

Doç. Dr. Şükran ERTÜRK

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi

5510 Sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile 506 Sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun Kısa Vadeli Sigorta Kollarına İlişkin Hükümlerinin Birlikte Değerlendirilmesi

GİRİŞ

5510 sayılı Yasa'nın bazı maddeleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilince¹, yürürlüğü- nün 29.12.2006 tarih ve 5565 sayılı 2007 yılı Mer- kezi Yönetim Bütçe Kanunu'na eklenen bir madde ile 01.07.2007 tarihine kadar ertelenmesine karar verildi. Bu 6 aylık sürecin yeterli olmayacağı tekrar 6 ay erteleneceği ileri sürüldüğü gibi tamamen, yürürlükten kaldırılacağı da zaman zaman gündeme getirilmektedir. Erteleme bu anlamda özellikle eleştirilen konuların yeniden gözden geçirilmesi ve değiştirilmesi anlamında, bir fırsat anlamında de- ğerlendirilebilir. Kanun koyucunun bu fırsatı, de- ğerlendirip değerlendirmeyeceği bilinmemekle bir- likte, bu çalışmada amaç özellikle 5510 sayılı Ya- sa'nın kısa vadeli sigorta kollarının mevcut 506 sa- yılı SSK karşısında değerlendirerek, neleri götürdü- ğünü, buna karşılık neleri getirdiğini ortaya koy- maktır.

1. İŞ KAZASI VE MESLEK HASTALIĞI BAKIMINDAN

1) Yararlananlar Bakımından

5510 sayılı Kanun'un 4 b maddesindeki sigorta- lı kavramına "hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar" da eklenince, bağımsız çalışanların da artık bu Kanun anlamında iş kazasına uğraması ve bu sigorta ko- lunda sağlanan yardımlardan yararlanması söz ko- nusu olacaktır. Halen sadece 506 sayılı SSK ile 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında sigortalı olanlar iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yaralanabilmektedir. 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesi ile 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu ve 2926 sayılı Tarım Bağ-Kur Ka- nunu kapsamında olanlar da artık iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kolundan yararlanabile- ceklerdir.

2) Olayın İş Kazası Sayılıp Sayılmaması Bakımından

506 sayılı Kanun'un 11 e maddesinde de iş kazasının tarifini yapan hükmü şu şekilde idi: "sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere toplu olarak götürülüp getirilmeleri" sırasında meydana gelen olay iş kazası olarak kabul edilmişken 5510 sayılı Kanun'un 13 e maddesi şu hale gelmiştir: "Sigortalıların, işverence, sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan beden ya da ruhen özre uğratan olay" iş kazası olarak kabul edilmiştir.

İki düzenleme arasındaki temel fark toplu taşıma şartının kaldırılmış olmasıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi hizmet akdine bağlı olmaksızın kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanların da yasa kapsamına alınması ile birlikte toplu taşıma şartının kaldırılmış olması anlamlı olmakla birlikte, yani münferit taşımalarda da iş kazasının varlığını kabul etmek mümkün iken, kanun koyucu yine de bunu işe geliş ve gidiş ile sınırlı tutmuş bulunmaktadır. Yine de 5510 sayılı Yasa mevcut 506 sayılı Kanun'daki düzenlemede yapılan tartışmaları ortadan kaldıracak nitelikte bir düzenleme getirememiştir. Zira bilindiği gibi Yargıtay tarafından verilen bazı kararlarda, "getirilip götürülme" kavramının içerisine işe gitmek için yapılan hazırlık hareketlerinin girip girmeyeceği tartışma konusu olmuştur. 5510 sayılı Yasa'da yer alan "gidiş geliş" kavramı da bu açıklığı sağlayacak nitelikte değildir. Bu nedenle bu tartışmaların bu dönemde de devam etmesi ihtimal dahilindedir. Oysa kanun koyucu hazırlık hareketlerini belli bir noktadan başlatıp yine belli bir noktada kesmek suretiyle tercihinin ortaya koyabilirdi. Bu konuda "işverenin otoritesinin başladığı ve bittiği yer" ortak hareket noktası olabilir. O nedenle, sigortalı her gün aynı yerde taşıta binmek için bekliyorsa, otoritenin başladığı yer dolayısıyla işe hazırlık hareketlerinin o noktaya kadar götürülmesi mümkün görülmelidir. Bu bakımdan işverenin sorumluluğunun ancak bu noktada başlayacağı kabul edilmelidir. Bu noktadan önce meydana gelen herhangi bir kazadan işveren sorumlu olmamalıdır. Geri dönüşte de aynı şekilde sigortalı o durakta bırakılıyorsa, işverenin otoritesinin orada bittiği kabul edilerek, bundan sonra meydana gelecek herhangi bir kazadan işverenin sorumlu tutulmaması gerektiği kanaatindeyiz.

