

SOSYAL SİGORTALAR VE GENEL SAĞLIK SİGORTASI KANUN TASARISINA GÖRE KISA VADELİ SİGORTA HÜKÜMLERİ



Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU*

I. GİRİŞ

Sosyal güvenlik sistemi, en geniş tanımıyla, belirli bazı sosyal tehlikelere karşı, bir ülke halkının bugününü ve yarınını güvence altına almayı amaçlar. Böylesine önemli görevi olan bu sistemde bir reform yapmak ise, uzun, kapsamlı, katılımcı ve titiz bir süreci gerektirir¹. Oysa, ülkemizde, bunun tam tersi bir süreç yaşanmakta, tüm ülke halkını kapsama iddiasında olan birbirleriyle bağlantılı kanun tasarıları, oldukça kısa sürelerde, konunun uzmanı hukukçuların katılımının olmadığı gruplarda hazırlanıp, kamuoyuna sunulmaktadır. Nitekim, çok kısa bir süre içinde, bu tasarılarından biri olan “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısı”nın, teknik açıdan yeterli olgunluğa ulaşmadığı da anlaşılabilir. Bu nedenle, Tasarının içeriği sürekli değişmekte, bazı ilaveler yapılmak suretiyle bu eksiklikler giderilmeye çalışılmaktadır.

*** Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.**

¹ Alman Hukukunda, Sosyal Hukuka dahil kanunların bir kodifikasyon çerçevesinde toplanması amacıyla çalışmaların 1970’lerde başladığı ve halen bu sürecin devam ettiği belirtilmektedir, *Eichenhofer*, Eberhard: Sozialrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004, 4, Rn. 5, 95, Rn.167.

Bu eksiklikler giderilip, yeni hükümler ilave edilirken, madde sayısı artmak yerine giderek azalmaktadır². Gerçekten, Tasarıya yeni maddeler eklenmemekte, aksine mevcut maddeler birleştirilmekte, ayrıca maddelere yeni yeni fıkralar eklenerek madde metinleri, özlü, kolay anlaşılır bir niteliğe sahip olmaktan gittikçe daha fazla ulaşmaktadır. Bunun sonucunda da, madde içeriklerinin kolayca anlaşıldığı bir kanun yerine, adeta “okuma parçası” niteliğine ulaşacak uzunlukta maddelerden oluşan bir kanun tasarısı ortaya çıkmaktadır. Bunun, isabetli bir yaklaşım olmadığı ise açıktır.

Bu teknik aksaklıklar yanında, Tasarı, sosyal güvenliğe daha farklı bir bakış açısını da ortaya koymaktadır. Gerçekten, Tasarı, sosyal güvenliğin “sosyal boyutundan” ziyade “ekonomik boyutunu” ön plana almış, deyim yerindeyse Tasarıya asıl damgasını vuran yaklaşım, “daha fazla prim, daha az aylık” olmuştur³. Bunu, Başbakanlık yayını olarak Sosyal Güvenlik Reformunun gerekçelerinin belirttiği kitaptan⁴ anlamak mümkün olduğu gibi, Tasarının hükümleri incelendiğinde de bu sonuç kolaylıkla görülmektedir.

Yukarıda belirttiğimiz aksaklıklar ve bakış açısı nedeniyle yoğun eleştirilere neden olan Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısı⁵, bir yandan halen farklı sosyal güvenlik kanunları kapsamında bulunan herkesi tek bir kanunda toplama, diğer yandan da sosyal sigortacılık tekniğine dayalı olarak yapılan yardımlar ile sağlık hizmetlerinin sunumunu bir birinden ayırma amacı

² Öğretide, 506, 1479, 5434, 2925, 2926 ve 2108 sayılı Kanunlarda yer alan toplam 1021 maddenin, Tasarı ile 170 maddeye (halen bu sayı, 14 geçici madde hariç 109 maddeye inmiş durumda) indirildiği, bu durumda da, pek çok sorunun kanun boşluğu ile karşılaşacağı ifade edilmektedir, *Şakar*, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yedinci Bası, İstanbul 2004, 99. Belirtelim ki, bu sayılar sürekli değişmektedir. Nitekim, 5434 sayılı Kanunun pek çok hükmü de yürürlükte bırakılmıştır. Fakat, özellikle 5434 sayılı Kanun bakımından kanun boşluğu çıkma olasılığı bizce de oldukça yüksektir.

³ Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform Önerisi Raporunun genel bir eleştirisi için bkz, *Şakar*, 93-101; *Güzel*, Ali: Sosyal Güvenlik Sisteminde Öngörülen Reform Mevcut Sorunlara Çözüm mü?, Çalışma ve Toplum, 2005/4, 61-76; *Caniklioğlu*, Nurşen: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısına Göre Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, İstanbul Barosu ve Galatasaray Üniversitesinin 10-11 Haziran 2005 tarihinde ortak olarak düzenledikleri, “İş Hukukuna ve Sosyal Güvenlik Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri” başlıklı seminere sunulan yayınlanmamış tebliğ, 1, özellikle 15. vd.

⁴ Kamu Yönetiminde Yeniden Yapılanma, Sosyal Güvenlik Reformu: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, T.C. Başbakanlık, Ankara 2005.

⁵ “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısı”, Sağlık, Aile, Çalışma ve Sosyal İşler Komisyonu tarafından incelendikten sonra, Plan ve Bütçe Alt Komisyonunun incelemesinden de geçmiştir. Bizim bu tebliğ kapsamında inceleyeceğimiz metin son olarak Plan ve Bütçe Alt Komisyonunun 29.6.2005 tarihli metnidir.

taşımaktadır⁶. Sosyal Sigorta tekniğine uygun olarak sigortalılara sağlanan haklar ise, kısa vadeli sigorta hükümleri ve uzun vadeli sigorta hükümleri olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Biz bu tebliğ kapsamında Tasarının sadece kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümlerini inceleyeceğiz.

Tasarı, kısa vadeli sigorta kollarını teknik olarak adeta tek bir sigorta kolu gibi düzenlemiştir⁷. Bu sigorta kolundan ne anlaşılması gerektiği de, Tasarının tanımlar başlığını taşıyan 3. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, kısa vadeli sigorta kolları, iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık ve anlık sigorta kollarını ifade eder (b.4). Tasarı, bu üç farklı sosyal tehlike nedeniyle yapılacak yardımları ise, olayın özelliğine göre bazen ayrı hükümler öngörmek suretiyle, bazen de ortak hükümler çerçevesinde düzenlemiştir.

Belirtelim ki, Tasarıya damgasını vuran gelirleri artırma, giderleri azaltma eğilimi, kısa vadeli sigorta kolları açısından pek geçerlik taşımamaktadır. Gerçekten, Tasarının özellikle uzun vadeli sigorta koluna ilişkin hükümleri incelendiğinde, genel olarak daha uzun süre prim alınması, buna karşılık daha az miktarda aylık bağlanması yaklaşımı söz konusudur. Buna karşılıklı, kısa vadeli sigorta kollarında, genel olarak sigortalılar lehine düzenlemeler bulunmaktadır. Özellikle, Sosyal Sigortalar Kanunu ile bir karşılaştırma yapıldığında, kısa vadeli sigorta kollarından verilen geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmak için ödenmesi gereken prim ödeme gün sayısı azaltılmış, bazı yardım miktarları asgari ücrete endekslenmiş ve halen ödenmekte olanın daha üstünde parasal yardımlar öngörülmüştür.

Tasarıdaki asıl yenilik ise, halen Bağ-Kur Kanunu kapsamındaki sigortalılar için olmuştur. Gerçekten, özellikle geçici işgöremezlik ödeneğinden Bağ-Kur kapsamındaki sigortalıların da yararlanacak olmaları, anılan sigortalılar için önemli bir kazanımdır. Gerçi, bağımsız çalışanların bu ödeneye hak kazanma koşulları,

⁶ Nitekim, bu amaca uygun olarak, Sosyal Güvenlik Reformu sürecinin başlangıcında, önce Emeklilik Sigortası Sistemi ve Emeklilik Sigortaları Kanunu Tasarı Taslağı ile Genel Sağlık Sigortası Sistemi ve Sağlık Sigortası Kurumu Kanunu Tasarı Taslağı hazırlanmış ve kamuoyuna sunulmuştu. Bu tasarlardan, Emeklilik Sigortası Sistemi ve Emeklilik Sigortaları Kanunu Tasarı Taslağı çalışanların sigortalılığını, bu bağlamda da sigortalıların malullük, yaşlılık ve ölüm aylıklarını düzenlerken, bunların yanında kısa vadeli sigorta kolları olan iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve anlık sigortasından yapılacak parasal yardımlara da yer vermişti. Bu yaklaşım ise öğretilde, Kanunun başlığı ile içeriğinin uyumlu olmaması nedeniyle haklı olarak eleştirilmişti. Bunun üzerine, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısı hazırlanmış ve sosyal sigorta tekniğine uygun olarak yapılan hizmetler ile genel sağlık sigortası aynı kanun içinde fakat ayrı kesimlerde düzenlenmiştir. Belirtelim ki, Genel Sağlık Sigortası sisteminin bu Tasarının içine alınması, başka bazı sıkıntılara neden olmakta, kavram kargaşası yaratmaktadır.

⁷ *Tuncay, A. Can: Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi, Çimento İşveren Dergisi, Mart 2005, 8.*

halen Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandığı Kanunu kapsamında olan sigortalılara göre daha sınırlayıcı koşullar taşımaktadır. Fakat, yine de, mevcut düzenlemeye göre daha lehedir. Buna karşılık, devlet memurları ve kamu personeli açısından ise, bu kapsamdaki sigortalıların sosyal haklarında bir geriye gidış söz konusudur. Ancak, bu konuda da, Tasarıya geçici hükümler konulmak suretiyle bu hak kayıpları telafi edilmeye çalışılmıştır.

Biz bu tebliğde, kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin hükümleri incelerken, Tasarının mevcut düzenlemelerde herhangi bir değişiklik öngörmeyen hükümlerine değinmeyecek, farklılık taşıyan hükümler üzerinde duracağız. Belirtelim ki, şimdije kadar temel olarak üç farklı Kanunda düzenlenen bu hakların karşılaştırması yapılırken de, esas itibariyle Tasarının da temel aldığı 506 sayılı Kanundaki düzenlemeler ele alınacak, karşılaştırma bu Kanun üzerinden yapılacaktır. Yeri geldikçe, önemli farklılıkların söz konusu olduğu konularda Emekli Sandığı Kanunu ve Bağ-Kur Kanununa da dikkat çekilecektir.

II. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI SİGORTASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

1. İş Kazası Sayılan Haller

a) Genel Olarak

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının sosyal sigorta hak ve yükümlülükleri alanında getirdiği önemli değişikliklerden ilki iş kazası kavramının tanımlanması konusunda olmuştur. Bilindiği gibi, iş kazası kavramı Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesinde tanımlanmış, daha doğrusu hangi hal ve durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağı⁸ bu maddede açıklığa kavuşturulmuştur. 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda ise, iş kazası tanımına yer verilmemiş, Kanunda, 506 sayılı Kanundaki iş kazası tanımının kıyasen bu Kanun kapsamındaki sigortalılar için de uygulanacağı belirtilmiştir (m. 82).

⁸ *Tunçomağ*, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul 1990, 259 vd; *Güzel*, Ali/*Okur*, A. Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2004, 226-227; *Tuncay*, A. Can/*Ekmekeçi*, Ömer; Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, Güncelleştirilmiş 11. Bası, İstanbul 2005, 269; *Şakar*, Müjdat, Şakar: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yedinci Baskı, İstanbul 2004, 210; *Taşkent*, Savaş: İş Kazası Kavramı, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1951 vd; *Sözler*, A. Nazım: Türk Sosyal Sigortalar Hukukunda İş Kazası Kavramı ve Unsurları, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, İstanbul 2001, 1893 vd; *Caniklioğlu*, Nurşen: 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa Göre Geride Kalanların Korunması, Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1997, 133.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda ise iş kazası, vazife malullüğü adı altında 506 sayılı Kanuna göre çok daha sınırlı kapsamda düzenlenmiştir⁹.

Tasarı ise, bu konuda, genel olarak 506 sayılı Kanundaki tanımı esas almıştır. Tasarı da, 506 sayılı Kanundaki iş kazası tanımı gibi, bir tanım vermekten ziyade, hangi hal ve durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağını düzenlemiştir. Buna göre, iş kazası;

- a) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada işini yaparken veya işyerinde ayrılan alanlarda sigortalının ihtiyaçlarını karşılamak için bulunduğu sırada,
- b) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle veya görevi nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu nedeniyle işyeri dışında,
- c) Bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının görev ile işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda,
- d) Emziren kadın sigortalının çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda,
- e) Sigortalıların, işe başlama ve işten ayrılma saatleri dikkate alınarak, mutad güzergâhında veya zorunlu haller nedeniyle mutad güzergah dışında işe gidiş geliş sırasında,

meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedence veya ruhen arızaya uğratan olaydır (m.13).

Tasarı, şimdiye kadar üç farklı kanun çerçevesinde sosyal güvenceye kavuşturulmuş kişilerin tamamını kapsamına aldığı için, maddede sayılan ve iş kazası olarak değerlendirilen haller, kural olarak sadece bir iş sözleşmesi çerçevesinde çalışan sigortalılar hakkında değil, kamu görevlileri ve bağımsız çalışanlar hakkında da uygulama alanı bulacaktır. Ancak, madde incelendiğinde, bazı bentlerde sayılan hallerin tüm sigortalıları kapsamadığı anlaşılmaktadır. Gerçekten, 13. maddenin (c) bendi sadece bağımlı çalışan sigortalılar, yani bir iş sözleşmesine çalışanlar ile statü hukukuna göre çalışan memur ve kamu

⁹ 5434 sayılı Kanununun 45. maddesinde, iştirakçilerin malullükleri, iştirakçilerin vazifelerini yaptıkları sırada vazifelerinden veya vazifeleri dışında kurumların verdiği her hangi bir kuruma ait başka işleri yaparken, bu işlerden ya da Kurumların menfaatini korumak amacıyla bir iş yaparken o işten (amacın ilgili kurumlarca kabul edilmesi koşuluyla) yahut fabrika, atölye ve benzeri işyerlerinde, işe başlamadan evvel iş sırasında veya işi bitirdikten sonra, o işyerinde husule gelen ve yine o işyerinin mahiyetinden veya çalışma konusundan ileri gelen kazadan doğmuş olursa bu durum vazife malullüğü olarak kabul edilmekte, ancak bu durumun keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan; Kanun, tüzük ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan, intihara teşebbüsten, her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlamak veya zarar yapmak maksadından doğmuş olması halinde bu durumun vazife malullüğü olarak kabul edilmeyeceği ve iştirakçi hakkında adi malullüğe ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmektedir.

görevlileri hakkında geçerli olacak, buna karşılık bağımsız çalışanlar için uygulanamayacaktır. Zira, hükümde bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalılardan söz edilmektedir ki, Tasarının 12. maddesinin 1. fıkrasında yer alan işveren tanımı bu sonucu ortaya koymaktadır. Anılan fıkraya göre, işveren, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentlerine göre sigortalı sayılan kişileri çalıştıran gerçek veya tüzel kişiler ile tüzel kişiliği olmayan kişilerdir. Bunun sonucunda bağımsız çalışanın, iş gezisi nedeniyle başka bir yerde bulunduğu sırada, doğrudan iş ile ilgili olmaksızın meydana gelen kaza kural olarak iş kazası sayılmayacaktır.

Öte yandan, iş kazası kavramı, şimdiye kadar sosyal sigortalar uygulamasında en fazla uyumsuzluklara neden olan konulardan birini oluşturmaktadır. Bunda, herhangi bir zararlandırıcı olayın iş kazası sayılmasında sigortalının büyük bir çıkarının bulunması kadar, iş kazası kavramının sınırlarının çizilmesindeki zorluk da yatmaktadır. Tasarıda yer alan düzenleme biçimi belirsizliği daha da artırmakta, bazı ibarelere verilecek anlam bakımından uygulamayı zorlaştıracak gibi görünmektedir. Gerçekten, Tasarıda yer alan iş kazası kavramı, 506 sayılı Kanunda yer alan iş kazası tanımını bazı bakımlardan daraltmış, bazı bakımdan ise genişletmiştir.

Tasarının 13. maddesinin a bendi, işyerinde meydana gelen kazanın iş kazası sayılması için kazanın işçinin işini yaparken meydana gelmesini aramış, dolayısıyla iş kazası kavramını sınırlama amacı içeren bir düzenleme ortaya koymuştur. Gerçi, bent hemen ardından gelen ibarelerle bu sınırlamanın etkisini büyük ölçüde azaltmıştır. Ancak, bent sadece metin olarak yorumlandığında da, aşağıda üzerinde duracağımız gibi, kendi içinde tutarsız bir yapı ortaya koymuştur. Maddenin (e) bendi ise, iş kazası kavramını genişletmiş, yapılan düzenlemeyle, işe gidiş geliş sırasında meydana gelen kazalar da iş kazası sayılmıştır. Bu bentler dışındaki bentlerde ise esas itibarıyla büyük bir değişiklik söz konusu olmamakta, kapsama alınan herkesi ifade etmesi kaygısıyla, 506 sayılı Kanundaki düzenleniş biçimine bazı ilaveler yapılmış bulunmaktadır.

b) Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada işini yaparken veya işyerinde ayrılan alanlarda sigortalının ihtiyaçlarını karşılamak için bulunduğu sırada meydana gelmesi

Tasarıya göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada işini yaparken veya işyerinde ayrılan alanlarda sigortalının ihtiyacını karşılamak için bulunduğu sırada meydana gelen kazalar iş kazasıdır (m.14/I,a). Oysa, bu hükmün 506 sayılı Kanundaki karşılığı olan düzenleme oldukça geniş bir içeriğe sahiptir. Gerçekten, Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen tüm kazalar iş kazası olarak kabul edilmiştir (m.11/A, a). Maddenin kesin anlatımı sonucu, işyerinde meydana gelen kaza, işle ilgisi olup olmadığına, işçinin o sırada işverenin otoritesi altında bulunup

bulunmadığına bakılmaksızın iş kazası sayılmaktadır¹⁰. Çünkü, sosyal sigortalar uygulamasında, sigortalının, işyerinde ve iş süresi içinde iken, işverenin otoritesi altında olup olmadığı tartışılmamakta¹¹ bu sırada işverenin otoritesi altında olduğu varsayılmaktadır¹².

