajyer olarak çalışması nedeniyle tescil edilmiş ve adına kısa vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olan sigortalı 12.12.1997 tarihinde yapmış olduğu doğum nedeniyle Kanunun 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi statüsünde borçlanma yapabilecektir. Bu sigortalının 18.1.2000 tarihinde ilk defa malullük, yaşlılık ve ölüm sigorta kollarına tabi olarak çalışmaya başladığı varsayıldığında*

[198] Aynı yönde Demirdizen, Özer, "**Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Kadın Sigortalılara Yönelik Pozitif Ayrıcalıklar**". İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2013, 236.

sigortalılık süresi başlangıcı 18.1.2000 tarihinden geriye doğru borçlanılan süre kadar gidilerek tespit edilecektir." örneği verilmiştir.

III. DOĞUM BORÇLANMASININ PRİM ÖDEME GÜN SAYISINA ETKİSİ

Borçlanma yapmak suretiyle hizmetten saydırılan süreler, sigortalılık süresinin hesabında, primi ödenen süreler de prim ödeme gün sayısının hesabında dikkate alınmaktadır. Bu sayede, emekliliğe hak kazanmak için yaş koşulunu sağlayan ancak prim ödeme gün sayısını sağlamayanlar emekli olma hakkını elde edebilirler.

Doğum borçlanmasının sonuçlarından biri de sigortalının prim gün sayısını arttırmasıdır. Hizmet borçlanması ile borçlanılan süreler ile fiilen çalışılan süreler bakımından sosyal sigorta hakları ve yükümlülükleri bakımından bir ayrım yoktur. Ancak, diğer hizmet borçlanmalarından farklı olarak, doğum borçlanmasının ancak sigortalı olarak tescil edildikten sonraki doğumlar için yapılabileceği gerçeği karşısında, borçlanılan süreler sigortalılığın başlangıcını etkilemeyecek; ancak prim ödeme gün sayısını borçlanılan süre kadar arttıracaktır.

Sigortalı ya da sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin doğum borçlanması yapmalarının temel amacı yaşlılık veya ölüm aylığına hak kazanabilmektir. Bu bağlamda, kısaca yaşlılık ve ölüm sigortasına hak kazanmanın koşullarına ve bu sürelere ilişkin doğum borçlanması yapma gereğine değinmekte yarar vardır.

A. YAŞLILIK AYLIĞINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN

Yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları 5510 sayılı Kanunda düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalının yaşlılık aylığından yararlanabilmesi için belirli bir yaşa ulaşmış olması, belirli bir süre sigortalı olması ve prim ödemesi gerekmektedir. Yaş, sigortalılık süresi ve prim gün sayısını sağlayan sigortalı işten ayrılmak ve Kuruma talepte bulunmak kaydıyla yaşlılık aylığına hak kazanabilir. Belirtmek gerekir ki 5510 sayılı Kanunla hem emeklilik yaşı hem de

prim ödeme gün sayısı arttırılmış ve yaşa ilişkin artışın 2036 yılından itibaren kademeli bir biçimde gerçekleşeceği ve 2048'de hem kadın hem de erkek sigortalılar bakımından emeklilik yaşının 65 olması öngörülmüştür[199].

Yaşlılık sigortasına hak kazanma bakımından farklı tarihlerde yapılan düzenlemeler sebebiyle 8.09.1999 öncesi, 8.09.1999-30.04.2008 tarihi arasında ve 30.04.2008 tarihinden sonra sigortalı olanların durumlarının ayrı ayrı değerlendirilmesi gereklidir. 8.09.1999 öncesi ve 8.09.1999-30.04.2008 tarihleri arasındaki dönemde sigortalıların durumlarına ilişkin olarak 506 ve 5510 sayılı Kanunlarda geçiş hükümleri öngörülmüştür.

8.09.1999 öncesine ilişkin 506 sayılı Kanunun geçici 81. maddesinde geçiş hükmü öngörülmüştür. Düzenlemeye göre, 506 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce yürürlükte bulunan hükümlere göre yaşlılık aylığı bağlanmasına hak kazanmış olanlar ile sigortalılık süresi 18 yıl ve daha fazla olan kadınlar ve sigortalılık süresi 23 yıl ve daha fazla olan erkekler hakkında, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır. Bu sigortalıların dışındaki sigortalılar bakımından ise 23.5.2002 tarihinde,

a) Sigortalılık süresi 18 (dahil) yıldan fazla olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 40 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 23 yıldan (dahil) fazla olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

b) Sigortalılık süresi 17 (dahil) yıldan fazla, 18 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 41 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 21 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 23 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları ve en az 5000 gün,

---

[199] 5510 sayılı Kanun öncesi duruma ilişkin detaylı bilgi için bkz. Güzel, Ali, "**Yaşlılık Sigortasının Finansmanına İlişkin Sorunlar**". Çimento İşveren, Eylül 1989, 3 vd.; Başterzi, Fatma, **Yaşlılık Sigortası**. TİSK Yayınları, Ankara 2006, 107 vd.; Ergin, Hediye, "**Geçiş Hükümleri**". İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul 2009, 80 vd.; Sözer, Sosyal Sigortalar, 354; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 476 vd.; Tuncay/Ekmekçi, 459 vd.; Şakar, Sosyal Sigorta Uygulaması, 242 vd.; Kuruca, Mustafa/Özdamar, Murat, **Tüm Yönleriyle Emeklilik**. 2. Baskı, Ankara 2013, 78 vd.

c) Sigortalılık süresi 16 (dahil) yıldan fazla, 17 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 42 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 20 yıl (dahil) dan fazla, 21 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları ve en az 5075 gün,

d) Sigortalılık süresi 15 (dahil) yıldan fazla, 16 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 43 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 18 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 20 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları ve en az 5150 gün,

e) Sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla, 15 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 44 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 17 yıl (dahil) dan fazla, 18 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları ve en az 5225 gün,

f) Sigortalılık süresi 13 (dahil) yıldan fazla, 14 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 45 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 15 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 17 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları ve en az 5300 gün,

g) Sigortalılık süresi 12 (dahil) yıldan fazla, 13 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 46 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 14 (dahil) yıldan fazla, 15 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları ve en az 5375 gün, 3966

h) Sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla, 12 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 47 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 12 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 14 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları ve en az 5450 gün,