3) Meslek Hastalığının Belirlenmesi Bakımından

506 sayılı Kanun'da meslek hastalığı 11. maddede iş kazası ile birlikte düzenlenmiş ve tanımlanmıştır. 5510 sayılı Kanun iş kazası ve meslek hastalıklarını farklı maddelerde düzenlemiş ve tanımlamıştır. İş kazası 13. maddede düzenlenmişken, meslek hastalığına ilişkin düzenleme 14. maddede yer almaktadır. Meslek hastalığının tanımında bir değişiklik getirilmemekle beraber, meslek hastalığının belirlenmesi bakımından düzenleme değişiklikler içermektedir. 506 sayılı Yasa'nın temelinde meslek hastalıklarının belirlenmesi bakımından 11. maddenin B bendinde "Bu kanuna göre tespit edilmiş olan hastalıklar listesi dışında herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmaması üzerinde çıkabilecek uyuşmazlıklar, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır" hükmü yer almaktadır. Meslek hastalıkları listesi, Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü adı altında 26.5.1972 gün ve 7/ 4496 sayılı Kararname ile² yürürlüğe konulmuştur³.

5510 sayılı Yasa meslek hastalıkları listesinden açıkça söz etmemekle birlikte 14. maddenin son fıkrasının düzenleme şekli yine de bu listenin uygulanmasına devam edileceğini ve 4958 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanun'da yapılan değişiklik doğrultusunda bu listenin tüzükte değil, yönetmelikte yer alacağını anlayabiliyoruz.

506 sayılı Yasa'nın 18. maddesinde meslek hastalığının tespitine yönelik olarak 5510 sayılı Kanun'un 14. maddesinde getirilen bir yenilik "kurumca gerekli görüldüğü hallerde, işyerindeki çalışma şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi"dir. Bu düzenleme doğrultusunda, kurumca gerekli görülmesi halinde, sigortalının yakalandığı hastalığın meslek hastalığı olup olmadığı karar vermeden önce çalıştığı yerdeki koşulların fiilen yerinde incelenmesi olanağının kanun koyucu tarafından getirilmiş olmasıdır.

4) İş Kazası ve Meslek Hastalığını Bildirme Yükümlülüğü Bakımından

506 sayılı Kanun'un 27. maddesine göre "İşveren, iş kazasını o yer yetkili zabıtasına derhal ve Kuruma de en geç kazadan sonraki iki gün içinde yazı ile bildirmekle yükümlüdür."

5510 sayılı Kanun ise sigortalılar arasında ayırım yapmak suretiyle farklı bildirim yükümlülüğü öngörmüş bulunmaktadır. 5510 sayılı Yasa'nın 4. maddesinin a bendi kapsamında sigortalı olanlar bakımından, yetkili kolluk kuvvetlerine bildirim derhal, buna karşılık, Kuruma bildirim üç işgünü içinde yapılabilecektir. 4. b bakımından sigortalı olanlar için ise, o yer kolluk kuvvetlerine veya kendi mevzuatlarına göre yetkili mercilere derhal, Kuruma ise kazadan sonraki üç işgünü içinde bildirimde bulunmaları gerekecektir.

5) İş Kazası ve Meslek Hastalığı Halinde Sağlanan Haklar Bakımından

5510 sayılı Yasa 17. maddesinde iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık ve analık hallerinde kısaca kısa vadeli sigorta kollarında verilecek ödeneklerin veya bağlanacak gelirlerin hesabına esas tutulan günlük kazancın nasıl hesaplanacağı düzenlenmektedir. Buna göre “iş kazasının olduğu veya meslek hastalığı halinde ise iş görmezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde 80'inci⁴ maddeye göre hesaplanacak prime esas kazançlar toplamının, bu kazançlara esas prim gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanır. Bu suretle bulunan günlük kazanç, iş görmezliğin başladığı veya gelirin bağlanacağı tarihten geriye doğru on iki ay ve daha öncesine ait ise güncelleme katsayısı ile güncellenerek hesaplanır”.

5510 sayılı Yasa'nın 17. maddesine göre bağlanacak geçici iş görmezlik ödeneği ise, günlük kazancın üçte ikisi oranındadır.

