

Doç. Dr. Levent AKIN

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

# 5510 Sayılı Yasa'nın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi

## 1. Giriş

16 Haziran 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 31.5.2006 tarih ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, yaklaşık dört yıldır gündemde. Resmi Gazete'de yayımından önce yaklaşık iki yıl, belki onlarca kere değiştirilen ve her değişiklik ardından gerek sosyal taraflar, gerek bilim çevrelerince ayrıntılı incelenen ve yoğun olarak eleştirilen 5510 sayılı Yasa'nın bu kadere, yayımı ardından da değişmemiştir. Dahası, söz konusu yasa bu süreçte bir de Anayasa Mahkemesi tarafından oldukça kapsamlı bir iptale maruz kalmıştır. Yüksek Mahkeme anılan kararında sadece iptali istenen maddelere yönelik değerlendirme yapmakla kalmamış, yasanın genel esasları üzerinde de önemli tespitlerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ardından, 5510 sayılı Yasa'yı yeniden ele alınmış ve bazı hükümlerini değiştiren bir yasa tasarısı hazırlanmıştır. Henüz TBMM Komisyonları'nda yasalaşma seyrini sürdüren değişiklikler son halini almamıştır. Değişiklik taslağı, meclis komisyonlarında sürekli değişikliğe uğramakta, getirdiği hükümler üzerindeki tartışmalar tüm yoğunluğuyla devam etmektedir.

Ancak belirtmeliyiz ki, söz konusu tartışmalar genelde Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilen hü-

kümler üzerinden yürütülmektedir. Oysa yasanın tartışılmayı gerektiren başka düzenlemeleri de bulunmaktadır. Bu düşüncesiyle biz de burada, yasanın iptalden neredeyse hiç etkilenmemiş görünen maluliyet düzenlemelerine dikkat çekmeyi amaçladık. Zira 5510 sayılı Kanun'un önemli sorunlar yaratma ihtimali bulunan düzenlemelerinden bir kısmı da maluliyete ilişkindir. Halen 506, 1479 ve 5434 sayılı Yasalara tabi durumda bulunan sigortalı ve iştirakçilere uygulanacak olan yeni maluliyet düzenlemelerinde, önemli hukuksal çelişkiler bulunmaktadır. 2007 yılı başında yaptığımız kapsamlı çalışmada 5510 sayılı Yasa'nın maluliyet düzenlemelerinde önemli sorunlar bulunduğunu belirtmiş ve tespit edebildiğimiz problemler sebebiyle köklü değişikliklere ihtiyaç bulunduğuna işaret etmiştik<sup>1</sup>. Anılan çalışmamızdaki değerlendirmemizden hareketle, üzerindeki değişiklik çalışmalarını süren 5510 sayılı Yasa'nın bu alandaki düzenlemelerini kısa kısa ele almak istiyoruz.

## 2. Maluliyet yaklaşımı

Sosyal devlet, ülkede yaşayanların gelecek kaygısı duymadan çalışabilecekleri bir ortam hazırlamak ve çalışmadıkları dönemde onlara asgari bir güvence sağlamak durumundadır. Bu sebeptir

ki; sosyal devletin en temel görevlerinden birisi, vatandaşlarının sosyal güvenliğini sağlamak olarak belirlenmiştir. Nitekim sosyal güvenliği herkes için bir hak gören Anayasamız, devletin bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alması gerektiğini ve teşkilatı kuracağını açıkça düzenlemiştir (m.60).

Sosyal devletin ve dolayısıyla sosyal güvenliğin bu temel işlevi, daha ziyade kişilerin yaşlandıkları dönemle özdeşleşmiştir. Dolayısıyla hemen herkes, sosyal güvenlik sistemini yaşlandığında ya da hastalandığında hatırlamakta ve sosyal güvenlik kurumlarını, bu döneme ilişkin yardımlarıyla değerlendirmeyi tercih etmektedir. Bu yaklaşım çok yanlış olmasa da eksiktir. Zira sosyal güvenlik sistemleri kişilere sadece yaşlandıklarında değil, iş kazası veya meslek hastalığı geçirdikleri, işsiz kaldıkları, anne oldukları ya da malul kaldıkları dönemlerde de katkı sağlamaktadır.

Malullük, içerik olarak üzerinde hassasiyetle

mal koşullar altında prim ödeyerek pasif dönemlerine ilişkin birikim oluşturmaları beklenen sigortalılar, maluliyet halinde, bu süreci tamamlamadan emeklilik hakkına kavuşurlar. Bu yapısı dikkate alındığında malullük, toplanan primlerle emeklilik sonrası sigortalıya bir gelir oluşturmayı temel alan aktüeryal dengeyi bozan bir özelliğe sahiptir.

Ne zaman ortaya çıkacağı bilinmeyen malullüğün, aktüeryal hesaplamalara uymayan bu yapısı, bazı ülkelerde malullüğe ilişkin yardımların sosyal sigorta sistemi dışına çıkarılmasına neden olmuştur. Malullük halinde yapılacak yardımları sosyal yardım kapsamına alan bu sistemlerde, yapılan yardımlar primlerden değil vergilerden karşılanmaktadır. Bu yapı içinde, malullüğün ortaya çıkma sıklığından hareket edilmekte ve malullüğe neden olan etkenler dikkate alınarak bir risk havuzu oluşturulmaktadır. Böylelikle, malullüğün gerçekleştirilme olasılığı tespit edilmeye çalışılmakta ve he-

## Sebepten olduğu sağlık sorunu yüzünden, sigortalıları normal çalışma süresinden çok daha erken bir tarihte emeklilik konumuna ulaştıran maluliyet, sosyal sigortalının prim sisteminde ayrıksı bir durum yaratır.

durulması gereken bir kavram olsa da daha çok sunduğu sigorta yardımı dikkate alınarak değerlendirilir. Yani malullük denildiğinde akla daha ziyade malullük aylığı ve koşulları gelir. Bu açıdan bakıldığında malullük aylığı, tüm dünyada esasen emeklilik programlarından dönüştürülen bir aylık durumundadır. Kapsamına aldığı kişileri emeklilik rejimi dışına çıkararak, onlara emeklilik yaşından önce aylık alabilme imkânı sağlar. Dünyada uygulanan hemen her malullük programında da aynı anlayışı görebilmek mümkündür. Nitekim bazı ülkelerde malullük sigortası ayrı bir sigorta kolu olarak düzenlenmeyip emeklilik sigortası kapsamında yer almakta ve bu yapı içinde emeklilik, yaş had-dinden ve maluliyetten olmak üzere iki tür olarak uygulanmaktadır.

Sebepten olduğu sağlık sorunu yüzünden, sigortalıları normal çalışma süresinden çok daha erken bir tarihte emeklilik konumuna ulaştıran maluliyet, sosyal sigortalının prim sisteminde ayrıksı bir durum yaratır. Zira bu alanda yapılan parasal yardımlar, alınan primlerin karşılığı olarak görülmez. Nor-

saplamalar bu verilere göre yapılmaktadır. Malullüğün sosyal yardım alanına iten tek gerekçe bu değildir. Malullüğün tıbbi açıdan objektif olarak tespitinde yaşanan güçlükler ve aylık bağlanmasında karşılaşılan bürokratik engeller de bu kararı destekleyen diğer etkenler olarak görülmektedir.

Bununla birlikte çoğu ülkede sosyal yardımları da içeren sosyal koruma programları, devlet tarafından başvurulacak son kaynak olarak görülür. Zira söz konusu programların sunduğu hizmetler, primlerle değil vergilerle karşılanır. Dolayısıyla bu korumanın genişlemesi, genellikle vergi mükelleflerinin tepkisine yol açar. Bu düşünceye sahip olanlar, yararlanmayacakları bir hizmete katkı sağlamaktansa, primli bir sosyal güvenlik rejiminin parçası olmayı tercih ederler. Nitekim Türkiye'de olduğu gibi bir çok ülkede de malullük, halen bir sosyal sigorta riski olarak görülmektedir. Dolayısıyla primli rejim içinde yer almaktadır.

