

Emeklilik Sigortası Kanunu Tasarısı Taslağı Üzerine

Doç. Dr. Ömer Ekmekçi

İstanbul Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

Türk sosyal güvenlik sisteminin içinde bulunduğu durum yıllardır konunun uzmanlarınca dile getirilmektedir. Bu bağlamda Türk sosyal güvenlik sisteminin yeniden yapılandırılması için çeşitli çalışmalar yapılmakta ve raporlar hazırlanmaktadır. Bunlar arasında dönemin Hükümeti tarafından Dünya Bankası kredisiyle ILO uzmanlarına hazırlatılan ve 1995 yılında kamuoyuna sunulan "Sosyal Güvenlik Reform Raporu"nda ise o döneme kadar hazırlanan raporu özellikle zikretmek gerekir ¹.

Bu konudaki ilk ayrıntılı düzenleme 1999 yılında yapılmış ve bu sosyal güvenlik sisteminde reform olarak tanıtılmıştır. Nitekim 8.9.1999 tarih ve 4447 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerle, prime esas kazançlar, prim ödeme gün sayılarının artırılması, emeklilik yaşının yükseltilmesi gibi konularda yeni düzenlemeler getirilmiştir. Tüm bu değişikliklerdeki amaç sosyal güvenlik kurumlarının açıklarının ortadan kaldırılmasıdır. Bu Kanunun önemli bir özelliği de Ülkemizde işsizlik sigortasını kurmuş olmasıdır.

Ayrıca bundan sonra 2000 yılı içerisinde 616, 617, 618 ve 619 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameler çıkarılarak, SSK ve Bağ-Kur'un yönetim ve idari yapısı değiştirilmiş, İş ve İşçi Bulma Kurumu, Türkiye İş Kurumu olarak yeniden yapılandırılmış ve sosyal sigorta kurumları arasında koordinasyonu ve bunlar arasında norm ve standart birliğini sağlamak üzere "Sosyal Güvenlik Kurumu" oluşturulmuş ve SSK, Bağ-Kur ve T. İş Kurumu oluşturulan bu yeni kuruma bağlanmıştır ².

Ancak bu KHK'lar yayımlandıktan kısa bir süre sonra Anayasa Mahkemesince iptal edilmiş ve böylelikle ortaya çıkan boşluk 2003 yılında çıkarılan 4904, 4947, 4956 ve 4958 sayılı Kanunlar'la doldurulmuştur. Bu Kanunları 2004 yılında çıkarılan ve SSK ve Bağ-Kur K. da değişiklikler yapan 5073, 5198 ve 5264 sayılı Kanunlar izlemiştir.

Ayrıca 28.3.2001 tarih ve 4632 sayılı Bireysel Emeklilik Tasarruf ve Yatırım Sistemi Kanunu ile kamusal sosyal güvenlik sistemini tamamlayıcı nitelikte bireysel tasarruf sistemiyle faaliyet gösterecek özel kurumlar oluşturulmuş ve bu düzenleme içinde oluşturulan emeklilik şirketleri 2003 yılı Ekim ayından itibaren faaliyet göstermeye başlamıştır ³.

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. A.C.TUNCAY, Türk Emeklilik Sisteminde Reform Projesinin Değerlendirilmesi, Çimento İşveren D., Mart 2005, 4 – 5.

² Bak. A.C.TUNCAY/Ö.EKMEKÇİ, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005, 122 vd.

³ TUNCAY, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 5.

Bunların yanısıra, Bakanlık "sosyal güvenlik sisteminin tek çatı altında toplanması" projesi başlığı altında dört ayrı tasarı taslağı hazırlamıştır.

Bunlardan biri de Emeklilik Sigortası Kanunu Tasarı Taslağıdır. Söz konusu Taslak öncelikle SSK, Bağ-Kur ve Emekli Sandığını birleştirerek tek bir emeklilik sigortası oluşturmayı öngörmektedir. TC Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'un birleştirilmesi Ülkemizde 40 yılı aşkın bir süredir gündemdedir ve bu hedef pek çok kalkınma planında da yer almıştır. Ne var ki; bu çabaların sistemi düzeltmekten zok karmaşa yaratacağı, herkesi kapsamına alan bir sosyal güvenlik kurumu olmasının zorunlu bulunmadığı hemen hemen tüm akademisyenler tarafından ifade edilmektedir. Bu hantal yapı içerisinde, gerekli alt yapı kurulmadan böyle büyük bir yapılanmaya gidilmesi son derece sakıncalı sonuçlar yaratacaktır. Nitekim Sosyal Sigortalar Kurumu Başkanlığının dahi henüz sağlıklı bir işleyişe kavuşamadığı herkesçe malumdur.

Kuşkusuz Taslağın tüm hükümlerine burada yer vermek mümkün değildir. Bu bakımdan özellikle iş sözleşmesiyle çalışanlara ilişkin olarak ne gibi değişiklikler getirdiğine belli başlı noktalarıyla değinilmiştir.

Taslak esasen 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun sistemini benimsemiş ve 1479 sayılı Bağ-Kur Kanunu ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı ile ilgili bazı özel hükümler bu sistemin üzerine monte edilmiştir. Böylelikle asıl, ek ve geçici maddeleriyle toplam 948 maddeden oluşan SSK, Bağ-Kur, Emekli Sandığı mevzuatı sıkıştırılarak 120 maddeye indirilmiş, buna bir de 30 geçici madde eklenmiş bulunmaktadır⁴.

