

Yrd. Doç. Dr. Saim OCAK

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hizmet Borçlanmalarında Talep Tarihindeki Statünün Borçlanılan Sürelere Etkisi

1. GİRİŞ

Hizmet borçlanmaları bilindiği gibi, sigortasız olarak geçirilen ve kanunda sınırlı sayı esasına göre düzenlenmiş olan bazı sürelerin, mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, sigortalılık başlangıcı ve dolayısıyla sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Hizmet borçlanması hakkı, sigortalılara tanındığı gibi, sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerine de tanınmaktadır. Bilindiği gibi, hizmet borçlanmaları, bazı sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini, bu bağlamda, bazı konularda hak kazanma koşullarını doğrudan etkilemektedir. İşte bu nedenle, borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği önemli hale gelmektedir.

Uygulamada, borçlanılan süreler, borçlanma talep tarihindeki statüye göre değerlendirilmektedir. Bu durum ise, sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerine etki etmekte, bazı hakların kazanılmasında farklılıklara neden olabilmektedir. Bu nedenle, makalemizde de esas

olarak, borçlanma talep tarihindeki statünün borçlanılan süreler üzerindeki etkisi incelenmeye çalışılacaktır. Ancak, yeri geldikçe bağlantılı olan konulara da yer verilecektir. Hizmet borçlanmasının kapsamı ve borçlanmaya hak kazanma koşulları gibi hususlar ise kural olarak çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur. Ancak, doğum borçlanmasına ilişkin olarak, konunun önemi ve diğer hususların daha iyi anlaşılması bakımından, borçlanma talep tarihindeki statünün etkisine ilişkin hususların yanı sıra, doğum anındaki statünün doğum borçlanmasına olan etkisine de değinilecektir.

Bilindiği gibi, hizmet borçlanmalarına ilişkin temel esaslar 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortasının Kanunu'nun 41. maddesinde düzenlenmiştir¹. Belirtilen düzenlemeyle, önceki kanunlarda öngörülen hizmet borçlanmalarına yenileri de eklenmiş ve ayrıca farklı statüdeki kişiler bakımından belirli ölçüde de olsa norm ve standart birliği sağlanmaya çalışılmıştır². 5510 sayılı Kanun'da düzenlenen hizmet borçlanmalarına ilişkin düzenlemele-

Tescilden önceki doğumlar için doğum borçlanması yapılamayacağı yönünde Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

rin yanı sıra, 08.05.1985 tarih ve 3201 sayılı Kanun'daki³ düzenlemelerle Türk vatandaşlarının yurtdışında geçirdikleri süreleri borçlanma olanağı tanınmıştır⁴. Çalışmamızda da, önce 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre yapılan borçlanmalara daha sonra 3201 sayılı Kanun'a göre yapılan borçlanmalara ilişkin olarak inceleme yapılacaktır.

Hizmet borçlanması ile ilgili olarak, Kanun hükümlerinin yanı sıra, Yönetmelik, Tebliğ ve Genelgelerde düzenleme yapılmış olup, bunlara yer geldikçe yer verilecektir. Yakın zaman önce hizmet borçlanması bakımından 2010/106 sayılı Genelge⁵ ile yeni düzenlemeler getirilmiş olup, bu hususlara çalışmamızda mümkün olduğunca değinilecektir.

2. BORÇLANMA OLANAĞI SAĞLAYAN HALLER VE SÜRELER

5510 sayılı Kanun'da aşağıdaki hallerde geçirilen sürelerinin borçlanılmasına olanak tanınmıştır:

a) Kanunları gereği verilen ücretsiz doğum ya da analık izni süreleri ile 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 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,

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

c) 4 üncü 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 süreleri,

g) Grev ve lokavtta geçen süreleri⁶,

h) Hekimlerin fahrî asistanlıkta geçen süreleri,

i) Seçim kanunları gereğince görevlerinden istifa edenlerin, istifa ettikleri tarih ile seçimin yapıldığı tarihi takip eden ay başına kadar açıkta geçirdikleri süreleri (m. 41/D).

Bunların yanı sıra, 3201 sayılı Kanun'da öngörülen başka bir borçlanma olanağı daha bulunmaktadır. Kanununun 1. maddesine göre, "Türk vatandaşlarının yurt dışında 18 yaşını doldurduktan sonra, Türk vatandaşı iken geçen ve belgelendirilen sigortalılık süreleri⁷ ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar olan işsizlik süreleri ile yurt dışında ev kadını olarak geçen süreleri, bu Kanunda belirtilen sosyal güvenlik kuruluşlarına prim ödenmemiş olması ve istekleri halinde, bu Kanun hükümlerine göre sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir." Öte yandan Kanununun 3. maddesi uyarınca, "Bu Kanunun 1 inci maddesinde belirtilenler ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumuna, Türkiye'de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müracaat etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanırlar."

Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, TBMM'ye sevk edilmiş olan Kanun Tasarısında⁸, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine eklenen hükümle yeni bir borçlanma olanağı daha tanınmıştır. Buna göre, sigortalıların kendileri veya hak sahipleri, "i) Bu bendin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki sürelerle ilişkin olmak üzere, 4857 sayılı Kanuna göre kısmi süreli iş sözleşmesi ile çalışan sigortalıların, kısmi süreli çalıştıkları aylara ait eksik süreleri," borçlanabilecektir⁹.

Bilindiği üzere, 5510 sayılı Kanun'un 51. maddesine göre, "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, primi ödenen süreler zorunlu sigortalılığa ilişkin prim ödeme gün sayısına otuz günü geçmemek üzere eklenir ve eklenen bu süreler, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak kabul edilir.”

Tasarı hükmünün kanunlaşması halinde, kısmi süreli çalışan kişiler çalıştıkları aylara ait eksik sürelerinin primlerini isteğe bağlı sigorta kapsamında ödeyebilecekleri gibi, daha sonra hizmet borçlanması suretiyle de sigortasız geçen (eksik) sürelerini sigortalık sürelerine, prim ödeme gün sayılarına dahil edebileceklerdir. Ayrıca, sigortalının hayatta iken bunlardan birisini kullanmadan ölmesi halinde, geride kalan hak sahipleri eksik sürelerin karşılığı olan primleri hizmet borçlanması suretiyle ödeyerek değerlendirebileceklerdir¹⁰.

3. DOĞUM BORÇLANMASINDA DOĞUM TARİHİNDEKİ STATÜNÜN ETKİSİ

a) Kanunun m. 4/1, a Kapsamında veya Sonrasında Gerçekleşen Doğumlar

5510 sayılı Kanun'un 41. maddesinde, m. 4/I,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 sürelerin borçlanabileceği öngörülmektedir¹¹. 2010/106 sayılı Genelge'ye göre, 5510 sayılı Kanun'un 41 inci maddesinin (a) bendine göre kadın sigortalıların doğum nedeniyle çalışmadıkları en fazla iki defa olmak üzere ikişer yıllık sürelerinin borçlandırılmasında sigortalının doğumdan önce 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında tescil edilmiş olması ve adına kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olması yeterli sayılacaktır. Doğumun çalıştığı işinden

ayrıldıktan sonra 300 gün içinde gerçekleşmesi şartı aranmayacaktır. Doğum borçlanması talebinde bulunan kadın sigortalıların doğum yaptığı tarihten sonra adına primi ödenmiş süreler borçlanma hesabında dikkate alınmayacak, doğum borçlanması yapılacak sürede çocuğun vefat etmesi halinde vefat tarihine kadar olan süreler borçlandırılacaktır. İlk doğumunu yaptıktan sonra iki yıl 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.

Genelgede yer verilen örneğe göre, “Örnek 6- 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.”

Kurum uygulamasında, m. 4/I,a kapsamında tescil edilmeden önceki doğumlar için borçlanma olanağı tanınmamaktadır. Genelgede verilen örneğe göre, “Örnek 1- 1/5/1993 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlayan sigortalı (A)'nın 25/12/1995 tarihinde zorunlu sigortalılığı sona ermiştir. Sigortalı (A), 12/7/1990 ve 18/6/1997 tarihlerinde doğum yapmış olup sigortalı çalışmaya başladığı tarihten sonra 18/6/1997 tarihinde yapmış olduğu doğumu müracaatı halinde borçlanabilecek, tescil tarihinden önce 12/7/1990 tarihinde yapmış olduğu doğum borçlanma kapsamında değerlendirilmeyecektir.” Tescilden önceki doğumlar için doğum borçlanması yapılamayacağı yönünde Kanunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle sözü edilen uygulamanın tartışılabilir olduğu söylenebilecektir. Yargıtay'ın henüz doğrudan sigortalılığın tescilinden önce yapılan doğumlar nedeniyle çalışılmadan sigortasız olarak geçirilen süreler için doğum borçlanması yapıлып yapılmayacağı hususunda verilmiş bir kararı bulunmamaktadır. Ancak, başka bir konuya ilişkin olarak Yargıtay 10. HD'nin 25.02.2010 tarih ve E.

2009/8312, K. 2010/2516 sayılı Kararında, Yüksek Mahkeme'nin görüşünün, tescilden önceki doğumlar için borçlanma yapılamayacağı yönünde olduğu anlaşılmaktadır¹². Çalışmamızın kapsamını gerektiğinden fazla genişleteceği için bu hususa daha fazla yer verilememiştir.