Yargıtay da, bu düzenleme nedeniyle, uygulamada işyerinde meydana gelen her türlü zararlandırıcı olayı iş kazası olarak kabul etmektedir. Öyle ki, Yargıtay pek çok durumda meydana gelen zararlandırıcı olayın “kaza” olup olmadığı üzerinde dahi durmamakta, sadece işyerinde meydana gelmiş olması nedenine dayanarak olayları iş kazası olarak değerlendirmektedir. Bu anlamda, işyerinde meydana gelen intihar¹³, kalp krizi sonucu ölüm¹⁴ ve işyerinde geçirilen beyin kanaması¹⁵ sonucu ölüm, Yargıtay tarafından iş kazası olarak kabul edilmiş ve sigortalılar ya da sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahipleri en geniş biçimiyle sosyal korumadan yararlandırılmışlardır.

Tasarı, bir yandan, artık bu kadar geniş şekilde yorum yapılmasını engelleyecek gibi görünmekte; diğer yandan bende ilave edilen bir başka ifade nedeniyle, yine oldukça geniş yorum yapmaya müsait bir nitelik taşımaktadır. Gerçekten, Tasarının 13. maddesinin (a) bendi, sigortalının işyerinde işini yaparken uğradığı kazayı iş kazası sayarken, ardından sigortalının “*işyerinde ayrılan alanlarda ibtiyâçlarını karşılamak için bulunduğu sırada*” uğradığı kazalar da iş kazası sayılmak suretiyle bu sınırlama anlamsız kılınmaktadır.

Öte yandan, bentteki tutarsız yaklaşım bununla da sınırlı kalmamaktadır. Temel kavramların ve Türkçe’nin kullanımı açısından da, bendin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda, ilk olarak, bentte yer alan “*işyerinde ayrılan alanlarda*” ibaresinin Türkçe bakımından iyi bir ifade olmadığını belirtmek gerekir. Ayrıca, bu ibare Sosyal Sigortalar Hukukunun temel kavramları açısından da isabetli değildir. Zira burada kast edilen, bizce, “eklenmiş” olup,

¹⁰ *Atabek*, Reşat: İş Kazası ve Sigortası, İstanbul 1978, 52; *Tunçomağ*, 260; *Uluslan*, İlhan: Özellikle Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu Bundan Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 1990, 75; *Demircioğlu*, Murat / *Güzel Ali*: İşverenin Sosyal Sigorta Yükümlülükleri ve Sorumluluğu, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2000:23, 179; *Taşkent*, 1956; ayrıca genel bir değerlendirme için bkz. *Sözner*, 1898 vd.

¹¹ *Atabek*, 52; *Uluslan*, 76.

¹² *Üçışık*, H. Fehim: Türk İş Hukukunda İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Sorumluluğu, yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul 1982, 99.

¹³ Y10HD, 29.3.1979, 8413/2759, YKD, Ağustos 1979, 1167.

¹⁴ Y21HD, 30.4.2002, 2002/ 2320, K.2002/3639, kararın değerlendirilmesi için bkz. *Caniklioğlu*, Nürşen: Sosyal Sigorta Türleri, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002, İstanbul 2004, 343-344.

¹⁵ Y21. HD, 21.11.2002, E.2002/9004, K.2002/10005, bu kararın değerlendirmesi için bkz. *Caniklioğlu*, Yargıtayın 2002 Yılı Kararları, 342-345.

bilindiği gibi eklentiler işyerinden sayılır (SSK m.5)¹⁶. Dolayısıyla, bendin başlangıcındaki “işyerinde bulunduğu sırada” ibaresi, esas itibarıyla “işyerinde ayrılan alanlarda” ibaresini de karşılamaktadır. Bu nedenle, hükmün gerek Türkçe gerek terminoloji açısından gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Bu isabetsiz yaklaşım yanında, bendin yorumlanması da çok kolay görünmemektedir. Öncelikle, “işyerinde ayrılan alanlar” ile kast edilen, örneğin dinlenme alanı, yatakhane, yemekhane, banyo, mesleki eğitim için ayrılan alanlar, revir, spor salonu gibi eklentilerdir. Dolayısıyla, Tasarıya göre, sigortalının bu gibi yerlerde bulunduğu sırada meydana gelen kazalar iş kazası sayılacaktır. Ayrıca, hükmün metni, sigortalının bu gibi yerlerde bulunduğu sırada uğradığı kazanın yapılan işle ilgili olmasını da gerektirmemektedir. Yani, sigortalının yemek yemek amacıyla yemekhanede bulunduğu sırada örneğin, düşmesi veya bir arkadaşının saldırısı sonucu yaralanması ya da başına herhangi bir maddenin çarpması sonucu uğradığı kaza iş kazası olarak kabul edilecektir.

Belirtelim ki, bende göre, sigortalının “işyerinde ayrılan alanlarda” bulunması da, yetmemekte, bu gibi alanlarda “ihtiyacını karşılamak için” bulunması gerekmektedir. Bizce, bu ibare çok dar yorumlanmamalı, sigortalı, yemekhaneye yemek yemek için değil de, örneğin herhangi bir malzeme almak için gittiğinde ya da sigortalının kendisi yemek yemese de arkadaşlarıyla birlikte olmak için orada bulunduğu sırada meydana gelen kazalar da iş kazası sayılmalıdır.

Konuyla ilgili olarak bir hususa daha değinmekte yarar bulunmaktadır. Maddenin bu düzenleniş biçiminde, doğrudan işin görüldüğü yerdeki kaza, sigortalının ancak işini görürken meydana gelmesi halinde iş kazası sayılırken, eklentilerdeki kaza daha geniş bir içeriğe sahip bulunmakta; işin görülmesiyle bağlantı aranmaksızın, sadece sigortalının bu alanlarda bulunduğu sırada meydana gelmesi yeterli görülmektedir. Oysa, güdülen amacın böyle bir ayırımı haklı kılacak yönü bulunmamaktadır. Bu nedenle, bendin tekrar gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

c) İşveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle veya görevi nedeniyle, sigortalı kendi adına ve hesabına çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu nedeniyle işyeri dışında meydana gelmesi

Tasarının bu hükmü, esas itibarıyla, 506 sayılı Kanununun 11. maddesinin A, (b) bendinin karşılığıdır. Ancak hüküm, gereksiz tekrarlarla oldukça karışık bir hale getirilmiştir. Bentteki aynı anlama gelebilecek ibarelerin ardı ardına sıralanması, bendin hem iş sözleşmesine göre çalışanları, hem kamu personelini, hem de bağımsız çalışanları ifade etmek istemesinden kaynaklanmaktadır. Gerçekten, bentte, iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar için “iş nedeniyle”, kamu personeli için “görevi nedeniyle”, bağımsız çalışanlar için ise “yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu nedeniyle” ibarelerine yer verilmiştir. Böylece bent tekrarlara boğulmuştur ki,

¹⁶ *Güzel/Okur*, 142-144; *Tuncay/Ekmekeçi*, 231-233.

bizce bir işveren tarafından çalıştırılan sigortalılar için “iş nedeniyle”, bağımsız çalışanlar için ise “çalışma konusu nedeniyle” denilmesi yeterli olacaktır.

Öte yandan, Tasarıdaki bu bende, Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili bendinden farklı olarak “işyeri dışında” ibaresi eklenmiştir. Bu ibarenin cümle içindeki kullanımı Türkçe bakımından çok kötü olmakla birlikte, (a) bendindeki düzenleme nedeniyle bir ihtiyaca cevap vermektedir. Gerçekten, 13. maddenin (a) bendinde, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada *işini yaparken* meydana gelen kazalar iş kazası sayılmış, (b) bendinde ise, genel olarak yürütülen iş nedeniyle meydana gelen kazalar iş kazası olarak kabul edilmiştir. Bu durumda, yürütülen iş nedeniyle meydana gelen kaza, ister işyerinde iken, ister işyeri dışındayken meydana gelsin iş kazasıdır. İşyerinde meydana gelen kaza, içerik olarak (b) bendindeki gibi işle ilgili olmak zorunda olunca, eklentilerde meydana gelen kazalar hariç, (a) bendindeki hüküm gereksiz bir düzenleme biçimine dönüşmüştür. Bunun üzerine, bende “işyeri dışında” ibaresi eklenmiş, ancak ibare cümle ile hiç ilgili olmaksızın, gelişigüzel bendin arkasına ilave edilmiştir. Bendin ifadesi zaten güzel değil iken, bu biçimiyle daha da kötü olmuştur.

Bizce, hem bu hükmün, hem de işyerinde meydana gelen kazalara ilişkin hükmün, Sosyal Sigortalar Kanunundaki biçimiyle Tasarıda yer alması çok daha isabetli olacaktır. Madde, şimdiye kadarki uygulama ile zaten belirli bir içeriğe kavuşmuştur. Bu uygulama ışığında, kamu görevlileri ve bağımsız çalışanlar için de Yargıtay kararlarıyla kavramın içeriğinin doldurulması bizce sıkıntı yaratmayacaktır.

d) Sigortalıların, işe başlama ve işten ayrılma saatleri dikkate alınarak, mutad güzergâhında veya zorunlu nedenlerle mutad güzergâhı dışında işe gidiş geliş sırasında meydana gelmesi

İş kazası kavramına ilişkin olarak Tasarının bir yeniliği olan bu hüküm, 506 sayılı Kanunda yer alan sadece serviste meydana gelen kazaların iş kazası sayılmasına ilişkin düzenlemenin uygulamada yarattığı sakıncaları da gidermeye yöneliktir. Gerçekten, 506 sayılı Kanunda, işe gidiş geliş sırasındaki kaza, ancak işveren tarafından toplu olarak götürülen işçiler bakımından iş kazası olarak kabul edilmekteydi. Fakat, bu durum da bazı hallerde adaletsiz sonuçlara yol açmaktaydı. Hükmün metnine çok bağlı kalındığında, örneğin, işveren tarafından sağlanan araçla işe giden, ancak yanında başka işçiler olmayan işçinin uğradığı kazanın iş kazası olarak kabul edilmemesi gerekilmekteydi. Bunun gibi, sadece serviste meydana gelen kazanın iş kazası sayılması, örneğin servisi beklerken meydana gelen kazanın iş kazası sayılmaması da çok isabetli olmamaktaydı¹⁷.

¹⁷ Nitekim, Aslanköylü, “toplular götürülüp getirilme sırasında” ifadesinin daraltıcı değil, genişletici yorumlanması gerektiğini, “sırasında” sözcüğünün toplu gidiş gelişleri hazırlayan faktörleri de kapsadığını belirtmekte, bu bendin sigortalıların salt taşıt aracına bindikleri ve indikleri zaman kesitiyle sınırlı bir şekilde anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir, Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, 1. Cilt, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2004, 429.

Nitekim, Yargıtay, verdiği çeşitli kararlarda, toplu taşımaya ilişkin sınırlamaları aşmaya çalışmıştır. Bu anlamda, işin niteliği itibarıyla sigortalıya özel araç tahsis edilmesi ve sigortalının, bu araçla beraberinde başka işçileri de işe götürürken kaza geçirip ölmesini, “işverenin işe getirilip götürülenlere güvence sağladığı toplu ve münferit taşımalar arasında bir ayırım gözetilemeyeceği, böyle bir ayırımın sosyal güvenlik ilkelerine ters düşeceği, münferit taşımaların dışlanması adaletle uygun olmayacağı, çoğun içinde azın da bulunacağı” gerekçeleriyle iş kazası saymıştır¹⁸, ¹⁹. Aynı şekilde servise binerken²⁰ ya da indikten hemen sonra²¹ meydana gelen kazalar da Yargıtayca iş kazası sayılmış, toplu taşımaya ilişkin hüküm olabildiği ölçüde geniş yorumlanmaya çalışılmıştır.

Tasarıdaki bu düzenleme, bu gibi ayırım ve zorlamaları ortadan kaldırmıştır. Artık, sigortalının evinden işine gitmek ya da işinden çıkıp evine gelmek üzere yolda geçirdiği sürelerde meydana gelen kazalar da iş kazası sayılacaktır. Böylece, sigortalının işiyle bağlantısının bu andan itibaren kurulduğu kabul edilmekte, iş nedeniyle geçen bu süre, sigortalının tamamen özel yaşamı içinde kalan süreden ayrılmakta; sosyal güvencenin kapsamı bu ana kadar uzatılmaktadır. Aynı şekilde, işçinin, işyerinden ayrıldıktan sonra, özel bir işini görmek amacıyla başka bir yere gitmesi hariç, özel hayatının sınırı olarak evi kabul edilmekte ve evine döndüğü ana kadar sosyal güvencenin kapsamına alınmaktadır. Bu bakımdan sigortalının hangi araçlarla işe gidip geldiğinin bir önemi bulunmamaktadır. Sigortalı, işe yürüyerek gidip gelebileceği gibi, toplu taşıma araçları ya da özel aracı ile de gidebilir ve bu sırada meydana gelen tüm kazalar iş kazası sayılacaktır.

Tasarıya göre, sigortalının evinden işine giderken, işinden de evine dönerken meydana gelen kazaların iş kazası sayılması için, bu kazanın sigortalının

¹⁸ Bakırköy İş Mahkemesi, 17.06.2002, E.2001/1270, K.2002/776, Y21HD, 11.11.2002, E.2002/8371, K. 2002/ 9428 sayılı ilamıyla onanmıştır, LEGAL, İH ve SGHD, S.5, 2005, 392-393.

¹⁹ Y10HD, 3.2.1986, E.6312, K.462, *Çakmak*, İhsan: Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu, C.1, Ankara 2004, 241-243; aynı doğrultuda 19.6.1992, E.15658, K. 6893, *Çakmak*, 250.

²⁰ Y21HD, 14.5.1996, E. 2674, K. 2738, *Çakmak*, 259-260. Kararın değerlendirilmesi için bkz. *Centel*, Tankut: Sosyal Sigortalar Açısından Yargıtayın 1996 Yılı Kararlarının Değerlendirilmesi, Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1996, İstanbul 1998, 254 vd; *Sümer*, H. Hadi: Sigortalının Servis Aracı beklerken Uğradığı Kaza İş Kazası mıdır?, Çimento İşv. D., Temmuz 1997, 10 vd.

²¹ Y10 HD, 26.9.1975, E. 8265, K. 4930, *Aslanköylü*, 449. Yargıtay, bir başka olayda da, servis aracından inip işyerine doğru yürüyen bir sigortalının, işyerinin giriş kapısına 30-40 metre kala üzerinden geçtiği karayolunda bir aracın çarpması sonucu ölümünü iş kazası olarak kabul etmiştir, Ankara 5. İş Mahkemesi kararı, 9.9.1987, E. 1986/832, K.1987/482, Y10HD, 19.11.1987, E.6147, K.6285 sayılı ilamıyla onanmıştır, *Aslanköylü*, 443.

mutad²² (olağan) olarak kullandığı güzergahta meydana gelmesi gerekir. Bu sınırlama, hükmün çok geniş bir içeriğe kavuşmasını engellemek amacıyla yöneliktir. Tasarıda, mutad güzergahın zorunlu nedenlerle değiştirilmesi halinde, mutad güzergahın dışında meydana gelen kazalar da iş kazası sayılmıştır²³. Dolayısıyla, örneğin bir kaza ya da yolda yapılacak çalışmalar nedeniyle sigortalının bir başka güzergahı kullanması halinde meydana gelen kaza da, iş kazasıdır. Buna karşılık, işe giderken önce bir arkadaşı ile buluşup özel bir işini görüşmek isteyen sigortalının uğradığı kaza iş kazası olarak kabul edilmeyecektir.

Belirtelim ki, günlük hayatın ihtiyaçları ve bazı zorunluluklar nedeniyle, sigortalının olağan güzergahını değiştirmesi her zaman mümkündür. Bu gibi hallerde meydana gelen kazanın, sigortalının olağan güzergahında olup olmadığı ya da olağan güzergahın değiştirilmesini gerektiren zorunlu hallerin neler olduğu zamanla uygulamada belirlilik kazanacaktır. Bu açıdan, örneğin, sigortalının benzin almak amacıyla olağan güzergahını terk etmesi sıklıkla karşılaşılabilecek bir durumdur. Bizce, bu konuda bir ayırım yapılması ve sigortalının yolun üzerinde bulunan benzin istasyonuna uğrayarak benzin alması sırasında meydana gelen kazanın iş kazası sayılması gerekir. Buna karşılık, sigortalının benzin almak amacıyla olağan yolundan ayrılıp bir başka yere gitmesi halinde, bu sırada meydana gelen kaza, olayın özelliği daha farklı bir sonuca ulaşmayı gerekli kılmıyorsa, bizce iş kazası sayılmamalıdır.