Ancak malullük konusunda ülkeler birbirinden farklı politikalar izleyebilmektedir. Ekonomik açıdan yüksek gelir düzeyine sahip az nüfuslu bazı

ülkeler, çok sık karşılaşmadıkları malullük hallerinde bağlanacak aylığı, her şeye rağmen sosyal yardım şekline dönüştürüp, hiçbir prim ve sigortalılık süresi koşuluna bağlamaksızın uygulamayı tercih ederler. Bu durum o ülkenin sosyal koruma politikaları ile ilgilidir. Zira bazı ülkeler malül kişilerin işgücü piyasasında kalmalarını tercih ederken, bazıları ise onları sosyal koruma programlarına çekerek çalışmaktan alıkoyabilmektedir. Daha ziyade kuzey Avrupa ülkelerinde görülen bu ikinci yapı, ülke nüfusu ve milli geliri düşünüldüğünde son yıllara kadar bu ülkelerin ekonomilerine önemli bir yük yaratmamıştır. Ancak söz konusu yapı artık terk edilmekte ve her geçen gün malullük aylığına ulaşılmasını güçleştiren, sunduğu sigorta yardımlarına başvurulmasında cesaretlendirici olmamaya özen gösteren adımlar atılmaktadır. Bu bağlamda söz konusu ülkelerde ya yardımlar düşük tutulmakta ya da primler artırılmaktadır. Aynı amaçla, maluliyet oranı ve prim süresi koşullarının ağırlaştırıldığına da rastlanmaktadır.

O halde malullük aylığı, ülkenin ekonomik durumu ile doğrudan ilgilidir. Araştırmalar göstermektedir ki, sosyal korumanın, iş güvencesinin, işsizlik yardımlarının yetersiz ve kısa süreli olduğu ülkelerde malullük aylığına başvurular artmaktadır. Çeşitli ülkelerde, ekonominin kötüye gittiği dönemlerde malullük aylığı başvurularında inanılmaz bir artış olduğu, bu başvuruların malullük sigortası üzerinde önemli bir baskıya sebebiyet verdiği tespit edilmiştir. Buna karşılık işsizlik ödeneklerinin malullük aylığı kadar yüksek olduğu dönemlerde, bu baskının azaldığı görülmüştür. Ancak uygulanan işsizlik programları yeterli olmayan ülkelerde işsizler hala, malullük aylığı alabilmenin yollarını aramakta, bunun için bir fırsat yaratmaya çalışmaktadırlar.

Malullük aylığına yönelik bu yaklaşım Türkiye için de çok farklı değildir. Türk sosyal güvenlik sistemi de, malullüğün, yaşlılık (emeklilik) aylığından farklı olarak özlenen bir durum olmadığını kabul eder. Zira sosyal güvenlik hukuku anlayışı, sigortalıların malullüğü değil, emekliliği arzuladıklarını varsayar. O sebeple malullük, ulaşılması güç bir hedef olmaktan çıkarılmıştır. Çünkü doğal olarak hiç kimsenin kendi isteğiyle sakat kalmayacağı kabul edilmektedir. Bu yaklaşım, dünya genelinde olduğu gibi Türkiye'de de malullük rejiminin emeklilik rejiminden en önemli farkı durumunda-

dır. Nitekim bu farklı yapı, Türkiye'de uygulanan malullük sigortasının prim rejimini de etkilemiştir. Malullük aylığına hak kazanabilmek için gerekli görülen belli süre prim ödemiş olma koşulu, emeklilik için öngörülenden çok daha kısa tutulmuştur.

Bu yaklaşıma rağmen Türk sosyal güvenlik sitesindeki emeklilik koşullarının ağırlığı, bir çok kişiyi malulen emeklilik imkânı yaratma çabasına sürüklemektedir. Bilhassa özel sektörde çalışan işçiler, ekonomik istikrarsızlık ve işsiz kalma korkusuyla, emeklilik koşullarını sağlayamayacak olduklarını düşünerek malulen emeklilik fırsatı aramaktadır. Bu durum, gerek maluliyet durumunu değerlendirecek sağlık birimlerinde, gerek erken emeklilik talepleriyle mücadele eden sosyal güvenlik sistemi üzerinde büyük bir baskı yaratmaktadır. Bu baskı, emeklilik koşullarını ağırlaştıran ve 2008 yılı ortasında yürürlüğe girmesi planlanan 5510 sayılı Yasa üzerinde çok daha yoğun yaşanmaktadır. Nitekim söz konusu Yasa, emeklilik rejimini ağırlaştırmakla kalmayıp, malullük aylığından yararlanma koşullarında da gerilemeye neden olmuştur.

Malullük, sosyal güvenlik sistemlerinin karşılanması beklenen asgari risklerden biridir. Sigortalılar, malullük nedeniyle çalışmadıklarında, sosyal güvenlik kurumları tarafından desteklenmeli ve mağduriyetleri engellenmelidir. Nitekim Avrupa Birliği'nin Sosyal İlişkiler Komisyonu'nun 17-18 Kasım 2003 tarihinde Brüksel'de yaptığı ve malullüğü de ele aldığı toplantıda, Birliğin bu alanda uygulaması gereken politikalar belirlenirken, malul kişilere mümkün olduğu ölçüde katkı sağlanması ve bu kişilerin işyerlerine kazandırılabilmesini sağlayacak yöntemler geliştirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

### 3. 5510 sayılı Yasa'nın maluliyeti düzenleme yöntemi ve uygulanacak hükmün tespiti

Malullük bağımlı ya da bağımsız olarak çalışan tüm sigortalılar için geçerli bir risk durumundadır ve o sebeple her iki çalışan grubuna yönelik olarak da uygulanır. Ancak Sosyal Güvenlik Kurumu'nun 2006 yılı verilerine göre aktif çalışan nüfusun % 83'ünü bağımlı çalışanların oluşturduğu dikkate alındığında, konu bu grup için çok daha hayati nitelik taşımaktadır.

Bağımlı çalışanların sosyal güvenlik hakları halen ayrı yasalarda düzenlenmiştir. Farklı çalışma ilişkilerine bağlı olarak görev yapan bu kişilerin, sosyal güvenlik hakları arasında da çeşitli farklar bulunmaktadır. Bu farklar malullük için de geçerlidir. Bununla birlikte bağımlı çalışanların bu mevcut yapısı, 16 Haziran 2006 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile önemli değişikliklere uğramaktadır. Yasa henüz yürürlüğe girmemiş olsa da yıl ortasında girmesi beklenmektedir. Bununla birlikte üç temel sosyal güvenlik kurumunu ortadan kaldıran ve tüm sigortalıları tek çatı altında toplayan 5502 sayılı Yasa, 16 Mayıs 2006 tarihinde yasalaşmış ve uygulamaya girmiştir. Dolayısıyla artık Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı ve Bağ-Kur Genel Müdürlükleri kalkmış, tüm sigortalılar Sosyal Güvenlik Kurumu altında toplanmıştır.

Bununla birlikte 5510 sayılı yeni Yasa, Anayasa Mahkemesi tarafından kapsamlı bir iptale uğramış ve kamu görevlilerinin tabi tutulduğu bazı hükümler Anayasaya aykırı görülmüştür. Yüksek Mahkemenin iptal ettiği hükümler, 5510 sayılı Yasa'nın yarattığı yeni malullük yapısına ilişkin değildir. Bu alanda iptal edilen tek hüküm durumundaki malullük aylığı hesabına ilişkin düzenleme de, salt yaşlılık aylığı hesap yöntemini benimsemiş olması sebebiyle ve sadece kamu personeli için tümüyle iptal edilmiştir. Başka bir söyleyişle anılan hüküm de doğrudan malullük sistemi ile ilgili değildir. Dolayısıyla iptal kararı ile emekli aylıkları için gerekli görülen bu kapsamlı değişiklik, malullük için aynı düzeyde olmayacaktır.