Öte yandan, Genelgedeki diğer bir örneğe göre de, m. 4/I,a kapsamında tescil edilmekle birlikte, malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmemiş ise doğum borçlanması yapılamayacaktır. "Örnek 3- 3/4/1996 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında tescilli bulunan sigortalı (C), 12/12/1997 tarihinde doğum yapmıştır. Yapılan incelemede sigortalı adına malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmediği anlaşıldığından sigortalı (C)'nin doğum borçlanması talebi kabul edilmeyecektir." Burada belirtilen hususa kısaca değinmek yerinde olacaktır. Bilindiği gibi, sigortalılık niteliğinin kazanılması için fiili/gerçek çalışma gerekir. Bu bakımdan, işe giriş bildirgesinin verilmesi ve tescil edilmiş olmak yeterli olmayıp, fiili/gerçek çalışmanın varlığı gereklidir. Böyle bir durumda ise, en az bir gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi ödenmiş olacaktır. Genelgede de, borçlanma bakımından, tescil işleminin yanı sıra, en az bir gün dahi olsa fiili/gerçek çalışmasının bulunmasının gerektiği anlatılmak istenmiştir. Aksi halde, bir gün dahi olsa fiili/gerçek çalışmanın bulunmadığı ve dolayısıyla uzun vadeli sigorta kollarına prim ödenmediğinin tespit edildiği durumlarda, tescil işlemi borçlanma için yeterli olmayacaktır. Belirtilen örnekte olduğu gibi, tescil edilmiş ancak prim ödenmemiş olduğu durumlarda, borçlanma talebi reddedilen kişinin veya hak sahiplerinin, tescil işleminin yerinde olduğunu, en az bir gün gerçek/fiili çalışmasının bulunduğunu tespit davası açarak ispat etmesi gerekecektir. Bu bağlamda, ispat edilen ve mahkeme kararı ile hüküm altına alınan fiili çalışma süresi karşılığı olan primler Kurum tarafından ilgililerden talep edilecektir. Bunun sonucunda ise, örnek olayın aksine, borçlanma yapılabilecektir.

b) Kanunun m. 4/I, b Kapsamında veya Sonrasında Gerçekleşen Doğumlar

2010/106 sayılı Genelge'ye göre, m. 4/I,b

kapsamında sigortalı iken yapılan doğumlar nedeniyle borçlanma yapılamayacaktır. Geneldeki örneğe göre, "Örnek 2- 31/12/1988 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında çalışmaya başlayan sigortalı (B)'nin 1/7/1989 tarihinde sigortalılığı sona ermiş, 6/7/1989 tarihi itibarıyla 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. Bilindiği gibi, doğum borçlanması, sigortasız olarak geçirilen süreler bakımından getirilmiş olup, karşılığında prim ödenmiş süreler için borçlanma olanağı bulunmamaktadır."

Öte yandan Genelgeye göre, önce m. 4/I,a kapsamında sonra, m. 4/I,b kapsamında sigortalı olan kadın, m. 4/I,b kapsamındaki sigortalılığı sona erdikten sonra yaptığı doğum nedeniyle sigortasız olarak geçirilen süreler için de borçlanma yapamayacaktır. Bu konuda Genelgede yer alan örneğe göre, "Örnek 7- 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." Belirtilen uygulamanın tartışılabilir olduğu söylenebilir. Zira, Genelgedeki diğer açıklamalarda, doğum borçlanması bakımından, sigortalının doğumdan önce m. 4/I,a kapsamında tescil edilmiş olmasının ve adına kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden prim ödenmiş olmasının yeterli sayılacağı, doğumun çalıştığı işinden ayrıldıktan sonra 300 gün içinde gerçekleşme şartının aranmayacağı ifade edilmektedir. Bu bağlamda, m. 4/I,a kapsamında tescil edildikten sonra, sigortasız olarak geçirilen dönem

içerisinde doğum yapan kişinin borçlanma olanağı bulunmaktadır. Oysa, Genelgede belirtilen örneğe göre, önce m. 4/I,a kapsamında sonra, m. 4/I,b kapsamında sigortalı olan kadının, m. 4/I,b kapsamındaki sigortalılığı sona erdikten sonra sigortasız olarak geçirilen dönemde yaptığı doğum nedeniyle sigortasız olarak geçirdiği süreler doğum borçlanması yöntemiyle borçlanılamayacaktır. Kanun m. 4/I,a kapsamında sigortalı olduktan sonra sigortasız olarak geçirilen dönemde doğum yapan kadın ile, önce m. 4/I,a kapsamında, daha sonra m. 4/I,b kapsamında sigortalı olan ve m. 4/I,b kapsamındaki sigortalılığı sona erdikten sonra sigortasız geçen dönemde doğum yapan kadın arasında ayırım yapılmaması gerekir. Dolayısıyla, m. 4/I,a kapsamında sigortalı olan kadının, daha sonra m. 4/I,b kapsamına girmesi ve bu sigortalılığı sona erdikten sonra doğum yapması halinde, m. 4/I,a kapsamındaki önceki tescili nedeniyle doğum borçlanmasına olanak tanınmalıdır. Doğum borçlanması hakkı, sadece Kanunun m. 4/I,a kapsamında sigortalı iken doğum yapan kişilerin sigortasız olarak geçirdikleri süreler için değil, bunların yanı sıra, sonraki dönemde sigortasız iken doğum yapan kişilerin sigortasız olarak geçirdikleri sürelerin değerlendirilmesi için de getirilmiştir. Dolayısıyla, ara dönemde m. 4/I,b kapsamında tescil edilmiş olma bu hakkın ortadan kaldırılmasını gerektirmeyecektir. Zira, Kanunda, bu konuda sınırlama getiren herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

c) İsteğe Bağlı Sigorta ve Sonrasında Gerçekleşen Doğumlar

2010/106 sayılı Genelge'de yer verilen bir örneğe göre, "Örnek 4- 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 borçlandırılabilir." Bununla birlikte, "Örnek 5- 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 başlatan 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) bendi kapsamında sigortalı olduğundan 1/9/2010 tarihindeki doğumu borçlandırılmayacaktır."

Belirtilen örneklerdeki farklı uygulamanın nedeni, 506 sayılı Kanun kapsamındaki isteğe bağlı sigortalılığın m. 4/I,a kapsamında değerlendirilmesidir. Oysa 5510 sayılı Kanun'dan sonraki dönemde isteğe bağlı sigortalılar m. 4/I,b kapsamında sayılmaktadır. Kanunun m. 4/I,a kapsamında olan bir kişinin, daha sonra m. 4/I,b kapsamında sayılması ve bu sigortalılığı sona erdikten sonra doğum yapması halinde, bu kişilerin de daha önce yapılmış olan m. 4/I,a kapsamındaki tescilleri nedeniyle doğum borçlanmasına olanak tanınmalıdır.

d) 2925 sayılı Kanun'un Kapsamında ve Sonrasında Gerçekleşen Doğumlar

Genelgedeki düzenlemeye göre, "2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı devam edenler ile hak sahipleri 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü gereğince borçlanma yapabilecektir. Ancak, 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı devam edenlerin, 5510 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş ve kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden adına prim ödenmiş olması halinde kendileri veya hak sahipleri Kanunun 41 inci maddesinin ilgili bentleri kapsamında borçlanma yapabileceklerdir." (Genelge 2/D). Öte yandan Genelgeye göre, "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” değerlendirilecektir (Genelge 3/I,d). Bu düzenlemeye konuyla ilgili Tebliğde¹³ de yer verilmiştir (Teb. m. 10/II).

Genelgede yer verilen örneğe göre: “Örnek 9- 1/1/1998-1/1/2008 tarihleri arasında 2925 sayılı Kanuna göre tarım sigortalılığı bulunan sigortalı (I), 12/7/2000 tarihinde doğum yapmış 13/8/2010 tarihinde doğum borçlanması yapmak için müracaat etmiş olup sigortalının 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılığı bulunmadığından doğum borçlanması talebi kabul edilmeyecektir. Örnek 10- 1/1/1986-1/1/1990 tarihleri arasında 2925 sayılı Kanuna, 25/12/1991-15/12/1992 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi olan sigortalı (İ), 3/2/1990 ve 8/9/1993 tarihlerinde 2 doğum yapmıştır. Sigortalının müracaatı halinde 8/9/1993 tarihinde yaptığı doğumundan dolayı borçlanma yapabilecek, ancak, 3/2/1990 tarihinde son defa 2925 sayılı Kanuna tabi iken yaptığı doğumdan dolayı borçlandırılmayacaktır.”¹⁴

Yukarıda, önce m. 4/I,a ve daha sonra m. 4/I,b kapsamında tescil edildikten sonra sigortalılığı sona eren kişinin sigortasız olduğu dönemde yaptığı doğumlara ilişkin açıklamalarımız uygun olduğu ölçüde burada da geçerli olacaktır.

4. BORÇLANMA TALEP TARİHİNDEKİ STATÜNÜN ETKİSİ

a) Genel Olarak

Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği'nin¹⁵ m. 66 hükmüne göre, “...Kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra geçen ve Kanunun 41 inci maddesinde belirtilen sürelerin borçlanması için Kanun veya mülga sosyal güvenlik kanunlarına göre tescil edilmiş olmak yeterli olup, borçlanma talep tarihi veya ölüm tarihi itibarıyla sigortalı olma şartı aranmaz.” (Yön. m. 66/D). Tebliğe göre de, “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 si-

gortalının ölüm tarihinde fiilen sigortalı olma şartı aranmaz.” denilmektedir (Teb. m. 6/I).

5510 sayılı Kanun'un 41. maddesine göre, “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 (i) bentleri gereği borçlananlar, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre, sigortalılık süresi olarak değerlendirilir.” (m.41/IV).

Aynı husus Yönetmelikte, “Kanunun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının; a) (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri gereği borçlanılan süreler, talep tarihinde tabi olunan Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının ilgili bendine göre, b) (c) ve (i) bentleri gereği borçlanılan süreler, Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası bakımından prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilir.” şeklinde düzenlenmiştir (m. 66/IV).