ı) Sigortalılık süresi 10 (dahil) yıldan fazla, 11 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 48 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 11 (dahil) yıldan fazla, 12 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları ve en az 5525 gün,

j) Sigortalılık süresi 9 (dahil) yıldan fazla, 10 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 49 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 9 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 11 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları ve en az 5600 gün,

k) Sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 50 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 8 (dahil) yıldan fazla, 9 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları ve en az 5675 gün,

l) Sigortalılık süresi 7 (dahil) yıldan fazla, 8 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 51 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 6 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 8 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 55 yaşını doldurmaları ve en az 5750 gün,

m) Sigortalılık süresi 6 (dahil) yıldan fazla, 7 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 52 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla, 6 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 5825 gün,

n) Sigortalılık süresi 5 (dahil) yıldan fazla, 6 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 53 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 3 yıl 6 ay (dahil) dan fazla, 5 yıldan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 57 yaşını doldurmaları ve en az 5900 gün,

o) Sigortalılık süresi 4 (dahil) yıldan fazla, 5 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 54 yaşını doldurmaları, sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıl 6 aydan az olan erkekler 25 yıllık sigortalılık süresini ve 58 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün,

p) Sigortalılık süresi 3 (dahil) yıldan fazla, 4 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 55 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün,

r) Sigortalılık süresi 2 yıl 8 ay 15 (dahil) günden fazla, 3 yıldan az olan kadınlar 20 yıllık sigortalılık süresini ve 56 yaşını doldurmaları ve en az 5975 gün, Malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunmaları şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

23.5.2002 tarihinde 15 yıllık sigortalılık süresini kadın ise 50, erkek ise 55 yaşını doldurmuş ve 3600 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş bulunanlara istekleri halinde yaşlılık aylığı bağlanır.

23.5.2002 tarihinde yukarıda öngörülen şartları yerine getiremeyenlerden bu şartları;

a) 24.5.2002 ile 23.5.2005 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 52, erkek ise 56 yaşını doldurmuş olmaları,

b) 24.5.2005 ile 23.5.2008 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 54, erkek ise 57 yaşını doldurmuş olmaları,

c) 24.5.2008 ile 23.5.2011 tarihleri arasında yerine getirenler kadın ise 56, erkek ise 58 yaşını doldurmuş olmaları,

d) 24.5.2011 tarihinden sonra yerine getiren kadınlar 58, 24.5.2011 ile 23.5.2014 tarihleri arasında yerine getiren erkekler 59 yaşını doldurmuş olmaları,

e) 24.5.2014 tarihinden sonra yerine getiren erkekler 60 yaşını doldurmuş olmaları, şartı ile yaşlılık aylığından yararlanabilirler.

İlk kez 8.09.1999-30.04.2008 tarihi arasında sigortalı olanlara ilişkin olarak 5510 sayılı Kanunun geçici 9. maddesinde geçiş hükmü öngörülmüştür. Bu düzenlemelere göre, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı olup da 8.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 7000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla veya kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmak ve 25 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 4500 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar (5510 s. K. geç. m. 9/1). 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında olup da 8.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması veya kadın ise 60, erkek ise 62 yaşını doldurması ve en az 15 tam yıl malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi şartıyla kısmi yaşlılık aylığından yararlanırlar (5510 s. K. geç. m. 9/2). 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olup da 8.09.1999 tarihinden 30.04.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş ve 25 tam yıl sigorta primi ödemiş olması veya 61 yaşını doldurması ve en az 15 tam yıl malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemesi şartıyla kısmi yaşlılık aylığından yararlanırlar (5510 s. K. geç. m. 9/3). 17.10.1983 tarihli ve 2925 sayılı Kanun kapsamında sigortalı olup da 8/9/1999 tarihinden 30.o4.2008 tarihine kadar ilk defa sigortalı sayılanlar; kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını

doldurmak ve on beş yıldan beri sigortalı olup 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemek şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar (5510 s. K. geç. m. 9/4).

5510 sayılı Kanunun 28. maddesine göre "*İlk defa bu Kanuna göre sigortalı sayılanlara; a) Kadın ise 58, erkek ise 60 yaşını doldurmuş olmaları ve en az 9000 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması şartıyla yaşlılık aylığı bağlanır. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için prim gün sayısı şartı 7200 gün olarak uygulanır*.". Belirtmek gerekir ki düzenlemenin ilk halinde tüm sigortalılar bakımından prim ödeme gün sayısı 9000 gün olarak belirlenmişti. Ancak düzenleme 5754 sayılı Kanunla 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılar bakımından 7200 güne indirilmiştir. Bu durum, ülkemizde iş sözleşmesine göre çalışanların kesintisiz biçimde çalışmalarının zorluğu ve ileri yaştaki işçilerin iş bulmakta güçlük geçmesi gerçekleriyle de uyumlu olup değişikliğin isabetli olduğunu belirtmek gerekir[200].