Kaldı ki malullük alanında, 5510 sayılı Yasa'da, 4/c'liler ile 4/a'lılar arasında kural olarak bir norm birliğinden söz edebilmek güçtür. Gerçekten de 4/c kapsamındakilere uygulanacak olan malullük rejimi, büyük ölçüde Emekli Sandığı Kanunu düzenlemelerinin tekrarından oluşmaktadır. Yani malullük alanında söz konusu sigortalılara uygulanan özgün rejim neredeyse aynen 5510 sayılı Yasa'ya da taşınmıştır. Hatta vazife ve harp maluliyetini düzenleyen 47. maddenin yer aldığı beşinci bölümün başlığı, "Kamu görevlilerine ilişkin hükümler" şeklindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşım tarzından hareket edilirse, bu alanda ortak hükümlere tabi olmanın yaratabileceği sorunlar, emekliliğe göre daha azdır. Başka bir söyleyişle

memur ve diğer kamu görevlileri, 5434 sayılı Yasa'da olduğu gibi 5510 sayılı Yasa'da da malullük konusunda kural olarak farklı rejime tabi tutulmuştur.

Bununla birlikte, aynı yasada düzenlenmiş olmaktan kaynaklanan bazı ortak normların, malullük alanında da bulunduğunu belirtmeliyiz. Örneğin 5434 sayılı Yasa'da yer verilen adi maluliyet, vazife ve harp maluliyetlerinin aksine 5510 sayılı Yasa'ya alınmamıştır. Onun yerine, tüm sigortalı grupları için ortak bir maluliyet modeli belirlenmiş ve aynı koşulların herkese uygulanması öngörülmüştür.

Gerek özgün, gerek ortak düzenlemelerle birlikte 4/c kapsamındakilere uygulanan malullük rejimi, (aylık hesap usulü dışında) iptale konu olmamıştır. Ancak bu durum, malullük konusunda 5510 sayılı Yasa'da bir sorun olmadığı anlamına gelmez. Aksine, özellikle 4/c kapsamındaki memur ve diğer kamu görevlilerinin, vazife ve harp maluliyeti dışında diğer sigortalılarla aynı hükümlere tabi tutulmasının yarattığı çok önemli sorunlar bulunmaktadır. Bunların hiç biri de iptal kararında ele alınmamıştır.

Bu durum karşısında 4/c kapsamındakilerin malullük hakları, onların 5510 sayılı Yasa'ya ya da başka özel bir yasaya tabi olmalarından bağımsız olarak değerlendirilmelidir. Çünkü hangi yasa kapsamında olurlarsa olsunlar, memur ve diğer kamu görevlileri, sosyal güvenlikteki yeniden yapılanma çalışmaları kapsamında getirilecek birtakım yeni malullük hakları ile karşılaşacaklardır. İncelenmesi gereken, getirilecek olan bu hakların, memur ve diğer kamu görevlilerinin 5434 sayılı Yasa'da düzenlenen hakları karşısındaki durumu ve bu haklarla ne derecede bağdaştırılabildiği olmalıdır. O nedenle bu alanda yapılacak incelemelerde, 4/c kapsamındaki sigortalıların hem 5510, hem de 5434 sayılı Yasa'da düzenlenen malullük hakları ele alınmalıdır. Aylık hesabı dışında Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından etkilenmeyen malullük haklarının, 5510 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olmasının yarattığı sorunlar ancak bu şekilde ortaya konulabilmektedir. Zira Anayasa Mahkemesi'nin kararında da belirtildiği üzere, yasa koyucu dilerse memur ve diğer kamu görevlilerinin sosyal güvenlik haklarını, gereken farklılıkları oluşturmak koşuluyla (ki malullük alanında zaten büyük ölçüde

farklı niteliktedir), yine 5510 sayılı Yasa'da düzenleyebilecektir. Nitekim mevcut gelişmelerden anlaşıldığı kadarıyla izlenen yol da budur.

Bu bağlamda her şeyden önce, bağımlı çalışanların tanımlanmasına büyük özen gösterilmelidir. Zira 506 ve 5434 sayılı Yasaların muhataplarını belirleme yöntemleri birbirlerinden farklıdır. 506 sayılı Yasa kural olarak hizmet sözleşmesine bağlı olarak çalışma ölçütünden hareket ederken, 5434 sayılı Yasa kapsamına aldığı kurum ve iştirakçileri tek tek saymayı tercih etmiştir. Oysa yeni Yasa, ortak bir yöntem kullanma uğruna, iştirakçilerin tespitinde ilgililerle kamu idaresi arasındaki hukuksal ilişkiden hareket etmektedir. Bu şekilde oluşturulan 4/c bendi iptal edilmiş olsa da, düzenleniş şekli itibarıyla Anayasa Mahkemesi tarafından incelemeye tabi tutulmamıştır. İptal, bu bende dahil edilen sigortalılara sunulan haklarla sınırlı kalmıştır. Oysa düzenleniş şekli itibarıyla anılan hüküm anlaşılması son derece güç kavramlar içermekte ve değerlendirme yapmayı neredeyse imkânsız kılan sınıflandırmalar yaratmaktadır. O sebeple iptal kararı sonrası yapılacak çalışmalarda mutlaka yeniden kaleme alınmalı ya da sigortalıların tespitinde yeni bir yöntem tercih edilmelidir.

Sosyal güvenlik hukuku bağlamında ele alındığında bağımlı çalışanlar, çalışma yaşamlarının tümünde bağımlı çalışmayıp, bazı dönemlerde bağımsız faaliyet göstermiş olabilirler. Türkiye'nin istihdam koşulları dikkate alındığında bu durum son derece doğaldır. Nitekim uygulamada, başlangıçta bağımlı çalışan, daha sonra kendi işini kurduğu halde ekonomik çalkantılarla bunu kapatmak zorunda kalarak yeniden bir işverenin yanında işe giren sayısız insan bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda ilgililerin, bağımlı çalışılan dönemlerde tabi oldukları sosyal güvenlik hükümleri ile bağımsız çalıştıkları dönemlerdeki birbirinden farklı olmakta, ancak çalışmalar çakışmadıkça herhangi bir sorunla karşılaşılmamaktadır. Emeklilik aşaması geldiğinde ise 2829 sayılı Yasa'da belirtilen ilkeler doğrultusunda bu süreler toplanarak ilgilinin muhatap olacağı sosyal güvenlik normu belirlenmektedir.

Yıllardır sürdürülen bu yöntem yeni yasa kapsamında 2829 sayılı Yasa'nın kaldırılması ile değiştirilmektedir. Yeni yapıda çakışan sigortalılık halinde varsa 4/c kapsamındaki çalışmalara öncelik ta-

nınmaktadır. Bunun hangi gerekçeye dayandırıldığını anlayabilmek güçtür. Ayrıca getirilen yeni yöntemin yeni yasanın yürürlüğe gireceği tarihten itibaren işlev göreceği olması, önceki çalışma dönemlerinin ne şekilde değerlendirileceğini de belirsiz kılmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin 4/c'lileri Yasa kapsamı dışında bırakma önerisi de dikkate alındığında, çakışan sigortalılığa uygulanacak hükümlerin nasıl işletileceği ciddi bir sorun oluşturmuş durumdadır. Dolayısıyla sigortalıların bağımlı mı, yoksa bağımsız mı çalıştıkları konusunda verilecek karara temel oluşturacak ölçütler tümüyle gözden geçirilmelidir.

