

**T.C.  
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**KARŞILAŞTIRMALI HUKUK IŞIĞINDA SOSYAL GÜVENLİK  
HUKUKUNDA ÖZÜRLÜLER VE YENİ YAKLAŞIMLAR –  
TÜRKİYE AÇISINDAN UYGULANABİLİRLİĞİ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Canan ÜNAL**

**Tez Danışmanları: Doç. Dr. Murat ENGİN, Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU**

**TEMMUZ 2011**

## ÖNSÖZ

Özürllük, kimin ne zaman başına geleceği belli olmayan bir sosyal risktir; bu risk kendimiz ya da bir yakınımız bakımından doğmadıkça göz ardı edilmektedir. Türk Hukukunda da özürllü haklarına gereken korumanın verildiği söylenememektedir. Bu alanda çalışmalar çok sınırlı olarak ve Dünyadaki uygulamaların çok gerisinde bir şekilde yapılmaktadır.

Özürllü hakları alanında çalışmalarım danışman Hocam sayın Doç. Dr. Murat Engin'in bu konuda bir makale yazmam yönünde önerisi ile başlamış, çok severek çalıştığım bu alanda çalışmalarımı tez konusu yaparak genişletme arzumu desteklemesi ile devam etmiştir. Öncelikle, her zaman desteklerini hissettiğim, yazım aşamasında zamanını esirgmeden paylaşan, beni cesaretlendiren, görüşleriyle yolumu açan Hocam Doç. Dr. Murat Engin'e çok teşekkür ediyorum. Ayrıca beni Türkiye Omurilik Felçlileri Derneği ile tanıştırdığı için kendisine şükranlarımı sunuyorum.

2009 yılı Kasım ayından beri araştırma görevlisi olarak kendisi ile çalışma fırsatı bulduğum, her konuda kendime örnek aldığım (ikinci) tez danışmanı sayın Hocam Doç. Dr. Nurşen Caniklioğlu'na her türlü konuda bana destek olduğu için çok teşekkür ederim.

Tez jürimde bulunan sayın Hocalarım Yrd. Doç. Dr. Arzu Arslan Ertürk ve Yrd. Doç. Dr. Saim Ocak, tez yazım sürecimde de büyük destek sağlamışlardır. Bu sebeple kendilerine teşekkürü bir borç bilirim. Hocam Yrd. Doç. Dr. Murat Develioğlu'na da tez jürimde yer alarak harcadığı zaman ve emek için çok teşekkür ederim.

Türk Hukukunda özürllü hakları konusunda bir temel kaynak niteliği taşıyan doktora tezinden büyük yarar gördüğüm, daha sonra kendisi ile de tanışma fırsatı bulduğum sayın Hocam Yrd. Doç. Dr. Selda Çağlar'a da destekleyici tavrı ve tezimi okuma fedakarlığında bulunduğu için ne kadar teşekkür etsem azdır.

Yüksek Lisans ders aşamamasında kendisinden ders alma fırsatı bulduğum sayın Hocam Doç. Dr. Şebnem Gökçeoğlu Balcı'ya da özürllü haklarına farklı bir bakış açısı ile bakmamı sağladığı, yaptığımız tartışmalar ile beni yönlendirdiği için çok teşekkür ederim. Ayrıca, tez sürecimin bitmesinde içten yardımları ile çok büyük payı olan Dr. Sedef Koç'a da teşekkürü borç bilirim.

Hocalarım Doç. Dr. Erdem Özdemir, Doç. Dr. Talat Canbolat ve Yrd. Doç. Dr. Ercüment Özkaraca'ya da yarattıkları çalışma ortamı ve destekleyici tavırları için teşekkür ederim. Anabilim dalındaki çalışma arkadaşım Ar. Gör. Hatice Duygu Özer ve Ar. Gör. Efe Yamakoğlu'na da yardımları için yardımları için teşekkür ederim.

Çalışmalarına en büyük katkıyı sağlayanlardan biri ise Türkiye Omurilik Felçlileri Derneğidir. Yazdıklarına gerçekten inanmamı sağlayan kişi ise, sayın

Genel Başkan Ramazan Baş'tır. %100 çalışma gücü kaybı raporu olan sayın Başkan, hayatımda gördüğüm en çalışkan insandır. Önceliklesayın Başkana ve sonra tüm TOFD ailesine minnetlerimi iletiyorum.

Başta sevgili dostlarım Av. Beril Yayla, Av. Hakan Tüfekçi, Av. Berk Demirkol ve Ar. Gör. Sercan Reçber olmak üzere tüm arkadaşlarıma da tezimi yazarken ve her konuda yanımda oldukları için ayrıca teşekkür ediyorum.

Son olarak, hayatımın her safhasında en büyük desteğim olan annem Nilay Ünal, babam Av. Salih Ünal ve ikiz kardeşim Av. Can Ünal'a sonsuz teşekkür ediyorum.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR .....	viii
RÉSUMÉ.....	x
ABSTRACT .....	xv
ÖZET .....	xix
GİRİŞ.....	1
I- TEMEL KAVRAMLAR.....	5
A- TERMİNOLOJİ SORUNU .....	5
B- ÖZÜRLÜ KAVRAMI.....	9
1- Özürlülük Olgusuna Yaklaşımlar .....	9
2- Özürlülük Kavramına İlişkin Tanımlar .....	12
a- Uluslararası Hukukta Özürlülük Tanımı .....	13
b- Karşılaştırmalı Hukukta Özürlülük Tanımı.....	20
i- Amerika Birleşik Devletleri.....	20
ii- Birleşik Krallık .....	22
iii- Almanya.....	25
c- Türk Hukukunda Özürlülük Tanımı .....	25
C- MALULLÜK KAVRAMI .....	30
1- Genel Olarak.....	30
2- Çalışma Gücünün %60 Oranında Kaybı .....	35
3- İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonucu Meslekte Kazanma Gücünün %60 Oranında Kaybı .....	38
4- Vazifelerini Yapamayacak Şekilde Meslekte Kazanma Gücü Kaybı .....	39
5- Başka Birinin Sürekli Bakımına Muhtaç Olma.....	42
D- SÜREKLİ İŞGÖREMEZLİK KAVRAMI .....	42
II- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ .....	46
A- GENEL OLARAK .....	46
B- BİRLEŞİK KRALLIK'TA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ .....	54

C-	AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ .....	67
III-	TÜRK HUKUKUNDA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ .....	72
A-	GENEL OLARAK .....	72
B-	PRİMLİ SİSTEMDE ÖZÜRLÜLERE YAPILAN YARDIMLAR .....	74
1-	Özürlülere İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Yapılan Yardımlar .....	74
a-	Genel Olarak .....	74
b-	Özürlülerin Sürekli İşgöremezlik Gelirine Hak Kazanması .....	76
i-	Sürekli İşgöremezlik Gelirine Hak Kazanma Koşulları .....	76
(a)	İş Kazasının Ortaya Çıkması ve Meslek Hastalığının Tespiti .....	76
1.	İş Kazası Kavramı .....	77
1.1.	Sigortalı Olma .....	79
1.2.	Kazaya Uğrama .....	80
1.3.	Bedensel veya Ruhsal Bozukluğun Ortaya Çıkması .....	83
1.4.	Kaza ile Bozukluk Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması .....	84
2.	Meslek Hastalığı Kavramı .....	91
(b)	Sürekli İşgöremez Olma .....	94
(c)	Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirim .....	98
ii-	Sürekli İşgöremezlik Gelirinin Hesaplanması .....	99
2-	Özürlülere Malullük Sigortasından Yapılan Yardımlar .....	100
a-	Genel Olarak .....	100
b-	Özürlülerin Malullük Aylığına Hak Kazanması .....	101
i-	Malullük Aylığına Hak Kazanma Koşulları .....	101
(a)	Malul Sayılma .....	101
(b)	Malullük Sigortasından Yararlanamayacaklar Arasında Sayılmama .....	101
(c)	Malullüğün İlk Defa Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması .....	103
(d)	Sosyal Güvenlik Kurumunun Malullüğü Rapor ile Tespiti .....	104
(e)	Belirli Süre Sigortalılık ve Prim Bildirimi .....	105
(f)	İşten Ayrılma ve Sosyal Güvenlik Kurumuna Başvuru .....	109
ii-	Malullük Aylığının Hesaplanması .....	110
c-	Malullük Aylığı Alanlara Sağlanan Diğer Yardımlar .....	111
i-	Sağlık Yardımı .....	111
ii-	İşe Alıştırma (Rehabilitasyon) .....	112
iii-	Sosyal Yardım Zammı .....	112

iv-	Emekli İkramesi.....	113
3-	Özürllere Yaşlılık Sigortasından Yapılan Yardımlar .....	114
a-	Genel Olarak.....	114
b-	Özürllerin Emekliliği ve Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmaları .....	115
i-	Genel Olarak .....	115
ii-	Özürllerin Emekliliği Konusunda 5510 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler ve Geçiş Hükümleri .....	118
(a)	Genel Olarak .....	118
(b)	506 Sayılı Kanuna Göre Özürllü Emekliliği ve Geçiş Süreci.....	119
(c)	5434 Sayılı Kanuna Göre Özürllü Emekliliği ve Geçiş Süreci .....	124
iii-	Yaşlılık Aylığının Hesaplanması.....	125
(a)	Genel Olarak .....	125
(b)	Özürllü Emekliliğinde Yaşlılık Aylığının Hesaplanmasına İlişkin Özel Koşullar.....	126
c-	Yaşlılık Aylığı Alan Özürllere Sağlanan Diğer Yardımlar .....	127
4-	Sürekli İşgöremezlik Geliri ile Malullük Aylığı veya Yaşlılık Aylığı Birleşmesi .....	127
C-	PRİMSİZ SİSTEMDE ÖZÜRLÜLERE YAPILAN YARDIMLAR .....	131
1-	Genel Olarak.....	131
2-	Özürllere Yapılan Sosyal Yardımlar .....	132
a-	2022 Sayılı Kanun Kapsamında Özürllere Yapılan Sosyal Yardımlar .....	133
i-	Genel Olarak .....	133
ii-	Aylıklara Hak Kazanma .....	134
(a)	Aylıklara Hak Kazanma Koşulları.....	134
1.	Özürllü Olma ve Özürllülüğün Tespiti .....	134
2.	Muhtaçlık Sınırının Altında Olma .....	136
3.	Kanunen Bakmakla Yükümlü Kimsesi Bulunmama .....	139
4.	Yaş Koşulunu Sağlama .....	141
(b)	Aylıkların Ödenmesi.....	143
(c)	Özel Düzenleme: Silikozis Hastalarına Yapılan Sosyal Yardım.....	144
iii-	Aylık Alanlara Sağlanan Diğer Yardımlar .....	145
b-	3294 Sayılı Kanun Kapsamında Özürllere Sağlanan Sosyal Yardımlar .....	146
i-	Genel Olarak .....	146
ii-	Yardımlara Hak Kazanma .....	148
iii-	Yardımların Yapılması .....	150

3- Özürlülere Sunulan Sosyal Hizmetler .....	151
a- Özürlülere Sunulan Bakım Hizmeti .....	152
b- Özürlülere Sunulan Sağlık Hizmeti .....	156
IV- ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARINA İLİŞKİN YENİ YAKLAŞIMLAR IŞIĞINDA ÖNERİLERİMİZ .....	158
A- GENEL OLARAK .....	158
B- ÖZÜRLÜLÜK OLGUSUNA YAKLAŞIMIN DEĞİŞTİRİLMESİ.....	160
C- ÖZÜRLÜLÜĞE DAYALI AYRIMCILIĞIN ENGELLENMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELERİN YAPILMASI.....	162
D- SOSYAL GÜVENLİK HAKKI İLE ÇALIŞMA HAKKININ BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ.....	169
E- BAKIM SİGORTASININ KURULMASI.....	175
SONUÇ .....	182
KAYNAKÇA .....	186
EK 1.....	197
EK 2.....	198
EK 3.....	200
ÖZGEÇMİŞ.....	201

**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ADA</b>	: Americans with Disabilities Act (Özörlü Amerikalılar Kanunu)
<b>AAD</b>	: Avrupa Adalet Divanı
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz./bkz.</b>	: bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>BSHG</b>	: Bundessozialhilfegesetz (Federal Sosyal Yardım Kanunu)
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CESA</b>	: Contributory Employment and Support Allowance (Katkıya Dayalı Çalışma ve Destek Yardımı)
<b>D.</b>	: Danıştay
<b>DDA</b>	: Disability Discrimination Act (Özörlü Ayrımcılığı Kanunu)
<b>dpn.</b>	: Dipnot
<b>DWP</b>	: Department for Work and Pensions (Çalışma ve Emeklilik Müsteşarlığı)
<b>E.</b>	: Esas
<b>Ed.</b>	: Editör
<b>EAT</b>	: Employment Appeal Tribunal (İş Temyiz Mahkemesi)
<b>ESA</b>	: Employment and Support Allowance (Çalışma ve Destek Yardımı)
<b>f.</b>	: fıkra
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>ICF</b>	: International Classification of Functioning, Disability and Health (İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması)



<b>ICIDH</b>	: International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (İşlev ve Yapı Bozuklukları, Yetiyitimi ve Özürlerin Uluslararası Sınıflandırması)
<b>ILO</b>	: International Labour Organisation (Uluslararası Emek Örgütü)
<b>IRESA</b>	: Income Related Employment and Support Allowance (Gelirle İlgili Çalışma ve Destek Yardımı)
<b>K.</b>	: Karar
<b>Krş./krş.</b>	: karşılaştırınız
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>m.</b>	: madde
<b>Mük.</b>	: Mükerrer
<b>No.</b>	: Numara
<b>OECD</b>	: Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü)
<b>Pr.</b>	: Paragraf
<b>RG</b>	: Resmi Gazete
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: sayfa
<b>Schwbg</b>	: Schwerbehindertengesetz (Ağır Özürlüler Kanunu)
<b>SGB</b>	: Sozialgesetzbuch (Sosyal Güvenlik Kanunu)
<b>SSİY</b>	: Sosyal Sigorta İşlemleri Yönetmeliği
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>TOFD</b>	: Türkiye Omurilik Felçlileri Derneği
<b>TÜİK</b>	: Türkiye İstatistik Kurumu
<b>v.</b>	: versus (karşı)
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>vs.</b>	: ve saire
<b>WHO</b>	: World Health Organization (Dünya Sağlık Örgütü)
<b>Y.</b>	: Yargıtay

## RÉSUMÉ

Plus que 10% de la population du monde sont handicapés. Cela veut dire qu'il se trouve approximativement 650 millions d'handicapés. Il est indispensable que les droits sociaux et plus spécifiquement leur droit de sécurité sociale soient protégés pour que ces individus aient une vie digne de l'honneur humaine. Notre recherche concerne les droits de la sécurité sociale des handicapés. Dans ce cadre, nous analyserons les dispositions concernant la sécurité sociale des handicapés en Droit turc de la sécurité sociale. Puisque ces dispositions sont loin d'assurer la protection nécessaire, nous analyserons aussi le droit naturel auprès du droit positif. C'est pour cela que nous examinerons les approches concernant la notion d'être handicapé et les droits de sécurité sociale des handicapés en Droit comparé et nous essayerons de faire des recommandations pour le Droit turc.

Nous avons réservé la première partie de notre étude aux notions principales du fait de l'invalidité. A cet effet le sujet sur lequel nous insistons principalement est de résoudre le problème de la terminologie existante. Nous pensons qu'il est plus juste d'employer la parole handicapée qui est utilisée plus souvent dans le Droit de la Personne Humaine et que l'on préfère à la parole invalide. Toutefois, comme dans le Droit de la Sécurité Sociale Turque, on utilise couramment la parole « invalide », pour ne pas augmenter le mélange existant nous avons préféré utiliser le mot « invalide »

De nos jours la définition de l'invalidité étant un fait uniquement médical, ce mot a pris la place d'un modèle social qui est apparu en réalité comme une restriction à la participation sociale et non pas comme un handicap à la liberté, une approche à un fait social qui a été délaissé dans le monde entier. Dans les définitions de l'infirmité qui sont faites dans le droit international et le droit comparé on insiste surtout sur le modèle social. Or dans le Droit Turc, l'approche à l'infirmité est encore de nos jours limitée à des principes médicaux et bien en arrière des développements mondiaux. C'est pour cela que nous avons voulu montrer comment on devrait définir l'invalidité dans le Droit turc. Notre proposition est la suivante : faire une définition dans laquelle l'élément de « restriction dans la participation sociale » ou alors de ne pas faire une définition de l'infirmité mais de définir la discrimination fondée sur l'infirmité.

Le concept d'infirmité dans le Droit de la Sécurité Sociale Turque a été plus tard étudié selon le sens d'invalidité et d'incapacité permanente. Dans le droit turc, tout comme le concept d'infirmité, le concept d'invalidité et d'incapacité permanente ont été évalués du point de vue médical. L'invalidité est évaluée comme une diminution dans la faculté des mouvements et l'on ne tient pas compte des facteurs sociaux dans la définition de l'invalidité alors qu'il s'agit de la perte de la force du travail ou la perte de gains dans le métier. De même le concept d'incapacité permanente a été défini rien qu'avec des évaluations médicales. C'est pour cela que dans le Droit Allemand, à la place de la « perte de la force de travail » et « perte de la possibilité de gain professionnel » on utilise les mots suivants : « perte de la

possibilité d'obtenir un revenu » et pour le définir, on propose de faire une évaluation des conditions ordinaires du marché du travail. Une autre de nos propositions est la suivante : insérer dans le Droit Turc, le terme de « pouvoir travailler » comme on l'utilise dans le Royaume Uni à la place des concepts d'invalidité et d'incapacité permanente. En adoptant une telle définition la perception d'invalidité de la société va changer, les invalides ne seront plus considérés comme des personnes qui ne peuvent rien faire, qui ne peuvent pas se suffire à eux-mêmes mais ils seront évalués qui «peuvent travailler ».

La seconde partie de notre étude traite le sujet de la sécurité sociale des invalides dans le droit comparé. A cet effet nous avons tout d'abord défini les systèmes existant dans le monde entier principalement pour le Droit de la Sécurité Sociale. Ces systèmes peuvent être divisés en deux titres : le système de transfert ayant pour but les invalides et le système d'intégration. Les pays qui ont adopté le système de transfert ayant pour but les invalides ont pour but d'obtenir avec des programmes de revenu et/ou des transferts financés par les fonds publics la sécurité sociale et l'assurance sociale des invalides.

Au contraire, dans le système d'intégration qui a pour but les invalides, au lieu d'obtenir la sécurité sociale des invalides à travers des transferts en espèce ou en monnaie, on prévoit l'intégration de ces personnes dans le système de la sécurité sociale. Dans cette partie de notre études, nous fournissons différents exemples de l'application de ces systèmes dans le monde entier, en commençant par faire la comparaison des deux systèmes en question et nous en concluons que le système d'intégration est celui qui peut être considéré comme positif. Mais nous ne préférons pas uniquement un seul système, c'est-à-dire qu'au lieu de ne choisir que le système d'intégration nous pensons qu'il serait juste aussi de laisser un certain espace pour le système de transfert qui a pour but les invalides . C'est pourquoi nous avons voulu étudier deux systèmes juridiques qui représentent un exemple avec leurs puissantes politiques mixtes qui prend en considération tout aussi bien le système d'intégration que celui des transferts. Ce sont les systèmes en vigueur aux Etats-Unis et dans le Royaume Uni.

Dans le chapitre suivant de notre étude nous avons analysé la sécurité sociale des invalides dans le droit turc. Dans le droit de la sécurité sociale turque, nous déplorons le fait que des dispositions aient été prises uniquement pour le système de transfert concernant les invalides et que ces dispositions sont bien loin de fournir les protections nécessaires.

Dans le droit de la sécurité sociale turque, les transferts qui visent les invalides ont été définis sous le nom de système avec et sans prime qui est une discrimination classique des transferts qui a pour but les invalides. Dans le système avec primes on fournit une aide aux invalides en cas d'accident sur le travail, de maladie professionnelle, d'assurance d'invalidité et d'assurance vieillesse. Dans les explications qui sont fournies pour ces genres d'assurance, rien que les personnes qui peuvent jouir de ces assurances ont été prises en considération et non pas tous les assurés.

Comme il arrive souvent que les accidents sur le travail et les maladies professionnelles causent une invalidité dans la plupart des cas, nous leurs avons attribué une grande importance dans notre étude. L'assistance fournie aux invalides

par ce genre d'assurance est en principe un revenu d'invalidité permanente. L'allocation fournie pour l'incapacité partielle que l'on reçoit à la suite d'accident sur le travail et de maladie professionnelle, les allocations pour les enterrements, les revenus sur le décès, pour le mariage n'ont pas été traitées dans notre étude car ils ne sont pas directement reliés à l'invalidité.

Le genre d'assurance sociale concernant l'infirmité est l'assurance d'invalidité. Les assurés qui peuvent profiter de cette assurance sont ceux qui ont rempli les conditions de paiement de leurs primes, qui ont été assurés pendant un certain temps déterminé et qui ont été invalidés après avoir commencé à travailler une première fois. Le premier sujet sur lequel nous sommes penchés au sujet de l'assurance d'invalidité est l'importance des conditions qui permettent de pouvoir profiter d'une telle assurance. Nous pensons qu'il serait suffisant pour avoir droit aux bénéfices d'une telle assurance, d'avoir signalé les primes de 1800 jours d'invalidité, de vieillesse, de l'assurance décès, sans pour cela rechercher la condition d'une certaine période d'assurance.

Un autre sujet important au sujet de l'assurance d'invalidité est le fait que, lorsqu'on calcule le temps prévu de l'assurance, on n'inclut pas dans le compte le temps de l'assurance payée avant d'avoir eu 18 ans. Ceci représente une incongruité selon l'article 10 de la constitution sur l'égalité et l'article 61 sur les droits à la sécurité sociale des invalides. A notre avis, si l'on n'exige pas un certain temps prédéfini d'assurance pour l'assurance d'invalidité, il ne sera plus nécessaire d'appliquer cette disposition. Nous pensons toutefois, qu'il serait juste d'annuler de la législation, cette disposition, qui, du point de vue de l'assurance vieillesse et de l'assurance décès, ne fait que causer des résultats injustes.

En ce qui concerne l'assurance d'invalidité, nous avons particulièrement insisté sur le fait que cette assurance est calculée et déduite dès que l'assuré commence à travailler. L'invalidité est un fait qui apparaît lorsque on perd sa force de travail ou la force de gagner du point de vue professionnel, et ce fait devrait être remboursé par les assurances sociales pour palier au revenu. C'est pour cela qu'il n'est pas juste de cesser le paiement du salaire. Il serait plus juste, de faire, comme cela se fait en Allemagne, une diminution dans le salaire d'invalidité. D'autre part, si l'on pense que les assurés qui ont droit à une pension d'ancienneté, ont le droit de travailler avec une prime de soutien à la sécurité sociale, on pourrait faire de même à ceux qui touchent un salaire d'assurance d'invalidité. Actuellement la discrimination qui existe entre les assurés qui ont droit à une pension d'ancienneté et ceux qui touchent une pension d'invalidité est contraire aux dispositions de l'Article 10 de la Constitution.

Dans cette étude, après les explications concernant l'assurance d'invalidité nous avons insisté sur les aides apportées aux infirmes par l'assurance vieillesse. Ceux qui deviennent invalides après avoir commencé à travailler et ceux qui perdent entre le 40% ou le 59% de leur force de gain dans la profession peuvent devenir retraités sans pouvoir profiter de l'assurance d'invalidité. La détermination de la perte de la force de travail et de la force de gagner dans la profession, des assurés en question se fait selon les dispositions du Règlement des Affaires de Détermination des Taux de la Perte de la Force de Travail et de la Force de Gagner dans la Profession et selon les principes contenus dans le Règlement de la mesure de l'Invalidité de la Classification, des Rapports du Conseil Sanitaire remis aux Infirmes. Nous

proposons, entre autre, de ces deux Règlements il n'y ait qu'un seul Règlement qui s'approche de l'invalidité dans le cadre de la méthode sociale.

Dans notre étude après les explications remises dans le contexte des assurances sociales, il est question d'une réunification des salaires et des revenus obtenus par ces assurés. Nous avons étudié la possibilité d'unir le revenu d'invalidité permanente et le salaire d'invalidité ou la pension de vieillesse. Selon les dispositions actuellement en vigueur dans ce cas on attribue à l'assuré tout le salaire ou le revenu le plus haut, alors que ceux qui ont un revenu ou un salaire bas ne reçoivent que la moitié de ce revenu ou de ce salaire. Si le salaire ou le revenu sont égaux, le revenu d'un salaire d'invalidité permanente est payé en entier alors que la moitié du salaire d'invalidité ou de vieillesse sont payés. Cette disposition est inappropriée car il s'agit d'un salaire et d'un revenu auxquels on a droit avec des primes différentes obtenus pour des genres d'assurances différentes. A notre avis ces revenus et ces salaires devraient être payés en entier et séparément et l'on devrait changer les dispositions légales.

Quant aux aides apportés aux infirmes dans le système sans primes, elles ont été examinées sous les titres d'Aides Sociales et de Services Sociaux. Les fonctions d'Aides Sociales et de Services Sociaux permettent l'intégration et grâce à cela ils sont extrêmement importants pour l'intégration des infirmes dans la société. Dans notre pays on n'attribue pas l'importance requise aux Aides Sociales et aux Services Sociaux. Alors que la technique des assurances sociales qui représente le système à primes de la sécurité sociale le système sans primes, laisse à désirer ce qui fait que les invalides qui reçoivent une aide sociale ou des services sociaux se trouvent en dehors de la société. C'est pour cela que nous avons considéré d'un point de vue critique, les dispositions concernant les aides et les services sociaux.

Des observations ont été faites prenant en considération deux législations principales, au sujet de l'assistance fournie aux invalides. La première est la Loi 2022 qui a été promulgué pour attribuer une pension aux citoyens turcs qui ont dépassé les 65 ans qui sont nécessiteux et qui n'ont personne pour s'occuper d'eux. Cette Loi définit les classes qui permettent l'attribution de pensions aux infirmes, aux personnes nécessiteuses de soins et aux parents proches des infirmes. Pour pouvoir avoir droit à de telles pensions il faut que le revenu mensuel de ces personnes, sous n'importe quel nom, soit inférieur qu seuil mensuel moyen prévu pour la nécessité. Si ce revenu est déterminé et qu'il est inférieur alors ces personnes sont obligées à vivre une vie contraire à l'honneur humain. Avec les dispositions dont il est question, ces personnes qui reçoivent les aides sociales, sont poussées, sont même dans l'obligation de ne pas travailler et elles ne peuvent que vivre avec ces aides et ce ceci ne fait qu'exclure les personnes en dehors de la société et les aides sociales ne sont que des aides prétendues.

Des critiques semblables ont été faites pour la Loi 3294 sur les Aides Sociales et l'Encouragement à la Solidarité. Pour pouvoir avoir droit aux aides dont il est question dans cette loi, la règle est la même : il faut être nécessiteux. Or différemment de la Loi 2022, ici le qualificatif de nécessiteux n'a pas été défini et aucune limite n'a été spécifiée pour l'état de nécessiteux. Ceci cause des applications arbitraires qui font l'objet de nos critiques.

Dans les explications que nous avons fournies au sujet des services sociaux qui sont fournies aux infirmes selon le système sans primes, nous avons surtout insisté

sur les services de soins fournis à domicile qui ont été apportés grâce à la Loi 2828 sur les Services Sociaux et l'Organisme de Protection de l'Enfant. Avec ces services on prévoit une sérieuse sécurité aux infirmes mais il y a eu de grosses lacunes dans l'application de cette loi. Nous avons évalué la disposition qui dans cette loi dit que pour pouvoir profiter des services de soins fournis à domicile il faut que le revenu mensuel soit moins que le 2/3 du salaire minimum. Dans le calcul du salaire minimum des problèmes ont surgi lorsqu'on tient en considération le nombre de personnes qui sont à la charge de l'infirmes et le revenu mensuel de l'infirmes. En ce moment il y a une législation qui est contraire à la juridiction, du point de vu des pouvoirs et des buts traités. Dans ce Règlement, le nombre de personnes qui sont à la charge de l'infirmes ont été comptées d'une fan très large. Notre avis est qu'un tel devrait être aboli.

Enfin dans la dernière partie de notre étude, nous avons considéré les nouvelles approches concernant les droits à la sécurité sociale des infirmes et nous avons essayé de présenter certaines propositions. A cet effet nous avons tout d'abord insisté sur le fait que la Juridiction Turque sur la Sécurité Sociale devrait adopter le système d'intégration et nous avons expliqué ce qu'il conviendrait faire à ce sujet. Nous avons encore une fois insisté sur la nécessité de modifier le concept de l'infirmité dans le Droit Turc. Ensuite nous avons expliqué ce qu'il conviendrait faire pour empêcher la discrimination dans les organisations et les applications concernant les infirmes. Ensuite nous avons spécifié qu'il serait juste d'évaluer les droits de la sécurité sociale avec les droits du travail en même temps et qu'il serait juste d'annuler toute sorte de dispositions juridiques qui pourraient violer le droit au travail.

Une autre proposition que nous avons incluse dans notre travail est la création de l'assurance des soins dans le contexte des assurances sociales dans la législation turque sur la sécurité sociale. Comme avec les dispositions présentes il n'est pas possible de répondre aux besoins de soins pour les infirmes avec les services sociaux et les aides sociales, il apparaît nécessaire d'appliquer la législation sur les soins, qui est appliqué dans de nombreux pays dans le monde entier. Nous avons insisté, avec des explications détaillées, sur l'importance de cette assurance de soins, pour l'intégration de la société. D'autre part si cette assurance est réalisée sous le système à primes, ceci va faire diminuer le poids crée sur le budget de l'état à cause des aides sociales et des services sociaux qui seront fournis. Lorsqu'on va faire les modifications requises dans le système juridique turc, pour l'assurance sur les soins, nous proposons que ce genre d'assurance englobe tout le monde et qu'elle ne soit pas laissée au choix de l'assuré. Afin de trouver les ressources financières nécessaires pour les services de soins à domicile il faut, qu'à côté du système à primes, l'assuré paie lui aussi, une part de contribution, dans le cas où il bénéficierait de ce service.

## ABSTRACT

People with disabilities account for more than 10% of the world's population. This is equivalent to approximately 650 million people. They need to be specially supported with the social rights, especially the social security rights so that they can lead their lives with dignity. The subject of our dissertation is the social security rights of the people with disabilities.

Here the regulations about the social security of the people with disabilities in Turkish legal system are clarified. However these regulations cannot lead the required protection. That's why we also explain the approaches to the disability and the social security rights of people with disabilities; and make suggestions for the Turkish Social Security Law.

The first part of the dissertation is about the basic concepts about disability. In this context, we firstly focus on the terminology. In our opinion, the term "engelli" (similar meaning with "disabled person") should be preferred to the term "özürlü" (similar meaning with "people with impairment") because this term is also preferred by these people and frequently used in the Human Rights Law.

Today the social approach to disability is accepted in the world, not the medical approach. In other words, disability is seen as a social concept, not only a medical situation. As per this approach the essential factor of disability is "limitation to participate in the society". The definitions of disability made in the international law and comparative law are also under the social approach. However the Turkish law system still approaches to disability as a medical concept. We suggest either changing the definitions in the current regulations and making a new definition of the term of disability in which the essential factor is "limitation to participate in the society", or to define discrimination based on disability, not the term of disability.

Later the reflections of the term disability in the Turkish Social Security Law, which are "invalidity" and "incapacity", are clarified. These terms are also determined by the medical tests like disability. Invalidity is related to the concepts "loss of work power" and "loss of earning power", but the social factors are not taken into consideration as if it means "loss of mobility". Incapacity is also determined by the medical tests. That's why the term "loss of deriving revenue power" from the German Law is suggested to define "invalidity" and "incapacity" instead of "loss of work power" and "loss of earning power". Furthermore the determination should be made as per the usual conditions of the job market. As another suggestion the term of "capacity" should be used instead of "invalidity" and "incapacity". The approach of the society to disability may be changed and thereby people with disabilities are thought as capable persons not incapable and unskilled.

The second part is about the social security of the people with disabilities under the comparative law. Firstly, the social security systems in the world are explained in general. These systems are categorized as disability targeting of transfers system and

disability mainstreaming system. The disability targeting of transfers are done through social insurance, transfers financed by public or/and programs to derive revenue. The transfers are in kind or cash in the disability targeting of transfers system. In the disability mainstreaming system the inclusion of the people with disabilities to the social security system is aimed. In this part we focus on the applications of these systems in some countries. Here we compare the disability targeting of transfers system and the disability mainstreaming system and see that the disability mainstreaming system is better. However, we do not suggest adopting only the disability mainstreaming system, we think a pinch of the disability targeting of transfers system should be also adopted. In this context, the strong intermediate legal systems are given as examples, which are Great Britain and United States of America.

Later, the social security rights in the Turkish law are explained. In the Turkish Social Security Law, only the disability targeting of transfers system is adopted. However the regulations under this system are criticized because of the weakness to protect the people with disabilities.

The disability targeting transfers in the Turkish Social Security Law are analysed under the classical categorization as system with and without premium. From the system with premium transfers are made to the people with disabilities by industrial accident and occupational disease insurance, invalidity insurance and old-age insurance.

The industrial accident and occupational disease insurance is important for our study because in many cases industrial accidents and occupational diseases result in disability. From this type of insurance the people with disabilities may take permanent incapacity benefit. The temporary incapacity benefit, funeral allowance, death benefit and marriage allowance are not within the scope of the dissertation because these benefits and allowances are not directly connected to disability.

The main type of social insurance about disability is the invalidity insurance. The persons who had become invalid after starting to work may be entitled to invalidity allowance provided that they have been insured for the prescribed time and declared the prescribed premium. Here we criticize the requirements. We think only the premium requirement is sufficient to gain the invalidity allowance.

Another important issue about the invalidity insurance is the provision about the determination to provide the prescribed time limit requirement. As per Law numbered 5510, the insured time before 18-year-old is ignored for the time limits of the long term insurances. In our opinion, this provision violates the Article 10 and 61 of the Constitution. As mentioned above if the premium requirement had been sufficient to gain the invalidity allowance, this provision would have become non-effective. However this provision would have been effective for the old-age insurance and death insurance anyway and result in unfairness. That's why we suggest repealing the provision.

Furthermore we focus on the effect of work on the invalidity allowance. Here we criticize the provision that the invalid insure may not take allowance when he/she starts working. Since the invalidity results from loss of work power and loss of earning power, the revenue gained decreases and the gap should be closed by the



social insurance. That's why the provision mentioned should be repealed and instead of it the invalid insurer could both work and take invalidity allowance provided that he/she pay the social security support contribution. This suggestion makes the old-age insurance and invalidity insurance provisions harmonized and the differences created by the current unconstitutional provisions could be eliminated. This means no more violation to the As another suggestion from the German Law a decrease of the invalidity allowance may be accepted in case of starting working.

After the explanations about the invalidity insurance we disclose the benefits provided from the old-age insurance to the people with disabilities. The persons who are invalid when they start working and the persons who losses the working power and earning power at the rate between 40% and 59% cannot gain any allowance from the invalidity insurance. However they are entitled to be retired earlier. This rate is determined by the Regulation on the Determination Procedure of Loss of Working Power and Earning Power, and Regulation about Disability Rate, Classification and the Medical Reports given to the People with Disabilities. However the condition that there are two regulations in force could create problems. That's why we suggest revealing these current regulations and preparing a new regulation proper to the social model.

Also we focus on the situation that the insurer provide both the requirements of industrial accident and occupational disease insurance and invalidity insurance , or industrial accident and occupational disease insurance and old-age insurance. As per the current provisions the insured with disability may gain the entire allowance or benefit with higher amount and half of the other. In case of an equality between the amounts of the benefits and allowance, the insured may gain the entire permanent incapacity allowance and half of the invalidity allowance or old-age benefit. However in our opinion the insured should have gained the all entire allowances and benefits because he/she had declared or paid the different type of premiums and gained the all amounts.

Under the system without premium the social assistance and the social services to the people with disabilities are explained. The function of the social assistance and the social services are social inclusion. That's why these are important instruments to integrate the people with disabilities to the society. However the regulations and applications about them in the Turkish law are not sufficient, the Turkish social security system is based on social insurance. This causes the social exclusion of the people with disabilities, who are out of the social insurance system. Thus we critically study on the system without premium.

There are two main codes about the social assistance for the people with disabilities. The first code is the Law numbered 2022. From this law the benefits called disabled allowance, disabled in need of care allowance and relative of disabled allowance are provided. The common requirement is to be below the poverty line. The poverty line is determined as a very low limit and this urges people with disabilities not to work. Since if they work they could not take the allowances anymore. Thus under these regulations the people with disabilities have difficulty to survive only by the so-called social assistances and this is incompatible with human dignity. These result in social exclusion of the people with disabilities.

The second code about social assistance is the Law numbered 3294. This law also contain problematic provisions like the Law numbered 2022. To gain allowances from the Law numbered 3294 the people with disabilities shall be also poor. However in this law there is no poverty line determined. This situation results in arbitral applications.

Under the title of social services we especially focus on the care service at home provided to the people with disabilities under the Law numbered 2828. The care service at home is a social service aiming to protect the people with disabilities in need of care. However the problems have been occurred from the application and regulations. The requirement to get this service is to have revenue on average less than the 2/3 of the minimum wage. To calculate the average revenue the revenue of the person with disability in need of care and the person who the people with disability in need of care is obliged to look after are taken into consideration. These people who are obliged to look after are counted in a detailed way in the Regulation, which is against to the Law numbered 2828. We suggest to repeal this Regulation.

In the last part of the dissertation the new approaches to the social security of people with disabilities are analysed and some suggestions are made. In the first sense we emphasize the necessity of the disability mainstreaming system for the Turkish law. We should initially change our perception to disability and eliminate the discrimination based on disability by making deterrent regulations. Later we suggest thinking the social security right and the right to work together. In other words we should reveal provisions about the social security right, which are against to the right to work, and protect these two social rights together.

We also suggest building up a new social insurance type, called the care insurance. Under the current regulations the long-term care is received from the system without premium. The switch to the social insurance has become a necessity owing to that the social assistance and the social service are badly organised. Here we give explanations from the comparative law, and lessons from the other legal systems are a guide to build up the care insurance in the Turkish law. In the light of this guide the care insurance should not cover only a limited group, it should cover all the persons in need of care. Also under the care insurance the benefits and services should be given proper to the will of the insured. We suggest financing the care insurance via mainly the premiums. However if the care risk occurs and care service is received, the insured in need of care should also contribute.

## ÖZET

Dünya nüfusunun %10'undan fazlası özürdür ve bu oran, yaklaşık 650 milyon bireye tekabül etmektedir. Bu bireylerin insan onuruna yakışır bir hayat sürmeleri için başta sosyal güvenlik hakları olmak üzere sosyal haklarının korunması hayati bir önem taşımaktadır. Çalışmamızın konusu da, özürdürlerin sosyal güvenlik haklarıdır.

İncelememizde, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda özürdürlerin sosyal güvenliğine ilişkin düzenlemeler değerlendirilmiştir. Ancak bu düzenlemelerin gerekli korumayı sağlamaktan uzak olması gerçeği karşısında olan hukuk yanında olması gereken hukuka da yer verilmiştir. Bu sebeple, karşılaştırmalı hukuk ışığında özürdürlük olgusuna ve özürdürlerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin yaklaşımlar incelenerek Türk Sosyal Güvenlik Hukuku açısından önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın ilk bölümü, özürdürlük olgusuna ilişkin temel kavramlara ayrılmıştır. Bu kapsamda üzerinde durduğumuz öncelikli konu, bu alanda mevcut olan terminoloji sorununun çözülmesidir. Kişisel kanaatimiz özürdür bireylerce tercih edilen ve İnsan Hakları Hukukunda da daha sık olarak kullanılan “engelli” kavramının kullanılması yönündedir. Ancak, Türk Sosyal Güvenlik Hukuku mevzuatında “özürdür” kavramının yaygın olarak kullanılması sebebiyle mevcut karmaşayı daha fazla artırmamak için çalışmamızda “özürdür” kavramı kullanılması tercih edilmiştir.

Günümüzde, özürdürlüğün salt tıbbi bir olgu olduğuna ilişkin yaklaşım Dünyada terk edilmiş, yerini özürdürlüğe sosyal bir olgu şeklinde yaklaşan ve özürdürlüğün kişinin “bozukluğu/arızası” ile değil, asıl “topluma katılımıda kısıtlanma” halinde ortaya çıktığını ileri süren sosyal model almıştır. Uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta özürdürlük kavramına ilişkin tanımlar yapılırken de sosyal model çerçevesinde durulmaktadır. Oysa, Türk Hukukunda özürdürlüğe yaklaşım hala tıbbi esaslar ile sınırlı olmakta ve Dünyadaki gelişimin gerisinde kalmaktadır. Bu sebeple, Türk Hukukunda özürdür tanımının nasıl yapılması gerektiği yönünde açıklamalara yer verilmiştir. Önerimiz ya “toplumsal katılımıda kısıtlanma” unsurunun esas alınacağı bir tanım yapılması, ya da özürdür kavramına ilişkin bir tanım yapılmaması ancak özürdürlüğe dayalı ayrımcılığın tanımlanması yönündedir.

Özürdürlük kavramının Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda yansımaları olan “malullük” ve “sürekli işgöremezlik” kavramları ise daha sonra incelenmiştir. Türk Hukukunda özürdürlük kavramı gibi, bu kavramlar da tıbbi değerlendirmeye göre belirlenmektedir. Malullük, çalışma gücü kaybı veya meslekte kazanma gücü kaybını gerektirmesine rağmen malullüğün tespitinde sosyal faktörler göz ardı edilerek adeta sadece hareket kabiliyetinde azalma gibi değerlendirilmektedir. Yine, sürekli işgöremezlik kavramı da tıbbi değerlendirmeler ile sınırlı olarak tespit edilmektedir. Bu sebeplerle, “çalışma gücü kaybı” ve “meslekte kazanma gücü kaybı” kavramları yerine Alman Hukukundaki benzer bir şekilde “gelir elde etme gücü kaybı”

kavramının kullanılması ve tespitinde çalışma piyasasının olağan koşullarına göre bir değerlendirme yapılması önerilmiştir. Bir başka önerimiz de Birleşik Krallık Hukukunda malullük ve işgöremezlik kavramlarının yerini alan “işgörebilme” kavramının Türk Hukukunda da yerleştirilmesidir. Bu kavram ile, toplumun özürlü algısı da değişebilecek, özürsüz işgöremeyen, yetersiz kişiler olarak değil, işgörebilen kişiler olarak değerlendirileceklerdir.

Çalışmamızın ikinci bölümü, karşılaştırmalı hukukta özürsüzlerin sosyal güvenliğine ilişkindir. Bu kapsamda öncelikle genel olarak Dünyada Sosyal Güvenlik Hukukunda mevcut olan sistemler açıklanmıştır. Bu sistemler; özürsüzleri hedefleyen transfer sistemi ve bütünleşme sistemi başlıkları altında tasnif edilebilir. Özürsüzleri hedefleyen transfer sistemini benimseyen ülkelerde, özürsüzlerin sosyal güvenliğinin sosyal sigortalar, kamu tarafından finanse edilen transferler ve/veya gelir elde etme programları ile sağlanması amaçlanmaktadır. Bütünleşme sisteminde ise, özürsüzleri hedefleyen transfer sisteminin aksine aynı veya nakdi transferler ile özürsüzlerin sosyal güvenliğinin sağlanması yerine bu bireylerin mevcut sosyal güvenlik sistemine içerimi ile amaçlanmaktadır. Dünyada bu sistemlerin uygulamasına yönelik örnekler verildiği bu bölümde öncelikle bu iki sistemin kıyaslaması yapılmış ve bütünleşme sisteminin daha fazla olumlu yönü olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Ancak, kanaatimizin tek bir sistemi benimsemek yerine bütünleşme sistemini esas almak ve yanında özürsüzleri hedefleyen transfer sistemine de yer vermek olduğu belirtilmiştir. Bu kapsamda, bütünleşme sisteminin ve özürsüzleri hedefleyen transfer sisteminin bir arada bulunduğu güçlü karma politikalarıyla örnek teşkil eden iki hukuk sistemi incelenmiştir. Bu sistemler; Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletlerine aittir.

Çalışmamızın bir sonraki bölümünde ise, Türk Hukukunda özürsüzlerin sosyal güvenliği ele alınmıştır. Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda düzenlemeler sadece özürsüzleri hedefleyen transfer sistemi altında olması ve bu düzenlemelerin de gerekli korumayı sağlamaktan uzak olması sebebiyle eleştirilmiştir.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki özürsüzleri hedefleyen transferler klasik ayırım olan primli-primsiz sistem ayırımı altında açıklanmıştır. Primli sistem altında, özürsüzlere iş kazası ve meslek hastalığı, malullük sigortası ve yaşlılık sigortasından yardımlar yapılmaktadır. Bu sigorta türleri altında yapılan açıklamalarda bu sigortalardan yararlanan tüm sigortalılar değil özürsüz sigortalılar esas alınmıştır.

İş kazası ve meslek hastalığı, birçok durumda özürsüzlüğe sebep olması sebebiyle çalışmamız bakımından önem taşımaktadır. Bu sigorta türünden özürsüzlere sağlanan yardım, esas olarak sürekli işgöremezlik geliridir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan geçici işgöremezlik ödeneği, cenaze ödeneği, ölüm geliri ve evlenme ödeneği ise özürsüzlük ile doğrudan ilgisi bulunmaması sebebiyle çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Özürsüzlük ile ilgili olan asıl sosyal sigorta türü, malullük sigortasıdır. Bu sigortadan ilk defa çalışmaya başladıktan sonra malul olan sigortalılar belirli süre sigortalılık ve prim bildirimini koşullarını sağladıkları takdirde yararlanabilmektedirler. Malullük sigortası hakkında üzerinde durduğumuz ilk konu, yararlanma koşullarının ağırlığıdır. Kanaatimizce, belirli süre sigortalılık koşulu aranmaksızın sadece 1800 gün malullük, yaşlılık, ölüm sigortası priminin bildirimini bu sigorta türünden sağlanan yardımlara hak kazanmak için yeterli olmalıdır.

Malullük sigortası hakkında önemli bir diğer konu ise, belirli süre sigortalılık koşulunun sağlanması bakımından 18 yaş öncesindeki sigortalılık süresinin hesaba katılmaması şeklindeki düzenlemedir. Bu düzenleme, Anayasasının eşitlik ilkesine ilişkin 10. maddesine ve özürlülerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin 61. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Görüşümüz doğrultusunda belirli süre sigortalılık koşulunun malullük sigortası açısından aranmaması halinde bu düzenleme de malullük sigortası bakımından uygulanmayacaktır. Ancak, kanaatimiz yaşlılık sigortası ve ölüm sigortası bakımından da adaletsiz sonuçlar yaratan bu düzenlemenin yürürlükten kaldırılması yönündedir.

Malullük sigortası konusunda ayrıca malullük aylığının sigortalının çalışmaya başlanması ile kesilmesi üzerinde durulmuştur. Malullüğün çalışma gücü kaybı veya meslekte kazanma gücü kaybı sonucu ortaya çıkan bir olgu olması, sosyal sigortalar ile gelir telafisini de gerektirmektedir. Bu sebeple, çalışma ile malullük aylığının kesilmesi yerinde değildir. Böylesine bir düzenleme yerine Alman Hukukundaki gibi çalışma ile malullük aylığının azaltılması öngörülebilir. Ayrıca, yaşlılık aylığına hak kazanan sigortalılara sosyal güvenlik destek primi ile çalışma imkanı verildiği düşünüldüğünde malullük sigortasından yararlananlar için de benzer bir düzenleme getirilmesi isabetli olur. Mevcut düzenleme ile yaşlılık aylığına hak kazananlar ve malullük aylığına hak kazananlar bakımından yaratılan farklılık kanaatimizce Anayasasının 10. maddesine aykırıdır.

Çalışmamızda malullük sigortasına ilişkin açıklamalardan sonra yaşlılık sigortasından özürlülere sağlanan yardımlar üzerinde durulmuştur. İlk defa çalışmaya başladığında malul olanlar ve ilk defa çalışmaya başladıktan sonra çalışma gücü veya meslekte kazanma gücünü %40 ila %59 oranı arasında kaybeden sigortalılar malullük sigortasından yararlanamamasına rağmen erken emekli olabilmektedirler. Bahsedilen sigortalıların çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı tespiti Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliği ve Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte yer alan esaslara göre yapılmaktadır. Ancak konu hakkında farklı esasların öngörüldüğü iki ayrı yönetmeliğin yürürlükte bulunması uygulama bakımından sıkıntı yaratmaktadır. Bu sebeple, bahsedilen iki yönetmelik yerine malullüğe sosyal metod çerçevesinde yaklaşan tek bir yönetmeliğin hazırlanması önerilebilir.