5510 sayılı Kanunla aylık bağlanması için gereken yaş koşulu 2036 tarihine kadar kadın sigortalılar için 58, erkek sigortalılar için 60 olarak uygulanacak olmakla birlikte 2036 sonrasına yönelik kademeli bir artış öngörülmüştür. Buna göre,

"(a) bendinde belirtilen yaş şartı;

1) 1/1/2036 ilâ 31/12/2037 tarihleri arasında kadın için 59, erkek için 61,

2) 1/1/2038 ilâ 31/12/2039 tarihleri arasında kadın için 60, erkek için 62,

3) 1/1/2040 ilâ 31/12/2041 tarihleri arasında kadın için 61, erkek için 63,

4) 1/1/2042 ilâ 31/12/2043 tarihleri arasında kadın için 62, erkek için 64,

5) 1/1/2044 ilâ 31/12/2045 tarihleri arasında kadın için 63, erkek için 65,

6) 1/1/2046 ilâ 31/12/2047 tarihleri arasında kadın için 64, erkek için 65,

[200] Caniklioğlu, Nurşen, "**Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları**". Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri; 7-8 Aralık 2006, TİSK Yayınları, Ankara 2007, 199; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 480.

7) 1/1/2048 tarihinden itibaren ise kadın ve erkek için 65," olarak uygulanır. Düzenlemeyle 2048 yılı itibariyle kadın ve erkek sigortalılar bakımından yaş şartının eşitlenmesi ve 65 yaş olarak uygulanması söz konusu olacaktır.

Sigortalılara genel kuralın yanında kolaylaştırılmış bir seçenek de öngörülmüştür. Buna göre, yaş hadlerine 65 yaşını geçmemek üzere üç yıl eklenmek ve adlarına en az 5400 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak şartıyla da yaşlılık aylığından yararlanabilirler (5510 s. K. m. 28/3). Düzenlemeye göre sigortalının tamamlaması gereken yaş genel kuralda öngörülmüş yaştan üç yaş fazla olarak öngörülmüştür. Örneğin; 2038 yılında prim ödeme gün sayısı 7200 gün olan kadın sigortalı 60 yaşını doldurmak koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanabilmekte iken; aynı tarihte 63 yaşını doldurmuş olan kadın sigortalı 5400 günlük prim ödeme gün sayısını sağlamak kaydıyla emeklilik aylığına hak kazanabilir. Kolaylaştırılmış seçenekte sadece yaş ve prim ödeme gün sayısı dikkate alınmış belli bir sigortalılık süresinin tamamlanmış olması aranmamıştır.

Yaşlılık aylığına hak kazanma bakımından önemli olan, sigortalının tabi olduğu kanun hükmünde aranan şartları taşımasıdır. Doğum borçlanması bu bağlamda sigortalının yaşlılık aylığına hak kazanabilmesi için gereken prim ödeme gün sayısını sağlayabilmesine yöneliktir. Sigortalı analık ve ücretsiz doğum izni süreleri ile doğum tarihinden itibaren iki yıllık süreyi borçlanarak bu sürelerin prim ödeme gün sayısına eklenmesi sayesinde yaşlılık aylığına hak kazanabilir. 5510 sayılı Kanuna göre yaşlılık aylığı bağlama oranı, sigortalının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı %90'ı geçemez (m. 29/3). Düzenlemeyle paralel olarak sigortalı sadece Kanunda öngörülen prim gün sayısını sağlamak için değil ayrıca aylık bağlanma oranını arttırmak için de borçlanma yoluna gidilebilir.

Borçlanılacak sürenin hesabında ayın 28, 29, 30 ya da 31 gün çekip çekmediği dikkate alınmayacak ay 30 yıl 360 gün olarak dikkate alınarak hesaplama yapılacaktır. Sigortalının borçlanacağı sürenin başlangıcı ve bitişi ay içinde herhangi bir tarih ise o aylara ait gün sayısı parmak hesabı yapılmak suretiyle hesaplanacaktır. Borçlanma tutarı; Borç Tutarı = Belirlenen

Günlük Kazanç x %32 x Borçlanılacak Gün Sayısı, formülü ile hesaplanacaktır (2013/11 sayılı Genelge).

B. ÖLÜM AYLIĞINA HAK KAZANMA BAKIMINDAN

Sigortalının ölümü halinde geride kalan yakınlarının uğrayacakları gelir kaybını azaltmak, geride kalan eşe, henüz çalışma yaşına gelmemiş çocuklara ve sigortalının desteği ile yaşamını sürdüren anne ve babaya kesilen gelirlerin yerini alacak bir yardım sağlamak amacıyla Kanunda ölüm sigortası düzenlenmiştir. Ölüm sigortası, sigortalının ölümü halinde hak sahiplerinin ekonomik geleceklerinin güvence altına alınmasına hizmet eden bir kurumdur. Ölüm sigortasından sağlanan temel yardım ölüm aylığıdır. Ölüm aylığından yararlanabilecek olanlar 5510 sayılı Kanunun 20. ve 34. maddelerinde öngörülmüş olan geride kalan eş, çocukları ile anne ve babasından oluşmaktadır. Hak sahipliğine ilişkin koşullar yukarıda detaylı bir biçimde incelendiğinden[201] burada tekrar bu hususlara değinmeksizin ölüm aylığına hak kazanmak için sağlanması gereken yaş ve prim ödeme gün sayısına ilişkin düzenlemeleri ele alacağız.

Hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmeleri için ilk koşul, sigortalının ölümüdür. Ölüm, kişinin biyolojik yönden yaşamının sona ermesi, yaşamsal faaliyetlerinin tamamen durması olarak tanımlanabilir[202]. Kanuna ölümden söz edilmekle birlikte ölümün nedenine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu bakımdan; sigortalının iş kazası, meslek hastalığı sonucu ölmesi ile intihar etmesi, trafik kazası vb. nedenlerle ölmesi arasında bir ayrım yoktur. Sigortalının hakkında ölüm karinesi bulunması veya gaipliğine karar verilmesi halinde de hak

[201] Bkz. § 3. I. A. 2.