Tebliğde ise, Kanun ve Yönetmeliktekilere benzer hükümlere yer verildikten sonra, “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, 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.” denilmektedir (Teb. m. 10/II).

Kanun ve Yönetmelik hükümleri birlikte incelendiğinde, borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceğinin tespiti yapılırken, borçlanma talep tarihinin esas alınması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, borçlanma talebinde bulunduğu sırada, 5510 sayılı Kanun'un m. 4/I,a,b,c bentlerinin birinin kapsamında olunabileceği gibi, sigortalılık sona ermiş de olabilecektir. Öte yandan, geride kalan hak sahiplerinin borçlanması bakımından, borçlanma talep tarihinde sigortalı hayatta olmayacaktır.

b) 5510 sayılı Kanun'un 41. Maddesi Gereğince Yapılan Borçlanmalar

aa) Sigortalı iken yapılan borçlanmalar

Kurumun 2010/106 sayılı Genelgesi'nde, 5510 sayılı Kanun'un 41. maddesi gereğince yapılan borçlanma statülerinin belirlenmesine ilişkin esaslara yer verilmiştir. Genelgeye göre, 5510 sayılı Kanun'un m. 41/I, (c) ve (i) bendine göre borçlanılan süreler m. 4/I,c kapsamında değerlendirilecektir.

Kanunun m. 41/I, (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine göre borçlandırılan süreler ise borçlanılan tarihteki 4. maddenin birinci fıkrasının ilgili bendine göre değerlendirilecektir (Genelge 3/I,a). Belirtilen hükme göre, m. 41/I, (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine ilişkin borçlanmalar, borçlanma talep tarihinde, sigortalının m. 4/I,a,b,c bentlerinin hangisinin kapsamına giriyorsa, bu kapsamda değerlendirilecektir.

Sözü edilen düzenlemenin yerinde olduğu söylenemeyecektir. Genelge'de konuyla ilgili olarak şu örnek verilmiştir. "Örnek 1- 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. Örnek 2- 1/11/2006-1/2/2008 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna, 5/8/2008-8/7/2009 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı bulunan ve 16/6/2010 tarihinde müracaat ederek 6/3/1975-7/11/1976 tarihleri arasında yaptığı askerlik hizmetini borçlanan sigortalı (N)'nin borçlandığı süre 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak dikkate alınacaktır."

Belirtilen örneklerden de anlaşılacağı üzere, Genelgeye göre, m. 4/I,a kapsamında sigortalı olan kadının doğum yaptıktan sonra bir süre çalışmaması ve daha sonra m. 4/I,b kapsamında sigortalı iken doğum borçlanması hakkını kullanmak istemesi halinde, Genelgeye göre sözü

edilen borçlanma süreleri m. 4/I,b kapsamında değerlendirilecektir. Oysa, doğum borçlanması hakkı m. 4/I,a kapsamındaki kadınlara tanınmış bir hak olup, borçlanmanın da ne zaman yapılırsa yapılsın, yine m. 4/I,a kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu hakkın m. 4/I,b kapsamında iken kullanılması halinde, m. 4/I,a kapsamında kazanılan bir hakka ilişkin borçlanmanın sırf talep tarihinde m. 4/I,b kapsamında olunması nedeniyle, m. 4/I,b kapsamında değerlendirilmesi yerinde görülmez. Aynı husus, uygun olduğu ölçüde diğer örnekte yer verilen askerlik borçlanması ve diğer borçlanmalar bakımından da geçerli olacaktır. Genelgedeki örnek olaya göre, önce askerlik yapan daha sonra m. 4/I,a kapsamında sigortalı olan, daha sonra ise m.4/I,b kapsamında iken borçlanma talebinde bulunan sigortalının borçlanması, m. 4/I,b kapsamında değerlendirilecektir. Bilindiği gibi, askerlik borçlanması halinde, askerliğin sigortalılıktan önce yapılması halinde, sigortalılık başlangıcı borçlanılan süre kadar geriye götürülmektedir. Örnek olayda, borçlanmanın m. 4/I,a kapsamında sigortalı olmadan önce yapılmış olması nedeniyle, borçlanmanın da m. 4/I,a kapsamında değerlendirilmesi gerekirdi. Esas itibarıyla, borçlanmalarda sigortalının veya hak sahiplerinin lehine olan durumlara öncelik tanınmalı, borçlanılan süreler lehe olan statüye göre değerlendirilmesi sağlanmalıdır.

Genelge'de sigortalı iken yapılan borçlanmalarla ilgili olarak farklı düzenlemelere yer verildiği de görülmektedir. Genelgeye göre, "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 değerlendirilecektir." Yukarıda belirttiğimiz üzere, aynı düzenleme Tebliğde de yer almaktadır. Genelgede yer alan konuyla ilgili örneğe göre, "Örnek.3. 27/10/1995-1/5/1996 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi çalışması bulunan, 4/7/2000 tarihinde 5434 sayılı Kanuna tabi göreve başlayarak halen bu görevine devam eden ve 22/4/1999-3/7/2000 tarihleri arasındaki doğum sonrası süresini borçlanan sigortalı (O)'nun bu

Doğum borçlanması hakkı m. 4/1, a kapsamındaki kadınlara tanınmış bir hak olup, borçlanmanın da ne zaman yapılırsa yapılsın, yine m. 4/1, a kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

süresi 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi sigortalılık süresi olarak dikkate alınacaktır.” Belirtilen örnekten de anlaşılacağı üzere, aynı konuda farklı uygulamalar söz konusu olmaktadır. Bu farklılığın nedeni, sadece Genelgedeki düzenlemelerden değil, yukarıda belirttiğimiz, Yönetmelik ve Tebliğde yer alan düzenlemelerden kaynaklanmaktadır.

Öte yandan Genelgeye göre, “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” değerlendirilecektir (Genelge 3/I,d).

2010/106 sayılı Genelge uyarınca, “2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı devam edenler ile hak sahipleri 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi hükmü gereğince borçlanma yapabilecektir. Ancak, 2925 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı devam edenlerin, 5510 sayılı Kanunun geçici 1 inci maddesi uyarınca Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında 506 sayılı Kanuna göre tescil edilmiş ve kısa ya da uzun vadeli sigorta kolları yönünden adına prim ödenmiş olması halinde kendileri veya hak sahipleri Kanunun 41 inci maddesinin ilgili bentleri kapsamında borçlanma yapabileceklerdir.” (Genelge 2/I). 2008/111 sayılı Genelge’de konuyla ilgili olarak şu hüküm yer almaktadır: “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.”

2010/106 sayılı Genelge uyarınca, “5510 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (g) bendine tabi sigortalıların borçlanma statüsü 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında,” değerlendirilecektir (Genelge 3/I,e). Bilindiği üzere, sözü edilen kişiler, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk Vatan-daşı olan işçiler olup, bunlar Kanunun m.5/I,g hükmünde, Kanunun m. 4/I,a hükmünün kapsamında sigortalı sayılmışlardır.

bb) Sigortalılığın sona ermesinden yapılan borçlanmalar

Genelgeye göre, “Sigortalılığı sona erdikten sonra 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine göre borçlandırılan süreler, en son sigortalılık statüsüne göre, değerlendirilecektir.” (Genelge 3/I,b). Burada belirtmek gerekir ki, Genelgede sigortalılığın sona ermesi ile ifade edilmek istenilen, aktif sigortalılığı gerektiren durumdur. Buna örnek olarak ise, sigortalı olarak çalışan işçinin işten ayrıldıktan sonra sigortasız olduğu dönemde yaptığı borçlanmalar gösterilebilir. Belirtilen düzenlemeye göre, bu tür borçlanmalara ilişkin süreler, sigortalının en son sigortalılık statüsüne göre değerlendirilecektir. Örneğin, m. 4/I,a kapsamında olan ve doğum yaptıktan bir süre çalışmayan kadın sigortalının, sırasıyla m. 4/I,b kapsamında ve m. 4/I,a kapsamında sigortalı olması, sigortalılığının sona ermesinden sonra doğum borçlanması hakkını kullanmak istemesi halinde, sözü edilen borçlanma süreleri Genelgedeki düzenlemeye göre m. 4/I,a kapsamında değerlendirilecektir. Genelgeye göre, son sigortalılığın m. 4/I,b kapsamında olması halinde, borçlanma m. 4/I,b kapsamında değerlendirilecektir. Oysa, doğum borçlanması hakkı m. 4/I,a kapsamındaki kadınlara tanınmış bir hak olup, borçlanmanın da ne zaman yapılırsa yapılsın, yine m. 4/I,a kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Aynı husus, uygun olduğu ölçüde askerlik borçlanması ve

diğer borçlanmalar bakımından da geçerli olacaktır. Bu bağlamda, esas olarak, sigortalının veya hak sahiplerinin lehine olan durumlara öncelik tanınmalı, borçlanılan sürelerin lehe olan statüye göre değerlendirilmesi sağlanmalıdır.

Sigortalılığın sona ermesine ilişkin uygulamalar bakımından benzer bir durum ise Genelgede şu şekilde düzenlenmiştir. Genelgeye göre, “5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesi kapsamında zorunlu sigortalılığı sona erdikten sonra isteğe bağlı sigortaya prim ödeyenlerden sigortalılığı sona erdikten sonra 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin (a), (b), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerine göre borçlandırılan süreler 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında...” değerlendirilecektir (Genelge 3/I,e). Bu yöndeki uygulamaların da yerinde olduğu söylenemeyecektir.