Çalışmamızda sosyal sigortalar kapsamında yapılan açıklamalardan sonra bu sigortalardan sağlanan aylık ve gelirlerin birleşmesine de değinilmiştir. Bu kapsamda, sürekli işgöremezlik geliri ile malullük aylığının veya yaşlılık aylığının birleşmesine incelenmiştir. Mevcut düzenlemeye göre bu durumda sigortalıya yüksek olan aylık veya gelirin tamamı, az olanın ise yarısı bağlanmakta iken aylık ve gelirin eşit olması halinde ise sürekli işgöremezlik gelirin tamamı malullük veya yaşlılık aylığının yarısı bağlanmaktadır. Bu düzenleme farklı sigorta türlerinden farklı prim türleri ile hak kazanılan aylık ve gelirin söz konusu olması sebebiyle isabetsizdir. Kanaatimizce bu aylık ve gelirler tam olarak ve ayrı ayrı ödenmeli ve yasal düzenlemeler değiştirilmelidir.

Primsiz sistemde özürlülere yapılan yardımlar ise sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler başlıkları altında incelenmiştir. Sosyal yardım ve sosyal hizmetlerin işlevi

bütünleşmeyi sağlamaktır ve bu sebeple özürülülerin topluma içerimi için büyük önem taşımaktadırlar. Ülkemizde ise sosyal yardım ve sosyal hizmetlere gereken önem verilmemiş, sosyal güvenlik sisteminde primli sistem olan sosyal sigortalar tekniği esas alınırken primsiz sistem aksak kalmıştır. Bu durum da sosyal yardım ve sosyal hizmet alan özürülülerin toplumdan dışlanması sonucunu doğurmuştur. Bu sebeple çalışmamızda, sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile ilgili düzenlemelere eleştirel bir bakış açısı ile yaklaşmıştır.

Özürülülere sağlanan sosyal yardımlar konusunda iki temel kanun esas alınarak açıklamalar yapılmıştır. Bunlardan ilki, 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanundur. Bu Kanunda özürülü aylığı, bakıma muhtaç özürülü aylığı ve özürülü yakını aylığına hak kazanma koşulları açıklanmıştır. Bu aylıklara hak kazanmak için ortak koşul olarak öngörülen “her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamının aylık ortalamasının muhtaçlık sınırının altında olması” koşulu üzerinde durulmuştur. Muhtaçlık sınırının düşük bir meblağ olarak belirlenmesi sonucunda sosyal yardım alan özürülüler insan onuruna yakışmayan hayatlar yaşamaya mahkum edilmişlerdir. Bahsedilen düzenleme ile bu kişiler çalışmamaya teşvik edilmekte, hatta zorlanmakta ve bunun sonucunda sadece bu yardımlar ile yaşamak zorunda kalmaktadırlar. Bu durum da sosyal yardımları, sözde yardım haline getirmekte; sosyal yardım alan özürülülerin toplumdan dışlanması sorununu kronikleştirmektedir.

Benzer eleştiriler, 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşmayı ve Dayanışmayı Teşvik Kanunu için de söz konusudur. Bu Kanun ile yapılan yardımlardan yararlanmak için de kural olarak muhtaç olmak gerekmektedir. Ancak, 2022 sayılı Kanundan farklı olarak muhtaç olma tanımlanmamış ya da muhtaçlık sınırı belirlenmemiştir. Bu durum da, keyfi uygulamalara sebep olması sebebiyle eleştirilmektedir.

Primsiz sistem altında özürülüler sunulan sosyal hizmetler ile ilgili açıklamalarımızda ise özellikle 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanunu ile getirilen evde bakım hizmeti üzerinde durulmuştur. Bahsedilen hizmet ile özürülülere ciddi bir güvence sağlanması amaçlanırken uygulama ve düzelemelerdeki aksaklıklar ciddi sıkıntılar doğurmuştur. Bahsedilen Kanun ile evde bakım hizmetinden yararlanmak için öngörülen “ortalama aylık gelirin bir aylık net asgari ücretin 2/3’ünden az olması” koşulu değerlendirilmiştir. Ortalama aylık gelirin hesaplanmasında özürülünün kendisine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısının dikkate alınması uygulamada sorunlara sebep olmaktadır. Bu konuda yetki ve amaç bakımından hukuka aykırı bir yönetmelik yürürlüktedir ve bu Yönetmelikte özürülünün bakmakla yükümlü olduğu bireyler çok geniş bir şekilde sayılmıştır. Konu hakkındaki kanaatimiz bu Yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması yönündedir.

Çalışmamızda son bölümde ise özürülülerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin yeni yaklaşımlar değerlendirilmiş ve önerilerde bulunulmaya çalışılmıştır. Bu konuda öncelikle bütünleşme sisteminin Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda benimsenmesi gerekliliği üzerinde durulmuş ve bu çerçevede yapılması gerekenler açıklanmıştır. Özellikle Türk Hukukunda özürülülük olgusuna yaklaşımın değiştirilmesi gerekliliği tekrar vurgulanmış ve bunu takiben özürülülüğe dayalı ayırimcılık yaratan düzenleme ve uygulamaların engellenmesi için yapılması gerekenler açıklanmıştır. Daha sonra, sosyal güvenlik haklarının çalışma hakkı ile birlikte değerlendirilmesi ve Türk Sosyal Güvenlik Hukukuk mevzuatında çalışma hakkını ihlal edici nitelikte olan düzenlemelerin kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda sosyal sigortalar kapsamında bakım sigortasının kurulması ise çalışmamızda yer alan bir başka öneridir. Mevcut düzenlemeler kapsamında sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile özürliülerin bakım ihtiyacının gereğince sağlanamaması sonucunda Dünyada birçok ülkede uygulama bulan bakım sigortası Türk Hukuku açısından da bir gereklilik haline gelmiştir. Bu sigorta türü ilişkin detaylı açıklamalarda bulunduğumuz bu bölümde bakım sigortasının toplumun bütünleşmesi için önemi vurgulanmıştır. Ayrıca, bu sigortanın primli sistem altında düzenlenmesi de mevcut düzenlemeler ile sosyal yardım ve sosyal hizmetler kapsamında sunulan bakım hizmetinin Devlet bütçesine yarattığı yükün azalması sonucunu doğuracaktır. Türk Hukukunda bakım sigortasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılırken önerimiz bu sigorta türünün herkesi kapsayıcı şekilde olması ve sigortalının tercihine yer vermesigerektidir. Ayrıca, bakım hizmetleri için yeterli finansal kaynaklarına sahip olması için de primli sistem yanında hizmetin kullanımını durumunda belirli katkı payının sigortalı tarafından ödenmesi de önerilmiştir.

## GİRİŞ

Sosyal devletin temel amaçlarının başında herkese insan onuruna yakışır, asgari bir hayat düzeyi sağlamak gelmektedir. Bunun yollarından biri de, bireylere temel hak ve özgürlükler arasında yer alan sosyal güvenlik hakkının tanınmasıdır. Sosyal güvenlik haklarının kısa vadede elde etmek istediği sonuç ile nihai olarak elde etmek istediği sonuç farklıdır. Bu haklar ile kısa vadede örneğin, işsizlik sonucunda ortaya çıkan gelir kaybını telafi etmek, özürlülük nedeniyle ortaya çıkan ilave masrafları karşılamak, çocuk sahibi olmak sebebiyle artan giderlere katkı sağlamak gibi amaçlar güdülmektedir. Diğer taraftan, bu hakların sağlanmasında nihai amaç ise yoksulluğun ortadan kaldırılması ve bunun sonucunda daha eşit ve daha adil bir toplum yaratmaktır.

Sosyal güvenlik hakları, uluslararası düzenlemeler<sup>1</sup> ve ulusal düzenlemeler<sup>2</sup> ile “herkese” tanınmıştır. Dezavantajlı gruplar arasında sayılan özürllüler için ise bu haklar çok daha fazla önem taşımaktadır. Zira, özürllülerin insan onuruna yakışır bir hayat sürmeleri için özel olarak korunmaya ihtiyaçları vardır<sup>3</sup>. Özürllülük ile yoksulluk arasında genel olarak “kısır döngü” olduğu kabul edilmektedir<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Uluslararası hukukta sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemelerin başında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, Sosyal Güvenliğin Asgari Normlarına İlişkin Uluslararası Çalışma Örgütünün 102 sayılı Sözleşmesi, Avrupa Sosyal Şartı, Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme gelmektedir. Ayrıca, Avrupa Birliği kurucu anlaşmalarında, tüzüklerinde ve Temel Sosyal Haklar Şartında da sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Yine, konuyla ilgili iki taraflı sosyal güvenlik sözleşmeleri de mevcuttur.

<sup>2</sup> Ülkemizde sosyal güvenlik hakkı dayanağını, Anayasanın 60. maddede bulmuştur. Madde hükmüne göre, “Herkes, sosyal güvenlik hakkına sahiptir. Devlet, bu güvenliği sağlayacak gerekli tedbirleri alır ve teşkilatı kurar.”

<sup>3</sup> Engellilik ve insan onuru konusunda detaylı bilgi için bkz. İdil Işıl GÜL, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006, s. 113 vd.

<sup>4</sup> “kısır döngü” teriminin birçok kaynakta kullanıldığı görülmektedir. Mesela, Rebecca YEO, **Disability, Poverty and the New Development Agenda**, Disability Knowledge and Research, Eylül 2005, [http://www.dfid.gov.uk/r4d/PDF/Outputs/Disability/RedPov\\_agenda.pdf](http://www.dfid.gov.uk/r4d/PDF/Outputs/Disability/RedPov_agenda.pdf) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010), s. 5; Sophie MITRA, “The Capability Approach and Disability”, **Journal of Disability Policy**



“Özürllük ile yoksulluk arasında çift yönlü bir ilişki vardır. Buna göre özürllük, yoksulluk riskini artırırken yoksulluk hali de özürllük riskinin artmasına sebep olmaktadır”<sup>5</sup>.

Dünya nüfusunun yaklaşık %10’u özürllüdür ve bu oran, 650 milyona tekabül etmektedir<sup>6</sup> ve özürllüler, Birleşmiş Milletler tarafından “dünyadaki en geniş azınlık kitlesi” olarak adlandırılmaktadır<sup>7</sup>. Ülkemizde ise özürllü bireyler toplam nüfusun %12,29’unu oluşturmaktadır<sup>8</sup>. Nüfus artışına, yaşlılığa, kronik hastalıklara ve yaşam süresinin uzamasına paralel olarak bu sayıların da yükselmekte olduğu düşünülüğünde özürllülerin korunma ihtiyacının ciddiyeti görülecektir. Ayrıca, bu

---

**Studies**, C. 16, S. 4, s. 236-247, s. 244; Sophie MITRA, “Disability and Social Safety Nets in Developing Countries”, **Social Protection Discussion Paper Series**, S. 0509, Mayıs 2005, The World Bank, Washington, D.C., <http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/2806581172608763375/DisabilitySSNMiTra.pdf> (Erişim tarihi: 14 Kasım 2010), s. 10. Sadece “döngü” kavramını kullanan yazarlar da vardır. Colin BARNES/Geo MERCER, **Exploring Disability**, 2. Basım, Cambridge, Polity Press, 2010, s. 130.

<sup>5</sup> Ann ELWAN, “Poverty and Disability: A Survey of Literature”, **Social Protection Discussion Paper Series**, S. 9932, Aralık 1999, The World Bank, Washington, D.C., <http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/280658-1172608138489/PovertyDisablElwan.pdf> (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010), s. i. Gelir ve yaşa göre yapılan özürllü istatistikleri de, tüm yaş grupları bakımından düşük gelir ile özürllük riski arasında paralellik olduğunu gözler önüne sermektedir. Tüm yaş grupları birlikte değerlendirildiğinde en düşük gelire sahip bireyler bakımından risk %3,5 civarında iken yüksek gelire sahip bireyler bakımından bu oran %1,5’in dahi altına inmektedir. İstatistikler ve değerlendirme için bkz. Tania BURCHARDT, **Being and Becoming: Social Exclusion and the Onset of Disability**, 2003 Centre for Analysis of Social Exclusion (CASE) Report 21, Kasım 2003, s. 22-23. OECD tarafından yapılan çarpıcı bir değerlendirme de üç özürllüden birinin yoksul olduğuna işaret etmektedir. Konu hakkında bkz. OECD, **Sickness and Disability Benefits: Jobs Crisis Makes Need for Reform more Urgent, says OECD**, 24 Kasım 2010, [http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en\\_21571361\\_44315115\\_46493857\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en_21571361_44315115_46493857_1_1_1_1,00.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>6</sup>WHO Action Plan 2006-2011, [http://www.who.int/disabilities/publications/dar\\_action\\_plan\\_2006to2011.pdf](http://www.who.int/disabilities/publications/dar_action_plan_2006to2011.pdf) (Erişim tarihi: 10 Nisan 2010). Ancak bu veriler, özürllük kavramının tanımlanma biçimine göre %20’lere kadar çıkabilecektir. Tom SHAKESPERARE/Lisa LEZZONI/Nora E. GROCE, “Disability and the Training of Health Professionals”, **The Lancet**, C. 374, Yayın No. 9704, 28 Kasım 2009, s. 1815-1816, [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(09\)62050-X/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(09)62050-X/fulltext) (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).

<sup>7</sup>United Nations, **Some Facts about Persons with Disabilities**, New York, 14-25 Ağustos 2006, <http://www.un.org/disabilities/convention/pdfs/factsheet.pdf> (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).

<sup>8</sup> TÜİK ve TC Başbakanlık Özürllüler İdaresi Başkanlığı işbirliği ile gerçekleştirilen “2002 Türkiye Özürllüler Araştırması”na göre erkeklerde özürllük oranı %11,1 iken kadınlarda özürllük oranı %13,45’tir [TÜİK, **Özürllü İstatistikleri Sonuçları, Özürllük Oranı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010)]. Detaylı inceleme raporu için bkz. **Türkiye Özürllüler Araştırması 2002 İkincil Analizi**, Ankara 2006, <http://www.ozida.gov.tr/arastirma/ilerianaliz/ilerianaliz.htm> (Erişim tarihi: 5 Nisan 2010). Bu kapsamda 2002 sonrasında resmi benzer bir araştırma yapılmamış olması nedeniyle güncel verilere ulaşılamamaktadır.

koruma salt özürlü bireyleri değil, bu bireylerin ailelerini ve yakınlarını da ilgilendirdiği için sadece ülkemizde 30-35 milyon, dünyada ise 2,5-3 milyar birey korunmaya ihtiyaç duymaktadır.

Mevzuatımız bakımından özürülülerin sosyal güvenlik haklarının dayanağı, Anayasanın 61. maddesidir. Bu maddeye göre sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenlerin durumu düzenlenirken Devlet'e, malulleri koruma ve toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlama ödevi ile sakatların korunmalarını ve toplum hayatına intibaklarını sağlayıcı tedbirler alma ödevi yükletilmiştir. Ancak, istatistikler ortopedik, görme, işitsel, dil ve konuşma ile zihinsel özürlü bireylerin %52,45'inin, süreğen hastalığı nedeniyle özürlü kabul edilen bireylerin ise %36,33'ünün sosyal güvenliğe sahip olmadığını ortaya koymaktadır<sup>9</sup>.

Sosyal güvenlik sistemi ile özel olarak koruma altına alınan özürülülerin yakın bir tarihe kadar ulusal veya uluslararası hukukta yeknesak bir tanımlaması yapıldığını söylememek mümkün değildi. Kuşkusuz bu duruma farklı disiplinlerin özürülülük kavramını farklı açılardan ele alması da neden olmuştur. Gerçekten, tıp, biyoloji ve diğer bilim dallarında da özürülülük değişik şekillerde tanımlanmıştır ve bu durum da belirsizlikleri artırmıştır. Ancak, özellikle son yıllarda özürülülüğün tanımlanması bakımından ciddi adımlar atılmaktadır. Buna göre, özürülülük salt tıbbi bir olgu olarak ele alınmak yerine özürülülüğün belirlenmesinde "topluma katılımıda kısıtlanma" temel kıstas olarak kabul edilmektedir. Bu şekilde, toplum ve toplumlardaki bakış açısına göre biçimlenen özürülülük, bu niteliğine uygun dinamik bir yapıya kavuşturulmaya çalışılmaktadır.

Diğer taraftan özürülüler bakımından yeknesak anlamda sosyal güvenlik haklarından bahsetmek de mümkün değildir. Özürülülük kavramı gibi sosyal güvenlik hukuku da dinamik bir yapıya sahiptir. Bunun sonucunda da salt ülkemizde değil,

---

<sup>9</sup> TÜİK, **Özürlü İstatistikleri Sonuçları, Sosyal Güvenliğe Sahip Olma ve Kayıtlı Olma Durumuna Göre Özürlü Nüfus Oranı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 7 Mayıs 2010).

karşılaştırmalı hukukta da özürhüleri sosyal güvenlik hakları bakımından mevzuatta değişiklikler yapıldığı görölmektedir.

İncelememizde, ilk bölümde özürhülık kavramı ve bu kavram ile benzer - bazen de aynı - anlamda kullanılan sakatlık ve engellilik kavramlarına ilişkin terminoloji sorunu çözümlendikten sonra özürhülık kavramına yaklaşımlar ve bu kavram ile ilgili yapılan tanımlar üzerinde durulacaktır. Aynı gerekçelerle, özürhüluğün sosyal güvenlik hukukundaki görünüm biçimlerinden olan malullük ve sürekli işgöremezlik kavramları da açıklığa kavuşturulacaktır.

İkinci bölümde, özürhüleri sosyal güvenliğine ilişkin özürhüleri hedefleyen transfer sistemi ve bütünleşme sistemi olarak adlandırılan sistemler karşılaştırmalı hukuktan da yararlanılarak incelenecek ve iki sistem arasındaki farklar değerlendirilmeye çalışılacak. Daha sonra da Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri sosyal güvenlik hukukunda özürhü hakları ele alınacaktır.

Üçüncü bölümde ise, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda özürhü hakları incelenecektir. Ancak, dünyadaki uygulamadan farklı olarak bütünleşme sistemine yer verilmeyecektir. Zira, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda bütünleşme sistemi benimsenmemiştir. Bu sebeple de özürhüleri hedefleyen transfer sisteminin izlerini taşıyan mevcut düzenlemeler, primli sistem – primsiz sistem başlıkları altında açıklanacaktır. Bu kapsamda, primli sistem başlığı altında iş kazası ve meslek hastalığı sigortası; malullük sigortası ve yaşlılık aylığına hak kazanmada özürhülere tanınan erken emeklilik hakkı incelenecektir. Primsiz sistem başlığı altında ise sosyal hizmetler ve sosyal yardımlar açıklanacaktır. Belirtelim ki, özürhüleri sosyal güvenlik hakları primli ve primsiz rejimden sağlanan parasal yardımlar yanında sağlık yardımlarını da içermektedir. Ancak, ayrı bir inceleme konusu olabilecek nitelikteki bu konu çalışmamızın sınırlandırılması ihtiyacı sebebiyle inceleme kapsamı dışında bırakılmış, bu bölümde de sadece parasal yardımlar açıklanırken sağlık yardımlarına parasal yardımlar ile bağlantılı olduğu ölçüde değinilecektir.

Son bölümde ise, özürhüleri sosyal güvenlik haklarına ilişkin karşılaştırmalı hukuktaki yeni yaklaşımlar hakkında bilgi verilecektir. Bu bağlamda, bahsedilen

yaklaşımların Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda uygulanabilirliğinin tartışılarak önerilerde bulunmaya çalışılacaktır.

## I- TEMEL KAVRAMLAR

### A- TERMİNOLOJİ SORUNU

Özürlülük-özürlü, engellilik-engelli ve sakatlık-sakat kavramları bakımından hukuk ve diğer bilim dallarında net bir ayırım yapılmadığından terminolojide karışıklıklar mevcuttur. Bu kapsamda Türk hukuk uygulamasında “sakat kime denir?”, “engelli ile özürlü arasında farklılık mevcut mudur?” gibi sorulara farklı cevaplar verilmektedir. Zaten bu kavramların net ve kesin çizgilerle ayrılması da mümkün gözükmemektedir. İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda, bu kavramların, özellikle de sakatlık ve özürlülük kavramlarının aynı anlamlara gelecek şekilde, çoğu zaman birbirlerinin yerine kullanıldığı söylenebilir. Ancak, yürürlükteki mevzuatımız bakımından daha sık olarak özürlülük terimi tercih edilmektedir. Bu sebeple, incelememizde de özürlülük terimi kullanılacaktır<sup>10</sup>.

Sakatlık terimi, özellikle 1990’lı yıllardan önce mevzuatta daha sıklıkla yer almakta, bu sebeple öğretilerde de genel olarak bu terim tercih edilmekteydi. Ancak daha sonra sakatlık teriminin yüklendiği olumsuz anlam nedeniyle ve mevzuatta yapılan değişikliklere<sup>11</sup> paralel olarak öğretilerde de sakatlık terimi kullanımı terk edilmiş, yerine engellilik ve daha çok da özürlülük terimi kullanılmaya başlanmıştır<sup>12</sup>.

<sup>10</sup>Benzer gerekçelerle kullanım için bkz. Sevda DEMİRBİLEK, **Sosyal Güvenlik Sosyolojisi**, İzmir 2005, s. 159 ve d.pn. 54; Şükrü KIZILOĞLU, “Özürlülere Özürsüz Yanlıklar”, **Hürriyet**, 24 Temmuz 2010.

<sup>11</sup>Mesela 30 Mayıs 1997 tarih ve 572 sayılı KHK ile 1475 sayılı İş Kanununun 25. maddesinde “sakat” terimi yerine “özürlü” terimi kullanılmış, yine aynı KHK ile 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununda geçen “sakat” ibaresi “özürlü” olarak değiştirilmiştir.

<sup>12</sup>Nurşen CANIKLIOĞLU, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul 2002, s. 12-13. Yazar, “özürlülük” ve “engellilik” terimlerinin sakatlığın anlamını tam olarak karşılamadığını eleştirirken kullanılan terimin değiştirilmesinin bir çözüm olmadığına değinmiş ve toplumun sakat kişilere bakış açısının değişmesi gerektiğini belirtmiştir.

Özürlü teriminin kullanılması da özellikle özürlü bireyler tarafından eleştirilmektedir. Zira, bu bireylerin bedenlerine yükletilecek bir “özür”ü değil<sup>13</sup>, toplum hayatına katılmada bazı farklılıkları - tedavi ve rehabilitasyon süreçleriyle, uygun kurumsal, fiziksel ve toplumsal tutumlarla desteklenerek ortadan kaldırılabılır “engeller”i - vardır. Özürlülük sadece tıbbi değil, hatta daha çok sosyal bir kavramdır<sup>14</sup>. Bireyin birlikte yaşadığı özürlü, insanın biyolojik doğasından çok varlığını sürdürdüğü sosyal alanda, diğer insanlarla birlikte iken anlam kazanır ve özürlü olma, asıl özürlü olanlara yönelik toplumdaki bakış açısından ortaya çıkar. Kullanılan terimler ise toplumun bireye bakış açısını göstereceği gibi toplumun bakış açısını da etkileyecektir. Bu yüzden tercih edilen terimin kendisi de bireyin topluma katılımında bir engel oluşturabilecek niteliktedir. Bu yüzden özürlü bireylerin adlandırılmasında aşağılayıcı ve onur kırıcı etiket ve klişe deyimler yerine, onların farklılıklarını ifade eden ve yargı yükü taşımayan terimler tercih edilmelidir<sup>15</sup>. Bu sebepler, kanaatimizce ileride özürlülük teriminin de terk edilip yerine engellilik teriminin kullanılmaya başlayabileceği ihtimalini akıllara getirmektedir. Zira, engellilik terimi ile toplum tarafından konulan engeller vurgulanırken, özürlülük teriminde bireyin bozukluğu, esas alınmaktadır. Oysa, asıl önemli olan toplumsal engellerdir. Diğer hukuk dallarında, özellikle İnsan Hakları Hukukunda engelli teriminin tercih edilmesi de bahsedilen ihtimali kuvvetlendirir niteliktedir. Ancak tekrar belirtmek isteriz ki çalışmamızın Sosyal Güvenlik Hukuku ile ilgili olması nedeniyle, bu alanda terim karmaşasının artmasını engellemek amacıyla özürlülük terimi kullanılmaktadır.

Özürlülük kavramı ile ilgili olarak karşılaşılan bir başka terim ise malullüktür<sup>16</sup>. Sosyal Güvenlik Hukukuna ilişkin bu terim, engellilik ve sakatlık terimlerinin aksine özürlülük ile eş anlamlı olarak kullanılabilir nitelikte değildir<sup>17</sup>. Bu sebeple de terminoloji bakımından genel olarak malullük kavramına ilişkin bir

<sup>13</sup>Münevver Kübra BAKIRCI, **Küreselleşme Sürecinde Sosyal Güvenlik Hakkı ve Engelliler** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008, s. 106.

<sup>14</sup>Bkz. aşağı I, B, 1.

<sup>15</sup>Selda ÇAĞLAR, **Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, İstanbul 2009, s. 21.

<sup>16</sup>Malullük kavramının tanımı için bkz. aşağı I, C.

<sup>17</sup>Benzer bir değerlendirme için bkz. Ali Nazım SÖZER, “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı, Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri”, **Adalet Dergisi**, Yıl 75, S. 1, Ocak-Şubat 1984, s. 43-45.

karışıklık yoktur. Doktrinde malullük, özürülüğün belirli bir düzeye erişmiş hali olarak ifade edilmektedir<sup>18</sup>. Her ne kadar özürülüğün tespiti ile malullüğün tespiti farklı esaslara tabi olsa da malullüğü tespit edilen bir kişinin özürülü olmadığını söylemek pek mümkün gözükmemektedir. Bu yaklaşımın sonucunda, “her malul özürüldür, her özürülü ise malul değildir.”<sup>19</sup> şeklinde bir ifade de yanlış değildir. Bu sebeplerle, incelememizde - tercihimiz nedeniyle - özürülü terimi, engelli ve sakatı da kapsayacak şekilde kullanılırken her halükarda malulü de içine alacaktır; ancak malullere ilişkin özel düzenlemeler anlatılırken tüm özürülüler anlatımın kapsamında olmayacaktır.

Türk Hukukunda terminoloji alanındaki sorunlara benzer sorunlar karşılaştırmalı hukukta da mevcuttur. Mesela, Birleşik Krallık'ta mevzuatta ve uygulamada “*disabled people*” (özürülü bireyler) ve “*people with disabilities*” (özürü olan bireyler) terimlerinin kullanıldığı görülmektedir. Mevzuatımız bakımından “sakat” teriminin terk edilmesine benzer gerekçelerle - anımsattığı olumsuz anlam ve bağış çağrışımı yapması sebebiyle - “*impairment*” (bozukluk/arıza) terimi artık kullanılmamaktadır<sup>20</sup>. Ancak, bu konuda terim birliğinden de bahsedilememektedir.

<sup>18</sup> Fatih UŞAN, **İş Hukukunda Sakat İstihdamı**, Ankara 1999, s. 47; Levent AKIN, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti**, Ankara 2007, s. 155 vd.; Can TUNCAY/Ömer EKMEKÇİ, **Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul 2009, s. 309; Nurşen CANIKLİOĞLU, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma”, **Yargıç Dr. Aydın Özkul'a Armağan**, Kamu-İş, C. 6, 2002, S. 4, s. 249-269, s. 251. Bu yaklaşımın özellikle 6 Ocak 1994 tarihli 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik yürürlükte iken varolduğuna dikkat çekmek gerekir. Zira, yürürlükten kaldırılan bu yönetmelikte çalışma güçlerini %40 ila %70 oranında kaybedenler sakat, %70'in üstünde kaybedenler ise malul olarak tanımlanmıştır (m. 9). Ancak, bu yönetmelik 20 Haziran 2006 tarihli 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Özürülü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 30). Yürürlükten kaldıran yönetmeliğin ilk halinde ise özürülü-malul tanımlaması yapılmazken özürülülük oranı, malullük kavramının esasını oluşturan çalışma gücündeki kayıp oranlarına göre hesaplanmıştır. Bu durum da mülga yönetmelikteki yaklaşımdan çok da ayrıldığını göstermektedir. Ancak, yönetmelik 1 Ağustos 2008 tarihinde değişikliğe uğramış ve özürülülük tespitinde çalışma gücü kaybı değerlendirilmeksizin bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre, özürülü, özür durumu göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %40 ile %69 arasında olanlar olarak tanımlanırken, başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde özürülü ise özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %70 ve üzeri olanlar olarak tanımlanmıştır.

<sup>19</sup> Sermet BAŞARAN, “Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Özürülüler”, **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, S. 18, Mart-Nisan 2003, s. 14-20, s. 18.

<sup>20</sup> Belirtelim ki, benzer bir şekilde Türk kanunkoyucu 5510 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığını tanımlarken 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesi hükmünde yer alan “arıza” terimini terk ederek, “özür” terimini tercih etmiştir (m. 13, 14). “Özür” teriminin “arıza”

Ağırlıklı olarak yazarlar, “özürlü bireyler” terimini tercih etmekte<sup>21</sup> ve toplum tarafından engellenildiğini ifade eden bu terimin kullanımının daha isabetli olduğunu savunmaktadırlar<sup>22</sup>. Belirtelim ki bu kullanım, Birleşik Krallık sosyal modelinin de bir yansıması niteliğindedir<sup>23</sup>. Diğer yandan, azınlıkta olan görüş ise, “özürü olan bireyler” teriminin kullanılmasının daha isabetli olduğunu savunmaktadır. Bu terimi tercih eden yazarların gerekçesi ise bu terim ile bireyin merkeze alınıyor olmasıdır<sup>24</sup>. Amerikan Hukukunda ise, Birleşik Krallık’ın aksine “özürü olan bireyler” terimi ağırlıklı olarak kullanılmaktadır<sup>25</sup>. Birleşmiş Milletler de, daha çok “özürü olan bireyler” terimini tercih etmektedir<sup>26</sup>.

Belirtelim ki, terminoloji alanındaki tek sorun bir hukuk sisteminde yahut bir dilde özürlü kavramına ilişkin birden çok terimin kullanılması değildir. Bunun yanında, bir hukuk sisteminde özürlülük kavramı ile ilgili bir terim başka bir hukuk sisteminde de aynı anlamı vermeyebilmektedir. Bu sebeplerle, özellikle özürlülerin sosyal güvenlik haklarına ilişkin olarak karşılaştırmalı hukuk incelemesi yapılırken benzer terimler de kullanılsa düzenlemelerin kapsamının kişi ve/veya konu bakımından farklı olabileceğine dikkat çekilmelidir.

---

teriminin anlamını karşılamadığı konusundaki görüşümüz ve önerimiz için bkz. aşağı III, B, 1, b, i, (a).

<sup>21</sup> David PFEIFFER, “A Comment on the Social Model(s)”, **Disability Studies Quarterly**, C. 22, S. 4, Güz 2002, s. 234-235, s. 234.

<sup>22</sup> *Barnes* ve *Mercer* “disabled people” terimini tercih ederken aksi görüşün “impairment” ve “disability” terimleri bakımından mevcut olan ayırım bakımından bulanıklığı artıracaklarını ifade etmektedirler. Zira, yazarlara göre “impairment” özürlülüğün tıbbi modele göre tanımlanması ile ilgili iken “people with disabilities” terimi de bireyin bozukluğuna/engeline işaret etmektedir. Oysa sosyal model ile “impairment” ve “disability” arasındaki nedensellik bağı yıkılmıştır. Yazarların bir diğer argümanı da, Birleşik Krallık Özürlüler Konseyi’nin (United Kingdom Disabled People’s Council) de 1981 yılından beri “disabled people” terimini kullanmasıdır. Görüş için bkz. BARNES/MERCER, s. 11, 30.

<sup>23</sup> Anna LAWSON, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn”, **Syracuse Journal of International Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 563-619, s. 572.

<sup>24</sup> Görüşler için bkz. SHAKESPEARE/LEZZONI/GROCE, s. 1815.

<sup>25</sup> Rannveig TRAUSTADOTTIR, “Disability Studies, the Social Model and Legal Developments”, Ed. Oddny Mjöll Arnardottir & Gerard Quinn, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 3-16, s. 14.

<sup>26</sup> BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi Özürlülere Yönelik 5 Numaralı Genel Yorum 4. paragraf için bkz. <http://www.unhcr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d> (Erişim tarihi: 5 Şubat 2011).

## B- ÖZÜRLÜ KAVRAMI

### 1- Özürlülük Olgusuna Yaklaşımlar

Özürlülük olgusu ile ilgili olarak değişik yaklaşımlar mevcuttur. Geleneksel yaklaşımda, özürlülük tıbbi bir olgudur; bireyin sahip olduğu bir bozukluk/arıza sonucunda ortaya çıkmıştır. Tıbbi model<sup>27</sup> olarak da adlandırılan bu yaklaşımda, özürlülük, bozukluk ile adeta eş anlamlı kullanılmakta bozukluğa da bir hastalık, sakatlanma ya da başka bir sağlık sorunu sebep olmaktadır. Başka bir ifadeyle bireyin hastalığı, sakatlığı ya da başka sağlık sorunları sonucu ortaya çıkan bozukluk, başka bir incelemeye gerek olmaksızın bireyin özürlü olarak değerlendirilmesini gerektirir. Bu bağlamda, hastalık, sakatlanma ve diğer sağlık sorunları ile bozukluk ortaya çıkarsa birey, özürlüdür; her özürlünün de bir arızası/bozukluğu vardır. Bu yaklaşımda özürlülük, kişinin kaderidir; hastalanan, sakatlanan ya da sağlık sorunu geçiren bir bireyin kaderinde özürlü olmak vardır. Örneğin, tekerlekli sandalye kullanan biri özürlüdür ve asla “iyi” olmayacaktır; zira, bu yaklaşımda özürlülük bireyin kendi trajedisi olarak kabul edilmektedir ve bu trajedi süreklidir. Bu bireyin mevcut durumu tıbbi tedavi ve rehabilitasyon ile ancak kontrol altına alınabilecektir. Bu model normatif olması sebebiyle şiddetle eleştirilmiştir.

Günümüzde tıbbi model terk edilmiştir; bu modelin yerine sosyal model (insan hakları modeli)<sup>28</sup> ağırlıkla savunulmaktadır. Ancak, Türk Hukukunda özürlülük kavramı isabetsiz olarak tıbbi model kapsamında değerlendirilmeye devam etmektedir<sup>29</sup>.

<sup>27</sup>Tıbbi model hakkında detaylı bilgi için bkz. BARNES/MERCER, s. 18-24; MITRA, Capability Approach, s. 237; Jerome BICKENBACH, Somnath CHATTERJI, E. M. BADLEY, T. B. ÜSTÜN, “Models of Disablement, Universalism and the International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps”, *Social Science and Medicine*, C. 48, S. 3, 1999, s. 1173-1187, s. 1173; TRAUSTADOTTIR, s. 8; ÇAĞLAR, s. 18-19.

<sup>28</sup>Sosyal model hakkında detaylı bilgi için bkz. BARNES/MERCER, s. 19-41, SHAKESPEARE/LEZZONI/GROCE, s. 2815; MITRA, Capability Approach, s. 237, BICKENBACH/CHATTERJI/BADLEY/ÜSTÜN, s. 1174; Tania BURCHARDT, “Capabilities and Disability: The Capabilities Framework and The Social Model of Disability”, *Disability and Society*, 2004, C. 19, S. 7, s. 735-751; TRAUSTADOTTIR, s. 8 vd.; ÇAĞLAR, s. 20-26; Esra BURCU, *Türkiye’de Özürlü Birey Olma Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma*, Ankara 2007, s. 9-10.

<sup>29</sup> 5510 sayılı Kanunda iş kazası ve meslek hastalığını tanımlarken 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 11. maddesi hükmünde yer alan “arıza” teriminin terk edilerek, “özürlü” teriminin



Sosyal model, özürllülüğe sosyal bir olgu şeklinde yaklaşmakta ve tıbbi modelin aksine özürllülüğü bireyin sahip olduğu arıza/bozukluğa indirgeyerek bireye isnat etmek yerine özürllülüğe sebep olan sosyal faktörleri değerlendirmektedir. Belirtelim ki, tek bir sosyal model değil birden çok sosyal model vardır. *Pfeiffer*'e göre, en az iki sosyal model mevcuttur<sup>30</sup>. Bunlardan ilki, Birleşik Krallık'ta ortaya çıkan Marksist modeldir. Bu model bakımından, bozukluk (*impairment*) ve özür (*disability*) ayırımı yapılmaktadır. Bozukluk, biyolojik iken özür sosyal olarak değerlendirilmektedir. Bu modelde bireyin zihni veya fiziksel eksikliği değil, toplumun bozukluk nedeniyle bireyi dışlaması üzerinde durulmaktadır. Buna göre, tekerlekli sandalye kullanan bir kişi postaneye rampa ve asansör olmadığı için gidemiyor ise bunun sebebi bacakları değil, mimari engellerdir. Bu yaklaşımın sonucunda, birey “anormal” olması nedeniyle utanç yaşamamakta ya da durumu kendi kusuru olarak görmemekte, aksine maruz kaldığı ayrımcılık nedeniyle topluma sinirlenebilmektedir. Bu model ile sosyal değişimler hedeflenmektedir, bireyin değişmesi beklenmemektedir. Zira, bu yaklaşımda sosyal teşkilat özürllülere yönelik ayrımcılığa sebep olur ve bu sebeple çözüm de toplum teşkilatının değiştirilmesidir<sup>31</sup>. Bahsedilen örnekte de yapılması gereken, mimari engellerin ortadan kaldırılmasıdır.

Diğer sosyal model ise Amerika menşelidir. Kuzey Amerika Azınlık Yaklaşımı adı da verilen bu model, 1960'lı yıllarındaki Amerika'daki özürllülük hareketine dayanmaktadır ve bağımsız yaşam yaklaşımının ve ayrımcılık mevzuatının bir yansımasıdır. Buna göre, özürllülük bireyin objektif bir karakteri ya da kusuruna dayanan bir kavram değil, bireyin vücudunun sosyal normdan farklılığı

---

kullanılması (m. 13, 14) da tıbbi modelin benimsendiğini kanıtlamaktadır. Gerçekten, uygulamada iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanmak için kaza veya meslek hastalığı sonucunda arızanın/bozukluğun ortaya çıkması yeterlidir. Kanunkoyucunun “özür” ile kastettiği, “bozukluk”tur. Kanaatimizce, önceki düzenleme daha isabetlidir. Her ne kadar, Türk Hukukunda tıbbi model benimsenmiş olsa da olması gereken hukuk açısından özürllülüğü salt tıbbi bir olgu olarak değerlendirmek isabetli değildir. Bu durumda da iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda yardımlardan yararlanmak için sigortalının farklı değerlendirmelere tabi tutulması gerekecektir ki bu da yerinde değildir. Bu sebeplerle, iş kazası ve meslek hastalığı tanımlanırken “arıza/bozukluk” teriminin kullanılması daha isabetlidir. Biz de, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasını aşağıda detaylı olarak incelerken “bozukluk” terimini kullanmayı tercih edeceğiz.

<sup>30</sup> PFEIFFER, s. 234-235.

<sup>31</sup> Birleşik Krallık modeli hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TRAUSTADOTTIR s. 9-11; BURCHARDT, s. 11 vd.

nedeniyle bu bireye yönelik ayrımcılığın meşrulaştırılması amacıyla toplumca yaratılan bir kategoridir<sup>32</sup>. Birleşik Krallık modelinden farklı olarak bozukluk-özür ayırımı yapmamaktadır ve salt çevresel faktörler değil özürün önem arz eden sosyal, kültürel ve siyasi boyutları üzerinde de durmaktadır<sup>33</sup>. Bu modele göre toplumda “normal” rol modeller oluşturmak bireyin kimliğini bulmasına sebep olurken özürsüzlük, beklenmedik bir farklılaşma olarak değerlendirilmekte ve özürsüzlük ortaya çıktığında bazı rollerin yapılmasını imkansızlaştıran ya da oldukça zorlaştıran bir olgu olarak kabul edilmektedir. Bu yüzden, role ait beklentilerin değiştirilmesi ayrımcılığın ortadan kalkması açısından yeterli görülmektedir<sup>34</sup>.

*Traustadottir*, bahsedilen iki sosyal modelin yanında İskandinav ilişkisel yaklaşımı üzerinde de durmaktadır. Bu yaklaşımda da, yine Birleşik Krallık modelinden farklı olarak bozukluk-özür ayırımı yapılmamaktadır. Zira, İskandinav dillerinde “özürsüzlük” ile eş anlamlı olan terim, şemsiye bir terimdir ve bozukluk anlamını da içermektedir. Bu yaklaşımda, bireysel faktörler ve çevre arasında kompleks bir etkileşimin varlığı üzerinde durulmaktadır ve özür, birey ile çevre arasında uyumsuzluk olarak görülmektedir<sup>35</sup>.

Belirtelim ki, tek bir sosyal modelden bahsedilmese de tüm sosyal modellerin ortak paydası özürsüzlüğe insan hakları bakımından odaklanması ve toplum hayatında özürsüzlü bireylerin yeri üzerinde durmasıdır. Tüm bu modeller, insan hakları bakımından hukuki ilerlemeyi ve bu bağlamda özürsüzlülerin topluma tam katılımını hedeflemektedir. Bu sebeple, incelememizde sosyal model ile kastedilen bu alt ayrımlara girilmeksizin özürsüzlüğün genel olarak sosyal faktörler çerçevesinde bir insan hakları sorunu olarak değerlendirilmesidir.

---

<sup>32</sup> Jennifer L. ERKULWATER, **Disability Rights and the American Social Safety Net**, Cornell University Press, ABD 2006, s. 29.

<sup>33</sup> TRAUSTADOTTIR s. 14-15.

<sup>34</sup> PFEIFFER, s. 234-235.

<sup>35</sup> TRAUSTADOTTIR s. 12-13.

## 2- Özürlülük Kavramına İlişkin Tanımlar

Pragmatik açıdan kavramların tanımlanarak açıklanmasının kolaylığı sebebiyle, bu başlık altında “özürlü” ve/veya “özürlülük” kavramları açıklanmaya çalışılırken bahsedilen kavramlar için yapılan tanımlamalara yer verilecektir. Öncelikle uluslararası hukukta özürlü tanımı üzerinde durulacak, daha sonra ise karşılaştırmalı hukukta yapılan özürlü tanımlarına değinilecektir. En sonunda ise Türk Hukuku bakımından yapılan tanımlamalar değerlendirilecektir.

Sistematik açıdan yaptığımız bu tercih özürlülük kavramının tanımlanması gerektiğini düşündüğümüz anlamına ise gelmemektedir. Belirtelim ki, özürlü kavramı dinamik bir kavramdır; niteliği gereği zamanla, çevreyle, kişilerin ve toplumun bakış açısıyla değişime uğramıştır ve bundan sonra da uğrayacaktır. Zira, bahsettiğimiz gibi geleneksel anlamda özürlülük yaklaşımı terk edilmiştir. Günümüzde özürlülük tıbbi bir sorun olarak görülmemekte sosyal bir olgu olarak değerlendirilmektedir. Bundan sonrasında da, özürlülük kavramının anlamının değişime uğrayacağı kesindir. Aşağıda yapılan özürlü tanımları tarihsel süreçte dünyada özürlülük olgusuna yaklaşımlardaki değişimi sergilemesi bakımından önem taşımaktadır. Gerçekten, geçmişte özürlülüğe salt tıbbi bir olgu olarak yaklaşıırken zamanla özürlülük sosyal bir olgu olarak değerlendirilmeye başlanmış; özürlülük bireyin arızası/bozukluğu sonucu ortaya çıkan kişisel trajedisi olmaktan çıkarak toplumsal faktörler sonucu ortaya çıkan bir toplumsal engellilik hali olarak değerlendirilmiştir. Bu sebeple tercihimiz tanımlar üzerinde detaylı olarak durmak yönündedir.

Belirtelim ki, buna rağmen özürlülük kavramının tanımlanması zorunlu değildir, hatta kanaatimizce doğru da değildir. Zira, özürlülüğün tanımlanması niteliğinden gelen dinamizmine engel teşkil edecektir. Aslında, tanımlama yapılmaması özürlülüğe sosyal model çerçevesinde yaklaşmanın da bir gerekliliğidir. Zira, sosyal bir olgu olan özürlülük toplumsal değişimin de sonucunda farklı zamanlarda ve mekanlarda farklı değerlendirmelere ihtiyaç duymaktadır. Bu sebeplerle, tekrar vurgulayalım ki sistematik bakımdan özürlü tanımlarına değiniyor

olmamız, kanaatimizin tanım yapılması yönünde olduğu anlamına gelmemektedir. Amacımız, Türk Hukukunda özür lülüğün değerlendirilmesinde uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta mevcut olan yaklaşımlardan gerekli derslerin alınmasına yardımcı olmaktır.

### **a- Uluslararası Hukukta Özür lülük Tanımı**

BM Dünya Sağlık Örgütü (WHO), özür lülük kavramının açıklanmasında sınıflandırma yöntemini kullanan ilk uluslararası örgüttür. Her ne kadar özür lülük kavramı tanımlanmamış olsa da sınıflandırma çalışmalarının kavramın tanımlanması bakımından katkısı mevcuttur. Bu sebeple de WHO tarafından yapılan sınıflandırmaların kısaca açıklanmasında fayda vardır.

Özür kavramının sınıflandırılmasında ilk girişim ise 1980 yılında düzenlenen “İşlev ve Yapı Bozuklukları, Yetiyitimi ve Özürleri Sınıflandırması”dır (ICIDH)<sup>36</sup>. Buna göre, işlev ve yapı bozukluğu; yetiyitimi ve özür kavramları özür lülüğün alt sınıfları olarak ayrı ayrı tanımlanmıştır. Tanımlara bakıldığında, bu kavramların birbirlerine bağlı olduğu ve ayrıca her birinin bir hastalıktan ya da vücut düzenindeki bozukluktan kaynaklandığı görülmektedir. Alt sınıflardan işlev ve yapı bozukluğu, geçici/kalıcı anormallikler ya da kayıplarla nitelenen vücutun biyomedikal durumunu tanımlamaktadır. Yetiyitimi ise, vücutun işlev ve yapısal düzeninin bozulması sonucu ortaya çıkan kısıtlılıklardır. Bu sıkıntı ve güçlük yaratan durumlar, sosyo-kültürel faktörlere göre normal olanın başarılmasını kısıtlıyor veya engelliyorsa özür lülük vardır. ICIHD’ye göre özür lülük sınıflandırması sosyal modelin izlerini taşımaktadır. Ancak, sınıflandırma tam olarak sosyal engellerin varlığı üzerinde durmadığı ve sosyolojik ve kültürel faktörleri sabit olarak değerlendirdiği için ciddi eleştirilere hedef olmuştur<sup>37</sup>. Bu eleştirilerin de sonucunda

---

<sup>36</sup> The International Classification of Impairments, Disabilities and Handicaps (ICIDH), WHO, 1980.

<sup>37</sup> Eleştiriler için bkz. BICKENBACH/CHATTERJI/BADLEY/ÜSTÜN, s. 1173-1187, s. 1174-1176; ÇAĞLAR, s. 13-14.

WHO tarafından konuyla ilgili olarak özürllük kapsamının genişletilmesi amacıyla değişiklikler ve başka sınıflandırmalar yapılmıştır<sup>38</sup>.

1998 tarihli yeni ICIDH'ye göre özürllük; bozukluk, faaliyet kısıtlaması ve katılım engelini kapsayan şemsiye bir kavramdır. Bozukluk, vücut işlev veya yapısında sorunken; faaliyet sınırlaması, bireyin bir işi yaparken karşılaştığı zorluk; katılım engeli de bireyin bozukluk, faaliyet, sağlık durumu ve bağlamsal faktörler ile ilgili olarak yaşama katılımında karşılaştığı engellerdir. Bu yeni sınıflandırma tıbbi ve sosyal modelin sentezi niteliğinde olan "biyofizikososyal" model olarak adlandırılmıştır<sup>39</sup>. Zira, yapılan tanımlama ile bozukluk biyolojik sorun ile ilgilenirken faaliyet sınırlaması fiziksel sorunla ilgilenmektedir. Yaşama katılımında engel unsuru ise, özürllüğün sosyal yönünü vurgulamaktadır.