Bu durum Kanun metninin sadeleştirmiş gibi gösterse de, pek çok konuda son derece yetersiz bir Taslak ortaya çıkmıştır.

Herşeyden önce Taslağın adı ile içeriğini bağdaştırmak mümkün değildir. Nitekim, Tasarının adı Emeklilik Sigortası Kanunu Tasarısı iken, içeriğinde emeklilik sigortası dışında iş kazası, meslek hastalığı, analık gibi kısa vadeli sigorta kollarına da yer verilmiştir. Gerçekten, Tasarının 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı, iş kazaları, meslek hastalıkları, hastalık, analık, malüllük, yaşlılık ve ölüm hallerinde sağlanacak sosyal sigorta hak ve yardımlarını, bu hak ve yardımlardan yararlanma şartlarını ve ilgili diğer hususları düzenlemektir." ifadesine yer verilmiştir.

Emeklilik Sigortası Kanunu Taslağı işkazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortalarını, yani kısa vadeli sigorta kollarını tek bir bölüm içinde toplamış olup, sadece bu sigorta kollarından yapılacak parasal yardımları kapsama almıştır. Zira sağlık hizmetleri ayrı bir kanunla, Genel Sağlık Sigortası Kanunu ile düzenlenmektedir. Emeklilik Sigortası Kanunu ayrıca malüllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları ile ilgili hak ve yükümlülükleri de kapsamına almıştır. İşsizlik Sigortası ise önceden olduğu gibi 4447 sayılı Kanun kapsamında bırakılmıştır⁵.

⁴ TUNCA, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 7.

⁵ TUNCA, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 7.

Taslakta, Yasa, SSK (md. 2, 3), Bağ-Kur (md. 24) ve Emekli Sandığı (md. 12) Kanunları kapsamına girenlerin hemen hemen tümü kapsama alınmış ve bunlar SSK'da olduğu gibi, "sigortalı" olarak adlandırılmıştır.

Kimlerin Kanunun Kapsamı dışında kaldığına gelince; Taslakta, Bağ-Kur ve Tarım Bağ-Kur Kanunları kapsamında zorunlu sigortalı olanlardan gelirleri prime esas kazanç sınırının altında olan bağımsız çalışanlar ile SSK kapsamında zorunlu sigortalı sayılan ev hizmetlerinde ücretli ve sürekli olarak çalışanlardan haftalık çalışma süreleri İŞK.da belirtilen sürelerden az olması dolayısıyla prime esas aylık kazançları alt sınırdan az olanlar kapsam dışında bırakılmıştır.

Tasarının 12. maddesinin II. fıkrasında işveren vekili, işveren nam ve hesabına işin yönetim görevini yapan kimse olarak tanımlanmıştır. Bu tanım 506 sayılı Kanunda yer alan işveren vekili tanımının aynısıdır. Ne var ki, 506 sayılı Kanundaki işveren vekili tanımının yetersiz olduğu ve işveren vekilinin mali yükümlülükler dahil tüm konularda işverenle birlikte sorumluluğu nazara alındığında, işveren vekili tanımının çok daha belirgin ve somut bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Tasarıyı hazırlayanlar, bu konudaki tartışmaları gözardı etmişlerdir.

Keza, 506 sayılı Kanundaki aracıya ilişkin düzenlemeye Tasarının 13. maddesinde aynen yer verilmiş ve Kanunun işverene yüklediği ödevlerden dolayı aracı ile birlikte asıl işveren de müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuştur. İş Kanunundaki alt işveren tanımı ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki aracı tanımının farklı olmasının pek çok soruna neden olduğu öğretilerde defalarca dile getirilmiştir. Bu bakımdan Tasarının 13. maddesinin şu şekilde değiştirilmesi zorunludur. Öncelikle, aracı teriminin terk edilerek tanım birliği sağlanması, 13. maddede de alt işveren tanımının kullanılması gerekmektedir. İkinci olarak, tanımların uyumlu hale getirilmesi gerekmele birlikte, ancak bu yapılırken, Tasarının 13. maddesinin amacınının münhasıran Kurumun alacaklarını garanti altına almak olduğu göz önünde bulundurularak, "Bir işverenden işyerinde yürüttüğu mal ve hizmet üretimine ilişkin asıl işin bir bölümünde veya yardımcı işlerinde iş alan ve bu iş için görevlendirdiği işçilerini sadece bu işyerinde aldığı işte çalıştıran kimseyle kurulan ilişkiye asıl işveren – alt işveren ilişkisi denir. Bu ilişkide, bu Kanunun işveren yüklediği ödevlerden dolayı asıl işveren de müteselsilen sorumludur." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmesi gerekir. Maddenin amacı Kurumun alacaklarını garanti altına almak olduğu için, 4857 sayılı İş Kanunundaki teknolojik nedenlerle uzmanlık gerektiren işler ifadesinin Tasarıya taşınmasına gerek yoktur düşüncesindeyim.