Burada vurgulamak gerekir ki, hizmet borçlanmaları bakımından borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği, sigortalıların ve geride kalan hak sahiplerinin sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle sözü edilen hususların, Kanunda düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Bu bağlamda, konuyla ilgili olarak, daha adil uygulamalar için yeni düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu ve bu konuda mevzuatta değişiklik yapılması gerektiği söylenebilecektir.

cc) Farklı statüde yapılan borçlanmalar

Konuyla ilgili olarak Genelgede farklı durumlara göre düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu hususlara, çalışmamızın kapsamını aşmayacak şekilde gerekli görüldüğü ölçüde aşağıda yer vermeye çalışılmıştır.

aaa) 1479 veya 2926 sayılı Kanunlara tabi olunan sürede 506 sayılı Kanuna göre yapılan borçlanmalar

Genelgeye göre, 1/10/2008 tarihinden önce 1479 veya 2926 sayılı Kanunlara tabi sigortalı iken 506 sayılı Kanun’un mülga 60 inci maddesinin (F) bendine göre yapılan borçlanmalar, 5510 sayılı Kanun’un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine tabi hizmet olarak değerlendirilecektir. Borçlanılan süreler Kanunun 4

üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre ayrıca basamak intibakında dikkate alınmayacaktır. Bu düzenlemenin kendi içerisinde tutarlı olduğu söylenebilecektir. Esas itibarıyla, diğer borçlanmalarda da benzer yol izlenerek, sigortalının lehine olan statüye göre borçlanma olanağı tanınmalıdır.

Konuyla ilgili olarak Genelgede iki örnek verilmiştir: “Örnek 1- 506 sayılı Kanuna tabi olarak 1/4/1985-30/8/1986 ve 24/11/1995-13/11/2008 tarihleri arasında zorunlu sigortalı hizmetleri olan sigortalı (R), 17/10/1990 tarihinde 21/5/1976-21/1/1978 tarihleri arasındaki askerlik süresini borçlanmak için Sosyal Sigortalar Kurumuna müracaat etmiş, tebliğ edilen borcu iki yıllık süre içinde ödemiş, 20/10/2010 tarihinde de aylık bağlanması için tahsis talebinde bulunmuştur. Tahsis aşamasında yapılan incelemede sigortalının 13/8/1986-24/4/1995 tarihleri arasında 1479 sayılı Kanuna tabi hizmeti olduğu anlaşılmış olup 506 sayılı Kanun kapsamında yapmış olduğu askerlik borçlanması geçerli sayılacaktır. Örnek 2-1/3/1984-11/9/2008 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna göre çeşitli işyerlerinde çalışması bulunan sigortalı (S), 5/3/1975-5/11/1976 tarihleri arasındaki askerlik süresini 9/12/1998 tarihinde ödemiştir. 2008 yılında 1/9/1995-15/5/2000 tarihleri arasında 2926 sayılı Kanuna göre sigortalı olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda sigortalının borçlanması iptal edilmeyecek 506 sayılı Kanun kapsamında borçlanma hizmeti olarak dikkate alınacaktır.”

Ayrıca Genelgede konuyla ilgili olarak şu hükümlere yer verilmiştir: “5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalıların 41 inci maddeye göre yapacakları borçlanma taleplerinde de tescil edilmiş olma şartı dışında herhangi bir şart aranmayacaktır. Bu nedenle, 1/10/2008 tarihinden önce 1479 ve 2926 sayılı Kanunlar gereğince aktif sigortalı olmamaları nedeniyle askerlik borçlanma talepleri reddedilen sigortalı ve hak sahiplerinin 1/10/2008 tarihinden sonra yeniden müracaatları halinde borçlanma işlemleri aktif sigortalı olma şartı aranmaksızın sonuçlandırılacaktır¹⁶. 5510 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi

kapsamında sigortalı sayılanlar askere alınmaları halinde sigortalılıkları sona ermediğinden bu sigortalılıkları devam ettiği sürece 41 inci maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre er veya erbaş olarak silah altında veya yedek subay okulunda geçen sürelerin borçlandırılmasında zorunlu sigortalılıkları devam edenler dışındakiler borçlanma yapabilecektir.”

bbb) 1/10/2008 tarihindan sonra yanlış statüde yapılan borçlanmalar

Genelge’de yanlış statüde yapılan ile ilgili olarak şu hükümlere yer verilmiştir: “1/10/2008 tarihinden sonra Kanunun 4 üncü 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 iade edilmeyecek, 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.” Sözü edilen düzenlemenin yeterince açık olmadığı anlaşılmaktadır. Borçlanmaya ilişkin düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, borçlanma talep tarihinin esas alınacağı anlaşılmaktadır. Ancak burada, talep tarihi ile borcun ödendiği tarihlerin dikkate alınacağı belirtilmekte olup, bu hususun yeterince açık bir şekilde düzenlenmediği görülmektedir.

ccc) 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi sigortalılardan 2008 yılı Ekim ayı başından önce 506 sayılı Kanuna tabi çalışmaları bulunanların borçlanma işlemleri

Genelge’deki düzenlemeye göre, 5510 sayılı Kanun’un geçici 4 üncü maddesi uyarınca haklarında 5434 sayılı Kanun hükümleri uygulanan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine tabi sigortalılardan 4 üncü 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 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalılık süresi olarak değerlendirilen, borçlanılan söz konusu süreler, 5434 sayılı Kanun’un 89 uncu maddesine göre ödenen emekli ikramiyesine esas hizmet sürelerine ilave edilmeyecektir.

ddd) 5510 sayılı Kanun’un geçici 4 üncü maddesinin onbeşinci fıkrasına göre yapılan borçlanmalar

Genelge’ye göre, “5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanuna göre iştirakçi olup 2008 yılı Ekim ayından sonra Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrası kapsamında sigortalılığı bulunmayanların, borçlanılacak hizmetler ile birlikte kendileri veya ölenlerin hak sahiplerinin 5510 sayılı Kanuna göre aylığa hak kazanmaları ve müraaat etmeleri halinde kapsamdaki süreleri 5434 sayılı Kanunun borçlanma hükümleri gereğince borçlandırılacaktır.” Konuyla ilgili olarak Genelgede örnekler verilmiştir: “Örnek 115/4/2000-14/10/2003 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanuna tabi hizmeti olan ve 5/7/2004 tarihinde vefat eden sigortalının eşi 2008 yılı Ekim ayından sonra vefat eden eşinin borçlanma kapsamında olan askerlik süresinden 5510 sayılı Kanuna göre kendisine aylık bağlamaya yetecek kadar olan 1 yıl 6 aylık kısmı 5434 sayılı Kanuna göre borçlandırılacaktır.”¹⁷

c) Yurtdışı Hizmet Borçlanmaları

aa) Yurtdışındaki sürelerin borçlanması

Bilindiği gibi, hizmet borçlanmasına ilişkin hükümler genel olarak 5510 sayılı Kanun’da düzenlenmiştir. Ancak, yurtdışı hizmet borçlanmasına ilişkin hükümler ise 3201 sayılı Kanun’la düzenlenmiştir¹⁸. Bu konuyla ilgili olarak, borçlanma anındaki statü belirtilen Kanundaki hükümler nedeniyle önem taşımaktadır.

Tebliğe göre, 3201 sayılı Kanun uyarınca yurtdışında geçen hizmet sürelerini borçlanan sigortalıların 5510 sayılı Kanun’un 41 inci mad-

desi gereğince yapacakları borçlanma talepleri, 3201 sayılı Kanun'a göre belirlenen sigortalılık statüsüne göre sonuçlandırılacaktır (Teb. 10/ XI).

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, "Yurtdışı hizmet borçlanmasına ait süreler 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa göre hangi sigortalılık haline göre geçmiş sayılacağı belirlenmesinde; Türkiye'de sigortalılıkları varsa borçlanma talep tarihindeki en son sigortalılık haline göre, sigortalılıkları yoksa aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında geçmiş sigortalılık süresi olarak kabul edilir." (m. 5/IV).

Belirtilen düzenlemeye göre, yurtdışı hizmet borçlanmalarında, borçlanmanın hangi statüde değerlendirileceği, öncelikle hakkında borçlanma yapılacak kişinin borçlanma talep tarihinde veya öncesinde Türkiye'de sigortalı olup olmadığına göre belirlenecektir. Burada vurgulamak gerekirse borçlanma sırasında sigortalı olunması zorunlu olunması değildir¹⁹. Önemli olan borçlanma talep tarihinde veya öncesinde Türkiye'de herhangi bir sigortalılığın, tescilin bulunup bulunmadığıdır. Burada sigortalılığın niteliği bakımından önem arz eden husus, hakkında borçlanma yapılacak kişinin, 5510 sayılı Kanun'un 4. veya 5. madde kapsamında sigortalı olup olmadığıdır. Kanunun 4. maddesi kapsamında sigortalı olanlar, anılan maddenin m. 4/I,a,b,c bentlerinde sayılanlar ve aynı maddede sayılan ve haklarında sözü edilen bentlerin uygulanacağı sigortalılar olup, bunlar tüm sigorta kollarına tabidir. Diğerleri ise, Kanun'un 5. maddesine giren sigortalılar olup, bunlar bazı sigorta kollarına tabi olan sigortalılardır. Ancak, bunlar da, tabi oldukları sigorta kolları sınırlı olmakla birlikte, 5. maddede ilgili düzenlemelerde açıkça düzenlendiği üzere durumlarına göre m. 4/I, a,b ve c bentlerinin birinin kapsamında sigortalı sayılmaktadır.