[202] Çenberci, 399; Caniklioğlu, Güzel/Okur/Caniklioğlu, 581-582; Korkusuz/Uğur, 370. Doktrinde bir grup yazar ise 2283 sayılı Organ ve Doku Alınması Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanunun (RG., 3.06.1979, 16655) 11. maddesinde yer alan ve ölüm anının insanın beyin faaliyetlerinin durması ile gerçekleştiğini öngören düzenlemenin sosyal güvenlik hukuku bakımından da ele alınması gerektiğini ifade etmektedir (Tuncay/Ekmekçi, 496; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 269; Sözer, Sosyal Sigortalar, 429).

sahiplerinin ölüm sigortasından yararlanabileceklerinin kabulü gerekir[203]. 4721 sayılı Kanuna göre, bir kimse, ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolursa, cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılır (m. 31). Yine, ölüm tehlikesi içinde kaybolan veya kendisinden uzun zamandan beri haber alınamayan bir kimsenin ölümü hakkında kuvvetli olasılık varsa, hakları bu ölüme bağlı olanların başvurusu üzerine mahkeme bu kişinin gaipliğine karar verebilir; gaiplik kararının istenebilmesi için, ölüm tehlikesinin üzerinden en az bir yıl veya son haber tarihinin üzerinden en az beş yıl geçmiş olması gerekir. (m. 32/1, 33/1).

Hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmelerinin bir diğer koşulu, ölen sigortalının Kanunda belirtilen aylık ya da gelirlerden birini almakta iken ölmesi ya da ölen sigortalının Kanunda belirtilen prim gün sayısını sağlamasıdır. 5510 sayılı Kanuna göre, *"Ölüm aylığı; a) En az 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş veya 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için, her türlü borçlanma süreleri hariç en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş*," durumda iken ölen sigortalının hak sahiplerine yazılı istekte bulunmaları halinde bağlanacaktır (m. 32/1, a). Düzenlemeye göre, ölen sigortalı 4. maddenin birinci fıkrasının (b) veya (c) bendi kapsamında sigortalı ise sigortalılık süresine bakılmaksızın 1800 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olması aranmaktadır. 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalının ölümü halinde ise ayrıca kolaylaştırılmış bir seçenek öngörülmüş ve en az 5 yıldan beri sigortalı olup ayrıca hakkında 900 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirmiş sigortalının ölümü halinde hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanabileceği öngörülmüştür.

Konumuz bakımından önemli olan hak sahiplerinin ölüm aylığına hak kazanabilmek için borçlanma yapıp yapamayacaklarıdır. Hak sahipleri; sigortalı, ölüm aylığına hak kazanmak için gerekli prim ödeme gün sayısını sağladıktan sonra ölmüşse aylık bağlama oranını arttırmak amacıyla; ölüm aylığına hak kazanmak için gerekli prim ödeme gün sayısı sağlanmadan ölmüşse ölüm aylığına hak kazanmak için gerekli prim ödeme gün sayısını sağlamak amacıyla

[203] Çenberci, 399; Güzel/Okur/Caniklioğlu, 582; Tuncay/Ekmekçi, 496-497; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 269; Sözer, Sosyal Sigortalar, 429; Korkusuz/Uğur, 371; Uşan, 229; Arslanköylü, 631; Başaran, 183-184.

borçlanma yapabileceklerdir. Ancak, 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalıların hak sahiplerine yönelik olarak getirilmiş kolaylaştırılmış seçenekte, her türlü borçlanma süreleri hariç 5 yıllık sigortalılık süresinin ve 900 günlük prim ödeme gün sayısının sağlanması öngörülmektedir. Bu sebeple, kanundaki düzenlemenin 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamındaki sigortalıların hak sahipleri arasında bir eşitsizlik yarattığını ve isabetli olmadığını söylemek gerekir[204]. Gerçekten de 506 sayılı Kanunun 66. maddesinde 5561 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu İle Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun [205]ile yapılan değişikliğin sonucu olarak, 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinde en az 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olması durumunda ölüm aylığına hak kazanılabileceği düzenlenmiş, sürenin borçlanarak tamamlanmasına ilişkin herhangi bir sınırlama getirilmemişti. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararda[206], borçlanma süresinin sadece 5 yıllık sigortalılık süresinin hesabında dikkate alınmayacağını, 900 günlük prim ödeme gün sayısı açısından dikkate alınması gerektiğini ifade etmiş ancak sonraki yıllarda verdiği kararlarda prim ödeme gün sayısı bakımından da borçlanılan sürelerin dikkate alınmayacağı sonucuna varmıştır[207].

Sigortalının 1800 gün prim ödeme gün sayısının bulunmaması halinde de hak sahipleri prim ödeme gün sayısının tamamlamak amacıyla borçlanma yapabilir. Sigortalının sağlığında borçlanmadığı ya da borçlanma talebinde bulunmasına karşın henüz ödemediği sürelerin hak sahiplerince borçlanılması mümkündür. Ölüm aylığına hak kazanılması bakımından herhangi bir sigortalılık süresi aranmadığından yapılacak hizmet borçlanmaları, sadece prim gün sayısını tamamlamada dikkate alınacaktır.

---

[204] Güzel/Okur/Caniklioğlu, 586; Sözer, Sosyal Sigorta, 430; Tuncay/Ekmekçi, 498; Şakar, Sosyal Sigortalar Uygulaması, 271.

[205] RG., 16.12.2006, 26378.

[206] Yarg. 21. HD. 21.06.2012, 4755/11892 (Caniklioğlu, Nurşen, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014, 443 vd.)

[207] Yarg. 21. HD. 4.04.2016, 12687/5875; Yarg. 21. HD. 29.02.2016, 9018/3065 (www.kazanci.com).

SONUÇ

5510 sayılı Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde kadın sigortalılara yönelik olarak doğum borçlanması yapma imkânı getirilmiştir. Önce 5754 daha sonra ile 6552 sayılı Kanunla değiştirilen hükme göre, kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4. maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalı kadının, üç defaya mahsus olmak üzere doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla borçlanılacak sürelerde uzun vadeli sigorta kolları açısından sigortalı sayılmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarıyla talepte bulunmaları halinde borçlanma yapılabilecektir.