Taslakta işkazası, meslek hastalığı, hastalık ve analık sigortaları yani **kısa vadeli sigorta kolları tek bir sigorta kolu gibi** değerlendirilerek düzenlenmiştir. İşkazasının tanımı esas itibariyle SSK md. 11 e benzetilerek yapılmışsa da, farklı hukuki statülerde bulunan kişilerin aynı tanım içerisinde birleştirilmesinin ne derece sakıncalı sonuçlar yaratacağı hemen burada kendisini göstermektedir. Nitekim; Taslağın; iş kazasının tanımı, bildirilmesi ve soruşturulması başlıklı 14. madde sayılan iş kazası hallerinin hangilerinin bağımlı çalışanlara, hangilerinin bağımsız çalışanlara ilişkin olduğunu anlayabilmek mümkün değildir. İş kazası kavramı konusunda geçmiş dönemde içtihad birliği sağlanamadığı göz önünde bulundurulacak olursa, bu karmaşanın Tasarının 14. maddesindeki düzenlemeyle daha da içinden çıkılmaz bir hal alacağını tahmin etmek zor değildir. Gerçekten; iş

kazası olarak kabul edilen haller sayılırken, "...işyerinin mahiyetinden..." gibi ne olduğu anlaşılmayan kavramlara yer verilmiştir. Burada kastedilen olsa olsa işyerinde görülen işin niteliği olsa gerekir. Sonra 14. maddenin (a) bendinde, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada uğradığı kazalar iş kazası sayılırken, Tasarının 11. maddesindeki işyeri tanımı unutulmuş, hükmün devamında işyerinde sigortalının ihtiyaçlarını karşılamak üzere ayrılan alanlarda bu ihtiyaçlarını karşılamak üzere buldukları sırada meydana gelen kazalar iş kazası sayılmıştır. Bu ilavenin hiçbir anlamı olmadığı açıktır. Zira sözü edilen yerler Tasarının 11. maddesindeki tanım gereği zaten işyerinin kapsamına dahildir. Sonra maddenin (b) bendinde, bağımsız çalışanların iş kazası hali tanımlanırken, "... yürütmekte olduğu iş veya çalışma konusu dolayısıyla ..." gibi, esasen aynı anlama gelen kavramlar kullanılmıştır. Maddenin (c) bendi yine SSK m.11'de olduğu gibi, sigortalının işveren tarafından görevi ile ilgili olarak bir başka yere gönderilmesi yüzünden asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda uğradığı kazanın da iş kazası olduğu hükmüne bağlanmıştır. Bilindiği gibi SSK m.11'deki hüküm, yetersiz lafzî nedeniyle değişik yargı kararlarının oluşmasına neden olmuş, yolda geçen sürede uğranılan kazanın göndermeyle uygun illiyet bağı içerisinde bulunan yerlerde oluşmasının gerekip gerekmediği çok tartışılmıştır. Tasarıyı hazırlayanlar herhalde bu tartışmaları gidermek istemediklerinden, hiçbir değişiklik gereği duymaksızın, aynı hükmü Tasarıda da yer vermişlerdir. Maddenin (d) bendinde, sigortalının işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere götürülüp getirilmeleri veya sigortalının işe başlama ve işten ayrılma saatleri dikkat alınarak, oturduğu yer ile işyeri güzergahında gidiş geliş sırasında meydana gelen kazalar iş kazası sayılmıştır. Halbuki SSK m. 11/A – (e) bendinde sadece toplu taşıma esnasında meydana gelen kazalar iş kazası sayılmıştır. Bu değişikliğin nasıl bir gerekçeye dayandığı anlaşılamadığı gibi, kendi aracıyla veya diğer taşıma araçlarıyla oturduğu yer ile işyeri güzergahı arasında gidiş geliş esnasında meydana gelen kazanın da iş kazası olarak sayılmasının nasıl bir ihtiyacı karşılayacağı merak konusudur. Kaldı ki hükmün adil olmayan sonuçlara yol açacağı da kesindir. Nitekim bu düzenlemeye göre, işyerinden ayrılarak oturduğu yere giden sigortalının uğradığı kaza iş kazası sayılırken, işyerinden çıkıp annesine uğrayan sigortalının geçirdiği kaza iş kazası sayılmayacaktır. Böyle bir sonucun kabul edilemeyeceği açıktır. Bu bakımdan hükmün, 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, toplu taşıma haline münhasır kılınması kanımca daha uygun olacaktır.

Maddenin II. fıkrasında, iş kazasının işveren tarafından o yer yetkili zabıtasına derhal ve Kuruma da en geç kazadan sonraki üç iş günü içerisinde bildirilmesi zorunluluğu öngörülmüş ve sondan bir önceki fıkrada da bildirimde gecikilmesine ilişkin olarak önemli bir sorumluluk hükmüne yer verilmiştir. Kuşkusuz işverenin haberdar olmadığı bir iş kazasını süresinde bildirmesi beklenemez. Bu bakımdan üç iş günlük bildirim süresinin kazadan sonra değil, iş kazasının işverence öğrenildiği tarihten itibaren başlatılması daha doğru olacaktır.