2001 tarihli en son sınıflandırma sistemi ise, "İşlevsellik, Yetiyitimi ve Sağlığın Uluslararası Sınıflandırması"<sup>40</sup> adını taşımaktadır. ICF adı verilen bu sistemde evrensellik, tarafsızlık ve eşitlik prensipleri esas alınmıştır. Buna göre, özürllük artık belirli bir kesimin başına gelecek bir risk olarak değil, aksine yaşamın seyri içinde herkesin başına gelebilecek bir olgu olarak değerlendirilmeye başlamıştır<sup>41</sup>. Bu sınıflandırma türüne göre bireyin değerlendirilmesinde iki ölçüm yapılmaktadır. 0 ile 9 arası puanlama sistemine dayanan bu ölçümlerden biri yeterlilik, diğeri performans hesabına dayanmaktadır. Yeterliliğin hesaplanması, değişik çevrelerin bireyin yeteneklerine etkisini ortadan kaldırmak için bireyin standart bir çevrede eylem ve hareketlerini yerine getirme yeteneğinin ölçülmesine yöneliktir. Performans hesaplaması ise bireyin yaşadığı çevresindeki günlük tecrübelerine göre yapılır<sup>42</sup>. ICF yalın bir ifadeyle, "beden" işlevlerinde "yitim", "birey"sel etkinliklerde "sınırlama" ve "toplum"sal katılımında "kısıtlama"dır. ICF modeli, tıbbi model ve sosyal modelin birleştirilmesi olarak ifade edilmiştir: "ICF, biyolojik, bireysel ve sosyal bakış açılarının kaynaşmasıyla bir sentez oluşturmayı

<sup>38</sup> Konu hakkında bkz. International Classifications of Impairment, Disabilities and Handicaps (ICIDH), 4 Eylül 2000, <http://www.aihw.gov.au/publications/dis/dda-mnc/dda-mnc-c03.pdf> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2010).

<sup>39</sup>BICKENBACH/CHATTERJI/BADLEY/ÜSTÜN, s. 1184.

<sup>40</sup> The International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), WHO, 2001.

<sup>41</sup>Sınıflandırma ile ilgili bkz. <http://www.who.int/classifications/icf/en/> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2010).

<sup>42</sup> MITRA, Capability Approach, s. 238.

amaçlamıştır.”<sup>43</sup>. Terim bakımından değişikliklere rağmen ICF, ikinci ICIDH ile büyük benzerlikler göstermektedir. Bu sınıflandırma da “biyofizikososyal” modele dayanmaktadır<sup>44</sup>.

Tıp biliminde yapılan tanımlama, hukuki düzenlemeleri de etkilemiştir. Özellikle WHO tarafından yapılan özürlü sınıflandırması, özürlülüğün hukuki düzenlemelere konu olması bakımından da önem taşımaktadır. Zira özürlülüğün her zaman herkes için yaşanabilecek bir olgu olduğu ve bu sebeplerle de özürülülerin hak sahibi birey olarak toplum içinde diğerleriyle birlikte yaşamını sürdüreceği anlayışının benimsenmesi ile özürlülük uluslararası hukuki düzenlemelere konu olmuştur<sup>45</sup>.

Uluslararası hukuk alanında ilk özürlü tanımı 1975 tarihli BM Engelli Kişilerin Hakları Üzerine Bildiri’de<sup>46</sup> yapılmıştır. Bu bildiri, BM’nin özürlü haklarını ayrı bir hak grubu olarak açıkça kabullenmesi<sup>47</sup> olması nedeniyle de önemlidir. Ancak bu bildiri ile getirilen tanım uluslararası düzeyde kabul görmemiştir. Bildiriye göre, özürlü, “fiziksel veya zihinsel gücünde doğuştan ya da sonradan meydana gelen bir eksikliğin sonucu olarak normal kişisel ve/veya toplumsal yaşamın gereklerini kısmen ya da tamamen yerine getiremeyen kişi”dir. Benzer bir tanıma daha sonra BM Engelli Kişilerin Fırsatlarının Eşitlenmesi Hakkında Standart Kurallar’da<sup>48</sup> yer verilmiştir. Bu kurallar, bağlayıcı nitelikte değildir<sup>49</sup>.

Özürlü haklarına ilişkin en kapsamlı ve en yakın tarihli uluslararası belge ise, 30 Mart 2007 imzaya açılış tarihli BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmedir<sup>50</sup>.

<sup>43</sup>The International Classification of Functioning, Disability and Health (ICF), WHO, 2001, s. 20.

<sup>44</sup>BARNES/MERCER, s. 37; MITRA, Capability Approach, s. 238.

<sup>45</sup>ÇAĞLAR, s. 26.

<sup>46</sup> Bildiri metni için bkz. <http://www2.ohchr.org/english/law/res3447.htm> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2010).

<sup>47</sup>LAWSON, s. 580.

<sup>48</sup> Kurallar için bkz. <http://www.un.org/documents/ga/res/48/a48r096.htm> (Erişim tarihi: 14 Ocak 2011).

<sup>49</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. LAWSON, s. 581-582.

<sup>50</sup>Sözleşme, 20. onaydan 30 gün sonra yürürlüğe girmiştir(m. 45). Yürürlük tarihi, 3 Mayıs 2008’dir. Sözleşmenin tam metni için bkz. <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml> (Erişim tarihi: 25 Mayıs 2011). 25 Mayıs 2011 tarihi itibarıyla Sözleşmeyi imzalayan 148, İhtiyari Protokolü imzalayan 90, Sözleşmeyi onaylayan 100, Protokolü onaylayan 61 taraf vardır. Güncel

BM tarihinde imzaya açılış tarihinde bu sözleşme kadar imza sahibinin olduğu başka bir sözleşme yoktur<sup>51</sup>. Ayrıca, bu sözleşme yararlanan kişi kapsamının da en geniş olduğu sözleşme olması sebebiyle önemlidir. Sözleşme, dönemin BM Genel Sekreteri **Kofi Annan** tarafından “yeni bir dönemin başlangıcı” olarak ifade edilmiş ve bu sözleşme ile özörlöölere yönelik uzun yıllardır süren ayırımıcı muamele ve uygulamaların artık ortadan kaldırılacağıının sözü verilmiştir<sup>52</sup>. Sözleşme, özörlöölöerin haklarını korumaya hizmet eden ilk bağlayıcı uluslararası sözleşme olarak kabul edilmektedir<sup>53</sup>. Bu sebeplerle de “Tüm Dünyadaki Özörlöölöer için Bağımsızlık Bildirgesi” olarak da ifade edilmektedir<sup>54</sup>.

Aslında İnsan Hakları Evrensel Bildirisi<sup>55</sup>, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme<sup>56</sup> ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme<sup>57</sup> gibi insan hakları sözleşmeleri ve bildirimleri, özörlöölöer de dahil tüm insanları koruma altına almaktadır. Bu sebeple, teorik olarak özörlöölöer ve diğöer dezavantajlı gruplar bakımından ayrı bir korumaya ihtiyaç yoktur diye düşünöölöülebilir. Ancak, bu konuda pratik ile teori örtüşmemiş ve özörlöölöere yönelik ayrı düzenlemeler yapılması ve bu bireylere özel koruma sağlanması pratikte bir gereklilik olarak ortaya çıkmıştır<sup>58</sup>. Bunun sonucunda da, BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmesi hazırlanmıştır.

---

bilgiler için bkz. <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166> (Erişim tarihi: 25 Mayıs 2011).

<sup>51</sup>İmzaya açılış tarihinde Sözleşmeyi imzalayan 82, İhtiyari Protokolü imzalayan 44, Sözleşmeyi onaylayan 1 taraf vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.un.org/disabilities/default.asp?navid=12&pid=150> (Erişim tarihi: 9 Ocak 2011).

<sup>52</sup>BM Genel Sekreterliği Kamu Bilgilendirme Bölümü tarafından yayımlanan mesaj için bkz. <http://www.un.org/News/Press/docs/2006/sgsm10797.doc.htm> (Erişim tarihi: 13 Ocak 2011).

<sup>53</sup>Arlene S. KANTER, “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 287-322, s. 288, 307-308.

<sup>54</sup>KANTER, s. 314 ve dpn. 142’deki yazar.

<sup>55</sup>Bildiri metni için bkz. <http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml> (Erişim tarihi: 17 Ocak 2011).

<sup>56</sup>Sözleşme metni için bkz. <http://www2.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> (Erişim tarihi: 17 Ocak 2011).

<sup>57</sup>Sözleşme metni için bkz. <http://www2.ohchr.org/english/law/cescr.htm> (Erişim tarihi: 17 Ocak 2011).

<sup>58</sup>Don MACKAY, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 323-331, s. 324; KANTER, s. 294-295; LAWSON, s. 574 vd.

Bu Sözleşme, dünyanın değişik ülke ve bölgelerinden özürlü kuruluşları, sivil toplum örgütleri ve taraf devletlerin yoğun ve devam eden işbirliğinin bir ürünü olması nedeniyle önemlidir. Sözleşmenin yapılış sürecinde büyük oranda uzlaşma hakimdir ve tüm maddeler de oybirliği ile alınmıştır. Sözleşmenin özürlü çocuk ve yetişkinlerin yaşamlarını geliştirmede kendi yeteneklerini esas alması da sözleşmeyi ayrıca önemli kılmaktadır<sup>59</sup>.

Sözleşme özürlü kavramının tanımlanması bakımından büyük önem taşımaktadır. Sözleşmeye göre, “çeşitli engellerle etkileşim içinde olan uzun süreli fiziksel, ruhsal, zihinsel veya duyuşsal rahatsızlıkları topluma başkaları ile eşit şekilde, tam ve etkin olarak katılmalarını engelleyen kişi” özürlü olarak nitelendirilmektedir. Belirtelim ki, tanımlamanın kendisinin önemli olması yanında Sözleşmenin yapılış sürecinde tanım konusunda yapılan tartışmalar da önem taşımaktadır. Sözleşmede özürlü tanımının yapılıp yapılmayacağı yönündeki tartışmalar, BM Geçici Komitesinin sondan bir önceki oturumuna kadar devam etmiştir. Bir görüş, tanımlamanın yapılmaması gerektiğini savunmuştur. Bu görüşe göre, tanım yapılması Sözleşmenin amacının aksine bir sonuç doğurmaktadır. Zira, tanımlama yapılması ile bireylerin uluslararası haklardan yararlanması engellenebilecektir. Gerçekten, bu durum Sözleşmenin özörlöölere ayrı ve özel bir hak rejimi yarattığı şeklinde değerlendirilebilecektir ve bu özörlöölere açısından bir risktir. Diğer taraftan, tanımlama yapılmasını risk değil, aksine tanımlama olmamasından kaynaklanan risklerin engellenmesini sağlayacak bir araç olarak görenler de mevcuttur<sup>60</sup>. Tartışmalar sonucunda, Sözleşmede tanımlama yapılmıştır. Ancak, dikkat çekici nokta özörlöölü tanımına “Tanımlar” başlıklı maddede değil, “Amaç” maddesinde yer verilmiş olmasıdır. Bu şekilde toplumlara ve toplumdaki düşünce yapısına bağılı olarak dinamik bir niteliğı olan özörlöölük kavramına sabit bir tanım vermenin sakıncaları önlenmek istenmiştir<sup>61</sup>.

Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme ile özörlöölük kavramı sosyal model kapsamında değerlendirilmiştir. Bu sözleşmede özörlöölüler, hasta ve

---

<sup>59</sup> KANTER, s. 308.

<sup>60</sup> Görüşler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. LAWSON, s. 593-594.

<sup>61</sup> ÇAĞLAR, s. 12. Benzer değerlendirmeler için bkz. KANTER, s. 292.



tedavi ihtiyacı olan kişiler olarak tanımlanmamış, aksine sözleşme bu bireyleri birer hak sujesi olarak benimsemiştir. Buna göre, kendi fiziksel veya zihinsel durumlarından daha çok toplumdan kaynaklanan fiziksel ve davranışsal engeller nedeniyle dışlanan ve damgalanan bireyler olarak ifade edilmişlerdir<sup>62</sup>. Bu sözleşme, özürllülerin insan hak ve özgürlüklerinden tam ve eşit olarak yararlanmaları bakımından gerçekten bir dönüm noktasıdır<sup>63</sup>. Sözleşme ile, özürllülerin sorunlarının çözümü için hem bireyin kendinden kaynaklanan bozuklukların olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması için rehabilitasyon gibi hizmetlerin sağlanması hem de toplumsal yaşamın tasarlanmasındaki eksikliklerin düzeltilmesi ve toplumsal önyargıların giderilmesi amaçlanmıştır<sup>64</sup>.

Özürllü hakları ve özürllülüğün tanımlanmasına ilişkin olarak Avrupa düzeyinde ise yakın zamana kadar bir düzenleme yapılmamıştır. Konu ile ilgili olarak önemli çalışmalar ancak 2002 yılında yapılmıştır. Bu çalışmalar özürllü tanımları üzerinde odaklanmıştır. Avrupa Konseyi tarafından finanse edilen birinci çalışma (1997-2000), Avrupa Konseyi üyesi olan 22 ülkede özürllülük değerlendirilme kriterleri belirlemeye yönelik olarak yapılmıştır. Bu kapsamda, üye ülkelerde dört temel yaklaşım olduğu belirlenmiştir. Bunlar; barem tabloları (özür tablosu), yardım ihtiyacı değerlendirmesi, fonksiyon kapasite tespiti ve ekonomik kayıp kestirimidir. Bu çalışmada amacın Avrupa'da özürllü tanımları bakımından homojenlik sağlanması olduğu vurgulanmıştır. Daha sonra Avrupa Komisyonu'nun desteği ile yapılan ve Eylül 2002'de yayımlanan "Avrupa'da Özürllülük Tanımları: Karşılaştırmalı bir Analiz" başlıklı ikinci çalışmada ise, standart tek bir özürllülük tanımları geliştirmek değil, farklı tanımların ortaya konulup tartışılabilceği genel bir çerçeve oluşturmak amaçlanmıştır.

<sup>62</sup> KANTER, s. 291.

<sup>63</sup> İdil Işıl GÜL, "Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi", **Özveri**, <http://www.ozurluler.gov.tr/?menu=ozveri&sayfa=ov10/ov10mak1> (Erişim tarihi: 13 Ocak 2011), s. 4.

<sup>64</sup> İdil Işıl GÜL, "Engelliğe Dayalı Ayrımcılık", **Birikim**, Mayıs 2008, s. 45-52, s. 47.

Avrupa Konseyi Özürlülük Eylem Planı (*the Council of European Action Plan*) 2006-2015<sup>65</sup> ise, Avrupa Konseyinin özürlülerle ilgili olarak insan hakları, ayrımcılığın engellenmesi, eşit fırsatlar, tam vatandaşlık ve katılım hedefleri üzerinde durmaktadır. Planda, özürlülük tanımı yapılmamış, insan hakları temelli yaklaşım tercih edilmiş ve özürlü, hasta olarak değil vatandaş olarak değerlendirilmiştir<sup>66</sup>.

Avrupa Birliği'nde özürlü kavramının tanımlanması yakın tarihe kadar yapılmamıştır. Avrupa Adalet Divanı'nın (AAD) *Navas v. Eurest Collectividades SA* davası, özürlü tanımına ilk olarak yer verilmesi bakımından önemlidir. Bu davada AAD, istihdam ve işte eşit davranma ilkesine ilişkin çerçeve nitelikteki 2000/78/AT sayılı Direktifin<sup>67</sup> hastalık nedeniyle iş sözleşmesinin feshini kapsamadığını, zira hastalığın bu direktif uyarınca özürlülük olarak değerlendirilemeyeceğini karara bağlarken, özürlülük kavramının fiziksel, ruhsal veya psikolojik bozukluklardan kaynaklanan kısıtlanma veya bireyin profesyonel hayata katılımını engelleyici durum olarak ifade etmiştir<sup>68</sup>.

<sup>65</sup>Hareket Planının anahtar hareket çizgisi şu konuları içermektedir: (1) siyasal ve kamu hayatına katılım; (2) kültürel hayata katılım; (3) bilgi ve iletişim; (4) eğitim; (5) istihdam, mesleki eğitim ve staj; (6) çevre düzenlemesi; (7) ulaşım; (8) toplum hayatı; (9) sağlık koruması; (10) rehabilitasyon; (11) sosyal koruma; (12) hukuki koruma; (13) şiddet ve sömürüye karşı koruma; (14) araştırma ve gelişim; (15) bilincin artırılması. Plan metni için bkz. [http://www.coe.int/t/e/social\\_cohesion/soc-sp/Rec\\_2006\\_5%20Disability%20Action%20Plan.pdf](http://www.coe.int/t/e/social_cohesion/soc-sp/Rec_2006_5%20Disability%20Action%20Plan.pdf) (Erişim tarihi: 13 Ocak 2011).

<sup>66</sup> Thorsten AFFLERBACH/Angela GARABAGIU, "Council of Europe Actions to Promote Human Rights and Full Participation of People with Disabilities: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe", *Syracuse Journal of International Law and Commerce*, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 463-482, s. 466.

<sup>67</sup>Direktif için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0078:EN:HTML> (Erişim tarihi: 23 Şubat 2011).

<sup>68</sup>Karar metni için bkz. [http://international.westlaw.com/result/default.wl?rltdb=CLID\\_DB9493856146134&srch=TRUE&db=EU-ALL&sv=Split&service=Search&eq=welcome%2fEuropeanUnion09&fmqv=s&tempinfo=%7cMethodTNC%7cdbEU-ALL%7cforcepznTrue%7csubnameAllEUTEMaterials%7ctidallteeu\\_i%7cWordsInTitleFNdisability%7cWordsInTitleCNAnd&method=TNC&action=Search&query=TI\(DISABILITY\)&mt=EuropeanUnion09&fn=top&origin=Search&vr=2.0&utid=4&rlt=CLID\\_QRYRLT182191156134&rp=%2fwelcome%2fEuropeanUnion09%2fdefault.wl&ifm=NotSet&sp=intmar-000&rs=WLIN10.03](http://international.westlaw.com/result/default.wl?rltdb=CLID_DB9493856146134&srch=TRUE&db=EU-ALL&sv=Split&service=Search&eq=welcome%2fEuropeanUnion09&fmqv=s&tempinfo=%7cMethodTNC%7cdbEU-ALL%7cforcepznTrue%7csubnameAllEUTEMaterials%7ctidallteeu_i%7cWordsInTitleFNdisability%7cWordsInTitleCNAnd&method=TNC&action=Search&query=TI(DISABILITY)&mt=EuropeanUnion09&fn=top&origin=Search&vr=2.0&utid=4&rlt=CLID_QRYRLT182191156134&rp=%2fwelcome%2fEuropeanUnion09%2fdefault.wl&ifm=NotSet&sp=intmar-000&rs=WLIN10.03) (Erişim tarihi: 13 Nisan 2010). Karar hakkında basın bültenine ulaşmak için <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=CJE/06/55&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en> (Erişim tarihi: 11 Nisan 2010).

Avrupa Birliği, BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeyi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamışlardır. 26 Kasım 2009 tarihli 2010/48/AT sayılı Konsey Kararı ile ise, bu Sözleşmenin, Topluluk için m. 27/I bakımından kayıt konularak onaylanması kararlaştırılmıştır<sup>69</sup>. Bunun üzerine Sözleşme 23 Aralık 2010 tarihinde onaylanmıştır. Belirtelim ki, bu Sözleşme Avrupa Komisyonu tarafından onaylanan ilk BM insan hakları sözleşmesidir. Sözleşmenin onaylanması ile, BM ve AB mevzuatı bakımından özörlölük tanımı da paralel hale gelmiş ve uluslararası hukukta özörlölük tanımı homojenlik kazanmıştır.

## **b- Karşılaştırmalı Hukukta Özörlölük Tanımı**

### **i- Amerika Birleşik Devletleri**

1990 tarihli Özörlü Amerikalılar Kanunu (ADA), 1 Ocak 2009 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 2008 yılında değişikliğe uğramıştır<sup>70</sup>. Değişiklikle, özörlölük kavramının tanımına ilişkin esaslı bir değişiklik yapılmamakla birlikte tanımı açıklayıcı hükümler ilave edilmiştir. Kanun hükmüne göre, özörlölüğün kabulü için ön şart fiziksel veya ruhsal bozukluktur<sup>71</sup>. Eğer böyle bir bozukluğun bireyin temel yaşam faaliyetlerinden en az birini esaslı şekilde kısıtlaması veya bozukluğa dair

<sup>69</sup>Kayıt konulan madde, “Çalışma ve İstihdam” başlıklıdır. Konsey kararının kayda ilişkin ekine göre Avrupa Topluluğu ölkeleri, bu maddenin 1. fıkrasına kayıt koyabilirler. Kayıt, Topluluk Hukukuna (özellikle 2000/78 sayılı Direktife) uygun olarak üye devletlerin silahlı kuvvetlerde istihdam hakkında özörlölük temeline dayalı ayrımcılık yasağını kapsam dışında bırakmaları yönünde olabilir. Bu konu bahsedilen Konsey Direktifinin 3. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiştir. Konsey Kararı için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:023:0035:0061:EN:PDF> (Erişim tarihi: 13 Nisan 2010).

<sup>70</sup> Değişiklik sonrası tam metin için bkz. <http://www.ada.gov/pubs/adastatute08mark.htm> (Erişim tarihi: 17 Mart 2010).

<sup>71</sup> Homoseksüellik ve biseksüellik, ADA kapsamında bozukluk değildir. Transseksüellik, pedofili, teşhircilik, röntgencilik, cinsel kimlik bozukluğu, kumar hastalığı, kleptomani, piromani, psikoaktif madde kullanımı bozuklukları ise ADA'nın özörlölük tanımı kapsamında yer almamakla birlikte bozukluk kabul edilebilecektir. Kathy E. HINCK/C. Angela Van ETTEN/John F. WAGNER, **Americans with Disabilities Act Analysis and Implications, American Jurisprudence**, 2. Basım, 2010, Pr. 2-6.

kaydın bulunması<sup>72</sup> söz konusu ise birey özürülü olarak kabul edilmektedir. İlk ihtimal, fiziksel veya ruhsal bozukluğun temel yaşam faaliyetlerinin en az birini esaslı şekilde kısıtlamasıdır. Temel yaşam faaliyetleri, değişiklik sonrası örnekseme yolu ile sayılmıştır; bunlar, kendi bakımını gerçekleştirme, ellerini kullanabilme, görme, işitme, yeme, uyuma, yürüme, ayakta durma, taşıma, eğilme, konuşma, nefes alma, öğrenme, okuma, konsantre olma, düşünme, iletişim kurma ve çalışmadır. Ayrıca, temel vücut fonksiyonları da temel yaşam faaliyetleri içindedir; bunlar da bağışıklık sistemi, normal hücre büyüklüğü, sindirim sistemi, bağırsak, boşaltım sistemi, nöroloji, beyin, solunum sistemi, dolaşım sistemi, endokrin sistemi, ve üreme sistemi olarak sayılmıştır; ancak öngörülen temel vücut fonksiyonları da sınırlı sayıda değildir<sup>73</sup>. İkinci ihtimal, bozukluğa dair kaydın varlığıdır. Kayıt ile amaçlanan fiziksel veya ruhsal bozukluğun temel yaşam faaliyetlerinden en az birini esaslı bir şekilde kısıtladığına dair geçmişinin olmasıdır. Birey, ADA kapsamında böyle bir geçmişi veya bu duruma ilişkin yanlış sınıflandırılması nedeniyle ayırıcı muamelelere karşı korunmaktadır.

Ayrıca, fiziksel veya ruhsal bozukluk bireyin temel yaşam faaliyetlerini kısıtlamasa da bireyin bu Kanun kapsamında korunması yine mümkün olabilmektedir. Buna göre eğer birey bozukluk nedeniyle özürülere yönelik ayırıcı

<sup>72</sup>Konu hakkında Bölge Mahkemesi kararı için bkz. EEOC v. Joslyn Manufacturing Company (15 Temmuz 1996) [http://international.westlaw.com/find/default.wl?tf=-1&rs=WLIN10.03&serialnum=1996162606&fn=\\_top&sv=Split&tc=-1&pbc=DCCE1F63&ordoc=0107483746&findtype=Y&mt=WorldJournals&db=0004244&utid=1&v1=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sp=intmar-000](http://international.westlaw.com/find/default.wl?tf=-1&rs=WLIN10.03&serialnum=1996162606&fn=_top&sv=Split&tc=-1&pbc=DCCE1F63&ordoc=0107483746&findtype=Y&mt=WorldJournals&db=0004244&utid=1&v1=2.0&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sp=intmar-000) (Erişim tarihi: 13 Nisan 2010).

<sup>73</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi, değişiklik öncesinde 1998 yılında Bragdon v. Abbott davasında, HIV (+) olan bir kişinin ADA kapsamında ayrımcılığa maruz kalıp kalmadığını incelemiştir. Davada, üremenin temel yaşam faaliyeti olup olmadığı tartışılmış ve sonuç olarak, temel yaşam faaliyeti olduğuna kanaat getirilip kişinin özürülü olduğu ve bu sebeple ADA kapsamında olduğu belirtilmiştir. Aynı yıl hazırlanan Karar Raporlarında da HIV (+) olan kişinin, hastalığı semptomatik evrede olup olmasının bireyin temel yaşam faaliyetlerini esaslı şekilde kısıtlamasının fark etmeyeceğine, kişinin özürülü olduğunu belirtmiştir. Karar metni ve Karar Raporları için bkz. <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?navby=CASE&court=US&vol=524&page=624> (Erişim tarihi: 11 Nisan 2010).

Belirtelim ki, Yüksek Mahkeme daha sonra *Sutton v. United States* davasında bozukluğun tıbbi tedavi veya diğer tedavi yöntemlerince kontrol altına alınması halinde özürülükten bahsedilemeyeceğine hüküm vermiştir. Karar için bkz. <http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=000&invol=97-1943> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

Konu hakkında kararlar ve değerlendirmeleri için bkz. Patricia ILLINGWORTH/Wendy E. PARMET, "Positively Disabled: The Relationship between the Definition of Disability and Rights under the ADA", Ed. Leslie Pickering Francis, Anita Silvers, **Americans with Disabilities: Exploring Implications of the Law for Individuals and Institutions**, Londra, 2000, s. 3-17, s. 3 vd.

muamelelere maruz kalıyor ise özürllülüğün varlığı yine kabul edilmektedir. Ancak, kanun değişikliğinde bu son durumda bozukluğun geçici ve önemsiz olmaması gerektiği madde hükmüne ilave edilmiştir. Buna göre, ilk iki duruma girmeyen hallerde, özürllülüğe dayalı olarak ayrımcılık yapılıyorsa bozukluk altı aydan fazla sürmelidir, aksi takdirde bu kanun kapsamında özürllülüğün bahsedilemeyecek, kişi korumadan yararlanamayacaktır<sup>74</sup>.

## ii- Birleşik Krallık

Birleşik Krallık'ta 2010 yılının Ekim ayında Eşitlik Kanunu (*Equality Act*)<sup>75</sup> yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun ile dağınık şekilde düzenlenmiş olan ayrımcılık kanunları özürllülere yönelik ayrımcılığa ilişkin düzenlemeleri de içine alacak şekilde bir araya getirilmiştir<sup>76</sup>. Kanunda esas itibariyle sistematik bakımdan değişiklikler yapılmış, içerik bakımından ise değişiklikler sınırlı olmuştur. Doktrinde, söz konusu değişikliğin sadece Avrupa Birliği mevzuatına paralel bir görünüm kazandırmak için yapıldığı yönünde eleştiriler mevcuttur<sup>77</sup>. Zira, 2010 yılı Ekim ayı öncesinde özürllülere yönelik ayrımcılığa karşı koruma son olarak 2005 yılında değişikliğe uğramış olan 1995 tarihli Özürllü Ayrımcılığı Kanunu (DDA) ile sağlanmaktaydı<sup>78</sup> ve bu kanundaki özürllülere yönelik ayrımcılığa karşı düzenlemeler Eşitlik Kanunda aynı şekilde muhafaza edilmiştir. *Smith* ve *Baker*, Avrupa Birliği mevzuatının ise bu düzenlemenin de gerisinde olduğuna dikkat çekmekte<sup>79</sup> ve

<sup>74</sup> Ancak, madde metninde belirtilmese de ilk durum olan mevcut fiziksel ya da ruhsal bozukluğun bireyin temel yaşam faaliyetlerinden en az birini esaslı şekilde kısıtlaması halinde de bozukluğun geçici nitelikte olmaması gerekmektedir. Konu hakkında bkz. Gaye Burcu YILDIZ, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara 2008, s. 140, dph. 197 ve adı geçen yazarlar.

<sup>75</sup> Kanun metni için bkz. [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/pdfs/ukpga\\_20100015\\_en.pdf](http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/pdfs/ukpga_20100015_en.pdf) (Erişim tarihi: 7 Kasım 2010).

<sup>76</sup> Kanunda yaş, özürllülük, cinsiyet değişikliği, evlilik ve medeni ortaklık, ırk, din veya inanç, cinsiyet, cinsel tercih karakterleri koruma altına alınmıştır. Bu karakterler, tarihsel süreç göz önüne alınarak seçilmiş olup alfabetik sıraya göre düzenlenmiştir. Konu hakkında bkz. Hugh COLLINS, **Employment Law**, 2. Basım, Oxford University Press, New York, 2010, s. 54; Ian SMITH/Aaron BAKER, **Smith & Wood's Employment Law**, 10. Basım, Oxford University Press, New York, 2010, s. 274 vd.

<sup>77</sup> Eleştiri için bkz. SMITH/BAKER, s. 353.

<sup>78</sup> Değişiklik sonrası kanun metni için bkz. [http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga\\_20050013\\_en\\_1.htm](http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2005/ukpga_20050013_en_1.htm) (Erişim tarihi: 11 Nisan 2010).

<sup>79</sup> Benzer bir değerlendirme için bkz. Brian DOYLE, **Disability Discrimination: Law and Practice**, 6. Basım, Jordan Publishing Limited, 2008, s. 12.

*Chacon Navas v. Eurest Colectividades SA* kararı<sup>80</sup> da Avrupa Birliği mevzuatı ile sağlanan korumadan daha ileri bir koruma sağlaması sebebiyle örnek göstermektedirler. Bu kararda, istihdam ve işte eşit davranma ilkesine ilişkin Direktifin kapsamına hasta olan bir işçinin alınmadığı belirtilmektedir. Diğer taraftan, DDA, uzun süreli ve kişiyi güçten düşürücü hastalıktan muzdarip kişileri de özürlü kabul ederek kanunun korumasından yararlandırmaktadır<sup>81</sup>.

Belirtelim ki, Eşitlik Kanunundaki tanımlama, DDA'daki tanım gibi ciddi olarak eleştirilmektedir. Gerçekten, tanımlama sosyal modelden uzaklaşarak tıbbi modeli esas alması sebebiyle isabetli değildir<sup>82</sup>. Tanımın belirleyici unsuru, tıbbi bir değerlendirme gerektiren “fiziksel veya ruhsal bozukluk” unsurudur. Her iki kanuna göre, özürlü, bireyin normal günlük faaliyetlerini yapmasında esaslı ve uzun süreli olumsuz etkiler yaratacak fiziksel veya ruhsal bozukluğu olan kişidir. Tanımı anlamak için her bir unsurun üzerinde ayrıca durulmasında fayda vardır. Özür lülüğün belirlenmesinde hareket noktası olan “fiziksel veya ruhsal bozukluk” Kanunda tanımlanmamıştır. AAD, *McNicol v. Balfour Beatty Rail Maintenance Ltd.* kararında<sup>83</sup> ise bozukluğun hastalıktan kaynaklanabileceğini veya hastalığa bağlı olabileceğini ifade etmiştir ve bozukluğun ne sebepten ortaya çıktığının tesbiti önemli olmadığını vurgulamıştır<sup>84</sup>. Özür lülüğün değerlendirilmesinde fiziksel veya ruhsal bozukluğun varlığı tespit edildikten sonra ikinci aşama olarak bunun normal günlük faaliyetlerde olumsuz etki yaratıp yaratmadığı incelenecektir. Normal günlük faaliyetler, yeni kanunda tanımlanmamıştır. Ayrıca, bu kanunda DDA'dan farklı

<sup>80</sup>C-13/05 [2006] IRLR 706, <http://www.bailii.org/eu/cases/EUECJ/2006/C1305.html> Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>81</sup> Konu hakkında bkz. SMITH/BAKER, s. 354 ve dnp. 493.

<sup>82</sup>Karon MONAGMAN, **Blackstone's Guide to the Disability Discrimination Legislation**, Oxford University Press, New York, 2005, s. 64, 81; SMITH/BAKER, s. 354.

<sup>83</sup>[2002] EWCA Civ 1074, <http://www.stammeringlaw.uk/cases/mcnicol.htm> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>84</sup> Birçok durum, Kanunun amacı nedeniyle bozukluk olarak kabul edilmemektedir. Mesela alkol, nikotin veya diğer reçetelenmemiş madde bağımlılıkları, piromani, kleptomani, fiziksel ve cinsel istismar eğilim, teşhircilik, röntgencilik ve bahar nezlesi. Ancak, buna rağmen bu sebeplerden doğan bozukluklar yine Kanunun kapsamındadır. Örneğin EAT, alkol bağımlılığından kaynaklanan depresyonun Kanun kapsamında bozukluk olduğuna karar vermiştir. Karar için bkz. Power v. Panasonic UK Ltd [2003] IRLR 151, EAT, [http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2002/747\\_01\\_1709.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKCAT/2002/747_01_1709.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

olarak normal günlük faaliyetlerin neler olduğu da sayılmamıştır<sup>85</sup>. Bu faaliyetlerin yapılmasında olumsuz bir etkinin belirlenmesinde makul seviyede bir kişinin faaliyetleri esas alınmaktadır; özel yetenek ve kabiliyet sahibi kişiler dikkate alınmamaktadır<sup>86</sup>. Eğer, birey normal günlük faaliyetlerini yerine getiremiyor veya zorlukla yerine getirebiliyor ise esaslı etkinin de mevcut olduğu kabul edilir<sup>87</sup>. Kişinin bu Kanun kapsamında özürlü olarak korunması için bahsedilen etkinin uzun süreli olması da gerekmektedir. Uzun süreden kasıt ise, en az on iki ay veya bireyin hayatının geri kalan kısmının tamamıdır. Tüm bu şartların gerçekleşmesi halinde birey Kanunun korumasından yararlanacaktır. Ancak şartların gerçekleştiğinin tespitinde mahkeme tıbbi değerlendirmeye sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın delillerin ışığında sağduyusuna göre karar vermelidir<sup>88</sup>.

DDA'da 2005 yılında yapılan değişiklik ile HIV (+), kanser ve multipl skleroz (MS) hastası kişiler tanı konulması anından itibaren bireyin normal günlük faaliyetlerinde herhangi bir olumsuz etki yaratma şartı aranmaksızın özürlü olarak kabul edilmişlerdir. DDA'nın yürürlükten kaldırılması ve Eşitlik Kanununun yürürlüğe girmesi ile ise bu rahatsızlıklar ayrıca bozukluk kapsamına alınmasa da yine de Kanuna ek çizelgede özürlülük olarak ifade edilmişlerdir.

<sup>85</sup> Birleşik Krallık Hükümeti Ayırmacılık Kanunu Eleştirisinde tek bir kanun hazırlanarak özürlülük tanımının da basitleştirilmesi amaçlandığı ifade edilmiştir. Burada "normal günlük faaliyetler" kavramına yapılan ve yanlış bir şekilde oluşturulan yeterlilik listesinin kaldırılması fikri ortaya atılmıştır. Communities and Local Government, **Discrimination Law Review: A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain: A Consultative Paper (12 June 2007)**, <http://www.communities.gov.uk/documents/corporate/pdf/325332.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010), s. 22, 127. DDA Kılavuzuna göre normal günlük faaliyetler hareket; el becerisi; fiziksel koordinasyon; kontinans, günlük eşyayı kaldırma, taşıma veya başka şekilde hareket ettirme; konuşma, duyma veya görme yeteneği; hafıza veya konsantre yeteneği, öğrenme veya anlama veya fiziksel tehlikeleri algılamadır.

<sup>86</sup> *Vicary v. British Telecommunications plc.* kararında normal günlük faaliyetlerin yatağı yapmak, ev işi yapmak, dikiş ve makasla kesmek, küçük montaj işleri, tırnak kesmek, saç dalgalı hale getirmek veya düzleştirilmeyi kapsadığı ifade edilmiştir. Zira, bu faaliyetler birçok kişinin sıklıkla ve düzenli olarak yaptığı faaliyetlerdir. [1999] IRLR 680, [http://www.bailii.org/uk/cases/UK/EAT/1999/1297\\_98\\_2308.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UK/EAT/1999/1297_98_2308.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).  
Konu hakkında bkz. [http://www.direct.gov.uk/en/DisabledPeople/RightsAndObligations/DisabilityRights/DG\\_4001069](http://www.direct.gov.uk/en/DisabledPeople/RightsAndObligations/DisabilityRights/DG_4001069) (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).

<sup>87</sup> Bu yönde bir karar için bkz. *Goodwin v. The Patent Office* [1999] ICR 302, <http://www.stammeringlaw.org.uk/cases/goodwin.htm> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>88</sup> *Vicary v. British Telecommunications* [1999] IRLR 680, EAT, [http://www.bailii.org/uk/cases/UK/EAT/1999/1297\\_98\\_2308.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UK/EAT/1999/1297_98_2308.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

### iii- Almanya

1986 tarihli Alman Ağır Özürlüler Kanunu (SchwbG)<sup>89</sup>, 1997 tarihinde değişikliğe uğramış; ama özür lülüğün tanımına ilişkin herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. SchwbG'ye göre, bu kanun kapsamında özür lülük düzensiz fiziksel, zihinsel veya ruhsal durumdan kaynaklanan fonksiyon kaybının geçici olmayan etkisidir. Geçici olmamaktan kasıt, etkinin altı aydan fazla sürmesidir. Düzensizlik belirlenirken birey ile aynı yaşta emsal bir kişi değerlendirilir. Ayrıca, bireyin SchwbG'ye göre özür lü sayılabilmesi için fonksiyon kaybı en az %20 oranında sınırlanmış olmalıdır. Özür lülük oranı %50 olan kişiler ise SchwbG kapsamında ağır özür lü olarak kabul edilmektedir.

### c- Türk Hukukunda Özür lülük Tanımı

5378 sayılı Özür lüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun<sup>90</sup> 3. maddesine göre özür lü, “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle bedensel, zihinsel, ruhsal, duyusal ve sosyal yeteneklerini çeşitli derecelerde kaybetmesi nedeniyle toplumsal yaşama uyum sağlama ve günlük gereksinimlerini karşılama güçlükleri olan ve korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duyan kişi”dir. Bu tanımlama ile özür lülük kapsamı genişletilmeye çalışılmasına rağmen tüm özür lüleri aynı kefeye koyması nedeniyle eleştirilere açıktır. Zira, her özür lü mutlak olarak bakıma muhtaç değildir<sup>91</sup>. Özür lülerin bakım ve rehabilitasyon hizmetlerine ihtiyaç

<sup>89</sup> SchwerbG'nin tam metni için bkz. <http://behinderung.org/gesetze/Schwbg.htm> (Erişim tarihi:6 Nisan 2010).

<sup>90</sup>RG 7 Temmuz 2005, 25868.

<sup>91</sup> Bakıma muhtaç özür lü tanımı 5378 sayılı Kanunun 3. maddesinde “Özür lülük sınıflandırmasına göre resmi sağlık kurulu raporu ile ağır özür lü olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişi” olarak tanımlanmıştır. Bakıma Muhtaç Özür lülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine ilişkin Yönetmelikte (RG 30 Temmuz 2006, 26244) de “Bu Yönetmeliğin uygulanmasında, özür lülük sınıflandırmasına göre ağır özür lü olduğu belgelendirilenlerden; günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olduğu, her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarının, bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3'ünden daha az olduğu



duyup duymadığı, özürünün bedensel bozukluğundan veya eksikliğinden ziyade fonksiyonel eksikliğinin hangi boyutta ve derecede olduğu ile ilgilidir<sup>92</sup>.

Ayrıca, Kanunun rehabilitasyonu tanımlama yöntemi de tıbbi model çerçevesinde kalmakta ve özürünün ayırma maruz kalmasının sebebinin kendisi olduğuna işaret etmektedir. Kanunun 3. maddesine göre rehabilitasyon, “Doğuştan veya sonradan herhangi bir nedenle oluşan özürü ortadan kaldırmak veya özürülülüğün etkilerini mümkün olan en az düzeye indirmek, özürlüye yeniden fiziksel, zihinsel, psikolojik, ruhsal, sosyal, mesleki ve ekonomik yararlılık alanlarında başarabileceği en üst düzeyde yetenekler kazandırarak; evinde, işinde ve sosyal yaşamında kendine ve topluma yeterli olabilmesi ve özürünün toplum ile bütünleşmesi, ayrımcılığa karşı tüm tedbirlerin alınması amacıyla verilen koruyucu, tıbbi, mesleki, eğitsel, rekreasyonel ve psiko-sosyal hizmetler bütünü”dür. Buna göre, tanımda bireyin sahip olduğu bozukluğu ortadan kaldırmak için alınması gereken tedbirler olarak düşünülebilecek rehabilitasyon ile özürülülüğü ortadan kaldırmak için alınması gereken sosyal faktörlere ilişkin tedbirleri karıştırıldığı görülmektedir. Başka bir ifadeyle, toplum kaynaklı bir sorun rehabilitasyon ile çözümlenmeye çalışılmaktadır ve bu şekilde sosyal model göz ardı edilerek tıbbi model benimsenmektedir<sup>93</sup>.

Özürülüler İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan bir özürülülük araştırmasında özürülü, benzer bir şekilde “Doğuştan veya sonradan herhangi bir hastalık veya kaza sonucu bedensel, zihinsel, ruhsal, duygusal ve sosyal yetilerini çeşitli derecelerde kaybetmiş, normal yaşamın gereklerine uyamayan kişi” olarak tanımlanmıştır<sup>94</sup> ki bu tanım daha isabetlidir. Gerçekten, bu tanımda her özürülü bakıma muhtaç olarak kabul edilmediği gibi rehabilitasyon özürülülüğün tespitinde esaslı bir unsur olarak belirtilmemiştir ve bu sebeplerle tıbbi modelin izlerine daha az rastlanılmaktadır. Bu araştırmada “kişinin çalışma kapasitesi ve fonksiyonlarının engellenmesine neden

---

bakım raporu ile tespit edilenler” olarak benzer bir tanımlama yapılmaktadır. Konu hakkında bkz. Bilgi Bankası, Özürülülük Araştırmaları, Bakıma Muhtaçlık Sorununa Genel Bakış <http://www.ozida.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12 Nisan 2010).

<sup>92</sup> Ali SEYYAR, **Özürülülere Adanmış Sosyal Politika Yazıları**, Adapazarı 2006, s. 17-18.

<sup>93</sup> GÜL, Fiziksel Engelliler, s. 29.

<sup>94</sup> Bkz. <http://www.ozida.gov.tr/araştırma/oztemelgosterge.htm> (Erişim tarihi: 12 Nisan 2010).

olan, sürekli bakım ve tedavi gerektiren hastalık” olarak ifade edilen süreğen hastalık, kan hastalıkları, kalp-damar hastalıkları, sindirim sistemi hastalıkları, idrar yolları ve üreme organı hastalıkları, cilt ve deri hastalıkları, kanserler, endokrin ve metabolik hastalıklar, ruhsal davranış bozuklukları, sinir sistemi hastalıkları, HIV olup, bu hastalıklar özür türü içinde bir alt başlık olarak incelenmişlerdir<sup>95</sup>.

Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme, Türkiye tarafından 30 Mart 2007 tarihinde imzalanmıştır. 3 Aralık 2008 tarihinde 5825 sayılı Kanun ile TBMM tarafından onaylanması uygun bulunan Sözleşmenin Bakanlar Kurulu tarafından onay kararı 27 Mayıs 2009 tarihinde alınmıştır<sup>96</sup>. 28 Eylül 2009 tarihinde ise sözleşme onaylanarak usulüne göre yürürlüğe konmuştur<sup>97</sup>. Anayasamızın 90. maddesinin son fıkrasına göre, usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir. Dolayısıyla, bu Sözleşme Türk Hukukunda kanun hükmündedir<sup>98</sup>.

Belirtelim ki, Sözleşmenin kanun hükmünde olması ile kastedilen yasama organının başka yükümlülüğü bulunmadığı değildir<sup>99</sup>. Sözleşmeye göre, taraf devletler Sözleşme ile öngörülen yükümlülükleri yerine getirmelidirler. Bu sebeplerle, iç hukukumuz bakımından gerekli mevzuat değişiklikleri bir an önce yapılmalıdır. Zira, Sözleşme ile sağlanan güvence bakımından “anahtar” nitelikteki konu, Sözleşmenin etkili şekilde uygulanmasının sağlanmasıdır<sup>100</sup>. Sözleşme ile de taraf ülkelere bu ülkelerin özürülü vatandaşlarının korunması için iç hukuklarında gerekli değişikliklerin yapılması ve bunun sonucunda iç hukuklarının Sözleşme ile uyumlu hale getirilmesi ödevi yükletilmiştir

<sup>95</sup> YILDIZ, Eşit İşlem, s. 145-146.

<sup>96</sup> Konu hakkında TC Başbakanlık Özürülüler İdaresi Başkanlığı resmi internet sayfasında yapılan duyuru için bkz. <http://www.ozida.gov.tr/> (Erişim tarihi: 13 Nisan 2010).

<sup>97</sup> Bkz. <http://www.un.org/disabilities/countries.asp?navid=17&pid=166> (Erişim tarihi: 13 Nisan 2010).

<sup>98</sup> İş ve Sosyal Güvenlik Hukukunda uluslararası sözleşmelerin yeri hakkında detaylı inceleme için bkz. Mesut GÜLMEZ, “İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa Madde 90/Son Sorunu (1936-2009)”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. I, İstanbul 2010, s. 303-389.

<sup>99</sup> GÜL, Hak Mücadelesi, s. 4.

<sup>100</sup> MACKAY, s. 331.

Mevzuatımız bakımından öncelikle yapılması gereken 5378 sayılı Kanun ile yapılan özürlü tanımının kaldırılması ve yeni düzenlemeler öngörülmesidir. Bunun iki yolu vardır. İlk yol, özürlü tanımının BM Sözleşmesinin “Amaç” maddesindeki benzer şekilde, kanunlarımız bakımından da öngörülmesidir. Buna göre, özürlü, “çeşitli engellerle etkileşim içinde olan uzun süreli fiziksel, ruhsal, zihinsel veya duyuşsal rahatsızlıkları topluma başkaları ile eşit şekilde, tam ve etkin olarak katılmalarını engelleyebilen kişi” olarak tanımlanabilir. Bu şekilde 5378 sayılı Kanunun aksine korunma, bakım, rehabilitasyon, danışmanlık ve destek hizmetlerine ihtiyaç duymasa da kişi özürlü sayılabilecek ve tıbbi modelden uzaklaşmış olacaktır. Daha önce de belirttiğimiz gibi, Sözleşmede özürlü kavramı, “Amaç” başlığı altında tanımlanarak sınırlandırıcı bir tanımlamadan uzak durulması hedeflenmiştir. Ancak, bu dahi eleştirilmiş ve sosyal model çerçevesinde her türlü tanımlamadan uzak durulması gerektiği ifade edilmiştir<sup>101</sup>. Bu eleştiri yapanlar, tanımlamanın sosyal modeli esas alan Sözleşmenin amacına ters düşen ve özürölülük yaklaşımı bakımından potansiyel bir tehlike olduğuna dikkat çekmektedir.

Ayrıca, Sözleşme’nin Türkçeye çevirisi sırasında bir hata yapılmış ve bunun sonucunda, şu an Sözleşme ile öngörülen tanım da tıbbi modele yönelmiş gözükmektedir. Zira, Türkçeye çevrilirken, tanımda yer alan, bireyin dışındaki olumsuz unsurlara yapılmış olan gönderme atlanmıştır ve özürölülük, münhasıran bireyin kendi niteliklerine yapılan bir gönderme ile tanımlanmıştır<sup>102</sup>. Dolayısıyla, bahsedilen çeviri hatasının da bir an önce düzeltilmesi gerekmektedir.

Belirtelim ki, kanaatimiz ikinci yolun tercih edilmesi yönünde olup mevzuatımız bakımından özürlü tanımı hiç yapılmamalıdır. Bunun yerine, sosyal model kapsamında ayırimcılık üzerinde durulmalı ve özürölülere yönelik ayırimcılık tanımlanmalıdır. Bu şekilde dar kapsamlı bir özürlü tanımlaması yapılması yerine ayırimcılık hükümlerinin kişi bakımından kapsamının belirlenmesi sağlanmış olacaktır.

---

<sup>101</sup> KANTER, s. 292.

<sup>102</sup> GÜL, Hak Mücadelesi, s. 4.

BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer önemli konu da, Sözleşmenin uygulanmasına yönelik olarak yürütme ve yargı organlarının yükümlülükleridir. Özürlü tanımı bakımından yasama organına yasal düzenleme yapma yükümlülüğü yüklenmiştir. Belirtelim ki, bu yükümlülük yasama organınca yerine getirilmese dahi yargı organlarının Sözleşmedeki tanımı dikkate almaları gerekmektedir. Gerçekten, Anayasanın 90. maddesine göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.”. Buna göre, Sözleşmede öngörülen başta ayırmacılık olmak üzere tüm hak ve özgürlüklerin ulusal yargı organlarınca gözetilmesi gerekmektedir<sup>103</sup>. Ayrıca, bu organlar hak sujesi olan özürlülerin belirlenmesinde de 5378 sayılı Kanundaki dar tanımın yerine Sözleşmedeki tanımı esas almalıdırlar. Bu şekilde, yargı organı yürütme organını da Sözleşme çerçevesinde davranmaya zorlamış olacaktır<sup>104</sup>.

