

T.C. YARGITAY
10.Hukuk Dairesi

Esas: **2009/8312**

Karar: **2010/2516**

Karar Tarihi: **25.02.2010**

DOĞUM BORÇLANMASI İSTEMİNİN KABULÜ VE YAŞLILIK AYLIĞI BAĞLANMASI İSTEMİ - İLK DOĞUMU YAPAN VE İKİ YILLIK SÜRE DOLMADAN VE TEKRAR ÇALIŞMAYA BAŞLAMADAN İKİNCİ DOĞUMU YAPAN KADIN SİGORTALININ YAPTIĞI DOĞUMLAR İÇİN BORÇLANABİLECEK OLMASI

ÖZET: Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 01.6.1982 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 3.3.1987 ve 21.3.1988 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, ancak doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarının dışında, başkaca bir şart aranmaksızın borçlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, zorunlu sigortalı olarak tescil edildikten sonra ilk doğumu yapan ve iki yıllık süre dolmadan ve tekrar çalışmaya başlamadan ikinci doğumu yapan kadın sigortalının, ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabileceği gözetilmelidir. (5510 S. K. m. 41, 108) (2925 S. K. m. 39) (2926 S. K. Ek m. 3) (1479 S. K. Ek m. 9) (506 S. K. m. 60) (5754 S. K. m. 67) (YHGK. 14.06.2006 T. 2006/10-367 E. 2006/386 K.)

Dava: Dava, davacının iki çocuğundan dolayı, 5510 sayılı Kanununun 41/1-a maddesi gereğince, doğuma dayalı borçlanma yapabilmesi ve dava tarihi itibarıyla yaşlılık aylığı bağlanması istemine ilişkindir.

Mahkemece, düzenlemenin yürürlüğünden önceki vakialara uygulanamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Hükmün, davacı vekili tarafından temyiz edilmesi üzerine, temyiz isteğinin süresinde olduğu anlaşıldıktan ve Tetkik Hakimi Ebru Pakin Akın tarafından düzenlenen raporla dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği düşünüldü ve aşağıdaki karar tespit edildi.

Karar: Uyuşmazlık, öncelikle 5510 sayılı Kanununun 41/1-a maddesi ile hukukumuzda ilk kez düzenlenen ve kısaca olarak nitelendirilebilecek borçlanma hakkının, bu düzenlemenin yürürlük tarihinden önceki doğum olaylarına uygulanıp uygulanmayacağı, doğum sırasında aktif sigortalı olma şartının aranıp aranmayacağı noktalarında toplanmaktadır.

5510 sayılı Kanunun, başlıklı, 41/1-a maddesinde;

<Bu Kanuna göre sigortalı sayılanların; 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,... kendilerinin veya hak sahiplerinin yazılı talepte bulunmaları ve talep tarihinde 82 nci maddeye 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 şartı ile borçlandırılarak, borçlandırılan süreleri sigortalılıklarına sayılır...> hükmü düzenlenmiştir.

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 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.

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. 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. Bu yaklaşım, cinsiyeti sebebiyle sosyal güvenlik şemsiyesinde farklı muamele görmesi gereken ve başta yaşlılık aylığı olmak üzere çeşitli sosyal güvenlik hakları yönünden de bu şekilde değerlendirilen kadınlar için karşı cinsle eşitliği sağlayıcı bir bakış açısı getirecektir. 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. Aksine bir yorum, kanunda bu yönde bir sınırlamanın olmadığı da gözetildiğinde, sosyal güvenlik hakkına aykırılık oluşturacaktır. Hukuk Genel Kurulunun 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.

Doğuma dayalı borçlanma talep tarihinde sigortalı olmanın gerekip gerekmeyeceği noktasında ise Kanun koyucunun bahis konusu düzenlemede, doğuma dayalı borçlanma hakkını verdiği kişinin borçlanma talep tarihinde sigortalı olmasını gerekli gören bir ifadeye yer vermediği ve bu düzenlemeye göre sigortalı olanların yanında, hak sahiplerinin de, yazılı talepte bulunmaları halinde borçlanabilecekleri dikkate alındığında, böyle bir şartın var olmadığı belirgindir.

Somut olayda, ilk kez 506 sayılı Kanun kapsamında 01.6.1982 tarihinde zorunlu sigortalı olduğu anlaşılan davacının, 3.3.1987 ve 21.3.1988 tarihlerinde gerçekleştirdiği doğumlar sebebiyle, ancak doğum tarihinden sonra iki yıllık süreyi geçmemek kaydıyla, hizmet akdine istinaden işyerinde çalışmaması ve çocuğunun yaşaması şartlarının dışında, başkaca bir şart aranmaksızın borçlanma hakkına sahip olduğu kabul edilmelidir. Yapılacak değerlendirmede, zorunlu sigortalı olarak tescil edildikten sonra ilk doğumu yapan ve iki yıllık süre dolmadan ve tekrar çalışmaya başlamadan ikinci doğumu yapan kadın sigortalının, ilk doğumdan ikinci doğuma kadar geçen süre ile ikinci doğum için borçlanabileceği iki yıllık sürenin toplamı kadar geçen süreyi borçlanabileceği gözetilmelidir. Mahkemece, anılan maddi ve hukuki olgular göz önünde tutulmaksızın eksik inceleme ve yanılığılı değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

O halde davacı vekilinin bu yönleri amaçlayan temyiz itirazları kabul edilmeli ve sair yönler incelenmeksizin hüküm bozulmalıdır.

Sonuç: Temyiz edilen hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle BOZULMASINA, temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 25.02.2010 günü oybirliği ile karar verildi.

www.muhassebebilgisi.com

(KAYNAK: Av. Nurten ÇETİNKAYA - Av. Fevzi Cem ŞENOCAK)
Sinergi Mevzuat ve İçtihat Programları