Sigortalının işe gidiş-geliş sırasında uğradığı kazaların iş kazası olarak kabul edildiği Alman Hukukunda da, evden işe giderken ya da işten eve dönerken meydana gelen tüm kazalar iş kazası sayılmamakta, sigortalının her zaman kullandığı yoldan, özel bir işini yapmak amacıyla ayrıldığı sırada meydana gelen kazalar iş kazası olarak kabul edilmemektedir²⁴. Örneğin, Alman Hukukunda, sigortalının özel aracı ile işe giderken benzin almak amacıyla uğradığı benzin istasyonunda meydana gelen kaza, iş kazası olarak kabul edilmemiştir²⁵. Buna karşılık, Alman Hukukunda, Kanunda yer alan bir istisna nedeniyle, sigortalının

²² Maddede, “mutad” yol yerine, daha Türkçe olan “olağan” ibaresinin kullanılması daha isabetli olurdu.

²³ Nitekim, Tasarının Plan ve Bütçe Alt Komisyonundan önceki metninde, maddede, zorunlu olarak mutad güzergahın dışına çıkılması halinde uğranılan kazaların iş kazası sayılacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Ancak, biz bu düzenlemenin mutad güzergahtan zorunlu nedenlerle ayrılma halini de kapsadığını belirtmekteydik, (*Caniklioğlu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 8). Plan ve Bütçe Komisyonu hükme açıklık getirmiş ve sigortalının zorunlu nedenlerle mutad güzergahı dışına çıkması halinde uğranılan kazanın da iş kazası sayılacağına ilişkin bir ibare eklemiştir.

²⁴ *Kressel*, Eckard/*Wollenschlaeger*, Michael: Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 2. Auflage, Berlin 1996, 263; *Baltes*, Joachim/*Rogowski*, Alfons: Sozialrecht, Köln 1986, 258; *Schulin*, Bertram: Faelle zum Sozialrecht, München 1987, 188.

²⁵ *Eichenhofer*, 224, Rn. 404.

çocuğunu bir bakıcı ya da kreşe bıraktığı sırada ya da birlikte işe gidip geldiği kişileri evinden almak veya bırakmak için olağan yoldan ayrıldığı sırada meydana gelen kazalar iş kazası sayılmaktadır²⁶. Türk hukuku açısından da, işe giderken çocuğun bir kreşe bırakılması amacıyla güzergahın değiştirilmesinin, güzergahın zorunlu olarak değiştirildiği haller kapsamında değerlendirilmesinde yarar bulunduğu düşüncesindeyiz.

Öte yandan, bu hüküm açısından değerlendirilmesi gereken bir diğer husus da, olağan güzergahın değiştirilmesine rağmen, sigortalının daha sonra tekrar olağan güzergahına dönmüş olmasıdır. Durum özellikle, işyerinden eve gidilmesi halinde özellik taşıyacaktır. Gerçekten, sigortalının, işten ayrıldıktan sonra bir arkadaşı ile özel amaçla buluşması ve ardından kısa bir süre sonra evine giderken bir kazanın meydana gelmesi halinde, kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı da üzerinde durulması gereken bir husustur. Alman Hukukunda, sigortalının kısa süreli olarak olağan yoldan ayrılıp sonra tekrar evine gitmesi halinde, bu sırada meydana gelen kaza iş kazası sayılmaktadır. Ancak, bu durumda da, Alman Federal Sosyal Mahkemesine göre, olağan yoldan ayrılma ile tekrar olağan yola dönme arasında iki saatten daha fazla bir zamanın geçmemesi gerekmektedir²⁷.

Fransız Hukukunda da, sigortalının evinden işine ve işinden de evine giderken meydana gelen kazalar kural olarak iş kazası sayılmaktadır. Fransız Yüksek Mahkemesi, 2001 tarihli bir kararında, normal güzergahın illa en kısa yol olması gerektiği, başkaca özel bir amaca hizmet etmediği sürece, trafik sıklığı halinde sigortalının daha az risk taşıyan başka bir yola sapması ve yolu uzatmasının kabul edilebilir olduğu sonucuna ulaşmıştır²⁸. Bunun gibi, Fransız Hukukunda, babanın beraber yaşadığı çocuğunu kreşe bırakma hakkı olduğu gibi, kreşe giden otobüse bırakma hakkı da olduğu, dolayısıyla otobüs dönüşü meydana gelen kazanın iş kazası sayılması gerektiği kabul edilmiştir²⁹. Buna karşılık, iş-ev arası yoldan doktora gitmek için ayrılan sigortalının uğradığı kazanın, bu konsültasyonun tamamen kişisel bir karakter arz ediyor olması ve günlük hayatın olağan ihtiyaçları çerçevesinde kabul edilemeyeceği gerekçesiyle iş kazası sayılmayacağı sonucuna varılmıştır. Ancak bir başka kararda, bel fitiği ağrıları çeken sigortalının, işin bitiminin hemen ardından fizik tedavi uzmanına gitmesini ve bu güzergahta bir kazanın vuku bulmasını, durumun zorunluluktan kaynaklandığı gerekçesiyle, iş kazası olarak kabul etmiştir.

Bu konuda önemli olabilecek bir diğer durum da, iş arkadaşlarının evlerine bırakılması sırasında meydana gelen kazanın iş kazası olarak kabul edilip edilmeyeceğidir ki, Fransız Yargıtayına göre, iş arkadaşını bırakmak için yoldan

²⁶ *Eichenhofer*, 224-225, Rn. 404.

²⁷ *Eichenhofer*, 224, Rn. 404.

²⁸ *Berksoy İrem: Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı*, yayınlanmamış yüksek lisans ödevi, İstanbul 2005, 13.

²⁹ *Berksoy*, 13.

ayrılma, eğer sigortalının kendi yolunu anormal derecede uzatmayacaksa ve iş ile alakalı sayılabilecekse, örneğin, normal ulaşım vasıtalarının olmadığı bir saatte gerçekleşmişse, bu durumda meydana gelen kaza da iş kazasıdır³⁰.

Görüldüğü gibi, gerek Alman, gerek Fransız Hukukunda pek çok karara konu olan bu hüküm bizim Hukukumuz için de oldukça zengin bir içtihat oluşturacak gibi görünmektedir.

2. Meslek Hastalığının Tespitine İlişkin Değişiklikler

Tasarıda, meslek hastalığının tespitine ilişkin olarak bazı yeni hükümlere yer verilmiştir. Belirtelim ki, bu değişiklikler, esas itibarıyla 2005 tarih ve 5283 sayılı Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunla³¹ Kurum sağlık tesislerinin Sağlık Bakanlığına devrinin zorunlu bir sonucudur. Gerçekten, Sosyal Sigortalar Kanununun 18. maddesine göre, “Meslek hastalığı halinde, bu Kanunda yazılı yardımlardan yararlanmak için, sigortalının çalıştığı işte veya iş yerinde meslek hastalığına tutulduğunun ilgili Sosyal Sigortalar Kurumu meslek hastalıkları hastanesince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle tespit edilmesi gereklidir” (f.1). Maddede, meslek hastalığının “Sosyal Sigortalar Kurumu meslek hastalıkları hastanesince düzenlenecek” raporlarla tespit edileceği söylenmektedir³². Oysa, yukarıda da belirtildiği gibi, artık Kurumun kendine ait sağlık tesisi bulunmamaktadır. Nitekim bu nedenle Tasarıda, “Sigortalının çalıştığı işten dolayı meslek hastalığına tutulduğunun, *Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları* tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi” sonucu, Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespit edilmesi öngörülmüştür. Öte yandan, gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartları ile buna bağlı tıbbi sonuçları ortaya koyan denetim raporlarının ve gerekli diğer belgelerin de incelenmesi ve bu inceleme sonucunda Kurum Sağlık Kurulu tarafından karar verilmesi gerekmektedir (m.14/2).

Bu hüküm çerçevesinde, sigortalının yakalandığı bir hastalığın meslek hastalığı olup olmadığı, önce Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun olarak hazırlanacak bir raporla belirlenecektir. Tasarıda açıkça “Kurumca yetkilendirilecek” sağlık hizmeti sunucularından söz edildiği için, Kurumun anlaşmalı olduğu herhangi bir sağlık hizmeti sunucusu tarafından

³⁰ Berksoy, 13.

³¹ RG, 19.01.2005, 25275 Mük.

³² Sosyal Sigortalar Kanununa göre, meslek hastalığının tespitine ilişkin esaslar hakkında bkz. *Güzel/Okur*, 240 vd; *Tuncay/Ekmekeçi*, 281-284; *Şakar*, 215-216; *Alper*, Yusuf: Türkiye’de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar, 4. Baskı, İstanbul 2003, 220-222; *Kurt*, Resul: İş Hukuku ve Sosyal Sigorta Mevzuatında Usul ve Esaslar, 3. Baskı, İstanbul 2004, 581-582.

değil, Kurumun bu konuda kendisine yetki verdiği sağlık hizmeti sunucusu tarafından rapor düzenlenmesi gerekir. Ancak, bu raporla da sigortalının meslek hastalığı kesin olarak tespit edilmemekte, bu raporların ayrıca Kurum Sağlık Kurulu tarafından onaylanması gerekmektedir ki, ancak bu aşamada Kurum Sağlık Kurulunun verdiği karar ile sigortalının hastalığının meslek hastalığı olup olmadığı saptanmış olmaktadır. Bu durumda da, meslek hastalığının tespitinin uzun bir süreç alacağını söylemek herhalde yanlış olmayacaktır kanaatindeyiz.

Taslahta, ayrıca, hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve verilme usulü ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esasların Kurumca çıkarılacak bir Yönetmelikle düzenleneceği belirtilmektedir (m.14/son)³³. Hala yürürlükte olan meslek hastalıkları listesi 1972 tarihli olup, 1978 ve 1985 yıllarında yenilenmiş³⁴, ancak bu uzun süreçte yeni teknolojiler yeni hammaddeler, yeni işler çalışma hayatına girmiştir. Bu nedenle, bunları da dikkate alarak yeni bir liste düzenlenmesinin öngörülmesi bizce isabetli olmuştur.

3. İş Kazası ve Meslek Hastalığının Bildirilmesine İlişkin Değişiklikler

a) Bildirimin Süresi ve Şekli

Sosyal Sigortalar Kurumunun bir iş kazası ya da meslek hastalığından derhal haberdar olmasında yarar bulunduğu kuşkusuzdur. Gerçekten, meydana gelmesinin üzerinden çok fazla zaman geçmeden bir kazanın Kuruma bildirilmesi, Kurumun, o kazanın iş kazası sayılıp sayılmayacağı konusunda derhal araştırma yapmasına olanak sağlar. Ayrıca, sigortalıya bu sigorta kolundan yardım yapılması da, bu bildirim üzerine gerçekleşecektir³⁵. Bu nedenle, sigortalının uğradığı iş kazası ile yakalandığı meslek hastalığının Kuruma bildirilmesi konusunda 506 sayılı Kanundaki gibi Tasarıda da bildirim yükümlülüğüne yer verilmiş, ancak bu bildirim sadece işverenler için değil, Tasarı ile öngörülen sistemin bir gereği olarak bağımsız çalışan sigortalılar için de öngörülmüştür.

Tasariya göre, bir iş sözleşmesine ya da statü hukukuna göre çalışan sigortalıların geçirdiği iş kazası, işveren tarafından o yer yetkili kolluk

³³ Hemen belirtelim, iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesinin şekli ve verilme usulünün bir Yönetmelikle düzenleneceği esasına 13. maddede de yer verilmiştir. Herhalde bir unutkanlık sonucu aynı konuya ilişkin bir Yönetmelik çıkarılacağı bu maddede düzenlenmiştir. Aynı esasın iki ayrı yönetmelikte düzenlenmesi söz konusu olamayacağına göre, bu yanlışlığın düzeltilmesi gerekir.

³⁴ *Alper*, Sosyal Sigortalar, 221.

³⁵ *Alper*, Sosyal Sigortalar, 218; *Kurt*, 563.

kuvvetlerine³⁶ derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç işgünü içinde bildirilmek zorundadır (m.14/II, a). Bu yükümlülüğün, bağımsız çalışan sigortalıların kendileri tarafından, bir ayı geçmemek koşuluyla, geçirdiği iş kazası sonucu uğradığı rahatsızlığın bildirim yapmaya engel olmadığı günden sonraki en geç üç işgünü içinde yerine getirilmesi gerekmektedir (m.14/II, b).

Görüldüğü gibi, Sosyal Sigortalar Kanununda iki gün olarak belirlenen bildirim yükümlülüğünün süresi Tasarı ile üç işgününe çıkarılmıştır. Tasarıda sadece bildirim yükümlülüğüne ilişkin süre artırılmamış, ayrıca üç günlük süre bakımından işgünlerinin dikkate alınacağı da belirtilmiştir. Dolayısıyla, üç günün hesabında, tatil günleri dikkate alınmayacaktır. Ayrıca, bildirim yükümlülüğü de, kazadan sonraki günden itibaren başlayacaktır. Oysa, bir çok halde bir iş kazasının meydana geldiğinden işveren hemen haberdar olamayabilir. Bu gibi durumlar için, kazanın öğrenildiği tarihten itibaren denilmesi daha isabetli olurdu.

İş kazasını bildirim yükümlülüğü, sadece tüm sigorta kollarına tabi sigortalılar için değil, kısa vadeli sigorta kollarına tabi sigortalılar için de zorunludur (m.13/2,a). Tasarı bu hususa açıkça yer vermiştir. Belirtelim ki, bu açıkça düzenlenmemiş olsa idi de farklı bir sonuca ulaşmak mümkün değildi. Zira, bildirim yükümlülüğü sigortalılar için öngörülmüş olup, kısa vadeli sigorta kollarına tabi olmak sigortalı sayılmayı engelleyen bir husus değildir. Dolayısıyla, maddedeki bu düzenlemesi gereksiz bir tekrar niteliği taşımaktadır.

Tasarıda, her ne kadar, 4. maddenin (a) bendi kapsamına giren sigortalılardan söz edilmişse de, bu yükümlülüğün, 4. maddede, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılacakları belirtilen bir iş sözleşmesi ile çalışan yabancılar, Çiftçi Mallarının Korunması Hakkında Kanuna göre çalışanlar, genelev kadınları ve usta öğretici olarak çalıştırılanlar hakkında da uygulanması gerekir.

Öte yandan, Tasarıda, kolluk kuvvetlerine bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak kamu kurumları bakımından farklı bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, kamu kurum işverenleri, iş kazalarını, derhal kolluk veya kendi mevzuatlarına göre yetkili mercilere bildireceklerdir. Dolayısıyla, kamu kurumu işverenlerin, kendi mevzuatlarında, başka bir yetkili merciden söz ediliyorsa, bu merciyeye bildirimde bulunulması da yeterli olacaktır.

Ekleyelim ki, işverenin bildirim yükümlülüğü sadece iş kazası halinde değil, meslek hastalığı halinde de mevcuttur. Ancak meslek hastalığını bildirim yükümlülüğü işverenin bu durumu *öğrenmesinden* sonra söz konusu olmaktadır. Buna göre, 4. maddenin (a) ve (c) bendine göre sigortalı çalıştıran işverenler, sigortalının meslek hastalığına tutulduğunu öğrenirse veya durum kendisine bildirilirse, bunu öğrendiği günden başlayarak üç işgünü içinde Kuruma

³⁶ Sosyal Sigortalar Kanununda o yer yetkili zabıtası olarak ifade edilmiş olan kolluk kuvvetleri ile kastedilen, iş kazasının geldiği yerdeki yetkili polis veya jandarmadır. Sosyal Sigortalar Kanunundaki düzenlemeye ilişkin olarak bkz. *Alper, Sosyal Sigortalar*, 218.

bildirmekle yükümlüdür (m.14/4). Kanununun 4. maddesinin (b) bendine göre sigortalı olanlar da, meslek hastalığına tutulduğunu üç işgünü içinde Kuruma bildirmekle yükümlüdürler. Hemen belirtelim, işveren, meslek hastalığını sadece Kuruma bildirmekle yükümlü olup, kolluk kuvvetlerine bildirim gerekli değildir.

Sosyal Sigortalar Kanununun ilgili hükmünden farklı olarak, meslek hastalığını bildirim bakımından da, hem bildirim süresi artırılmış hem de dikkate alınması gereken süre işgünü olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, meslek hastalıklarının bildirilmesinde de, tatil günleri dikkate alınmayacaktır. Tasarıya göre, iş kazasının bildiriminde olduğu gibi meslek hastalığı da, “iş kazası ve meslek hastalığı bildirgesi” ile Kuruma haber verilecektir. Bunun için sigortalıların yakalandıkları hastalıkların meslek hastalığı olduğunun tespit edilmiş olması gerektiği açıktır. Bu konuda, son olarak, (b) bendine tabi sigortalılar açısından, iş kazasının bildirilmesi yükümlülüğünden farklı olarak meslek hastalığının bildirilmesinde bir aylık bir üst sınır öngörülmediğini de belirtelim.

b) Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılığın Yaptırımı

Tasarıda, iş kazasının geç bildirilmesinin yaptırımı da düzenlenmiş ve işverenin iş sözleşmesine göre çalışan sigortalıların uğradıkları iş kazasını Kuruma geç bildirmeleri halinde, bildirim tarihine kadar geçen süre için sigortalıya ödenecek iş göremezlik ödeneğinin Kurumca işverenden tahsil edileceği hükmüne yer verilmiştir (m.21/2).

Tasarıda, ayrıca, bağımsız çalışan sigortalıların iş kazasını geç bildirmeleri de bir yaptırıma bağlanmış ve bu durumda iş göremezlik ödeneklerinin, bildirim tarihinden itibaren ödeneceği belirtilmiştir (m.22/2). Böylece, iş kazasının bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından etkin bir yaptırım öngörülmüştür. Gerçekten, sigortalı geciktiği her gün için geçici işgöremezlik ödeneği hakkından mahrum kalacaktır. Bildirim tarihinden itibaren ise geri kalan süreye ilişkin ödeneği alabilecektir ki, bizce isabetli bir düzenlemedir.