#### 4. Malul sayılma koşulları

Malul sayılabilmek her şeyden önce çalışma ya da meslekte kazanma gücünde belli bir oranda eksilmeye bağlıdır. Türk hukuk sisteminde maluliyete esas oluşturan çalışma gücü kaybının tespitinde, kişinin gelir elde edebilirliğinden çok, tıbbi inceleme sonucu belirlenen hareket kabiliyetindeki azalma dikkate alınmaktadır. Oysa bu mevcut uygulamayı, çalışma gücü kaybı kavramının kelime anlamıyla bağdaştırabilmek güçtür. O nedenle yeni yasa döneminde hazırlanacak yönetmeliklerde de aynı anlayış süreceyse, tercih edilmesi gereken kavram çalışma gücü kaybı yerine hareket gücü kaybı olmalıdır. Yani hareket gücünde % 60 oranında kayba uğrayanlar malul sayılmalıdır. Fakat getirilen düzenleme ile amaçlanan bu değilse, çalışma gücü kaybı konusunda yapılan değerlendirmelerde ilgilinin hareket kabiliyetinden ziyade, durumuna uygun herhangi bir işteki çalışma gücü kaybı dikkate alınarak değerlendirme yapılmalı, buna uygun yeni bilimsel verilere dayalı cetveller hazırlanmalıdır. Ancak hemen belirtelim ki, bu değerlendirmeler sırasında, meslekte kazanma gücü kaybı kavramında olduğu gibi çok dar alanda bir değerlendirme yapılmamasına da özen gösterilmelidir. Diğer bir deyişle, çalışma gücü kaybı değerlendirmesinde, yalnızca sigortalının kaza geçirdiği sırada yürüttüğü işi yapabilme yeteneğindeki kaybı değil, bunun yanında yapabileceği diğer işler de dikkate alınarak gerçek anlamda çalışma gücü değerlendirilmeye tabi tutulmalıdır.

Mevcut yapı içinde bağımlı çalışanlara uygulanan malullük koşullarında mutlak bir paralellik bulunduğu söylenemez. Oysa yeni sosyal güvenlik

sistemi bu alanda bir norm birliğini hedeflemiştir. Bu amaçla malullük konusunda genel hüküm niteliğinde bir düzenleme getiren 5510 sayılı Yasa'nın, bunun dışında farklı malullük modelleri içermesi ve üstelik bunu yalnızca bir grup sigortalıya sunması, anılan yasanın tek çatı ve norm birliği hedefine aykırı bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Zira sigortalı başlığı altında toplanan ve Yasanın 4. maddesinde yer verilen a ve b bentlerine tabi olanlarla, c bendine tabi olanlar arasında zaten var olan farklılık, kavramsal olarak yeni Yasaya da taşınmıştır. O nedenle 5510 sayılı Yasa, böylesi önemli bir alanda dahi sigortalıları ortak bir başlık altında toplayamamıştır.

Gerek bu yeni düzenleme tarzı, gerek daha önce idari yargıda görülen harp ve vazife malullüğü davalarının tümüyle adli yargıda görülecek olması, önümüzdeki yıllarda bu alanda önemli problemler yaşanabileceğini göstermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararının, belirtmiş olduğumuz bu farklılığa hiç değinmemiş olması ve yasanın malullük yaklaşımında hiçbir iptalin yaşanmamış bulunması bu endişeyi daha da artırıcı niteliktedir. Zira Yüksek Mahkeme'nin iptal gerekçesinde memurların yine 5510 sayılı Yasa kapsamında düzenlenebilmesine açık kapı bırakılması, iptal incelemesinde malullük düzenlemelerinin neredeyse hiç ele alınmamasının eksikliğini ilerde daha da önemli oranda hissettirecek gibi görünmektedir.

## 5. Maluliyete neden olan iş kazası-meslek hastalığı ve vazife maluliyeti

İş kazası ve meslek hastalığı kavramları mevcut sistem içinde sadece 506 sayılı Yasa kapsamında yer almakta, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu bu yönde bir düzenleme içermemektedir. Buna karşın 5434 sayılı Yasa iş kazası anlayışına yakın, ancak sadece maluliyet düzeyine ulaştığı anda hüküm ve sonuç doğuran bir başka kuruma sahiptir. O da vazife maluliyetidir.

5510 sayılı Yasa, aslında aynı temel yaklaşıma sahip bu iki yapıyı aynen koruyarak bünyesine almaktadır. Diğer bir deyişle 5510 sayılı Yasa'da, iş kazası ve meslek hastalığı düzenlemesi yanında vazife maluliyeti hükmüne de yer verilmiştir. Ha-

len yürürlükte bulunan mevzuatta, bu kavramların bir arada kullanıldığı bir yasa yoktur. Oysa yeni Yasa her iki hükmü beraberce kullanmaktadır.

Kanımızca yasa koyucu, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13 ve 47. maddelerini düzenlerken isabetli bir yöntem izlemiştir. Öyle görünmektedir 13. madde, yasanın genelinde olduğu üzere doğrudan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'ndan alınmıştır. Ancak 506 sayılı Yasa'dan farklı olarak burada, tek çatı ve norm birliği hedefine uygun bir anlayışla tek bir başlık altında toplanan tüm sigortalılar aynı hükme tabi tutulmuştur. Bu haliyle 5510 sayılı Yasa'nın, kendi amacına uygun hareket ettiğini söyleyebilmek mümkündür. Ancak aynı yasa koyucu bu uygulamasının hemen ardından 47. maddede tümüyle farklı, bir anlayış sergileyerek, Emekli Sandığı Kanununda yer alan vazife maluliyeti düzenlemelerini neredeyse olduğu gibi yeni yasaya eklemiştir. Hatta bunu yaparken 47. maddenin norm birliğine en yakın bendini yasaya almayarak Kanun'un amacıyla da çelişmiştir. Bizce bu durum, yasa koyucunun 47. maddeyi 13. maddeye uyarlayamamasından kaynaklanmıştır. Oysa 47. maddede düzenlenen vazife maluliyetine neden olan hallerle, 13. maddede yer alan iş kazası oluşturan hallerin bağdaştırılabilmesi büyük ölçüde mümkün görünmektedir. Dolayısıyla 4/c'lilerin yasa içinde varlıklarını korumaları düşünülürse, iş kazasına ilişkin hükümler tek bir başlık altında ve tüm sigortalılara uygulanır tarzda yeniden düzenlenmelidir. İş kazası ve vazife maluliyeti kavramlarının ayrı düzenlemeler olarak yasaya alınmasına gerek yoktur. Şayet bahsi geçen sigortalılara ayrı hükümlerin uygulanması isteniyorsa, karışıklığı engellemek için, memur ve diğer kamu görevlileri ayrı bir yasada düzenlenmelidir. Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararında, kamu görevlileri için ayrı düzenlemenin gerekli görüldüğü alan sadece emeklilik rejimi olsa da, malullük ile ilgili olarak da bu seçenek ciddi olarak düşünülmelidir.

## 6. Vazife maluliyetini engelleyen haller

5510 sayılı Yasa ile ilgili olarak işaret etmek istediğimiz önemli bir başka nokta, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun 48. maddesinde yer alan, vazife malulü sayılmaya engel olan hallerdir.

Bu hallerin varlığı halinde iştirakçi, vazife malulü sayılabilmektedir. Danıştay burada sayılan halleri, nedenselliği kesen haller olarak yorumlayıp, böyle bir durumun varlığı halinde uygun nedenselliğin kesilip kesilmediğini incelemektedir. Kanımızca yasanın 48. maddesinde yer verilen durumlar, Danıştay'ın ifade ettiği gibi nedenselliği kesen haller şeklinde nitelendirilmemelidir. Bunlar sadece, vazife maluliyetini adi maluliyete dönüştüren haller olarak algılanmalı ve o şekilde işlem görmelidir. Yasa koyucunun 48. maddeyi düzenlerken, bazı hallerin vazife maluliyetine engel olmasını istediği ve anılan maddeyle de bunları belirlediği kabul edilmelidir. O sebeple 48. maddedeki haller gerçekleştiğinde, bu durumun nedensellik bağını kesip kesmediği ile ilgilenilmeden sonuca ulaşılmalıdır. Zira 48. maddenin kaleme alınış şekli bunu zorunlu kılmaktadır.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, uygulanmasında tartışmalar yaşanan 48. maddeye paralel bir düzenlemeye yer vermemiştir. Bu yeni durum, 48. maddede düzenlenen koşullar altında gerçekleşen sakatlıkların ne tür bir maluliyete sebep olacağı konusunun açıklığa kavuşturulması ihtiyacı doğuracaktır. Dolayısıyla Danıştayın 5434 sayılı Yasa dönemindeki nedensellik anlayışı, yeni yasa bağlamında ve yeni yargı yeri durumundaki Yargıtayın içtihatları doğrultusunda tekrar gözden geçirilmelidir. Zira 48. maddede sayılan hallerde oluşan vazife maluliyetleri, mevcuttan farklı olarak yeni yasa döneminde vazife maluliyeti olarak kalacaktır. Çünkü yeni yapılanma sonrasında, bu nitelendirmeyi engelleyecek herhangi bir hüküm olmayacaktır. Bu durum, sıkıntılı bir takım sonuçlar yaratacak ve daha önce vazife maluliyeti sayılmayan bazı olayların bu kapsamda değerlendirilmesine neden olacaktır.