Düzenlemenin yürürlük tarihi öncesindeki doğumlara uygulanıp uygulanamayacağı yönünde kanunda açıklık yoktur. Konu, Yargıtay kararları ve öğreti görüşleri ile şekillendirilmiştir. Yargıtay konuya ilişkin vermiş olduğu kararlarda, düzenlemenin amacından hareket ederek hükmün geçmişe etkili olarak yürürlüğe konmasına engel teşkil eden bir düzenlemenin olmadığını bu sebeple 5510 sayılı Kanunun yürürlüğünden önce gerçekleşen doğumlar için de kadın sigortalıların borçlanma yapabileceğini ifade etmiştir. Öğretide de konuya ilişkin benzer yönde değerlendirmeler yapılmış, aksi kabulün eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağı ve hükmü geçmişe etkili yürürlüğe koymanın kazanılmış haklara zarar vermeyeceği belirtilmiştir. Kural, kanunların yayımı tarihinde yürürlüğe girmesi ve hukuki sonuçlarını doğurmasıdır. Kanun koyucu bir düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki uyuşmazlıklara uygulanması için açıkça yürürlük tarihine ilişkin düzenleme getirmelidir. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesine yönelik olarak ise böyle bir geçiş hükmü öngörülmüş değildir. Ayrıca maddede değişiklik yapan 5754 ve 6552 sayılı Kanunlarda da geçiş hükümlerine yer verilmemiştir. Buna karşın, sadece hükmün yürürlük tarihinden sonra gerçekleşen doğumlar için doğum borçlanması yapılabileceği yönünde değerlendirme yapmak hükmün amacıyla bağdaşmaz. Bu sebeple öğreti görüşleri ile ve Yargıtay içtihadı isabetli olmakla birlikte Kanunda en azından bir geçici madde ile durumun açıklığa kavuşturulması isabetli olurdu.

Doğum borçlanması yapabilecek olanlar 6552 sayılı Kanunla genişletilmiş ve sadece 4. maddenin (a) bendi kapsamındaki sigortalıların değil aynı zamanda (b) ve (c) bendi

kapsamındaki sigortalıların da borçlanma yapabileceği öngörülmüştür. Öte yandan açıkça düzenlenmiş olmasa da isteğe bağlı sigortalıların da borçlanma yapabileceklerini kabul etmek gerekecektir. İsteğe bağlı sigortalılar, kural olarak 4. maddenin (b) bendi kapsamında sigortalı sayılmaktadır. Ancak, ay içerisinde 30 günden az çalışan veya 80 inci madde uyarınca prim ödeme gün sayısı, ay içindeki toplam çalışma saatinin 4857 sayılı Kanuna göre belirlenen günlük normal çalışma saatine bölünmesi suretiyle hesaplanan sigortalıların aynı ay içerisinde isteğe bağlı sigortaya prim ödemeleri halinde bu sigortalılar 4. maddenin (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacaklardır. Her iki durumda da isteğe bağlı sigortalıların doğum borçlanması yapması mümkün olup fark borçlandıkları sürelerin hangi statüde değerlendirileceği noktasında kendini gösterecektir.

Doğum borçlanması yapabilmek için, doğum tarihinde kadın sigortalının aktif olarak çalışıyor olması gerekmediği gibi işyerinden doğumdan belirli bir süre önce ayrılmış olması veya ayrılma sebebini doğum ya da hamilelik halinin oluşturması da gerekmez. Nitekim mülga 2008/111 sayılı Genelgede öngörülmüş olan doğum tarihinde aktif sigortalı olmayan kadının borçlanma yapabilmesi için doğumun işyerinden ayrıldıktan sonraki 300 günlük süre içinde gerçekleşmesini arayan düzenleme 2013/11 sayılı Genelgede öngörülmeyerek 5510 sayılı Kanunun lafzı ve ruhuyla bağdamayan bu şart kaldırılmıştır.

Doğum borçlanması yapma hakkı sadece doğum yapan kadına değil aynı zamanda iki yaşından küçük çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen kadın sigortalıya da tanınmıştır. Evlat edinen kadın sigortalıya da borçlanma hakkı tanıyan düzenlemenin, Kanunda değil de Genelgede öngörülmüş olması isabetsizdir. Evlat edinme halinde borçlanmanın yapılabileceğine ilişkin 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde değişiklik yapılması isabetli olacaktır. Öte yandan doğum iznine, yarım çalışma iznine ve kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin düzenlemeler içeren 4857 ve 657 sayılı Kanunlarda iki yaşından değil üç yaşından küçüklerin evlat edinilmesi halinde analık ve diğer ücretsiz izinlerin kullanılabileceği öngörülmüştür. Bu sebeple düzenlemeler arasında bir uyumsuzluk olduğunu belirtmek gerekir. Olması gereken, hukuki düzenlemeler arasında uyumsuzluğu giderecek ve bağlantıyı sağlayacak bir Kanun değişikliği yapılmasıdır.

Doğum borçlanması yapılabilmesi için çocuğun sağ doğması ve yaşaması gereklidir. Ancak bu borçlanma için yeterli olmamalı ayrıca kadın sigortalının çocuğun bakımıyla sorumlu olması da aranmalıdır. Nitekim çocuğun evlat edinilmesi, devlet korumasına alınması ya da velayetinin anneden alınarak başka bir aile üyesine (örneğin, babaya) verilmiş olması hallerinde de kadın sigortalının doğum borçlanması yapamayacağının kabulü gerekir. Aksi düşünce, doğum borçlanmasının amacı ile bağdaşmayacaktır.

Doğum borçlanması yapma talebinde bulunabilecekler sigortalı ile ölümü halinde hak sahipleridir. Sigortalının hak sahipleri 5510 sayılı Kanunda öngörülmüş olan eş, çocuklar ile ana ve babasıdır. Sigortalı dilediği tarihte doğum borçlanması yapma hakkını kullanabilir. Borçlanma talebinde sigortalı için bir süre sınırlaması öngörülmemiştir. Öte yandan hak sahiplerinin doğum borçlanması yapabilmeleri bakımından beş yıllık bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür (5510 s. K. m. 97).