Meslek hastalığını bildirim yükümlülüğü bakımından da, kural olarak iş kazasını bildirim yükümlülüğüne benzer bir hükme yer verilmiştir. Ancak, meslek hastalığını bildirim yükümlülüğüne aykırılık kapsam olarak iş kazasını bildirim yükümlülüğüne aykırılıktan daha geniş biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalıya ödenen geçici işgöremezlik ödenekleri ile yapılan her türlü harcamalar için, meslek hastalığını bildirim yükümlülüğünü süresinde yerine getirmeyen işverenlere rücu edilir (m.14/4).

c) Bildirgede Gerçeğe Aykırı Bilgi Verilmesi ve Bunun Yaptırımı

Tasarıya göre, Kuruma bildirilen olayın iş kazası sayılıp sayılmayacağı hakkında bir karara varılabilmesi için, gerekirse Kurumun denetim ve kontrol ile yetkilendirilen memurları tarafından veya Bakanlık iş müfettişleri vasıtasıyla soruşturma yapılabilir. Bu soruşturma sonunda yazılı olarak bildirilen hususların gerçeğe uymadığı ve olayın iş kazası olmadığı anlaşılırsa, Kurumca bu olay için yersiz

olarak yapılmış bulunan ödemeler ödemenin yapıldığı tarihten itibaren gerçeğe aykırı bildirimde bulunanlardan 96 ncı madde hükmüne göre tahsil edilir (13/3).

Öncelikle belirtelim ki, bu hüküm gereğince artık sadece bir iş sözleşmesine göre işçi çalıştıran işverenlere değil, kamu kurum ve kuruluşlarına, ayrıca bağımsız çalışan sigortalılara da rücu olanağı vardır. Ancak, hükme göre, işverenin ya da sigortalının sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için bildirim gerçeğe aykırı olması ve zararlandırıcı olayın iş kazası olmadığının anlaşılması gerekir.

Bizce, bildirimde bulunanların sorumluluğu bakımından bu iki olgu birlikte aranmalıdır. Hükümdeki “ve” bağlacı da bu sonuca ulaşmayı gerektirmektedir. Aksi halde bildirimde bulunanlar için oldukça ağır bir yaptırım söz konusu olacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi, hangi olayın iş kazası sayılacağına tespiti her zaman kolay olmamakta, bazı durumlarda bu konu yargı kararlarıyla açıklığa kavuşturulmaya çalışılmaktadır. İşverenin iş kazası olarak kabul ettiği bir olayın iş kazası olarak değerlendirilmemesi ihtimali her zaman söz konusudur. Bu nedenle, yersiz yapılan ödemelerin, bildirimde, ancak *maddi olgulara ilişkin olarak gerçeğe aykırı bilgi verilmesi halinde*, işverenden istenmesi mümkün olmalıdır³⁷.

4. İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Yapılan Parasal Yardımlar

a) Geçici İş Göremezlik Ödeneğinin Miktarı ve Süresi

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu işgöremezliğe uğradığı için geliri kesilen sigortalının kazanç kaybı, geçici işgöremezlik ödeneği verilmek suretiyle giderilir. Bu konuda Tasarı kısa vadeli sigorta kollarından geçici işgöremezlik ödeneği verilmesini tek bir maddede düzenlemiş, ancak işgöremezlik nedenine göre bu ödeneğin koşullarını ve kapsamını farklı belirlemiştir.

Tasarıya göre, bir iş kazası ve meslek hastalığı sonucu geçici işgöremezliğe uğrayan sigortalıya, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi³⁸, herhangi bir koşul aranmaksızın ve her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir (m.18/1, a). Geçici işgöremezlik ödeneğinin miktarı ise, sigortalının 17 inci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının üçte ikisidir (m.18/3).

Görüldüğü gibi, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi geçici işgöremezlik ödeneği ilk günden itibaren verilmektedir. Ancak, miktarı konusunda 506 sayılı Kanundan farklı düzenleme yapılmıştır. Bilindiği gibi, 506 sayılı Kanunun 89. maddesinin 1. fıkrasına göre, iş kazası, meslek hastalığı veya hastalık halinde

³⁷ Öğretide, Tuncay da, bu hükmün tehlikeli bir hüküm olduğunu ve bu tehlike karşısında pek az kimsenin iş kazasını bildirme riskini göze alabileceğini belirtmektedir, *Tuncay*, Türk Emeklilik Sisteminde Reform, 8.

³⁸ Sosyal Sigortalar Kanunundaki düzenlemeye ilişkin olarak bkz. *Tunçomağ*, 271; *Güznel/Okur*, 248; *Tuncay/Ekmekçi*, 286; *Şakar*, 217; *Kurt*, 589.

verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, sigortalının sağlık tesislerine yatırılmak yahut bakımı Kurumca sağlanarak kaplıca veya içmelere gönderilmek yoluyla tedavi ettirildiği takdirde, 78 ve 88 inci maddeler gereğince hesaplanacak günlük kazancının yarısı, ayakta tedavi ettirildiğinde ise üçte ikisidir. Tasarıda ise böyle bir ayırım yapılmaksızın, geçici işgöremezlik ödeneği, günlük kazancın 2/3'ü olarak belirlenmiştir. Sigortalının bazı masraflarının, tedavi amacıyla yatırılan sağlık kuruluşu tarafından karşılandığı gerekçesine dayanan bu ayırım, bir çok durumda, sigortalının geçindirmekle yükümlü olduğu kişilerin ev içindeki masraflarının devam etmesi karşısında çok da haklılık payı taşımamaktaydı. Bizce, bu düzenleme daha isabetli olmuştur.

Geçici işgöremezlik konusunda, yukarıda belirttiğimiz farklılık dışında, bir iş sözleşmesine göre çalışan veya bu kapsamda sayılan sigortalılar bakımından büyük bir farklılık bulunmamaktadır. Buna karşılık, kamu görevlileri ve bağımsız çalışanlar için Tasarı büyük değişiklikler öngörmüştür. Zira, memurlara, hastalıkları halinde, aylık ve özlük hakların dokunulmaksızın izin verilmektedir (m.105). Dolayısıyla, geçici işgöremezlik ödeneğinin günlük kazancın 2/3 oranında belirlenmiş olması, devlet memurları açısından bir hak kaybı oluşturmaktadır. Ancak, Tasarının geçici 4. maddesi ile bu engellenmiştir.

Gerçekten, Tasarının Geçici 4. maddesinin son fıkrasına göre, sigortalılardan 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında olanların, yani kamu görevlilerinin bu Kanuna göre istirahatlı bulunup, geçici iş göremezlik ödeneği alamadıkları istirahat süresine ait ücretleri ve çalışırken aldıkları aylıkları ile geçici iş göremezlik ödenekleri arasındaki farklar, ilgili mevzuatlarında değişiklik yapıncaya kadar, çalıştıkları kurumlarınca ödenmeye devam edilir. Bu düzenlemeyle, kamu personelinin diğer kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin geçici işgöremezlik ödeneğinde olduğu gibi, hastalık halinde ödenmesi gereken geçici işgöremezlik ödeneğinden de, sosyal haklarında bir geriye gidiş olmaksızın, aynen yararlanması amaçlanmıştır. Bu durumda, 657 sayılı Kanunda ya da kamu görevlisinin tabi olduğu ayrı bir Kanun olması halinde bu kanunda bir düzenleme yapıncaya kadar, kamu görevlisi sigortalının geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanamaması, yani henüz 90 gün prim ödeme koşulunu gerçekleştirmemesi halinde, tüm aylığı; hak kazanması halinde ise, Kurumca ödenen geçici işgöremezlik ödeneği ile aylığı arasındaki fark, kamu görevlisini çalıştıran kurumca karşılanacaktır.

Bu düzenleme, her ne kadar ayırımcı gibi görünmekteyse de, iş sözleşmesine göre çalışanlar bakımından, özellikle toplu iş sözleşmesi ya da İş Kanununun 49. maddesi gereğince aylık ücretle çalışanlar için öngörülen, geçici işgöremezlik ödeneği ve ücret arasındaki farkın işverence ödeneceğine ilişkin hüküm ya da kararlaştırmalar göz önünde tutulduğunda, bizce, ayırımcılık oluşturmaz. Ortaya çıkmaktadır.

Bağımsız çalışanlar bakımından ise, getirilen hüküm bir yeniliği ifade etmektedir³⁹. Zira, bilindiği gibi, 1479 sayılı Kanunda geçici işgöremezlik ödeneği öngörülmemiştir. Tasarının kanunlaşması ile, bağımsız çalışanlar da, ödemiş oldukları prim karşılığında işgöremezlik ödeneğinden yararlanabileceklerdir ki, bizce isabetlidir. Belirtelim ki, bağımsız çalışanlar için, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu geçici işgöremezlik ödeneği verilmesi, hastalık sigortasından farklı olarak, sigortalının genel sağlık sigortası da dahil Kuruma hiç bir borcu bulunmaması koşuluna bağlanmamıştır. Bu düzenlemenin de isabetli olduğu kanaatindeyiz.

b) Sürekli İşgöremezlik Geliri

aa) Sürekli İşgöremezlik Gelirine Hak Kazanma Koşulu

Tasarıya göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu oluşan arızalar nedeniyle, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurulları tarafından verilen raporlarda meslekte kazanma gücü en az %10 oranında azalmış bulunduğu belirtilen ve Kurum sağlık kurulunca bu durumu onaylanan sigortalı, sürekli iş göremezlik gelirin hak kazanır (m.20/I). Sürekli işgöremezlik gelirin hak kazanmak için, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda olduğu gibi⁴⁰, o meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında kaybetme ve bu durumun bir raporla tespit edilmesi aranmış, ancak mevcut düzenlemeden farklı olarak, bu raporun Kurum Sağlık Kurulunca onaylanması öngörülmüştür. Gerçekten, Kurum, sağlık hizmetini doğrudan kendisi sağlamak yerine, bunu resmi ya da özel diğer sağlık tesislerinden satın alacağı için, sürekli işgöremezlik durumunun tespitine ilişkin olarak da buna uygun düzenleme yapılmış ve sürekli işgöremezliğin Kurumca yetkili kılınan⁴¹ sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarının verdiği raporla belirleneceği esası öngörülmüştür. Ancak, bir denetim zorunluluğu nedeniyle de, bu raporların Kurum sağlık kurulunca onaylanması aranmıştır.

Sürekli işgöremezlik gelirin hak kazanmaya ilişkin bu düzenleme, 506 sayılı Kanuna tabi olanlar için büyük bir değişiklik içermemektedir. Buna karşılık, özellikle 1479 sayılı Kanuna tabi sigortalılar için önemli bir hak yaratmaktadır. Zira, 1479 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığı sigortası öngörülmemiş olup, çalışma gücünü en az 2/3 oranında kaybeden sigortalılara, en az beş tam yıl prim ödemesi koşuluyla malullük sigortası hükümleri çerçevesinde, sadece

³⁹ Alper, Yusuf: Türk Emeklilik Sisteminde Reform, MERCEK, Ocak 2005, 114.

⁴⁰ Konuya ilişkin olarak bkz. Tunçoğlu, 274 vd; Güzel/Okur, 253 vd; Tunca/İkemeççi, 287-289; Şakar, 219-220; Alper, Sosyal Sigortalar, 233-234; Kurt, 592 vd.

⁴¹ Meslek hastalığının tespitine ilişkin olarak yukarıda belirttiğimiz gibi, bu konuda da, Kurumun anlaşma yaptığı herhangi bir sağlık hizmeti sunucu değil, bu konuda özel olarak yetki verdiği sağlık hizmeti sunucusundan rapor almak gerekmektedir.

malullük aylığı bağlanmaktadır. İş kazası ve meslek hastalığına ilişkin olarak da, çalışma gücü kaybının bir iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanması halinde prim ödeme koşulu aranmamaktadır (Bağ-Kur m.29). Dolayısıyla, iş kazası ve meslek hastalığı, sadece prim ödeme koşulu açısından etki etmekte, aylık bağlanması için her halükarda en az 2/3 oranında çalışma gücü kaybı gerekmektedir ki, Tasarının kanunlaşması ile birlikte, o meslekte kazanma gücü kaybının en az %10 oranında kaybı, bağımsız çalışanların sürekli bir gelir elde etmeleri için yeterli olacaktır.

Öte yandan, Tasarı, bu konuda da, bağımlı çalışanlar ile bağımsız çalışanlar arasında bir farklılık öngörülmüştür. Buna göre, bağımlı çalışanlara sürekli işgöremezlik geliri bağlanması için, anılan sigortalıların Kuruma bir borçlarının bulunup bulunmaması önem taşımaz iken, bağımsız çalışanların, kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması gerekmektedir (m.19/4).

5434 sayılı Kanunda ise, vazife malullüğü aylığı düzenlenmiş olup, bu aylık kural olarak sürekli işgöremezlik gelirinin karşılığını oluşturmaktadır. Ancak, bu aylığa hak kazanmak için, iştirakçinin, vazifeden doğan bir nedenle vazifesini yapamayacak duruma düşmesi gerekmektedir (m.44, 45). Tasarı ile, artık, iştirakçi durumunda bulunan kişiler de, o meslekte kazanma güçlerini en az %10 oranında kaybetmeleri halinde, başkaca bir koşul aranmaksızın gelire hak kazanacaklardır.

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, sürekli işgöremezlik gelirinin ömür boyu verilmesi esastır (m.22/1). Tasarıda bu konuda açık bir hükme yer verilmemiş olsa da, aynı esasın Tasarı için de geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Son olarak belirtelim ki, Tasarı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundan farklı olarak, sürekli işgöremezlik gelirinin sermayeye çevrilmesi esasına yer vermemiştir. Bazı durumlarda sigortalının lehine olan bu hükmün Tasarıya alınmaması bizce isabetli değildir.

bb) Sürekli İşgöremezlik Gelirinin Oranı

Sürekli işgöremezlik gelirinin oranı Tasarıda da, tam ve kısmi işgöremezlik ayırımına uygun olarak ele alınmış ve tam iş göremezlikte sigortalıya, 17 inci maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70'i oranında gelir bağlanacağı öngörülmüştür (m.19/3). Sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise gelir bağlama oranı %100 olarak uygulanır⁴².

Görüldüğü gibi, sürekli işgöremezlik gelirinin oranı kural olarak 506 sayılı Kanundaki hükümlerle aynı şekilde düzenlenmiştir. Buna karşılık, sigortalının sürekli olarak bir başkasına muhtaç olması durumunda bağlanacak gelirin oranı konusunda, 506 sayılı Kanundan farklı bir esasa yer verilmiştir. Gerçekten, 506

⁴² Plan ve Bütçe Alt Komisyonu tarafından değiştirilmeden önceki metin ve eleştirisi için bkz. *Caniklioğlu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 11.

sayılı Kanuna göre, sigortalının bir başkasının bakımına muhtaç olması halinde, bağlanması gereken sürekli işgöremezlik geliri %50 oranında artırılmaktadır. Bunun sonucunda, Sosyal Sigortalar Kanununa göre, tam işgöremez duruma düşen bir sigortalı, bir başkasının sürekli bakımına muhtaç ise, %105 oranında sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanabilirken, Tasarıya göre bu oran %100 olacaktır.

Bu hüküm, mevcut Kanun hükmüne göre, sigortalıların hakları açısından değerlendirildiğinde karşımıza iki farklı sonuç çıkmaktadır. Tasarıdaki artırım hükmü, sigortalının meslekte kazanma gücü kaybı oranına göre değişkenlik göstermemekte, sabit bir oran olarak belirlenmiş bulunmaktadır. Dolayısıyla, örneğin %80 oranında o meslekte kazanma gücü kaybına sahip olup, bir başkasının sürekli bakımına muhtaç duruma düşen sigortalıya %56 oranında bağlanması gereken işgöremezlik geliri, öngörülen artırım hükmü nedeniyle %100'e yükseltilecektir. Oysa, bu oran mevcut düzenlemeye göre, %50 artırılabacağı için %84'e çıkacaktır. Dolayısıyla, Tasarıyla öngörülen hüküm, böyle bir durumda sigortalının daha lehine bir sonuç vermektedir. Buna karşılık, %100 o meslekte kazanma gücü kaybına uğrayan bir sigortalı açısından ise, daha farklı bir sonuç ortaya çıkacaktır. Böyle bir durumda, sigortalıya, kazancının %70'i oranında bağlanan gelir %50 oranında artırılacak ve %105 oranında bir gelir bağlanacaktır. Görüldüğü gibi, bu durumda, sigortalıya bağlanacak sürekli işgöremezlik geliri, mevcut düzenlemeye göre daha az olacaktır.

Tasarı, memur ve kamu görevlileri için, sürekli işgöremezlik geliri ile ilgili olarak bir istisna hükmüne yer vermiştir. Buna göre, bu Kanununun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında sigortalılardan, kurumlarınca sürekli iş göremezlik nedeniyle görevlerine son verilmiş olup da, malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanamayanlara, *sürekli tam iş göremezlik geliri* bağlanır, ancak bu durumda sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanacak sürekli iş göremezlik gelir tutarı ile sürekli tam iş göremezlik arasındaki fark, sigortalının görevine son veren kurumca, Kuruma ödenir. Bunların bu Kanun kapsamında tekrar çalışması halinde, kendilerine tam işgöremezlik geliri değil, sürekli iş göremezlik derecesine göre hesaplanan sürekli iş göremezlik geliri ödenir (m.19/4,a)⁴³. Malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalılara ise, sürekli iş göremezlik derecesine göre gelir bağlanır (m.19/4,b).