## 7. Harp maluliyeti

Bu kavram halen 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda düzenlenmiştir. Yıllardır sandık iştirakçilerine sunulan ve çok özgün bir içeriğe sahip bu imkânın yapısında önemli değişiklikler yapılmaktadır. Tek çatı ve tek sigortalılık yaklaşımının bir sonucu olarak yeni sosyal güvenlik yasası harp maluliyetini her tür sigortalının yararlanabileceği bir imkân haline getirmektedir. Başka bir deyişle,

uğradığı maluliyet vazife maluliyeti sayılsın ya da sayılmasın, Türk Silahlı Kuvvetleri'nce görevlendirilen 4. maddenin gerek (a) gerek (b) bendi kapsamında sigortalı olanlar da, şartların varlığı halinde harp malulü sayılabilecektir. Ancak bu durumun hayata geçebilmesi, 5510 sayılı Yasa ile getirilen yapının, Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararı sonrasında da varlığını koruyabilmesine bağlıdır. Kamu görevlilerinin 5510 sayılı Yasa kapsamı dışına çıkarılması halinde aynı imkânın yaratılabilmesi için konunun yeniden düzenlenmesi gerekecektir.

Mevcut mevzuat ve yargısal içtihatlardan hareket edildiğinde harp maluliyeti temelde kaza gibi ani bir sonuçtan kaynaklanmalıdır. Meslek hastalığı gibi uzun süreli etkiler sonucu oluşan zararların bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün görülmemiştir. Bu anlayış, meslek hastalığını düzenlemiş olan Emekli Sandığı Kanunu açısından bir ölçüde açıklanabilir. Diğer bir deyişle Emekli Sandığı Kanunu, tartışmaya açık olmakla birlikte, iş kazasını düzenlemiş ancak meslek hastalıklarına yer vermek istememiş olabilir. Ancak aynı durum yeni dönem için geçerli değildir. Zira 2008 yılı ortasından itibaren, harp maluliyetinin yeni yasal dayanağı durumuna gelecek olan 5510 sayılı Kanun'da, meslek hastalığına da yer verilmiştir. Üstelik bu hüküm, yasanın sigortalı saydığı tüm çalışanlara uygulanabilir niteliktedir. Dolayısıyla maluliyet olaylarında, meydana gelen zararı salt iş kazası boyutuyla ele almak, aynı koşullarda oluşan meslek hastalıklarına yasanın sağladığı kolaylıkları sunmamak anlamına gelecektir ki, bunu isabetli bir uygulama sayabilmek güçtür.

Gerçekten de, Yasanın 4/c kapsamındaki bir pilotun, aynı çalışma koşulları altında zaman içinde oluşan bir işitme kaybını, aniden bir olay sonucu meydana gelen işitme gücü kaybından ayırması için hiçbir neden olmasa gerekir. İş kazası ve meslek hastalığının tek bir sigorta kolu olması ve mağdurlarına aynı hukuksal imkânları sunmasının temelinde de bu anlayış yatmaktadır. O sebeple yeni dönemde, harp maluliyetine sebep olan koşullarda gerçekleşen olayların mutlaka kaza niteliğinde olması aranmamalıdır. Kanımızca aynı şartlar altında gerçekleşen hastalıkların yarattığı maluliyet halleri de, diğer koşulların da varlığı halinde harp maluliyeti sayılabilmelidir.

Bu durum bize göre Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararı sonrası yapılacak değişikliklerden bağımsız düşünülmelidir. Yani memur ve diğer kamu görevlilerinin sosyal sigorta hakları ayrı bir yasada düzenlendiğinde dahi, getirilecek bir hükümlerle meslek hastalığı kavramı harp maluliyeti için de uygulanabilir hale getirilmelidir. Kaldı ki Emekli Sandığı Kanunu, vazife maluliyetini ve harp maluliyetini aynı anlayışla düzenlemiş hatta birini diğerinin ön koşulu saymıştır. Bu durum karşısında, içtihatlarla meslek hastalığı sayılabilecek bir durumu vazife maluliyeti olarak görmekten şüphe duymayan yaklaşımın, harp maluliyetinde neden uygulanmadığını açıklayabilmek mümkün değildir. Her ikisi de belirli koşullar altında gerçekleşen ve iştirakçiyi görevini yapamaz hale getiren halleri düzenlemektedir. Kanımızca 5510 sayılı Yasa döneminde, gerek vazife gerek harp maluliyetine sebep olan haller salt kaza şeklinde gerçekleşen olaylara hasredilmemelidir. Hastalık olarak ortaya çıkan ve sigortalının işini görmesini engelleyen olaylar açısından da aynı şekilde hüküm ve sonuç doğurabilmelidir.

## 8. Malullük aylığı koşulları

Malullük aylığı, belirli süre sigortalılık ve prim koşuluna bağlı bir yardım türüdür. Nitekim mevcut yasalarda bu konuda belirli şartlar öngörülmüştür. Buna karşılık yeni Yasa bu alanda birtakım değişikliklerle, aylığa ulaşılabilme koşullarını ağırlaştırmaktadır. Oysa Türkiye'de malullük aylığı koşullarını güçleştirmeyi gerektiren bir koşul doğmamıştır. Zaten istisnai bir yapı taşıyan bu aylık türüne hak kazanabilecek düzeyde sakat olanların 5 yerine 10 yıl beklemesini haklı kılacak hiçbir geçerli neden yoktur.

Yasa koyucu bu alanda norm birliğini sağlayacak temel hüküm olarak, malullük aylığını 10 yıl fiili hizmet süresine bağlayan 5434 sayılı Yasa'yı almıştır. Ancak norm birliği için daha fazla sigortalılık süresi arayan hükmün esas alınması, işçi ve memurların çalışma koşullarının aynı olduğu varsayımından hareket edildiği sonucunu doğurmaktadır ki bu doğru değildir. Maluliyet oranını yakalamış bir işçinin 10 yıl beklemesi ile aynı durumdaki memurun 10 yıl beklemesi arasındaki çok büyük bir fark vardır. Memur bu süreyi kendine uygun başka bir işi yaparak doldurabilirken aynı şeyi işçi için

söyleyebilmek güçtür. Türkiye'deki işsizlik düzeyi düşünüldüğünde maluliyet oranına varan bir saktatlığı olan işçinin, sağlıklı işçilerin iş bulamadığı bir ortamda 10 yıl beklemesi, bu süre boyunca işsiz kalması anlamına gelir. O nedenle yeni Yasanın norm birliğinde, 5434 sayılı Yasa'ya göre daha az sigortalılık arayan 506 sayılı Yasa'yı esas alması, yani 5 yıl sigortalılıkla yetinmesi daha uygun olacaktır.

5510 sayılı Yasa'nın sigortalılık süresi açısından 5434 sayılı Yasa'yı temel alması, Anayasa Mahkemesi'nin 15.12.2006 tarihli iptal kararı ardından yukarıdaki eleştirilerimizi daha da güçlendirmiştir. Zira yeni bir değişiklik yapılmadığı sürece memur ve diğer kamu görevlileri, yani 4/c'liler 5510 sayılı Yasa'nın dışına çıkarılmıştır. Dolayısıyla, önümüzdeki dönem içinde yapılacak değişikliklerle tekrar 5510 sayılı Yasa kapsamına alınmadıkları sürece, bu kişiler yasa kapsamı dışında kalsalar da, kendilerine uygulanan 10 yıl sigortalılık koşulu 5510 sayılı Yasa'da varlığını koruyacaktır. Bu şekilde, daha önce sadece SSK ve Bağ-Kur'u kapsayacak daha dar kapsamlı bir norm birliği çalışmasında rahatlıkla 5 yıl olarak belirlenebilecek sigortalılık süresi, salt Emekli Sandığı Kanunu'nun temel alınmış olması sebebiyle 10 yıl olarak kalacaktır. Üstelik bu düzenlemeyi getiren 5510 sayılı Yasa belki de sandık iştirakçilerine hiç uygulanmayacaktır. Bu durum, norm birliği çalışmalarında ne kadar dikkatli adım atılması gerektiğini göstermesi açısından son derece ilginç bir örnek oluşturmaktadır. 5510 sayılı Yasa bir çok alanda olduğu gibi bu alanda da isabet-siz bir tercihte bulunmuştur.