Mevzuatımız bakımından özür lülüğün tanımlanması/belirlenmesi bakımından Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik<sup>105</sup> uygulanmaktadır. Bu Yönetmelikte özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranları belirlenmiştir. Bu belirlemede, kişinin özürü nedeniyle yaşadığı fonksiyon kaybı ve bunun normal yaşam faaliyetlerine olan etkisinin birlikte değerlendirildiği zikredilmiş ve uluslararası ölçütlere yer verildiği ifade edilmiştir. Ancak, bu ifadeler gerçeği yansıtmamaktadır. Zira, ICF ile öngörülen sınıflamanın aksine özür lülük ölçütü belirlenirken sadece beden işlevinde yitim üzerinde durulmuş, bireysel etkinliklerde sınırlama ve toplumsal katılım da kısıtlama gibi uluslararası ölçütler göz ardı edilmiştir.

---

<sup>103</sup> GÜL, Hak Mücadelesi, s. 4.

<sup>104</sup> GÜL, Hak Mücadelesi, s. 4.

<sup>105</sup> RG 16 Aralık 2010, 27787. Bu Yönetmelik, yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir ve 16 Temmuz 2006 RG tarihli Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik’i yürürlükten kaldırmıştır (m. 19).

## C- MALULLÜK KAVRAMI

### 1- Genel Olarak

Malullük kavramı, özür lülüğün Sosyal Güvenlik Hukukundaki görünüm biçimlerinden biridir. Böyle bir kavramın ortaya çıkmasındaki sebep, sosyal güvenlik hakları bakımından koruma kapsamına alınan özür lülerin değişiklik göstermesidir. Gerçekten, sosyal güvenlik haklarının sujesi olarak çok yönlü bir özür lü tanımlaması yapılması mümkün değildir<sup>106</sup>. Bu sebeplerle, malullük sigortasından sağlanan yardımlardan her özür lünün değil, malullük seviyesinde özür lülerin yararlanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve sosyal sigortalar alanında özür lü kavramından uzaklaşmıştır.

Geniş anlamda malullük kavramı, adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğünü kapsamaktadır. Konumuzun sınırlandırılması ihtiyacı nedeniyle incelememizde adi malullük üzerinde durulacak, vazife malullüğü ve harp malullüğü kavramlarına adi malullük ile bağlantısı ölçüsünde değinilmekle yetinilecektir. Bu sebeple, bundan sonraki anlatımımızda kullanılan malullük terimi ile kastedilen adi malullüktür.

Malullük kavramı, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununda<sup>107</sup> 5754 sayılı Kanun<sup>108</sup> ile değişikliğe uğramış 25. maddesinde tanımlanmıştır. Bu kavram, farklı sınıflandırmalar altında incelenebilir.

Kişi bakımından yapılan sınıflandırmaya göre iki grup malulden bahsedilebilmektedir. İlk grubu, Kanunun m. 4/I, (a) ve (b) bendleri kapsamındaki sigortalılardan çalışma gücünü ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında kaybedenler oluşturmaktadır. İkinci grup ise,

<sup>106</sup>Birleşik Krallık Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından benzer değerlendirmeler için bkz. Neville HARRIS/Gillian DOUGLAS/Tamara HERVEY/Stephen JONES/Simon RAHILLY/Roy SAINSBURY/Nick WIKLEY, **Social Security Law in Context**, Oxford University Press, 2000, s. 365-367.

<sup>107</sup> RG 16 Haziran 2006, 26200.

<sup>108</sup> RG 8 Mayıs 2008, 26870.

Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan çalışma gücünün en az %60'ını veya vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybedenlerdir.

Malullük, ortaya çıkış sebebine göre (sebeup bakımından) ise dört grup altında incelenebilir. Bu sınıflandırmada malullük; çalışma gücünün %60 oranında kaybı, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün %60 oranında kaybı, vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı ve başka birinin sürekli bakımına muhtaç olmak biçiminde ortaya çıkmaktadır<sup>109</sup>. İncelememizde, bu sınıflandırma esas alınacaktır.

Öncelikle belirtelim ki, mevzuatımıza göre maluliyetin tespitinde sosyal modele göre yapılan özürlülük tanımından uzaklaşarak salt tıbbi bir değerlendirme tercih edilmiştir. Malullüğün tanımında yer alan “çalışma gücü kaybı” ve “meslekte kazanma gücü kaybı” unsurlarının tespitinde tıbbi değerlendirmelere yer verilirken sosyal faktörler göz ardı edilmiştir. Yine, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma da tıbbi esaslara göre yapılan bir değerlendirme sonucu tespit edilmektedir.

Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kavramlarının unsurları ne 5510 sayılı Kanunda ne de bu Kanunun 107. maddesine dayanılarak çıkarılmış olan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinde<sup>110</sup> (Çalışma Gücü Yönetmeliği) tanımlanmıştır. Ancak, bu düzenlemelerde bahsedilen unsurların tespitine yönelik esaslara yer verilmiştir. Gerçekten, Çalışma Gücü Yönetmeliğinde, hangi seviyede hastalık ve arızaların malul sayılmayı gerektireceği (Ek-1); hangi hastalıkların meslek hastalığı sayılacağı ve bu hastalıkların işten fiilen ayrılmasından itibaren ne zamana kadar ortaya çıkması halinde sigortalının mesleğinden ileri geldiğinin kabul edileceği (Ek-2) ile iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün ne oranda azalacağı (Ek-3) konusunda cetveller yer almaktadır. Bu düzenlemelerde çalışma gücü kaybı ve

<sup>109</sup> Sınıflandırma için bkz. Ali Nazım SÖZER, “5510 sayılı Kanunda Malullük Sigortasından Yararlanma Koşulları”, **Türk Sosyal Hukukunda Özürlüler/Engelliler-BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeye Uyum**, İstanbul Barosu ve TOFD, 2 Nisan 2011, s. 4-11.

<sup>110</sup> RG 11 Ekim 2008, 27021.

meslekte kazanma gücü kaybının sigortalının çalışma piyasasında iş bulma olanağını ne oranda etkilediği araştırılmamaktadır<sup>111</sup>. Bir başka deyişle, çalışma gücü kaybında salt tıbbi olgulara yer verildiği gibi meslekte kazanma gücü kaybının tespitinde de iş kazası ve meslek hastalığının türü, mesleğin türü ve sigortalının yaşı unsurları dışında sosyal faktörler göz ardı edilmektedir<sup>112</sup>. Bunun sonucunda da malullüğün tespiti bakımından özür lülüğün değerlendirmesinde topluma katılımı esas alan sosyal model dışlanarak tıbbi model kullanılmaktadır<sup>113</sup>. Oysa, yapılması gereken özür lünün çalışma piyasasındaki olağan şartlara göre iş bulma ve gelir elde etme ihtimallerinin de ayrıca değerlendirilmesi ve ona göre bireyin malul olup olmadığının tespit edilmesidir. Zira, öğretilerde de isabetle belirtildiği gibi çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı kavramlarının kelime anlamı hareket kabiliyetinde azalma değildir<sup>114</sup>. Aksine, bu kavramların çok daha geniş anlamları vardır; çalışma gücü kaybı, çalışma piyasasındaki herhangi bir mesleği yerine getirebilme yeteneğinin kaybı iken meslekte kazanma gücü kaybı ise, sigortalının mesleğini yerine getirmesi için gerekli olan niteliklerin kaybıdır<sup>115</sup>.

Almanya’da ise, malullüğün tespitinde isabetli olarak tıbbi değerlendirme yanında özür ün çalışma piyasasının olağan şartları bakımından etkileri de değerlendirilmektedir. Alman mevzuatında “çalışma gücü kaybı” ve “meslekte kazanma gücü” kavramları yerine “gelir elde etme gücü kaybı” (*Erwerbsminderung*),

<sup>111</sup> SÖZER, Kavramlar, s. 39; Ali GÜZEL/Ali Rıza OKUR/Nurşen CANİKLİOĞLU, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2010, s. 423.

<sup>112</sup> SÖZER, Kavramlar, s. 39.

<sup>113</sup> **Ozanoğlu** ise, hangi hallerde çalışma gücü kaybının ve meslekte kazanma gücü kaybının maluliyete sebep olduğunun böylesine bir düzenlemeyle öngörülmesini subjektif değerlendirmelere yer bırakmaması nedeniyle isabetli bulmaktadır. Görüş için bkz. Teoman OZANOĞLU, “Maluliyet Sigortası”, **Çimento İşveren**, Mayıs 1988, s. 3-10, s. 4.

<sup>114</sup> SÖZER, Kavramlar, s. 43; Levent AKIN, “5510 sayılı Yasa’nın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Sicil**, S. 9, Mart 2008, s. 132-143, s. 136. **Akin**’a göre mevcut uygulamanın devamı halinde mevzuatta “çalışma gücü kaybı” yerine tercih edilmesi gereken kavram “hareket gücü kaybı” olmalıdır. Ancak, yazar amaçlanan salt hareket gücü kaybına göre sınıflandırma olmaması nedeniyle, çalışma gücü kaybı konusunda yapılması gerekenin hareket kabiliyetinden ziyade, durumuna uygun bir işteki çalışma gücü kaybının değerlendirilmesi olduğunu vurgulamaktadır.

<sup>115</sup> Nurşen CANİKLİOĞLU, “5510 Sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı”, **Sicil**, S. 3, Eylül 2006, s. 145-161, s. 147. **Tuncay** ve **Ekmekçi** ise, meslekte kazanma gücü kaybını benzer şekilde tanımlarken çalışma gücü kaybını, sigortalının çalışırken eskiye göre daha düşük bir performansa gelinmesi olarak tanımlamayı tercih etmektedir. Bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 313; Can TUNCAY, “5510 sayılı Kanun Açısından Uzun Vadeli Sigorta Kolları”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler**, İstanbul 2010, s. 43-75.

terimi tercih edilmiştir<sup>116</sup>. Gelir elde etme gücü kaybı, kısmi ve tam olarak ikiye ayrılmaktadır. Kısmi gelir elde etme gücü kaybı (*teilweise Erwerbsminderung*), sigortalının hastalığı veya özürü nedeniyle öngörülebilir olmayan bir süre içinde çalışma piyasasının normal koşulları altında günde en az altı saat gelir elde edememe olarak tanımlanmıştır. Tam gelir elde etme gücü kaybı (*volle Erwerbsminderung*) ise, sigortalının hastalığı veya özürü nedeniyle çalışma piyasasının normal koşulları altında günlük üç saatten az gelir elde edebilmesi halinde veya üç saatten fazla ama altı saatten az gelir elde edebilme yeteneğine sahip olmakla birlikte çalışma piyasasında iş bulamaması durumunda söz konusudur<sup>117</sup>.

Mevzuatımızda benimsenen çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı kavramları ise her ne kadar anlamları itibariyle Alman hukukundaki malullük kavramına benzer bir değerlendirmeyi gerektirse de uygulamadaki eksikliklerin giderilmesi bakımından hukukumuzda da “gelir elde etme gücü” teriminin kullanılmasının isabetli olacağı kanaatindeyiz. Tekrar belirtmek isteriz ki malullük, özürlülüğün belirli bir düzeye erişmiş halidir ve bu sebeple de mevzuat bakımından her iki kavram için sosyal modeli esas alan paralel tanımlamalar yapılmasında fayda vardır. Özürlülüğün tespitinde esas alınan “toplumsal katılım” kıstasının uzantısı bir kavram olarak malullüğün tespitinde “gelir elde etme gücü” bakımından değerlendirme yapılması yerinde olacaktır. Zira, gelir elde edememe salt tıbbi bir bozukluğun sonucunda ortaya çıkmaz, bunun haricinde bu kavram topluma katılımda bireyin kısıtlanmasını da ifade etmektedir<sup>118</sup>.

<sup>116</sup> 2000 yılında yapılan değişiklik öncesinde, malullüğün tespitinde “mesleği yürütemezlik” (*Berufsunfaehigkeit*) kavramı da kullanılmakta idi. Bu kavram, hastalık ya da sakatlık sebebiyle gelir elde etme yeteneklerinin, benzer eğitim almış, aynı derecede bilgi ve yeteneğe sahip, bedensel, ruhsal ve zihinsel açıdan sağlıklı sigortalılarla karşılaştırıldığında günlük altı saatin altına düşmesi durumudur. Mevcut düzenlemeye göre, de 2 Ocak 1961 yılından önce doğan sigortalılar için mesleği yürütemezlik kavramı uygulama bulmaya devam etmektedir. Bkz. GÜZEL/OKUR/ CANIKLİOĞLU, s. 422.

<sup>117</sup> Hans-Dieter BRAUN/Horst JAGER, **Sozialversicherungsrecht**, 12. Bası, Berlin 2005, 164, Pr. 36 ve 168, Pr. 51. Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. **Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht**, C. 1, C. H. Beck Yayıncılık, Münih 2005, § 43 SGB IV.

<sup>118</sup> **Tunçomağ** da, malullüğü sigortalının gelir elde etme yeteneğini sürekli olarak yitirmesi veya bu yeteneğinin azalması olarak açıklarken; kanunkoyucu tarafından çalışma gücünün kısmen veya tamamen kaybı olarak tanımlanarak salt tıbbi bir değerlendirme tercih etmesini eleştirmektedir. Görüş için bkz. Kemal TUNÇOMAĞ, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İstanbul 1990, s. 330.



Birleşik Krallık uygulaması da Türk Sosyal Güvenlik Hukuku bakımından örnek niteliğinde bir yaklaşıma sahiptir. Bu yaklaşımın değerlendirilmesinde tarihsel gelişim üzerinde durulmasında da fayda vardır. Birleşik Krallık'ta Türk Hukukundaki malullük kavramına yakın olarak işgöremezlik kavramı kullanılmıştır. *Keeler*, 1990'lı yıllarda genel kabul gören yoruma göre özürüllüğün “*anatomik veya fonksiyonel anormallik veya kayıp sonucu fonksiyon yeteneğinin azalması ya da kaybı*” olarak ifade edildiğini işgöremezliğin ise “*özürüllükten kaynaklanan çalışma sonucu para kazanma yeteneğinin kaybı*” olarak tanımlandığını belirtmiştir<sup>119</sup>. 1995 yılı Nisan ayında sosyal güvenlik kanunlarında yapılan değişiklik sonucu işgöremezlik ödeneği (*incapacity benefit*) uygulanmaya başlamıştır. Bu uygulamanın öncesinde ise özürüllüler hastalık ödeneği (*sickness benefit*) ve maluliyet ödeneğinden (*invalidity benefit*) yararlanabiliyorlardı. 27 Ekim 2008 tarihinde işgöremezlik ödeneği de kaldırılmış, bunun yerine çalışma ve destek yardımı (*employment and support allowance*) uygulaması başlamıştır. Bunun sonucunda işgöremezlik kavramının kullanımı da terk edilmiştir. Bu yeni yardım ile, bireyin işgöremezliği değil işgörebilmesi, başka bir ifadeyle çalışma yeterliliği üzerinde durulmaya başlanmıştır<sup>120</sup>. Dikkat çekilmesi gereken iki konu vardır. Öncelikli konu, Birleşik Krallık'ta 1995 yılı öncesinde dahi kullanılan terimin, hareket kabiliyetinde azalmaya değil, para kazanmaya/gelir elde etmeye işaret etmesidir. İkinci konu ise, mevcut düzenlemenin işgöremezlik değil, işgörebilme üzerinde durmasıdır. Bu şekilde bir yaklaşım, tıbbi modelden uzaklaşıldığı, bireyin özürünün vurgulanmadığı bir sistemin izlerini taşımaktadır. Bu sebeplerle de Birleşik Krallık'taki bu düzenlemeler, Türk Hukuku bakımından örnek alınarak benzer düzenlemelere bir an önce mevzuatımızda da yer verilmelidir.

Malullüğün belirlenmesi bakımından üzerinde durulması gereken bir başka konu, çalışma gücünün ve meslekte kazanma gücü kaybının tespitinde hangi işin esas alınacağıdır. Yönetmelik, sadece 5510 sayılı Kanunun m. 4/I (a) ve (b) bendleri kapsamındaki sigortalıların meslekte kazanma gücü kaybının tespitine ilişkin olarak iş kazasının meydana geldiği veya meslek hastalığının başladığı tarihte yapmakta

<sup>119</sup> John F. KEELER, “Social Insurance, Disability and Personal Injury”, Yaz 1994, C. 44, S. 3 *University Toronto Law Journal*, s. 275-352, s. 280, dpn. 29.

<sup>120</sup> Birleşik Krallık'ta özürüllülerin sosyal güvenlik hakları için bkz. aşağı II, B.

olduğu işin sigortalının mesleği olarak dikkate alınacağını belirtmiştir. Bu mesleğin tespitinde sigortalının çalıştığı işyerinden alınacak belgenin esas tutabileceği gibi, Kurumun bu hususu kontrol ve denetimle görevli memurları aracılığı ile incelemeye ve buna göre karar vermeye yetkili olduğu ifade edilmektedir (m. 21). Ancak, kanaatimizce çalışma gücü kaybının tespitinde olduğu gibi meslekte kazanma gücü kaybı değerlendirilirken de sigortalının sadece kaza anında yürüttüğü işi yapabilme yeteneği değil, yürüttüğü işe denk sayılabilecek diğer işler de dikkate alınmalıdır<sup>121</sup>. Ayrıca, kaza anında yürüttüğü işin geçicilik taşıması halinde sigortalının gerçek mesleğinin tespiti de gerekmektedir<sup>122</sup>.

Malullük kavramı açısından yapılan genel değerlendirmelerden sonra, aşağıda mevzuatımız bakımından malullüğün tespitine ilişkin düzenlemeler detaylı olarak incelenecektir. Bu bağlamda, malullüğün ortaya çıkış sebebi bakımından yapılan sınıflandırma esas alınacaktır.

## 2- Çalışma Gücünün %60 Oranında Kaybı

Malullüğün ortaya çıkış sebebi bakımından sınıflandırılmasında ilk tür olan çalışma gücünün %60 kaybına ilişkin değerlendirme, 5510 sayılı Kanunun m. 4/I (a), (b) ve (c) bendleri kapsamındaki sigortalılar için söz konusudur. Çalışma gücü kaybına sebep olan durum bakımından da bir sınırlandırma yoktur. Çalışma gücü, iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda kaybedileceği gibi bunun dışında sebepler de çalışma gücünde kayba sebep olabilmektedir.

Çalışma gücü kaybının tesbiti bakımından esas olan yönetmelik, Çalışma Gücü Yönetmeliğidir. Yönetmeliğin 1 numaralı ekine göre hangi seviyede hastalık ve arızaların malul sayılmayı gerektireceği on üç başlık altında gruplandırılmıştır. Buna göre, belirtilen özellikleri taşıyan baş arızalarının (parkinson, omurilik hastalıkları, beyin tümörleri vs.); göz hastalıkları ve görme arızalarının (görme azlığı, üveitler

<sup>121</sup>Levent AKIN, “5754 Sayılı Yasa Sonrasında Yeni Malullük Sigortası”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. 2, İstanbul 2010, s. 879-923, s. 904; aynı yazar, Değerlendirme, s. 136.

<sup>122</sup>CANIKLİOĞLU, Malullük Aylığı, s. 148.

vs.); kulak, burun, boğaz hastalık ve arızaları (komplikeasyonlu sağırlık, dilde kayıp vs.); solunum ve dolaşım sistemi hastalıklarının (sağ kalp yetmezliğı, kalp kası, kapağı ve zarı hastalıkları vs.); karın hastalık ve arızalarının (ileri derecede karaciğer, pankreas, böbrek rahatsızlıkları, sindirim sistemi hastalıkları vs.); hareket sistemi hastalık ve rahatsızlıklarının (iki taraflı el bileğı ve elin tüm fonksiyonlarının kaybı, iki bacağın alttan en az 1/3'ünün kaybı vs.); iç salgı hastalıklarının (cerrahi ve tıbbi tedaviden yararlanmayan tiroid ve paratiroid hastalıklar vs.); metabolizma hastalıklarının (uygun tedaviye rağmen sık kemik kırılmaları ile seyreden ve sekel oluşturmuş metabolik kemik hastalıkları vs.); hematolojik ve onkolojik hastalıkların (lösemiler vs.); romatoloji (omurga veya diğer eklemlerde çok ağır derecede hareket kısıtlılığı yapan ve tedaviden yarar görmeyen romatizmal hastalıklar vs.); damar hastalıklarının (büyük arter anevrizmaları vs.); deri hastalıkları ve arızalarının (mutulasyon evresinde cüzzam vs.) tespiti halinde çalışma gücü %60 oranında kaybedilmiş sayılır. Ayrıca, ağır, ileri derecede AIDS; Ek-1'de sayılan belirtiler dışında kalan, tedaviye rağmen çalışma olanağı bulunmayan hastalık ve arızalar ile birden fazla hastalık ve arızanın bir arada olduğu, tedaviye rağmen çalışma olanağının bulunmadığı durumlarda da çalışma gücünün %60 oranında kaybedildiğı kabul edilir.

5510 sayılı Kanunun m. 4/I (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından çalışma gücü kaybının tespitinde Çalışma Gücü Yönetmeliğı haricinde farklı düzenlemeler de uygulama alanı bulmaktadır. Kamu görevlisinin üstlendiğı göreve göre Türk Silahlı Kuvvetleri Sağlık Yeteneğı Yönetmeliğı<sup>123</sup>, Emniyet Teşkilatı Sağlık Şartları Yönetmeliğı<sup>124</sup>, Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik<sup>125</sup> çalışma gücü kaybının değerlendirilmesine ilişkin esaslar içermektedir (Çalışma Gücü Yönetmeliğı m. 13/II).

Belirtelim ki, Ek-1'de belirtilen arıza ve hastalıklardan birden fazlasının varlığı halinde çalışma gücünün tespiti ayrıca önem arzeder. Çalışma Gücü Yönetmeliğinde 5510 sayılı Kanunun m. 4/I (a) ve (b) bendleri kapsamındaki sigortalılar için çalışma

<sup>123</sup> RG 24 Kasım 1986, 19291.

<sup>124</sup> RG 4 Ağustos 2003, 25189.

<sup>125</sup> RG 7 Ekim 2004, 25606.

gücü kaybı tespiti bakımından en ağır sekel bulgunun dikkate alınacağı ve Balthazard formülünün kullanılmayacağı belirtilmiştir (m. 12/III).

Balthazard formülü, Çalışma Gücü Yönetmeliğinde birden fazla iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sürekli işgöremezlik dereceleri veya birden fazla özürlülük derecelerinin birleştirilmesinde kullanılan hesaplama şekli olarak tanımlanmıştır [m. 4/I (c) bendi]. Çalışma Gücü Yönetmeliğinin “Balthazard Formülünün Uygulanması” başlıklı 24. maddesine göre, Yönetmeliğe Ek-3 A Cetvelinde yazılı arızalardan bir kaçının bir arada bulunması veya eski bir arızaya yenisinin eklenmesi halinde meslekte kazanma gücünün hesaplanmasında öncelikle, sigortalının sahip olduğu her bir arızanın meslekte kazanma gücünü azalma oranı Yönetmeliğin 23. maddesine göre ayrı ayrı tespit edilir. Ardından, tespit edilen oranlar en yükseğinden başlanarak sıraya konur. Tespit edilen en yüksek oran, sigortalının çalışma gücünün tümünü gösteren %100’den çıkarılır ve kalan miktar, sırada ikinci gelen meslekte kazanma gücü azalma oranı ile çarpılarak 100’e bölünür. Bölüme en yüksek meslekte kazanma gücü azalma oranı eklenir ve böylece birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı bulunmuş olur. Eğer, sigortalının ikiden fazla arızası var ise birinci ve ikinci arızaların meslekte kazanma gücü toplam azalma oranı birinci sıraya ve üçüncü sıradaki arızanın meslekte kazanma gücü azalma oranı ikinci sıraya alınarak yukarıdaki işlem tekrarlanır. Örneğin, hem kalp kapağı protezi ameliyatı olan ve hem bir gözü 0,8, diğer gözü 0 gören sigortalının meslekte kazanma gücü kaybını hesaplayalım. A cetveline göre, kalp kapağı protezi, %30 oranında; sahip olunan görme bozukluğu %40 meslekte kazanma gücü kaybına sebep olur. Bu oranlar, yüksekten düşüğe %40-%30 şeklinde sıralanır. %40 (yüksek oran), %100’den çıkarılır ve %60 bulunur. %60 ile %30 çarpılır ve %18 değeri bulunur. Bulunan bu değer en yüksek meslekte kazanma gücü oranı olan %40 ile toplanarak sigortalının sahip olduğu bu iki arıza sonucunda %58 oranında meslekte kazanma gücünü kaybettiği tespit edilmiş olur.

Balthazard formülü, tamamen matematiksel bir hesaplamaya dayanan ve sadece özürünün sahip olduğu bozukluk/arızayı esas alan bir formüldür; özürülüğe yaklaşımda günümüzde terk edilen tıbbi modelin izlerini taşımaktadır. Bu sebeple,

kanaatimizce meslekte kazanma gücü kaybının tespitinde sosyal modele göre bir değerlendirme yapılmalı ve birden çok arızanın varlığı halinde matematiksel hesaplamalar değil, bu arızaların birlikte ortaya çıkması halinde sigortalının topluma katılımının nasıl etkileneceği üzerinde durulmalıdır. Bahsedilen gerekçelerle, Balthazard formülünün tamamen kaldırılması gerekmektedir.

Belirtelim ki, mevcut düzenlemede Balthazard formülünün uygulama alanı 5510 sayılı Kanunun m. 4/I (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılar ile sınırlandırılmış, Kanunun m. 4/I (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından ise böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ayrıca, Balthazard formülünün uygulanmasına ilişkin madde hükmünden bu formülün sadece meslekte kazanma gücü kaybının tespitinde uygulanacağı anlaşılmakta, çalışma gücü kaybının tespitinde Balthazard formülünden bahsedilmemiştir.

### **3- İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sonucu Meslekte Kazanma Gücünün %60 Oranında Kaybı**

Malullüğün ortaya çıkışı bakımından gruplandırılmasında ikinci tür, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %60 oranında kaybedilmesidir. Bahsedilen malullük hali, sadece 5510 sayılı Kanunun m. 4/I (a) ve (b) bendleri kapsamındaki sigortalılar bakımından düzenlenmiştir.

İş kazası ve meslek hastalığının unsurları, 5510 sayılı Kanunun 13. ve 14. maddelerinde düzenlenmiştir<sup>126</sup>. Çalışma Gücü Yönetmeliğinin 2 numaralı ekinde de meslek hastalıkları beş grup altında listelenmiştir (Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 18). Bu gruplar: kimyasal maddelerle olan meslek hastalıkları (A Grubu); mesleki cilt hastalıkları (B Grubu); pnömokonyozlar ve diğer mesleki solunum sistemi hastalıkları (C Grubu); meslek bulaşıcı hastalıklar (D Grubu) ve fizik etkenlerle olan meslek hastalıklarıdır (E Grubu). Bahsedilen gruplar altında sigortalıların hangi işlerden fiilen ayrıldıkları tarihten itibaren ne kadar süre içinde hastalığın ortaya

<sup>126</sup> İş kazası ve meslek hastalığı kavramlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. aşağı III, B, 1, b, i, (a).

çıkması halinde meslek hastalığının tespit edilebileceği öngörülmüştür. Çalışma Gücü Yönetmeliğinin 3 numaralı eki ise, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kayıp oranı tespitine ilişkindir<sup>127</sup>.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda meslekte kazanma gücünün kaybının tespitinde, birden fazla sistemi ilgilendiren sekel bulgu söz konusu ise her etkenin sebep olduğu meslekte kazanma gücü kaybı oranı ayrı ayrı bulunup Balthazard formülü uygulanacaktır [(Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 23/I, (e)]. Anlaşıldığı gibi kural, Balthazard formülü uygulanmasıdır. Bu kuralın istisnası ise bir arızanın birden fazla etkenin tabii sonucu olması halidir. Bu durumda, Balthazard formülü uygulanmayacaktır [Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 24/I, (e)]. Başka bir ifadeyle, birden çok etkenin birden çok arızaya sebep olması halinde Balthazard formülü uygulanacak iken birden fazla etkenin bir arızaya sebep olması halinde en yüksek arızaya göre meslekte kazanma gücü kaybı oranı hesaplanacaktır<sup>128</sup>.

#### 4- Vazifelerini Yapamayacak Şekilde Meslekte Kazanma Gücü Kaybı

5510 sayılı Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından malullüğün tespitinde meslekte kazanma gücünün kaybının iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkması ya da bu kaybın en az %60 oranında olması

<sup>127</sup> Ek-3'e göre meslekte kazanma gücü kaybı A, B, C, D ve E cetvellerine göre tespit edilmektedir. Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 23 hükmü şu şekildedir:

a) A Cetvelindeki vücudun çeşitli bölgelerine veya sistemlerine göre hazırlanmış olan 14 arıza listesinden sigortalının arızası bulunur. Bu arızanın solundaki arıza sıra numarası ile sağındaki arıza ağırlık ölçüsü bir tarafa kaydedilir.

b) B cetveli listelerinde önce sigortalının iş kolu, sonra bu iş kolu içindeki meslek veya iş çeşidi bulunur. Bunun karşısındaki meslek grup numarası da bir yere yazılır. Sigortalının meslek veya iş çeşidi bu listelerde bulunmadığı takdirde meslek veya işinin benzeri veya en yakını esas alınır.

c) Sürekli işgöremezlik simgesini gösteren C cetvelinin arızaya uygun tablosunun sütündeki arıza sıra numarası ile satırdaki meslek grup numarasının kesiştiği noktadaki sürekli işgöremezlik simgesi bulunarak bir tarafa kaydedilir.

ç) D cetvelinin sütununda yukarıda tespit edilen arıza ağırlık ölçüsü ile satırdaki meslek simgesinin kesiştiği noktadaki sayı, meslekte kazanma gücünün azalma oranına esas alınacak sayıdır.

d) Tespit edilen bu meslekte kazanma gücü azalmasının sigortalının yaşına uygun oranını bulmak için E cetvelinden yararlanılır. Bu cetvelin sütununda bulunan meslekte kazanma gücünün azalma oranı ile üstteki satırında bulunan sigortalının sürekli işgöremezlik hâlinin tespiti tarihindeki yaşının kesiştiği yerdeki sayı, bu yaşa uyan sürekli işgöremezlik sebebiyle meslekte kazanma gücünün azalma oranıdır.

<sup>128</sup> SÖZER, Malullük, s. 7.

gerekmemektedir. Bu sigortalılar bakımından vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücü kaybı şartı gerekli ve yeterlidir.

5510 sayılı Kanun m. 25/V hükmüne göre, vazifelerini yapamayacak derecede hastalığa uğrayanların hastalıklarının Kanunlarında tayin edilen sürelerden fazla devam etmesi halinde, hastalıklarının mahiyetlerine ve doğuş sebeplerine göre birinci fıkra uyarınca malul veya m. 47 hükümlerine göre vazife malulü sayılırlar.

Bu malullük türünün tespitinde, hastalıklar için Kanunda öngörülen süreler malullüğün tespitinde önem taşımaktadır. Eğer, sigortalıların tabi oldukları özel kanunlar mevcut değil ise, bu kanunlar yürürlüğe girinceye kadar 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun<sup>129</sup> hastalık iznine ilişkin hükümleri uygulanacaktır (5510 sayılı Kanun m. 25/VI). 657 sayılı Kanuna göre; hastalık ve refakat süresi olarak iki farklı süre öngörülmüştür. Kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren hastalık halinde süre, on sekiz ay iken diğer hastalık hallerinde on iki aydır (6111 sayılı Kanun<sup>130</sup> ile değişik m. 105/I). İzin süresinin sonunda, hastalığının devam ettiği resmi sağlık kurulu raporu ile tespit edilen memurun izni, bu süreler kadar uzatılır, bu sürenin sonunda da iyileşemeyen memur hakkında emeklilik hükümleri uygulanır (6111 sayılı Kanun ile değişik m. 105/III). Başka bir ifadeyle, kamu görevlisinin kanser, verem ve akıl hastalığı gibi uzun süreli bir tedaviye ihtiyaç gösteren bir hastalığı varsa otuz altı ay, diğer hastalık hallerinde yirmi dört ay sonra vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmiş kabul edilir ve malullük söz konusu olur<sup>131</sup>.

Bahsedilen malullük hali, adi malullük şeklinde ortaya çıkabileceği gibi vazife malullüğü şeklinde de söz konusu olabilir<sup>132</sup>. 5510 sayılı Kanunun m. 25/V hükmünde vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybeden sigortalıların, “hastalıkların mahiyetine ve doğuş sebebine göre” adi malul veya

---

<sup>129</sup> RG 20 Temmuz 1965, 12053.

<sup>130</sup> RG 25 Şubat 2011, 27857 (1. Mük.).

<sup>131</sup> 6111 sayılı Kanun öncesi düzenleme ile karşılaştırmalı inceleme için bkz. SÖZER, Malullük, s. 8-9.

<sup>132</sup> SÖZER, Malullük, s. 8.

vazife malulü olacağı ifade edilmiştir. Vazife malulü, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra ilk defa 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalı olup da vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumların menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde meydana gelen kazadan dolayı malul duruma düşenlerdir (m. 47/I)<sup>133</sup>. Vazife malullüğünün değerlendirilmesinde, Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname<sup>134</sup> esas alınmaktadır (Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 13/III).

Harp malulü ise, vazife malullüğünün vasıflı halidir<sup>135</sup>. Harp malullüğü, Kanunun m. 47 hükmüne göre vazife malullüğünün belirli durumlarda meydana gelmesi halinde söz konusudur. Bu durumlar savaşta fiilen ateş altında; savaş bölgelerindeki savaş hareket ve hizmetleri sırasında, bu hareket ve hizmetlerin sebep ve etkileriyle; savaşta veya savaşa hazırlık devresinde her çeşit düşman silahlarının etkisiyle; askeri hareketi gerektiren iç tedip veya sınır hareketleri sırasında, bu hareketlerin sebep ve etkisiyle; barışta veya olağanüstü hallerde, emir veya görev ile uçuş yapan uçucularla hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak uçakta bulunanlardan uçuşun havadaki ve yerdeki sebepleriyle ve yine emir ve görev ile dalış yapan dalgıçlarla, hangi meslek ve sınıftan olursa olsun emirle görevli olarak denizaltı gemisinde veya dalgıç kıtasında bulunanlardan denizaltıcılığın veya dalgıçlığın çeşitli sebep ve etkileriyle; Anayasa m. 92 hükmü veya Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler uyarınca Türk Silahlı Kuvvetleri'nin yabancı ülkelere gönderilmesini gerektiren durumlarda, birliklerin buldukları yerlerden hareketlerinden itibaren yurt içinde, yurt dışında, yabancı ülkelerde veya yurda dönüş sırasında meydana gelmesi halleridir.

<sup>133</sup> Kavram ve düzenleme biçimi bakımından eleştiri için bkz. AKIN, Yeni Malullük Sigortası, s. 886 vd. 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu (RG 17 Haziran 1949, 7235) kapsamında vazife malullüğü kavramına ilişkin açıklamalar için bkz. Coşkun SARAÇ, "Vazife Malullüğü Kavramı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, S. 2, İzmir 2002, s. 112-130; Yalçın BOSTANCI, "Yargı Kararları Işığında Vazife Malullüğü Kavramı", **Kamu-İş**, C. 8, S. 1, 2005, s. 87-109.

<sup>134</sup> RG 15 Ağustos 1953, 8485. 13 Temmuz 1953 tarihli ve 4/1053 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla yürürlüğe konulmuştur.

<sup>135</sup> AKIN, Yeni Malullük Sigortası, s. 896.



Belirtelim ki, vazife malullüğü ve harp malullüğü sadece kamu görevlileri bakımından söz konusu olan malullük halleridir<sup>136</sup>.

### 5- Başka Birinin Sürekli Bakımına Muhtaç Olma

Malullük ile ilgili olarak karşılaşılan başka bir kavram, “başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma hali”dir. Bu durum, malullüğün ağır veya nitelikli hali olarak da ifade edilebilir ve ayırım gözetilmeksizin tüm sigortalılar için düzenlenmiştir. Çalışma Gücü Yönetmeliğinde başka birinin sürekli bakımına muhtaç olma haline sebep olan arazlar örneksime yolu ile sayılmıştır. Bunlar; kuadripleji, parapleji, dipleji ve sigortalının yaşamını kendi başına yürütmesine engel hemipleji veya merkezi sinir sisteminin sfinkter bozuklukları ile birlikte olan diğer hastalık ve arızalar; süreli veya sürekli ruh sağlığı ve hastalıkları kliniğinde kalmayı gerektiren ve tedavi edilemeyen psikotik hastalıklar; iki gözde de yüzde yüz (tam) görme kaybı; iki elin kaybı; bir kolun omuzdan ve bir bacağın kalçadan kaybı, her iki bacağın alttan en az 1/3’ünün kaybı; tedavisi olanaksız bir hastalıktan ileri gelen ağır beslenme bozuklukları ve kaşeksiler (m. 15). Bahsedilen maddede sayılan hastalık ve arızalar dışında kaldığı halde tedavi edilemeyen, başka birinin sürekli bakımına muhtaç olan ağır hastalık ve arızaların da aynı kapsamda olduğu belirtilmiştir<sup>137</sup>.

### D- SÜREKLİ İŞGÖREMEZLİK KAVRAMI

Özürlülük kavramının Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki görünüm biçimlerinden diğeri ise, sürekli işgöremezlik kavramıdır. Aslında özürlülük ve işgöremezlik kavramı arasında doğrudan bir ilişki yoktur. Ancak birçok durumda

<sup>136</sup> Konu hakkında eleştiriler için bkz. Ali Rıza OKUR, “Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform, 28 Ocak 2006, Çalışma ve Toplum**, S. 8, 2006/1, s. 106-146, s. 108. Harp malullüğü kavramının Kanununun m. 4/I, (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılar için de geçerli olduğu yönünde görüş için bkz. AKIN, Değerlendirme, s. 138.

<sup>137</sup> Çalışma Gücü Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına dair Yönetmelik ile bu hüküm ilave edilmiştir. Değişiklik öncesinde öngörülen arazlar sınırlı sayıda idi. RG 22 Ocak 2011, 27823.

sürekli işgöremezlik gelirine hak kazananlar özürdür. Bu sebeple de bu iki kavramın açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır.

İşgöremezlik kavramı, 5510 sayılı Kanunda tanımlanmamıştır; ancak kısa vadeli sigorta kollarının düzenlendiği 13 vd. maddelerde geçici ve sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanma koşulları belirtilmiştir. Buna göre, geçici işgöremezlik ödeneğine hak kazananlar, geçici işgöremez; sürekli işgöremezlik gelirine hak kazananlar sürekli işgöremez olarak adlandırılabilir.

Belirtelim ki, sürekli işgöremezlik ve geçici işgöremezlik kavramlarından özürülük kavramı ile karıştırılmaya müsait olanı, sürekli işgöremezliktir. Geçici işgöremezlik ödeneği, sigortalıya iş kazası ve meslek hastalığı, hastalık veya analık dolayısıyla işinde geçici bir süre çalışmaması dolayısıyla çalışmadığı her gün için yapılan parasal yardımdır. Kanun ile bu yardımdan yararlanmak bir süre ile sınırlandırılmamış olsa da yardımın niteliği gereği, bu yardım tedavinin ve istirahatın devam ettiği sürece, başka bir ifadeyle geçici bir süre için verilecektir. Oysa, özürülükten bahsedilebilmesi için geçici bir bozukluğun varlığı yeterli değildir, uzun süreli bir bozukluğun varlığı gerekir. Bu sebeple, geçici işgöremezlik, herhalde özürülük olarak değerlendirilmeye elverişli bir olgu değildir.

İş kazası veya meslek hastalığı sonucunda geçici işgöremez olan ve geçici işgöremezlik ödeneği alan sigortalının özürü olarak kabulü ise ancak belirli durumlarda mümkündür. Yapılan tedavi sonucunda sigortalı çalışma gücünü tamamen kazanamaz ve sigortalının meslekte kazanma gücünü en az %10 oranında kaybettiği tespit edilir ise bu durumda sigortalıya sağlanan gelire, sürekli işgöremezlik geliri denilmektedir<sup>138</sup>. Sigortalı da bu durumda sürekli işgöremezdir. Ancak, belirtelim ki geçici işgöremezlik geliri, sürekli işgöremezlik gelirinin ön koşulu değildir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan bu iki parasal yardım, birbirinden bağımsızdır; sigortalı geçici işgöremezlik ödeneği almadan da

---

<sup>138</sup> Bu konuda geniş bilgi için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 359 vd.; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 280; Müjdat ŞAKAR, *Sosyal Sigortalar Uygulaması*, İstanbul 2009, s. 231-233; Fatih UŞAN, *Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları*, Ankara 2009, s. 182-183.

sürekli işgöremezlik gelirini talep edebilir ve bu ödeneğe hak kazanabilir. Sonuç olarak, özürlülük ile işgöremezlik kavramlarının ancak sürekli işgöremezliğin varlığı halinde örtüştüğü söylenebilir. Sigortalı, eğer sürekli işgöremez olarak yardım alabilecek şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmiş ise, geçici bir süre için geçici işgöremezlik ödeneğini de alsa, doğrudan ve sadece sürekli işgöremezlik gelirini de alsa bu kişinin özürlü olarak değerlendirilmesi mümkün olabilir. Ancak, eğer geçici işgöremezlik geliri alan sigortalı sürekli işgöremezlik gelirin hak kazanacak oranda meslekte kazanma gücünü kaybetmemiş ise bu durumda özürlü de değildir.

Sürekli işgöremezlik gelirin hak kazanmak için 5510 sayılı Kanununun 19. maddesinde “iş kazası ve meslek hastalığı sonucu oluşan hastalık ve özür” koşulu öngörülmüştür. Kanununun 13. maddesinde de iş kazası kavramı madde metninde sayılan hal ve durumlarda meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olay olarak açıklanmıştır. Meslek hastalığı ise, 14. maddede “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özürlülük hali” olarak tanımlanmıştır. Sürekli işgöremezlik kavramı ile iş kazası ve meslek hastalığı kavramlarının hepsinin ortak noktası kanuni ifadelerinde “özürlülük” olgusuna yer verilmesidir. Ancak, burada “özürlülük” ve “özür” terimleri ile kastedilen “bozukluk”tur. Başka bir ifadeyle, iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu bireyin mesela %20 meslekte kazanma gücünü kaybetmesi halinde kişinin fiziksel, ruhsal, zihinsel veya duyusal bozukluğunun olduğu söylenebilir; ama herhalde bu kişinin özürlü olduğu söylenemez. Zira, mevzuatımız gereği meslekte kazanma gücü kaybı salt tıbbi bir değerlendirme sonucu tespit edilirken özürlülüğün sadece tıbbi bir olgu değil, sosyal bir olgu da olduğunun kabulü gerekir. Ancak, meslekte kazanma gücü kaybı %80 olan birinin ise özürlü olmadığını söylemek pek mümkün değildir. Çünkü, bu kişinin toplumsal engellerle karşılaştığının kabulü gerekir. Bu sebeplerle, sürekli işgöremezlikler, her zaman özürlüdür gibi bir önerme kabul edilemese de aksi yönde bir değerlendirme de her zaman doğru sonuç vermeye elverişli değildir. Bazı durumlarda sigortalı sürekli işgöremezlik gelirin hak kazansa da özürlü değildir, ya da özürlü bir birey de sürekli

işgöremezlik gelirine hak kazanmak için aranan koşulları sağlamaz ise sürekli işgöremez değildir.

Sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmak için kişinin 5510 sayılı Kanunun m. 4/I, (a) bendine göre sigortalı olması (bağımlı çalışan) veya aynı fıkranın (b) bendine göre sigortalı olması (bağımsız çalışan) ya da 5. maddede ve sair mevzuatta sayılanlardan iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yahut genel anlamda kısa vadeli sigorta türlerinin uygulanacağı belirtilen sigortalılardan olması gerekir. Gerçekten, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının da içinde yer aldığı kısa vadeli sigorta kollarına ilişkin düzenlemeler, 5510 sayılı Kanunun “Hizmet Akdiyle veya Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışan Sigortalıların Tabi Olduğu Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri” başlıklı üçüncü bölümünde yer almaktadır. Bu sebeplerle, Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanlar (kamu görevlileri) kısa vadeli sigorta kolları kapsamında sigortalı sayılmayacağı için iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan sürekli işgöremezlik gelirine de hak kazanamazlar<sup>139</sup>. Bu durum, 5510 sayılı Kanun m. 4/IV hükmünde de açıkça ifade edilmiştir. Demek oluyor ki, Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalılar için ne iş kazası ya da meslek hastalığı sigortası değerlendirilecek ne de sürekli işgöremezlik gelirinden/sürekli işgöremezlikten bahsedilebilecektir. Bu sigortalılar özürlü de olsa, sürekli işgöremezlik geliri alamayacaklardır. Başla bir ifadeyle, sürekli işgöremezlik özürlü olsun olmasın kamu görevlileri bakımından söz konusu değildir.

Sürekli işgöremezlik, tam ve kısmi olarak ayrılmaktadır. Meslekte kazanma gücü kaybının %100 olduğu durumlarda tam ve sürekli işgöremezlik söz konusu iken meslekte kazanma gücünün %10’dan fazla ama %100’e ulaşmayacak oranda kaybedilmesi halinde ise kısmi ve sürekli işgöremezlik mevcuttur.

Konu hakkında üzerinde durulması gereken hususlardan bir diğeri, sürekli işgöremezliğin özürlülüğün Sosyal Güvenlik Hukukundaki bir diğer yansıması olan malullük kavramı ile ilişkisidir. Gerçekten, Sürekli işgöremezlik ile malullüğün çakıştığı durumlar mevcuttur. Sigortalı, Kanunun m. 4/I, (a) veya (b) bendi

---

<sup>139</sup> Bkz. aşağıda III, B, 1, b, i, (b).

kapsamında ise ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda meslekte kazanma gücünü en az %60 kaybetmiş ise bu kişi hem sürekli işgöremez hem de maluldür. Bu durum, iki kavramın kesiştiği alandır. Ancak, bahsedilen sigortalıların iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda meslekte kazanma gücünü %60 oranında kaybetmemiş olmakla birlikte %10'dan fazla kaybetmiş olması halinde bu sigortalılar malul olmamalarına rağmen sürekli işgöremezlerdir. Diğer taraftan, sigortalı iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda değil başka bir sebeple çalışma gücünü %60 oranında kaybetmiş ise sürekli işgöremez olmamasına rağmen maluldür. Ayrıca sigortalı, Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında ise ve çalışma gücünü %60 oranında kaybetmiş ise yahut vazifesini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmiş ise sürekli işgöremez değildir; ancak maluldür. Bu sebeple, özrürlük kavramının Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki görünüm biçimleri olan sürekli işgöremezlik ve malullük kavramlarının kesişim kümeleri mevcut olmasına rağmen, birçok durumda bu iki kavramın birbiri yerine kullanılması mümkün değildir.

Belirtelim ki Birleşik Krallık'ta "işgöremezlik" (*incapacity*) terimi, Türk Hukukundan farklı olarak Türk Hukukundaki "maluliyet" kavramına yakın bir anlamda kullanılmaktadır. Diğer taraftan, Türk Hukukunda iş kazası ve meslek hastalığı sonucunda öngörülen sürekli işgöremezlik geliri yerine Birleşik Krallık'ta iş kazası özrürlük yardımı (*industrial injuries disablement benefit*) uygulaması mevcuttur.

## II- KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ

### A- GENEL OLARAK

Özürlülerin sosyal güvenlik sistemi içindeki yeri karşılaştırmalı hukukta farklı şekillerde düzenlenmektedir. Genel olarak, konuyu iki temel sistem başlığı altında incelenmek mümkündür. İlk sistem, özrürlüleri hedefleyen transfer sistemi (*disability*

*targeting of transfers*) olarak adlandırılırken diğer sistem bütünleşme sistemi (*disability mainstreaming*) olarak ifade edilmektedir<sup>140</sup>.

Karşılaştırmalı hukuktaki gelişmelerin değerlendirdiği bu bölümde bahsedilen temel sistemlerin de kesin çizgiler ile birbirinden ayıramadığı, çoğu ülkede tek bir sistem yerine karma bir sistem tercih edildiği görülecektir. Bunun yanı sıra, mevzuat değişiklikleri ile sistemlerin de zaman içinde birçok değişikliğe uğradığı gözlemlenebilecektir. Zira, özürlülük kavramının kendisinin dinamik yapısının yanında sosyal güvenlik hukuku da dinamik bir nitelik taşımaktadır ve toplumsal değişiklikler sosyal güvenlik haklarında da değişiklik ihtiyacına sebep olmaktadır. Bunun sonucunda, ülkeler mevzuatlarında değişiklikler öngörerek çözüm arayışına girmektedir.