506 sayılı Yasa'nın 19, 20, 21. maddelerinde düzenlenen durumların, 5510 sayılı Yasa'da birleştirilerek 19. madde olarak tek madde haline getirildiklerini görüyoruz⁵. 506 sayılı Yasa'nın 20. maddesinde 2. fıkrasında yer alan “sürekli ve tam iş görmezlikte sigortalıya yıllık kazancının %70'ine eşit yıllık gelir bağlanır hükmü” yerine 5510 sayılı Kanun'un 19. maddesinde “.....Sürekli tam iş görmezlikte sigortalıya, 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70 oranında gelir bağlanır” hükmü yer almaktadır.

Bu konuda diğer önemli fark 506 sayılı Yasa'nın 20. maddesinin son fıkrasındaki “Sürekli kısmi veya sürekli tam iş göremez durumundaki sigortalı,

başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise bu gelir %50 oranında arttırılır” hükmü 5510 sayılı Yasa'da “sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumunda ise gelir bağlama oranı %100 uygulanır”.

Diğer bir fark, bir sigortalıda birden çok iş kazası ya da meslek hastalığının birleşmesi durumudur. 506 sayılı Kanun'un 21. maddesine göre bu durumda, “... meydana gelen arızaların bütünü göz önüne alınarak kendisine sürekli iş görmezliğini doğuran ilk iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir bağlanırken”, 5510 sayılı Kanun'a göre sürekli iş görmezliği doğuran son iş kazası veya meslek hastalığı sırasındaki kazancı üzerinden gelir hesaplanır.

İş kazası ve meslek hastalığı neticesinde sigortalının ölmesi durumunda, hak sahiplerinin taleplerine yönelik düzenlemeler iş kazası ve meslek hastalığını düzenleyen maddeler arasında 23. maddede yer alırken, 5510 sayılı Kanun bu düzenleme şeklinden ayrılmış 20. maddede: “iş kazası ve meslek hastalığına bağlı nedenlerden dolayı hak sahiplerine 17. madde gereğince tespit edilecek aylık kazancın %70'i, 55. maddenin ikinci fıkrasına göre güncellenerek 34. madde hükümlerine göre gelir olarak bağlanır” hükmü getirilerek, ölüm aylığına ilişkin hükümlere atıfta bulunulmuştur.

34. madde 506 sayılı Kanun'un 23. maddesinin I A hükmünden farklı olarak, çocuklara gelir bağlanabilmesi için cinsiyet ayırımını ortadan kaldırdığı gibi, ülke mevzuatına göre kendi çalışmaları nedeniyle gelir veya aylık bağlanmamış olması yanında yabancı ülke mevzuatına göre de çalışmaması koşulunu aramaktadır.

6) İş Kazası ve Meslek Hastalığından Dolayı Rücu

506 sayılı Kanun'un 26. maddesinde düzenlenen ve “işverenin sorumluluğu” başlığını taşıyan maddenin 1. fıkrasında, işverenin bir iş kazası ya da meslek hastalığından Kurum karşısında sorumluluğunun koşullarını oluşturan şartlardan olan, “işverenin kasti veya işçilerin sağlığını koruma ve iş güvenliği ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı hareketi veyahut suç sayılabilir bir hareketi sonucu oluşmuşsa” şeklindeki düzenlemesi kısmen korunmuştur. Çünkü 5510 sayılı Kanun'un 21. maddesinin birinci fıkrası bu konuda, “suç sayılabilir

hareketi sonucu oluşma” şartını artık aramamaktadır. Kanımca sözü edilen değişiklik işverenin sorumluluğunu daraltıcı nitelikte değildir. Çünkü işverenin gerek kastı ile gerek ihmal yolu ile bir kimsenin zarara uğramasına yol açtığı hareketleri onun bu Kanun anlamında sorumlu tutulmasını engellemeyecektir. Meğer ki kaçınılmazlık ilkesi gereği, sorumluluktan kurtulması söz konusu olsun. Çünkü işverenin sorumluluğunda kaçınılmazlık ilkesi dikkate alınacaktır.

İşverene rücu edilecek miktar, sigortalı veya hak sahiplerinin işverenden isteyebilecekleri tutarla sınırlı olmak üzere, Kurumca sigortalıya veya hak sahiplerine bu kanun gereğince yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin peşin sermaye değeri toplamıdır (5510 sayılı Kanun m. 21/I). Böylelikle 506 sayılı Kanun'daki gibi bağlanan gelirden, daha sonra bir artışın meydana gelmesi durumunda, bu artışların istenebilmesi olanağı ortadan kaldırılmış olmaktadır.