Analık izni süresi ile ücretsiz doğum izni süresi bakımından borçlanma süresi ve borçlanılacak doğum sayısı bakımından bir sınırlama öngörülmemiştir. Bu durumda sigortalı kadın, üç çocukla sınırlı olmaksızın bu süreler için borçlanma yapabilecektir. 657 sayılı Kanunda analık izni süreleri "mazeret izni" başlığı altında ücretli izin olarak düzenlenmiş olduğundan kadın memur ve kamu görevlilerinin bu süreler için ayrıca borçlanma yapması mümkün değildir. 6663 sayılı Kanunun 22. maddesiyle 4857 sayılı Kanunun 74. maddesine eklenen düzenlemeyle doğumda veya doğum sonrasında annenin ölümü halinde doğum sonrası kullanılmayan analık izni sürelerinin babaya kullandırılacağı öngörülmüştür. Ancak söz konusu düzenleme ile sosyal güvenlik hukuku arasında bağlantı kurulmamış ve erkek işçinin bu süreler için borçlanma yapabileceğine yönelik düzenleme yapılmamıştır. Söz konusu düzenleme ile hizmet borçlanması kurumu arasında ilintinin kurulması ve bu süreler için erkek işçilere borçlanma yapma olanağı tanınması isabetli olacaktır. Aynı değerlendirmeyi üç yaşından küçük çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen erkeklere tanınan sekiz haftalık izin süresi bakımından yapmak da mümkündür.

Doğum tarihinden itibaren iki yıllık sürenin borçlanılabilmesi bakımından ise üç doğum sınırlaması getirilmiştir. Üç defadan fazla doğum yapan kadın sigortalı ise hangi doğumlar için

borçlanma yapabileceği konusunda bir tercih hakkına sahiptir. Kadın sigortalıya tanınan ücretsiz doğum ve analık izni süreleri borçlanılabilecek bu iki yıllık sürenin içinde sayılacak ve bu süreler için borçlanma süresinin hesabına ayrıca ekleme yapılmayacaktır. Ancak, doğum öncesi sekiz haftalık süre iki yıllık süreye dahil değildir.

6663 sayılı Kanunla doğum yapan kadın işçi ve memurlar ile üç yaşından küçük çocuğu evlat edinen ebeveynlerden birine veya münferiden evlat edinenlere talepleri halinde yarım çalışma izni imkânı getirilmiştir. 6663 sayılı Kanunda ayrıca bu süreler için kadın işçilere yarım çalışma ödeneği talep etme imkânı da getirilmiştir. Söz konusu ödenek dahilinde ayrıca kadınların çalışmadıkları ve haklarında uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmemiş süreler için primlerin fondan ödenmesi öngörülmüştür. Ancak yarım çalışma ödeneğine hak kazanamayanlar bakımından doğum borçlanması yapılıp yapılamayacağının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde, kadın sigortalının kanuni doğum ve analık izni süreleri için borçlanma yapabileceği öngörülmüştür. Her ne kadar, 6663 sayılı Kanunda kadın işçilere sağlanan doğum sonrası yarım çalışma izni ile doğum borçlanmasına ilişkin 5510 sayılı Kanun hükmü arasında bir ilişki kurulmuş olmasa da 5510 sayılı Kanunun 41. maddesindeki ücretsiz izin sürelerinin borçlanılabileceğine ilişkin mevcut hükmün, bir ücretsiz izin türü olan doğum sonrası yarım çalışma iznini de kapsadığını kabul etmek ve bu süreler için borçlanma yapılabileceği sonucuna ulaşmak yerinde olacaktır. Yarım çalışma izninden yararlanabilecekler sadece kadın işçiler olmayıp üç yaşından küçük çocuğu eşiyle birlikte veya münferiden evlat edinen erkek işçilere de bu hak tanınmıştır. Erkek işçilerin kendilerine tanınan bu imkândan yararlanabilmeleri bakımından bu süreler için borçlanma yapma imkânı tanıyan bir düzenlemenin varlığı şarttır. 6663 sayılı Kanunla getirilen düzenleme ile borçlanma kurumu arasında bağlantı kuran bir kanun değişikliği yapılması yerinde olacaktır.

6663 sayılı Kanunda ayrıca çalışanlara yönelik olarak doğum sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkı da tanınmıştır. Konumuz bakımından değerlendirilmesi gereken, sigortalının kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanması hainde çalışmadığı sürelere ilişkin olarak doğum borçlanması yapıp yapamayacağı hususudur. 5510 sayılı Kanunun 41. maddesinde doğum borçlanması yapılabilecek süreler, kanuni ücretsiz doğum ve analık izni süreleri ile doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre olarak düzenlenmiştir. Her ne kadar, 6663

sayılı Kanunla getirilen doğum sonrası kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkına ilişkin düzenleme ile doğum borçlanması kurumu arasında bağlantı kurulmamış olsa da doğum tarihinden sonraki iki yıllık süre içinde kadın sigortalıya hakkında uzun vadeli sigorta primi ödenmeyen süreler için borçlanma imkânı tanıyan düzenlemenin, kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkının kullanılması sebebiyle eksik ödenen uzun vadeli sigorta primi süreleri bakımından da uygulanabilir olduğunun kabul edilmesi gerekecektir. Buna göre, sigortalının ücretsiz doğum ve analık izni sürelerinin bitimi tarihinden itibaren kısmi süreli çalışmaya geçiş hakkını kullanması halinde sürenin tamamı için olmasa da uzun vadeli sigorta primi ödenmeyen süreler için doğum borçlanması yapma talebinde bulunabileceğinin kabul edilmesi gerekir.

Doğum borçlanması yapmak isteyen sigortalının talepte bulunması ve 5510 sayılı Kanunun 82. maddesine göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenecek günlük kazancın %32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekecektir.