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, sigortalılık süresi konusunda Emekli Sandığı Kanunu'nda yer alan sürekli bakıma muhtaç olanlara ilişkin hükme kapsamında yer vermiştir. Bu şekilde, herkes için ağırlaştırılan malullük aylığı koşullarına, sadece bir grup sigortalı için de olsa kolaylaştırılmış bir alternatif sunulmuştur. Yeni yasanın sürekli bakımına muhtaç derecede malül olanlar için getirdiği malullük aylığı seçeneği, mevcut mevzuatta, SSK ve Bağ-Kur sigortalıları için malullük aylığının olağan koşulu durumundadır. Yani 5510 sayılı Yasa yürürlüğe girdiğinde, mevcut SSK ve Bağ-Kur sigortalılarının aynı koşullarla malullük aylığına ulaşabilmeleri için sürekli bakımına muhtaç olmaları gerekecektir. Aksi halde aylık için



sakat olarak 10 yıl beklmeleri istenmektedir. Bunun çok ağır bir şart olduğu kanısındayız. O sebeple iptal kararı sonrasında yapılacak değişikliklerde 4/c'liler kapsama alınsın ya da alınmasın, 26. madde yeniden gözden geçirilmeli ve hiç olmazsa SSK ve Bağ-Kur'un mevcut malullük aylığı koşulları korunmalıdır. Sürekli bakımına muhtaç derecede malül olanlar için ise 5 yıldan da az sürede aylık imkânı yaratılmalıdır. Bu durumdaki kişilerin içinde buldukları durum düşünüldüğünde, getirilecek hükmün sosyal devlet olmanın bir gereği olduğu anlaşılacaktır. Bunun istismar edilmesinden korkmak için hiçbir neden olmadığı kanısındayız.

### 9. Aylığın hesabı

Malullük aylığı mevcut mevzuata göre farklı şekillerde hesaplanmaktadır. Yeni yapı içinde bu alanda da köklü bir değişiklik yaratılmış, ancak hazırlanan hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu iptal, yürürlüğe girmesi halinde yasanın yaratacağı önemli bazı sorunların ortaya çıkmasını da baştan önlemiş görünmektedir.

Gerçekten de 5510 sayılı Yasa'nın aylık hesaplama sistemi tüm sigortalılara uygulanacak nitelikteydi. Dolayısıyla ortalama kazanç yöntemi, işçiler kadar, memurların yaşlılık aylıklarının hesabında da kullanılacaktı. Ancak yeni yasa bu düzenlemeyi getirirken, memurlara uygulanan mevcut yöntemi yürürlükten kaldırma konusunda arzu edilen titizliği gösterememiştir. Zira 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun, memurların emekli aylıkları açısından son derece önemli bazı hükümler 5510 sayılı Yasa tarafından yürürlükten kaldırılmamıştır. Dolayısıyla 5510 sayılı Yasa yürürlüğe girseydi, böyle önemli bir konuda aynı konuyu düzenleyen farklı içerikli hükümlerle karşılaşılacaktı ki bunun yaratacağı sorunları öngörebilmek hiç de zor değildir. İptal kararı bu anlamda oluşabilecek büyük bir kaosu da önlemiş görünmektedir.

Aynı durum, malullük aylığı hesabına esas alınan ücretlerle ilgili olarak da yaşanmış ve özellikle kamu görevlilerini ilgilendiren önemli değişiklikler getirilmiştir. İştirakçiler açısından yaşanan bu önemli yenilikler, malullük aylığı hesabına esas olacak rakamlarda bir takım değişikliklere neden olacaktır. Daha önce üzerinden kesinti yapılmayan kazançlardan prim kesilmesi, artan primler sebebiyle görevde iken ele geçecek aylıklarda bir dü-

şüş yaratacaktır. Nitekim bu durum yasa koyucu tarafından da öngörülmüş ve mağduriyet oluşması için Geçici 4. maddede bir düzenleme hazırlanmıştır. Söz konusu hüküm, personel yasasında gereken değişiklikler yapılmadan hazırlanan 80. madde hükmünün yarattığı kaosu önlemeye yönelik geçici bir çözüm getirmiştir. İki yıl sonra ne olacağı belli değildir. Kaldı ki Yasanın tasarı halindeki metninde böyle bir düzenlemenin olmayışı, sosyal taraflar ve bilim çevrelerince yapılan eleştiriler üzerine sonradan eklenmiş olması, yasanın hazırlanış süreci konusundaki ciddiyet ile ilgili bir fikir de vermektedir.

### 10. Aylığın kesilmesi

Yazımızın başında da belirtmiş olduğumuz üzere maluliyet, genellikle erken bir emeklilik olarak algılanmaktadır. O sebeple malül olduğunu savunan kişilerin çalışmamaları gerektiği kabul edilmektedir. Nitekim çoğu sosyal güvenlik siteminde olduğu gibi Türk sosyal güvenlik siteminde de çalışan malüllerin aylıkları kesilmektedir.

Bununla birlikte bize göre, malül durumundaki kişilerin çalışmayı sürdürmeleri halinde izlenecek yol, her ülkenin kendi koşullarına göre belirlenmelidir. Kanımızca malullük aylığı (ya da iş göremezlik geliri) alan bir kişinin yeniden çalışmaya başlaması, gelir ya da aylıklarında bir kesinti yaratmalıdır. Gerek mevcut, gerek yeni sosyal güvenlik yasalarında çalışan malülün aylığını kesen anlayış, temelde işsiz gençlere istihdam alanı açmaya yöneliktir. Bu anlayışa göre, bir kişinin malül sayılması onun çalışamayacağı anlamına gelir. Ayrıca böyle bir kişinin çalışması, daha genç bir işsiz o işte çalışabilmesi imkânını da ortadan kaldırdığı gibi kayıt dışı istihdama da yol açar. Bize göre bu tür bir yaklaşım, yaşlılık aylığına hak kazanmış bir sigortalı için bir dereceye kadar haklı görülebilir. Gerçekten de, yaşlılık aylığı belli bir düzeyi geçen sigortalıların yeniden çalışmaya başlamaları halinde aylıkları kesilebilir. Buna karşılık, kendisine asgari ücret üzerinden yaşlılık aylığı bağlanan bir sigortalının yeniden çalışmaya başlaması, ülkenin ekonomik koşulları dikkate alındığında doğal karşılanmalıdır. Buna bir de erken emeklilik imkânları eklendiğinde, bu durum ülke genelinde yaygın bir uygulama haline gelmektedir.

Ancak malullük aylığı açısından konuya daha

yumuşak yaklaşılmalıdır. Her şeyden önce malül kişinin fiziken çalışamayacağını kabul etmek mümkün değildir. Zira malül sayılabilmek için çalışma ya da kazanma gücünü % 100 oranında kaybetmek gerekli değildir. % 60 ya da % 66'lık kayıplar malül sayılmak için yeterlidir ki, söz konusu oranlar bu kişilerin hala çalışma ve kazanma güçlerinin olduğunu göstermektedir.