Taslakta gerçek dışı işkzasası bildirimleri dolayısıyla yapılmış Kurum harcamalarının gerçek dışı bildirim yapandan geri alınması esası getirilmiştir ki (md. 14/son) bunun tehlikeli bir hüküm olduğu kabul edilmektedir. Zira böyle bir tehlike altında pek az kimse işkzasasını bildirme riskini göze alabilecektir⁶. Kaldı ki Tasarının 14. maddesinin karmaşık düzenlemesi nedeniyle bir olayın iş kazası olup olmadığının belirlenmesi de son derece güç olacaktır. Bu bakımdan, hatalı bildirim halinde yersiz yapılan ödemelerin geri alınmasına ilişkin m.14/son fıkra hükmünün kasten yapılan bildirimleri münhasır tutulması daha adil olurdu.

⁶ TUNCAY, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 8.

Hastalık ve analık sigortaları birlikte düzenlenmiş olup (md. 15), İş Kanunundaki yeni düzenlemeye uygun olarak, gebeliğin anlaşılmasından başlayarak doğum sonrasındaki 8 haftalık süredeki rahatsızlıklar analık sigortası kapsamına alınmıştır.

Bir başka değişiklik, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalının ölümü halinde aylık bağlanan hak sahiplerinden (cinsiyet ayırımı yapılmaksızın) eş ve çocukların evlenmeleri nedeniyle gelirleri kesilecek olanlara bir defaya mahsus olmak üzere bir yıllık gelirleri tutarında evlenme yardımı yapılması kabul edilmiştir (md. 17/c).

Ayrıca iş kazası, meslek hastalığı dolayısıyla geçici iş göremezlik ödeneği verilebilmesi için SSK da olduğu gibi bir günlük sigortalı olmak yeterli görülmüş, hastalık ve analık nedeniyle geçici iş göremezlik ödeneği ödenebilmesi için önceki bir yıl içinde 90 gün kısa vadeli sigorta primi ödenmesi aranmıştır (md. 19). Bu süre SSK' da 120 gündür. Bir başka değişiklik de tüm bu durumlarda tedavinin ayakta ya da yatarak yapıldığına bakılmaksızın günlük ücretin 2/3 ü oranında sigortalıya geçici iş göremezlik ödeneğinin ödenmesidir. Taslak bağımsız çalışanlara da geçici işgöremezlik ödeneği verilmesini öngörmüştür.

Taslakta Kurumun rücu hakkına da yer verilmiştir. Yeni maddede, uygulamada mahkeme içtihatlarında çok tartışma yaratan "ileride yapılması gereken ödemeler" hükmü muhafaza edilmiş, ancak işverenin Kuruma ödeme sorumluluğu, sigortalıya veya hak sahiplerine yapılan veya ileride yapılması gereken ödemeler ile bağlanan gelirin peşin sermaye değerinin işverene yüklenebilecek **kusur oranının yarısıyla** sınırlanmıştır⁷.

Taslakta, malullük sigortasından yararlanabilmek için sigortalının talebi ya da herhangi bir tedavi sonunda çalışma gücünün 2/3 ünü, malullük iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşmuşsa meslekte kazanma gücünün en az % 66 sını kaybettiği Kurum sağlık kurallarınca tespit edilmesi aranmıştır. Bu maddede dikkat çeken husus SSK md. 53/Aİc de iş kazası, meslek hastalığı sonucu maluliyette meslekte kazanma gücünün en az % 60 ını yitirdiği aranırken, bu oranın % 66 ya çıkarılmış olması, yani malullük sigortasından aylık bağlama şartının biraz ağırlaştırılmış olmasıdır. Buna mukabil ilk kez çalışmaya başlamadan önce sakatlığı bulunanlara da malullük aylığı bağlanması kabul edilmiş ancak bunun için **çalışmaya başlamadan önce çalışma gücünün 2/3 ünün kaybedilmemiş olması** şartı getirilmiştir. Bu açıdan bakılırsa Taslaktaki bu hüküm SSK md. 53/B deki hükme nazaran aylık bağlamayı kolaylaştırmıştır. Ayrıca aylık bağlanabilmesi için aranan asgari gün sayısı 1479 sayılı Kanun'da 5 tam yıl (1800 gün) 506 sayılı Kanun'da da 1800 gün iken (hatta "en az 5 yıldan beri sigortalı olma ve ortalama yıllık 180 gün prim ödemiş olma" şartına bağlı olarak 900 gün olabilirken) prim ödeme gün sayısı, Tasarıda 3600 güne (10 tam yıla) çıkarılmıştır (md. 30)⁸.

Yaşlılık sigortasında 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, aylığa hak kazanma yaşı kadınlar için 58, erkekler için 60 olarak kabul edilmiş, ancak yaşlılık aylığına hak kazanmak için gerekli prim ödeme gün

⁷ TUNCAY, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 9.

⁸ TUNCAY, Reform Projesinini Değerlendirilmesi, 9.

sayısı 9000 olarak belirlenmiştir. SSK bakımından prim ödeme gün sayısı 7000 günden 9000 güne çıkarılmış olmaktadır. Bu yüksek prim ödeme koşulunun Ülkemizin istihdam koşullarına uygun bulunmadığı çok açıktır.

Taslak ayrıca 1.1.2036 yılından sonra ilk defa sigortalı olanlar için emekli olma yaşını 1 yaş yükselterek (kadın 59, erkek 61); 1.1.2075 yılında kadınlar ve erkekler için emekli olma yaşını 68 de eşitlemektedir (md. 36/b).