Bu başlık altında, öncelikle temel sistemler hakkında açıklama yapıldıktan sonra bu sistemlerin olumlu ve olumsuz yönleri ile kıyaslaması yapılacak ve karşılaştırmalı hukuk ışığında sistemler ile ilgili önerilerde bulunulacaktır.

İnceme konumuzu oluşturan ilk temel sistem olan özürülleri hedefleyen transfer sistemi ile, yoksulluk tehdidi altında bulunan özürüllü için sosyal güvenlik hukuku bakımından ayrı düzenlemeler öngörülmektedir. Bu sistemde özürüllü sosyal güvenlik haklarından sosyal sigortalar sistemi, kamu tarafından finanse edilen transferler ve/veya gelir elde etme programları ile yararlanabilmektedirler<sup>141</sup>.

---

<sup>140</sup> OECD tarafından benzer bir sınıflandırma yapılmıştır. Bu sınıflandırmada ülkeler tazminat (*compensation*) ve entegrasyon (*integration*) sistemleri altında incelenmiştir. Bu sınıflandırmaya göre, tazminat sistemi çalışma hayatı dışında kalan hasta ve özürüllülerin desteklenmesini amaçlarken entegrasyon sisteminin temelinde ise istihdam ve rehabilitasyon bulunmaktadır. Ülkeler bakımından 2000 yılı özürüllülük tablosu için bkz. Ek-1. Değerlendirmeler için bkz. Roy SAINSBURY, “Sickness, Incapacity and Disability”, Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 213-232, s. 225-226. Tabloya göre, Türkiye’de sadece tazminat politikası uygulanmaktadır; ancak bu uygulama OECD ortalamasının çok altındadır, hatta inceleme konusu ülkeler arasında sondan ikinci sıradadır. En son sırada ise Meksika yer almaktadır. Özürülü politikaları en gelişmiş ülkeler ise sırasıyla Danimarka, Almanya ve İsveç ile Norveç’tir. Bu ülkelerin tümünde güçlü bir karma politika hakimdir. Bu ülkelerden Danimarka ve Almanya için entegrasyon sistemi ağır basmakta iken İsveç ve Norveç için ise tazminat sistemi ağırlıklıdır.

<sup>141</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 14-15.

Sosyal sigorta sistemi ile özürlülerin sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınmasına başta Afrika ve Asya ülkeleri olmak üzere birçok gelişmekte olan ülkede rastlanılmaktadır<sup>142</sup>. Ancak, bu sistemin olumsuz yanı sosyal sigortaların prim esasına dayanması nedeniyle korumanın çok sınırlı kalması ve sadece öncesinde usulüne uygun olarak çalışma hayatında yer alan özürlülerin bu korumadan yararlanabilmesidir. Bunun sonucunda da, toplumda özürlülerin büyük kesiminin güvencesiz kalma ihtimali doğmaktadır.

Kamu tarafından finanse edilen transferler ise, evrensel (ya da kategorik) sistem ve sosyal destek (ya da gelir testi) sistemi alt başlıkları altında incelenebilir. Evrensel sistem, gelir testi olmaksızın ve prim ödeme yükümlülüğü bulunmaksızın kategorik olarak belirlenmiş bireylere yardım sağlanılmasını amaçlamaktadır<sup>143</sup>. Sosyal destek sisteminde ise, düşük geliri olan ya da hiç geliri olmayan bireylere kendilerinin durumları yanı sıra ailevi durumları da göz önünde tutularak belirli yardımlar sağlanmaktadır. Bu sebeple bu sisteme gelir testi sistemi de denilmektedir. Gelişmekte olan ülkeler incelendiğinde yoksul özürlülerin ve özürlü ailelerinin bu iki sistem ile nadiren hedeflendiği görülmektedir. Ancak, özellikle özürlülerin siyasi bir güç olarak örgütlendiği yüksek ve orta gelirli ülkelerde bu sistemler daha yaygın olarak özürlüleri hedeflemektedir<sup>144</sup>.

Evrensel ve sosyal destek sistemlerinde transferler nakit olarak yapılabileceği gibi aynen de yapılabilmektedir. Bazı aynı yardımlar, bu sistemler ile salt özürlülere yönelik sağlanırken bazıları ise özürlü-özürlü olmayan ayırımı yapılmaksızın sağlanılmaktadır. Mesela, yiyecek, enerji, barınma gibi aynı yardımların genel uygulamada salt özürlülere sağlanılmazken, iletişim, bilgilenme, mobilite ve kişisel bakım amaçlı yardımcı cihazların sağlanması gibi özürlülük ile ilgili olan aynı yardımlar ise bu iki sistemlerle sadece özürlülere sağlanmaktadır. Mesela, Hindistan'da sosyal destek sistemi ile özürlüler yardımcı cihazları ücretsiz veya %50 indirim ile alabilmektedirler; bunun için gelirlerinin belirli bir miktardan az olması

---

<sup>142</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 15.

<sup>143</sup> Jane MILLAR, "Introduction: The Role of Social Security in Society", Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 1-7, s. 2.

<sup>144</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 15.

şartı aranmaktadır<sup>145</sup>. Vietnam’da ise, her iki sistem birlikte uygulanmaktadır. Gelir seviyesi belirli bir miktarın altında olan özürllülerin yanı sıra savaş sonucunda özürllü olanlar da gelir seviyelerine bakılmaksızın ortopedi cihazlarına ücretsiz sahip olabilmektedirler<sup>146</sup>.

Özürllüleri hedefleyen transfer sistemi içinde inceleyeceğimiz son program ise, gelir elde etme programlarıdır. Bu programlar kanaatimizce transfer programları içinde özürllüler bakımından en önemli olanıdır. Zira, ILO, çalışma çağındaki 386 milyon kişinin özürllü olduğunu ve çoğu ülkede özürllü işsizlerin %80’den daha fazla olduğunu ortaya koymaktadır<sup>147</sup>. Ayrıca, çalışma çağındaki özürllülerin karşılaştığı tek sosyal engel işsizlik de değildir; bu bireyler iş bulsalar da gelirleri özürllü olmayan bireylere nazaran daha düşük olmaktadır<sup>148</sup>. Birleşik Krallık’ta yapılan İşgücü Anketinde, saatlik asgari ücretten daha az ücret alan çalışanlar bakımından özürllü olan ve olmayan bireyler incelenmiştir. Anket sonuçlarına göre, özürllü bireylerin ortalama %28’si, özürllü olmayan bireylerin ise ortalama %18’i bu seviyenin altında kalmaktadır<sup>149</sup>.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) de, üye ülkelere ciddi uyarılarda bulunduğu 24 Kasım 2010 tarihli raporda üye ülkelerin hastalık ve özürllülük yardımları sistemlerinde reform yapmaları ve kamu maliyesine yükledikleri külfeti azaltacak ve bireyleri çalışmaya yöneltecek önlemler almaları gerektiğini belirtmektedir<sup>150</sup>.

<sup>145</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 15.

<sup>146</sup> Economic and Social Commission for Asia and the Pasific, **Production and Distribution of Assistive Devices for People with Disabilities**, UN, New York, 1997, Chapter 16.

<sup>147</sup> ILO, **Managing Disability in the Workplace**, Cenevre, 2002, [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09\\_340\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_340_engl.pdf) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010), s. v.

<sup>148</sup> Çalışma hayatındaki özürllüler ve gelirleri hakkında OECD ülkelerinin karşılaştırmalı incelemesi için bkz. Ek-2.

<sup>149</sup> Bu ve benzeri istatistikler için bkz. Joseph Rowntree Foundation, **United Kingdom Low Pay and Disability**, <http://www.poverty.org.uk/54/index.shtml?4> (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).

<sup>150</sup> OECD, **Sickness and Disability Benefits: Jobs Crisis Makes Need for Reform more Urgent**, says OECD, 24 Kasım 2010, [http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en\\_21571361\\_44315115\\_46493857\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en_21571361_44315115_46493857_1_1_1_1,00.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).



Gelir elde etme programları kapsamında, özürllüleri hedefleyen kamu işleri programları ve mikroekonomi programları yer almaktadır. Kamu işleri programları (*public works programs*) ile kastedilen sadece özürllülerin kamu hizmetlerinde çalıştırılması değildir. Bu programlar, özürllü olmamasına rağmen iş bulamayanlar için de kamu mallarının yapımına ilişkin olarak istihdam alanı yaratılmasını amaçlamaktadır. Bahsedilen program kapsamındaki bireylere maaşlar, devlet ya da resmi kurumca nakden ya da aynen ödenmektedir<sup>151</sup>. Belirtelim ki, uygulamada özürllülere yönelik kamu işleri programlarına henüz rastlanılmamaktadır<sup>152</sup>. Diğer taraftan, özürllüleri kapsamına alan gelir elde etme programları altında başarılı mikroekonomi programlarının varlığından bahsedilebilmektedir. Örneğin, bu kapsamda “Gelişmekte Olan Ülkelerde Kadın Engelliler Arası Girişimcilik” (Developing Entrepreneurship among Women with Disabilities)<sup>153</sup> projesi, ILO’nun teknik desteği ile yürütülmüştür. Bu program ile Etiyopya, Kenya, Tanzanya, Uganda ve Zambiya’da mikro-girişim yetenekleri ile ilgili eğitimler sağlanması amaçlanmıştır. Sonucunda ise, birçok özürllü kadın iş hayatına yerel sivil organizasyonlar ve mikro-finans kurumlar ile işbirliğinde bulunarak başlayabilme imkanı bulmuştur. Ancak, belirtmek gerekir ki mikroekonomi programlarının olumsuz sonuçları da mevcuttur. Programın maliyetinin yanı sıra özellikle özürllülük değerlendirmesi bakımından idari yeterliliğe kavuşmamış gelişmekte olan ülkelerde bu olumsuzluklar daha da fazladır<sup>154</sup>. Özellikle bu ülkelerde, programın kapsamına sınırlı bir kesim alınabilmekte ve korumadan yararlanması gereken bazı özürllüler ise kapsam dışında kalabilmektedir.

İkinci temel sistem olan bütünleşme sistemi ise, özürllüleri hedefleyen transfer sisteminin aksine, salt özürllü bireylere yönelik yeni düzenlemeler ve uygulamalar yerine sosyal güvenlik sistemine özürllülerin de içerimini amaçlamaktadır. Bütünleşme sistemi, özürllüleri hedefleyen transfer sisteminin alternatifi olarak

<sup>151</sup>Kamu işleri programları hakkında detaylı bilgi için bkz. [http://en.wikipedia.org/wiki/Public\\_works#cite\\_note-1](http://en.wikipedia.org/wiki/Public_works#cite_note-1) (Erişim tarihi: 26 Aralık 2010).

<sup>152</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 22.

<sup>153</sup> Program hakkında detaylı bilgi için bkz. ILO, **Developing Entrepreneurship among Women with Disabilities**, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_emp/---ifp\\_skills/documents/publication/wcms\\_106561.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---ifp_skills/documents/publication/wcms_106561.pdf) (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).

<sup>154</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 23.

görülse<sup>155</sup> de kanaatimizce ayrıca bu sistemin tamamlayıcısıdır. Zira, uygulamada özellikle gelişmekte olan ülkelerde transferlerden özürülülerin yararlanamadığı görülmektedir. Sosyal ve fiziksel engeller sonucunda başta nakdi ve ayni yardımlar olmak üzere transferlerin özürülülere ulaşamadığı sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Bunun çözümü ise, “erişilebilirlik” ile mümkün olabilir. Bu anahtar kelime ise, bütünleşme sisteminin temelini oluşturmaktadır.

Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmede sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı “Yeterli Hayat Standardı ve Sosyal Koruma” başlıklı 28. madde de bütünleşme sisteminin izlerini taşımaktadır. Bahsedilen madde ile taraf devletlerin özürülü ve ailelerine yeterli yaşam standardı hakkı ve sürekli olarak yaşam koşullarını iyileştirme hakkı tanınmaları yükümlülüğü öngörülmüştür. Ayrıca, taraf devletlere bu kişilerin bu haklar bakımından özürülülüğe dayalı ayrımcılığa maruz kalmamaları için gerekli adımları atmaları için bir ödev yüklenmektedir. Özürülülüğe ilişkin ihtiyaçlara, sosyal güvenlik yardımlarına ve sosyal politika kapsamında öngörülen programlara eşit erişimin sağlanması özürülülerin eşit erişimi de bu sözleşme kapsamında taraf devletlere birer ödev olarak yükletilmiştir.

Bütünleşme sistemine örnek bir proje, ILO ve İrlanda Yardım Ortaklığı (*ILO-Irish Aid Partnership Programme*)<sup>156</sup> tarafından yürütülmektedir. Özürülülerin içerimi programı olarak adlandırılan bu programın kapsamında sadece özürülüler yer almamaktadır. Bu proje, özürülüler de dahil olmak üzere kadın ve erkeklerin iş ve gelirlerini güvence altına almayı amaçlamıştır. Bu proje ile, 2008 ve 2011 yılları arasında Doğu ve Güney Afrika, Asya ve Pasifik’te seçilen bazı ülkelerde iş kanunlarındaki düzenlemeler geliştirilerek uygulamanın hayata geçirilmesi hedeflenmiştir. Gelişmekte Olan Ülkelerde Kadın Engelliler Arası Girişimcilik programının takipçisi niteliğinde olan bu proje bireylerin gelir elde etmesini sağlamaktadır. Ancak, gelir elde etme bu projenin amacı değil aracı niteliğindedir.

<sup>155</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 23.

<sup>156</sup> Program hakkında detaylı bilgi için bkz. ILO, **Promoting Decent Work for People with Disabilities through a Disability Inclusion Support Service**, [http://ilo.org/skills/what/pubs/lang--en/docName--WCMS\\_111460/index.htm](http://ilo.org/skills/what/pubs/lang--en/docName--WCMS_111460/index.htm) (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).

Zira, projenin nihai amacı hedef ülkelerde özürlü destek kurumları arasında bir ağ kurmak ve bu sayede insan hakları temelli bir konu olan özürlülük bakımından kanunkoyucuların ve hizmet sunanların duyarlılığını artırmak ve özürülülerin sosyal içerimi konusunda teknik destek sağlamaktır. Bu program ile bireylerin topluma etkin bir şekilde tam katılımını sağlamak amacıyla yerel ve ulusal seviyede işler kurulacak ve mesleki eğitim, girişimciliğin geliştirilmesi, istihdam ve mikro-finans odaklı hizmetler sunulacaktır. Bu proje ile ilgili dikkat çekilmesi gereken önemli bir konu da salt özürülülerle yönelik bir proje olmaması, aksine özürülülerin de dahil olduğu daha geniş bir hedef kitlesinin olmasıdır. Bu sayede hem sosyal içerime hizmet etmekte hem de farklılıklar nedeniyle farklı uygulamalara gerek duyulmaksızın bütünleşmeyi sağlamaktadır.

Bütünleşme sistemi bakımından radikal bir öneri *Sainsbury* ve *Stanley* tarafından getirilmektedir<sup>157</sup>. Yazarlar, özürülülerle yönelik ayrı düzenlemeler ve uygulamalar yerine onların da içinde olacakları tek emeklilik yaşı yardımı<sup>158</sup> ve ilave ihtiyaçlar için tek oranda ödenecek ve zaman içinde değişmeyecek bir yardım sistemi öngörülmesini önermektedirler. Bu sayede, sosyal güvenlik etiketlemesinin azalacağını ve ayrımcılığın engelleneceğini, bunların sonucu olarak da özürülüler bakımından daha kaynaşmış/bütünleşmiş bir toplum yaratılacağını ileri sürmektedirler. “*Toplumu değiştirmek yerine özürülülerini asimile ederek topluma entegre etmenin bir yolu*”<sup>159</sup> olarak gösterilen bu çözüm yolunun uygulama bulabilmesi halinde başarılı sonuçlar vereceği kanaatindeyiz. Belirtelim ki, birçok durumda özürlülük ve yaşlılığın birbirini takip ederek veya birlikte ortaya çıktığı görülmektedir ve bu sebeple de sosyal güvenlik sisteminde yaşlılar ve özürülülerini hedefleyen farklı düzenlemeler etkinlik ve kalite kriterleri açısından faydalı ve

---

<sup>157</sup> Roy SAINSBURY/Kate STANLEY, “One for All: Active Welfare and the Single Working Age Benefit”, Ed. J. Bennett, G. Cooke, **It’s All about You: Citizen-centered Welfare**, Institute for Public Policy Research, Londra, 2007, s. 43-56, s. 46-47.

<sup>158</sup> Tek emeklilik yaşı önerisi, 2006 ve 2007 tarihli Yeşil Raporlarda (*Green Paper*) da yer almaktadır. DWP, **A New Deal for Welfare: Empowering People at Work**, Cm 6859, Londra, 2006, <http://www.dwp.gov.uk/docs/welfare-reform-response.pdf> (Erişim tarihi: 20 Aralık 2010), s. 50; DWP, **Ready for Work: Full Employment in Our Generation**, Cm 7290, Londra, 2007, <http://www.dwp.gov.uk/docs/readyforwork.pdf> (Erişim tarihi: 20 Aralık 2010), s. 96.

<sup>159</sup> SAINSBURY, s. 229-230.

rasyonel olamamaktadır<sup>160</sup>. Ayrıca, OECD 24 Kasım 2010 tarihli raporunda benzer bir öneride bulunmaktadır. Raporda işsizlik, hastalık ve özürllük yardımı sistemlerinin harmonize edilerek tasarruf sağlanabileceği ifade edilirken böylesine bir düzenlemenin özürllü ve sağlık sorunu olanlara toplumun kalanından farklı davranılmasını da engelleyebileceğine dikkat çekilmektedir.

Özürllüleri hedefleyen transfer sistemi ve bütünleşme sistemi kıyaslanacak olursa, özellikle gelişmekte olan ülkeler bakımından bütünleşme sisteminin tercih edilmesinin daha yerinde olduğu görülecektir. Her iki sistemin de bazı eksikliklerinin olduğu bir gerçektir. Bütünleşme sisteminde özellikle toplumsal engellerin ortadan kaldırılması bakımından kısa vadede etkin sonuçlar ile karşılaşılammakta; sonuçlar daha uzun sürede ortaya çıkmaktadır. Ancak, bu sistem özürllüleri yönelik transfer sistemine nazaran daha az idari yeterlilik gerektirecektir; özürllük testi, gelir testi gibi maliyeti yüksek olan ve teknik donanım gerektiren değerlendirmeler bütünleşme sisteminde yer almamaktadır. Bunun sonucunda bütünleşme sistemi daha az maliyetli olacaktır. Ayrıca, özürllüleri hedefleyen transfer sisteminde özürllülerin sosyal içerimi sağlanamayacağı gibi bu bireylerin ayrı tutulması (*segregation*) daha da fazla gözlemlenebilecektir. Bütünleşme sisteminin bir diğer olumlu yönü de özürllüleri hedefleyen transfer sistemine göre herhangi bir özürllük testinin koşullarını sağlama zorunda olmaksızın daha fazla özürllüyü kapsamına almasıdır<sup>161</sup>. Bunların sonucunda, özürllüleri hedefleyen transfer sistemine nazaran bütünleşme sisteminin daha fazla olumlu yönünün olduğu söylenebilir.

Kanaatimizce yapılması gereken, esas olarak bütünleşme sistemini almak; ama bunun yanında özürllüleri hedefleyen transfer sisteminden de yararlanmaktır<sup>162</sup>. Transferler özürllüleri gelir desteği sağlarken onların aile içindeki gücünü kısa vadede kuvvetlendirecektir. Ancak, nihai amaç özürllülerin sosyal içerimi olmalıdır ve bunun için özürllüleri hedefleyen transferler tek başına yeterli değildir. Özürllülerin

<sup>160</sup> Masanobu MASUDA, Katsuhisa KOJIMA, "Japanese Social Security for the Elderly from a Viewpoint of Life Cycles", **Review of Population and Social Policy**, 2001, S. 10, s. 37-54, s. 46; Ali SEYYAR, Sema OĞLAK, "Almanya ve Japonya'da Bakım Sigortası Uygulamaları (Mukayeseli Bir Değerlendirme)", **Prof. Dr. Toker Dereli'ye Armağan**, C. 55, S. 1, İstanbul 2006, s. 735-757, s. 744.

<sup>161</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 37.

<sup>162</sup> *Mitra* da çözümü "bir tutam hedefleme ile birlikte bütünleşme" olarak tarif etmektedir. Bkz. MITRA, Disability and SSN, s. 38-39.

önündeki sosyal ve fiziksel engellerin ortadan kaldırılması ancak bütünleşme sistemi ile mümkündür. Ayrıca, bu şekilde özrürlük değeriendirilmesine yönelik testlerin uygulanmasındaki karmaşa ve maliyet ile de karşılaşılmayacaktır. Bunların sonucunda toplum daha adil ve eşit hale gelirken devletlerin giderleri de azalacaktır.

## B- BİRLEŞİK KRALLIK'TA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ

Birleşik Krallık'ta özrürlülerin sosyal güvenlik hakları günümüze kadar birçok değerişikliğe uğramıştır. Bu değerişiklikler, kimi zaman özrürlü haklarının geliştirmesi için yapılmış, kimi zaman ise yardımların devlet bütçesine yükünü hafifletmek amacını taşımıştır. Bunun sonucunda özrürlü hakları, inişli çıkışlı bir gelişim göstermiştir. Ayrıca sosyal güvenlik reformlarının kademeli olarak yapılması sonucunda gelişim süreklilik kazanamamış, *ad hoc* (geçici) uyarlamalar yapılmakla yetinilmiştir<sup>163</sup>. Sistem, her değerişiklik sonucu biraz daha karmaşıklaşmış ve de bu değerişiklikler sistemin çelişen hükümleri barındırmasına sebep olmuştur. Tüm bunların sonucunda da özrürlülere yönelik sosyal güvenlik sistemi 1980'ler ve öncesinde "çarçaput torbası" (*ragbag*) olarak adlandırılırken<sup>164</sup>, 1990'lara geldiğinde sistem için "arapsacı" (*muddle*) benzetmesi yapılmıştır<sup>165</sup>. 2000'lerde ise sistem "peçvörk" (*patchwork*) eleştirisine maruz kalmıştır<sup>166</sup>.

Bu başlık altında öncelikle özrürlülerin sosyal güvenlik haklarının tarihsel gelişimi üzerinde durulacak, daha sonra da günümüzdeki durum değeriendirilmeye çalışılacaktır.

<sup>163</sup> Pete ALCOCK, "Disability and Poverty", Ed. Jo Campling, **Understanding Poverty**, 3. Baskı, Çin, Palgrave Macmillan, 2006, s. 177-187, s. 182.

<sup>164</sup> Jean SIMKINS/Vincent TICKNER, **Whose Benefits? An Examination of the Existing System of Cash Benefits and Related Provisions for Intrinsically Handicapped Adults and Their Families**, The Economist Intelligence Unit Ltd, Londra, 1978, s. 17.

<sup>165</sup> Joan BROWN, **Disability Income Part 2: The Disability Income System**, Policy Studies Institute, Londra, 1984, s. 1, 314.

<sup>166</sup> SAINSBURY, s. 213, 226.

1942 tarihli Beveridge Raporunda<sup>167</sup>, özürllülüğe dayalı özel düzenlemeler yoktu. Özürllülere yönelik değişiklikler ancak 20. yüzyılın ikinci yarısında yapılmıştır<sup>168</sup>. Bu yönde bir düzenleme olan malullük ödeneğinden (*invalidity benefit*) yararlanma imkanı, özürllülere sosyal sigorta yardımı olarak sunulmuştur. Milli Sigorta kapsamındaki bu yardımdan yararlananlar sadece çalışanlardır ve katkı payı koşulunu sağlayanlardır. Ayrıca bu ödenek, ancak altı aydan uzun süreli hastalık ve özürllülük durumunda talep edilebilmekteydi<sup>169</sup>. Bu ödenekten yararlanmak için işgöremezliğin tespiti ise pratisyen hekim tarafından yapılmaktaydı. Hekimlerin bu sistemde “kapı bekçileri” olarak görüldüğü savunulmaktadır. Hükümet tarafından bu “kapı bekçileri”, kararlarını bütçeye maliyetine dikkat etmeksizin yetersiz olarak vermekle suçlanmışlardır. Diğer taraftan bu sistemden hekimler de hoşnut olmamıştır, bireyin maluliyet aylığına hak kazanmasında tek sorumlunun kendilerinin olması bu hoşnutsuzluğa sebep olmuştur<sup>170</sup>.

Bu uygulama, 1994 tarihli Sosyal Güvenlik Kanunu [*Social Security (Incapacity for Work) Act*] ile talep edenlerin sayısındaki artış da göz önünde bulundurularak mali yönden çok külfetli olduğu gerekçesiyle 1995 yılı Nisan ayından itibaren geçerli olmak üzere kaldırılmıştır<sup>171</sup>. Uzun süreli malullük ödeneği ve kısa

<sup>167</sup> 1941 yılında William Beveridge başkanlığında bir komite kurulmuştur. Bu komitenin amacı “çalışanların tazminatlarını da içeren mevcut milli sosyal sigorta ve benzer hizmet şemalarını hakkında bir araştırma yapmak ve önerilerde bulunmak” idi. Komitenin 1942 tarihli Sosyal Sigorta ve Benzeri Hizmetler raporu, Beveridge Raporu olarak ifade edilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. [http://en.wikipedia.org/wiki/Beveridge\\_Report](http://en.wikipedia.org/wiki/Beveridge_Report) (Erişim tarihi: 12 Aralık 2010). Beveridge Raporu ile ilgili değerlendirmeler ve eleştiriler için bkz. Anne BORSAY, **Disability and Social Policy in Britain since 1750**, Çin, Palgrave Macmillan, 2005, s. 160-167; BROWN, s. 23 vd.; SIMKINS/TICKNER, s. 20 vd.; [http://en.wikipedia.org/wiki/Beveridge\\_Report](http://en.wikipedia.org/wiki/Beveridge_Report) (Erişim tarihi: 12 Aralık 2010).

<sup>168</sup> 1970’lerde yürürlüğe konulan özürllülük yardımları şunlardır: malullük ödeneği (*invalidity benefit*), katılım desteği (*attendance allowance*), hareketlilik desteği (*mobility allowance*), katkısız malullük tazminatı (*non-contributory invalidity pension*), ev hanımlarının katkısız malullük tazminatı (*housewives’ non-contributory invalidity pension*), malul bakım desteği (*invalid care allowance*).

Tarihsel süreçte değerlendirme için bkz. Helen BOLDERSON, **Social Security, Disability, and Rehabilitation: Conflicts in the Development of Social Policy 1914-1946**, Jessica Kingsley Publishers, Londra, 1991, s. 168-170.

<sup>169</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SIMKINS/TICKNER, s. 34-45.

<sup>170</sup> Grainne MCKEEVER, “Welfare to Work for the (In)Capacitated-The Reform of Incapacity Benefit”, **Industrial Law Journal**, Haziran 2000, C. 29, S. 2, s. 145-166, s. 152.

<sup>171</sup> Ancak, değişiklik sebeplerinin çok daha karmaşık olduğu yönünde görüşler vardır. Bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 368; Phil HOLMES/Mauricea LYNCH/Ian MOLHO, “An Economic Analysis of The Growth in the Numbers Claiming Invalidity Benefits: An Overview”, **Journal of Social Policy**, 1991, C. 20, S. 1, s. 87-105, s. 87, 97, 103. Yazarlar, işsizlik sigortasına ilişkin yardımlar ile kıyaslandığında malullük aylığı

sürelî hastalık aylığı yerine, daha sıkı şartlara bağlanan işgöremezlik ödeneği (*incapacity benefit*) getirilmiştir. Bu değişikliğe, test sistemindeki değişiklik eşlik etmiştir. Hastalığın ilk 28 haftasında talep sahibinin mevcut işini yapma yeteneğine göre değerlendirme<sup>172</sup> yapılırken 28 haftadan fazlası için değerlendirme “tüm-işler” testine (*all-work test*) göre yapılacaktır. Bu test, belirlenmiş fiziksel veya ruhsal fonksiyonları yerine getirme yeteneğinin ölçülmesine yöneliktir. Ancak, 1999 tarihli Refah Reformu ve Emeklilik Kanununda (*Welfare Reform and Pension Act*) test, “kişisel yeterlilik değerlendirmesi” (*personal capability assessment*) olarak adlandırılmıştır. Bu değerlendirmenin, tüm-işler testinden ciddi bir farkı yoktur. Gerçekten, tek farklılık olarak kişisel yeterlilik testinde, tüm-işler testindeki fiziksel veya ruhsal fonksiyon sınırlamasının yanında bireyin yeterliliği de dikkate alınmaktadır<sup>173</sup>.

İşgöremezlik ödeneği, uzun ve kısa süreli olarak iki şekilde sağlanabilmektedir. Yasal hastalık ödeneğine (*statutory sick pay*)<sup>174</sup> hak kazanamayan bireyler için kısa süreli yardım sağlanırken, altı aydan uzun süreli olarak çalışma hayatından ayrılanlar için uzun süreli yardım sağlanmaktadır. İşgöremezlik ödeneği ayrıca yardım seviyesine göre üçlü bir tasnife de tabi tutulabilir. İşgöremezlik ödeneğinden ilk 28 hafta boyunca daha düşük miktarda yardım sağlanırken 28 haftanın sonrasında tüm-işler testi sonucunda daha fazla miktarda olan ödenekten yararlanılabilir. Belirtelim ki, bu her iki ödenek de kısa süreli yardım niteliğindedir. Ancak eğer, işgöremezlik

---

talebinin ekonomik etkisinin daha sınırlı olduğunu ortaya koyarken demografik faktörlerin önemini vurgulamaktadırlar ve yardımlarının süresinin uzamasını taleplerin artışında ana etmen olarak ifade etmişlerdir.

<sup>172</sup> Bu değerlendirmeye “kendi meslek test” (*own occupational test*) de denilmektedir. Terim hakkında eleştiriler için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 369.

<sup>173</sup> Konu hakkında eleştiriler için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 373-375; MCKEEVER, s. 152.

<sup>174</sup> Yasal hastalık ödeneği, sağlık sorunları nedeniyle çalışamayan kimselere işverenleri tarafından sağlanan kısa süreli yardımdır. Hastalığın ilk üç günü için ödeme yapılmaz, sonraki yirmi sekiz hafta için sabit oran üzerinden yardım yapılır. 1983 yılında uygulanmaya başlayan bu ödenek, evrensel sistem içerisinde yer alır; katkı payı veya gelir testi koşulu yoktur. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 367.

ödeneğinden yararlanma 52 haftayı geçerse uzun süreli işgöremezlik ödeneğine hak kazanılmaktadır<sup>175</sup>.

İşgöremezlik ödeneği de malullük ödeneği ve yasal hastalık ödeneği gibi sosyal sigorta sistemi içerisinde yer almaktadır. Katkı payı ödemeyen çalışmayan özürülüler bu yardımın da kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu bireyler bakımından ise, ağır özürülülük yardımını (*severe disablement allowance*)<sup>176</sup> talep etme imkanı getirilmiştir. Ancak, bu yardımın oranı da daha düşüktür<sup>177</sup>. Ağır özürülülük yardımı, daha sonra 1999 tarihli Refah Reformu ve Emeklilik Kanunu ile kaldırılmıştır. Buna göre, bu yardım 6 Nisan 2001 tarihinden itibaren yeni talep sahiplerine karşı kapatılmıştır. Ancak, öngörülen değişiklik ile işgöremezlik ödeneğinin kapsamına, çocuklukları süresince tüm özürülüler alınırken başka desteği olmayan özürülüler ise gelir desteği (*income support*)<sup>178</sup> adı verilen bir başka yardımın kapsamına dahil edilmişlerdir<sup>179</sup>.

1999 yılında Refah Reformu ve Emeklilik Kanunu ile getirilen bir diğer değişiklik de, işgöremezlik ödeneğine hak kazanmak için gelir testi öngörülmesi olmuştur. Buna sebep olarak ise, devlet ile sigortalı arasında daha adil bir dengenin kurulması amacı gösterilmiştir<sup>180</sup>.

<sup>175</sup> Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 368 vd.; MCKEEVER, s. 146 vd.

<sup>176</sup> Ağır özürülülük yardımı, 1984 yılında öncesinde mevcut olan katkısız malullük tazminatı (*non-contributory invalidity pension*) ve ev hanımlarının katkısız malullük tazminatı (*housewives' non-contributory invalidity pension*) yerine getirilmiştir. Bu yardım, özellikle işgöremezlik ödeneğine katkı payı koşulunu sağlanamadıkları için hak kazanamayan kişiler içindir. Bu yardımdan yararlananların 2/3'ünü kadınlar oluşturmaktadır. Bu sebeplerden de "yoksul kadının malullük ödeneği" olarak da adlandırılmaktadır. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 376.

<sup>177</sup> 1999-2000 yılında malullük aylığı haftada 66,75 Sterlin iken bu aylık 40,35 Sterlindir. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 376, dpn. 101.

<sup>178</sup> Gelir desteği, sosyal destek sistemi kapsamındadır; bu yardımdan yararlanmak için belirli gelir seviyesinin altında gelir sahibi olmak gerekmekte iken katkı payı ödeme zorunluluğu bulunmamaktadır. Konu hakkında bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 389-392

<sup>179</sup> ALCOCK, Disability, s. 184.

<sup>180</sup> Sosyal Yardım Reformu ve Emeklilik Kanunu ile yapılan değişiklikler için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 375.



İşgöremezlik ödeneği uygulaması ile Birleşik Krallık Hukukunda pasif politikadan aktif politikaya geçmek amacıyla ilk büyük adım atılmıştır. Herhangi bir koşul olmaksızın bireylerin sosyal güvenlik ağı kapsamında korunduğu pasif politika yerine hastalık ve özürlülük politikaları ile çalışma politikaları arasında bir bağ kurmayı gerektiren aktif politika hedeflenmiştir<sup>181</sup>. İşgöremezlik ödeneği uygulaması ile, ancak belirli ciddiyette ve uzun süreli özür ve hastalıklara sahip olanların çalışması beklenilmemekte ve bu kişiler yardımlara hak kazanmaktadır. Bunun dışındaki kişilerin çalışmaması kabul edilmemektedir. Böylece, devlet ile vatandaşlar arasındaki toplum sözleşmesinin tekrar oluşturulduğu söylenebilir. Ayrıca, bu değişikliğin ardından 1998 yılında işgöremezlik ödeneğinden yararlananlar için yeni bir istihdam programı uygulaması başlatılmıştır. “Özürülüler için Yeni Düzen” (*New Deal for Disabled People*) adı verilen bu programda gönüllülük esası hakimdir. Gerçekten, program kapsamındaki özürülülerden çalışması beklenmese de bu bireylerin çalışma hayatına dönüşü teşvik edilmeye çalışılmıştır. Ancak, bu uygulama başarısızlıkla sonuçlanmış ve yerine varisi olarak nitelendirilen “Çalışmaya Geçiş Yolu” (*Pathways to Work*) programı başlatılmıştır. Bu programda, Özürülüler için Yeni Düzen programının aksine gönüllük esası benimsenmemiş, işgöremezlik ödeneğinden yararlananlara iş odaklı görüşmelere katılma ödevi yükletilmiştir<sup>182</sup>. Birleşik Krallık 2006 yılında bu yeni programa 360 milyon Sterlin yatırım yapmıştır ve bunun da sonucunda bu program ILO tarafından bir başarı öyküsü olarak görülmektedir. Nitekim, bu program ile 2,7 milyon sürekli işgöremezlik ödeneği talep sahibinin iş odaklı görüşmelere ve kişisel danışmana yönlendirilmesi sonucu, yirmi beş binin üzerinde özürülü birey emek piyasasına geri dönmüş ve özürülü istihdamı oranı %29’a çıkmıştır<sup>183</sup>.

Yapılan değişikliklere ve belirli ölçüde başarılı sonuçlar alınmasına rağmen işgöremezlik ödeneği uygulaması da beklenen memnuniyeti sağlamamıştır. Tüm işler testi önceki değerlendirmeye nazaran görünürde daha objektif kriterler içerse de bu test de ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. *Wikeley*, terminolojide ve değerlendirme

<sup>181</sup>SAINSBURY, s. 219.

<sup>182</sup>SAINSBURY, s. 223.

<sup>183</sup> ILO, **Disability Discrimination at Work**, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_87\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_87_en.pdf) (Erişim tarihi: 20 Haziran 2011).

metodolojisinde değişiklik olsa da gerçek amacın gizlenemediğini, dūşünüş tarzının aynı kaldığını ifade etmiştir. Yazar, bahsedilen testte bireyin sadece fiziksel ve ruhsal sağlığının yeterliliği/yetersizliğinin değerlendirilmesini; yaşının, iř tecrübelerinin ve eğitiminin ise göz ardı edilmesini eleştirmektedir<sup>184</sup>. Gerçekten, özürölüğe yaklaşımda tıbbi model esas alınması ve sosyal faktörlerin değerlendirilmesi isabetli değildir. **McKeever** de sadece fonksiyon testine dayanan böylesine bir değerlendirmenin talep sahibinin farklı durumunun ortaya konulması için yeterli olmadığını belirtmiştir<sup>185</sup>. Bir diğer eksiklik olarak da bu yardımın şartları sağlanmazsa hiç verilmemesini, sağlarsa da verilmesi gösterilmiş<sup>186</sup> ve bu sebeple işgöremezlik ödeneği “ya hep ya hiç yardımı” (*all or nothing benefit*) olarak adlandırılmıştır<sup>187</sup>. **Wikeley** ise işgöremezlik ödeneği ile Refah Reformunun ana felsefesini oluşturan “alışabilene iř, alışamayana güvenlik” (*work for those who can and security for those who cannot*)<sup>188</sup> sloganının bilinçli olmaksızın devam ettirildiğine dikkat çekmektedir<sup>189</sup>.

İşgöremezlik yardımı diğer taraftan hükümetin beklentilerini de karşılamamıştır. Bu yardıma hak kazanma şartları zorlaştırılsa ve yardım maluliyet ödeneğine nazaran daha az miktarda kabul edilse de taleplerdeki artış engellenememiştir. 1991 yılında 800.000 civarında olan talep sayısı, 1996 yılında 1,2 milyona çıkmış<sup>190</sup>, 2002 yılında 1,7 milyonun üzerine ulaşmıştır<sup>191</sup>. 2006-2007 yıllarında, 1,5 milyon işgöremezlik ödeneği alıcısı ve 2,1 milyon gelir desteği alıcısı vardır<sup>192</sup>. Sayılardaki bu artış, bazı araştırmacılar tarafından “gizli işsizlik” göstergesi olarak ifade edilmiş<sup>193</sup> ve çözüm olarak özürölülerin çalışma piyasasına kazandırılması önerilmiştir. Bu kapsamda, talep sahiplerinin çoğunun aslında çalışmaya istekli ve yeterli olduklarına dikkat çekilmiştir<sup>194</sup>.

<sup>184</sup> HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 366, 370.

<sup>185</sup> MCKEEVER, s. 152.

<sup>186</sup> özüm olarak kısmi işgöremezlik kavramı önerisi için bkz. MCKEEVER, s. 161-164.

<sup>187</sup> HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 371.

<sup>188</sup> Konu hakkında bkz. The Stationery Office, “New Ambitions for Our Country: A New Contract for Britain”, Cm 3805, Londra, Ekim 1998.

<sup>189</sup> HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 367.

<sup>190</sup> Pete ALCOCK, **Social Policy in Britain**, 2. Baskı, Birleşik Krallık, Palgrave Macmillan, 2003, s. 30.

<sup>191</sup> ALCOCK, Disability, s. 183.

<sup>192</sup> Konu hakkında çarpıcı rakamlar için bkz. MILLAR, Introduction, s. 4.

<sup>193</sup> ALCOCK, Social Policy, s. 30; Aynı Yazar, Disability, s. 183.

<sup>194</sup> ALCOCK, Disability, s. 183.

Özürülülerin sosyal güvenlik hakları bakımından önemli bir başka konu da özürülülüğün ilave masrafları amacıyla sağlanan yardımlardır. Bu konuda da mevzuat bakımından değişiklikler görülmüştür. 1970’li yıllarda katılım desteği (*attendance allowance*) ve hareketlilik desteği (*mobility allowance*) olmak üzere iki ayrı yardım sunulmakta idi. Katılım desteği, özürülülerin gün ve gece boyunca tedavilerine yönelik olarak ihtiyaç duyulan giderlerin karşılanması amacı ile sunulurken hareketlilik desteği, yürüyemeyen özürülülere temel hareketlerini sağlamak amacıyla sağlanan yardımdır. Bu yardımlar, 1992’de özürülülük yaşam desteği (*disability living allowance*) olarak ifade edilen tek bir yardım adı altında birleştirilmiştir. Ancak, bu yardım da katılım desteği ve hareketlilik desteği uygulamasına benzer bir şekilde bakım ve hareketlilik kalemlerinden oluşmaktadır. Özürülülük yaşam desteği, evrensel sistem altında yer almaktadır; yardımdan yararlanmak için özürülülerin herhangi bir katkı payı ödeme yükümlülüğü olmadığı gibi gelir testi de yoktur<sup>195</sup>. Özetle, özürülülük yaşam desteği emeklilik yaşı altındaki kişilere özürülülükten kaynaklanan ilave masraflarını karşılamak amacıyla fiziksel ve ruhsal tıbbi değerlendirme sonucu sağlanan bir yardımdır. Diğer taraftan, özürülülük yaşam desteği kapsamı dışında bırakılan emeklilik yaşı üstündeki özürülüler için ise katılım desteği (*attendance allowance*) uygulaması devam etmiştir<sup>196</sup>. Evrensel sistem altındaki bu iki yardım da sıkı tıbbi değerlendirme şartına bağlı ve düşük yardım oranları nedeniyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>197</sup>.

Tüm bu mevzuat değişiklikleri, Birleşik Krallık’ta pasif politikadan aktif politikaya geçişte atılan adımlar olarak ifade edilebilir. Malullük ödeneğinden işgöremezlik ödeneğine geçiş bu yönde atılan ilk büyük adım iken, özürülülük yaşam desteği bunu takip etmiştir. Sıradaki diğer büyük adım ise çalışma ve destek yardımı (*employment and support allowance*) uygulamasıdır<sup>198</sup>. Bu yardım türü, 27 Ekim

<sup>195</sup>Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. SAINSBURY, s. 215; HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 378-388.

<sup>196</sup>Katılım desteği ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 388-389.

<sup>197</sup>ALCOCK, Disability, s. 184.

<sup>198</sup>SAINSBURY, s. 219.

2008 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>199</sup> ve bu tarihten itibaren işgöremezlik geliri ve gelir desteği yeni taleplere kapanmıştır.

Çalışma ve destek yardımı (ESA), karma nitelik taşıyan bir yardımdır<sup>200</sup>; hem sosyal sigortalar sistemi hem de sosyal destek sisteminin özelliklerini bünyesinde barındırmaktadır. ESA'nın sosyal sigortalar niteliği taşıyan kısmı, katkıya dayalı çalışma ve destek yardımudur (*contributory ESA/CESA*). Diğer taraftan ESA'nın sosyal destek niteliği taşıyan kısmı gelire ilgili çalışma ve destek yardımudur (*income-related ESA/IRESA*) ve bu kısma hak kazanmak için bireyin sermayesinin belirli bir değerin altında olması gerekir<sup>201</sup>. Belirtelim ki, ESA'nın karma nitelik taşıması, bu yardım kapsamında iki ayrı yardım sunulması anlamına gelememektedir, CESA ve IRESA, tek bir yardımın kısımlarıdır. Özürlüler, koşullarını sağladığı takdirde CESA ve IRESA'dan birini talep edebileceği gibi her ikisine de hak kazanabilirler; ancak her halükarda sunulan yardım ESA'dır.

Çalışma ve destek yardımını (ESA) takip eden mevzuattaki diğer bir değişiklik de talep sahibinin yardıma hak kazanmasının değerlendirilmesine ilişkin testtir. Bu test, "çalışma yeterlilik değerlendirmesi" (*work capability assessment*) olarak adlandırılmıştır<sup>202</sup>. Bu değerlendirme, yeterliliğin bireysel değerlendirmesi ve de bazı talep sahipleri için yetkili bir doktorun tıbbi incelemesinden oluşmaktadır. Bireysel değerlendirme, puan sistemi üzerine kurulu olup kişinin kendisinin yanıtlayacağı bir

<sup>199</sup> ESA 2008 Düzenlemesi için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/uksi/2008/794/contents/made> (Erişim tarihi: 13 Aralık 2010). Ayrıca, Refah Reformu Kanunu 2007 (*Welfare Reform Act 2007*) de çalışma ve yardım desteğine ilişkin hukuki bu sistemin alt yapısını oluşturacak bazı hükümler içermektedir. Kanun metni için bkz. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2007/5/contents> (Erişim tarihi: 30 Aralık 2010).

<sup>200</sup> Bu yardım, bu özelliğiyle Ekim 1996'da yürürlüğe giren iş arayanın yardımının (*jobseeker's allowance*) izlerini taşımaktadır. İş arayanın yardımı da gelir testine dayanan iki çeşidi olan bir yardımdır. Gelir yardımı (*income support*), çalışmaya elverişli olmayan kişiler tarafından alınırken diğerleri gelir temelli iş arayanın yardımını (*income-based jobseeker's allowance*) alabilir. Bu yardımdan yararlanabilmek için, talep eden (veya iş arayan), Birleşik Krallık'ta bulunmalı, iş aramaya elverişli olmalı ve aktif olarak iş aramalıdır, ilgili bir eğitim almıyor olmalıdır ve eşi de kazançlı bir işe sahip olmamalıdır. Ayrıca, talep sahibi "iş arayanın sözleşmesi" adı verilen sözleşmeyi imzalamalıdır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. HARRIS/DOUGLAS/HERVEY/JONES/RAHILLY/SAINSBURY/WIKELEY, s. 187, 291-326.

<sup>201</sup> David BONNER, "Employment and Support Allowance: Helping the Sick and Disabled to Return to Work?", *The Journal of Social Security Law*, C. 15, S. 4, 2008, s. 123-150, s. 147.

<sup>202</sup> Çalışma yeterlilik değerlendirmesi için açıklayıcı bilgiler için bkz. MNP Training, **Employment and Support Allowance**, Nisan 2010 <http://www.nwdial.org.uk/training%20files/MNP%20-%20esa%20training%20-april%202010.PDF> (Erişim tarihi: 15 Kasım 2010).

anket sonucuna göre yapılmaktadır<sup>203</sup>. Bu yönüyle özür lülüğün belirlenmesinde sosyal modele uygun bir değerlendirme yapılırken bazı talep sahipleri bakımından tıbbi modele de yaklaşılarak profesyonellerce değerlendirme yapılmaktadır.

Çalışma ve destek yardımı (ESA) uygulaması ile sağlık sorunu veya özür lü olanlar doğrudan işgöremez/yetersiz olarak yardımlara hak kazanmak yerine çalışma yeterliliği değerlendirilecektir. Bu değerlendirme, üç ayrı testten oluşmaktadır. İlk test olarak çalışma yeterliliği ölçülecek olan talep sahibinin bu değerlendirme sonucunda çalışma yeteneğinin sınırlı olduğu (*limited capacity for work*) tespit edilirse temel yardımlara hak kazanılabilecektir<sup>204</sup>. Çalışma yeteneğinin sınırlılığı değerlendirmesi için, talep sahibinin çalışma yeterliliği talep sahibinin fiziksel ve ruhsal durumu ile sınırlandırılmış olması veya bunun sonucunda talep sahibinin çalışmasının makul kabul edilmez olması gerekmektedir (ESA 2008 Düzenlemesi m. 19). Talep sahibinin çalışma yeteneği, ESA 2008 Düzenlemelerinde Tablo 2’de yer alan çizelgeye göre değerlendirmektedir. Tablo 2, fiziksel engel ile ruhsal ve zihinsel fonksiyon başlıkları altında toplam yirmi bir faaliyeti esas almaktadır<sup>205</sup>. Bu faaliyetlerini yerine getirmede yeterliliklerine göre puanlama sistemine yer verilmektedir. Buna göre, faaliyet sınırlaması toplam 15 puan olarak tespit edilir ise bireyin çalışma yeteneğinin sınırlı olduğu kabul edilmektedir. Örneğin, birey yürüyemiyor veya 50 metrelik bir yolu tekrar tekrar durarak yürüyebiliyor ise 15 puanlık bir faaliyet sınırlaması vardır ve çalışma yeteneği sınırlıdır. Ama 200 metrelik bir yolu durmaksızın yürüyemiyor ise faaliyet sınırlaması 15 puan değildir, 9 puandır ve böyle bir kişinin çalışma yeteneğinin sınırlı olduğuna kanaat getirilemez. Başka bir örnek olarak, günlük yaşamda rutin olan küçük değişiklikler ile baş edemeyen bir kişi de çalışma yeteneği sınırlı olarak değerlendirilmektedir, zira faaliyet sınırlaması 15 puandır. Ancak, kişi küçük ama rutin olarak

<sup>203</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. SAINSBURY, s. 219.