İşte 3201 sayılı Kanun kapsamında hizmet borçlanması yapılması halinde, borçlanmaya konu olan kişinin Türkiye'de borçlanma talep tarihinde veya öncesinde m. 4/I,a,b,c bentlerinden birisinin kapsamında tescil edilmiş olması halinde, borçlanılan süreler talep tarihindeki

en son sigortalılık statüsüne göre yapılacaktır²⁰. Ancak, talep tarihinde veya öncesinde herhangi bir sigortalılığın bulunmaması halinde, borçlanma m. 4/I,b statüsünde yapılmış sayılacak ve dolayısıyla borçlanılan süreler m. 4/I,b kapsamında değerlendirilecektir.

3201 sayılı Kanun'un 5. maddesine göre, "Yurt dışındaki sigortalılık sürelerinin tespitinde, bunu belirten ve istek sahibinin ibraz edeceği ispatlayıcı belgelerde kayıtlı bulunan tarihler arasındaki son tarihten geriye doğru olmak üzere gün sayıları esas alınır, bu tespit 1 yıl 360 gün, 1 ay 30 gün hesaplanır. Sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri olanların, borçlandıkları gün sayısı, prim ödeme gün sayıları ile ilgili hizmetlerine katılır. Sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler borçlanılmış ise, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülür. Sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi hizmeti bulunmayan istek sahiplerinin sigortalılıklarının başlangıç tarihi, borçlarını tamamen ödedikleri tarihten borçlanılan gün sayısı kadar geriye götürülen tarihtir (m. 5/I-III). Öte yandan Kanunun anılan hükmünün son fıkrasında, "Sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmaz." hükmüne yer verilmiştir. Bu düzenlemelere aşağıda ayrıca değinilecektir.

bb) Yurtdışında çalışması bulunanların Kanunun 41. maddesine göre yapacakları borçlanmalar

aaa) 3201 sayılı Kanun'a göre borçlanma yapanların durumu

Genelgeye göre, 3201 sayılı Kanun'a göre yurtdışında geçen hizmet sürelerini borçlanılan sigortalıların 5510 sayılı Kanun'un 41 inci maddesine göre yapacakları borçlanmalar, 3201 sayılı Kanun'a göre belirlenen sigortalılık statüsüne göre değerlendirilecektir. Genelgede verilen örneğe göre, "Örnek- Türkiye'de herhangi bir çalışması olmayan sigortalı (Ö) 15/12/1988-22/6/1996 tarihleri arasında yurtdışında geçen hizmet sürelerini borçlanmıştır.

Borçlanma anında veya önceki dönemde, SSK, Bağ-Kur veya TC. Emekli Sandığı'na tabi çalışması olan kişilerle ilgili borçlanma talepleri Sosyal Güvenlik Kurumu'na yapılacaktır.

Sigortalının söz konusu süreleri 5510 sayılı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirildiğinden, 6/6/1986-8/12/1987 tarihlerinde yapmış olduğu askerlik hizmetini borçlanması halinde, askerlik borçlanma süresi 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecektir.”

Belirtilen düzenleme, Türkiye'de herhangi bir çalışması bulunmayan kişiler hakkında uygulanacaktır. Zira, yurtdışı hizmet borçlanması yapan ve aynı zamanda Türkiye'de çalışması bulunan kişilerle ilgili olarak m. 41 hükmüne göre yapılacak borçlanmalarda, yukarıda 41. maddeye göre (yurtiçinde) yapılan hizmet borçlanmasına ilişkin diğer düzenlemeler uygulanacaktır.

bbb) 3201 sayılı Kanun'a göre borçlanma yapmamış olanlar

Genelgede ayrıca konuyla ilgili benzer başka bir düzenlemeye daha yer verilmiştir. 5510 sayılı Kanun'a göre yurtiçinde çalışması bulunmayanlardan, sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmış ülkelerde çalışmış olanlar ile halen çalışmaya devam edenler Kanununun 41 inci maddesinin (b), (d), (e) ve (h) bentlerine göre borçlanma yapabileceklerdir. Bunların borçlandıkları süreler Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine tabi sigortalılık süresi olarak değerlendirilecektir. Örnek-Türkiye'de herhangi bir çalışması bulunmayan ve halen Almanya'da çalışmaya devam eden sigortalı (P)'nin 30/12/1988-30/6/1989 ile 1/7/1989-30/12/1989 tarihleri arasındaki avukatlık staj süresini borçlanması halinde bu süre 5510 sayılı Kanun'un 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilecektir.

cc) 08.05.2008 tarihinden önce borçlanma talebinde bulunmuş olan kişiler

3201 sayılı Kanun'a 2008 yılında eklenen Geçici 7. maddeyle, 08.05.2008 tarihten önce hizmet borçlanması talebinde bulunanlarla ilgili düzenleme getirilmiştir. Belirtilen düzenleme uyarınca, “Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten önce hizmet borçlanması talebinde bulunanlardan; borç tahakkuku yapılmış olanların, borç tahakkuku ile ilgili işlemleri devam edenlerin, tahakkuk ettirilen borçlarını ödeyenlerin ve borçlandıkları yurtdışı hizmetleri dikkate alınarak aylık bağlanmış olanların kazanılmış hakları saklıdır. 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa aynı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalı olarak çalışmaya başlayanların 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki yurtdışı borçlanma süreleri de, aynı Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında değerlendirilir. Bunların aylıklarının hesabında 5510 sayılı Kanununun geçici 2 nci maddesi hükümleri uygulanır.” (Geç. m. 7/I-II). (Sözü edilen düzenleme, 3201 sayılı Kanun'a 5754 sayılı Kanun'la eklenmiş olup, 08.05.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.)

dd)Yurtdışı hizmet borçlanmalarında başvuru yapılacak kurum veya kuruluş

3201 sayılı Kanun'un 1. ve 3. maddesindeki hükümler birlikte değerlendirildiğinde, Türk vatandaşı olanlardan, 18 yaşını doldurduktan sonra, yurtdışında sigortalı olanlar (sigortalılık süreleri ve bu süreleri arasında veya sonunda her birinde bir yıla kadar işsiz olanlar) ve ev kadını olanlar ile yurt dışında çalışmakta iken veya yurda kesin dönüş yaptıktan sonra ölenlerin Türk vatandaşı olan hak sahipleri sigortalının Türkiye'de hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi çalışması yoksa Sosyal Güvenlik Kurumu'na, Türkiye'de çalışması varsa en son tabi olduğu sosyal güvenlik kuruluşuna müraعات etmek suretiyle bu Kanunla getirilen haklardan yararlanabileceklerdir (m. 1, m. 3/I)²¹.

Kanunun 2. maddesinde, “Sosyal güvenlik kuruluşları, Sosyal Güvenlik Kurumu ile 17/7/196 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine tabi sandıkları,” şeklinde ifade edilmiştir²². Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun ile SSK, Bağ-Kur veya TC. Emekli Sandığı, Sosyal Güvenlik Kurumu adı altında tek çatı altında birleştirilmiştir. Borçlanma anında veya önceki dönemde, SSK, Bağ-Kur veya TC. Emekli Sandığı’na tabi çalışması olan kişilerle ilgili borçlanma talepleri Sosyal Güvenlik Kurumuna yapılacaktır. 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine tabi sandıkların ise, 5510 sayılı Kanun’un konuyu düzenleyen Geç. 20. maddesinin yürürlüğe girdiği (01.10.2008) tarihten itibaren 3 yıl içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumu’na devri öngörül-müş (5510 s.K. Geç.m. 20), ancak devir henüz gerçekleştirilememiş olup, sözü edilen sandıklar halen varlıklarını sürdürmektedirler.

d) Sigortalının Ölümünden Sonra Hak Sahiplerinin Yapacağı Borçlanmalar

Bilindiği gibi, sigortalının ölümü halinde, geride kalan hak sahipleri de borçlanma yapabilmektedir. Bu bağlamda, borçlanılan sürelerin değerlendirilmesi bakımından, geride kalanların borçlanmalarının hangi statüde sayılması gerektiğine açıklık kazandırmak gerekecektir. Konuyla ilgili olarak, 5510 sayılı Kanun’da ve diğer mevzuatta açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda, 3201 sayılı Kanun’da bir düzenleme yer almakta olup, bu düzenlemede, borçlanma talebinden önce sigortalı olup olmaya göre bir ayırım yapılmaktadır. Konumuz bakımından önemli olan ise, borçlanma talebinden önce, m. 4/I,a,b,c bentlerinden birisine tabi iken ya da bunlara ilişkin sigortalılıkları sona erdikten sonra ölen kişilerin hak sahiplerinin yaptıkları borçlanmaların hangi statüde değerlendirileceğidir. Konuyla ilgili tüm hususlar birlikte değerlendirildiğinde, sigortalının sağlığında, borçlandığı süre hangi statüde değerlendirilecek ise, sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahiplerinin de aynı statüde borçlanabileceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle

hizmet borçlanmaları bakımından yapılan açıklamalar, hem sigortalı, hem de hak sahipleri bakımından geçerli olacaktır.

5. PRİMLERE İLİŞKİN ESASLAR

5510 sayılı Kanun’a göre, sigortalıların, “...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.” (m. 41/I-II). Ayrıca, 5510 sayılı Kanun’un “...yürürlük tarihinden sonraki sürelerle ait borçlanmalarda; borçlanılan prime esas gün sayısı borçlanılan ilgili aylara mal edilir. Seçilen prime esas kazanç, borcun ödendiği tarihteki prime esas asgarî kazanca oranlanarak, söz konusu oran ilgili ayın prime esas asgarî kazancı ile çarpılır. Bulunan tutar, ilgili ayın prime esas kazancı kabul edilir. Ancak hesaplanan prime esas kazanç hiçbir suretle o ayın prime esas azamî kazancını geçemez (m. 41/V).