506 sayılı Kanun 10. maddesinin gereği, sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası veya meslek hastalığı....hallerinde ilgililerin sigorta yardımları Kurumca sağlanır.

Ancak yukarıdaki fıkralarda belirtilen sigorta olayları için Kurumca yapılan ve ileride yapılması gerekli bulunan her türlü masrafların tutarı ile gelir bağlanırsa bu gelirlerin 22. maddede sözü geçen tarifeye göre hesap edilecek sermaye değerleri tutarı, 26'ncı maddedeki sorumluluk halleri aranmaksızın, işverene ayrıca ödetirilir.

5510 sayılı Kanun'da aynı konuyu düzenleyen madde bu kez haklı olarak “iş kazası ve meslek hastalığı ile hastalık bakımından işverenin ve üçüncü kişilerin sorumluluğu” başlığını taşıyan 21. maddeden sonra “süresinde bildirilmeyen sigortalıktan doğan sorumluluk” başlığını taşıyan 23. maddede düzenlenmiştir. Burada dikkat çekici husus m. 23 /1 gereği “sigortalı çalıştırmaya başladığının süresi içinde sigortalı işe giriş bildirgesi ile Kuruma bildirilmemesi halinde, bildirgenin sonradan verildiği veya sigortalı çalıştırıldığı Kurumca tespit edildiği tarihten önce meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri kurumca öde-

nir” hükmü yer alırken, buna karşılık 23/son hükmü gereği “4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında sigortalı olduğu halde, 8. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen süre içinde bildirimde bulunmayanlara, bildirimde bulunulmayan sürede meydana gelen iş kazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık halleri sonucu ilgililerin gelir ve ödenekleri Kurumca ödenmez” hükmünün yer almasıdır.

II. HASTALIK SİGORTASI

506 sayılı SSK'da hastalık sigortası III. Bölümde 32-42 maddeler arasında düzenlenirken, 5510 sayılı Kanun'da hastalık sigortası analık sigortası ile birlikte 15. maddede sadece bir madde ile tanımdan ibaret kalmış bulunmaktadır. Buna göre “sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı dışında kalan ve iş görmezliğine neden olan rahatsızlıklar, hastalık halidir”. 16. maddede ise iş kazası ve meslek hastalığı yanında, hastalık ve analık hallerinde sağlanan haklar düzenlenmiştir. 18/b hükmü gereği ise, hastalık sigortasından geçici iş görmezlik ödeneğine hak kazanabilmek için sigortalının, iş görmezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirmiş olması öngörülmektedir. Bu arada yasada bir eksiği vurgulamakta yarar vardır. Yasada bazen primlerin bildirilmiş olmasından bazı yerde ise ödenmiş olmasından söz edilmektedir. Oysa prim bildirilmiş olması ve ödenmiş olması haklardan yararlanma konusunda fark yaratıcı niteliktedir. Kanun koyucunun kullandığı dil özensizliği yasada ne yazık ki bundan ibaret değildir.

Bu primlerin ödenmiş olması şartıyla iş görmezliğin başladığı üçüncü günden başlayarak her gün için, 17. maddeye göre hesaplanacak günlük kazancın üçte ikisi oranında iş görmezlik ödeneği ödenecektir

506 sayılı SSK 37. maddeye göre, iş görmezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde sigortalı en az 120 gün hastalık sigortası primi karşılığında, hastalığın üçüncü gününden başlamak üzere ödemesi gereken iş görmezlik ödeneği tutarı 89. maddeye göre hesaplanmaktaydı. Geçici iş görmezlik ödeneği sigortalının yatarak tedavi görmesi halinde günlük kazancının yarısı, ayakta tedavi edilmediği durumda üçte ikisi kadardır.

Bu anlamda sigortalının hastalık sigortasından yararlanabilmesi için ödemesi gereken prim tutarı 120 günden 90 güne indirilmiş, ödenen geçici iş görmezlik ödeneğinde de kısmi iyileştirme sağlanmıştır. Çünkü sigortalının yatarak ya da ayakta tedavi görmesi fark yaratmaksızın, günlük kazancının üçte ikisi geçici iş görmezlik ödeneği olarak ödenecektir.