⁴³ Bu hüküm, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından değiştirilmeden önce, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında bulunan kamu görevlilerinden, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik geliri bağlanması gerekenlere veya aynı durumda olup 31 inci maddeye göre malül sayılanlara, sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylıkları, 21 inci ve 34 üncü maddelere göre hesaplanan tutar %30 artırılmak suretiyle verileceği, sürekli iş göremezlik geliri veya malullük aylığının artırılan bölümüne ait maliyetlerin Kurumca hesaplanan peşin sermaye değeri, en geç otuz gün içinde bunları çalıştıran kamu idareleri tarafından Kurumca gösterilen hesaplara yatırılacağı, şeklinde düzenlenmişti (m.68). Bu hüküm, sigortalılar arasında eşitsizlik yarattığı için o dönemde

Görüldüğü gibi, Tasarıya göre, 5434 sayılı Kanuna tabi iştirakçilerden, bir iş kazasına uğrayan ya da meslek hastalığına tutulan ve bunun sonucunda o meslekte kazanma gücünü kaybettikleri için görevlerine son verilenler hakkında, malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmamalarına göre farklı işlem yapılacaktır. Bu durumdaki sigortalılar eğer, malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanıyor iseler, kendilerine sadece diğer sigortalılar gibi hesaplanacak sürekli işgöremezlik geliri bağlanacaktır. Buna karşılık, malullük ya da yaşlılık aylığına hak kazanamıyor iseler, bu durumda, kendilerine en az tam işgöremezlik durumunda ödenmesi gereken sürekli işgöremezlik geliri ödenecek, ancak normal olarak ödenmesi gereken gelir ile tam işgöremezlik geliri arasındaki fark, kendilerini en son çalıştıran kurumca, Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenecektir. Böylece, Kurumun gelir gider dengesi açısından bir açığın oluşmaması amaçlanmıştır.

Öte yandan, sigortalı, eğer bu kanun kapsamında tekrar çalışmaya başlarsa, bu durumda, kendisine sadece işgöremezlik derecesine uygun olarak ödenmesi gereken sürekli işgöremezlik geliri verilecek, aradaki fark ödenmeyecektir. Belirtelim ki, bu konuda sigortalının tekrar memur olarak çalışması zorunluluğu bulunmamakta, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısının kapsamına aldığı herhangi bir işte çalışmaya başlaması, tam işgöremezlik varmış gibi ödenen gelirin kesilmesi için yeterli olmaktadır.

cc) Sürekli İşgöremezlik Gelirinin Azami Sınırı

Tasarıya göre, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olanlar hariç, sürekli iş göremezlik gelirinin güncellenmemiş tutarı, sigortalının ödenek hesabına esas alınan dönemdeki vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan net ücretini geçemez (m.19/6).

Tasarının daha önceki metinlerinde olmayan bu hüküm oldukça ilginç olup, akla bazı tartışmaları getirmektedir⁴⁴. Gerçekten, son yıllarda, emekli aylıklarından vergi kesilmesine ilişkin olarak bazı talepler gündeme getirilmiş, ancak yoğun eleştiriler üzerine bu taleplerden vazgeçilmişti. Tasarıya konulan bu hükümlerle bu tartışmaların tekrar gündeme geleceğini belirtmek gerekir.

Bilindiği gibi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23. maddesinin 11. bendinde sosyal sigortalar kurumlarından alınan emekli aylıkları, 25. maddesinin 6. bendi ile ise, sosyal sigorta kurumları tarafından sigortalılara yapılan ödemeler gelir vergisinden istisna edilmiştir. Böylece, düşük olan yardım miktarları bu istisnalar sonucu desteklenmiş olmaktadır. Tasarıya konulan bu hüküm ile ise, sigortalıların sürekli işgöremezlik gelirinden adeta örtülü olarak vergi kesilmektedir. Hemen belirtelim, sürekli işgöremezlik ödeneğine, sigortalının

eleştirmiştik, bkz. *Caniklioğlu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 11. Hüküm, bu defa, daha farklı şekilde sürekli işgöremezlik gelirine ilişkin hüküm içinde düzenlenmiştir.

⁴⁴ Konuya ilişkin olarak bkz. *Şakar*, 94-95.

ücretinden kesilen verginin dikkate alınarak bir üst sınır getirilmesi teknik olarak bir vergi kesintisi değildir. Yani, Tasarıda sigortalıya yapılan ödemeden vergi kesilip vergi dairesine yatırılması öngörülmektedir. Ancak sonuç olarak sigortalının eline geçecek miktardan ücrete ilişkin vergi miktarları düşmektedir. Yapılacak hesaplamada, net ücretten daha yüksek bir miktarın ortaya çıkması halinde, adeta vergi kesilmiş gibi, sigortalıya vergi düşüldükten sonraki kısım ödenecektir.

Ülkemizde, emekli aylıklarının ya da sürekli işgöremezlik gelirinin çok düşük olduğu aşikardır. Bir de, bu ödemelerden vergi kesilmesi anlamına gelebilecek uygulamalar bize isabetli gelmemektedir. Bu nedenle bu hükmün bir daha gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır.

dd) Sürekli İşgöremezlik Miktarının Artırılması

Tasarıda sürekli işgöremezlik geliri konusunda getirilen bir diğer değişiklik ise, gelirin artırılmasına ilişkin esaslarda olmuştur. Buna göre, sigortalıya ödenmesi gereken sürekli işgöremezlik geliri, günlük kazanç hesabına giren son ay ile gelir başlangıç tarihi arasında, 55. maddenin ikinci fıkrasına göre artırılarak belirlenir (m.19/6).

Tasarının 55. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, bu Kanuna göre bağlanan gelir ve aylıklar, her yılın Ocak ve Temmuz ödeme tarihlerinden geçerli olmak üzere, bir önceki altı aylık döneme göre Devlet İstatistik Enstitüsü tarafından açıklanan en son temel yıllık tüketici fiyatları genel indeksindeki değişim oranı kadar artırılır. Dolayısıyla, sigortalılara bağlanacak sürekli işgöremezlik gelirleri bu hükümler çerçevesinde güncellenecektir.

5. Geride Kalan Hak Sahiplerine Yapılan Yardımlar

a) Hak Sahiplerine Ölüm Geliri Bağlanması

aa) Sigortalının Çalışırken Bir İş Kazası veya Meslek Hastalığı Sonucu Ölmesi Halinde

Sosyal Sigortalar Hukukunda kapsama alınması gereken sosyal tehlikelerden biri de aileyi geçindirenin ölümüdür. Böyle bir durumda ölüm, geride kalanlar bakımından gelirin kaybı anlamına gelir⁴⁵. Bu nedenle, sosyal sigorta sisteminde sadece sigortalıya değil, sigortalının ölümü halinde geride kalan hak sahiplerine de yardım yapılır.

Sigortalının bir iş kazası ve meslek hastalığı sonucu ölmesi halinde, hak sahiplerine, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolundan bir gelir bağlanır. Bu

⁴⁵ *Dilik*, Sait: Sosyal Güvenlik, Ankara 1991, 91; *Yazgan*, Turan: Sosyal Güvenlik, İstanbul 1992, 60; *Tuncay/Ekmekçi*, 367; *Güzel/Okur*, 410; *Şakar*, 286; *Caniklioğlu*, Geride Kalanların Korunması, 1.

gelirin en önemli yanını, sigortalı bakımından herhangi bir sigortalılık süresi ya da prim ödeme gün sayısı öngörülmemesi oluşturur⁴⁶. Yani sigortalı, işe girdiği gün iş kazası nedeniyle ölse, Kanunda belirlenen koşullara sahip olan geride kalanlara, başkaca koşula bakılmaksızın gelir bağlanır. Tasarıda da, bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine⁴⁷ gelir bağlanacağı belirtilmiş (m.16/1, c), bunun için belirli bir süre prim ödemiş olma ya da sigortalılık süresi aranmamıştır.

Tasarıya göre, iş kazası veya meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine, 17 nci madde gereğince tespit edilecek aylık kazancının %70'i, 55 inci maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek, 34 üncü madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanır (m.20/1).

bb) Sürekli İşgöremezlik Geliri Alanların Ölümü Halinde

Tasarıda, sürekli işgöremezlik geliri almakta iken ölenlerin geride kalan hak sahiplerine ölüm geliri bağlanması iki olasılığa göre belirlenmiştir. Buna göre, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü %50 veya daha fazla oranda kaybetmesi nedeniyle sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış iken ölenlerin hak sahiplerine, ölümün iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, ölüm geliri bağlanır (m.20/2). Hükümün amacı, o meslekte kazanma gücü kaybı nedeniyle, tekrar iş bulma, bulduğu işi elinde tutma olanağı diğer kişilere karşı çok daha sınırlı olanların, ölüm sigortası için gerekli prim ödeme gün sayısını tamamlayamama olasılığını ortadan kaldırmaktır.

Belirtelim ki hüküm, Tasarının bir yeniliği değildir. Sosyal Sigortalar Kanununun 23. maddesinde de benzer bir hüküm yer almaktadır. Ancak, Tasarıda, Sosyal Sigortalar Kanunundan farklı olarak, bu durumda, geride kalanlara, sigortalının aylık kazancının %70'i oranında ölüm geliri bağlanacağı açıklığa kavuşturulmuştur. Dolayısıyla, bu olasılıkta, geride kalanlara bağlanacak gelirin oranı, bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölüm gerçekleşmiş gibi değerlendirilmiştir ve geride kalan hak sahipleri için lehe bir düzenleme içermektedir.

Tasarıda, bir yenilik olarak, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü %50 oranının altında kaybetmesi nedeniyle sürekli iş göremezlik geliri bağlanmış iken ölenlerin geride kalanlarına, ölümün iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olmaması halinde de gelir bağlanması öngörülmüştür. Ancak bu

⁴⁶ *Tunçomağ*, 265; *Tuncay/Ekmekeçi*, 291; *Şakar*, 221; *Caniklioğlu*, Geride Kalanların Korunması, 117; YHGK, 21.3.1990, 9-71/98, YKD, Ekim 1990, 1440.

⁴⁷ Hak sahibi ise Tasarının 3. maddesinin 7. bendinde tanımlanmıştır. Buna göre, hak sahibi, sigortalının veya sürekli iş göremezlik geliri ile malûllük veya yaşlılık aylığı almakta olanların ölümü halinde, gelir veya aylık bağlanmasına veya toptan ödeme yapılmasına hak kazanan eş, çocuk, ana ve babadır.

durumda, geride kalan hak sahiplerine, sigortalının almakta olduğu sürekli iş göremezlik geliri paylaşılacaktır (m.20/3). Bazı durumlarda bu gelirin miktarı oldukça az olabilecek ise de, geride kalanlar ile Kurum arasında sosyal sigorta ilişkisi kurması ve bu kişileri sosyal güvencenin kapsamına alması bakımından oldukça önemlidir. Özellikle, Kurumdan gelir ve aylık almakta olanların, Kuruma herhangi bir prim ödemeksizin genel sağlık sigortası hükümlerinden yararlanacak olması (m.60/1, f; m.67/1,a), bu ilişkinin önemini ayrıca ortaya koymaktadır.

cc) Hak Sahiplerinde Aranılan Koşullar

Tasarının 34. maddesinde, geride kalan hak sahiplerine gelir bağlanması için aranılan koşullar, eş, çocuk, anne ve baba için ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, bu Kanuna tabi bir işte çalışan veya bu çalışmaları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmış dul eşine, sigortalının 17. maddeye göre belirlenen aylık kazancının %50'si; çalışmayan veya kendi çalışmaları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olan veya aylık bağlanmış çocuğu bulunmayan dul eşine %75'i oranında bir gelir bağlanır (m.34/1a). Görüldüğü gibi, eşin gelire hak kazanması için, çalışıp çalışmaması veya gelir ya da aylık alması önem taşımamakta, buna karşılık, bu durum gelirin oranı üzerinde etkili olmaktadır. Bu durumda bağlanacak gelir, sigortalının gelire esas kazancının %50'si oranında olacaktır. Belirtelim ki, gelire hak kazanma bakımından eşin erkek ya da kadın olmasının bir önemi de bulunmamaktadır⁴⁸.

Tasarıda da, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen ya da gelir almakta iken ölen sigortalının çocuklarına, çocuğun kız, erkek ya da malul olmasına göre farklı koşullarla gelir bağlanması öngörülmüştür. Buna göre, bu Kanun kapsamında çalışmayan veya kendi çalışmaları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış çocuklardan; 18 yaşını, lise ve dengi öğrenim görmesi halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurmamış çocukların; Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitiren malul durumundaki çocukların; 18 yaşını, orta öğrenim yapması halinde 20 yaşını, yüksek öğrenim yapması halinde 25 yaşını doldurduktan sonra evli olmayan, evli olmakla beraber sonradan boşanan veya dul kalan kız çocukların her birine %25'i oranında gelir bağlanır (m.34/1, b).

Belirtelim ki, hüküm, 506 sayılı Kanundaki düzenlemeye benzemekle birlikte, temelde oldukça önemli farklılıkları da barındırmaktadır. Madde, kural olarak tüm çocuklar için, çalışmaması ve gelir almaması koşuluyla, ölüm geliri bağlanmasını öngörmektedir. Bu husus, kız, erkek ve malul çocuklar için bir ön koşul olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla, çalışan veya kendi çalışmasından dolayı bir gelir ya da aylığa hak kazanan çocuğa, ölüm geliri bağlanması mümkün değildir.

⁴⁸ Kadın ve erkek eşe aynı koşullarla gelir ya da aylık bağlanmasının eleştirisi için bkz. Şakar, 222.

Çalışmayan ve kendi çalışmasından dolayı gelir ya da aylık almayan çocuklara ise, kural olarak 18 yaşına kadar ölüm geliri bağlanır. Çocuklar, 18 yaşını doldurduktan sonra ise, lise ya da dengi öğrenim görmeleri halinde 20, yüksek öğrenimde ise en fazla 25 yaşına kadar ölüm geliri alma hakkına sahiptirler. Tasarıya göre, bu bakımdan, çocukların kız, erkek ya da malul olup olmamalarının bir önemi bulunmamaktadır. Gerçekten, maddede, yaş koşuluna ilişkin kısımda çocuklar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, kız çocuklar da, evli olup olmamalarına bakılmaksızın, öğrenimlerini de sürdürmeleri koşuluyla belirlenen yaş sınırına kadar ölüm geliri alabileceklerdir. Erkek çocuklar ise, kural olarak bu yaşları tamamladıktan sonra ölüm geliri alma hakkını kaybedecektir. Ancak, Kurum Sağlık Kurulu kararı ile çalışma gücünü en az %60 oranında yitirdiklerinin saptanması halinde, herhangi bir yaş ile sınırlı olmaksızın ölüm geliri alabilirler. Buna karşılık kız çocukları, bu yaşları tamamlasalar da, evli olmamaları halinde gelir almaya devam ederler.

Belirtelim ki, malul çocuklara tanınan, yaş ve medeni duruma bağlı olmaksızın gelir alma hakkı, sadece erkek çocuklara ilişkin olmayıp, bundan aynı durumdaki kız çocukları da yararlanabilirler. Dolayısıyla, çalışma gücünü en az %60 oranında kaybeden kız çocukları, evli olsalar da, kendi çalışmalarından dolayı gelir ya da aylık almıyorlarsa, anne ya da babalarından dolayı ölüm geliri alabilirler.

Görüldüğü gibi, kız çocuklarına 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, yine evli olmamaları veya çalışmamaları ya da sosyal güvenlik kuruluşlarından kendi çalışmalarından dolayı gelir ya da aylık almamaları halinde gelir bağlanması esas muhafaza edilmiştir. Böylece, kız ve erkek çocuklar arasında ayırım yapılmıştır. Bu konuda, kız çocukları ile erkek çocukların çalışma ve sosyal sigorta ilişkisi kurma olanakları her ne kadar aynı değilse de, bir sosyal sigorta kanununda ayırım yapılmaması gerekir kanaatindeyiz. Ancak, kız çocuklarının ayrıca korunması gerektiği de açıktır. Fakat bizce bu kamu kaynaklarından yapılan yardımlarla karşılanmalıdır. Bunun için de, Primsiz Ödemeler Kanunu Tasarısına konulacak bir hükümlerle, sigortalı anne ya da babasının ölümü ile muhtaç duruma düşecek, evli olmayan kız çocuklarına, insan onuruna yaraşır miktarda bir sosyal yardım yapılması öngörülmelidir⁴⁹.

Tasarıda, anne ve/veya babaya gelir bağlanması, kural olarak 506 sayılı Kanundaki esaslarla uyumlu bir şekilde düzenlenmiş, ancak bu konuda da önemli bir farka yer verilmiştir. Buna göre, anne ve babaya, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, yine

⁴⁹ Bu konuda bkz. *Caniklioglu*, Nurşen: Sosyal Hukukta Ayrımcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler Ve Mağduriyetin Giderilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar , (20-22 Ekim 2004 tarihinde Freiburg-Almanya'da Türk Milli Komitesi ve Alman Milli Komitesi tarafından ortaklaşa düzenlenen "Türk ve Alman İş Hukukunda Yeni Gelişmeler" Seminerine Sunulan yayınlanmamış tebliğ), 31.

hak sahibi eş ve çocuklardan artan hisse bulunması ve anne ve babanın çalışmaması, kendilerine gelir veya aylık bağlanmamış olması halinde gelir bağlanır. Dolayısıyla, Tasarıya göre de, eş ve çocuklara gelir bağlandıktan sonra geriye bir miktar kalmıyorsa, anne ve babanın aylık alma hakları söz konusu olmayacaktır. Ancak, Tasarıda, bu hükme bir istisna getirilmiş ve çalışmayan ya da gelir veya aylık almayan anne ve babanın 65 yaşın üstünde olması halinde, kendilerine artan hisseye bakılmaksızın ölüm geliri bağlanacağı kabul edilmiştir (m.34/1, d).