Öte yandan belirtmek gerekir ki, 5510 sayılı Kanun’un yürürlük tarihine kadar “...17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı, 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Kanunlar ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Kanunun geçici 20 nci maddesine göre sandıklara tabi sigortalılık başlangıçları ile hizmet süreleri, fiilî hizmet süresi zammı, itibarî hizmet süreleri, borçlandırılan ve ihya edilen süreler ve sigortalılık süreleri tabi oldukları kanun hükümlerine göre değerlendirilir (Geç.m. 7/D). Aylıkların hesabında 41 inci maddeye ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanuna göre yapılan borçlanmaların bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önceki sürelerle ait kazançları, bu Kanunla yürürlükten kaldırılan ilgili kanun hükümlerine göre değerlendirilir. Ancak, bu Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında bulunan sigortalılar için bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki dönemlere ait sürelerin bu

Kanunun yürürlük tarihinden sonra borçlanılması halinde de 41 inci madde ve 8/5/1985 tarihli ve 3201 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. (Geç.m. 7/IV).

3201 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, "Borçlanılacak her bir gün için tahakkuk ettirilecek borç tutarı, başvuru tarihindeki 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununun 82 nci maddesinde belirtilen prime esas asgari ve azamî günlük kazanç arasında seçilecek günlük kazancın % 32'sidir. Ancak, prime esas asgari günlük kazancın altında olmamak üzere borçlanma tutarına esas alt sınırı farklı bir miktarda belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkilidir. Borçlanılan süreler, yurda kesin dönüş yapılmış olması şartıyla aylık tahsis için yazılı talepleri halinde 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesinin son fıkrası hükümlerine göre değerlendirilir. Tahakkuk ettirilen borç tutarı, tebliğ edildiği tarihten itibaren üç ay içerisinde ödenir. Ödeme yapılan gün sayısı prim ödeme gün sayısına ve prime esas kazançta dahil edilir. Tahakkuk ettirilen prim borcunu tebligat tarihinden itibaren üç ay içerisinde ödemeyenler için yeniden başvuru şartı aranır. Borçlanmadan sonradan vazgeçenler ile yapılan borçlanma sonrasında aylık bağlanması için gerekli şartları yerine getiremeyenlere ve bunların hak sahiplerine talepleri üzerine yaptıkları ödemeler, faizsiz olarak iade edilir." (m. 4/I-II).

6. BORÇLANILAN SÜRELERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

a) 5510 sayılı Kanun'un 41. Maddesi Gereğince Yapılan Borçlanmalar

Bilindiği gibi, hizmet borçlanmaları sağlığında sigortalı veya ölümü halinde geride hak sahipleri tarafından yapılabilmektedir. Hizmet borçlanmalarında borçlanılan süreler, sigortalılık başlangıcını ve dolayısıyla sigortalılık süresini ve prim ödeme gün sayısını etkileyebilmektedir. Kanunda, borçlanılan sürelerin sigortalılığa saydırılacağı (m. 41/I), Yönetmelikte, uzun vadeli sigorta kolları ve genel sağlık sigortası bakımından prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirileceği öngörülmektedir. Bu

başlamda, borçlanmaya konu süreler, sigorta başlangıcından sonraya ilişkin ise, borçlanılan süreler sadece prim ödeme gün sayısına dahil edilmektedir. Zira, sigortalılık başlangıcı zaten daha önce başlamıştır. Ancak, borçlanılan süreler, sigorta başlangıcından önceki döneme ait ise, borçlanılan süreler, sigortalılık başlangıcından geriye doğru götürülerek yapılan hesaplama sonucunda, yeni sigortalılık başlangıcı tespit edilir. Bu anlamda, sigortalılık başlangıcı borçlanılan süre kadar geriye götürülür. Bu husus Kanunda şu şekilde ifade edilmiştir. "Bu Kanuna göre tespit edilen sigortalılığın başlangıç tarihinden önceki süreler için borçlandırılma halinde, sigortalılığın başlangıç tarihi, borçlandırılan gün sayısı kadar geriye götürülür (m. 41/III).

Kanunun 32. maddesinde, sigortalının geride kalan hak sahiplerine ölüm aylığı bağlanması için, "...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 olması gerektiği düzenlenmektedir (m. 32/II,a). Yönetmeliğin Geçici 5. maddesinde de konuyla ilgili olarak, "Kanunun yürürlük tarihinden sonra ölen sigortalıların hak sahiplerine Kanunun 32 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre ölüm aylığı bağlanmasında aranan en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün prim ödeme gün sayısı şartlarının tespitinde, Kanunun yürürlük tarihinden önce yapılan her türlü borçlanma süreleri de dikkate alınmaz." denilmektedir. Belirtilen hükümlere göre, m. 4/I,a kapsamındaki için yapılan borçlanma süreleri, ölüm sigortaları bakımından 5 yıl sigortalılık ve 900 günlük prim ödeme gün sayısı bakımından kullanılamayacaktır. Oysa, m. 4/I,b ve c bentleri kapsamındaki için yapılan borçlanma süreleri değerlendirilebilecektir. Bu farklılığın nedeni, m. 4/I,a kapsamındaki ölüm aylığına hak kazanma koşullarının, m. 4/I,b ve c bentleri kapsamındaki göre daha hafif olmasından kaynaklanmaktadır.

Burada ayrıca, 5510 sayılı Kanun'un Geçici

7. maddesinde yer alan düzenlemeye değinmek yerinde olacaktır. Belirtilen hükme göre, “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendine göre ilk defa sigortalı olanların sigortalılık başlangıç tarihinden önceki süreleri, bu Kanunun 41 ve 46 ncı maddeleri, 5434 sayılı Kanunun ek 31 inci maddesi ile 3201 sayılı Kanuna göre borçlandırılmaları halinde, sigortalılığın başlangıç tarihinin geriye götürülmesini ve haklarında bu Kanunun geçici maddelerinin uygulanmasını gerektirmez.”

Burada vurgulamak gerekir ki, hizmet borçlanmaları, bazı sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini, bu bağlamda, bazı konularda hak kazanma koşullarını doğrudan etkilemektedir. Yukarıda açıklamaya çalıştığımız üzere, mevzuatta yer alan düzenlemelerde, borçlanılan süreler borçlanma talep tarihindeki statüye göre değerlendirilmektedir. Bu durum ise, bazı hakların kazanılmasında farklılıklara neden olabilmektedir. Örneğin, 31.05.2006 ve 5510 sayılı Kanun’un m. 4/I,a ve b bentlerinin kapsamına giren kişilerin ve bunların ölümü halinde hak sahiplerinin bazı hakları bakımından, hak kazanma koşullarında farklılıklar bulunmaktadır. İşte bu nedenle, borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği önemli hale gelmektedir. Bu bağlamda, borçlanma suretiyle değerlendirilen süreler, borçlanma talep tarihindeki statü nedeniyle bazı hakların kazanılması bakımından farklı sonuçlara neden olabilmektedir. Mevzuatta yer alan düzenlemelerin tekrar gözden geçirilmesi ve sigortalı ile hak sahiplerinin lehine olacak statüde borçlanma yapılmasına olanak sağlanmalıdır.

b) Yurtdışı Hizmet Borçlanmaları

3201 sayılı Kanun’a göre, borçlanma talep tarihinde veya öncesinde Türkiye’de m. 4/I,a,b,c bentleri kapsamında sigortalılığı bulunan, tescil edilmiş olan kişilerin (sigortalılıktan önceki süreleri borçlanmak istemeleri halinde) borçlandıkları süreler, Türkiye’deki sigorta başlangıç tarihleri, borçlanılan gün sayısı kadar bu tarihten itibaren geriye götürülmektedir. Türkiye’de herhangi bir sigortalılığının bulunmaması halinde ise, borçlanılan süreler talep tarihinden

geriye doğru götürülerek yapılan hesaplama ile bulunan tarih sigorta başlangıç tarihi olarak kabul edilmektedir. Sonuç itibariye borçlanılan süreler, hem sigortalılık başlangıcını ve dolayısıyla sigortalılık süresini hem de prim ödeme gün sayısını etkilemektedir.

3201 sayılı Kanun’un 5. maddesinin son fıkrasına göre, sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış ülkelerdeki hizmetlerini, bu Kanuna göre borçlananların, sözleşme yapılan ülkede ilk defa çalışmaya başladıkları tarih, ilk işe giriş tarihi olarak dikkate alınmayacaktır. Bilindiği gibi, uzun vadeli sigorta kollarındaki hakların kazanılması bakımından, sigorta başlangıç tarihi büyük önem arz etmektedir. Bu yönüyle, belirtilen Kanun hükmünün yerindediği tartışılabilecektir. Zira, 1982 Anayasası’nın 90. maddesine göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır”. Almanya gibi bazı yabancı ülkelerle yapılan ikili sözleşmelerde, sözü edilen ülkedeki sigorta başlangıç tarihinin Türkiye’de geçerli olduğu öngörülmektedir. İşte böyle bir durumda, yabancı ülkedeki sigortalılık başlangıcının Türkiye’de sigorta başlangıcı olarak kabul edilmesi gerekecektir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun benzer bir konuyla ilgili olarak 2001 yılında verilmiş bir kararı bulunmaktadır. Yüksek Mahkeme’nin 21.03.2001 tarih, Esas 2001/1/-232, 2001/272 sayılı Kararında²³ özetle, “İlk defa Almanya’da sigortalı bir işte çalışmaya başlayan ve 3201 sayılı borçlanma Yasa’dan faydalanan bir T.C. vatandaşının 3201 sayılı Kanun kapsamında 506 sayılı Yasaya göre yaşlılık sigortasından yararlanma istemesi halinde, sigortalılık başlangıcında Almanya’da işe giriş tarihinin esas alınacağı, bu durumda sigortalılık başlangıcının tespitinde 3201 sayılı Kanun ile 3241 sayılı Kanunla onaylanıp 01.04.1987 tarihinde yürürlüğe girecek “Kanun” hükmü kazanan 30 Nisan 1964 ta-

rihli Türk Alman Sosyal Güvenlik Sözleşmesine ek sözleşmenin 29. maddesinin 4. bendinin çatışmakta ise de, sonraki norm olan, özel kanun niteliği taşıyan ve açık anlamlı norma olan sözleşme hükümlerine öncelik ve üstünlük tanınması gerektiği” hüküm altına alınmıştır.