<sup>204</sup> Ancak, belirli kişiler böylesine bir test ile değerlendirilmeksizin çalışma yeteneği sınırlı kabul edilir. Bunlar: süregen hastalığı olanlar; damardan, intraperitoneal, intratekal kemoterapi alanlar; belirli evredeki hamileler; hastanede tedavi gören hastalar; düzenli olarak tedavi görenlerdir (ESA 2008 Düzenlemesi m. 20).

<sup>205</sup> Fiziksel engeller yürüme; kalkma ve oturma; eğilme ve diz çökme; yakalama; tutmak ve hareket ettirmek; el becerisi; konuşma; işitme; görme; idrar tutma ve bilinç faaliyetlerine göre tespit edilir iken; ruhsal ve zihinsel fonksiyon değerlendirmesi öğrenme ve idrak; tehlikeyi fark etme; hafıza ve konsantre; günlük işleri yerine getirme; kişisel hareketleri başlama ve durma; değişikliklerle baş etme; dolaşmak; sosyal durumlarla baş etme; davranışlarının başka kişiler ile uyumu ve diğer kişiler ile ilgilenme faaliyetlerine göre yapılmaktadır.

öngörülemeyen değişikliklerle baş edemiyor ise faaliyet sınırlaması 6 puandır ve çalışma yeteneğinin sınırlı olduğu kabul edilemez. Yalnız, kişi hem 200 metrelik bir yolu durmaksızın yürüyemiyor hem de küçük ama rutin olarak öngörülemeyen değişikliklerle baş edemiyor ise bu durumda, çalışma yeteneğinin sınırlı olduğunun kabulü gerekir. Zira, toplam faaliyet sınırlaması 15 puandır.

Temel yardımlara hak kazanmak için talep sahibinin çalışma için sınırlı yeteneğe sahip olduğunun tespiti tek başına yeterli değildir. Bunun yanında bireyin en az 16 yaşında olması; emeklilik yaşının altında olması; Birleşik Krallık'ta bulunması; gelir desteği hakkına sahip olmaması; kendisinin veya eşinin iş arayanın yardımı hakkına sahip olmaması gerekmektedir. Bu şartları sağlayamayan birey ne CESA'ya ne IRESA'ya hak kazanabilmektedir (Refah Reformu Kanunu 2007 m. 1/III).

Katkıya dayalı çalışma ve destek yardımına (CESA) hak kazanmak için bu ortak şartların yanında kural olarak katkı payı koşulu da aranmaktadır. Buna göre, ilgili yardım yılının başlangıcından önceki son üç vergi yılından birine ait katkı paylarının ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu, o yıla ait asgari kazanç sınırının 25 katından az olamaz. Tek başına bunun sağlanması da CESA'ya hak kazanmak için yeterli değildir. Talep sahibinin ayrıca ilgili yardım yılının başlangıcından önceki son iki vergi yılına ait katkı payını ödemiş olması veya borçlanması gerekmektedir. Bu da o yıla ait asgari kazanç sınırının 50 katından az olamaz (ESA 2008 Düzenlemesi m. 8). Katkı payı şartının istisnası ise m. 9 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, çalışma için sınırlı yeterlilik döneminin başlangıcında kural olarak 20 yaşının altında olup tam zamanlı eğitim almayanlar eğer en az 196 gündür (28 hafta) çalışma için sınırlı yeterliliğe sahiplerse CESA'ya katkı payı şartına bakılmaksızın hak kazanabileceklerdir.

Gelirle ilgili çalışma ve destek yardımına (IRESA) hak kazanmak için de ortak koşullara ilave olarak bazı koşullar aranmaktadır. Bu yardım, sosyal destek niteliğindedir; ancak geliri değil, talep sahibinin ve eşinin sermayesi bu yardıma hak kazanmada değerlendirilecektir. Buna göre, bu yardımdan yararlanmak için kişinin

birikimleri, yatırımları ve yaşamakta olduğu ev dışındaki gayrimenkulleri 16.000 Sterlinin altında olması gerekmektedir. Bu koşulun haricinde, talep sahibinin göç kontrolüne tabi olmaması; mutad meskeninin Birleşik Krallık'ta olması; emeklilik kredisine tabi olmaması; eğitim almıyor olması ve kendisinin veya eşinin kazançlı bir işe sahip olmaması gerekmektedir (ESA 2008 Düzenlemesi m. 14 vd.).

Çalışma yeterlilik değerlendirmesinin ikinci test ise çalışmayla ilgili faaliyette sınırlı yeterlilik (*limited capability for work-related activity*) testidir. Bu teste ilişkin olarak değerlendirme ESA 2008 Düzenlemesi Tablo 3'e göre yapılmaktadır<sup>206</sup>. İlk test olan çalışma yeterlilik testi gibi bu test de tıbbi değerlendirmeler içermektedir. Ancak, bu testte ilk testten farklı olarak puanlama sistemi yoktur ve bu testin koşulları çok daha katıdır. Bu test sonucunda talep sahibinin fiziksel veya ruhsal durumundan dolayı Tablo 3'teki durumlardan birinin mevcut olduğu tespit edilir ise çalışmayla ilgili faaliyette sınırlı yeterlilik vardır ve bunun sonucunda böylesine bir faaliyetin yapılması makul olarak bu kişiden beklenilmez (ESA 2008 Düzenlemesi m. 34). Bunun sonucunda talep sahibi, ilave kalemlerden destek yardımına (*support allowance*) hak kazanır.

Çalışma ve destek yardımında (ESA) hak kazananlardan destek grubunda (*support group*) olmayanlar emeklilik yaşına erişmemiş olmak şartıyla çalışma odaklı sağlıkla ilgili değerlendirmeye (*work-focused health-related assessment*) tabi olurlar (ESA 2008 Düzenlemesi m. 47). Bu değerlendirme, ilk test ile eş zamanlı olarak yapılır. Sağlık değerlendirmesi sağlık hizmeti profesyonellerince yapılır. Sağlık hizmeti profesyonelleri, yetkili pratisyen hekimler, yetkili hemşireler ve meslek terapistleridir (ESA 2008 Düzenlemesi m. 2). Sağlık değerlendirmesinde bireyin hala çalışma yeteneğinin olduğu, çalışma yeteneğinin bireyin fiziksel ve ruhsal durumuna uygun şekilde geliştirilebileceği tespit edilir ise, bu durum ile ilgili konuların sağlık değerlendirmesi yapıldıktan sonra çalışma odaklı görüşmeler (*work-focused interviews*) yapılır. Bu aşamayı geçen bireyler bir veya daha çok çalışma

<sup>206</sup> Tablo 3'te yer alan kriterler, yürüme veya belirli düzeyde hareket; destek almaksızın oturduğu yerden kalkmak ve oturur pozisyondan başka pozisyona geçmek; üst vücudunu ve kollarını kullanarak tutma ve hareket ettirme veya yer değiştirme; tutunma; el becerisi; idrar tutma; kişisel bakımı sağlama; yeme ve içme; basit işleri öğrenme ve kavrama; kişisel hareket ve iletişimidir.

odaklı görüşmelere katılırlar. Bu görüşmelerin duruma göre değişen değişik amaçları vardır. Bu amaçlar iş edinmek veya işe devam yollarını değerlendirmek; iş edinmek veya işe devam için bireyi desteklemek ve cesaretlendirmek; iş edinmek veya işe devam için gerekli aktiviteleri belirlemek; eğitim, staj veya rehabilitasyon imkanlarını belirlemek; mevcut ve gelecekteki iş imkanlarını belirlemektir (ESA 2008 Düzenlemesi m. 55). Görüşmelerin sonucunda bireye yazılı hareket planı verilir. Bu planda, görüşmeler ve bireyin iş bulması veya işe devamını veya buna istekli olduğunu ya da bireyin yeteneklerini geliştirebilecek aktiviteler hakkında bilgiler yer alır (ESA 2008 Düzenlemesi m. 58). Bu kişiler, çalışmayla ilgili faaliyet grubundadırlar (*work related activity group*). Bu sistem, transfer sistemi içinde yer alan gelir elde etme sistemine örnektir.

Çalışma ve Emeklilik Müsteşarlığı (DWP) tarafından beklenti, yeni talep sahiplerinin sadece %10'unun destek yardımına hak kazanacağı yönündedir. Bu şekilde, daha çok kişinin emek piyasasına dönüşü hedeflenmiştir. Düzenlemenin yürürlük tarihinden Şubat 2010'a kadar yapılan taleplerde, talep sahiplerinin %6 oranında destek yardıma hak kazandığı görülmüştür<sup>207</sup>. Bir başka ifadeyle beklentilerden daha iyi bir tablo ile karşılaşıldığı düşünülebilir.

Çalışmayı teşvik amacıyla ayrıca farklı uygulamalara da yer verilmiştir. İzin verilmiş iş (*permitted work*) uygulaması, özürülere bir yıla kadar kısmi süreli çalışma imkanı sunmuştur<sup>208</sup>. Kısmi süreli çalışma, Birleşik Krallık mevzuatına göre, haftada on altı saate kadar yapılan çalışmadır<sup>209</sup>. Bir yıla kadar haftalık ortalama on altı saatten fazla çalışan özürülere ise, izin verilmiş iş uygulamasından yararlanamamaları da işe dönüş kredisinden (*return to work credit*) yararlanabilmektedirler. Bu bireylere yapılan ödeme, vergiden muaf ve Aralık

---

<sup>207</sup> DWP, **Employment and Support Allowance: Work Capability Assessment by Health Condition and Functional Impairment, Official Statistics**, Ekim 2010, [http://research.dwp.gov.uk/asd/workingage/esa\\_wca\\_26102010.pdf](http://research.dwp.gov.uk/asd/workingage/esa_wca_26102010.pdf) (Erişim tarihi: 28 Kasım 2010), s. 8.

<sup>208</sup> SAINSBURY, s. 219.

<sup>209</sup> Birleşik Krallık Hukukunda kısmi süreli işçiler hakkında detaylı açıklamalar için bkz. SMITH/BAKER, s. 57.



2010 itibariyle 40 Sterlindir<sup>210</sup>. Ancak, belirtelim ki bu bireyler ESA kapsamında değildirler. Diğer bir teşvik ise, vergi sistemine yöneliktir ve çalışma vergisi kredisi (*working tax credit*) olarak adlandırılır. Bu teşvik de yine on altı saatten fazla çalışıp ESA kapsamından çıkanlar içindir ve düşük gelirli bu bireylerin kazançlarını artırmaya yöneliktir. Sosyal güvenlik yardımı olarak sosyal yardım başlığı altında yer almaktadır, zira gelir testi uygulanmaktadır<sup>211</sup>.

Belirtelim ki, günümüzde uygulama yönünde memnuniyetsizlikler devam etmektedir. Çalışma yeterliliği testi, katı koşulları nedeniyle doktrinde eleştirilmektedir<sup>212</sup>. Hükümet de, uygulamanın maliyetinin yüksek olduğunu savunarak değişiklik planlamaktadır<sup>213</sup>. Birleşik Krallık Hukuk Müşaviri **George Osborne**, bazı ödeneklerin tek başına çoğu devlet dairesinin bütçesinden daha fazla olduğuna işaret ettiği konuşmasında şu ifadeleri kullanmıştır: “*Malullük ödeneği ve çalışma ve destek yardımı çok geniş bütçelere sahiptir. Biz tüm bunları gözden geçirmeye mecburuz. Emin olmamız gereken konu, bunları gerçekten ihtiyacı olanları, engellileri, çalışamayanları korumak ve ayrıca çalışabilenleri çalışmaya teşvik için yaptığımızdır.*”<sup>214</sup>. Birleşik Krallık uygulamasında, özürllülere sağlanan yardımlar bunlarla da sınırlı değildir. İş kazası özürllülük yardımı (*industrial injuries disablement benefit*) ve savaş tazminatı (*war pension*), evrensel sistem içinde yer almaktadır; bu yardımlardan yararlanmak için herhangi bir katkı payı yahut gelir testi şartı bulunmamaktadır. Bu da bütçe üzerinde başka bir yük anlamına gelmektedir.

<sup>210</sup>İşe dönüş kredisini hak kazanma koşulları için bkz. [http://www.direct.gov.uk/en/MoneyTaxAndBenefits/BenefitsTaxCreditsAndOtherSupport/EmployedOrLookingForWork/DG\\_10013908](http://www.direct.gov.uk/en/MoneyTaxAndBenefits/BenefitsTaxCreditsAndOtherSupport/EmployedOrLookingForWork/DG_10013908) (Erişim tarihi: 26 Aralık 2010).

<sup>211</sup> Çalışma vergisi kredisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Jane MILLAR, “Tax Credits”, Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 233-243.

<sup>212</sup> BONNER, s. 149. Yazar, ayrıca yaptırım eksikliği nedeniyle sistemin işlemediğini savunmaktadır. Çözüm olarak ise işverenlerin tutumlarını değiştirmesi için özürllülerle yönelik ayırmacılık ile ilgili mevzuatın geliştirilmesini önermektedir. Yine, ESA sistemi ile giderlerdeki azalma sonucu edinilen birikimin bu işe kanalize edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Öneriler için bkz. s. 149-150.

<sup>213</sup> Belirtelim ki, ESA sonrası işgöremezlik ödeneğine nazaran yıllık 100 milyon Sterlin tasarruf edileceği DWP tarafından planlanmıştır. Konu hakkında açıklamalar için bkz. MNP Training, s. 16.

<sup>214</sup> Konu hakkında bkz. Ruth BARNETT, “Welfare Cuts Loom As Chancellor Eyes Savings”, **Sky News**, 28 Haziran 2010; Torcuil CRICHTON, “Tory Chancellor George Osborne Plans to Axe Benefits for 60000 Scots”, **Daily Records**, 29 Haziran 2010.

OECD de 24 Kasım 2010 tarihli raporunda<sup>215</sup>, önemli konulara dikkat çekmektedir. Rapora göre, 1980'lerin ortalarında işsizlik ödeneği alan kişi sayısı özürllük ödeneği alanların 3-4 katı iken 1996-1997 yıllarında bu oran eşitlenmiş, o zamandan itibaren de özürllük ödeneği alanların sayısı işsizlik ödeneği alanları geçmiştir. Ayrıca, günümüzde 20-34 yaş aralığındaki genç İngilizlerin %4'ünün özürllük yardımlarından yararlanmakta olduğu ifade edilirken ve bu oranın OECD ortalamasının iki katından daha fazla olduğu da vurgulanmaktadır<sup>216</sup>.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından politika sorunu olarak görülen konular değerlendirildiği bu raporda çözüm önerisi olarak öncelikle sağlık sorunlarının erken teşhisi gerekliliği vurgulanmıştır. Zira, hastalıktan itibaren ilk 28 hafta boyunca kamu dairelerinin kişi hakkında sahip olduğu bilgi çok az olmakta ve bu da hastalık hallerinin uzun süreli özürllük ödeneği taleplerine dönüşmesine sebep olmaktadır. Bu yüzden, işverenlere yükümlülük yükletilip bu dönemde İş Bulma Kurumlarına bilgi vermeleri sağlanabileceği önerilirken ve hastalık raporlarının daha erken sürede verilmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Diğer bir durum değerlendirmesi ise işsizlik ve özürllük ödenekleri arasında geçişlerle ilgilidir. Özürllük ödeneğine hak kazanmalarına rağmen daha sonra koşulları sağlayamayanlar iş bulamayabilmektedir. Bu kişilerin sistematik olarak takiplerinin yapılması ve çalışmaya dönmeleri için desteklenmesi tavsiye edilmektedir.

### C- AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLERİ'NDE ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ

Amerikan sosyal güvenlik sisteminde özürllü hakları bakımından 1960'lardan itibaren ciddi adımlar atılmıştır. 1960'lar ve 1970'lerin başları, federal hükümetin

<sup>215</sup> OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers (United Kingdom)**, 24 Kasım 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/20/61/46462479.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>216</sup> Konu hakkında bir haber için bkz. James Martin, "The Sick Man of Europe: UK Tops Chart for Number of Young People off Work Claiming Incapacity Benefit", **Mail Online News**, 25 Kasım 2010, <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1332622/UK-tops-chart-number-young-people-work-claiming-incapacity-benefit.html> (Erişim tarihi: 1 Aralık 2010).

yoksulluk ve ekonomik eşitsizlikler konusunda önemli sorumluluklar aldıkları dönemlerdir. Bu değişikliklerin arka planında özürllülüğe bakış açısındaki değişiklik yatmaktadır. Zira, bu yıllarda, özürllülüğün tıbbi modele göre tanımlanmasının terk edilerek sosyal model kabul edilmiştir. Bunun sonucunda, tıbbi model ile varolan özürllülüğün doğası gereği işgöremezliğe sebep olacağı şeklindeki varsayımı terk edilmiştir<sup>217</sup>.

Günümüzde Amerikan sosyal güvenlik sisteminde özürllüleri hedefleyen yetmişin üzerinde federal program mevcuttur. Ancak, bunların arasında kapsamı ve boyutuyla iki temel özürllü programından bahsedilebilir. Bunlar, Sosyal Güvenlik Özürllülük Sigortası (*Social Security Disability Insurance*) ve Ek Güvenlik Geliri (*Supplemental Security Income*) olarak adlandırılmaktadır. Sosyal Güvenlik Özürllülük Sigortası, sosyal sigorta niteliğinde olup sigortalının öncesinde çalışması şartını aramaktadır. Ancak, çalışma süresi şartı başvuru sahibinin mevcut işinde özürllülüğün ortaya çıkmasına kadar çalıştığı süre ve toplam çalışma süresi olmak üzere iki ayrı değerlendirmeye tabidir<sup>218</sup>. Ek Güvenlik Geliri ise, sosyal destektir ve bu gelire, gelir testine göre hak kazanılabilir. 2011 yılı için Ek Güvenlik Geliri, birey için 674 Dolar iken çiftler bakımından 1011 Dolardır<sup>219</sup>. Her iki program da Sosyal Güvenlik İdaresi (*Social Security Administration*) tarafından yürütülmektedir. Bu iki program birlikte, federal hükümetin özürllü programlarına yaptığı yıllık harcamanın  $\frac{3}{4}$ 'ünü oluşturmaktadır. Ayrıca, özürllülük yardımlarına hak kazanılmasının

<sup>217</sup> ERKULWATER, s. 27, 29, 31-32, .

<sup>218</sup> Mevcut iş değerlendirmesi başvuru sahibinin özürllülüğün ortaya çıktığı yaşa göre üç farklı kritere sahiptir. 24. yaşının ilk çeyrek yıllık dönemde yahut öncesinde özürllü olanların özürllülüğün başladığı çeyrekte önceki üç yılın 1,5 yılı boyunca çalışması gerekmektedir. 24 yaşına bastığı ilk çeyrek yıldan sonra ama 31. yaşının ilk çeyrek yıllık dönemi öncesinde özürllü olanların 21 yaşına bastıkları ilk çeyrek yıldan itibaren özürllülüğün ortaya çıkmasına kadar geçen toplam sürenin yarısında çalışmış olması gerekmektedir. Özürllülük 31. yaşının ilk çeyreğinde veya sonrasında ortaya çıkmış ise, özürllülüğün ortaya çıktığı çeyrek yıllık dönemden önceki 10 yılın 5 yılında çalışmış olması gerekmektedir.

Toplam çalışma süresi şartının sağlanması bakımından özürllü ortaya çıktığı yaşa göre kademeli bir şema söz konusudur. Buna göre, 28 yaşından önce ortaya çıkmışsa 1,5 yıllık çalışma, 30 yaşında ortaya çıkmışsa 2 yıllık çalışma, 34 yaşında ortaya çıkmışsa 3 yıllık çalışma, 38 yaşında ortaya çıkmışsa 4 yıllık çalışma, 42 yaşında ortaya çıkmışsa 5 yıllık çalışma, 44 yaşında ortaya çıkmışsa 5,5 yıllık çalışma, 46 yaşında ortaya çıkmışsa 6 yıllık çalışma, 48 yaşında ortaya çıkmışsa 6,5 yıllık çalışma, 50 yaşında ortaya çıkmışsa 7 yıllık çalışma, 52 yaşında ortaya çıkmışsa 7,5 yıllık çalışma, 54 yaşında ortaya çıkmışsa 8 yıllık çalışma, 56 yaşında ortaya çıkmışsa 8,5 yıllık çalışma, 58 yaşında ortaya çıkmışsa 9 yıllık çalışma, 60 yaşında ortaya çıkmışsa 9,5 yıllık çalışma şartı aranmaktadır.

Konu hakkında bkz. Social Security Administration, **Disability Benefits**, Yayın No. 05-10029, Ağustos 2010, <http://www.ssa.gov/pubs/10029.pdf> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011), s. 5.

<sup>219</sup> Konu hakkında bkz. <http://www.ssa.gov/redbook/newfor2011.htm> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

sonucunda kamu sağlık hizmetleri programlarında da yer alınacağından özürllülüğün bahsedilen oran dışında da devlet bütçesine mali yükü vardır<sup>220</sup>. Sosyal Güvenlik Özürllülük Sigortası yardımları, Özürllülük Güven Fonundan (*Disability Trust Fund*) karşılanır iken Ek Güvenlik Geliri genel vergi gelirlerinden (*general tax revenues*) sağlanmaktadır<sup>221</sup>.

Özürllü yardımlarından hak kazanmak için öncelikli koşul özürllülüğün tespit edilmesidir. Ancak, Amerikan sosyal güvenlik sistemi anlamında özürllü de diğer alanlardaki özürllü kavramları ile aynı anlama gelmemektedir. Sosyal güvenlik sistemine göre bireyin özürllülüğünde dikkate alınan tam özürllülüktür; kısmi özürler ve kısa süreli özürler özürllülük yardımlarına hak kazanmada dikkate alınmamaktadır<sup>222</sup>. Başvuru sahibinin özürllü olarak tespiti için bireyin tıbbi olarak belirlenebilir fiziksel veya ruhsal bozukluğu sonucu Önemli Kazançlı Faaliyeti (*Substantial Gainful Activity*) yapamaz durumda olması ve bu durumun ölümle veya 12 aydan az olmayan bir süre içinde devam etmesi gerekmektedir.

Özürllülüğün tespiti ve başvuruya ilişkin karar Sosyal Güvenlik İdaresi tarafından yapılmaktadır. Ancak, bu durum bu kapsamda her türlü değerlendirmenin İdarece yapılacağı anlamına gelmemektedir. Sosyal Güvenlik İdaresi, başvuru üzerine başvuru sahibinin temel şartları sağladığını tespit ederse, başka bir ifadeyle çalışma sürelerini karşıladığını ve mevcut işinden kazancının belirli sınırın altında olduğunu belirlerse, başvuruyu eyaletin Özürllülük Belirleme Hizmetleri (*Disability Determination Services*) birimine göndermektedir. Özürllülük tespiti bu Kurumca yapılırken kurumun doktorları ve özürllülük uzmanları tarafından başvuru sahibinin kendi doktoru ile görüşülüp gerekli bilgiler bu doktordan alınmaktadır. Belirtelim ki, özürllülüğün tespiti başvuru sahibinin doktoru tarafından yapılmamaktadır. Bu doktor, sadece kendinden Kurum yetkilerince istenen hastasının tıbbi durumu, bu durumun başlangıç zamanı ve faaliyetlerini etkileme yoğunluğu, tıbbi testlerin gösterdikleri ve hastasının aldığı tedaviler hakkında bilgi vermekle yükümlüdür.

<sup>220</sup> ERKULWATER, s. 22-23.

<sup>221</sup> İki programın karşılaştırıldığı tablo için bkz. <http://www.ssa.gov/redbook/eng/overview-disability.htm#4> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

<sup>222</sup> Social Security Administration, **Disability Benefits**, Yayın No. 05-10029, Ağustos 2010, <http://www.ssa.gov/pubs/10029.pdf> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011), s. 4.

Ayrıca, yürüme, oturma, taşıma ve hatırlama gibi işle ilgili faaliyetler bakımından yeterliliği konusunda da bu doktordan bilgi alınabilmektedir<sup>223</sup>.

Başvuru sahibinin Sosyal Güvenlik Özürlülük Sigortası ve Ek Güvenlik Gelirine hak kazanması için bu bireye beş basamaklı bir özürlülük testi uygulanmaktadır<sup>224</sup>. İlk test, başlangıç çalışma testidir. Bu basamakta, başvuru sahibinin mevcut işinden ortalama aylık gelirinin Önemli Kazançlı Faaliyet miktarının üzerinde olup olmadığı tespit edilir<sup>225</sup>. Bu miktar, 2011 yılı için kural olarak aylık 1000 Dolar olarak tespit edilmiştir<sup>226</sup>. Eğer başvuru sahibinin geliri bu miktarda veya daha az ise ikinci basamak test uygulanır. Bu test ise, özürlülük durumunun ciddiyetini ölçmeye yarar. Buna göre, temel faaliyetleri özürü nedeniyle yerine getiremeyen başvuru sahipleri üçüncü teste göre değerlendirilirler. Bahsedilen test ise, tıbbi listeleme testi olarak adlandırılmaktadır. Bu test de, Sosyal Güvenlik İdaresince yapılır. Değerlendirme sonucunda başvuru sahibinin listede yer alan özürlü<sup>227</sup> sahip olduğu tespit edilirse, başka bir teste gerek olmaksızın başvuru sahibi Sosyal Güvenlik Özürlülük Sigortasına veya Ek Güvenlik Gelirine hak kazanır. Ancak, bu değerlendirme sonucunda başvuru sahibinin listede yer alan

<sup>223</sup> Social Security Administration, **Disability Benefits**, Yayın No. 05-10029, Ağustos 2010, <http://www.ssa.gov/pubs/10029.pdf> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011), s. 8-9.

<sup>224</sup> Konu hakkında bkz. MITRA, Disability and SSN, s. 19; Social Security Administration, **Disability Benefits**, Yayın No. 05-10029, Ağustos 2010, <http://www.ssa.gov/pubs/10029.pdf> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011), s. 9-10.

<sup>225</sup> Konu hakkında bkz. <http://www.ssa.gov/redbook/newfor2011.htm> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

<sup>226</sup> Ancak, görme engelliler bakımından diğer özür gruplarından ayrılmış ve miktar 1640 Dolar olarak belirlenmiştir. Belirtelim ki, Ek Güvenlik Gelirine hak kazanma için yapılan değerlendirmede görme engelliler bakımından da diğer özür grupları ile aynı şekilde 1000 Dolar sınırı esas alınmıştır. Konu hakkında detaylı bilgi ve özür durumuna göre 1975 yılından itibaren öngörülen Önemli Kazançlı Faaliyet miktarlarına ilişkin liste için bkz. <http://www.ssa.gov/oact/cola/sga.html> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

<sup>227</sup> Eylül 2008 tarihli Mavi Kitap'a (*Blue Book*) göre listelenen bozukluklar iki liste altında kategorize edilmiştir. Bunlardan ilki olan Kısım (A), 18 yaş ve üstündeki yetişkinlere yönelik bozukluk değerlendirme listesidir. Bu listede, müsküloskeletal sistem (1), özel duyular ve konuşma (2), solunum sistemi (3), dolaşım sistemi (4), sindirim sistemi (5), genitoüriner sistem (6), hematolojik sistem (7), deri hastalıkları (8), endokrin sistem (9), çeşitli vücut sistemlerini etkileyen bozukluklar (10), nöroloji (11), zihinsel bozukluklar (12), kötü huylu neoplastik hastalıklar (13) ve bağışıklık sistemi bozuklukları (14) yer almaktadır. İkinci liste olan Kısım (B) ise, sadece 18 yaşından küçük çocuklar için bozuklukların değerlendirmesine ilişkin ilave tıbbi kriterler içermektedir. Bunlar, büyüme bozuklukları (1), müsküloskeletal sistem (2), özel duyular ve konuşma (3), solunum sistemi (4), dolaşım sistemi (5), sindirim sistemi (6), genitoüriner sistem (7), hematolojik sistem (8), deri hastalıkları (9), endokrin sistem (10), çeşitli vücut sistemlerini etkileyen bozukluklar (11), nöroloji (12), zihinsel bozukluklar (13), kötü huylu neoplastik hastalıklar (14) ve bağışıklık sistemi bozukluklarıdır (15). Ancak, dikkat edilmelidir ki 18 yaşın altındaki çocuklar bakımından hastalığın seyri yetişkinlere benzer ise Kısım (A) uygulanmaktadır. Listeler için bkz. <http://www.ssa.gov/disability/professionals/bluebook/general-info.htm> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

özürlere sahip olmadığının tespit edilmesi halinde bu kişilerin bu yardımlara hak kazanamayacağı da söylenemez. Bu durumda, bir sonraki değerlendirme özürlülük müfettişi (*disability examiner*) tarafından yapılır. Müfettiş, eğer listede sayılı özürlere sahip olmayan başvuru sahibinin durumunun bu listedeki durumlar kadar ciddi olduğunu tespit eder ise başvuru sahibi yine başka bir değerlendirmeye gerek olmaksızın Sosyal Güvenlik Özürlülük Sigortasına veya Ek Güvenlik Gelirine hak kazanır. Ancak, müfettişin değerlendirmesi aksi yönde olur ise, başka bir ifadeyle başvuru sahibinin durumunun listedeki özürler kadar ciddi olmadığına kanaat getirir ise bu durumda dördüncü test uygulanacaktır. Bu test, önceki iş testidir ve bu testte başvuru sahibinin özürlülük öncesinde yaptığı iş niteliğinde işi yapıp yapamayacağı değerlendirilir. Eğer, yapabileceği tespit edilir ise başvuru reddedilir. Ancak, yapamayacağının tespit edilmesi durumunda beşinci basamak test uygulanacak demektir. Son testte ise, kapsamlı iş testi olarak ifade edilmektedir ve bu test ile, başvuru sahibine ait yetenek, eğitim, yaş ve tecrübe gibi faktörler de değerlendirilerek milli ekonomi içinde bu kişilerinin herhangi bir iş yapıp yapamayacakları değerlendirilmektedir. Eğer değerlendirme sonucunda böylesine bir işi yapabilecekleri tespit edilir ise başvuru reddedilir. Ancak, eğer yapamayacakları tespit edilir ise Sosyal Güvenlik Özürlülük Sigortasından yararlanacaklardır.

Başvuru süresi ortalama olarak 106 gün sürmektedir ve başvurusu reddedilen başvuru sahibinin temyiz hakkı mevcuttur<sup>228</sup>.

Belirtelim ki, özürlülük yardımlarına hak kazanılması çalışma için engel teşkil etmemektedir. Çalışma teşviki adı verilen kurallara göre, her iki program ile nakdi yardımlar devam ederken tıbbi faturalar için yardım sağlanırken çalışma giderlerine de yardım edilecek veya staj eğitimi verilebilecektir. Ayrıca, deneme çalışması dönemi (*trial work period*) adı verilen dönemde özürlü yardımına hak kazanan bireyler bir taraftan yardımları almaya devam ederken diğer taraftan kazanç elde edebilmektedir. 2011 yılı için öngörülen aylık kazanç miktarı ise 720 Dolardır<sup>229</sup>.

<sup>228</sup> MITRA, Disability and SSN, s. 19.

<sup>229</sup> Konu hakkında bkz. <http://www.ssa.gov/redbook/newfor2011.htm> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).

24 Kasım 2010 tarihli OECD raporuna<sup>230</sup> göre, 1970 ve 1980'lerde işsizlik ödeneği alan kişi sayısı özürlülük ödeneği alanların 2-3 katı iken 1990'larda kriz sonrası işsizlik azalırken özürlülük ödeneği alanların sayısı giderek artmıştır. 1997'de iki ödeneği alanların sayısı eşitlenirken daha sonrasında özürlülük ödeneği alanların sayısı işsizlik ödeneği alanları geçmiştir. Bu artış, tüm yaş kesimlerini etkilerken en çok 50-64 yaş grubunda özürlülük ödeneğinden yararlanma oranında artış görülmüştür. ABD'deki hastalık ve özürlülük nedeniyle yapılan kamu harcamaları tüm kamu harcamalarının %11'ini teşkil etmektedir ve bu rakam OECD ortalamasından daha fazladır. Diğer taraftan, ABD'de özürlü ve özürsüz bireyler arasında istihdam ve yoksulluk konuları nedeniyle ortaya çıkan uçurum diğer OECD ülkelerine nazaran çok daha büyüktür. Bu tabloya göre, sağlık problemi veya özürü olan bireylerin istihdamı sadece %39 olarak görülmekte ve her iki özürлідen biri yoksulluk sınıfında olarak ifade edilmektedir. Özetle, Amerikan sosyal güvenlik sisteminde özürlülük tablosu parlak bulunmamıştır.

OECD tarafından politika sorunu olarak görünen konuların başında, çalışmaya teşvikin gereği gibi sağlanmaması hatta çalışma hayatına dönüşün yardım sahipleri tarafından yardımların kesilmesi riski nedeniyle tercih edilmemesi gelmektedir. Ayrıca raporda devletin özürlü politikalarında anahtar rolü üzerinde durulmuştur. Buna göre, özürlülük mevzuatının tüm ülkede düzgün ve tutarlı şekilde uygulanması için Devlet tarafından denetim sisteminin içselleştirilerek kurumlar arasında işbirliğinin sağlanması ve teşviklerin güçlendirilmesi gerekmektedir.

### **III- TÜRK HUKUKUNDA ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİĞİ**

#### **A- GENEL OLARAK**

Türk Hukukunda özürлідelerin sosyal güvenlik hakları, özürлідeleri hedefleyen transfer sistemi kapsamında düzenlenmiş, bütünleşme sistemine ise yer

<sup>230</sup> OECD, *Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers (United States)*, 24 Kasım 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/1/46462578.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

verilmemiştir. Oysa, yukarıda detaylı olarak açıklandığı<sup>231</sup> gibi bütünleşme sistemi, özürhüleri hedefleyen transfer sistemine nazaran çok daha fazla olumlu yöne sahiptir. Sosyal güvenliğin nihai amacının yoksulluğu ortadan kaldırmak ve bunun sonucunda daha eşit ve daha adil bir toplum yaratmak olduğu düşünöldüğünde bütünleşme sisteminin bu amacın gerçekleşmesi için daha elverişli olduğu görölecektir. Bütünleşme sistemi, özürhülere nakdi veya aynı transferler ile koruma sağlamak yerine bu bireylerin sosyal içerimini amaçlayarak toplumun bir parçası haline gelmelerine hizmet eder. Ölkemizde, özürhülerin sosyal dışlanmanın mağduru olduğu bir gerçektir. Toplumsal hayattan dışlanan özürhüler, toplumdaki normal faaliyetlere katılamamakta, bu bireylerin başta sosyal hakları olmak üzere, medeni ve siyasi hakları güvencesiz kalmaktadır<sup>232</sup>. Gereklı güvenceye kavuşamayan sosyal haklardan biri de sosyal güvenlik hakkıdır. Gerçekten, TÜİK istatistikleri de ortopedik, görme, işitsel, dil, konuşma ile zihinsel özürhü bireylerin %50'den fazlasının sosyal güvenliğe sahip olmadığını ortaya koymuştur<sup>233</sup>. Bunun sonucunda dışlanan özürhüler ölkemizde “eksik yurttaşlar”<sup>234</sup> haline gelmişlerdir. Bütünleşme sistemi ise, sosyal dışlanmanın yarattığı “eksik yurttaşlık” ortadan kaldırılarak adil bir toplum yaratmaya hizmet eder.

Mevcut Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda ise özürhüleri hedefleyen transfer sisteminin benimsenmesi ve bu sistem altındaki yetersiz düzenlemeler ile adeta bir “sadaka toplumu” yaratılmış; çalışmayan, çalışamayan, hatta çalışmamaya teşvik edilen ve Devletin kendisine verdiği ile yetinmek zorunda olan bir toplum oluşturulmuştur. Böylesine bir toplumda ise, sosyal dışlanma başka bir ifadeyle eksik yurttaşlık kronik hale gelmiştir.

---

<sup>231</sup> Bkz. II, A.

<sup>232</sup> Haklar temeline dayanan teorik görüşün kaynak yoksunluğuna dayandırıldığı ampirik yaklaşım için bkz. Ruud MUFFELS, Didier FOUARGE, “The Role of European Welfare States in Explaining Resources Deprivation”, Social Indicators Research, **ProQuest Social Science Journals**, Eylül 2004, C. 68, S. 3, s. 299-330, s. 301.

<sup>233</sup> TÜİK, **Özürhü İstatistikleri Sonuçları, Sosyal Güvenliğe Sahip Olma ve Kayıtlı Olma Durumuna Göre Özürhü Nüfus Oranı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 7 Mayıs 2010); ayrıca bkz. “Giriş” bölümü.

<sup>234</sup> Faruk SAPANCALI, “Avrupa Birliği'nde Sosyal Dışlanma Sorunu ve Mücadele Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum**, 2005, S. 3, s. 51-106, s. 56.



Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) tarafından transfer sistemi-bütünleşme sistemi ayırımına benzer şekilde yapılan tazminat - entegrasyon sınıflandırmasında<sup>235</sup> OECD tarafından yapılan değerlendirmelerde de Türkiye’de sadece tazminat politikasının uygulandığı, başka bir ifadeyle sadece özörlölere yönelik transferlerin yapıldığı ortaya konulmuştur. Diğer taraftan, OECD tarafından ölkemizde özörlölerin toplumsal içeriminin amaçlandığı entegrasyon sistemi, başka bir ifadeyle bütünleşme sistemine ise gereken önemin verilmemesi eleştirilmektedir<sup>236</sup>. Oysa yukarıda detaylı olarak açıklandığı üzere, karşılaştırmalı hukuktaki yaklaşım, özörlölöleri hedefleyen transfer sisteminin terk edilerek bütünleşme sisteminin tek sistem olarak benimsenmesi yahut transfer sisteminin ikinci plana alınarak karma sistemin tercih edilmesi yönündedir.

Bu başlık altında Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda mevcut durum açıklanacaktır. Bu sebeple de, bütünleşme sistemine yer verilmeyecek, özörlölöleri hedefleyen transfer sistemi değerlendirilmekle yetinilecektir. Ancak, çalışmamızın amacı sadece iç hukuktaki mevcut durumu açıklamak değil, olması gereken hukuka da yer vermektir. Bu sebeple, primli sistem – primsiz sistem ayırımı başlıkları altında açıklamalar yapılırken eleştirel bir bakış açısı tercih edilecektir.

## **B- PRİMLİ SİSTEMDE ÖZÖRLÖLERE YAPILAN YARDIMLAR**

### **1- Özörlölölere İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortasından Yapılan Yardımlar**

#### **a- Genel Olarak**

İş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındaki sigortalılar değerlendirilirken özörlölöler önemli bir yer tutmaktadır. Zira, iş kazası ve meslek hastalığı birçok durumda özörlölölüğün ortaya çıkmasına sebep olmaktadır<sup>237</sup>. Ancak,

<sup>235</sup>Ülkeler bakımından 2000 yılı özörlölölük tablosu için bkz. Ek-1.

<sup>236</sup>Değerlendirmeler için bkz. SAINSBURY, s. 225-226.

<sup>237</sup> Özörlölölük ile iş kazası ve meslek hastalığı ilişkisini doğrudan ortaya koyan istatistikler mevcut değildir. ILO’nun 2009 tarihli “İş Sağlığı ve Güvenliğinde ILO Standartları” konulu raporunda iş

tüm özörlölerin de bu sigorta türü kapsamında olduğunu söylemek mümkün değildir. İnceleme konumuzun özörlölerin sosyal güvenlik hakları olması sebebiyle bu başlık altında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin açıklamalara iş kazası ve/veya meslek hastalığı sonucu özörlü hale gelen sigortalılar ile sınırlı olarak yer verilecektir.

İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sigortalıların özörlü hale gelmesine genel anlamda sürekli işgöremezlik denilebilir. Bu durumda bu sigortalılar da sürekli işgöremez olarak adlandırılabilir. Bu başlık altında iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin yapılacak açıklamalar da özörlölük ile ilgisi dolayısıyla sürekli işgöremezlik<sup>238</sup> ve bu durumda hak kazanılan sürekli işgöremezlik geliri çerçevesinde olacaktır.

Belirtelim ki, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sürekli işgöremezlik geliri haricinde başka yardımlar da yapılmaktadır. Bu yardımlardam parasal nitelik taşıyanlar, yardım sahipleri bakımından ikili bir ayırım altında incelenebilmektedir. Sürekli işgöremezlik geliri gibi sigortalının kendisine sağlanan diğer bir parasal yardım, geçici işgöremezlik ödeneğidir<sup>239</sup>. Geçici işgöremezlik ödeneğine iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda özörlü olmasa da işinde geçici bir süre

---

sağlığı ve güvenliği konusunda veriler, işle ilgili kaza ve işle ilgili hastalıklar ile ilgilidir ve bu kaza ve hastalıkların ölümcül olup olmadığına göre sınıflandırılma yapılmıştır. Buna göre, dünyada her yıl yaklaşık 330 milyon işle ilgili kaza meydana gelirken bunların 2 milyonunun ölüm ile sonuçlanmaktadır. Ancak, ILO'nun 2003 yılı verilerinde ise işle ilgili kaza istatistikleri değil, iş kazasına ilişkin istatistikler yer almaktadır. Buna göre, 2003 yılında dünya çapında yaklaşık 358.000 ölümcül iş kazası meydana gelirken 337 milyon ölümcül olmayan iş kazası meydana gelmiştir. Aynı yıl, 1,95 milyon civarında ölümün sebebi olarak da işle ilgili hastalık gösterilmiştir. Ayrıca bahsedilen raporda son on yıl içerisinde sayılar bakımından ciddi değişiklik olmadığına da dikkat çekilmektedir. Görüldüğü gibi, verilerin toplanması ve iş sağlığı ve güvenliği ile ilgili analizlerin yapılmasında global bir tablo çizildiği söylenememektedir. Kavramlar bakımından bir yeknesaklık söz konusu olmadığı gibi iç hukukta düzenlemelerin de farklılıklar içermesi bu sonucu doğurmuştur. Ancak, tüm bu veriler iş kazası ve meslek hastalığının sonuçlarının ciddiyetini ortaya koymak için yeterlidir. Belirtelim ki, iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalan sigortalılar kimi durumda geçici işgöremez olsa da çoğu olayda özörlölük ortaya çıkmaktadır, hatta bu kaza ve hastalıklar bu kişilerin ölümleri ile de sonuçlanabilmektedir. ILO, **Report III (Part 1B) General Survey concerning the Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), the Occupational Safety and Health Recommendation, 1981 (No. 164), and the Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981**, Cenevre, 2009, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_103485.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_103485.pdf) (Erişim tarihi: 15 Mart 2011), s. 2, 3, 91.

<sup>238</sup> Sürekli işgöremezlik ve özörlölük kavramlarına ilişkin değerlendirmeler için bkz. yukarı I, D.

<sup>239</sup> Geçici işgöremezlik kavramı ve sürekli işgöremezlik kavramı ile karşılaştırılması için bkz. yukarı I, D.

çalışamayacağını hekim raporu ile saptanan sigortalının hak kazanacağı bir yardımdır (SSİY<sup>240</sup> m. 38). Ancak, özürllük ile doğrudan bağlantısı olmaması sebebiyle geçici işgöremezlik ödeneği anlatım dışında bırakılmıştır.

Ölen sigortalının hak sahiplerine bu sigorta türünden sağlanan parasal yardımlar ise; cenaze ödeneği, ölüm geliri ve ölüm geliri bağlanmış olan kız çocuklarına sağlanan evlenme ödeneğidir (5510 sayılı Kanun m. 16). Bu yardımlara hak kazananlar iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda özürllü hale gelen sigortalılar değil, bu kişilerin yakınlarıdır. Bu sebeple de, doğrudan özürllülere sağlanmayan bu yardımlara anlatımımızda yer verilmeyecektir.

Ayrıca belirtelim ki, iş kazası ve meslek hastalığı riskleri ile karşılaşan sigortalılara sağlık yardımları da sunulmaktadır. Sürekli işgöremezlik geliri veya diğer gelir veya aylıkları alan kişilere sağlık yardımlarının, genel sağlık sigortası kapsamında sağlanacağı düzenlenmiştir [5510 sayılı Kanun m. 60/I, (f) bendi].

Bu başlık altında, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli işgöremez duruma gelen sigortalılara ilişkin açıklamalar yapılırken öncelikle sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanma koşulları üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda ilk olarak iş kazasının ortaya çıkması ve meslek hastalığının tespiti incelenecek, ardından sigortalının sürekli işgöremez olması açıklanacak ve Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim koşuluna değinilecektir. Bunlardan sonra ise sürekli işgöremezlik gelirinin hesaplanmasına ilişkin esaslar değeriendirilecektir.

## **b- Özürllülerin Sürekli İşgöremezlik Gelirine Hak Kazanması**

### **i- Sürekli İşgöremezlik Gelirine Hak Kazanma Koşulları**

#### **(a) İş Kazasının Ortaya Çıkması ve Meslek Hastalığının Tespiti**

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanmak için iş kazasının veya meslek hastalığının ortaya çıkması öncelikli koşuldur.

<sup>240</sup> RG 12 Mayıs 2010, 27579.

## 1. İş Kazası Kavramı

İş kazası, “dıştan gelen, ani, beklenmeyen ve istenmeyen bir etken (kaza) sonucu sigortalının bedensel veya ruhsal bozukluk hali”dir<sup>241</sup>. 5510 sayılı Kanunun 5754 sayılı Kanun ile değişik 13. maddesinin başlığı “İş Kazasının Tanımı, Bildirilmesi ve Soruşturulması” olmasına rağmen iş kazasının tanımına yer verilmemiştir. Bunun yerine, hangi hal ve durumlarda meydana gelen kazanın iş kazası sayılacağı yer ve zaman koşuluna bağlı olarak açıklanmıştır<sup>242</sup>. Madde hükmünde, “sigortalının işyerinde bulunduğu sırada veya işveren tarafından yürütülmekte olan iş nedeniyle sigortalı kendi adına ve hesabına bağımsız çalışıyorsa yürütmekte olduğu iş nedeniyle veya bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının, görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanlarda veya bu Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, iş mevzuatı gereğince çocuğuna süt vermek için ayrılan zamanlarda veya sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş

<sup>241</sup>Benzer tanımlamalar için bkz. Talat CANBOLAT, “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler**, İstanbul 2010, s. 17; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 265; TUNÇOMAĞ, s. 259; Ferit H. SAYMEN, Münir EKONOMİ, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul 1966, s. 83 vd.; ŞAKAR, s. 217; Fikret EREN, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara 1974, s. 5; Reşat ATABEK, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul 1978, s. 45 vd.; Ali Nazım SÖZER, “506 sayılı Yasada İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul 1997, s. 407-426, s. 410; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 172; Türker YALÇINDURAN, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1999, s. 149-167, s. 153-154; Yalçın BOSTANCI, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 8, 2005/1, s. 39-73, s. 40-41. **Taşkent** ise iş kazasına ilişkin tanımları dört görüş altında tasnif etmiştir. Yazara göre isabetli olan tanımlama iş kazasının “işin yarattığı rizikoların neden olduğu tüm kazalar” olarak tanımlanmasıdır, Savaş TAŞKENT, “İş Kazası Kavramı”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul 2001, s. 1955, s. 1952.

<sup>242</sup>Nurşen CANIKLIOĞLU, “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri**, Kamu-İş Yayını, Ankara 2007, s. 59-105, s. 63; aynı yazar, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum**, S. 8, 2006/1, s. 50-92, s. 53; CANBOLAT, s. 18; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 325, 327. 5510 sayılı Kanunun 13. maddesi, 506 sayılı Kanunun 11. maddesindeki düzenlemeyi esas almıştır. 5510 sayılı Kanunun 13. maddesinin uygulanması bakımından da önem taşıyan bu hüküm ile ilgili olarak YHGK bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: ““iş kazası” yasa da tanımlanmamış; ancak bir kazanın hangi “hal ve durumlarda” iş kazası sayılacağı “yer ve zaman” koşullarıyla sınırlanarak belirtilmiştir.”. YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529K. 2004/527 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. Ali Rıza OKUR, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, 2006, s. 173-267, s. 213-214; Ekrem TAŞBAŞI, “İşçinin İşyerinde Kalp Krizinden Ölmesi İş Kazası Kavramı (Karar İncelemesi)”, **Sosyal Güvenlik Dünyası**, S. 41, Ocak-Şubat 2007, s. 123-136, s. 125 vd.

gelişi sırasında meydana gelen ve sigortalıyı hemen veya sonradan bedenen ya da ruhen özüre uğratan olay” iş kazası olarak ifade edilmiştir.