4447 sayılı Kanun'dan önce sigortalı olan ve kademeli geçişe tabi olanlar, 4447 sayılı Kanun ile bu Tasarının kanunlaşması arasında geçen dönemde sigortalı olanlar için uygulanacak kademeli geçiş ve ilk defa bu Tasarı kanunlaşarak yürürlüğe girdikten sonra sigortalı olanlar olmak üzere, üç ayrı uygulama aynı zamanda ve uzun süre yürürlükte kalacaktır. Buna 2036 yılından sonra uygulanacak yeni emekli olma yaşları ve kademeli geçiş ilave edilirse başta uygulayıcılar olmak üzere tüm ilgili kişiler için yaşlılık sigortasından hak kazanma şartlarının takibi ve anlaşılması hayli karışık bir sistem ortaya çıkmış olacaktır ⁹.

Tasarıda yaşlılık aylığı almakta iken daha sonra sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanlardan şimdi olduğu gibi sosyal güvenlik destek primi kesilmesi de hükme bağlanmış (md. 39), ancak bunun oranı prime esas kazancın % 30 u yerine % 21 ila % 26.5 arasında değişen bir esasa bağlanmıştır.

Yaşlılık aylığının hesaplanmasında da değişiklik söz konusudur. Nitekim; yaşlılık aylığı sigortalının tüm hizmet süresi esas alınarak belirlenecek ortalama aylık kazancı ile hesaplanacak aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda ortaya çıkacaktır (md. 37). Yani 4447 sayılı Kanundan sonra SSK uygulamasında ortalama yıllık kazancın hesaplanmasında, sigortalı adına ödenen primlerin ilk günden aylık bağlanması için geçen süreye kadar olan dönem için TÜFE ve GSYİH artışları esas alınarak, endekslenerek güncellenmiş değerinin bulunması ilkesi benimsenmişti. Yeni Tasarıda da, esas olarak endekslene ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte, endekslene ölçütlerinden TÜFE' yi aynen alırken GSYİH artışı yerine ortalama prime esas kazanç oranındaki değişme oranını dikkate almıştır. Ancak, Taslakta, göstergelerdeki değişikliğin % kaç oranında dikkate alınacağını belirlenmemiştir.

506 sayılı Kanunda ölüm sigortası ile malüllük sigortasına hak kazanmak için gerekli süre ve prim ödeme koşulları eşit iken, yukarıda belirtildiği gibi malüllük sigortasında prim miktarı yükseltilmiştir. Ölüm sigortasından aylık bağlanabilmesi için prim ödeme gün sayısı yine 1800 olarak belirlenirken, hak sahiplerinin tanımı ve aylık bağlama oranlarında değişiklikler yapılmıştır. Nitekim 1800 gün prim ödedikten sonra ölen hak sahiplerine 9000 gün prim ödemiş gibi aylık bağlanacak, prim ödeme gün sayısı bundan fazla ise yaşlılık sigortası hükümleri uygulanarak aylık hesaplaması yapılacaktır. Sigortalının ölümü halinde çalışmayan ve gelir elde etmeyen dul eşe % 75 i oranında ölüm aylığı bağlanacaktır. Hak sahibi çocuklara bağlanacak yetim aylığının sınırı cinsiyet ayırımı yapılmaksızın 25 olarak belirlenmiş, lisans, yüksek lisans ya da doktora yapmasına göre bu yaş 27 ye kadar uzatılmıştır. Ancak çocukların ölüm aylığı alabilmeleri için çalışmamaları ve bu çalışma dolayısıyla gelir almamaları, dul kalmış kız çocuklar bakımından ise ayrıca eşinden dolayı aylık almama şartı

⁹ TUNCAY, Reform Projesinin Değerlendirilmesi, 10.

getirilmiştir. Bu durumda bulunan çocukların her birine bağlanacak ölüm aylığı hesaplanarak yaşlılık aylığının % 25 i olacaktır. Ayrıca hak sahibi eş ve çocuklardan artan pay kalırsa çalışmayan, gelir ve aylık almayan, muhtaç ve 65 yaşını doldurmuş ana ve babanın her birine de % 25 oranında ölüm aylığı bağlanması öngörülmüştür.

Önemli bir değişiklik de isteğe bağlı sigortalılık konusundadır. 506 sayılı Kanunun isteğe bağlı sigortayı düzenleyen 85. maddesi en çok değişikliğe uğramış hükümlerden birisi olmuştur. Nitekim; maddenin ilk halinde isteğe bağlı sigortalı olabilmek için en az en az beş yıl ve 750 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak aranırken, daha sonra yapılan değişiklikle kuruma tabi olarak bir gün çalışmış olmak yeterli sayılmıştır. Ancak bu değişiklik öğretide eleştirilmiştir. Bu kez 4842 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, 1080 gün prim ödeme koşulu aranmıştır ki, bu hüküm halen de yürürlüktedir. Tasarının 50. maddesinde ise isteğe bağlı sigortalı olabilmek için bir gün dahi prim ödeme koşulu aranmamış, 18 yaşını dolduran herkesin isteğe bağlı sigortalı olabileceği öngörülmüştür. Bunun ise sosyal sigorta esaslarıyla bağdaştırılması güçtür.