Kanunda öngörülen koşulların sağlanması halinde sigortalının borçlandığı süreler hizmet olarak değerlendirilecektir. Ayrıca sigortalının borçlandığı süreler prim ödeme gün sayısının hesabında dikkate alınacak ve sigortalının ya da ölümü halinde hak sahiplerinin yaşlılık ve ölüm aylığı sigortalarına hak kazanmasını sağlayacaktır. Doğum borçlanmasının kadın sigortalının sigortalılık süresinin başlangıcını etkileyip etkilemediği hususunda ise doktrinde farklı görüşler olduğunu ifade etmek gerekir. Kanunda açıkça kadınların, sigortalı olarak tescil edilmelerinden sonraki doğumları için borçlanma yapabilecekleri düzenlenmiş olmamakla birlikte; doktrinde ağırlık görüş, Kanunun ancak sigortalı olarak tescil tarihinden sonraki doğumlar için borçlanma yapma olanağı öngördüğünü ancak bu durumun eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığını ifade etmektedir. Gerçekten de TBMM görüşmelerinden de kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Ancak söz konusu düzenlemenin eşitlik ilkesi ve sosyal adalet ile bağdaşmadığını ifade etmek de gereklidir.

Sonuç olarak, gebelik veya doğum sonrası çocuğun bakımı ve gelişimi ile ilgilenmesi sebebiyle çalışma hayatından uzak kalan ve bu sürelerde haklarında uzun vadeli sigorta kolları primi ödenmemiş olan kadınlara doğum borçlanması yapma olanağı tanımak gerçekten de

olumlu bir gelişmedir. Ancak kadınların doğum sonrası çalışmalarına ilişkin yapılan düzenlemelerin dikkate alınarak doğum borçlanması kurumu ile ilintilerinin kurulması gerekmekte olup bu yönde bir Kanun değişikliği ihtiyacı muhakkaktır.

KAYNAKÇA

Akipek, Jale/ Akıntürk, Turgut, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, I. Cilt**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2015.

Aktay, Nizamettin/Arıcı, Kadir/ Senyen Kaplan, Emine, **İş Hukuku**. Yenilenmiş 6. Baskı, Ankara 2013.

Altundiş, Mehmet, "**Hukuki Güvenlik İlkesi**". Yasader Yasama Dergisi, S. 10, 2008.

Arıcı, Kadir, "**Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun Memurlar ve Diğer Kamu Görevlileri Yönünden Anayasaya Aykırılığı Sorunu**". TİSK Akademi, 2007/I. (Değerlendirme)

Arıcı, Kadir, "**5510 sayılı Kanun'un Yürürlük Tarihinden Önceki Dönemde Doğum Yapan Kadın Sigortalılar (4A)da Doğum Borçlanması Yapabilirler**". Sicil, S. 19, Y. 5, Eylül 2010.

Akın, Levent, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2010 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2010, Ankara 2012.

Aslanköylü, Resul, **Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi**. Ankara 2010.

Aydınlı, İbrahim, "**Karar İncelemesi**". Çimento İşveren, Mart 1998.

Balcı, Mesut, *"***5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Döneminde İsteğe Bağlı Sigortalılık Uygulaması Hakkında İnceleme**". Sicil, S. 14, Y. 4, Haziran 2009.

Başaran, Ayhan, **Sosyal Sigortalılar İçin Emeklilik Kılavuzu**. 2. Bası, Ankara 1987.

Bilgili, Özkan, **Yeni Sosyal Güvenlik Uygulaması**. Ankara 2008.

Bostancı, Yalçın, **İsteğe Bağlı Sigortalılık**. İstanbul 2004.

Caniklioğlu, Nurşen, "**Yaşlılık Sigortasının Yeniden Yapılandırılmasının Esasları**". Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri; 7-8 Aralık 2006, TİSK Yayınları, Ankara 2007.

Caniklioğlu, Nurşen, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtayın 2012 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtayın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2012, Ankara 2014.

Caniklioğlu, Nurşen, "**Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş ve Yarım Çalışma Ödeneği**". Emeğin Hukuku Kurultayı, TBB Yayınları, Ankara 2016. (Kısmi Süreli Çalışmaya Geçiş)

Centel, Tankut, **İş Hukuku, Bireysel İş Hukuku, C. 1**. 2. Bası, İstanbul 1994.

Ceylan, Cevdet, "**Doğum Borçlanmasının Ayrıntıları**". Yaklaşım Dergisi, Şubat 2009, 163.

Çelik, Nuri/Caniklioğlu, Nurşen/Canbolat, Talat, **İş Hukuku Dersleri**. 29. Bası, İstanbul 2016.

Çenberci, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**. Ankara 1985.

Çiftçi, Birgül, "**Sanayileşme ve Kadın İşgücü**". İstihdam, Kadın İşgücü ve Yeni İş Kanunu Sempozyumu, Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu (TİSK), Muğla 2003.

Demir, Vakkas, "**SGK'ya Yapılan Askerllik, Yurt Dışı ve Doğum Borçlanma Bedellerinin Geri Alınmasına İlişkin Detayların Açıklanması**". Mali Çözüm Dergisi, Ocak-Şubat 2012.

Demirdizen, Özer, "**Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Kadın Sigortalılara Yönelik Pozitif Ayrıcalıklar**". İSMMMO Mali Çözüm Dergisi, Kasım-Aralık 2013.

Dinçkol, Abdullah, **Hukuka Giriş, Hukukun Temel Kavramları**. Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İstanbul 2015.

Dural, Mustafa/ Öğüz, Tufan, **Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku**. 16. Baskı, İstanbul 2015.

Edis, Seyfullah, **Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri**. 3. Bası, Ankara 1987.

Ekonomi, Münir, "**Türk Endüstriyel İlişkiler Sisteminde Yeni Arayışlar ve Çözümler**". Kamu-İş, Temmuz 1988.