Belirtelim ki, kanun hükmünde iş kazası kavramı açıklanırken “özüre uğratan olay” ifadesine yer verilmiştir. Ancak, burada kastedilen gerçek anlamda özürülük hali değildir. Çoğu olayda iş kazası sonucunda özürülük olgusu ortaya çıksa da bu sonuç iş kazasının varlığı için zorunlu bir sonuç değildir. Başka bir ifadeyle, bir kazanın iş kazası sayılması için sigortalının kaza sonucu özürü olması gerekmemektedir. Maddede yer alan “özür” ifadesi, “bozukluk” anlamında kullanılmıştır<sup>243</sup>; ama her bozukluğun özürülük olarak değerlendirilmeyeceğine ilişkin detaylı açıklamalara yukarıda yer verilmiştir. Tekrar edelim ki, özürülük sosyal bir olgudur, bizatihi tıbbi bir bozukluk değildir ve iş kazası veya meslek hastalığı sonucunda ortaya çıkan bozukluk her halükarda özürülüğe sebep olmaz. Ayrıca, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ile güvence altına alınan risk, iş kazası ve meslek hastalığı riskidir, özürülük riski değildir. İş kazası ve meslek hastalığı sigortasının sağladığı korumayı özürülük riskinin ortaya çıktığı durumlar ile sınırlamak sigortanın kapsamını çok daraltmak anlamına gelecektir ki bu da sosyal güvenlik hakkının özünü zedeleyecek niteliktedir.

Sosyal Güvenlik Hukuku açısından iş kazasının varlığından bahsedebilmek için dört esaslı unsurun birlikte bulunması gerekmektedir. Bunlar; (i) sigortalı olma, (ii) kazaya uğrama, (iii) sigortalının bedensel veya ruhsal bir bozukluğunun ortaya çıkması ve (iv) uygun illiyet bağının bulunmasıdır<sup>244</sup>.

<sup>243</sup>Yürürlükten kaldırılan 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun “İş Kazasının ve Meslek Hastalığının Tarifi” başlıklı 11. maddesinde de “özür” terimi değil, “arıza” terimi kullanılmıştır. Yargıtayın 506 sayılı Kanunun yürürlükten kalkmasından sonra da verdiği kararlarda “arıza” ifadesini kullanmaya devam ettiği görülmektedir. Bkz. YHGK 14.10.2009 E. 2009/21-400 K. 2009/432; YHGK 14.10.2009 E. 2009/10-374 K. 2009/431; Y. 10. HD 10.5.2007 E. 2006/18045 K. 2007/7179; Y. 10. HD 21.12.2009 E. 2008/15850 K. 2009/18966; YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529 K. 2004/527; Y. 10. HD 27.1.2005 E. 2004/8211 K. 2005/307 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>244</sup>TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 264 vd.; YALÇINDURAN, s.154; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 328 vd.; ayrıca bkz. TAŞKENT, s. 1952 vd.

### 1.1. Sigortalı Olma

İş kazasının varlığı için ilk unsur, kazaya uğrayanın sigortalının iş sözleşmesine bağlı olarak çalışanlar [m. 4/I, (a)] veya bağımsız çalışanlar [m. 4/I, (b)] ya da kısmi sigortalılardan (m. 5) iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tabi olanlardan biri olmasıdır. Bu sigorta türünden kamu görevlileri [m. 4/I, (c)] dışlanmıştır<sup>245</sup>.

Bu unsur bakımından dikkat edilmesi gereken bir husus, bu çerçevede sigortalı sayılanların ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirimleri zorunluluğu olmadığıdır. Zira, kısa vadeli sigortalar kapsamındaki kişilerin sigortalı olması zorunludur (m. 92) ve sigortalılığın başlangıcı için Kuruma bildirim şartı öngörülmemiştir<sup>246</sup>. Bu sebeple sigortalının bildirim yapılmadan maruz kaldığı kaza veya hastalık da iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında değerlendirilebilecektir. Mesela, bir işçi fiilen çalışmaya başladığı ilk gün iş kazasına maruz kalırsa sigortalılık bildirim yapılmış olmasa dahi iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanabilmektedir. Yine, Yargıtayın 1990 yılında verdiği bir kararda da belirttiği gibi piyasa hamalı olarak sayılmayan bir kimsenin haftada üç gün işverenin direktifi altında çalışması sigortalı sayılmak için gereken “zaman” ve “bağımlılık” unsurlarının gerçekleşmesi için yeterli bulunmuş ve işin işyerinde yapılması ve iş karşılığında ücret de alınması sebebiyle sigortalılığın gerçekleştiği kabul edilmiş ve hamalın uğradığı kaza iş kazası olarak

<sup>245</sup>Konu hakkında bkz. CANIKLIOĞLU, Tasarıda Kısa Vadeli Sigorta, s. 54-55; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 326.

<sup>246</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 328; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 264. 5510 sayılı Kanunun “Sigortalılığın Başlangıcı” başlıklı 7. maddesine göre; iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındaki Kanunun 4. maddesinin 1. fıkrasının (a) ve (b) bendlerindeki sigortalıların sigortalılığının başlangıç tarihi farklı şekilde öngörülmüştür. Buna göre, “Sigorta hak ve yükümlülükleri 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için çalışmaya, meslekî eğitime veya staja başladıkları tarihten; (b) bendi kapsamında sigortalı sayılanlardan, gelir vergisi mükellefi olanlar ile şahıs şirketlerinden kolektif, adi komandit şirketlerin komandite ve komanditer ortakları ve donatma iştiraki ortaklarının vergi mükellefiyetlerinin başladıkları tarihten; sermaye şirketlerinden limited şirket ortakları ile sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerin komandite ortaklarının, şirketin ticaret sicil memurluklarınınca tescil edildikleri tarihten; anonim şirketlerin yönetim kurulu üyesi olan ortaklarının yönetim kuruluna seçildikleri tarihten; gelir vergisinden muaf olanların ise esnaf ve sanatkar siciline kayıtlı oldukları tarihten; tarımda kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar için tarımsal faaliyetlerinin Kanun’la kurulu ilgili meslek kuruluşlarınınca veya kendilerince, bir yıl içinde bildirilmesi halinde kaydedildiği tarihten, bu süre içinde bildirilmemesi halinde ise bildirim Kuruma yapıldığı tarihten; köy ve mahalle muhtarları için seçildikleri tarihten; 4 üncü maddenin üçüncü fıkrasında belirtilenler için ise lisans belgesine istinaden fiilen çalışmaya başladıkları tarihten ... itibaren başlar.”

değerlendirilmiştir<sup>247</sup>. Ayrıca, iş sözleşmesinin geçersizliği ileri sürülse dahi sigortalılık ilişkisinin geçmişe etkili olarak geçersiz kabul edilemeyecek olması sebebiyle geçersizliğin ileri sürülmesine kadar geçen sürede ortaya çıkan kazalar yine iş kazası olarak değerlendirilebilecektir<sup>248</sup>.

## 1.2. Kazaya Uğrama

İş kazasının ikinci esaslı unsuru olan sigortalının kazaya uğraması unsurunun gerçekleşmesi için “dıştan gelen, ani, beklenmeyen ve istenmeyen etken” olmalıdır<sup>249</sup>. Gerçekten, kaza olarak nitelendirilemeyen olaylar iş kazası da değildir<sup>250</sup>. Zira, iş kazası ve meslek hastalığı sosyal sigortalar sisteminde düzenlenmiştir ve bu sigorta türünden yararlanmak için sosyal riskin ortaya çıkması gerekmektedir; kaza olmayan olayları sosyal risk kapsamında değerlendirmek ise mümkün değildir. Mesela, sigortalının işyerinde intihar etmesi sosyal bir risk değildir. Bu, sigortalının iradi bir davranışından kaynaklanır ve intihar sonucunda ölüm beklenen ve istenen bir olaydır; dıştan gelen, ani, beklenmeyen ve istenmeyen bir etken değildir. Bu sebeplerle, Yargıtayın işyerinde gerçekleşen intiharı iş kazası olarak kabul ettiği kararlar<sup>251</sup> eleştiriye açıktır. Ancak belirtelim ki, eğer sigortalının ölüm sebebinin intihar olduğu olayın koşullarından anlaşılamıyor ve konu hakkında tereddüt varsa bu durumda intihar olmadığı ve olayda diğer koşullar da mevcutsa iş kazasının varlığı kabul edilmelidir.

<sup>247</sup>Y. 10. HD 15.5.1990 E. 1990/3404 K. 1990/4587, Ali GÜZEL, “Sosyal Sigorta Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990**, İstanbul 1992, s. 175-206, s. 176; TAŞKENT, s. 1953.

<sup>248</sup> Y. 10. HD 20.5.1997 E. 3965 K. 3751, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1997**, İstanbul 1999, s. 283-284; TAŞKENT, s. 1954.

<sup>249</sup> Kaza kavramı için bkz. EREN, s. 6; Selâhattin Sulhi TEKİNAY/Sermet AKMAN/Haluk BURCUOĞLU/Atilla ALTOP, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993, s. 1000; TUNÇOMAĞ, s. 259-260; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 330-331; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 173; BOSTANCI, s. 44 vd.

<sup>250</sup>TUNÇOMAĞ, s. 259-260; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 330-331; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 173; BOSTANCI, s. 44.

<sup>251</sup>Y. 10. HD 5.7.2004 E. 2004/4465 K. 2004/6425 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. OKUR, Sosyal Sigorta, s. 215. Bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 266.

Doktrinde dıştan gelen olayın sigortalı tarafından istenilmiş olması gerekir gerekmediği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Kimi yazarlar dıştan gelen olayın sigortalı tarafından istenmiş olması halinde dahi bunun iş kazasına sebep olabileceklerini ileri sürmektedirler<sup>252</sup>. Bu görüşü savunan yazarlar, 5510 sayılı Kanununun 22. maddesini iddialarına dayanak olarak göstermektedirler. Bu maddede, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan (veya meslek hastalığına tutulan veya hastalanan) sigortalının kusur derecesi esas alınarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik gelirinün üçte birine kadar Sosyal Güvenlik Kurumunca eksiltilebileceği belirtilmektedir [m. 22/f. 1, (b)]. Maddede ayrıca kasdi hareketi yüzünden iş kazasına uğrayan (veya meslek hastalığına tutulan) sigortalının geçici işgöremezlik ödeneği veya sürekli işgöremezlik gelirinün yarısı oranında verileceği düzenlenmiştir [m. 22/f. 1, (c)]. Başka bir ifadeyle, bu hükümlerin lafzından “kasıt” ve “ağır kusur” halinde iş kazasının ortaya çıkabileceği; ama iş kazasına bağlanan parasal sonuçlar olan geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik gelirlerinin eksiltilebileceği anlaşılmaktadır. Belirtelim ki, iş kazasının varlığından bahsetmek için kusur araştırılması yapılması gerekmez, kaza koşulu değerlendirilmelidir. Kanaatimizce, istenen bir etkenin iş kazasına sebep olduğu kaza kavramı ile bağdaşmaz ve “istenmeme” unsurunun mevcut olmaması sebebiyle kabul edilemez.

Kusursuzluk, iş kazasının esaslı bir unsuru değildir. Ancak, iş kazasının ve dolayısıyla kazanın söz konusu olduğu durumlarda kusur iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan parasal yardımların miktarının belirlenmesi bakımından önem taşıyan bir faktördür. Kaza ve kusursuzluk birbirine karıştırılmaya müsait kavramlardır. Kaza, “istememe” unsurunu içerir iken kusursuzluktan bahsedilebilmesi için “bilmeme” ve “istememe” unsurlarının söz konusu olması gerekmektedir. Ancak, kazadan bahsedebilmek için istenmeyen etkenin ayrıca dıştan

---

<sup>252</sup> Mustafa ÇENBERCİ, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985, s. 117; ATABEK, s. 264; Emine Tuncay KAPLAN, “Sigortalının Kusurunun Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorumluluğuna ve Rücu Hakkına Etkisi”, **Kamu-İş**, Nisan 1992, s. 13 vd.; OKUR, Sosyal Sigorta, s. 215; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 331. *Taşkent* ve *Bostancı* iş kazasında zarar verici olayın dıştan gelmesinin zorunlu olmadığını da savunmaktadır ve sigortalı tarafından istenen zararın dıştan gelmediğini vurgularken bunu iş kazasının ortaya çıkmasına engel olmadığına işaret etmiştir, TAŞKENT, s. 1954-1955; BOSTANCI, İş Kazası, s. 45..



gelmesi gerekmektedir. Oysa, kusur iradidir; zarar görenin kusuru, makul bir insanın kendi menfaati icabı zarara uğramamak için kaçınacağı ya da kaçınması gereken davranış tarzına göre tespit edilir<sup>253</sup>. Ayrıca, kazanın aksine kusurun varlığından bahsedilmesi için ani bir etken şart değildir. Bu sebeplerle de, kaza ile kusursuzluğun birlikte bulunmadığı durumların mevcudiyetini kabul etmek gerekir. Bir kazada kişinin kusuru olabileceği gibi kusur olmaksızın ortaya çıkan olaylar da her zaman kaza değildir.

Bu konuda, kusurun dercelerine ve bunun iş kazası kavramına etkilerine de değinmekte fayda vardır. Zira, bazı durumlarda kaza ve kusur birlikte bulunamamakta, kusurun ağırlığı kazanın oluşmasına engel olmaktadır. Bu durum ile, kusurun en ağır hali olan doğrudan kastın varlığı halinde karşılaşılmaktadır. Sigortalı doğrudan kastı ile bedeni veya ruhsal bir bozukluğa sebep olursa iş kazası ortaya çıkamaz. Başka bir ifadeyle, sigortalı bilerek ve isteyerek zarara sebep olmuşsa kaza, bunun sonucunda da iş kazası yoktur; zira bu durumda dıştan gelen bir etken yoktur. Öğretide bazı yazarlar, sigortalının kastının bulunması halinde iş kazasından bahsedilemeyeceğini savunmaktadırlar<sup>254</sup>. Bu görüş, kanaatimizce kastın her hali bakımından değil, doğrudan kasıt bakımından geçerlidir. Doğrudan kastın varlığında örneğin sigortalı tarafından işyerinde intihar edildiğinde kaza değil, iradi bir olay vardır. Dolaylı kasıt bakımından ise bu görüşü kabul etmek ve dolaylı kastın varlığı halinde iş kazasının ortaya çıkamayacağını savunmak, 5510 sayılı Kanunun 22. maddesinin lafzı karşısında mümkün değildir. Bahsedilen düzenleme bakımından dikkat edilmesi gereken husus, “kasıt” terimi ile kastedilenin “dolaylı (veya ihtimali) kasıt”; “ağır kusur” ile kastedilenin “ağır ihmal” olduğudur<sup>255</sup>. Başka bir ifadeyle, dolaylı kasıt yahut ağır kusur olsa dahi iş kazası ortaya çıkabilecektir; ancak bu durumlarda geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik geliri eksiltilecektir. Mesela, iş görüşmeleri için Uludağ’a gönderilen bir işçi kayak pisti uygun

<sup>253</sup> Haluk TANDOĞAN, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s. 319; EREN, s. 109.

<sup>254</sup> SAYMEN/EKONOMİ, s. 85; EREN, s. 10; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 265.

<sup>255</sup> Dolaylı (veya ihtimali) kasıt, sonucu doğrudan istememekle birlikte sonucun meydana gelme ihtimalini öngörmesine rağmen bunu göze alarak hareket etmektir. Ağır ihmal ise, sonucu istememekle birlikte sonucu meydana getiren harekette bulunurken böyle bir harekette bulunan herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemektir. Kusur çeşitleri konusunda detaylı bilgi için bkz. TANDOĞAN, s. 43, 54-55; EREN, s. 109 vd.; Kemal OĞUZMAN, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2005, s. 528-531; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 493-495.

olmamasına rağmen kayar ve düşerek ayağını kırarsa iş kazası vardır. Ama, kayan herkesin göstereceği dikkat ve özeni göstermemiş olmasından dolayı ağır ihmali vardır ve bu sebeple geçici işgöremezlik ödeneği ve sürekli işgöremezlik gelirlerinin üçte birine kadarı Kurumca azaltılacaktır. Başka bir örnekte, işveren tarafından iş sağlığı ve güvenliği önlemleri alınmasına rağmen uzman elektrik teknisyeninin elektrik akımını kesmemesi ve sonucunda bu kişiye elektrik çarpması halinde de iş kazasının varlığını kabul etmek gerekir. Bu durumda sigortalının dolaylı kastı olduğu savunulabilir ve bu yüzden geçici işgöremezlik ve sürekli işgöremezlik gelirlerinin yarısı eksiltilecektir. Ancak, tekrar vurgulayalım ki ilk örnekteki işçi ya da ikinci örnekteki elektrik teknisyeni intihar amacıyla hareket etmiş olsalar ve ölüm gerçekleşmiş olsaydı olay iş kazası olarak değerlendirilemezdi. Bu durumda, sigortalıların doğrudan kastı vardır ve bu durum da kazanın, dolayısıyla iş kazasının oluşmasına engeldir.

### 1.3. Bedensel veya Ruhsal Bozukluğun Ortaya Çıkması

İş kazasının üçüncü esaslı unsuru, sigortalının bedenen veya ruhsal olarak bozukluğunun ortaya çıkmasıdır. Kaza sonucu ortaya çıkan bedensel veya ruhsal bozukluğun iş kazasına sebep olması için belirli bir yoğunlukta olması gerekmektedir; bu bozukluk en azından uğranılan zararın sosyal sigorta yardımlarının Sosyal Güvenlik Kurumunca sağlanmasını gerektirecek nitelikte olmalıdır<sup>256</sup>. Gündelik iş hayatında rastlanan küçük yaralanmalar, sıyrıklar kazanın iş kazası olarak nitelendirilmesine elverişli değildir. Diğer taraftan, belirli bir yoğunluktaki yaralanma, sakatlanma, yanık, körlük, sağırılık, kırık, iç kanama, beyin kanaması, sinir bozuklukları, sinir hastalıklarının varlığında ve ölüm halinde iş kazasından söz edilebilir. Öğretide, isabetli olarak sigortalıya takılan ve organ görevi yapan takma kol, takma ayak, diş gibi protezlerde meydana gelen zararların varlığı halinde de iş kazasından söz edileceği savunulmaktadır<sup>257</sup>.

<sup>256</sup>GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 338; BOSTANCI, s. 62.

<sup>257</sup>TUNÇOMAĞ, s. 264; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 338; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 273; Levent AKIN, *İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat*, Ankara 2001, s. 38; ŞAKAR, s. 218.

Belirtelim ki, daha önce de ifade edildiği gibi iş kazasının açıklandığı Kanununun 13. maddesinde isabetsiz olarak özürlülük terimine yer verilmiştir. Oysa, iş kazası sonucu özürlülüğün ortaya çıkması zorunlu bir unsur değildir. Bu sebeple, maddede geçen “özür” teriminin terkedilerek yerine “bozukluk”, “rahatsızlık”, “araz” veya 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundaki<sup>258</sup> kullanımına benzer bir şekilde “arıza” teriminin kullanılması isabetli olacaktır.

#### 1.4. Kaza ile Bozukluk Arasında Uygun İlliyet Bağının Bulunması

İş kazasının son esaslı unsuru kaza ile sigortalıda ortaya çıkan bozukluk arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre bir hareketin ya da olayın, hayatın normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki illiyet bağıdır<sup>259</sup>. Önemli olan, sonucun öngörülebilmesi değil hareketin yahut olayın o zararı meydana getirebileceğinin hayatın normal akışında kabul edilebilmesidir. Örneğin, işyerinde yangın çıkması sonucu yanık tedavisi gören sigortalı daha sonra doktor hatası sebebiyle hayatını kaybederse yanık ile iş kazası oluşmuştur. Ancak, ölüm ile yanığa sebep olan yangın arasında uygun illiyet bağının varlığından bahsedilemez<sup>260</sup>.

<sup>258</sup> RG 29, 30, 31 Temmuz ve 1 Ağustos 1964, 11766-11779.

<sup>259</sup> OĞUZMAN, Borçlar Hukuku, s. 519-520; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 566 vd.; TUNÇOMAĞ, s. 265; İlhan ULUSAN, **İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, İstanbul 1990, s. 73 GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 338; AKIN, İş Kazası, s. 46-50; ŞAKAR, s. 218.

<sup>260</sup> Konu özellikle işçinin meslekte kazanma gücünü %50'den az oranda kaybettiği ve işçiye sürekli işgöremezlik geliri bağlandığı durumlarda önem arz etmektedir. Kanununun 20. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, sürekli işgöremezlik geliri bağlanmış iken ölen ve meslekte kazanma gücünü %50 oranının altında kaybedenlerin ölümü iş kazası ve meslek hastalığına bağlı değil ise sürekli işgöremezlik gelirin hak sahiplerine gelir olarak bağlanacağını düzenlemektedir. Burada “iş kazası veya meslek hastalığına bağlı ise” ifadesi ile kastedilen kaza ile uygun illiyet bağı içinde olmasıdır. Buna göre, bahsedilen örnekte de kaza ile ölüm uygun illiyet bağı içinde olmadığı için sürekli işgöremezlik geliri hak sahiplerine gelir olarak bağlanacaktır. Ancak, bu fıkrada ölümün iş kazasına bağlı olduğu durumlar, daha doğru bir ifadeyle ölüm ile kazanın uygun illiyet bağı içinde olduğu durumlar ayrıca düzenlenmemiştir. Ancak aynı maddenin birinci fıkrasındaki genel kural burada uygulama bulmaktadır. Bu hükme göre, iş kazasına bağlı nedenlerden dolayı ölen sigortalının hak sahiplerine tam sürekli işgöremezlik gelirine eşit olan ölüm geliri bağlanacaktır. Bu yüzden, bahsedilen olayda ölümün yangın ile uygun illiyet bağı içinde bulunup bulunmadığına göre hak sahiplerine bağlanacak gelirin miktarı değişecektir.

Eğer meslekte kazanma gücü %50 veya daha fazla oranda kaybedilir ve sürekli işgöremezlik geliri bağlanmış iken sigortalı ölür ise bu durumda ölümün iş kazası veya meslek hastalığına bağlı olup olmadığına bakılmaksızın tam sürekli işgöremezlik gelirine eşit olan ölüm geliri hak sahiplerine bağlanacaktır (m. 20/II). Görüldüğü üzere, meslekte kazanma gücünü %50 oranından fazla kaybedenlerden sürekli işgöremezlik geliri bağlananlar bakımından yangının ölümüne sebep verip vermemesi değerlendirilmeksizin hak sahipleri aynı oranda aylığa hak kazanmaktadır.

Kanunun 13. maddesine göre, iş kazasının varlığı halinde kaza sigortalıyı “hemen veya sonradan” bedensel veya ruhsal bozukluğa uğratabilecektir. Uygun illiyet bağının tespiti, zararın hemen ortaya çıktığı durumlarda daha kolay olmakla birlikte kazanın üzerinden özellikle uzun bir süre geçtikten sonra ortaya çıkan zararlar bakımından kaza ile bozukluk arasında uygun illiyet bağına belirlemek çoğu zaman zordur. Yargıtay da verdiği bir kararda<sup>261</sup>, sağ göze metal çapağı kaçması sonucu sigortalının tedavi görüp iyileştiği ve işbaşı yaptığı bir olayda aradan 7 yıl geçtikten sonra, kurumuş bir boya parçası nedeniyle, gözde yeniden bir araz ortaya çıkması ve %42 oranında işgöremezlik verilmesi halinde bu oranda belirlenen işgöremezlik ile kaza arasında uygun illiyet bağı olmadığını ifade etmiştir.

Doktrinde, iş kazasında uygun illiyet bağının kaza ile zarar dışında kaza ile sigortalının gördüğü iş arasında da aranması gerektiği yönünde görüşler mevcuttur<sup>262</sup>. Kanunun 13. maddesinin madde gerekçesinde de yapılan iş ile kaza arasındaki illiyet bağından yola çıkılarak hangi hallerin iş kazası olduğunun düzenlendiği belirtilmiştir. Oysa kanaatimizce iş kazasının varlığı için uygun illiyet bağı sadece kaza ile zarar arasında aranması gereken bir bağıdır<sup>263</sup>. Zira, iş kazasında sonuç bedenen veya ruhen

<sup>261</sup> Y 21. HD 28.5.2002 E. 2002/3005 K. 2002/5017 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. Nurşen CANIKLIOĞLU, “Sosyal Sigorta Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara 2004, 339-393, s. 343-344, s. 346-347.

<sup>262</sup> EREN, s. 14; TUNCA Y/EKMEKÇİ, s. 266-267; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 174; BOSTANCI, s. 64.

Yargıtay kararına konu olan bir olayda, sigortalının işyerinde arkadaşının kullandığı gelberi aletin sapının kafasına çarpmasıyla, kafa travmasına maruz kaldığı ve ertesi gün öldüğü ifade edilmektedir. Yüksek Mahkeme, iş kazası olmadığına hüküm verdiği bu kararda ölüm ile iş ve işyeri arasında illiyet bağı bulunmadığını belirtmiş ve ayrıca otopsi ve Adli Tıp Meclisi raporlarına göre, ölüm sebebinin irinli menenjit olduğu, harici travma olayına rastlanmadığı, beyin yaygın iltihabından kaynaklanan hastalık nedeniyle ölümün gerçekleştiğini gerekçe göstermiştir. [Y. 10. HD 26.11.1990 E. 1990/7943 K. 1990/9851 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com))] Belirtelim ki, Yargıtayın bu kararı isabetlidir. Zira, burada “ölüm ile iş ve işyeri arasında illiyet bağı bulunmadığı” şeklindeki ifade ile kastedilen kaza ile iş arasında uygun illiyet bağının olmadığı değil, ölümün işyerinde meydana gelen bir kaza sonucunda olmadığı yani ölüm ile kaza arasında bir illiyet bağı olmadığıdır. Kanaatimiz, işyerinde meydana gelen her türlü kazanın kanun gereği iş kazasıdır (m.13/I/(a) bendi). Bu şekilde bir kaza sonucunda ölüm ya da bozukluk hemen veya sonra ortaya çıkabilir; bu durumda da iş kazasının varlığını kabul gerekir. Ancak, olayda ölüm bambaşka bir sebep sonucunda gerçekleşmiştir ve bu durumda uygun illiyet bağı kesilmiştir. Aksini kabul, işyeri dışında her türlü zararın da işyerinde ortaya çıkan bir kazaya bağlanması anlamını taşıyacaktır. Bahsedilen kararın eleştirisi için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 340.

<sup>263</sup> Sosyal Güvenlik Kurumunun iş kazasından sorumluluğu için zarar ile kaza arasında uygun illiyet bağının yeterli olduğu, işverenin sorumluluğu için ayrıca iş ile kaza arasında uygun illiyet bağının da bulunması gerektiği yönünde görüş için bkz. Kemal OĞUZMAN, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986**, İstanbul 1988, s. 267; Teoman OZANOĞLU, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987**, İstanbul 1989, s.

bozukluk ortaya çıkmasıdır ve bu bozukluğun nedeni de kazadır. Buna karşılık sigortalının işi bu sonucun doğrudan nedeni değildir. Bu yüzden de, sigortalının işi ile bedensel veya ruhsal bozukluk arasında uygun illiyet bağı aranmamalıdır. Ayrıca belirtelim ki, sigortalının işi uygun illiyet bağı incelenirken zaten hayatın olağan akışında kazanın (neden) bahsedilen şekilde bir bozukluğu (sonuç) meydana getirmeye elverişli olup olmadığının değerlendirilmesinde dikkate alınmaktadır. Sosyal sigorta yardımlarından yararlanılması için iş ile kaza arasında illiyet bağı aramak uygun illiyet bağından uzaklaşmak anlamına gelmektedir. Bunun sonucunda da ancak sınırlı sayıda kaza iş kazası olarak kabul edilebilecektir ki bu durum da sosyal güvenlik hakkının gerekli korumadan yararlanmaması anlamına gelmektedir. Yargıtaya göre de uygun illiyet bağı “yasanın aradığı hal ve durumlardan herhangi birinde gerçekleşme olgusu ile sonucun birbiriyle örtüşmesi olarak anlaşılmalı, yasada olmadığı halde, herhangi başkaca kısıtlayıcı bir koşulun varlığı aranmamalıdır.”<sup>264</sup>.

Kanununun 13. maddesinde hangi hallerin iş kazası olarak kabul edileceği sınırlı sayıda sayılmıştır<sup>265</sup>. Kanunda belirtilen bu hallerin varlığı, bu durumda ortaya çıkan kaza ile bedensel veya ruhsal bozukluk arasında uygun illiyet bağının bulunduğu ilişkin adi karine oluşturmaktadır<sup>266</sup>. Başka bir ifadeyle, sayılı bu durumlardan birinin varlığı hayatın olağan akışında sigortalıda bedensel veya ruhsal bir bozukluğun ortaya çıkmasına sebep olmaya elverişli demektir. Ancak, bu karinenin aksinin ispatı mümkündür. Taraflarca aksinin ispatlanması mümkün olduğu gibi, sosyal sigorta hukukuna ilişkin hükümlerin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle mahkeme tarafından da gerçek durum re’sen araştırılabilir<sup>267</sup>.

---

358-359; Ali Rıza OKUR, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987**, İstanbul 1989, s. 367; ULUSAN, s. 75; TAŞKENT, s. 1955-1956, 1958; CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 346.

<sup>264</sup>YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529 K. 2004/527 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>265</sup> Madde hükmünde belirtilen durumlar örnekseme yoluyla sayılmamıştır. Bu yüzden de bu hallerden birine girmeyen sigorta olayı iş kazası sayılamaz. Ancak, iş kazasının kabulü için sayılan bu hallerin birlikte gerçekleşmesi gerekmemektedir; bunlardan herhangi birinin gerçekleşmiş olması gereklidir. YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529 K. 2004/527 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. TAŞBAŞI, s. 128.

<sup>266</sup>TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 266 vd.; ayrıca krş. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 330 vd. **Taşkent**, bu durumların iş kazasının varlığı bakımından iş ile kaza arasında uygun illiyet bağının bulunduğu ilişkin bir karine teşkil ettiği konusundaki görüşü eleştirmektedir. Bkz. TAŞKENT, s. 1955.

<sup>267</sup>İş kazası tespiti davasında mahkemenin delilleri re’sen araştırması gerektiği yönündeki Yargıtay kararı için bkz. Y. 10. HD 5.4.2007 E. 2006/16597 K. 2007/5340; ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 343-344.

Önemle belirtelim ki, sigortalının işi, bedenen veya ruhsal bozukluğun meydana gelmesi ile uygun illiyet bağı bakımından değerlendirilmese de kaza ile bozukluk arasındaki uygun illiyet bağının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Zira, Kanunda sayılı haller sonucunda bir bozukluk ortaya çıkmışsa eğer sigortalının yürüttüğü işte meydana gelen böylesine bir kaza hayatın olağan akışında bu sonucu doğurmaya elverişli değil ise böyle bir kazanın iş kazası olmadığı kabulü gerekir. Bu konu özellikle 13. maddenin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında ortaya çıkan kazalar bakımından uygulama bulmaktadır. Bahsedilen bende göre, “bir işverene bağlı olarak çalışan sigortalının görevli olarak işyeri dışında başka bir yere gönderilmesi nedeniyle asıl işini yapmaksızın geçen zamanda” kazaya uğraması, iş kazasının varlığı bakımından bir adi karinedir. Ancak, sigortalının asıl işini yapmaksızın geçen her anında ortaya çıkan kazaları iş kazası olarak kabul etmek de iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının sınırlarını çok genişletmek anlamına gelmektedir ki bu sigorta hukukunun ilkelerine aykırıdır. Bu bağlamda, sigortalının işveren tarafından görevlendirilmesi halinde<sup>268</sup> bu görev nedeniyle işyerinden ayrılmasından işyerine dönmesine kadar geçen zaman içerisinde hayatın olağan akışı içerisinde normal karşılanabilecek faaliyetleri nedeniyle kazaya uğraması durumunda iş kazası vardır. Bu sırada meydana gelen risklere karşı korumak sosyal sigorta hukukunun ilkelerine de uygundur. Yargıtay da sigortalının boş zamanlarını “normal bir yaşantı” içerisinde değerlendirmesinin normal olduğunu vurgulayarak sigortalının boş zamanlarını sinemaya, kahveye, eğlence yerlerine giderek değerlendirmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir<sup>269</sup>. Kural bu olmakla birlikte somut olayın özelliklerine göre farklı değerlendirmeler yapmak da mümkündür; ana

<sup>268</sup> Eğer işveren tarafından görevlendirilmesi söz konusu değilse ve işverence sağlanan taşıt ile dahi olsa özel amaçlı eğlence ve seyahat sırasında kaza olması halinde iş kazası yoktur. Y 21. HD 29.4.2002 E. 2002/2036 K. 2002/3525 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 340.

<sup>269</sup> Y. 10. HD 2.6.1983 E. 1983/2601 K. 1983/3302, ÇENBERCİ, s. 120. Sosyal Güvenlik Kurumunun 13 Haziran 2011 tarihli ve 50 sayılı genelgesine göre, “görevli olarak gönderilen sigortalının görev konusu ile ilgili olmayan ve görevinin dışında meydana gelen kazalar iş kazası sayılmaz. Bu nedenle görevli gönderilen sigortalının işi dışında eğlenmek için gittiği sinema veya gece kulübünde herhangi bir nedenden dolayı uğradığı kazanın iş kazası olarak kabul edilmesi mümkün değildir.”. Ancak, bahsedilen genelge kanuna aykırıdır. Genelgenin tam metni için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/82953900473d49949b6cdb53426edc56/2011\\_50.pdf?MOD=AJPERES](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/82953900473d49949b6cdb53426edc56/2011_50.pdf?MOD=AJPERES) (Erişim tarihi: 18 Haziran 2011). 23 Aralık 2008 tarihli 108 sayılı Genelgede yer alan benzer ifadeler için aynı yöndeki eleştiriler için bkz. CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 21. 108 sayılı genelgenin tam metni için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/a6a7a8804c65bd9bbae1ff230e046747/2008\\_108.pdf?MOD=AJPERES](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/a6a7a8804c65bd9bbae1ff230e046747/2008_108.pdf?MOD=AJPERES) (Erişim tarihi: 16 Mart 2011).

kıstas olarak boş zamanın “normal bir yaşantı” içinde geçirilmesi alınmalıdır. Mesela, bazı durumlarda normal bir yaşantı içinde sigortalının eğlenmeye gitmesi beklenmeyebilir, bu durum riskin doğması ihtimalinin haklı bir sebep olmaksızın artırılması anlamına gelebilir<sup>270</sup>. Örneğin, fuarda ürün tanıtımı için şehir dışına gönderilen bir işçi, fuarda bulunması gereken sürede sinemaya gitmesi yahut ertesi sabah erkenden toplantıları olan bir sigortalının sabaha karşı kaldığı otelden uzakta bir gece kulübünde bulunması normal bir yaşantı ile bağdaşmamaktadır. Bu durumlarda ortaya çıkan kazalar iş kazasına sebebiyet vermez. Yine, sigortalının iş görme amacının çok dışında grup olarak eğlenmeye gitmesi ve daha sonra işyerinin tamamen ters yönünde kazanın meydana gelmesi halinde de bir görevlendirme sonucu iş kazası meydana geldiğinden söz etmek zordur<sup>271</sup>.

Uygun illiyet bağı, en güçlü biçimde kazanın işyerinde<sup>272</sup> meydana gelmesi halinde ortaya çıkmaktadır<sup>273</sup>. Kanunu 13. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendine göre, sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen kaza sonucunda sigortalıda bedensel veya ruhsal bir bozukluğun ortaya çıkması halinde iş kazası vardır. Hükme göre, bir kazanın iş kazası sayılması için kazanın işyerinde meydana gelmiş olması gerekli ve yeterlidir; işçinin hangi sebeple işyerinde bulunduğu, kaza sırasında çalışıp çalışmadığı ya da kazanın iş saatlerinde olup olmadığı iş kazasının varlığı bakımından önemli değildir<sup>274</sup>. Kanunkoyucu işyerinde doğan her türlü riski sosyal sigortalara anlamında güvence altına almayı amaçlamıştır. Yargıtayın bu

<sup>270</sup> ATABEK, s. 63; TAŞKENT, s. 1960.

<sup>271</sup> CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 341.

<sup>272</sup> “İşyeri 5510 sayılı Kanununun 11. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, “İşyeri, sigortalı sayılanların maddî olan ve olmayan unsurları ile birlikte işlerini yaptıkları yerlerdir. İşyerinde üretilen mal veya verilen hizmet ile nitelik yönünden bağılılığı bulunan ve aynı yönetim altında örgütlenen işyerine bağılı yerler, dinlenme, çocuk emzirme, yemek, uyku, yıkanma, muayene ve bakım, beden veya meslek eğitimi yerleri, avlu ve büro gibi diğer eklentiler ile araçlar da işyerinden sayılır.”.

İşyerinin belirlenmesi iş kazasının tespiti bakımından büyük önem taşımaktadır. Restorant olarak işletilen gemide işçi olarak çalışan eşinin denize düşerek öldüğünü belirterek meydana gelen olayın iş kazası olduğu savunduğu bir davada Yargıtay öncelikle kazanın gerçekleştiği yerin işyeri olup olmadığını değerlendirmiştir. Bu değerlendirmede, işyeri gemi olarak kabul edilirken kazanın gerçekleştiği beton platformun işyerine bağılı yer veya eklenti olmadığı da tespit edildikten sonra olayın iş kazası olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.” YHGK 5.10.2005 E. 2005/10-496 K. 2005/565 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>273</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 268.

<sup>274</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 332-333; SÖZER, İş Kazası, s. 410-411; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 176; CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 18.

gerekçelerle işyerinde intiharı sonucu ölümü de iş kazası olarak değerlendirmektedir<sup>275</sup>. Ancak, yukarıda da belirttiğimiz gibi intihar halinde kaza söz konusu olmadığı için iş kazası da yoktur. Ancak kaza unsurunun gerçekleşmiş olması şartıyla işçinin “işyerine ayak bastığı andan, işyerini terk edeceği ana kadar çalışır durumda olsun olmasın, işverenin otoritesi altında olup olmadığı münakaşa dahi edilmeden ve bu hususun araştırılmasına mahal vermeden korunmaktadır.”<sup>276</sup>. Yargıtay tarafından da işyerinde meydana gelen kalp krizi sonucunda sigortalının ölümü<sup>277</sup> veya beyin kanaması sonucu felç<sup>278</sup> başka bir araştırma yapılmaksızın salt bu zararlandırıcı olayın işyerinde meydana gelmiş olmasına dayanılarak bunlar iş kazası kabul edilmektedirler<sup>279</sup>.

Kanunda sayılan iş kazası hallerinden diğeri, Kanun m. 4/I, (a) bendine göre sigortalının (iş sözleşmesine bağımlı çalışan) işveren tarafından yürütülmekte olduğu iş nedeniyle veya m. 4/I, (b) bendine göre sigortalının (bağımsız çalışan) yürütmekte olduğu iş nedeniyle işyeri dışında<sup>280</sup> kazaya uğraması halidir [m. 13/I, (b) bendi].

<sup>275</sup>Y. 10. HD 5.7.2004 E. 2004/4465 K. 2004/6425 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. OKUR, Sosyal Sigorta, s. 215. Bu yöndeki kararların eleştirisi için bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 266.

<sup>276</sup> ATABEK, s. 52; TAŞKENT, s. 1956. YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529 K. 2004/527 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>277</sup>YHGK 13.10.2004 E. 2004/21-529K. 2004/527 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 341-342; TAŞBAŞI, s. 123 vd.

<sup>278</sup>Y. 21. HD 21.11.2002 E. 2002/9004 K. 2002/10005 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)); ayrıca bkz. CANIKLIOĞLU, Sosyal Sigorta, s. 342-343.

<sup>279</sup> Sosyal Güvenlik Kurumunun 13 Haziran 2011 tarihli “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Uygulamaları” konusu genelgesine göre, “Sigortalının işyerinde bulunduğu sırada meydana gelen olayların yapılan işle ilgili olup olmadığına bakılmaksızın iş kazası sayılması gerekmektedir. Bu bakımdan sigortalıların avluda yürürken düşmesi, dinlenme saatinde top oynarken ayaklarının burkulması, bahçedeki meyve ağacından meyve toplarken düşmesi, yemek yerken elini kesmesi, dinlenme odasında dinlenirken sobadan zehirlenmesi, işyerinde intihar etmesi, işyeri sınırları içinde bulunan havuzda boğularak ölmesi, ücretli izinli bulunduğu sırada çalıştığı işyerindeki arkadaşlarını ziyaret için geldiğinde kaza geçirmesi, araçlarla çalışanların bu araçlarda geçirecekleri kazalar iş kazası olarak kabul edilecektir... Diğer taraftan, herhangi bir olayla ilgili olmaksızın işyerinde geçirdiği bir kalp krizi veya başka bir hastalık nedeniyle vefat eden sigortalının ölümünün iş kazası olarak kabulüne imkan bulunmamaktadır.” Görüldüğü gibi öncesinde intihar dahil işyerinde sigortalının başına gelen kazalar iş kazası olarak nitelendirilmiş; daha sonra kalp krizi ve hastalık sonucu ölümün herhangi bir olay ile ilgisi bulunmadığı takdirde iş kazası olarak nitelendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Belirtelim ki, intihar, yahut avluda ayağının takılıp düşmesi bakımından aranmayan böyle bir koşulun kalp krizi ve hastalıkta aranması tutarlı değildir. Ayrıca, her halükarda kanunda olmayan koşulları ilave etmek kanuna aykırıdır. Bu sebeple, bahsedilen genelge Kanuna ve Yargıtay uygulamasına aykırıdır. Genelge metni için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/82953900473d49949b6cdb53426cdc56/2011\\_50.pdf?MOD=AJPERES](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/82953900473d49949b6cdb53426cdc56/2011_50.pdf?MOD=AJPERES) (Erişim tarihi: 17 Haziran 2011).

<sup>280</sup> Madde metninde “işyeri dışında” ibaresi yer almaktadır; ancak aynı fıkranın (a) bendinde sigortalının işyerinde bulunduğu sırada maruz kaldığı her türlü kazanın iş kazası olduğunun



Örneğin, kasap dükkanı işleten ve bu nedenle m. 4/I, (b) bendine göre sigortalı sayılan bir kişinin getirilen etleri almak için işyeri dışına çıktığı sırada bir aracın kendisine çarpması sonucu sakatlanması ya da marangoz atölyesi işleten sigortalının işyeri dışında mutfak dolabı monte ederken ayağına parçalardan birinin düşmesi sonucu yaralanması iş kazasıdır. Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalının bu bende göre iş kazasına uğramasına örnek, dış cephe boyası için gittiği binada dengesini kaybederek düşmesi ve ölmesi verilebilir<sup>281</sup>.

Kanunun m. 13/f. 1, (d) bendine göre, m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki emziren kadın sigortalının, süt izni<sup>282</sup> sırasında kazaya uğraması sonucunda bedensel veya ruhsal bozukluğun ortaya çıkması halinde de iş kazası vardır. İş kazasının varlığı için sigortalının çocuğu emzirirken kazaya uğraması gerekmez. Sigortalı süt izni sırasında serbesttir ve bu izin sırasında normal bir yaşantı içerisinde kalan faaliyetler yaparken kaza meydana gelir ve sonucunda bozukluk ortaya çıkarsa iş kazası vardır<sup>283</sup>.

Kanunda sayılan son iş kazası hali ise sigortalıların, işverence sağlanan bir taşıtla işin yapıldığı yere gidiş gelişi sırasında kazaya uğraması ve bunun sonucunda bedensel veya ruhsal bir bozukluğun ortaya çıkmasıdır [m. 13/I, (e)]. Madde metninden anlaşıldığı üzere, taşıt işverence sağlanmalıdır<sup>284</sup>; ancak işverenin taşıtın

---

düzenlenmiş olması sebebiyle (b) bendine göre iş kazasının ortaya çıkması için kazanın “işyeri dışında” olması gerektiği sonucu çıkmaktadır, CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 19.

<sup>281</sup> Benzer örnekler için bkz. Sosyal Güvenlik Kurumunun 108 sayılı Genelgesi.

<sup>282</sup> 4857 sayılı İş Kanununun 74. maddesinde, kadın işçilere bir yaşından küçük çocuklarını emzirmeleri için günde toplam 1,5 saat süt izni verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu sürenin hangi saatler arasında ve kaç bölünerek kullanılacağını belirleme yetkisi işçidedir. Bu süre, günlük çalışma süresinden sayılır. *Canbolat*, süt izninin haftanın bir günü işe gelmemek şeklinde kullanılması uygulamasının Kanuna aykırı olduğunu savunmaktadır, CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 21. Ancak, belirtelim ki kanuna aykırı olan bu durum kanuni yaptırıma bağlanmamıştır. İşçinin haftanın bir günü süt izinlerini toplu olarak kullandığı durumlarda bu günde kaza ortaya çıkarsa iş kazasının kabul edilmesi yerindedir. Aksi takdirde, kanunda olmayan bir yaptırım söz konusu olur ve bu yaptırım işvereni değil işçiyi ve işçinin yakınlarını cezalandırmak anlamına gelir.

<sup>283</sup> CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 21; ayrıca bkz. Ebru PAKİN AKIN, **Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği**, İstanbul 2005, s. 38. Yargıtay da bir olayda, emzirme sonrası emzirme izni süresi içinde işyerine gelmekte olan işçinin karşıdan karşıya geçerken geçirmiş olduğu kazayı iş kazası olarak saymıştır. YHGK 10.6.1983 E. 1981/10-328 K. 1983/652 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>284</sup> Sigortalının özel aracı ile işyerine giderken uğradığı kaza iş kazasına sebep olmaz. YHGK 10.4.2002 E. 2002/21-200 K. 2002/304; YHGK 4.11.1998 E. 1998/21-767 K. 1998/787 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

maliki olması gerekmez. Taşıma, toplu ya da münferiden olabilir<sup>285</sup>. Ayrıca, kazanın trafik kazası olması yönünde bir sınırlama yoktur; trafik kazası dışındaki kazalar da iş kazası olarak değerlendirilebilir. Yargıtay, servis aracını beklerken durakta kaza geçirmesi halinde de iş kazasının varlığını kabul etmektedir<sup>286</sup>.

## 2. Meslek Hastalığı Kavramı

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanmak için iş kazasının dışında sigortalının meslek hastalığına uğramış olması da mümkündür. Meslek hastalığı, Kanunun 14. maddesinde “sigortalının çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden uğradığı geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal özür lülük hali” olarak tanımlanmıştır. Ancak, madde hükmündeki “özür lülük” terimi, 13. maddedeki kullanıma benzer şekilde yine “bozukluk” anlamında kullanılmıştır, yoksa meslek hastalığının her halükarda özür lülüğe sebep olduğu söylenemez.

İş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamında meslek hastalığının varlığından söz edebilmek bazı unsurların bir arada bulunması gerekmektedir. Bahsedilen unsurlar; (i) sigortalı olma; (ii) sigortalının işinin niteliği ile hastalık veya bozukluk arasında uygun illiyet bağının bulunması; (iii) hastalık veya bozukluğun belirli bir zaman parçasında meydana gelmesi; (iv) hastalık veya bozukluğun kural olarak Çalışma Gücü Yönetmeliğinde yer alması ve (v) geçici veya sürekli hastalık, bedensel veya ruhsal bozukluğun ortaya çıkmasıdır<sup>287</sup>.

İlk esaslı unsur, meslek hastalığına yakalanan kişinin sigortalı olmasıdır ki bu unsur iş kazası anlatılırken incelendiği için burada ayrıca üzerinde durulmayacaktır.

<sup>285</sup> 506 sayılı Kanunda ilgili madde hükmünde “toplu taşıma” ibaresi yer alıyordu. Ancak, Yargıtay bazı kararlarında münferit taşıma halinde de iş kazasının varlığına hükmetmiştir. Y. 10. HD 19.6.1992 E. 1991/15658 K. 1992/6893 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)). Kararın eleştirisi için bkz. Can TUNCAY, “Sosyal Sigortalar”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992**, İstanbul 1994, s. 147-172, s. 156-158.

<sup>286</sup> Y. 21. HD 14.5.1996 E. 1996/2674 K. 1996/2738 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>287</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 274 vd.; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 178-179.

Zira, meslek hastalığı bakımından da bu unsur farklı bir değerlendirme gerektirmemektedir.

Meslek hastalığının ikinci unsuru olan uygun illiyet bağı, iş kazasındaki uygun illiyet bağından daha farklıdır. Meslek hastalığından bahsedilmesi için, iş kazasından farklı olarak yapılan işin sonucunda hastalığın veya bozukluğun ortaya çıkması gerekmektedir.

Kanun hükmünde “çalıştığı veya yaptığı işin niteliğinden dolayı tekrarlanan bir sebeple veya işin yürütüm şartları yüzünden” ifadesine yer verilmiştir. İşin niteliği gereği tekrarlanan bir sebeple meydana gelen meslek hastalıklarına kömür madenlerinde çalışan sigortalıların tutuldukları pnömonkonyoz ile antrekozis ve mermer ocakları ya da kot taşlama işyerlerinde çalışanların tutuldukları silikozis hastalığı örnek verilebilir<sup>288</sup>. Bunun yanında bataklıkların kurutulması işinde sıtma savaş işlemlerinde çalışan sigortalıların uğradıkları sıtma hastalığı veya hayvanlarla ilgili işte çalışanların yakalandıkları şarbon hastalığı, işin yürütümü nedeniyle meydana gelen meslek hastalıklarındandır<sup>289</sup>.