Malullük aylığı veya sürekli iş görmezlik geliri alan sigortalının malullük durumunda bir değişiklik olup olmadığının araştırılmasına yarayan kontrol muayenesi ile aylık ve gelirlerin birleşmesi halinde hangi ödemenin üstün tutulacağına ilişkin hükümler (md. 55, 57) SSK md. 57, 92 ve 93 maddelerini andırmaktadır. Kendisinden aylık bağlanacak sigortalıyı kasten öldüren, öldürmeye teşebbüs eden veya sakat duruma düşüren, bu kişiye karşı ailevi yükümlülüklerini yerine getirmeyen kişilere gelir ve aylık ödenmemesi esasının getirilmesi ise boşluk doldurucu bir yenilik olup, özel sigorta (TK md. 1328/2), Aile ve Miras Hukuklarımızın genel hükümlerine uygun düşen yeni ve adil bir hükümdür (md. 58) (Karş. Tuncay/Ekmekçi, Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. bası, İstanbul 2005, 364-370).

506 sayılı Kanunun ek 5. maddesinde belirli ağır ve yıpratıcı işlerde çalışan sigortalıların fiili hizmet sürelerine itibari hizmet süreleri eklenmesi öngörülerek, yaşlılık aylığına daha erken hak kazanmaları sağlanmıştır. Yargıtayın 18.2.2000 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararıyla da, bu itibari hizmet sürelerinin sadece sigortalılık süresine ekleneceği, prim ödeme gün sayısını artırmayacağı sonucuna varılmıştır. Tasarının 67. maddesinde fiili hizmet zammı süresi kavramına yer verilmiş ve ayrıca itibari hizmet süresi de düzenlenmiştir.

Sosyal Sigortalar Kanunu'nun ek 5. maddesi zaten yeteri kadar geniş bir kapsama sahiptir. Gerçekten maddede esas itibariyle yıpratıcı işlerde çalışanlara yer verilmişken, bir yandan da yaptığı işin ağırlığıyla hiçbir ilgisi olmaksızın, Basın İş Kanunu'na tabi işçiler de her nedense itibari hizmet süresinden yararlandırılmaktadır. Ne yazık ki, Anayasa Mahkemesi de 2.5.1989 tarih ve 51/18 sayılı kararıyla, anılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir. Halbuki ağır koşullarda çalışan tüm sigortalılar için itibari hizmet süresi uygulaması söz konusu değilken, münhasıran fikir işlerinde çalışan ek madde 5'in I – (a) ve (b) bentlerinde sayılan gazetecilerin bundan yararlandırılmasının isabet derecesi tartışmaya çok açıktır. Gerçekten itibari hizmet süresi kavramı karşılığı olmayan bir süre anlamını taşıdığından, bu haktan yararlanacak sigortalıların da son derece özenle belirlenmesi gerekirken, Tasarı aynı adaletsizliği sürdürdüğü gibi, kapsamını daha da genişletmiştir. Örneğin; Basın İş Kanunu'na tabi olarak çalışanlar ve bu Kanuna tabi olarak çalışırken kamu kurumlarına giren ve bu kurumlarda meslekleriyle ilgili görevlerde istihdam edilenler için hiçbir

koşul aranmaksızın fiili hizmet zammı süresi tanınmışken, diğer işyerlerinde çalışan sigortalıların bu zamdan yararlanması, yaptıkları işin çelik, demir vs döküm işleri, zehirli gazlarla çalışılmayı gerektiren işler gibi son derece ağır nitelikte olması koşuluna bağlanmıştır. Keza basım ve gazetecilik işyerlerinde 4857 sayılı Kanuna tabi olarak çalışanlardan örneğin fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek yapılan işlerde çalışanlar fiili hizmet zammından yararlandırılırken, bir sanayi tesisinde fazla ve devamlı adali gayret sarf edilerek yapılan işlerde çalışanlar bu zammın kapsamı dışında tutulmuştur. Bu farklılığı mantık kuralları ile açıklayabilmek mümkün değildir. Keza Tasarıda, uzun yol olup olmadığına bakılmaksızın, otobüslerde çalışanlar dahi fiili hizmet zammından yararlandırılmıştır.

Halbuki Tasarıda fiili hizmet zammının 506 sayılı Kanuna göre çok daha önemli hükümlerinin bulunduğu göz önünde tutularak, bu zamdan yararlanacakların kapsamının çok daha dikkatli belirlenmesi gerekirdi. Gerçekten, Tasarının 68. maddesinde, fiili hizmet zammı süresinin Yargıtayın İçtihadı Birleştirme Kararından farklı olarak, 5 yıla kadar emeklilik yaşını indireceği ve prim ödeme gün sayısına da ekleneceği yolundaki hükmün yanı sıra, fiili hizmet zammı sürelerinin primlerinin bir kısmının işçi ve işverenden alınacağı yolunda da hükme yer verilmiştir. Böylelikle fiili hizmet zammından yararlanan sigortalıları çalıştıran işyerlerinde prim yükü daha da artırılmıştır.

