

**YARGITAY**  
**21.HUKUK DAİRESİ**  
**Esas No. 2012/6620**  
**Karar No. 2012/5622**  
**Tarihi: 10.04.2012**

**İlgili Kanun / Madde**  
**5510 T.SGK/41**

- 
- ***DOĞUM BORÇLANMASININ ANCAK SİGORTALI OLARAK TESCİL SONRASI DOĞUMLAR İÇİN OLANAKLI OLDUĞU***
- 

**ÖZETİ:** Yapılan açıklamaların ışığında 5510 sayılı Kanununun 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 borçlanması olanağının sadece 4/1, a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır

Dava, davacının 5510 sayılı Kanununun 41/1-a maddesi gereğince doğuma dayalı borçlanma yapabileceğinin tespiti istemine ilişkindir.

Mahkemece istemin kabulüne karar verilmiştir.

Uyuşmazlık, doğuma dayalı borçlanma hakkının sigortalılık başlangıç tarihinden önceki doğumlar yönünden de kullanılıp kullanılamayacağı, diğer bir ifade ile borçlanma hakkı için doğum öncesinde sigortalı olmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır.

5510 sayılı Yasanın "sigortalıların borçlanabileceği süreler" başlıklı 41/1-a maddesinde, bu kanuna göre sigortalı sayılanların; Kanunları gereği verilen ücretli doğum ya da analık izni süreleri ile 4.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, kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82.maddeye göre belirlenen prime esas günlük kazanç alt ve üst sınırları arasında olmak üzere, kendilerince belirlenerek günlük kazancın % 32'si üzerinden hesaplanacak primlerini borcun tebliği tarihinden itibaren bir ay içinde ödemeleri şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan sürelerin sigortalılıklarına sayılacağı bildirilmiştir.

5510 sayılı Kanununun 41/1, a düzenlemesinde, "a" bendinin ilk kısmında yer verilen borçlanma imkanı, çalışırken ücretsiz doğum ya da analık izni kullanılan sürelerle ilişkindir ki bu doğal olarak daha önce sigortalı olmayı gerektirir. Aynı 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. Anılan maddede yer verilen borçlanma imkanının, doğrudan ve açıkça sadece 4/1, a maddesi kapsamındaki sigortalılara tanınmış olması, borçlanma talebinde bulunanın doğum tarihinden önce 4/1-a bendi kapsamında çalışması olgusunun arandığını; bunun da doğal olarak doğumdan önce sigortalı olmayı gerektirdiği açıktır.

Öte yandan maddenin ancak sigortalı olarak çalışan kadın tarafından kullanılabilen olan ücretsiz doğum ya da analık izni sürelerine ilişkin olması ve borçlanılacak sürenin doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmayacağı süre

olarak tanımlanması da, bu imkandan yararlanabilmek için doğum öncesi çalışıyor olmanın, yani sigortalılığın zorunlu olduğunu göstermektedir.

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 borçlanılabilecek 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 bu 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. Böylelikle prim yatırma imkanı bulunmadığı halde yasa koyucunun çeşitli saiklerle sigortalılık imkanı sunmak ve prim süresine eklemek istediği bu gibi dönemlerin telafisine yönelik getirilen borçlanma müessesesinin amacı da gerçekleşmiş olacaktır.

Görüldüğü üzere, maddenin amacının doğum yapan kadının çalışmadığı dönemde uzun vadeli sigorta kolları yönünden mağduriyetini gidermek olduğu, “sigortalı kadının” ifadesi ile doğum yapılan dönemde, 5510 sayılı Kanunun 4/1-a bendi kapsamında sigortalı kadına çalışmadığı ve prim ödeyemediği sürenin borçlanması 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 borçlanması olanağının sadece 4/1, a kapsamında sigortalı kadına tanınmış olması karşısında sigortalı olarak tescil tarihinden önce gerçekleşen doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Yasa kapsamında 01.01.2001 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının 28.01.1975,, 05.01.1978 ve 24.11.1993 tarihinde gerçekleştirdiği doğumlardan önce 5510 sayılı Yasanın 4/1-(a) maddesi kapsamında sigortalı çalışması bulunmadığından istemin reddine karar verilmesi gerekirken kabulüne karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde tarafların bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve hüküm bozulmalıdır.

**SONUÇ:** Hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde temyiz edenlerden davacıya iadesine,10.04.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.