Bu durum karşısında bize göre malullük aylığı alan bir sigortalının yeniden çalışmaya başlaması ya da mevcut işini sürdürmesi büyük bir şanstır. O nedenle engellenmemelidir. Bu çalışmanın o kimseye yönelik ekonomik katkıları dışında rehabilitasyon sağlayacağı da göz önünde bulundurulmalıdır. Bir ayağını kaybetmiş ve çok düşük bir malullük aylığına hak kazanmış bir sigortalının çalışabileceği bir iş bulabilme imkânı zaten çok düşüktür. Bu güçlüğü aşmış olması ise o kimsenin yaşama bağlanması ve ekonomik açıdan kendini daha güçlü hissetmesini sağlayacaktır. Bu önemli sonuç, salt dar kapsamlı bir istihdam alanı yaratılabilmesiyle bertaraf edilmemelidir. İstihdam yaratmak, güçlülükle iş bulabilmiş bir avuç malulün aylığını keserek onları çalışmaktan caydırmakla değil, yeni yatırımlarla yeni iş sahaları açarak sağlanabilir. Sosyal devletten beklenen, vatandaşlarının sosyal refaha ulaşma çabalarını engellemek değil, aksine, bunu kolaylaştırıcı adımlar atmaktır.

## 11. Sağlık yardımları

Halen yürürlükte bulunan sosyal güvenlik yasalarında, malül durumundaki sigortalı ve iştirakçilere, aylık dışında sağlık yardımı da sunulmaktadır. Ancak bu sağlık yardımları sigortalıların bağlı oldukları yasaya göre farklı düzeylerde gerçekleşmektedir. Bu anlamda iştirakçilere sunulan yardımların, 506 ve 1479 sayılı Yasalara tabi olanlara sunulanlara göre daha zengin olduğunu söyleyebiliriz. O nedenle aynı düzeyin tüm sigortalı gruplarına sağlanması uygun olacaktır.

Sağlık hizmetleri ile ilgili olarak yaşanan bu farklılığı giderme amacıyla oluşturulan ancak hizmet düzeyini yükseltmek yerine aşağıya çeken genel sağlık sigortası, gerek aktif, gerek pasif sigortalılar için önemli sorunlar içermektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı bu alanda yeni bir sorun daha yaratmıştır. Zira Yüksek Mahkeme, genel sağlık sigortalısının tanımlandığı 60. maddenin ka-

mu görevlilerine uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırırken aktif sigortalılara yönelmiş, emekli durumundaki iştirakçileri ihmal etmiştir. Dolayısıyla yasanın 4/c kapsamında yer alan memur ve diğer kamu görevlileri genel sağlık sigortası kapsamından çıkarıldığı halde, adi, vazife ya da harp malullüğü aylığı alanlar kapsamda bırakılmıştır. Bu sorun yapılacak değişiklikler sırasında giderilmelidir. Aksi halde Anayasa Mahkemesi'nin, kamu idarelerinde çalışan (aktif) memur ve diğer kamu görevlilerini genel sağlık sigortası dışına çıkarmak istediği, buna karşılık yaş ya da sağlık sebepleriyle emeklilik hakkına kavuşmuş (pasif) sigortalıları bu kapsamda tuttuğu kabul edilecektir. Oysa Yüksek Mahkeme, memurlar için ayrı bir rejim oluşturulması gerektiği görüşündedir ki, bu yaklaşımı sağlık sigortası ile ilgili olarak sadece aktif sigortalılarla sınırlamak, pasif dönemde onları diğer sigortalı gruplarına dahil etmek için bir neden olmasa gerekir.

Malül durumdaki sigortalılar açısından büyük önem taşıyan bir diğer konu da sağlık hizmetlerinin içeriğidir. Önemli sağlık sorunları ile karşı karşıya bulunan bu sigortalılara sunulacak sağlık hizmeti, onlar açısından sosyal güvenliğin gerçek anlamı olarak algılanmaktadır. Yürürlükteki sistem içinde malullük aylığı alan sigortalılar, pasif statüye geçmiş olmaları sebebiyle genelde aktif sigortalılıkları devam edenlerden ayrılmakta ve daha sınırlı bir sağlık hizmeti alabilmektedirler. Bununla birlikte, sigortalılara sunulacak sağlık hizmet düzeylerinde zaman içinde değişiklikler yapılmaktadır. Ancak bu değişikliklerin, artış yönünde olması beklenmelidir. Nitekim mevcut sağlık sigortalıdaki değişiklik seyrinin de bu yönde olduğunu söyleyebiliriz.

Bununla birlikte yeni sistemin sağlık hizmetleri açısından bu kadar cömert olduğunu söyleyebilmek güç görünmektedir. Her şeyden önce yeni yasa bu konuda Sosyal Güvenlik Kurumu'na geniş bir yetki vermiştir. Konuya ilişkin düzenlemeye göre kurum, finansmanı sağlanacak sağlık hizmetlerinin teşhis ve tedavi yöntemleri ile sağlık hizmetlerinin türlerini, miktarlarını ve kullanım sürelerini Sağlık Bakanlığı'nın görüşünü alarak belirlemeye yetkilidir. Ancak kanımızca bu yetki, sunulmakta olan sağlık hizmetlerinin ortadan kaldırılması için değil, daha verimli işlemesi için kullanılmalıdır. Aksi halde kurum sağlık hizmetlerinin kapsamını daralta-

rak, sigortalıları tamamlayıcı sağlık sigortalarına yönelmeye zorlamış olur ki, bunu sosyal devlet anlayışı ile bağdaştırabilmek mümkün değildir. Nitekim anılan hükmün Anayasa'ya aykırılığı da ileri sürülmüş fakat Yüksek Mahkeme 15.12.2006 tarihli kararında bu talebi reddetmiştir.

## 12. Malullük aylığında işveren ve diğer sorumlulara rücu

5510 sayılı Yasa'da yer alan malullük aylığı konusunda işaret etmek istediğimiz bir diğer nokta, bu aylıktan işverenin sorumluluğuna ilişkindir. Yani sigortalıya bağlanan aylığın, işverene rücu edilip edilemeyeceğidir. Konu son derece önemlidir. Zira Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 26. maddesi ile karşılaştırıldığında yeni hüküm önemli değişiklikler getirmektedir.

Her şeyden önce, sigortalılara yapılan yardımlar sebebiyle rücu, işverenin kastına ya da iş güvenliği önlemlerine aykırı eyleminin varlığına bağlıdır. Mevcut yasanın, bunlara ek olarak yer verdiği suç sayılan fiil ibaresi kaldırılmıştır. Dolayısıyla mevcut uygulamada sadece işyeri ve işle ilgili olmayan trafik kazaları olaylarında uygulanan suç sayılı fiile dayalı rücu ortadan kalkmaktadır. İşverenin kasıtlı davranışları ya da iş sağlığı ve güvenliği konusundaki her tür kusuru, rücu için yeterli olacaktır.

Yeni sitem içinde kurumun rücu hakkı da sınırlandırılmaktadır. Buna göre Sosyal Güvenlik Kurumu, iş kazası ve meslek hastalığı hallerinde sigortalılara yapacağı yardımların ancak ilk peşin değer ile sınırlı kısmını rücu edebilecektir. Her ne kadar SSK m.26'ya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi tarafından verilen iptal kararı ile bu sonuca ulaşılmış olsa da, 5510 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girişi ardından kurum rücu talebi defalarca değil, bir kerede yapılabilecektir.

Bu alandaki bir diğer yenilik ise, iş kazası ve meslek hastalığına sebep olan üçüncü kişilere yönelik rücutun, mevcut yapının aksine ilk peşin değer miktarının yarısı ile sınırlanmış olmasıdır. Ancak bu hükmün isabetli olduğunu söyleyebilmek güçtür. Zira prim ödeyen işverenin tam, hiç prim ödemeyen üçüncü kişilerin yarım sorumlu tutulması bir çelişki oluşturmaktadır.

5510 sayılı Yasa'nın bu alanda getirdiği en çarpıcı değişiklik, görünüşte de olsa rücu kurumunu

kamu görevlilerine yapılan yardımlar için de uygulanır hale gelmiş olmasıdır. Zira bu yapı mevcut Emekli Sandığı Kanunu'nda yer almamıştır.

Yeni yasanın yaratacağı önemli bir diğer gelişme, malullük aylıklarının kurum tarafından sorumlulara rücu edilebilmesidir. Oysa mevcut sosyal güvenlik mevzuatı böyle bir imkân sunmamıştır. Dolayısıyla 5510 sayılı Yasa ile ilk kez uzun vadeli sigorta kollarının da rücu konusu olabilmesi sağlanacaktır.