Bu hüküm, anne ve baba bakımından önemli ve kural olarak isabetlidir⁵⁰. Ancak, 2022 sayılı 65 yaşını geçmiş ve kimsesiz muhtaç durumdaki Türk vatandaşlarına aylık bağlanması hakkında Kanun göz önünde tutulduğunda, muhtaç olması halinde zaten Devletçe bağlanacak bir aylığa hak kazanabilecek durumdaki kişilerin, ölüm gelirine ortak edilmesinin isabetli olup olmadığı tekrar gözden geçirilmelidir. Ayrıca, bu vesileyle belirtelim ki, bu konuda da, çıkarılması düşünülen Primsiz Ödemeler Kanunu çerçevesinde verilecek yardım miktarının, insan onuruna uygun olması hususuna özen gösterilmelidir. Zira, hala verilen miktarın bu niteliğe sahip olduğunu söylemek mümkün değildir.

b) Evlenme Ödeneği

Tasarıya göre, evlenmeleri nedeniyle 34 üncü maddeye göre bağlanan gelir veya aylıkları kesilmesi gereken eş veya çocukların, evlenmeleri ve talepte bulunmaları halinde almakta oldukları aylık veya gelirlerinin bir yıllık tutarı bir defaya mahsus olmak üzere evlenme ödeneği⁵¹ olarak peşin ödenir. Evlenme ödeneği alan hak sahibinin, aylığının kesildiği tarihten itibaren bir yıl içerisinde boşanması halinde, bir yıllık sürenin sonuna kadar gelir veya aylık bağlanmaz (m.37/1).

Görüldüğü gibi, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi Tasarıda da, evlenme ödeneği verilmesi öngörülmüştür. Fakat, 506 sayılı Kanundan farklı olarak evlenme ödeneği sadece kız çocuğuna değil⁵², eşe de tanınmıştır. Maddede eşten söz edildiğine göre, eşin kadın ya da erkek olması önem taşımayacak, erkek eşin

⁵⁰ Bu konudaki mevcut düzenlemenin eleştirisi için bkz. *Caniklioğlu*, Geride Kalanların Korunması, 222.

⁵¹ Sosyal Sigortalar Kanununda “evlenme yardımı” olarak ifade edilen (Ek m.12) bu yardım, Tasarıda “evlenme ödeneği” olarak ifade edilmektedir.

⁵² Madde, Plan ve Bütçe Komisyonu tarafından değiştirilmeden önce, bu hak erkek çocuklara da tanınmıştı. Ancak, maddede evlenme nedeniyle aylık ya da gelir alma hakkı sona eren çocuklara evlenme yardımı verileceği belirtilmekteydi. Oysa, erkek çocukların gelir ya da aylık alma hakları, evlenmelerine bağlı kılınmamıştı. Dolayısıyla, hüküm kendi içinde tutarsızlık taşımaktaydı. Bu nedenle, hüküm tarafımızdan eleştirilmiş ve bu yanlışlığın düzeltilmesi gerektiği ifade edilmişti. Nitekim, hüküm eleştirmeye uygun olarak değiştirilmiş ve bu hak sadece evlenmeleri nedeniyle gelir ya da aylık alma hakkı ortadan kalkan kız çocuklarına tanınmıştır. Bu konuya ilişkin eleştiri için, bkz. *Caniklioğlu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 30-31.

de evlenmesi halinde bir yıllık aylığı tutarında bir meblağ kendisine evlenme ödeneği olarak ödenecektir⁵³. Dolayısıyla, bu bakımdan evlenme ödeneğinin kapsamında bir genişleme olmuştur.

Düzenleme Sosyal Sigortalar Kanununa göre kapsamı genişletirken, Emekli Sandığı Kanununa göre kapsamını daraltmıştır. Gerçekten, Emekli Sandığı Kanununa göre, emekli aylığından eş, kız çocuğu ve anne yararlanmaktadır (m.90). Böylece, Kanun evlilik nedeniyle sistemden çıkan herkese herhangi bir istisna tanımaksızın evlenme ödeneği verilmesini öngörmektedir ki, bizce en isabetli düzenleme biçimi de budur. Öte yandan, Bağ-Kur kapsamında bulunan hiçbir sigortalı için evlenme ödeneği bulunmamaktadır. Bu düzenleme Bağ-Kur'lular bakımından söz konusu olan bir başka haksızlığı ortadan kaldıracak olup, isabetli olduğu kuşkusuzdur.

Tasarı, evlenme ödeneği alabilecek kişilerin kapsamını genişletirken, miktarını azaltmıştır. Gerçekten, 506 sayılı Kanuna göre, sigortalının ölümünden dolayı aylık ve gelir almakta olan hak sahibi kız çocuklarına evlenmeleri halinde bir defaya mahsus olmak üzere aylık veya gelirlerinin iki yıllık tutarı evlenme yardımı olarak verilir (Ek m. 12/1). Kanunda, kız çocuğunun gelir ya da aylığının iki yıllık tutarının evlenme yardımı olarak verilmesi öngörülmüşken, bu tutar Tasarıda bir yıllık miktara indirilmiştir.

c) Cenaze Ödeneği

Tasarı, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu veya sürekli iş göremezlik geliri almakta iken ölen sigortalının hak sahiplerine, asgarî ücretin üç katı tutarında cenaze ödeneği verilmesini öngörmektedir. Cenaze ödeneği sırasıyla sigortalının eşine, yoksa çocuklarına, o da yoksa ana babasına, o da yoksa kardeşlerine yapılır (m.37/3).

Tasarı ile, ödeneğin miktarı, 506 sayılı Kanundan farklı olarak, asgari ücrete endekslenmiştir. Böylece, Tasarıda cenaze masrafı karşılığını daha gerçekçi bir şekilde düzenlemiş bulunmaktadır⁵⁴. Gerçekten, cenaze ödeneği halen 5000 göstergenin katsayı ile çarpımı sonucu bulunacak meblağ üzerinden verilmektedir. Katsayı, 1.1.2006-30.6.2006 tarihleri için 0,04265 olduğuna göre, 2006 yılı için ödenmesi gereken cenaze yardımı 213,25 YTL olmaktadır. Oysa, Tasarıdaki hüküm dikkate alındığında, bugün için, yürürlükteki asgari ücret olan 531 YTL'nin üç katı, yani 1.593 YTL. geride kalan hak sahiplerine cenaze ödeneği olarak verilecektir. Bu düzenlemenin isabetli olduğunda ise kuşku yoktur. Zira, mevcut düzenleme gereğince ödenen meblağın yeterli olduğundan söz etmek mümkün değildir.

⁵³ *Alper*, Türk Emeklilik Sisteminde Reform, 114; *Tuncay*, Türk Emeklilik Sisteminde Reform, 8; *Caniklioglu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 30.

⁵⁴ *Caniklioglu*, Sosyal Sigorta Hak ve Yükümlülükleri, 31.

6. İş Kazası Meslek hastalığından Dolayı Kurumun İşverene Rücuu

Tasarının 26. maddesinde, iş kazası “işverenin kastı veya sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğine aykırı hareketi veya suç sayılabilir bir hareketi sonucu meydana gelmişse, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu Kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değeri toplamı, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri miktarlarla sınırlı olmak üzere Kurumca işverene ödettilir. Sigortalı ve işveren sorumluluğunun tespitinde kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınır” hükmü yer almaktadır (f.I).

Görüldüğü gibi, Tasarıya göre de, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle Kurumun yaptığı harcamaların işverenden istenebilmesi için, iş kazası ya da meslek hastalığının, işverenin kastı, suç sayılır hareketi ve sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğine aykırı hareketi sonucu meydana gelmesi gerekmektedir. Kurumun iş kazası meslek hastalığı nedeniyle sigortalıya yaptığı yardımların bedelini işverenden talep etmesi, işverenleri daha fazla önlem almaya yönelttiği gibi, Kurumun yersiz olarak masraf yapmasını da engeller. Bu nedenle, bizce bu düzenleme, kural olarak gerekli ve yararlıdır. Ancak, bizce, işverene rücu etmeye olanak sağlayan nedenlerin çok geniş şekilde belirlenmemesi, işverenin ihmalinin belirli bir ağırlığa ulaşmış olduğu hallerde rücuun öngörülmesi daha isabetli olurdu.

Öte yandan, Kurum, bu hükme göre, artık sadece bir iş sözleşmesine göre sigortalı çalıştıran işverenlere değil, memur ve kamu personelinin işverenine de rücu edebilecektir. Bilindiği gibi, İş Hukuku anlamında işverenin alması gereken iş sağlığı ve güvenliği önlemlerinin çerçevesi belirlenmiş olup, bu konuda oldukça geniş bir uygulama da söz konusudur. Oysa, memur ve kamu personelini çalıştıran işverenlerin, sigortalıların sağlığını koruma ve iş güvenliğine aykırı eylemde bulduklarını tespit bakımından hangi hükümlerin esas alınacağı konusu uygulamada bazı zorlukları da beraberinde getirecek gibi görünmektedir. Belirtelim ki, hükümde, Tasarı anlamında *işverene* rücutan söz edildiği için, bağımsız çalışan sigortalıların iş sağlığı ve güvenliği hükümlerine aykırı eylemleri nedeniyle sigortalının kendisine rücu mümkün değildir.

Maddede konuya ilişkin asıl değişiklik işverene rücu edilebilecek tutarın belirlenmesi bakımından yapılmıştır. Bilindiği gibi, 506 sayılı Kanunda, iş kazası ve meslek hastalığının, işverenin kastı veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu meydana gelmesi halinde, Kurumca sigortalıya veya hak sahibi kimselerine yapılan veya ileride yapılması gerekli bulunan her türlü giderlerin tutarları ile gelir bağlanırsa bu gelirlerinin 22 nci maddede belirtilen tarifeye göre hesaplanacak sermaye değerleri toplamının işverenden talep edilebileceği

belirtilmiştir (m.26/1). Maddede, bağlanan gelirden ilerde meydana gelen artışların da Kurumca istenebileceğine ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, Yargıtay maddeyi geniş yorumlamış ve sigortalıya ya da geride kalan hak sahiplerine gelir bağlanması halinde bu gelirden ilerde meydana gelen artışların da işverenden istenebileceği yönünde kararlar vermiştir⁵⁵.

Tasarıda, bizce isabetli olarak, bu konu açıklığa kavuşturulmuş ve bağlanan gelirin sadece *ilk peşin sermaye değeri* için işverene rücu edilebileceği hükmüne yer verilmiştir. Ayrıca, bağlanan gelir dışındaki diğer ödemeler bakımından, daha sonra meydana gelen artışların da istenebileceği hükmüne yer verilmek suretiyle bu konudaki tartışmalar ortadan kaldırılmıştır. Dolayısıyla, artık sırf örneğin enflasyona bağlı güncelleme nedeniyle gelirin artırılması halinde, gelirdeki bu artışın işverenden istenebilmesi mümkün değildir. Buna karşılık, sigortalıya gelir bağlanmasına neden olan iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle, sigortalı için tekrar geçici işgöremezlik ödeneği verilmesi gerekmişse, bu harcama işverenden istenebilecektir.

7. Üçüncü Kişilere Rücu

Tasarıya göre, iş kazası, meslek hastalığı ve hastalık, üçüncü bir kişinin kusuru nedeniyle meydana gelmişse, sigortalıya ve hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin başladığı tarihteki ilk peşin sermaye değerinin yarısı, zarara sebep olan üçüncü kişilere ve şayet kusuru varsa bunları çalıştıranlara rücu edilir (m.21/3). Bu hüküm de, bazı yenilikler taşımaktadır. 506 sayılı Kanunda, bu konuda “Borçlar Kanunu hükümlerine göre” üçüncü kişilere rücu edileceğinin belirtilmesine (m.26/2) rağmen, Tasarıda rücu edilebilecek miktara ilişkin bir açıklık getirilmiş ve bunun ilk peşin sermaye tutarının yarısı olacağı belirtilmiştir.

Öte yandan, Tasarıya göre, kamu görevlilerinin vazifelerinin gereği olarak yaptıkları fiiller sonucu sigortalı veya hak sahiplerine yapılan ödemeler veya

⁵⁵ Bu konuda genel olarak bkz. *Güzel*, Ali: Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene Rücu ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996, 279-309; *Tuncay*, Can: İş Kazası ve Meslek Hastalığı Nedeniyle Kurumun Sigortalıya Yaptığı Giderler İçin İşverene ve Üçüncü Kişiyeye Rücu Davalarında Bazı Sistemler ve Yüksek Yargı Organları Kararlarında Beliren Esaslara Genel Bir Bakış, Destekten Yoksunluk ve Cismani Zararlarda Sorumluluk ve Tazminat, İstanbul 1996, 310-328; *Başbuğ*, Aydın: Sosyal Sigortalar Kurumunun İşverene ve Üçüncü Kişiyeye Rücu, Ankara 1992; aynı yazar, Sosyal Sigortalar Kurumunun Rücu Hakkı ve Buna Bağlı Bazı Temel Sorunlar, A. Can Tuncay’a Armağan, İstanbul 2005, 815-858; aynı yazar, SSK 26 Sigortalıya Bağlanan Gelirdeki Artışlar İçin Açılan Rücu Davası- Zamanaşımı Süresinin Hesabı, karar incelemesi, İHD, C.III, S.2, Nisan-Haziran 1993, 273-282.

bağlanan gelirler için Kurumca rücu edilmez. Ayrıca, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölümlerde bu Kanun uyarınca hak sahiplerine verilecek ödenekler için, iş kazası veya meslek hastalığının meydana gelmesinde kusuru bulunan hak sahipleri ile aynı iş kazası veya meslek hastalığı sonucu ölen sigortalının hak sahiplerine Kurumca yapılan masraflar rücu edilmez (m21/4).

III. HASTALIK SİGORTASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

1. Genel Olarak

Daha önce de ifade edildiği gibi, Tasarının sosyal güvenlik sistemindeki en önemli yeniliklerinden biri, tüm çalışanların tek bir sosyal güvenlik kanununda toplanması ise, diğeri de herhalde sağlık hizmetleri ile sigortacılık tekniğine dayalı olarak yapılan yardımların birbirinden ayrılmasıdır. Nitekim, bu genel yaklaşıma uygun olarak hastalık sigortasına ilişkin düzenlemeler de iki ayrı bölümde yer almaktadır. Hastalık halinde sigortalılara yapılması gereken parasal yardımlar, “Sosyal Sigorta Hükümleri” başlığı taşıyan İkinci Kısımın “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri” başlıklı Üçüncü Bölümünde, buna karşılık, hastalık halinde yapılacak sağlık hizmeti sunumu ile diğer hizmetler, “Genel Sağlık Sigortası Hükümleri” başlığını taşıyan Üçüncü Kısımda düzenlenmiştir. Biz, bu tebliğ kapsamında sadece kısa vadeli sigorta hükümleri çerçevesinde, hastalık haline ilişkin olarak yapılan yardımlar üzerinde duracağız.

Tasarıda, hastalık hali, sigortalının, iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş göremezliğine neden olan rahatsızlıkları olarak tanımlanmıştır (m.15/1). Hastalık hali, her ne kadar iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki rahatsızlıklar olarak tanımlanmışsa da, hastalık halinin dışında tutulan rahatsızlıklara, gebeliğin başlangıcından, doğumun sekiz hafta sonrasında kadar devam eden süreçteki gebelik ve anlık hali ile ilgili olarak ortaya çıkan rahatsızlıkları da dahil etmek gerekir. Çünkü, bu durumda hastalık haline değil, analık haline ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bazı durumlarda, bu ayırım oldukça önemli olabilmektedir.

2. Geçici İşgöremezlik Ödeneği verilmesi

Hastalık, işgöremezlik doğurması halinde, gelirin kesilmesine neden olduğu gibi, tedavi ihtiyacı ortaya çıkardığı için ayrıca gider artışına da neden olmakta ve tüm hukuk sistemlerinde kapsama alınan sosyal tehlikeler arasında kabul edilmektedir⁵⁶. Nitekim Sosyal Sigortalar Kanununda da, sigortalının hastalanması halinde kesilen gelirinin yerine geçici işgöremezlik ödeneği verilmesi kabul edilmiştir. Ancak bunun için sigortalının belirli bir süre prim ödemiş olması

⁵⁶ Tunçomağ, 301-302; Tunçay, /Ekmekeçi, 296; Güzel, /Okur, 289.

gerekmektedir. Bu düzenlemeye göre, sigortalı, geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmak için hastalığın anlaşıldığı tarihten önceki bir yıl içinde en az 120 gün hastalık sigortası primi ödemiş olmalıdır (m.37/1).

Tasarıya göre ise, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri ile 5 inci madde kapsamındaki sigortalıların hastalık sebebiyle iş göremezliğe uğraması halinde, iş göremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az *doksan gün* kısa vadeli sigorta primi⁵⁷ *bildirilmiş olması* gerekli ve yeterlidir (m.18/1,b). Bu koşulu yerine getiren sigortalılara, işgöremezliğin üçüncü gününden başlamak üzere her gün için günlük kazançlarının 2/3'ü tutarında geçici iş göremezlik ödeneği verilir. Ancak, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı olanlara hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneği, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla yatarak tedavi süresince veya yatarak tedavi sonrası bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödenir (m.18/2).

Görüldüğü gibi, geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanma bakımından 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamındaki sigortalıların lehine bir düzenleme yapılmış ve 120 gün olan prim ödeme koşulu 90 güne indirilmiştir. Ayrıca, maddede dikkat çeken bir diğer husus da, 90 gün prim ödenmiş olması değil, bildirilmiş olmasının yeterli görülmesidir. Gerçekten, hüküm incelendiğinde “kısa vadeli sigorta primi bildirilmiş olması şartıyla” geçici işgöremezlik ödeneğinin verilmesi gerektiği görülmektedir.