Ekonomi, Münir, "**Doğum veya Evlat Edinme Sonrası Çocuğun Bakımı ve Yetiştirilmesi Amacıyla Ücretsiz İzin ve Kısmi Süreli Çalışma Hakları**". Legal İSGHD, C. 14, S. 53, 2017. (Kısmi Süreli Çalışma)

Elbir, Halid Kemal, **İş Hukuku**. 9. Baskı, İstanbul 1987.

Ergin, Hediye, "**İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme**". TİSK Akademi, 2007/I. (İptalle Gelen Sorun)

Ergin, Hediye, "**Geçiş Hükümleri**". İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler, İstanbul 2009.

Esener, Turhan, **İş Hukuku**. 3. Bası, Ankara 1978.

Eyrenci, Öner/Taşkent, Savaş/Ulucan Devrim, **Bireysel İş Hukuku**. Yenilenmiş 7. Bası, İstanbul 2016.

Güzel, Ali, "**Yaşlılık Sigortasının Finansmanına İlişkin Sorunlar**". Çimento İşveren, Eylül 1989.

Güzel, Ali, "**Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üstüne Bir Deneme**". Kemal Oğuzman'a Armağan, Ankara 1997.

Güzel, Ali/Ocak, Saim, "**Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme**". Legal İSGHD, C. 3, S. 12, 2006.

Güzel, Ali/Okur, Ali Rıza/Caniklioğlu, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**. 16. Bası, İstanbul 2016.

Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**. İstanbul 2016.

Helvacı, Serap/Erlüle, Fulya, M**edeni Hukuk, Medeni Hukuka Giriş, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku**. 4. Bası, İstanbul 2016.

Korkusuz, M. Refik/Uğur, Suat, **Sosyal Güvenlik Hukuku**. Son Mevzuata Göre Geliştirilerek Güncellenmiş 5. Baskı, Bursa 2016.

Kuruca, Mustafa/Özdamar, Murat, **Tüm Yönleriyle Emeklilik**. 2. Baskı, Ankara 2013.

Narmanlıoğlu, Ünal, **İş Hukuku, Ferdi İş İlişkileri I**. Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, İzmir 2012.

Ocak, Saim, "**Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Süreler Etkisi**". Sicil S. 20, Y. 5, Aralık 2010 (Hizmet Borçlanması).

Ocak, Saim, "**Sigorta Başlangıcından Önceki Doğumlar Nedeniyle Hizmet Borçlanması (Karar Tahlili)**". Legal İSGHD, C. 8, S. 32, 2011.

Ocak, Saim, "**Doğum/Evlat Edinme Nedeniyle İşçilerin Ücretsiz İzin ve Yarım Çalışma Ödeneği Uygulaması**". İş ve Hayat Dergisi, Y. 3, S. 5, Haziran 2017

Oğuzman, Kemal/Seliçi, Özer/Oktay Özdemir, Saibe, **Kişiler Hukuku**. 15. Baskı, İstanbul 2015.

Özer, Hatice Duygu, "**Doğum Borçlanması**". Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, C. II, İstanbul 2010.

Özkaraca, Ercüment, "**Doğum Borçlanması Karar İncelemesi**". Legal İSGHD, C. 7, S. 26, İstanbul 2010.

Özuğur, Ali İhsan, **Türk Medeni Kanununun Değişen Yeni Düzenlemeleriyle Açıklamalı-İçtihatlı Kişi Hukuku- Velayet- Vesayet- Soybağı Evlat Edinme Hukuku Diğer Eşin Rıza ve Onamına Bağlı İşlemler**. 5. Baskı, İstanbul 2016.

Saraç, Çoşkun, "**506 Sayılı Yasaya Göre Sigortalı Sayılmada Hizmet Sözleşmesine Dayanarak İşverene Ait İşyerinde Çalışma Koşulu**". Çimento İşveren, Kasım 1993.

Saymen, Ferit/Ekonomi, Münir, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**. İstanbul 1966.

Silkin, Sema, "**Sosyal Güvenlik Hukuku'nda Kadın**". TÜHİS İş Hukuku ve İktisat Dergisi, C. 23, S. 5-6, Ağustos-Kasım 2011.

Sözer, Ali Nazım, **Türk Sosyal Sigortalar Hukuku**. 2. Baskı, İstanbul 2015. (Sosyal Sigortalar)

Sözer, Ali Nazım, "**Kanunların Önceye Etki Yasağı: Sosyal Sigortalar Hukuku Bakımından Bir Değerlendirme**". Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. 8, Özel Sayı, 2013

Süzek, Sarper, **İş Hukuku**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2016.

Şahin, Naci, "**Doğum Sonrası Çalışılmayan Sürelerin Borçlanılması**". Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi, S. 61, Eylül 2009.

Şakar, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**. Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2017.

Tuncay, A. Can, "**Doğum İzni Borçlanması Karar İncelemesi**". Legal İSGHD, 27/2010.

Tuncay, Can/ Ekmekçi, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri**. Yenilenmiş 18. Bası, İstanbul 2016.

Tunçay, Süleyman, "**Hizmet Borçlanmaları Bir Defaya Mahsus Olmak Üzere İade Edilebilecek**". E-Yaklaşım Dergisi, S. 236, Ağustos 2012.

Tunçomağ, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**. 5. Bası, İstanbul 1990.

Uşan, Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**. 2. Baskı, Ankara 2009 (Sosyal Güvenlik Hukuku).

Uşan, Fatih, "**5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunun Yürürlük ve Uygulama Başlangıcına İlişkin Tespitler**". Sicil, S. 14, Y. 4, Haziran 2009. (Tespitler)

Uşan, M. Fatih, "**Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri Açısından Yargıtay'ın 2011 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi**". Yargıtay'ın İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 2011, Ankara 2013.

Yorgun, Sayım, "**5510 Sayılı Kanun, Anayasa Mahkemesi'nin İptal Kararı ve Çatırdayan Norm ve Standart Birliği**". TİSK Akademi, 2007/II.