7. SONUÇ

Hizmet borçlanmaları, sigortasız olarak geçirilen ve kanunda sınırlı sayı esasına göre düzenlenmiş olan bazı sürelerin, mevzuatta öngörülen koşulların gerçekleşmesi halinde, sigortalılık başlangıcı ve dolayısıyla sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı olarak değerlendirilmesini sağlamaktadır. Hizmet borçlanması hakkı, sigortalılara tanındığı gibi, sigortalıların ölümü halinde hak sahiplerine de tanınmaktadır. Bilindiği gibi, hizmet borçlanmaları, bazı sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerini, bu bağlamda, bazı konularda hak kazanma koşullarını doğrudan etkilemektedir. İşte bu nedenle, borçlanılan sürelerin hangi statüde değerlendirileceği önemli hale gelmektedir. Uygulamada, borçlanılan sürelerle, borçlanma talep tarihindeki statüye göre değerlendirilmektedir. Bu hem 5510 sayılı Kanun ve hem de 3201 sayılı Kanun kapsamında yapılan borçlanmalar bakımından geçerlidir.

Talep tarihinde m. 4/I,a,b,c bentleri kapsamında olunabileceği gibi, sigortasız da olunabilecektir. Hatta, sigortalı hayatta olmaz ise, hak sahipleri borçlanma yapabilecektir. Konuyla ilgili düzenlemeler, sosyal sigorta hak ve yükümlülüklerine doğrudan etki etmekte ve bazı hakların kazanılmasında sigortalılar (ve bunların hak sahipleri) bakımından farklılıklara neden olmaktadır. Bu yöndeki uygulamalarla, sigortalılar ve bunların hak sahipleri arasında sosyal sigorta hakları bakımından ayırım yapılması yerinde görülmez. Bu nedenle, konuyla ilgili olarak mevzuatta yer alan ve farklı uygulamalara neden olan düzenlemelerde değişiklik yapılması gerektiği söylenebilir.

Sosyal sigorta sisteminde, sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olarak, sigortalıların ve hak sahiplerinin lehine olacak şekilde uygulama yapılmasına özen gösterilmesi gerekir. Eğer, mevzuatta herhangi bir değişiklik yapılmaz ise,

bu durumda sigortalılar, borçlanma talebinde bulunmadan önce borçlanılan sürelerin değerlendirilmesi bakımından lehlerine olacak statüye geçmek ve borçlanma talebini bu statüde yapmak zorunda kalacaktır. Bu ise, birçok yönden farklı sorunlara neden olacaktır. Elbette, sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahipleri, sigortalı hayatta olmadığı için, farklı statüde borçlanma olanağına sahip olamayacaktır. Konuyla ilgili sorunların giderilmesi için, mevzuatta yapılacak değişikliklerle, hizmet borçlanmalarında, borçlanma talep tarihindeki statünün yerine, sigortalı ve hak sahiplerinin lehine olacak statüde borçlanma yapılmasına olanak sağlanmalıdır.

DİPNOTLAR

- 1 Kanunun hizmet borçlanmasına ilişkin 41. maddesi 01.10.2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir.
- 2 Hizmet borçlanmalarında ayrıntılı bilgi için bkz, Yurtdışı hizmet borçlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜZEL, Ali/OKUR, Ali Rıza/CANIKLIOĞLU, Nurşen Sosyal Güvenlik Hukuku, 13. Bası. İstanbul 2010, 490 vd; ŞAKAR, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, 9. Bası, İstanbul 2009, 329 vd; TUNCA, A. Can/EKMEKÇİ, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları, 2. Bası. İstanbul 2009, 466 vd; UŞAN, Fatih; Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun, Temel Esasları, Ankara 2009, 248 vd; KILIÇOĞLU, Mustafa: Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, Ankara 2002, 1 vd; KARAKAŞ, İsa; Hizmet Borçlanması ve Birleştirilmesi Rehberi, Ankara 2010, 1 vd; OKUR, Ali Rıza, Askerlik Borçlanmasının Sigortalılık Süresine Etkisi (Askerlik Borçlanmasında Ne Değişti?) Çimento İşveren, Eylül 2001, 3-4; ŞAKAR, Müjdat; Sosyal Sigortalarda Hizmet Borçlanması, Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi, 1987, C. 5, S. 1-2, 685 vd.
- 3 RG. 22.05/1985, 18761.
- 4 Burada ayrıca belirtmek gerekir ki, 3201 sayılı Kanun'a 2008 yılında eklenen geçici 6. madde uyarınca, "Sosyal güvenlik sözleşmesi imzalanmamış ülkelerden 1/1/1989 tarihinden bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar zorunlu göçe tabi tutulan, Türk vatandaşı olup Türkiye'de ikamet eden ve 1/7/1976 tarihli ve 2022 sayılı Kanun dahil olmak üzere sosyal güvenlik kuruluşlarından gelir veya aylık almamak koşulu ile yurt dışında geçen ve belgelendirilen çalışma süreleri bu Kanuna göre borçlandırılmak suretiyle yaşlılık aylığı bağlanmasında sosyal güvenlikleri bakımından değerlendirilir." (Geç. m. 6/I). (Sözü edilen düzenleme, 3201 sayılı Kanuna 5754 sayılı Kanun'la eklenmiş olup, 08.05.2008 tarih ve 26870 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.)
- 5 Sözü edilen Genelge, 16.09.2010 tarih ve 2010/106 sayılı, "Hizmet Borçlanma İşlemleri" konulu Genelgedir. http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/d9cc310043fd031a871e9f2c6b2945a4/2010_106.pdf?MOD=AJPERES. Bundan önce çıkarılan aynı konuya ilişkin diğer iki Genelge ise, 2008/44