Madde, 506 sayılı Kanuna tabi olanlar için daha lehe düzenlemeler getirirken, devlet memurları ve kamu görevlileri için aleyhe hükümler içermektedir⁵⁸. Zira, devlet memurları ile kamu görevlilerininin hastalıkları halinde, kendilerine herhangi bir kesenek ödenmesi gerekmeksizin ve aylıklarına dokunulmaksızın izin verilmektedir (DMK m.105). Dolayısıyla, memur ve kamu görevlileri, Tasarının kanunlaşması halinde aylıklarının tümünü değil, Tasarı gereğince hesaplanacak günlük kazançlarının üçte ikisini alabileceklerdir. Ancak bu konuda, iş kazası ve meslek hastalığı nedeniyle geçici işgöremezlik ödeneği verilmesine ilişkin bölümde belirttiğimiz gibi, Tasarının geçici 4. maddesi gereğince, memur ve kamu görevlilerininin, bu Kanuna göre istirahatli bulunup, geçici iş göremezlik ödeneği alamadıkları süreler için ücretlerinin ve çalışırken aldıkları aylıkları ile geçici iş göremezlik ödenekleri arasındaki farkların, ilgili mevzuatta değişiklik yapıncaya kadar çalıştıkları kurumlarınca ödenmeye devam edilecektir (Geç. m.4/son fıkra).

⁵⁷ Tasarıya göre, kısa vadeli sigorta kolları prim oranı, yapılan işin iş kazası ve meslek hastalığı bakımından gösterdiği tehlikenin ağırlığına göre %1 ilâ %6,5 oranları arasında olmak üzere, 83 üncü maddeye göre Kurumca belirlenir. Bu primin tamamını işveren öder, (m.81/1,c).

⁵⁸ Bu konuda 506 sayılı Kanun ile 1479 ve 5434 sayılı kanunların karşılaştırması için bkz. *Caniklioğlu*, Sosyal Hukukta Ayırmıcılık, 13 vd.

Tasarı ile, halen geçici işgöremezlik ödeneği alma hakkı olmayan⁵⁹ bağımsız çalışanlar için ise yeni bir hak getirilmiş olmaktadır. Ancak, Tasarıya göre, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalıların, işgöremezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde doksan gün prim ödemesi yetmemekte, ayrıca Kuruma herhangi bir borcunun olmaması ve yatarak tedavi ya da yatarak tedavinin bir gereği olarak istirahatli olmaları gerekmektedir. Bu düzenlemenin ise, eşitliğe aykırı olduğu açıktır. Bu düzenleme, herhalde bir yandan Bağ-Kur sigortalılarının prim ödeme konusunda yükümlülüklerine çok fazla riayet etmemeleri nedeniyle onları bu konuda zorlama amacı taşımakta; diğer yandan da, iş sözleşmesine göre çalışanlarla, memur ve kamu görevlileri bakımından prim ödeme yükümlüsünün işveren olması, buna karşılık, Bağ-Kur kapsamındaki sigortalıların kendilerinin prim ödeme yükümlüsü olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, böylece, yükümlülüğünü yerine getirmeyen sigortalının buna aykırılığın sonucuna katlanması gerektiği düşünülmektedir. Fakat, bu konuda da ideal olan, kanaatimizce, böyle bir ayırım yapmadan⁶⁰, Kurumun denetim yükümlülüğünü yerine getirmede daha hassas olması ve herkesin aynı koşullarla sağlık hizmeti almasıdır.

IV. ANALIK SİGORTASINA İLİŞKİN HÜKÜMLER

1. Genel Olarak

Tasarıda, analık hali de tanımlanmış ve analık halinin, sigortalı kadının veya sigortalı 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 arıza halleri olduğu belirtilmiştir (m.15/2).

Öte yandan, Tasarıda, 506 sayılı Kanunda analık sigorta kolundan yapılan yardımlardan sadece geçici işgöremezlik ödeneğine ve emzirme yardımına yer verilmiş, buna karşılık, maktu gebelik ve doğum yardımına yer verilmemiştir. Bizce bu yaklaşım isabetlidir. Zira artık ülkemiz koşullarında her yerde analık haline ilişkin olarak gebelik ve doğum sağlık hizmeti verilebilme olanağı bulunduğunu kabul etmek gerekir kanaatindeyiz.

Ayrıca, halen maktu gebelik ve doğum yardımları da oldukça yetersizdir⁶¹. Son olarak 2003 yılında artırılmış, ancak yine de sigortalının gerçek masraflarını

⁵⁹ Bkz. yukarıda, II, 4, a.

⁶⁰ *Caniklioğlu*, Sosyal Hukukta Ayrımcılık, 15; Öğretide *Tuncay* da, bağımsız çalışanlar bakımından böyle bir ayırım yapılmasını eşitlik ilkesine aykırı bulmaktadır, *Tuncay*, Türk Emeklilik Sisteminde Reform, 9; *Alper* de, bu hükmün uygulamada sıkıntı yaratacağını ifade etmektedir, *Alper*, Türk Emeklilik Sisteminde Reform, 114-115.

⁶¹ Bu konuda bkz. Kurt, 535.

karşılacak miktarlardan olukça uzak kalmıştır. Bu nedenle, amacı gebelik ve doğum sağlık hizmetinin sigortalıya doğrudan sağlanması olan sosyal sigortalar sisteminde bu gereksiz yardım biçimi de artık kalkmıştır.

2. Geçici İşgöremezlik Ödeneği

Tasarıya göre, sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi ödenmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise, doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek çalışmadığı her gün için, sigortalı kadının isteği ve doktorun onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışılması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için, geçici iş göremezlik ödeneği verilir (m.19/I, c, d). Görüldüğü gibi, analık sigortasından geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmak için doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün prim ödemek yeterlidir. Oysa bu hüküm 506 sayılı Kanunda 120 gün olarak öngörülmüştür. Gerçekten, Sosyal Sigortalar Kanununun 49. maddesine göre, kendisi için doğumdan önceki bir yıl içinde en az 120 gün analık sigortası primi ödenmiş bulunan sigortalı kadının analığı halinde geçici işgöremezlik ödeneği verilir. Dolayısıyla, bu anlamda sigortalıların geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmaları kolaylaştırılmıştır.

Bu konudaki asıl önemli yenilik yine Bağ-Kur sigortalıları bakımından gerçekleşmiştir. Bilindiği ve daha önce de ifade edildiği gibi, Bağ-Kur Kanununda, diğer kısa vadeli sigorta kollarında da olduğu gibi, analık sigortasından da sigortalılara geçici işgöremezlik ödeneği verilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Yani Sosyal Sigortalar Kanunu ve Emekli Sandığı Kanununu tabi sigortalılar, analık halinde kesilen gelirlerinin yerine belirli ölçüde ödenek alabilirken, Bağ-Kur'lu kadın sigortalılar geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanmamaktadırlar⁶². Tasarı ile, kapsamında bulunan tüm sigortalılara aynı koşullarla geçici işgöremezlik ödeneği verileceği için, bağımsız çalışanlar da artık geçici işgöremezlik ödeneğinden yararlanma olanağına kavuşmuş olmaktadır. Bu düzenlemenin isabetli olduğu kuşkusuzdur.

Öte yandan, bağımsız çalışan kadın sigortalının bu ödeneye hak kazanması için bu sürede çalışmaması gerektiğinde şüphe yoktur. Ancak, bu konuda hemen akla gelebilecek bir soru, bağımsız çalışan sigortalılar için hastalık sigortasına ilişkin olarak öngörülmüş olan, hastalıkları halinde geçici iş göremezlik ödeneğinin, genel sağlık sigortası dahil prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması şartıyla, yatarak tedavileri süresince veya bu tedavinin gereği olarak istirahat raporu aldıkları sürede ödeneceği hükmünün, analık sigortasından verilecek geçici işgöremezlik ödeneğinde de geçerli olup olmayacağıdır. Bizce,

⁶² Bu konunun eleştirisi için bkz. *Caniklioğlu*, Sosyal Hukukta Ayırıcılık, 15.

hastalık sigortasından ödenmesi gereken geçici işgöremezlik ödeneğine ilişkin olarak özel bir hüküm öngörülürken, analık sigortasından verilmesi gereken ödenek bakımından herhangi bir sınırlama bulunmaması karşısında, analık sigortası geçici işgöremezlik ödeneğinin ödenmesi, sigortalının, herhangi bir prim borcu bulunmaması koşuluna bağlı değildir.

Belirtelim ki, bu düzenleme de, memur ve kamu personelinin sosyal hakları bakımından hak kaybına neden olmaktadır. Zira, 657 sayılı Kanuna göre, kamu personeli kadın sigortalı, analığı halinde herhangi bir prim ödeme koşulu söz konusu olmaksızın aylık almaya hak kazanmaktadır. Buna karşılık, Tasarıyla, kamu personeli kadın sigortalılar da aynı koşullarla hak ve yükümlülüklerle tabi olacağından, bu durumdaki sigortalılar artık analık sigortası geçici işgöremezlik ödeneğine ancak doğumdan önceki bir yıl içinde en az 90 gün prim ödemek koşuluyla hak kazanabileceklerdir.

Ayrıca, Tasarı, geçici işgöremezlik ödeneğinin oranı konusunda birlik sağlamış ve tüm kısa vadeli sigorta kolları için tek bir oran belirlemiştir. Buna göre, geçici işgöremezlik ödeneğinin oranı sigortalının günlük kazancının 2/3'üdür. Bu düzenleme mevcut haklar bakımından değerlendirildiğinde, 506 sayılı Kanuna tabi olanlar bakımından herhangi bir değişiklik getirmemektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, Bağ-Kur sigortalılarına zaten bir ödenek verilmemektedir. Dolayısıyla, bu konuda herhangi bir değişiklikten söz etmek mümkün değildir. Buna karşılık, bu düzenleme kamu personeli bakımından bir başka hak kaybına neden olmaktadır. Zira, yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa göre, kadın sigortalılar, analıkları halinde herhangi bir kesinti olmaksızın aylıklarının tümünü alabilmektedirler (m.104/1). Fakat, yapılan bu düzenlemeyle, bundan sonra aylıklarının 2/3'ü oranında ödeneğe hak kazanabileceklerdir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu hak kaybı Tasarının geçici 4. maddesinin son fıkrası ile giderilmiştir⁶³.

3. Emzirme Yardımı

Tasarıda, analık sigortasına ilişkin olarak yer verilen bir diğer parasal yardım, emzirme yardımudur. Tasarıya göre, sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması nedeniyle sigortalı erkeğe, çocuğun ölü doğmaması ve yaşamaya devam etmesi şartıyla doğumdan sonraki altı ay süresince her ay, doğum tarihinde geçerli asgarî ücretin üçte biri tutarında emzirme yardımı verilir (m.16/I, c). Bu hüküm de, Bağ-Kur Kanununa tabi sigortalılar bakımından bir yenilik olup, önemli bir haktır. Artık, bağımsız çalışan sigortalılar da, bir iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar gibi emzirme yardımına hak kazanacaklardır.

⁶³ Bkz. yukarıda II, 4, a.

506 sayılı Kanunda da bulunan emzirme yardımı için sigortalının doğumdan önceki bir yıl içinde 90 gün prim ödenmesi gerekmektedir (m. 48/I, A). Tasarıda bu konuda herhangi bir koşul aranmamaktadır. Dolayısıyla, sigortalı kadın, sigortalılık ilişkisinin kurulmasından çok kısa bir süre sonra, yani 90 gün prim ödeme koşulunu gerçekleştirilmeden doğum yapması durumunda, geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazanamayacak, ancak emzirme yardımına hak kazanabilecektir. Bu hükmün sigortalı bakımından lehe bir düzenleme olduğu açıktır.

Öte yandan bu yardımın asgari ücrete endekslenmesi de isabetli olmuştur. Böylece, emzirme yardımının zaman içinde enflasyon karşısında yetersiz miktarlara dönüşmesi engellenmiştir. Maddedeki ifade dikkate alındığında emzirme yardımının, doğum tarihinde geçerli olan asgari ücrete endekslediği görülmektedir. Dolayısıyla, emzirme yardımı yapılacak dönemde asgari ücret değişmiş olsa da, sigortalıya ödenecek emzirme yardımının miktarı değişmeyecektir. Ayrıca, mevcut düzenlemeden farklı olarak, emzirme yardımının her ay ödeneceği konusu Tasarıda açıklığa kavuşturulduğu gibi, miktar bakımından da bir yükseliş söz konusudur. Analığın korunması bakımından bu düzenlemelerin isabetli olduğunda kuşku yoktur.

Bu konuda dikkat çekilmesi gereken bir diğer düzenleme ise, analık halinden dolayı yapılacak yardımların sigortalı kadın ile sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşine yapılacak olmasıdır. Oysa, bu konuda 4958 sayılı Kanunla 2003 yılında 43. maddeye bir fıkra eklenerek, Kurumdan kendi çalışmalarından dolayı gelir veya aylık almakta olan kadın veya erkeğin sigortalı olmayan eşinin analığı halinde, diğer yardımların yanında emzirme yardımı yapılacağı belirtilmişti. Şimdi, bu düzenleme, emzirme yardımını sadece sigortalı kadın ile sigortalı erkeğin sigortalı olmayan eşine verdiği için, Kurumdan gelir ve aylık alanlara bu hak tanınmayacaktır. Bu hükmün isabetli olmadığı kanaatindeyiz.

V. KISA VADELİ SİGORTA KOLLARINDAN ÖDENEN GEÇİCİ İŞGÖREMEZLİK ÖDENEĞİNE İLİŞKİN ORTAK HÜKÜMLER

1. Genel Olarak

2. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Hesabı

Geçici işgöremezlik ödeneği, bilindiği gibi, sigortalının günlük kazancı üzerinden hesaplanmakta, günlük kazanç da, prime esas kazançlar dikkate alınarak belirlenmektedir. Tasarıya göre, prime esas kazanç, ücretler ve prim, ikramiye ve bu nitelikteki her çeşit istihkaktan o ay için yapılan ödemelerin brüt toplamı esas alınarak hesaplanır (m.80/1, a). Yine Tasarıya göre, ölüm, doğum ve evlenme yardımları, görev yollukları, kıdem tazminatı, iş sonu tazminatı veya kıdem

tazminatı mahiyetindeki toplu ödeme, keşif ücreti, ihbar ve kasa tazminatları, emekli ikramiyesi ile Bakanlıkça tutarları yıllar itibarıyla belirlenecek yemek, çocuk ve aile zamları, özel sağlık sigortalarına ödenen ve asgari ücretin %10'unu geçmeyen özel sağlık sigortası prim tutarları, görevin yerine getirilmesi için zorunlu olarak yapılan aynı yardımlar ile Bakanlıkça belirlenecek diğer aynı yardımların asgari ücretin %30'unu geçmeyen kısmı, prime esas kazançta tabi tutulmaz (m.80/1, b). Görüldüğü gibi, sigortalıya, ücret, prim, ikramiye ve bu nitelikteki tüm ödemeler prime esas kazanç olarak dikkate alınmakta ve bunlar üzerinden prim kesilmektedir. Dolayısıyla, primi kesilen bu miktarların geçici işgöremezlikte de dikkate alınması gerekir. Ancak, Tasarının 17. maddesine göre, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) ve (c) bentleri gereği sigortalı sayılanların günlük prime esas kazançlarının hesabında, ücret dışında arzi nitelikteki ödemeler dikkate alınmış ise ücret toplamının ücret alınan gün sayısına bölünmesiyle hesaplanacak günlük kazançta, %50 oranında bir ekleme yapılarak bulunan tutardan çok olamaz.

Öncelikle belirtelim ki, bendin ifadesi oldukça kötü olup, Türkçe bakımından hükmün tekrar gözden geçirilmesinde yarar bulunmaktadır. Ancak, hükmün, halen 506 sayılı Kanununun 88. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümlerle aynı içerikte olduğu kanaatindeyiz. Sosyal Sigortalar Kanununun anılan hükmüne göre, günlük kazancın hesabında 77 nci maddenin (b) fıkrasında belirtilen ödemeler de nazara alınmışsa, ödenek ve gelire esas alınan günlük kazancın tutarı, 77 nci maddenin (a) fıkrasında yazılı ücret toplamının 90 a veya ücret alınan gün sayısına bölünmesiyle hesaplanacak günlük kazançta bunun %50 si oranında bir ekleme yapılarak bulunan miktardan çok olamaz. Yani, sigortalının prime esas kazancında, prim, ikramiye veya bu nitelikteki tüm ödemeler dikkate alınıp bunun üzerinden prim kesilirken, sigortalıya ödenek ödenmesi gerektiğinde, bu miktarların ancak ücretin %50'sini aşmayacak kadar kısmı dikkate alınacaktır. Bizce, mevcut düzenlemede de yer alan ve primler ile ödenekler arasında gözetilmesi gereken nimet-külfet dengesine aykırı olan bu düzenlemenin⁶⁴ hiç olmazsa Tasarıda düzeltilmesi isabetli olurdu.

Öte yandan, günlük kazancın, dolayısıyla sigortalıya ödenecek geçici işgöremezlik ödeneğinin hesaplanmasına ilişkin olarak Tasarıya yeni bir bent eklenmiş ve idare ve yargı mercilerince verilen karar gereğince yapılan ücret, ikramiye, zam, tazminat ve bu mahiyetteki ödemelerden, ödenek ve gelirin hesabına esas alınan üç aylık dönemden önceki aylara ilişkin olanlar günlük kazancın hesabında dikkate alınmazlar hükmüne yer verilmiştir (m.17/3/b). Bu hükmün de isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Her ne kadar, günlük kazancın tespitinde sigortalının en son üç aylık kazanç ortalaması dikkate alınmaktaysa da, prime esas kazanç olarak değerlendirilip son üç ay içinde üzerinden prim kesilen bir kazancın dikkate alınmaması bize isabetli gelmemektedir.