Sonra, Tasarıda fiili hizmet zammı sürelerinin yanısıra, 69, 70 ve 71. maddelerde ayrıca bir de belirli çalışanlar için fiilen çalışmak suretiyle geçen hizmet sürelerine eklenmek üzere, itibari hizmet süreleri öngörülmüştür. Ancak bu düzenleme bir noktaya dikkat çekmek gerekir. Gerçekten, Tasarının 69 ve 70. maddelerinde itibari hizmet sürelerinin hangi sigortalılar için uygulama alanı bulacağı sınırlı olarak sayılmış olup, sayılan kişiler dışında başkaca işlerin de itibari hizmet süresinden yararlanacağı konusunda bir açıklık bulunmazken, Tasarının, Yönetmelikler başlıklı 108. maddesinin (j) bendinde; hangi işyerleri ve bu işyerlerinin hangi kısımlarının ve buralarda çalışan hangi sigortalılar için itibari hizmet süresi uygulanacağını yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Burada şu soruyu sormak gerekir. Tasarının 69 ve 70. maddelerinde sigortalılar dışında da itibari hizmet süresinden yararlandırılması gereken sigortalılar varsa, bunlara neden Tasarıda yer verilmemiştir?

Aynı genişleme ve özensizliği Tasarının prime esas kazançlara ilişkin 77. maddesinde de görmek mümkündür. Gerçekten bu hükümde de prim gelirlerinin artırılması yönünde düzenleme yapılarak aynı yardımlar prim muafiyeti kapsamında çıkarılmış ve aynı yardımların da, tıpkı yemek, çocuk ve aile zamları gibi, ancak Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca belirlenecek miktarının prim kesintisinden muaf olması esası getirilmiştir. Prime esas kazanç tavanındaki artış da dikkate alındığında, sosyal güvenlik reformunun sigortalılar ve işverenlerin sırtından yapılmak istenildiği anlaşılmaktadır. Gerçekten, 506 sayılı Kanunda prime esas kazanç tavanı, alt sınırın 6.5 katı iken, Tasarı bunu da yeterli görmeyerek bunu 7 kata çıkarmaktadır. Tasarının 77. maddesinin (c) bendinde kısa vadeli sigorta kollarının tek oran altında birleştirilmesinin de yeterli olmayacağı kanısındayım.

Hatta 77. maddenin (a) bendinin ikinci fıkrasında tavan sınırı dahi kaldırılarak, ücret dışındaki ödemelerin öncelikle ödendiği aya, tavanı aşan kısmının ise takip eden aylara mal edilmek suretiyle prime tabi tutulacağı öngörülmüştür.

Yine maddede hangi ödemenin hangi ayın kazancına dahil edilerek ödeneceği de tam bir karmaşa halinde düzenlenmiştir. Nitekim ödemenin dahil edileceği ay konusunda, ücretler ve diğer ödemeler şeklinde çok anlamsız bir ayırım yapılmıştır.

506 sayılı Kanunda yer alıp da Tasarıda da aynen benimsenen bir başka sakıncalı hüküm, Tasarının 85. maddesinin XI. fıkrasıdır. Gerçekten anılan fıkra, 506 sayılı Kanundan daha geniş şekilde sigorta primlerinin yanına Kurumun diğer alacaklarını da katarak, kamu kurum ve kuruluşlarının tahakkuk ve tediye ile görevli kamu görevlileri mesul muhasip, sayman ile tüzel kişiliği haiz diğer işverenlerin üst düzey yönetici veya yetkililerinin Kurumun sigorta primi ve diğer alacaklarına ilişkin olarak müştereken ve müteselsilen sorumlu bulduklarını hükme bağlamıştır. Bu sorumluluk hükmünün ne denli sakıncalı sonuçları içinde barındırdığı ve Yargıtayın istikrarlı içtihadlarıyla sınırlama yoluna gidildiği hukuk çevrelerince malümdür. Her ne pahasına olursa olsun Kurum alacağının tahsilini sağlamaya yönelik olan bu hükmün içeriğinin Yargıtay kararları doğrultusunda sınırlandırılması gerekirken, sigorta primlerinin yanı sıra kurumun diğer alacaklarının da bu kapsama alınması kanımca son derece isabetsizdir.

Tasarının gecikme zammı başlıklı 87.maddesinde, halen 506 sayılı Kanunda olduğu gibi, Kurumun prim ve diğer alacakları süresinde ödenmediği takdirde, ödenmeyen kısmın öncelikle % 10 oranında artırılacağı ve daha sonra bileşik bazda belirli miktarda faiz uygulanarak gecikme zammının hesaplanacağı hükme bağlanmıştır. Kuşkusuz Kurumun prim ve diğer alacaklarını süresinde ödemeyen işverenin belirli bir hukuki yaptırıma tabi tutulması son derece haklıdır. Bununla birlikte, gecikme zammı miktarının borcu hiç ödenemez hale getirerek işletmenin mahvına neden olabilecek miktarda da olmaması gerekir. Gerçekten, bu oran 506 sayılı Kanuna 4958 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte getirilmiştir. Ancak Kurum alacağına öncelikle % 10 oranın uygulanması günümüz enflasyon ortamında kabul edilebilecek bir rakam değildir. Kurum bu oranla, süresinde ödenmeyen alacağı için neredeyse bir yıllık enflasyon oranında bir rakama derhal sahip olmaktadır. Bundan sonra da bileşik bazda faiz uygulanmaktadır. Bu rakamları haklı gösterecek hiç bir ekonomik gösterge bulunmamaktadır. Bu bakımdan gecikme zammı oranının günümüz rakamlarına uygun bir orana getirilmesi zorunludur kanısındayım.