- sayılı Genelge ve 2008/111 sayılı Genelgedir. <http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/d463f8804c90b1c4a723ef6a-e41139c9/borclanma.pdf?MOD=AJPERES>; http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/c6e87b0049d1dc509f1fdf4bf7c07ad5/2008_44.pdf?MOD=AJPERES
- 6 Bu bentte yer alan “ve Kurumca kabul edilecek sektörel veya genel ekonomik kriz dönemlerinde işvereni tarafından ücretsiz izinli sayılanların, her yıl için 3 ayı geçmemek üzere bu süreleri” ibaresi 17/4/2008 tarihli ve 5754 sayılı Kanun’un 67 nci maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.
- 7 Konuyla ilgili olarak, 22/05/2008 tarih ve 2008/44 sayılı Genelgede şu hükme yer verilmiştir; “5754 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile 3201 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yer alan “çalışma süreleri” ibaresi yerine “sigortalılık süreleri” ibaresi kullanılmıştır. Bu nedenle, 3201 sayılı Kanunun uygulamasında, borçlanma kapsamındaki sürenin bulunduğu ülke mevzuatına göre ikamet süreleri hariç, çalışılmış yada çalışılmış süre olarak kabul edilen süreler sigortalılık süresi olarak anlaşılacaktır. Buradaki sigortalılık süresi 506 sayılı Kanunun 108 inci maddesi ve 5510 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde belirtilen sigortalının ilk defa malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olduğu tarihten tahsis talep veya ölüm tarihine kadar geçen sigortalılık süresi olarak değerlendirilmeyecektir.”
- 8 Anılan Tasarı, “Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”dır. Tasarı metni için bkz; <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0971.pdf>; <http://www.basbakanlik.gov.tr/Forms/pDetayDrafOfALaw.aspx>.
- 9 Ayrıca Tasarı yer alan ve Kanunun 41. maddesine eklenmesi öngörülen diğer bir hüküm uyarınca, “(i) bendi kapsamında borçlanılacak sürelerle ilişkin genel sağlık sigortası primlerinin ödenmiş olması halinde, genel sağlık sigortası primi ödenmiş bu sürelerle ilişkin borçlanma tutarı % 20 oranı üzerinden hesaplanır.”
- 10 5510 sayılı Kanun’un m. 5/I,g hükmü uyarınca, ülkemiz ile sosyal güvenlik sözleşmesi olmayan ülkelerde iş üstlenen işverenlerce yurt dışındaki işyerlerinde çalıştırılmak üzere götürülen Türk işçileri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılarak haklarında kısa vadeli sigorta kolları ile genel sağlık sigortası hükümleri uygulanmakta olup, bunların uzun vadeli sigorta kollarına tabi olmak istemeleri halinde, 50. maddenin ikinci fıkrasındaki Türkiye’de yasal olarak ikamet etme şartı ile aynı fıkranın (a) bendinde belirtilen şartlar aranmaksızın haklarında isteğe bağlı sigorta hükümleri uygulanabilmektedir. İşte bu kişilere isteğe bağlı sigorta alternatifinin yanı sıra, Kanun Tasarısında kısmi çalışanlara tanındığı gibi, uzun vadeli sigorta kollarına ilişkin olarak borçlanma olanağı tanınması yerinde olacaktır. Elbette, bu olanağı kullanmadan ölmeleri halinde, geride kalan hak sahiplerine de borçlanma olanağı tanınması gerekecektir.
- 11 Doğum borçlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, Nurşen, 490 vd; ŞAKAR, 330; TUNCAY /EKMEKÇİ, 466-467; KARATAŞ, 126 vd; TUNCAY, A.Can; Doğum İzni Borçlanması (Karar İncelemesi), LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2010, C. 7, S. 27, 1017-1023; ÖZKARACA, Ercüment; (Doğum Borçlanması Karar İncelemesi), LEGAL İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi, Y. 2010, C. 7, S. 26, 502-524; ÖZER, Hatice Duygu; Prof. Dr. Ali GÜZEL’e Armağan, C. II, İstanbul 2010, 1137-1157.
- 12 Sözü edilen kararın değerlendirilmesi ve konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, 593-594, 593, TUNCAY, 1017-1023; ÖZKARACA, 502-524 (520-524).
- 13 Sözü edilen Tebliğ, “Hizmet Borçlanması İşlemlerinin Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ”dir (RG. 01.07.2010, 27628). Bundan önceki Tebliğ için ise bkz, RG. 28.09.2008, 27011.
- 14 2008/111 sayılı bir önceki Genelgedeki düzenleme ise şu şekildedir: “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.” (B/a). Ayrıca aynı Genelgede konuyla ilgili olarak örnekler verilmiştir: “Örnek 3- 01/01/1994 tarihinden itibaren 2925 sayılı Kanun kapsamında tarım sigortalısı olan sigortalı (C), 1994, 1995 ve 1996 yılı tarım sigortası primlerini ödemiş, 1997 yılı primini ödemediği 22/06/1997 tarihinde doğum yapmış bu tarihten sonra da herhangi bir prim ödemesinde bulunmamıştır. Bu sigortalının 1997 yılı sonuna kadar olan tarım sigortası primleri tahsil edilmesi gerektiğinden, tarım sigortalısı olduğu süreler 2 yıllık süreden düşüldükten sonra kalan 01/01/1998-22/06/1999 süresi borçlandırılacaktır. Örnek 4- 01/01/1997 tarihinden itibaren 2925 sayılı Kanun kapsamında tarım sigortalısı olan sigortalı (D), 1997 yılından 2002 yılına kadar tarım sigortası primlerini düzenli ödemiştir. Sigortalı (D), 01/07/1999 tarihinde doğum yapmıştır. Bu sigortalının doğum yaptığı tarihten itibaren 2 yıllık süre içerisinde tarım sigortası primleri ödendiğinden sigortalının borçlandırılacak süreleri bulunmamaktadır.”
- 15 (RG. 12.05.2010, 27579). Önceki Yönetmelik için bkz, RG.28.09.2008, 27011.
- 16 Genelgede bu konuda şu örnekler yer verilmiştir: “Örnek 1- 2926 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı 15/5/2008 tarihinde sona eren sigortalı (K), 2/6/2008 tarihinde askerlik borçlanması için müracaat etmiş, ancak anılan tarihte aktif sigortalı olmadığından talebi reddedilmiştir. 14/4/2010 tarihinde yeniden askerlik borçlanması talebinde bulunan Sigortalı (K)’nin askerlik süresi 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesi hükmüne göre borçlandırılacaktır. Örnek 2 - 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılığı vergi mükellefiyetinin 28/3/2008 tarihinde sona ermesi nedeniyle biten sigortalı (L) 6/7/2008 tarihinde vefat etmiş, hak sahiplerinin 1/8/2008 tarihindeki borçlanma talebi askerlik hizmeti ile ölüm aylığı bağlanması için beş yıl sigorta primi ödenmiş olma şartı yerine getirilmiş olmakla birlikte sigortalının ölüm tarihinde fiili çalışması olmadığı için reddedilmiştir. Ancak, 11/5/2010 tarihinde yeniden borçlanma talebinde bulunan sigortalı (L)’nin hak sahiplerine 5510 sayılı Kanunun 41 inci maddesine göre borçlanma yaptırılacaktır.”
- 17 Genelgede yer alan diğer örnekler ise şunlardır: “Örnek 2- 1/8/1970-3/9/1984 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanuna tabi

14 yıl 2 ay hizmeti olan ve görevinden ayrıldığı tarihten sonra hiçbir sosyal güvenlik kuruluşuna tabi hizmeti olmayan 1/7/1947 doğum tarihli sigortalı askerlik süresinin 10 aylık kısmının borçlandırılması için başvurduğunda, 1/7/2008 tarihi itibarıyla 61 yaşını tamamlamış olması nedeniyle borçlanacağı askerlik süresi ile birlikte 5434 sayılı Kanunun 39 uncu maddesi uyarınca kendisine aylık bağlanabilmesi için gerekli olan 15 yılı tamamlayacağından, talebi kabul edilerek borçlanması 5434 sayılı Kanuna göre yapılacaktır. Örnek 3- 1/9/1975-31/8/1979 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanuna tabi 4 yıl, 29/3/1982-13/12/1985 tarihleri arasında 506 sayılı Kanuna tabi 3 yıl 2 ay 24 gün ve 1/1/1986-14/8/2003 tarihleri arasında 5434 sayılı Kanuna tabi 17 yıl 7 ay 14 gün olmak üzere toplam 24 yıl 10 ay 8 gün hizmeti olan sigortalı, 15/7/2010 tarihli dilekçesi ile tarafına aylık bağlanabilmesi için gerekli olan 25 yıllık süresini tamamlayacak kadar askerlik süresinin borçlandırılması talebinde bulunmuştur. Sigortalının 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra Kanunun 4 üncü maddesi kapsamında sigortalılığının bulunmaması ve son kez 5434 sayılı Kanuna tabi hizmetinin bulunması nedeniyle 25 yılı tamamlayacak kadar olan 1 ay 22 gün askerlik süresi borçlandırılacaktır.”

- 18 Yurtdışı hizmet borçlanması hakkında ayrıntılı bilgi için bkz, GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, Nurşen, 502 vd; ŞAKAR, 335 vd; TUNCAY/EKMEKÇİ, 471 vd; KILIÇOĞLU, 81 vd; KARAKAŞ, 57 vd; ERTAN, Emre; Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Borçlanma, İstanbul 2005, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi); OKUR, Ali Rıza; Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Türk Vatandaşlığı Koşulu, Çalışma ve Toplum, Sayı: 10. 2006/3, 1-20; GÜZEL, Ali/OCAK, Saim; Yurtdışı Hizmet Borçlanmasına İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Yargı Kararları Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Legal İSGHD, 2006, Sayı: 12, 1309- 1354; AKIN, Levent; 4958 Sayılı Yasa ve Anayasa Mahkemesi Kararının Yurt Dışı Hizmet Borçlanmasına Etkileri, A. Can Tuncay'a Armağan. İstanbul 2005, 952- 998; CANBOLAT, Talat/CANİKLİOĞLU, Nurşen; Yurt Dışı Hizmet Borçlanması, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan. İstanbul 2003, 867-875; LAÇİNER, Hediye; Yurt Dışı Hizmet Borçlanması ve Uygulama Sorunları, Prof. Dr. Turhan Esener'e Armağan, Ankara 2000, 609-638; ERGİN, Hediye; Son Değişiklikler Işığında Yurtdışı Hizmet Borçlanması, LEGAL İSGHD, Sayı: 18, 2008, 551-598, aynı yazar, Yurtdışı Hizmet Borçlanmasında Son Gelişmeler, MESS Sicil İş Hukuku Dergisi, Aralık 2009, S. 16, 163-181.
- 19 SSİY m. 66 hükmüne uyarınca, “...Kanunun yürürlük tarihinden önce veya 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.” Ayrıca Yönetmeliğe göre, 3201 Kanun uyarınca hizmet borçlanması talebinde bulunanlardan, Türkiye’de Kanuna veya Kanunla yürürlükten kaldırılan sosyal güvenlik kanunlarına tabi hizmetleri bulunmayanların, tescil işlemleri Kurumca re’sen yapılır (SSİY m. 19/II).
- 20 Genelgede, örnek olarak, “15 yaşında 3308 sayılı Kanun kapsamında çıkarıldığı nedeniyle 3/4/1996 tarihinde 506 sayılı Kanun kapsamında tescili yapılan ve bugüne kadar başka çalışması bulunmayan sigortalı (H), 25/4/2006 tarihinde doğum yapmış olup, müracaat etmesi halinde söz konusu

süreyi borçlanabilecektir.” denilmektedir. Bu kişi, Kanunun 5. maddesinde bazı sigorta kollarına tabi tutulan kişilerden olup, 4/I,a kapsamında sigortalı sayılmaktadırlar. Bu nedenle de, m. 4/I,a kapsamında doğum borçlanmasından yararlanabilmektedirler.

- 21 Öte yandan Kanunun 3. maddesine göre, “Sosyal güvenlik sözleşmeleri uygulanmak suretiyle kendilerine veya hak sahiplerine kısmi aylık bağlanmış olanların borçlanma işlemleri aylık aldıkları sosyal güvenlik kuruluşunca yapılır (m. 3/II).
- 22 3201 sayılı Kanunun uygulama Yönetmeliğinde ise, “Kurum: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığını, Sosyal güvenlik kuruluşları: Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı ile 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun geçici 20 nci maddesine tabi sandıkları” şeklinde ifade edilmiştir. Sözü edilen Yönetmelik, Yurtdışında Geçen Sürelerin Borçlandırılması ve Değerlendirilmesine İlişkin Yönetmelik (RG. 06.11.2008, 27046). Burada esas itibarıyla bir farklılık bulunmamaktadır.
- 23 <http://www.isvesosyalguvenlik.com/yargi/ygk09.htm>.