⁶⁴ *Güzel/Okur*, 250.

3. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Miktarı ve Sınırı

Tasarının Plan ve Bütçe Komisyonundan geçen bu son şekline, daha önce kamuoyuna açıklananlardan farklı olarak geçici işgöremezlik ödeneğinin miktarına ilişkin yeni bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve sigortalı kadının analığı halinde verilecek geçici iş göremezlik ödeneği, 17 nci maddeye göre hesaplanacak günlük kazancının üçte ikisidir. Ancak geçici iş göremezlik ödeneğinin güncellenmemiş tutarı, *sigortalının ödenek hesabına esas alınan dönemdeki vergi, sosyal sigorta, genel sağlık sigortası ve işsizlik sigortası primleri kesintileri sonrası hesaplanan net ücretini geçemez (18/3)*. Böylece, geçici işgöremezlik ödeneği ile ücret arasında bir bağlantı kurulmuş ve geçici işgöremezliğe azami bir sınır getirilmiştir.

Bilindiği gibi, sigortalıya ödenmesi gereken geçici işgöremezlik ödeneği ile sigortalının ücreti aynı kavramı ifade etmemektedir. Bunun gibi, prime esas kazanç da ücretle her zaman örtüşmemektedir. Ücret, İş Kanununun 32. maddesi gereği, en genel tanımıyla, işçiye bir iş karşılığı olarak işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para olarak ödenen tutardır (f.1). Geçici işgöremezlik ödeneği ise, Sosyal Sigortalar Kanununda öngörülen belirli bazı durumlarda kesilen geliri telafi amacıyla sigortalının prime esas kazancının belirli bir oranı üzerinden yapılan ödemedir. Buna karşılık, prime esas kazanç, ücret, ikramiye, prim ve bu nitelikteki her türlü istihkak ile idare veya kaza mercilerince verilen karar gereğince ücret, prim, ikramiye gibi kazançlar niteliğinde olmak üzere sigortalılara o ay içinde yapılan ödemelerin brüt toplamıdır (m. 77/1, a, b, c). Dolayısıyla, her ne kadar birbirleriyle bağlantıları var ise de, her üç kavramın içerik ve kapsamı birbirinden farklıdır. Bu durumda, özellikle prime esas kazancın sadece ücret üzerinden değil, ücret eki niteliğindeki diğer ödemelerden de kesilmesi karşısında, bu hükümdeki tartışılması gereken öncelikli sorun, net ücret ile kast edilen ücretin, işçinin temel ücreti mi, yoksa giydirilmiş ücreti mi olduğu hususudur. Eğer, net ücret ile kast edilen temel ücret ise, bu durumda, prime esas kazanç olarak sigortalı işçinin giydirilmiş ücretinin esas alınıp, buna göre prim kesilmesi, ancak adeta geri ödeme niteliğinde olan geçici işgöremezlik ödeneğinde temel ücretin esas alınması nimet-külfet dengesi açısından haklı görülemez. Bu hükmün bizce, temel ücret değil, giydirilmiş ücret üzerinden dikkate alınması gerekir ve hükme bu yönde açıklık getirilmesinde yarar bulunmaktadır.

Öte yandan, bilindiği gibi, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 25. maddesinin 6. bendi ile, sosyal sigorta kurumları tarafından sigortalılara yapılan ödemeler gelir vergisinden istisna edilmiştir. Böylece, düşük olan yardım miktarları bu istisna sonucu desteklenmiş olmaktadır. Buna karşılık, son yıllarda, özellikle emekli aylıkları ile ilgili olmak üzere, Sosyal Sigortalar Kurumlarından yapılan bu gibi ödemelerden vergi kesilmesi gerektiği konusu gündeme

getirilmeye başlanmıştır⁶⁵. Tasarıya konulan bu hüküm de, adeta bu tartışmaları akla getirmektedir. Gerçekten, hüküm düzenleniş biçimi itibarıyla, örtülü olarak bu ödemelerden vergi kesilmesi anlamına gelmektedir. Gerçi, teknik olarak, sigortalıya yapılan ödemeden vergi kesilip vergi dairesine yatırılması öngörülmemekte, ancak sonuç olarak sigortalının eline geçecek miktardan ücrete ilişkin vergi miktarları düşmektedir. Bu nedenle, bu hükmün de, bu açıdan da tekrar değerlendirilmesinde yarar bulunmaktadır.

4. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Ödenmesi

Geçici işgöremezlik ödeneğinin ödenmesine ilişkin olarak Sosyal Sigortalar Kanununda, geçici iş göremezlik ödeneklerinin haftalık olarak ve işledikten sonra Kurumca verileceği belirtilmiştir (m.89/3). Kurumdan doğrudan doğruya alınmasında güçlük bulunan haller de özel olarak düzenlenmiş ve bu ödeneğin, Kurumun talimatı uyarınca, işveren tarafından Kurum hesabına sigortalıya verileceği öngörülmüştür. Ayrıca, Kanuna göre, Kurum, bu kanuna uygun olarak verilen ödenekleri belgelerine dayanarak işverene öder (m.89/4).

Tasarıda ise, geçici işgöremezlik ödeneğinin ödenme periyoduna ilişkin olarak herhangi bir hükme yer verilmemiş, bu hususun Yönetmelikte düzenlenmesi esası benimsenmiştir. Buna göre, geçici iş göremezlik ödeneklerinin ödeme zamanı ile bu maddenin uygulanmasına ilişkin diğer usul ve esaslar Kurumca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir (m.18/son).

Ayrıca, Tasarıya göre, geçici iş göremezlik ödenekleri, toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile kamu idarelerinin işverenleri tarafından Kurumca belirlenen usul ve esaslara göre Kurum adına sigortalılara ödenerek, daha sonra Kurum ile mahsuplaşmak suretiyle tahsil edilebilir (m.18/6).

Öncelikle, hükmün özel sektör işverenleri bakımından sadece toplu iş sözleşmesi yapılan işyerleri ile sınırlanmış olması bize isabetli görünmemektedir. Sigortalıların geçici işgöremezlik ödeneğine bir an önce ve daha kolay kavuşmalarını sağlayacak biçimde tüm işverenlere bu yolun açılmış olması herhalde daha isabetli olurdu düşüncesindeyiz.

Öte yandan, belirtelim ki, hüküm, sadece geçici işgöremezlik ödeneklerinin işverence ödenmesini düzenlememekte, muhtemelen bu yöntemle Kurumun prim alacalarına mahsup edilmesini de öngörmektedir. Aksi halde, maddede, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, ödeme belgelerine dayanılarak işverene ödeneceği düzenlenirdi.

⁶⁵ Konuya ilişkin olarak bkz. *Şakar*, 94-95.

VI. GEÇİCİ İŞGÖREMEZLİK ÖDENEĞİ İLE SÜREKLİ İŞGÖREMEZLİK GELİRİNİN ÖDENMEMESİ, AZALTI MAS I VE GERİ ALINMASI

1. Genel Olarak

Sigortalının, gerek geçici gerek sürekli bir işgöremezlik durumuna sebep olmaması ya da böyle bir duruma düştükten sonra bir an önce eski sağlığına kavuşmak için gerekli olan özeni göstermesi hem kendisi, hem de Kurum için önem taşır. Böylece, sigortalı sağlık halini bir an önce kazanmış olur, Kurum ise gereksiz yere geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri ödemek zorunda kalmaz ya da daha az miktarda ödemede bulunur.

Belirtilen durumlara ilişkin olarak sigortalının gerekli özeni göstermesini sağlamak amacıyla da Kanuna yaptırım niteliğinde bazı hükümler konulmuştur. Bu anlamda, Kanunda ilk önce sigortalının geçici ya da sürekli işgöremezlik yaratan bir davranışta bulunmasını engelleyici hükümler öngörülmüştür. Ancak, sigortalının işgöremezliğe neden olan tüm davranışları değil, kasıtlı ya da belirli bir ağırlığa ulaşmış davranışları nedeniyle ortaya çıkan geçici işgöremezliklere bir sonuç bağlanmıştır. Bunun dışında, önerilen tedaviyi kabul etmeme ya da hekim tavsiyelerine uymama da, ödenecek parasal yardımlar bakımından belirli bir oranda indirim yapılarak ödeme yapılmasını gerektiren durumlar olarak düzenlenmiştir.

Bu konuda son olarak, sigortalının sağlığına tam olarak kavuşmadan çalışmasını engelleyici nitelikte hükümler de öngörülmüştür. Bu düzenlemeyle güdülen amaç ise, kural olarak, sigortalının eski hastalığının nüksederek tekrar işgöremezliğe neden olmasının önüne geçmektir. Ancak, Tasarı bu konuda, Sosyal Sigortalar Kanunundan daha farklı bir düzenlemeye yer vermiştir.

Tasarıda, ayrıca, geçici işgöremezlik ödeneği ile sürekli işgöremezlik gelirinin ödenmemesi, azaltılması veya geri alınmasına ilişkin usul ve esasları göstermek üzere Kurumca bir yönetmelik çıkarılması öngörülmüştür (m.22/son).

2. Geçici İşgöremezlik Ödeneğinin Ödenmemesi veya Geri Alınması

Tasarıda, sigortalıya yapılacak parasal yardımın verilmemesi ya da geri alınması sadece geçici işgöremezlik ödeneği için olmak üzere tek bir duruma özgülenmiştir. Buna göre, tedavi gördüğü hekimden, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir olduğuna dair belge almaksızın çalışan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ödenmez, ödenmiş olanlar da yersiz yapılan ödeme tarihinden itibaren 96 ncı madde hükümlerine göre geri alınır (m.22/1, d).

Tasarıdaki hükme benzeyen bir hüküm ise, Sosyal Sigortalar Kanununun 38. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, tedavinin sona erdiğine ve çalışabilir durumda olduğuna dair Kurum hekimlerinden belge almaksızın eski işverenin işinde çalıştırılan sigortalının aynı hastalığı sebebiyle yapılması gereken tedavi masrafları işverenden, başka işte çalışan sigortalının aynı hastalığı sebebiyle yapılan tedavi masrafları ise kendinden alınır⁶⁶. Bu süreler için geçici iş göremezlik ödeneği verilmez, verilmiş olanlar da sigortalıdan geri alınır (m.38/2).

Belirtelim ki, Sosyal Sigortalar Kanunundaki hükümlerle Tasarıdaki, hüküm arasında önemli bir farklılık bulunmaktadır. Sosyal Sigortalar Kanununa göre, geçici işgöremezlik ödeneğinin verilmemesi ya da geri alınması, sigortalının tekrar aynı hastalığı yakalanması durumunda söz konusu iken, Tasarıda bu konuda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Tasarıdaki hükme göre, önemli olan, sigortalının çalışabilir durumda olduğuna ilişkin bir belge almadan çalışmasıdır. Yoksa, sigortalının tekrar hastalanması bu açıdan bir koşul olarak aranmamıştır.

Tasarıda, geçici işgöremezlik ödeneğinin verilmemesine ilişkin bir başka düzenleme ise 22. maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, iş kazasının bağımsız çalışan sigortalılar tarafından 13. maddede belirtilen süre içinde Kuruma bildirilmemesi durumunda sigortalıya yapılacak iş göremezlik ödeneğinin bildirim tarihinden itibaren verileceği belirtilmesi karşısında, bildirim yapıncaya kadar olan süre için işgöremezlik ödeneği verilmeyeceği de açıklığa kavuşturulmuş olmaktadır (m.22/3).

3. Geçici İşgöremezlik Ödeneği İle Sürekli İşgöremezlik Gelirinin Azaltılması

a) Kasıtlı Hareket Sonucu Oluşan İşgöremezlikte

Sosyal Sigortalar Kanununa göre, kasıtlı bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneği ve sürekli iş göremezlik geliri verilmez, sigortalıya yalnız gerekli sağlık yardımları yapılır (m.110/1). Böylece, iradi olarak, örneğin intihara teşebbüs sonucu işgöremezliğe uğrayan bir kişiye parasal yardım yapılmaması öngörülmüştür. Tasarı ise, bu konuda sigortalıların lehine bir düzenleme getirmektedir. Buna göre, kasıtlı bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan, hastalanan sigortalıya verilecek geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri yarısı tutarında ödenir (m.22/1, c).

⁶⁶ Tasarıda, sosyal sigortalar kısmında sadece iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık durumundaki parasal yardımlara yer verildiği için, hastalık için yapılan masrafların istenmesine ilişkin kısım, doğal olarak bu maddeye alınmamış, sadece geçici işgöremezlikle ilgili olarak düzenleme yapılmıştır.

Belirtelim ki, bu konuda bir takdir hakkı öngörülmemiş ve doğrudan geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik gelirisinin yarısı tutarında bir indirim yapılması esas benimsenmiştir. Ancak bu şekilde de hüküm sigortalıların oldukça lehinedir.

b) Suç Sayılır Hareket ya da Ağır Kusur Sonucu Oluşan İşgöremezlikte

Sosyal Sigortalar Kanununda, geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik gelirinde indirim yapılmasını gerektiren neden sadece kasıt hali değildir. Gerçekten, Sosyal Sigortalar Kanununa göre, suç sayılır bir hareketi (m.110/2) ya da bağışlanmaz kusuru yüzünden (m.111/1) iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya verilecek geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik geliri, suça esas kusur durumunda suçun derecesinin yarısına kadar, bağışlanmaz kusur durumunda ise kusurun derecesine göre, Kurumca, yarısına kadar eksiltilebilir. Görüldüğü gibi, verilecek geçici işgöremezlik ödeneğinin ya da sürekli işgöremezlik gelirisinin indirilmesini gerektirecek nedenler, suç sayılır hareket ve bağışlanmaz kusurdur.

Tasarıda da, bu konuda düzenleme yapılmıştır. Buna göre, “Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru veya suç sayılabilir bir hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadar Kurumca eksiltilir” (m.22/1, b). Maddede, Sosyal Sigortalar Kanunundan farklı olarak, cezai sorumluluğu olmayanların geçici ya da sürekli işgöremezlik durumlarından herhangi bir indirim yapılmayacağı açıkça öngörülmüştür. Ayrıca, bağışlanmaz kusur yerine ağır kusur kavramı getirilmiştir ki, artık hangi davranışların ağır kusur kapsamında değerlendirileceği yargı kararları ile tespit edilecektir. Ancak bu konuda Sosyal Sigortalar Kanununun 111. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen bağışlanmaz kusuru tanımlayan hükmün bu konuda ışık tutucu olacağı kanısındayız.

Bu konuda yapılan bir diğer değişiklik de, geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik gelirindeki indirim tutarındadır. Bu oran, yukarıda da belirtildiği gibi, sosyal Sigortalar Kanununda kusur oranına endeksenerek, en fazla bu oranın yarısı olarak belirlenmişken, Tasarıda kusur derecesi esas alınarak en fazla üçte bir oranında bir indirim yapılması öngörülmüştür. Dolayısıyla, Tasarıya göre, suç sayılır bir hareketi sonucu örneğin, kusurlu bir trafik kazası sonucu sürekli işgöremez duruma düşen bir sigortalıya ödenecek geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik geliri en fazla 1/3 oranında indirilecek ve kendisine en az 3/4 oranında gelir ödenecektir. Belirtelim ki, bu indirim oranı sabit olmayıp azami sınırı çizmektedir. Yani Kurum daha az oranda indirim de öngörebilir.

c) Tedaviyi Kabul Etmeme veya Hekim Tavsiyelerine Uymama Halinde

Geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik gelirinde indirim yapılmasını gerektiren bir diğer neden ise, sigortalının önerilen tedaviyi kabul etmemesi, hekim tavsiyelerine uymamasıdır. Tasarıya göre, Kurumun yazılı bildirimine rağmen teklif edilen tedaviyi kabul etmeyen sigortalıya yarısı tutarında ödenir (m.22/4). Oysa Sosyal Sigortalar Kanununa göre, hekimce alınması istenen tedbirlere uymayan sigortalılara, bu tedbirleri yerine getirmedikleri süre için ödenek verilmez (m.38/1). Dolayısıyla, bu konuda da sigortalıların lehine bir düzenleme yapılmıştır.

Sigortalının hekim tavsiyelerine uymaması ise ayrıca düzenlenmiş ve ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, sigortalının iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık nedeniyle hekimin bildirdiği tedbir ve tavsiyelere uymaması sonucu tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması halinde, uzayan tedavi süresi veya artan iş göremezlik oranı esas alınarak sigortalıya verilecek geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik gelirinin dörtte birine kadarının Kurumca eksiltileceği esasına yer verilmiştir (m. 22/1, a).

Görüldüğü gibi, bu nedenle, geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik gelirinin azaltılması için sadece hekim tavsiyelerine uymama yetmemekte, bunun sonucunda tedavi süresinin uzamasına veya iş göremezlik oranının artmasına, malûl kalmasına neden olması gerekmektedir.

Ayrıca, bu nedenle geçici işgöremezlik ödeneği ya da sürekli işgöremezlik ödeneğinde azaltılabilecek oran da en fazla 1/4 oranı ile sınırlanmıştır. Dolayısıyla, sigortalıya hak ettiği ödenek ya da gelirin en az 3/4 oranı verilmek zorundadır. Öte yandan, bu konuya ilişkin olarak da sabit bir oran belirlenmemiş, sigortalının hekim tavsiyesine uymama konusundaki kusurlu davranışına göre bu oranın, öngörülen sınırı aşmamak koşuluyla, Kurumca takdir edilmesine olanak tanınmıştır.