Bu gelişmeyi sosyal sigorta anlayışıyla açıklayabilmek mümkün değildir. Gerçekten de sigortalının malul kalmasına sebep olan kişiye rücu edilebilmesinin, yaşlılığa sebep olanlara rücu edilmesinden hiçbir farkı yoktur. Malullük sosyal güvenlik kurumları için ek bir risk değildir. Hakkında ayrı bir prim uygulanmamaktadır. Yaşlılık ve ölüm ile birlikte tek bir prime tabidir. Bir kimsenin aynı anda hem malul, hem yaşlı, hem de ölü olabilmesi mümkün bulunmadığından, bunlardan birinin gerçekleşmesi aylık bağlanması için yeterli görülmüştür. Hatta başta da işaret ettiğimiz gibi bazı yabancı hukuk sistemlerinde malullük, erken emeklilik olarak görülmektedir. Dolayısıyla malullüğe sebep olmak, kurum açısından, normal koşullar altında sunmayacağı bir sigorta yardımı yapmak anlamına gelmez. Olsa olsa sunacağı yardımı daha erken yapmak olarak değerlendirilebilir. Kaldı ki erken bir ödeme söz konusu olsa da düşük oranlı maluliyet halleri için malullük aylığının yaşlılık aylığının gerisinde kalması da muhtemeldir. Öyle olmasa bile malullük aylığı, bir uzun vadeli sigorta kolu olarak rücuya konu olmamalıdır. Bahsi geçen maddenin, ölüm aylığını da rücu edebilme imkânı vermesi, yasa koyucunun sosyal güvenlik yaklaşımından uzaklaşarak bir sigortacı gibi davrandığı hissi uyandırmaktadır.

Sözü edilen uygulamayı başlatacak hükmün düzenleniş şekli, hukuksal niteliği açısından değerlendirme yapmayı da güçleştirmektedir. Gerçekten de rücu, öğretinin geneli tarafından kural olarak bir halefiyet olarak görülmektedir. Yani kurum, yapmış olduğu yardımlar nedeniyle sigortalının yerine geçmektedir. Oysa 39. madde bu konuda kurumu halef hale getiren bir içeriğe sahip değildir. Zira kurumun, yapılan yardımların ilk peşin değerini rücu edebilmesine izin vermemekte, sadece yarısı için bu hakkı tanımaktadır. Bunun hiçbir ge-

çerli hukuksal sebebi olmadığı kanısındayız. Söz konusu yaklaşım olsa olsa, rücu edilmemesi gereken bir yardımın bu kapsama alınmasına duyulacak tepkiyi yarısı oranında azaltmaya yöneliktir. Aynı şekilde yeni düzenlemenin mevcut rücu anlayışı ile bağdaşması güç görünen bir başka yanı da, işverene rücunun hiç düşünülmemiş olmasıdır. Sigortalının maluliyetine (ya da ölümüne) sebep olan işveren ile üçüncü kişi arasında bu şekilde bir farklı muamelenin hangi sebebe dayandığını anlayabilmek mümkün değildir.

Malullük aylığının rücu konusunda açıklanması güç bir başka düzenleme ise, kamu personeli (ilgililer) ile kurumlarının bu rücadan etkilenebilmesinin oldukça güçleştirilmiş olmasıdır. Çünkü maluliyete sebep olan olayla ilgili olarak sadece haklarında kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunanlara rücu edilebilecektir. Dolayısıyla, gereken önlemlerin alınmadığı bir kamu kurumunda bir memurun maluliyete maruz kalması halinde, söz konusu ihmal bir mahkûmiyet yaratmadıkça (yani bir suç oluşturmadıkça) ne Kuruma, ne de bu zararı yaratan ilgililere (kamu görevlisine) rücu mümkün olamayacaktır. Ancak zarar sebep olan eylem bir mahkûmiyet yarattığında rücu mümkün olacak ve bu mahkûmiyetin kasti bir eylemden olması da zorunlu olmayacaktır. Bu durum karşısında sigortalıya zarar veren kişilerden kamu görevlisinin rücuya muhatap olabilmesi için kasti davranması gerekmediği halde, üçüncü kişi için aynı sonuca ulaşabilmesi ancak kasti eylemlerinin varlığına bağlanmıştır ki bunun haklı bir hukuki gerekçeye oturtulabilmesi güçtür.

### 13. Sonuç

Yukarıda kısa kısa sıralamaya çalıştığımız noktalar göstermektedir ki malullük sosyal güvenlik açısından son derece önemli bir kurum durumundadır. Önemli sağlık sorunları içinde bulunan bu kişiler, sosyal güvenliğe en çok ihtiyaç duyan kesim içinde yer almaktadır. O nedenle haklarında getirilecek düzenlemelerde büyük özen gösterilmesi, maluliyet halinde bu kişilerin geri kalan yaşamlarını mümkün olduğu ölçüde rahat geçirebilmeleri sağlanmalıdır.

Buna karşılık Türk sosyal güvenlik sisteminde yaşanan hızlı gelişmeler, malullük sigortası konusunda da önemli etkiler göstermiştir. Oluşturulan

yeni yasa ve kurulan tek çatı sisteminin, bu alanda çok önemli sorunlar yaratacağı görülmektedir. Hazırlanan yasalar, mevcut yapının sigortalılara yaşattığı sorunlarını gidermekten çok, sosyal güvenliği içine düştüğü mali sorunlardan kurtarmaya yöneliktir.

Oysa başta da belirttiğimiz gibi sosyal devletler, vatandaşlarına sosyal güvence sağlamak zorundadır ve bu görevlerini yerine getirmiş sayılabilirler, sundukları hizmetleri artırmalarına ya da hiç olmazsa makul düzeyde korumalarına bağlıdır. Ancak görünen odur ki sosyal güvenlik hukuku alanındaki kapsamlı değişiklikler, mali kaygılarla mevcut bir çok sigorta hakkını daraltmakta ve ulaşılmasını güçleştirmektedir. Dolayısıyla yeni yapının Anayasa Mahkemesi tarafından kısmi iptali bir fırsat olarak değerlendirilmeli, sistem ve yasalar yeniden gözden geçirilerek tüm sigortalılara gelecek kaygısını mümkün olduğu ölçüde üzerlerinden attıracak bir sosyal güvenlik düzeyi yakalanmalıdır. Aksi halde sistemin en temel dayanağı durumdaki sigortalıların güvenleri sarsılacak ve prim akışında yaşanan büyük sıkıntı her geçen gün daha da artacaktır. Bu durum ise sosyal güvenlik sistemindeki mali sıkıntının artarak büyümesi anlamına gelmektedir. O sebeple en kısa zamanda söz konusu kısır döngü kırılmalı ve sosyal güvenlik sistemine olan güveni artıracak önlemler hayata geçirilmelidir. Sigortalılara onları rahatlatacak ve sisteme güvenmelerini sağlayacak, çalışmalarını rahat, emekliliklerini ise huzurlu geçirmelerini sağlayacak daha zengin sigorta imkânları sunulmalıdır. Bu durum anılan kısır döngüyü tersine çevirecek, sigortalıların sisteme olan güvenleri ile birlikte, kayıtlı işçilik ve prim akışını da artıracaktır. Fakat bunun için bu ivmeyi kazandıracak bir ilk hamleye ihtiyaç olduğu görülmektedir. Niyet gerçekten sosyal bir devlet olmak ve güçlü bir sosyal güvenlik yapısı oluşturmak ise bu ilk hareket, devletin hiç olmazsa diğer gelişmiş ülkeler düzeyinde sisteme katkı sağlaması ve bu alana kaynak ayırması ile gerçekleşebilecektir. Aksi halde yapılan kapsamlı yasa çalışmaları hayata geçirilemeyecek ve hedeflere ulaşılması çok daha zorlaşacaktır.

### DİPNOT

1 Levent Akın, Bağımlı Çalışanların Maluliyeti, Ankara 2007.