Sigortalının mağduriyetine neden olan bir başka hüküm Tasarının m.95/b bendinde yer almaktadır. Anılan hükme göre, ilgililere fazla veya yersiz olarak yapıldığı tespit edilen gelir, aylık ve ödenekler ile diğer sigorta yardımları, bu durum Kurumun hatalı işleminden kaynaklanmışsa, hatalı işlemin tespit edildiği tarihten geriye doğru beş yıllık sürede yapılan ödemeler toplamının, ilgiliye tebliğ edildiği tarihten itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekir. Kuşkusuz fazla ve yersiz olarak yaptığı ödemelerin geri alınmaması savunulamaz. Bununla birlikte bu olasılıkta fazla veya yersiz ödeme sigortalıdan değil, Kurumun hatalı bir işleminden kaynaklanmaktadır. Öte yandan sigortalının fazla veya yersiz yapılan ödemeyi bir ay içinde ödeyebilmesi de Ülkemiz gerçeklerine uygun değildir. Bu bakımdan borç miktarının örneğin bir yıl gibi daha uzun bir süre içerisinde veya örneğin aylık belirli bir miktarı geçmemek üzere alınacağı öngörülerek, bu konuda sigortalı lehine bir rahatlık sağlanması daha uygun olurdu düşüncesindeyim.

Tasarının çeşitli maddelerinde, maddenin uygulamasını göstermek üzere yönetmelik çıkarılacağı öngörülmüş ve hangi konularda yönetmelikler çıkarılacağı Tasarının 108. maddesinde

düzenlenmiştir. Tasarının genelinde hakim olan özensizlik, 108. maddede de kendini göstermektedir. Gerçekten; Tasarının 104. maddesinde; prim uzlaşma komisyonlarının kimlerden oluşacağı, hangi kriteri esas alarak kaç taksit yapılabileceği, idari para cezaları ve gecikme zamlarının hangi miktarda düşürülebileceği hususlarının bir yönetmelikte düzenleneceği öngörülmüşken, çıkarılacak yönetmelikleri düzenleyen 108. maddede, 104. madde uyarınca çıkarılacak yönetmelik sayılmamıştır.

Tasarının, halen mevcut sosyal güvenlik kanunlarını yürürlükten kaldıran veya değiştiren hükümlerinin yer aldığı 117. maddesi tam bir karmaşa içermektedir. Gerçekten Tasarı, sosyal güvenlik alanında halen uygulanan kanunların kaldırılmayan hükümlerini bu Kanunun içeriğine almak yerine, mevzuat karmaşasını daha da artıran bir yol seçmiştir. Örneğin Tasarının m. 117 /1. bendinde, 506 sayılı Sosyal Sigortalar kanunu'nun geçici 20, geçici 81, geçici 82 ve geçici 87. maddelerinin yürürlükten kaldırılmadığını belirtmiş, ayrıca m.117/2. bendinde yürürlükten kaldırılmayan maddelerde ne gibi değişiklikler yapıldığı gösterilmiştir. Örneğin Tasarının m.117/1. bendinde; 506 sayılı Kanunun geçici 82. maddesinin yürürlükten kaldırılmadığı belirtilmiş ve 2. bentte, geçici 82. maddenin birinci fıkrasındaki "Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce sigortalı olan ibaresi "01.01.2000 tarihinden önce sigortalı olan şeklinde değiştirilmiştir hükmüne yer verilmiştir. Halbuki kanunların yürürlükten kaldırılmayan maddelerinin değişiklikleriyle birlikte Tasarının içine alınması daha basit bir yol iken, Tasarının yaptığı bu anlamsız düzenlemeyle, 506, 1479, 2108, 2926, 2829, 2925 ve 5454 sayılı kanunlar yürürlükte kalmaya devam edecek, bu kanunların hangi hükümlerinin ve ne gibi değişikliklerle yürürlükte kaldığını anlayabilmek için Tasarının 117. maddesinin 1. ve 2. bentlerine bakmak gerekecektir.

Sonuç olarak; anımsanacağı gibi, 1999 yılında 4447 sayılı Kanunla sosyal güvenlik alanında reform yapıldığı iddia edilmişti. Ne yazık ki, aradan geçen dört yıllık süre içerisinde 4447 sayılı Kanunun yarattığı sonuçlar ortadadır. Taslak metni de reform iddiası taşımaktadır. Ancak bunun da yasalasır yasalasız eskiyeceğini ve yasa boşluklarına neden olarak, içinden çıkılmaz sorunlara yol açacağını tahmin etmek güç değildir. Öğretide de ifade edildiği gibi, Tasarı tamamen sosyal güvenliğin Devletin sırtında bir yük oluşturduğu yargısına sahiptir ve konunun sosyal boyutunu göz ardı etmektedir. Nitekim, özellikle Tasarının yasalasmasından sonra sigortalı olanlar için Ülkemiz koşullarıyla izah edilemeyecek miktarda emeklilik koşulları aranması bu durumu açıkça ortaya koymaktadır.