III. ANALIK SİGORTASI

5510 sayılı Kanun'un 15. maddesine göre "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 özür-lülük halleri analık hali kabul edilir".

Tanım 4857 sayılı İş Kanunu m. 74/1 fıkrası ile uyum içindedir. 5510 sayılı Kanun 18/c maddesine göre, analık sigortasından geçici iş görmezlik ödeneğine hak kazanabilmek için sigortalının, iş görmezliğin başladığı tarihten önceki bir yıl içinde en az doksan gün kısa vadeli sigorta primi bildirmiş olması şartıyla, doğumdan önceki ve sonraki sekiz haftalık sürede, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre ilave edilerek çalışmadığı her gün için, 17. maddeye göre hesaplanacak olan geçici iş görmezlik ödeneği ödenir. Sigortalı kadının isteği ve hekimin onayı ile doğuma üç hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum sonrası istirahat süresine eklenen süreler için de geçici iş görmezlik ödeneği ödenir (m. 18/1 d).

5510 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre, bu ödenek günlük kazancın üçte ikisi oranındadır. 506 sayılı SSK 89/son maddesine göre de 2/3 oranındadır.

Sigortalı kadına veya sigortalı olmayan karısının doğum yapması halinde sigortalı erkeğe, çocuğun yaşaması şartıyla emzirme yardımı yapılır. Bu yardım doğumdan sonra altı ay devam eder ve asgari ücretin üçte biri tutarındadır. 506 SSK 47. maddesine göre emzirme ödeneğinin verilmesi aynı şartlara tabi olmakla birlikte tutar ve süresi konusunda kanunda bir ifade yer almamaktadır, onun yerine "Çalışma Bakanlığınca onanacak olan tarifeye göre" ifadesi yer almaktaydı. Kanun ile bunun açıklığa kavuşturulmuş olması yerinde olmuştur.

SONUÇ

5510 sayılı Kanun 506 sayılı Kanun'dan farklı olarak sigorta kollarını ayrı ayrı olarak düzenlemek yerine, kısa ve uzun vadeli sigorta kolları olmak üzere ikiye ayırarak, bu sigorta kollarından yapılacak yardımları, aynı maddede düzenleme gayreti içerisine girmiştir. Ancak maddelerin uzunluğu yanında, diğer taraftan kanun koyucu tarafından kullanılan dilin anlaşılma gücüyle birlikte dil konusundaki özensizliği de maddelerin anlaşılmasını güçleştirmiştir.

Hastalık, analık sigortasından yararlanabilmek için ödenmesi gereken prim gün sayısının 120'den 90'a indirilmiş olup, buna karşılık geçici iş görmezlik ödeneğinden yararlanmada yatarak ve ayakta tedavi ayırımının kaldırılmış olması da isabetli olmuştur. Analık sigortası bakımından emzirme yardımının, belirsizlikten kurtarılarak, asgari ücrete bağlanması da yerinde olmuştur. Buna karşılık Kanunun 21/e maddesinde "Sigortalıların, işverence, sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş geliş sırasında meydana gelen olayın" iş kazası olarak tanımlanması mevcut tartışmaları ortadan kaldıracak nitelikte değildir. Kanımca kısa dönemli sigorta kolları bakımından en önemli değişiklik, iş kazası ve meslek hastalığı sigorta kolunda, 506 sayılı Kanun'daki gibi bağlanan gelirden, daha sonra bir artışın meydana gelmesi durumunda, bu artışların istenebilmesi olanağının ortadan kaldırılmış olmasıdır.

DİPNOTLAR

- 1 Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarih ve 11/36 tarihli kararı, RG 26.12.2006, S. 26388; Gerekçeli karar ise RG 30.12.2006, S. 26392 (5. Mük).
- 2 RG 22.6.1972, 14223.
- 3 4958 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanun'un 18. maddesinde yapılan değişiklik metninde, yönetmelikten söz edilmektedir. Ancak bu yönetmelik henüz yürürlüğe girmediğinden tüzük hâlâ yürürlüktedir.
- 4 80. maddenin birinci ve ikinci fıkralarının Yasanın 4. maddesinin birinci fıkrasının c bendi kapsamına girenler bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiş olmasına rağmen, a ve b bendi kapsamına girenler bakımından Anayasa'ya aykırılık görülmemiştir.
- 5 Bu maddede 5510 sayılı Kanun 4. madde 1. fıkrası c bendi kapsamında sigortalı olanları ilgilendiren 5. fıkrası Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş bulunmaktadır.