Meslek hastalığının diğer esaslı unsuru olan hastalığın belirli bir zaman içinde meydana gelmesi ile kastedilen işin niteliği gereği *tekrarlanması*dır. Meslek hastalığı ile iş kazasının en önemli farkı da budur. İş kazasının varlığı için ani bir olay sonucu bir zararın ortaya çıkması gerekmektedir. Oysa meslek hastalığının varlığında hastalığın işin nitelik ve yürütümü şartları sonucunda ya da işyerinin durumu dolayısıyla yavaş yavaş ortaya çıkmaktadır. Meslek hastalığı açısından önem taşıyan bir başka husus da yükümlülük süresidir. Yükümlülük süresi, Çalışma Gücü

<sup>288</sup> 6111 sayılı Kanun [RG 25 Şubat 2011, 27857 (Mük.)] ile silikozis hastalığı ile ilgili bir düzenleme yapılmıştır. Bu hastalık sonucu meslekte kazanma gücünü %15 oranında kaybeden sigortalılar bakımından sosyal yardım sağlanmanın şartları düzenlenmiştir ve meslekte kazanma gücüne göre hak kazanılan aylık oranının farklılaşacağı belirtilmiştir. Bahsedilen Kanun ile 2022 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici m. 2 eklenmiştir. Konu hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı Primsiz Ödemeler Genel Müdürlüğü tarafından 15 Mart 2011 tarihli 2011/27 sayılı Genelge çıkarılmış ve bahsedilen geçici maddenin uygulamasına ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Genelge için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/192b8480462868f2bf81ff313ea7a92c/2011\\_27.pdf?MOD=AJPERES](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/192b8480462868f2bf81ff313ea7a92c/2011_27.pdf?MOD=AJPERES) (Erişim tarihi: 28 Mart 2011). Ayrıca bkz. aşağı III, C, 2, a, ii, (c).

<sup>289</sup> CANBOLAT, Kısa Vadeli Sigorta, s. 24.

Yönetmeliğine göre sigortalının meslek hastalığına sebep olan işinden fiilen ayrıldığı tarih ile meslek hastalığının meydana çıkabileceği tarih arasında geçen en uzun süre olarak ifade edilmiştir [m. 4/I, (n) bendi].

Meslek hastalığının niteliğine göre yükümlülük süreleri farklılık arz etmektedir. Nitekim, Çalışma Gücü Yönetmeliğinde; meslek hastalığının ortaya çıkması için bazı hastalıklar bakımından 2 günlük süre yeterli görülürken bazı hastalıklar için bu süre 25 yıl olarak belirlenmiştir<sup>290</sup>.

Ayrıca meslek hastalığının varlığı için bu hastalık veya bozukluğun kural olarak Çalışma Gücü Yönetmeliğinin 2 numaralı ekindeki listede yer alması da gerekmektedir (m. 17/I). Ancak, bu kural kesin değildir. Gerçekten, bu Yönetmelikte yer almayan hastalıklar da meslek hastalığı olarak değerlendirilebilmektedir. Yönetmeliğe göre listede sayılmayan herhangi bir hastalığın meslek hastalığı sayılıp sayılmayacağı hususunda çıkan uyuşmazlıkları Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu karara bağlar (Kanun m. 14; Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 17/II)<sup>291</sup>. Böylece gelişen ve değişen koşullara göre başka hastalıkların da meslek hastalığı olarak kabul edilmesi esası benimsenmiştir.

Meslek hastalığının kabulü için hastalık veya bozukluğun Sosyal Güvenlik Kurumu raporu ile saptanması unsuru da gerekmektedir. Meslek hastalığının Sosyal Güvenlik Kurumunca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucuları tarafından usulüne uygun olarak düzenlenen sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulu tarafından tespiti zorunludur (Kanun m. 14/II). Ayrıca, Kurumca gerekli gördüğü hallerde işyerinde çalıştığı şartlarını ve buna bağlı tıbbi sonuçlarını ortaya koyan denetim raporları ve gerekli diğer belgelerin incelenmesi söz konusudur.

---

<sup>290</sup> Bkz. Çalışma Gücü Yönetmeliği Ek 2.

<sup>291</sup> Meslek hastalığının tespitine ilişkin 2 Ocak 2009 tarihli ve 2008/-113 sayılı Genelge yürürlüktedir.

### (b) Sürekli İşgöremez Olma

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sürekli işgöremezlik gelinine hak kazanılması için iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az %10 oranında kaybedilmesi gerekmektedir. Başka bir ifadeyle sigortalının sürekli işgöremez olması gerekmektedir. Bu koşul incelenirken öncelikle hangi sigortalıların sürekli işgöremez olabileceği üzerinde durulacak, daha sonra bu sigortalıların nasıl sürekli işgöremez olabileceği açıklanacaktır.

Kanunkoyucu iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamındakileri belirlerken öncelikle bir ayırım yapmış ve 5510 sayılı Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanları (kamu görevlileri) bu sigorta kapsamına almamıştır (m. 4/IV)<sup>292</sup>. Başka bir ifadeyle, sigortalı eğer kamu görevlisi ise, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan yararlanamayacaktır. Hatta, bahsedilen sigortalılar bakımından iş kazası veya meslek hastalığı da ortaya çıkmayacaktır. Bu yüzden, kamu görevlileri işgöremez olarak da değerlendirilemeyecek; iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlar olan sürekli işgöremezlik gelinine hak kazanamayacaktır.

5510 sayılı Kanunun ilk kabul edilen metninde iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına ilişkin düzenlemelerin de yer aldığı 13. madde ve devamı hükümlerinin başlığı “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri” idi. Böylece, Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanlar (kamu görevlileri) de bu sigorta türü kapsamında yer almaktaydı. Ancak, 5754 sayılı Kanun<sup>293</sup> ile yapılan kanun değişikliği sonucunda bu başlık “Hizmet Akdiyle veya Kendi Adına ve Hesabına Bağımsız Çalışan Sigortalıların Tabi Olduğu Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri” olarak değiştirilmiştir. Bunun sonucunda, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlardan sadece Kanunun m. 4/I, (a) bendine göre sigortalı olanlar (bağımlı çalışanlar) ve (b) bendine göre sigortalı olanlar (bağımsız çalışanlar) ile 5. maddede ve sair düzenlemelerde iş kazası ve meslek hastalığı sigortası yahut genel anlamda kısa vadeli sigorta türleri uygulanan kısmi sigortalılar yararlanabilmektedirler. Ancak, bu

<sup>292</sup> Konu hakkında bkz. yukarı I, D.

<sup>293</sup> RG 8 Mayıs 2008, 26870.

durum eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Öyle ki aynı kurumda çalışan ve işçi statüsündeki sigortalıların aynı kazaya maruz kalmaları ve bu kazanın sonucunda meslekte kazanma gücünü ciddi ve eşit oranlarda kaybettikleri durumlarda işçi, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan yardımlara hak kazanabilmekte iken memur, bu yardımlardan yararlanamamaktadır. Oysa kanunkoyucunun böylesine bir ayırım yaratması meşru değildir; bu sigortalıların tabi oldukları statülerin farklı olması da bu ayırımı meşru kılmamaktadır. Bir sigortanın kapsamı belirlenirken dikkat edilmesi gereken, tabi olunan statü değil, sosyal risk ve bunun yaratacağı etki olmalıdır<sup>294</sup>. Bahsedilen olayda da kaza riskinin bir memur ile işçi bakımından yaratacağı etki farklı değildir. Bu sebeplerle, iş kazası ve meslek hastalığı sigortasının kapsamından kamu görevlilerini dışlayan kanun hükümlerinin kaldırılması gerekmektedir.

Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanununun 19. maddesinin mülga 5. fıkrası, Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanlara sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanma imkanı vermektedir. Hatta, bahsedilen hüküm ile bu sigortalılar bakımından Kanunun m. 4/I, (a) ve (b) bendlerine göre sigortalı olanlara nazaran daha lehe düzenlemeler öngörmektedir<sup>295</sup>. Bahsedilen düzenlemeler, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş<sup>296</sup> ve 17 Nisan 2008 tarih ve 5754 sayılı Kanununun 12. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır<sup>297</sup>. Anayasaya aykırılık iddiası, bu düzenlemenin “aynı statüdeki ve hatta aynı kurumdaki sigortalılar arasında, Anayasa’nın 10 uncu maddesindeki ‘kanun önünde eşitlik’ ilkesine aykırı olarak, farklı uygulamalara olanak sağlayan bir düzenleme” olmasıdır. İddiaya göre “Böyle

<sup>294</sup> CANIKLIOĞLU, Ayırıcılık, s. 653-654.

<sup>295</sup> Bahsedilen düzenlemelere göre, Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalılardan kurumlarınca sürekli işgöremezlik nedeniyle görevlerine son verilenler, malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanıp kazanmamalarına farklı düzenlemeler tabi tutulmuşlardır. İlk durumda, bu sigortalılar eğer malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanmamış iseler bu kişilere sürekli tam işgöremezlik geliri bağlanmaktaydı. Bu durumda, sürekli tam işgöremezlik geliri ile sürekli işgöremezlik derecesine göre hesaplanacak sürekli işgöremezlik gelir tutarı arasındaki farkın sigortalının görevine son veren kurumca Sosyal Güvenlik Kurumuna ödenmesi öngörülmüştür. Ayrıca, bu kişiler tekrar çalışsa dahi, sürekli işgöremezlik geliri ödenmeye devam edileceği; ancak bu durumda ödeneğin sürekli işgöremezlik derecelerine göre hesaplanacağı belirtilmiştir. Diğer durum ise, Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalılardan kurumlarınca sürekli işgöremezlik nedeniyle görevlerine son verilenlerin malullük veya yaşlılık aylığına hak kazanmalarınıdır. Bu kişilere sürekli işgöremezlik derecesine göre gelir bağlanacağı öngörülmüştür.

<sup>296</sup> AYM 15 Aralık 2006, E. 2006/111, K. 2006/112, RG 30 Aralık 2006, 26392 (5. Mük.).

<sup>297</sup> RG 8 Mayıs 2008, 26870.

bir düzenleme, aynı kurumda çalışan ve aynı iş kazasında aynı oranda sakat kalan ve bu nedenle işten çıkartılan memur ile işçi arasında büyük ölçüde fark yaratacak bir uygulama yapılması sonucunu doğurabilecektir. Örneğin, her ikisinin aylık ücreti de 1000 YTL ise ve %20 oranında sakat kalmışlarsa, memura 700 YTL gelir bağlanırken işçiye 140 YTL gelir bağlanacaktır. Makul bir nedene bağlanamayacak bu farkın, kanun önünde eşitlik ilkesi ve dolayısıyla Anayasa'nın 10 uncu maddesi ile bağdaşmayacağı açıktır. Yine 19 uncu maddenin beşinci fıkrasının (b) bendine göre de, söz konusu kapsamdaki sigortalılardan malullük veya yaşlılık aylığına hak kazananlara diğer sigortalılardan farklı olarak sürekli işgöremezlik derecesine göre gelir bağlanacaktır.” Bizce de bahsedilen gerekçeler yerindedir; ancak hükmün iptal edilmesi ile gerekçenin dayanağı olan “kanun önünde eşitlik ilkesi” sağlanmamıştır. Aksine, iptal sonrasında sürekli işgöremezlik gelirine ilişkin düzenlemeden Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalılar tamamen dışlanmış ve bu durum da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Yapılması gereken, iş kazası ve meslek hastalığı sigortası kapsamına Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanların da alınmasıdır. Belirtelim ki, bu kişilerin farklı statüde olması bizatihi farklı durumda olduklarını ve farklı düzenlemelere tabi olabileceklerini göstermemektedir. Dikkat edilmesi gereken, tabi olunan statü değil, sosyal tehlike ve bunun yaratacağı etkidir<sup>298</sup>. İş kazası ve meslek hastalığı risklerinin yaratacağı etki ise, sigortalının Kanunun m. 4/I, (a) bendine yahut (b) bendine ya da (c) bendine tabi olmasına göre değişmeyecektir.

Sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanması için sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sonucu en az %10 oranında meslekte kazanma gücünü kaybetmesi gerekmektedir yukarıda açıklanmıştır (Kanun m. 19/I, SSİY<sup>299</sup> m. 41)<sup>300</sup>. Meslekte kazanma gücünü %10 oranından az kaybedenler ise sürekli işgöremez olarak adlandırılmayacağı gibi sürekli işgöremezlik gelirine de hak kazanamazlar. Bu şekilde, ufak tefek meslekte kazanma gücü kaybı yaratan risklerin ortaya çıkması halinde bu zarara sigortalının katlanması ve Kurumun gelir bağlama yükümlülüğünden kurtulması amaçlanmıştır. Belirtelim ki, bu şekilde düşük oranda

<sup>298</sup> CANIKLIOĞLU, Ayırmıcılık, s. 653-654.

<sup>299</sup> RG 12 Mayıs 2010, 27579.

<sup>300</sup> Bkz. I, D.

meslekte kazanma gücü kaybı yaratan olayların özür lülüğe de sebep olduğu söylenemez. Gerçekten, örneğin %5 meslekte kazanma gücüne sebep olan bir zararın bireyin topluma katılımını kısıtladığını savunmak mümkün değildir.

Görüldüğü gibi, meslekte kazanma gücü kaybı olmasına rağmen sürekli işgöremezliğin ortaya çıkmadığı durumlarda özür lülüğün de varlığından bahsedilmesi mümkün değildir. Ancak, sürekli işgöremezliğin sözkonusu olduğu her durumda özür lülüğün de ortaya çıktığını söylemek her zaman doğru sonuç vermez. Sürekli işgöremezliğin meslekte kazanma gücüne dayanmaktadır ve bahsedilen kaybın tespitinde topluma katılımında kısıtlamaya sebep olup olmadığına ilişkin sosyal faktörlerin göz ardı edilmektedir<sup>301</sup>. Oysa, özür lülüğün tespitinde belirleyici unsur topluma katılımında kısıtlanmadır. Bu farklılık dolayısıyla sürekli işgöremezliğin ve özür lülüğün çoğu durumda örtüşmesi mümkün olmamaktadır<sup>302</sup>.

Sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmak için sigortalının belirli bir süre ve miktar prim ödemiş olma koşulu ise yoktur. Başka bir ifadeyle, herhangi bir prim veya sigortalılık süresi olmaksızın sigortalılar sürekli işgöremez olabilirler ve sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanabilirler. Ancak belirtelim ki, sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmada Kanunun m. 4/I, (b) bendine göre sigortalı olanlar bakımından ilave bir koşul öngörölmüştür. Bağımsız çalışan sigortalıların sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmaları için kendi sigortalılığından dolayı, genel sağlık sigortası da dahil prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması gerekmektedir (Kanun m. 19/IV, SSIY<sup>303</sup> m. 41/IV). Ancak, doktrinde bu sigortalılar bakımından iş kazası ve meslek hastalığı riskinde böylesine bir ilave koşulun öngörölmesi isabetli bulunmamaktadır<sup>304</sup>. Kanaatimizce de iş kazası ve meslek

<sup>301</sup> Meslekte kazanma gücü kaybına ilişkin açıklamalar için bkz. I, C, 1.

<sup>302</sup> Sürekli işgöremezlik ve özür lülük kavramlarına ilişkin açıklamalar için bkz. I, D.

<sup>303</sup> RG 12 Mayıs 2010, 27579.

<sup>304</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 363. Bahsedilen hüküm 8 Mayıs 2008 tarihli ve 26870 sayılı RG’de yayımlanan 5754 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramıştır. Öncesinde, “prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması” koşulu aranmakta idi. Belirtelim ki, değişiklik öncesi düzenleme ile ilgili olarak anayasaya aykırılık iddiasında bulunulmuştur; ancak Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. İddiaya göre “Bu Kanunun 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların prim ve her türlü borçları için sürekli işgöremezlik geliri bağlanmasından yoksun bırakılması; “sosyal güvenlik” ,”sosyal dayanışma” ve “belirlilik” ilkelerine ters düştüğü ve 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile bağdaşmadığı için yukarıda (1) ve (2) numaralı başlıklar altında etraflıca belirtilen nedenlerle Anayasa’nın 2 nci, 5 inci, 11 inci,13 üncü, 60 ıncı ve 90



hastalığı sigortası bakımından sigortalılar arasında böyle bir ayırım yapmak eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturur.

### (c) Sosyal Güvenlik Kurumuna Bildirim

İş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanmak için iş kazasının ve meslek hastalığının Kuruma bildirilmesi gerekmektedir. Bu bildirim hangi sürede ya da kim tarafından yapılacağı sigortalının Kanunun m. 4/I, (a) bendi veya m. 5 hükmü yahut da m. 4/I, (b) bendi kapsamında olmasına göre değişmektedir.

İş kazasını bildirim yükümlülüğü sigortalının Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamında olması veya m. 5 hükmü kapsamında olması halinde işverene yükletilmiştir. Buna göre, işveren durumu o yerdeki yetkili kolluk kuvvetlerine derhal, Sosyal Güvenlik Kurumuna da en geç kazadan sonraki üç işgünü içerisinde bildirmekle yükümlüdür. Ancak, iş kazasının işverenin kontrolü dışındaki yerlerde<sup>305</sup> meydana gelmesi halinde bildirim süresi iş kazasının öğrenildiği tarihten itibaren başlar. Sigortalının, Kanunun m. 4/I, (b) bendi kapsamında olması halinde ise, bir ayı geçmemek şartıyla rahatsızlığının bildirim yapmaya engel olmadığı günden başlayarak üç işgünü içerisinde bizzat kendisinin Sosyal Güvenlik Kurumuna bildirim yapması gerekmektedir (m. 13/II).

Meslek hastalığında ise m. 4/I, (a) bendi ve m. 5 hükmü kapsamındaki sigortalılar bakımından işverenin sigortalının hastalığa tutulduğunu öğrenmesi veya durumun kendisine bildirilmesinden itibaren üç işgünü içinde bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Kanunun m. 4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar ise durumun *öğrenildiği günden* başlayarak üç işgünü içinde bildirim yapmak zorundadır. Her iki tür sigortalı bakımından meslek hastalığının bildirimi sadece Sosyal Güvenlik

---

ıncı maddelerine aykırıdır. Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır.” [AYM 15 Aralık 2006 E. 2006/111 K. 2006/112, (www.kazanci.com)]

<sup>305</sup> *Tuncay* ve *Ekmekçi* işverenin kontrolü dışındaki yer ifadesi ile kastedilenin, iş kazasının hemen öğrenilmesinin işverenden beklenilemeyen tüm yerler olduğunu ifade etmekte ve sigortalının iş kazasını gizlediği hallerin de bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadırlar, TUNCA Y/EKMEKÇİ, s. 285.

Kurumuna yapılmalıdır (m. 14/IV). Kanunkoyucu haklı olarak bu durumda kolluk kuvvetine bildirim yükümlülüğü öngörmemiştir.

Bildirim yapıldıktan sonra hem iş kazası hem meslek hastalığı bakımından Sosyal Güvenlik Kurumunun inceleme yapma yetkisi mevcuttur (m. 13/III; m. 14/V).

## ii- Sürekli İşgöremezlik Gelirinin Hesaplanması

Sürekli işgöremezlik geliri sigortalının meslekte kazanma gücünü kayıp oranına göre hesaplanmaktadır. Sigortalı eğer meslekte kazanma gücünü tamamen (%100 oranında) kaybetmiş ise sürekli tam işgöremezdir ve hak kazandığı sürekli tam işgöremezlik geliri, sigortalının 17. maddeye göre hesaplanan aylık kazancının %70'i oranında olmaktadır. Sürekli işgöremezlik gelirin esas tutulacak aylık kazanç hesaplanırken öncelikle günlük kazanç bulunacaktır, bulunan değer otuz katı alınacaktır (m. 17/son). Günlük kazancın hesaplanmasında ise iş kazasının olduğu tarihten veya meslek hastalığında işgöremezliğin başladığı tarihten önceki on iki aydaki son üç ay içinde m. 80 hükmüne göre hesaplanacak prime esas kazançlar<sup>306</sup> toplamının bu kazançlara esas prim ödeme gün sayısına bölünmesi gerekir.

Sigortalı meslekte kazanma gücünü tam olarak kaybetmemesine rağmen sürekli işgöremez olarak nitelendiriliyorsa, başka bir ifadeyle %10 veya daha fazla bir oranda meslekte kazanma gücünü kaybetmiş ise bu durumda aylığı kayıp oranına göre hesaplanacaktır. Sürekli kısmi işgöremezlik geliri olarak da ifade edilebilecek bu gelirin hesaplanmasında sürekli tam işgöremezlik gelirinden hareket edilmektedir. Sürekli tam işgöremezlik gelirinin meslekte kazanma gücü oranındaki miktarı sürekli kısmi işgöremezlik gelirdir (Kanun m. 19/III). Örneğin sigortalının aylık kazancının 900 TL olduğu bir örnekte meslekte kazanma gücünü %100 oranında kaybeden sigortalıya 630 TL sürekli (tam) işgöremezlik geliri bağlanacaktır. Ancak, sigortalı

<sup>306</sup> Prime esas kazançlar ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 234-242; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 136 vd; ayrıca m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için prime esas kazançlar ile ilgili açıklamalar için bkz. Yusuf ALPER, "5510 sayılı Kanun'da 4/I-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Prime Esas Kazançlar", *Sicil*, Aralık 2008, S. 12, s. 161-175.

meslekte kazanma gücünü tamamen değil %20 oranında yitirmiş olsaydı bu sigortalıya bağlanacak aylık 630 TL'nin %20'si yani 126 TL'dir.

Belirtelim ki iş kazası veya meslek hastalığı sonucu başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma gelen sigortalı için sürekli işgöremezlik geliri bakımından bir alt sınır öngörülmüştür. Buna göre, bağlanacak sürekli işgöremezlik geliri prime esas kazanç alt sınırının aylık tutarının %85'inden az olamaz (m. 55/son).

## 2- Özürlülere Malullük Sigortasından Yapılan Yardımlar

### a- Genel Olarak

Malullük sigortası, 5510 sayılı Kanunda “Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri” başlığı altında yaşlılık sigortası ve ölüm sigortası ile birlikte yer almaktadır. Zira, maluliyet, bireyin gelir elde etme yeteneğinde sürekli bir kayba sebep olan bir sosyal risktir<sup>307</sup>.

---

<sup>307</sup> Malullük sigortası konusunda 5510 sayılı Kanunun getirdikleri değişikliklerin değerlendirilmesi için bkz. CANIKLIOĞLU, Malullük Aylığı, 145 vd.; Levent AKIN, “Uzun Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, 29-30 Kasım 2006, Kamu-İş**, Ankara 2007, s. 159-189, s. 161 vd.; aynı yazar, Değerlendirme, s. 132 vd.;3 OKUR, Uzun Vadeli Sigorta, s. 107 vd.; Coşkun SARAÇ, “Son Tasarı Işığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun Başlıca Yenilikleri”, **Sicil**, S. 9, Mart 2008, s. 120-131, s. 125 vd.; Resul ASLANKÖYLÜ, “5510 sayılı Kanun'a göre Karşılaştırmalı Malullük Sigortası”, **Sicil**, S. 20 Aralık 2010, s. 187-198, s. 187 vd.; Ali TEZEL, Resul KURT, **Sosyal Güvenlik Reformu Yorum ve Açıklaması**, Ankara 2009, s. 212 vd.

## **b- Özürlülerin Malullük Aylığına Hak Kazanması**

### **i- Malullük Aylığına Hak Kazanma Koşulları**

#### **(a) Malul Sayılma**

Malullük aylığına hak kazanmak için ön koşul malullüktür, başka bir ifadeyle malullük riskinin ortaya çıkmasıdır. Malul sayılmaya ilişkin olarak daha önce bilgi verildiği için burada bu konu üzerinde durulmayacaktır<sup>308</sup>.

#### **(b) Malullük Sigortasından Yararlanamayacaklar Arasında Sayılmama**

5510 sayılı Kanun ile bazı malullerin malullük aylığından yararlanamayacağına ilişkin istisnai düzenlemeler öngörülmüştür.

Malullük aylığına hak kazanamayacak ilk grup malul, yedek subay veya er olarak ya da talim, manevra, seferberlik veya harp dolayısıyla görevleri ile ilgileri kesilmeksizin silah altına alındıkları dönemde malul olup, bu malullükleri asıl görevlerini veya işlerini yapmaya mani olmayanlardır (m. 25/III). Bu kişiler malul olmalarına rağmen maluliyet asıl görevlerini veya işlerini yapmaya engel olmadığı için malullük aylığına hak kazanamamaktadırlar.

Malullük aylığına belirli koşulların varlığında hak kazanamayan bir diğer grup malul ise kamu görevlileridir (m. 25/IV). Bahsedilen sigortalıların yazılı talepleri halinde, haklarında m. 25 hükmü uygulanmaksızın malullüklerinin mani olmadığı başka vazife veya sınıflara nakil suretiyle tayinleri yapılmak üzere bu sigortalılar istifa etmiş sayılırlar. Ancak, istifa etmiş sayıldıktan sonra dahi, bu sigortalıların 5510 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasını isteme hakları mahfuzdur. Kurumlarında başka vazife ve sınıflara nakli mümkün olanlardan özel Kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olanlar ise bu yükümlülüklerini tamamlamadıkça veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair usulüne uygun yeniden

<sup>308</sup> Malullük kavramı ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. yukarı I, C.

rapor almadıkça bu haklarını kullanamazlar. Görüldüğü gibi, kamu görevlileri ile Kanunun m. 25/III hükmünde sayılan sigortalılar bakımından farklılıklar mevcuttur. Kamu görevlilerinin malulliyetleri görevlerini yapmaya engel olmadığı durumlarda malullük aylığına hak kazanabilmelerinin mümkündür, oysa Kanunu m. 25/III hükmü kapsamındaki sigortalılar bu durumda malullük aylığına hak kazanamamaktadırlar. Kamu görevlilerinin başka bir işe nakli, yazılı talep şartına bağlanmıştır ve yazılı talepte bulunmadıkça kamu görevlilerinin malullük aylığına hak kazandıkları kabul edilir. Ancak, bu kuralın bir istisnası mevcuttur; özel kanunlarına göre yükümlülük süresine tabi olan kamu görevlileri, bu süreyi tamamlayıncaya kadar veya maluliyetlerinin yeni vazifelerine de mani olduğuna dair usulüne uygun yeniden rapor alınmaya kadar malullük aylığına hak kazanamayacaklardır. Ayrıca belirtelim ki, kamu görevlilerinin istifa etmiş sayılmaları dahi m. 25 hükmünün uygulanmasını engellemez, bahsedilen sigortalıların bu hükmün uygulanmasını isteme hakkı mahfuzdur.

Malul olmasına rağmen malullük aylığına hak kazanamayacak bir başka grup malul ise, ilk defa çalışmaya başladığı sırada zaten malul durumda olanlardır. Malullük aylığına hak kazanmak için ayrıca malullük halinin 5510 sayılı Kanun ve diğer kanunlar kapsamında ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce gerçekleşmemiş olması gerekmektedir (m. 25/II). Belirtelim ki bu şart sigorta tekniğine uygundur. Zira, sigorta risk esasına dayanmaktadır ve doğan bir riskin sigortalanması sigorta tekniğine aykırıdır<sup>309</sup>. İlk defa çalışmaya başladığında malul sayılmaya yeter derecede olmayan çalışma gücü kaybı veya meslekte kazanma gücü kaybı olan özürlü bireyin özürü daha sonra malul sayılmayı gerektirecek seviyeye artması halinde ise sigortalı maluliyet aylığına hak kazanacaktır [Çalışma Gücü Yönetmeliği m. 12/I, (b)]. Benzer bir şekilde, maluliyetin ilk defa çalışmaya başladıktan sonra ancak çalışmaya ara verildiği bir dönemde meydana gelmesi maluliyet aylığına hak kazanma bakımından bir engel oluşturmamaktadır<sup>310</sup>. Çalışma Gücü Yönetmeliği ile getirilen bir düzenlemede “çalışma gücünün en az %60’ını kaybetmiş haliyle ilk defa çalışmaya başlayan ancak daha sonra ortaya çıkan farklı bir hastalık veya arıza nedeniyle çalışma gücünün en az %60’ını kaybeden sigortalı

<sup>309</sup> CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 257.

<sup>310</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 315.

da malul sayılır.” ifadesine yer verilmiştir. Belirtelim ki mevcut düzenleme ifade olarak isabetli değildir. Zira, bireyin çalışmaya başlayıp başlamaması malul olması bakımından bir önem arz etmez; her iki halde de çalışma gücünde kayıp öngörülen orandan fazla ise birey maluldür. Çalışmaya başlama zamanında maluliyetin varlığı ise malullük sigortasına hak kazanma bakımından önem taşımaktadır. Yönetmelik hükmü ile kastedilen ilk defa çalışmaya başlarken malul sayılan sigortalının malullük sigortasına hak kazanamayacağı; ancak böyle bir sigortalının başka bir hastalık veya arıza sebebiyle çalışmaya başladıktan sonra çalışma gücünü %60 oranında kaybetmesi halinde malullük sigortasından yararlanabileceğidir.

### (c) Malullüğün İlk Defa Çalışmaya Başladıktan Sonra Ortaya Çıkması

Kanunda, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce malul olduğunun tespitinde ispat yükünün kime düştüğüne ilişkin bir düzenlemeye ise yer verilmemiştir. Bu sebeple de, genel hükümler çerçevesinde iddiada bulunan Sosyal Güvenlik Kurumu olduğu için bu durumu ispat yükü de Kuruma aittir<sup>311</sup>. Bu durum, Sosyal Güvenlik Kurumu veya Kurum dışı hastanelerden işe girmeden önce alınmış usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve bu raporların dayanağı tıbbi belgeleri ile ispat edilebilecektir<sup>312</sup>.

Maluliyetin, sigortalının çalışmaya başladığı dönemde mevcut olup olmadığı konusunda sağlık raporlarında çelişki ortaya çıkabilmektedir. Yargıtay, bu konuda Yüksek Sağlık Kurulu raporu ile Adli Tıp Kurumu ilgili ihtisas dairesinin raporları arasında ortaya çıkan çelişkide Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan rapor alınması ve bu rapora göre sigortalının aylığa hak kazanıp kazanmadığının tespit edilmesi gerektiğine karar vermektedir. Yargıtayın konu hakkında verdiği kararda<sup>313</sup> maluliyetin tespiti konusunda Adli Tıp Üçüncü İhtisas Dairesinden iki farklı tarihli rapor mevcut iken ayrıca Sosyal Sigorta Kurumu Yüksek Sağlık Kurulundan alınmış

<sup>311</sup> Nuri ERMAN, **Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigorta Mevzuatı**, Ankara 1990, s. 202; CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 257; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 426.

<sup>312</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 426.

<sup>313</sup> Y. 21. HD 29.09.2009 E. 2008/12899 K. 2009/11433 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

daha sonra tarihli bir rapor vardır. Adli Tıp Üçüncü İhtisas Kurulunun 30.11.2005 tarihli kararında "diyabetik kronik komplikasyonlarına göre hastalığın 01.01.2000 tarihinde işe girişte mevcut olduğu, ancak sessiz seyri nedeniyle fark edilemeyeceğinden işe giriş tarihinde çalışma gücünün 2/3'ünü kaybedip kaybetmediğinin bilinemeyeceği, ancak halihazır durumda 2/3 oranında malul olduğu"; 07.11.2007 tarihli kararında ise "KTÜ F ... Hastanesi kayıtlarına göre, diyabetik kronik hipertansiyona göre hastalığın 21.10.2002 tarihi itibarıyla özürülere verilebilecek rapor hakkındaki yönetmeliğe göre görme bozuklukları listesi bir gözün 0,1 diğer gözün O görmesi %95 oranında çalışma gücü kaybı olduğu, beden çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybettiği" ifade edildiği belirtilmiştir. Sosyal Sigorta Kurumu Yüksek Sağlık Kurulunun 27.02.2008 tarih ve 18/866 sayılı kararında "sigortalının çalışma gücünün 2/3'ünü kaybettiğinden malul sayılmasına, başlangıcının O ... Devlet Hastanesi'nin 15.02.2005 tarih ve 1391 sayılı rapor tarihi olduğuna, sürekli bakıma muhtaç olduğunun" belirtildiği ortaya konmuştur.

#### **(d) Sosyal Güvenlik Kurumunun Malullüğü Rapor ile Tespiti**

Malullük aylığına hak kazanmak için, malullüğün tespit edilmesi gereklidir. Tespit, sigortalının Sosyal Güvenlik Kurumuna yaptığı yazılı talebi üzerine gerçekleştirilmektedir. Kanunda ayrıca, işverenin talebi ile de tespit yapılabilceği belirtilmiştir (m. 25/I)<sup>314</sup>.

Maluliyet, Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulu tarafından yetkili sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun olarak düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu tespit edilmektedir (Kanun m. 25/I; m. 3/I, bend 20). Bu tespit bakımından sigortalının malullüğe yol açan

<sup>314</sup>İşverenin talebi ile malullük tespiti yapılması, işverenin talebi ile malullük aylığının bağlanması anlamına gelmemektedir. Aylık bağlanması için sonraki süreçte çalışanın talebi koşulu aranmaktadır. Bu sebeple de, işverenin malullüğün tespitine ilişkin talebi, işçinin işgörmeye borcunu ifa etmemesi sebebiyle iş sözleşmesinin İş Kanununun 25. maddesinin 1. fıkrasına göre haklı sebeple fesih hakkının doğması sonucunu doğurmaktadır. Bkz. SÖZER, Malullük, s. 11.

olayda kusurlu olup olmamasının ise bir önemi yoktur<sup>315</sup>. Tespit raporuna karşı ilgililerin Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz hakkı mevcuttur (Kanun m. 58/IV, 95/II). Kurulun kararı, bir idari karardır ve bu kararın iptali için sigortalının iş mahkemesinde dava açma hakkı da öngörülmüştür (Kanun m. 101). Ayrıca, Yargıtaya göre, Kurulun kararına karşı itiraz edilmeden doğrudan iş mahkemesinde dava açılması halinde mahkeme davayı reddetmelidir<sup>316</sup>. Bu durumda mahkeme kendiliğinden Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulundan rapor istemeli ve sigortalının buna da itiraz etmesi durumunda tıp fakültesi kürsü konseyi veya fakülte sağlık kurulundan, gerekiyorsa da Adli Tıp Meclisinden rapor almalı, ona göre karar vermelidir.

#### (e) Belirli Süre Sigortalılık ve Prim Bildirimi

Malullük aylığına hak kazanmak için yaşlılık sigortasına benzer şekilde belirli süre sigortalılık ve belirli süre prim bildirimi şartları aranmaktadır. Ancak, bu sigorta türünde yaşlılık sigortasına nazaran daha kısa süreli sigortalılık ve daha az prim ödemek, maddi destekten yararlanmak için yeterli görülmüştür. Bu sebeplerle de, maluliyet, “olağanüstü emeklilik” olarak nitelendirilmektedir<sup>317</sup>. Bireyin malullük aylığından yararlanmak için en az on yıldan beri sigortalı bulunması ve toplam olarak adına 1800 gün malullük, yaşlılık veya ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması<sup>318</sup> gerekli ve yeterlidir [m. 26/II, (b)]. Böylesine bir kolaylığın sebebi ise, maluliyet halinin kimin ne zaman başına geleceği bilinemeyen bir sosyal risk olmasıdır<sup>319</sup>.

<sup>315</sup> OZANOĞLU, Maluliyet, s. 4; CANIKLIOĞLU, Malullük, s. 147-148; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 421; UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 201; SÖZER, Malullük, s. 4.

<sup>316</sup> Y. 21. HD 2.11.1999 E. 1999/8512 K. 1999/8753 ([www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)).

<sup>317</sup> BAŞARAN, s. 18.

<sup>318</sup> Kanunun m. 4/I, (b) bendine göre sigortalı sayılanlar bakımından ise malullük sigortasına hak kazanmak için prim bildirmiş olmak yeterli değildir. Bu primlerin ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmiş olması gerekir (m. 26/II). Belirtelim ki, sigortalılar arasında böyle bir ayırım yapılması meşru değildir. Hüküm hakkında eleştiriler için bkz. Nurşen CANIKLIOĞLU, “Sosyal Hukukta Ayırmacılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi için Başvurulabilecek Yollar”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, İstanbul 2006, s. 643-700, s. 660; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 429.

<sup>319</sup> ASLANKÖYLÜ, Malullük, s. 187.



Belirtelim ki, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede olan sigortalılar<sup>320</sup> için ise malullük aylığına hak kazanma koşulları daha da kolaylaştırılmıştır. Buna göre, sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması yeterli görülmektedir. Ayrıca, bazı özel düzenlemelerle 1800 gün prim bildirimi koşulu daha da kolaylaştırılmaktadır. 17 Ağustos 1999 Marmara Depremi dolayısıyla malul olanların malullük aylığına hak kazanması için 360 gün prim ödemiş olmaları yeterlidir. Eksik primler kurumlara Hazine tarafından ödenecektir (4447 sayılı Kanun<sup>321</sup> geçici m. 5).

Yaşlılık sigortasına göre belirli ölçülerde kolaylaştırılmış olan malullük sigortası, sigortalıya hala gereken korumayı sağlayacak nitelikte değildir. On yıldan beri sigortalı olma ve 1800 gün prim bildirmiş olma şartının birlikte aranması doktrinde haklı olarak eleştirilmekte<sup>322</sup> ve konu hakkında farklı öneriler getirilmektedir. Mesela **Şakar**, prim şartının aranmamasını gerektiğini savunmaktadır<sup>323</sup>. **Akın** ise, sigortalılık süresi olarak on yıl değil, beş yıl öngörülmesi gerektiğini ifade etmektedir<sup>324</sup>. **Canıklıoğlu**'na göre ise, yürürlükteki mevzuatta sadece bakıma muhtaç sigortalılar bakımında öngörülen istisnai düzenlemeler kural haline getirilmelidir<sup>325</sup>. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre, 1800 gün prim ödeme gün sayısı bildirilmesi - diğer şartların varlığında - malullük aylığına hak kazanılması için herhangi bir sigortalılık süresi şartı olmaksızın yeterli olacaktır. Görüldüğü gibi, doktrinde değişik görüşler mevcut olsa da bütün görüş sahiplerinin ortak amacı, malullük aylığına hak kazanma şartlarının daha kolaylaştırılması yönünde fikir beyan etmektir. Bu kapsamda belirli süre sigortalılık ve prim ödeme şartının birlikte aranmasına rağmen örnek gösterilebilecek bir düzenleme de 1992 tarihli Alman Sosyal Güvenlik Kanunu (SGB) VI'da yer almaktadır. Kanun maddesinde Türk Hukukundakine benzer bir şekilde belirli süre sigortalılık ve prim ödeme şartı birlikte

<sup>320</sup> Kavram için bkz. yukarı I, C, 5.

<sup>321</sup> İşsizlik Sigortası Kanunu, RG 8 Eylül 1999, 23810.

<sup>322</sup> İki koşulun birlikte aranmasının isabetsiz olduğu yönündeki eleştiri için bkz. GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 429.

<sup>323</sup> ŞAKAR, s. 255.

<sup>324</sup> AKIN, Değerlendirme, s. 139.

<sup>325</sup> CANIKLIOĞLU, Malullük Aylığı, s. 153.

aranmaktadır. Buna göre, bekleme süresi adı verilen sigortalılık süresi kural olarak beş yıldır. Ayrıca, prim şartı da üç yıl ile sınırlandırılmıştır<sup>326</sup>.

Sigortalının malullük gibi bir sosyal riskten korunması bakımından değerlendirilmesi gereken önemli bir hüküm 5510 sayılı Kanununun 38. maddesinin 2. fıkrasıdır. Bahsedilen hükme göre 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi olanların sigortalılık süresi, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edilmektedir<sup>327</sup>. Diğer taraftan, bu dönemde ödenen primler ise prim ödeme gün sayısına ilave edilmektedir. Bu hükmün sonucunda 15 yaşında çalışmaya başlayan ve sigortalı olarak tescil edilen bir işçi, 26 yaşında bir kaza sonucu malul kalırsa hiçbir şekilde malullük aylığına hak kazanamayacaktır. Kişi, 11 yıllık sigortalılık süresi olmasına ve prim ödeme sayısı koşulunu da yerine getirmesine rağmen 18 yaşını doldurmasından önceki 3 yılı kanun gereği dikkate alınmadığından maluliyet aylığından yararlanamayacaktır. Bu hüküm adaletsizliğe yol açması nedeniyle doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir<sup>328</sup>. Kanaatimiz, malullük gibi bir sosyal risk için yaşla bağlantılı sigortalılık süresi öngören bütün hükümlerin Kanundan çıkarılmasıdır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi başta malullük sigortasından yararlanma koşulu olarak öngörülen on yıllık sigortalılık süresi kaldırılmalı, onun sonucunda da malullük sigortası için tesirsiz kalacak olan m. 38/II hükmü değiştirilmeli, hatta tamamen kaldırılmalıdır<sup>329</sup>.

Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanunu m. 38/II hükmü, evrensel bir ilke olan eşitlik ilkesine de aykırıdır. Hukukumuzda eşitlik ilkesi Anayasanın 10. maddesi ile hukuki dayanağını bulmaktadır ve bu madde ile hem ayırım yasakları hem de aynı veya benzer durumda bulunan kişilere aynı veya benzer durumlarda eşit davranılmasını öngören eşit işlem yapma borcu düzenlenmiştir<sup>330</sup>. Bu ilkenin sonucunda da aynı ve benzer durumda olan kişilere haklı nedene dayanmayan, meşrulaştırılmayan

<sup>326</sup> BRAUN/JAGER, s. 164, Pr. 36 ve 168, Pr. 49; Kommentar, § 43 SGB IV, 6, Pr. 12-17.

<sup>327</sup> 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre 1 Nisan 1981 tarihinden önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tescil edilmiş olanlar için sigortalılık başlangıcı açısından 18 yaşını doldurmuş olma şartı aranmayıp 18 yaşından önce geçmiş süreler de sigortalılık süresinin hesabına dâhil edilir (Geçici m. 6).

<sup>328</sup> OKUR, Sosyal Sigorta, s. 176; CANIKLIOĞLU, Malullük Aylığı, s. 152; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 118, 316-317; TUNCAY, Uzun Vadeli Sigorta, s. 50.

<sup>329</sup> CANIKLIOĞLU, Malullük Aylığı, s. 152.

<sup>330</sup> YILDIZ, Eşit İşlem, s. 55-57.

sebeplerle farklı işlem yapılması ve bu kişiler arasında ayırım gözetilmesi yasaklanmıştır. Yukarıda verdiğimiz örnekte ise, 11 yıllık sigorta süresine rağmen 15 yaşında çalışmaya başlayan bir kişinin malullük aylığına hak kazanamamasına rağmen, 18 yaşında çalışmaya başlayan birinin yine 11 yıl sonra geçireceği bir kaza ile malul olması hali bakımından farklı sonuçlar öngörülmesi yaşa dayalı ayrımcılık teşkil etmektedir<sup>331</sup>. Zira böylesine bir ayırım, haklı nedenlerle meşrulaştırılamaz. Malullük sigortası ve yaşlılık sigortası gibi uzun vadeli sigorta kollarında belirli süre sigortalılık şartı öngörülmesi ve yaş sınırı getirilmesi ile aktüeryal dengelerin korunması amaçlanmaktadır. Ancak, 18 yaşından önceki sigortalılık süresinin malullük aylığına hak kazanmada ve çalışma gücünü belli oranlarda kaybeden sigortalıların yaşlılık aylığına hak kazanmasında hesaba katılmaması aktüeryal dengenin sağlanması için gerekli olmadığı gibi elverişli de değildir. Aktüeryal denge zaten aylığa hak kazanma için gerekli şartların sağlanması ile gerçekleşmektedir; 18 yaşından önceki sigortalılık süresinin değerlendirilmesi halinde de yine bu denge sağlanmış olacaktır. Ayrıca, malullük sigortasına ilişkin hükümler ile koruma kapsamına alınan bireylerin maluller olduğu düşünülürken böylesine bir hükmün hedeflenen amaç ile orantılı olmadığı da görülebilecektir. Bu düzenleme, Anayasa m. 61 hükmüne göre Devlet'e özel olarak koruma ödevi yüklenen malullerin korunmasına değil, aksine dezavantajlı bu kesimin mağduriyetinin daha artırılmasına hizmet edecek niteliktedir. Sonuç olarak, Anayasa m. 10 ve 61 hükümlerine aykırı olan bu hükmün bir an önce kaldırılması gerekmektedir.

Belirtelim ki, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda 18 yaşından önceki süreler sigortalılık süresinin hesabına sadece yaşlılık sigortası uygulamasında

<sup>331</sup> Konu hakkında emsal olabilecek bir karar, AAD tarafından 19 Ocak 2010 tarihinde alınmıştır. Bu karar ile Alman Medeni Kanununda iş sözleşmesinin feshine ilişkin olarak ihbar süresinin hesaplanmasında 25 yaşından öncesinde çalışılan sürenin değerlendirilmeyeceğine ilişkin hüküm, 2000/78/AT sayılı 27 Kasım 2000 tarihli Direktif kapsamında yasaklanan yaş nedeniyle ayrımcılık olarak değerlendirilmiştir. Kararda ayrıca ön karar usulüne gidilmesine gerek olmaksızın iç hukuktaki böylesine hükümlerin göz ardı edilebileceği ifade edilmiştir. Karar için bkz. <http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=en&newform=newform&Submit=Submit&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docso m=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeor d=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose =affclose&numaff=C-555%2F07&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mots=&resmax=100> (Erişim tarihi: 9 Mayıs 2010).

katılmamaktaydı. Buna göre, malullük aylığına hak kazanma bakımından 18 yaşından önceki sigortalılık süresi de hesaba katılmaktaydı. 5510 sayılı Kanunda bu düzenleme bütün uzun vadeli sigorta kolları bakımından kabul edilmiştir. Tekrar belirtelim ki, bütün uzun vadeli sigorta kolları bakımından bu hükmün kaldırılması gerekmektedir. Ayrıca, kanaatimizin malullük sigortası bakımından belirli süre sigortalılık şartının kaldırılması olması sebebiyle bu durumda zaten bahsedilen sigorta türü bakımından m. 38/II hükmü uygulama bulmayacaktır. Ancak, diğer uzun vadeli sigorta türleri bakımından da eşitlik ilkesine aykırı olan bu hükmün kaldırılması gerekmektedir.

#### **(f) İşten Ayrılma ve Sosyal Güvenlik Kurumuna Başvuru**

Malullük aylığının bağlanması için talep şartı öngörülmüştür. Sigortalı Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurmadıkça Kurumun kendiliğinden sigortalıyı muayeneye göndererek malullük aylığı bağlaması mümkün değildir<sup>332</sup>. Malullük aylığını talep etmek için de sigortalının işten ayrılması ve bağımsız çalışan sigortalıların da işyerini kapatması gerekmektedir [Kanun m. 26/I, (c) bendi]. Ancak, işten ayrılmanın veya işyerini kapatmanın malullük aylığı talebinden sonra gerçekleşmesi aylığa hak kazanmayı engellememektedir. Bu durumda, malullük aylığı bağlanacak, ama aylık işten ayrılma veya işyerini kapatma tarihine göre hesaplanacaktır<sup>333</sup>.

Malullük aylığına hak kazanan bireylerin çalışmaya başlamaları durumunda da malullük aylığı kesilmektedir (m. 27/III). Düzenlemenin arka planında malul olduğunu savunan kimselerin çalışmamaları gerektiği varsayımı yer almaktadır. Ancak, malul sayılabilmek için çalışma ve meslekte kazanma gücünün tamamen kaybedilmesi gerekmektedir ve bu durumda da bu bireylerin yapabileceği bir iş, her zaman mevcuttur. Malullük aylığı alan bir kişinin yeniden çalışmaya başlaması ya da mevcut işini sürdürmesi şansı elinden alınması yönündeki bu düzenleme

<sup>332</sup> TUNÇOMAĞ, s. 400; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 317; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 431-432.

<sup>333</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 432.

isabetli değildir<sup>334</sup>. Zira, çalışma hakkı insan hakları arasındadır. Anayasaya göre Devletin ödevleri arasında çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak vardır (AY m. 49). Malullük aylığının sigortalının çalışmaya başlaması halinde kesilmesi şeklinde düzenleme ise aksine, malul seviyesindeki özürhüklerin çalışma hayatından dışlanmasını sağlayıcı niteliktedir. Çalışmasına engel nitelikte özürü olmayan maluller bile bu düzenleme ile çalışmamaya teşvik edilmekte, bu bireyler malullük aylığı ile hayatını sürdürmeye mahkum edilmektedirler. Bu da emek piyasasının daralması sonucunu doğurmakta ve ülke ekonomisi için risk oluşturmaktadır. Başka ve daha ciddi bir risk ise kayıt dışı istihdamın artmasıdır. Belirtelim ki, yaşlılık aylığı alanların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma imkanları vardır. Yaşlılık aylığı alanlar bakımından sağlanan bu imkanın malullük aylığı alanlar bakımından da benimsenmesi gerektiğini düşünüyoruz. Gerçekten, yaşlılık aylığı alanlar ile malullük aylığı alanlar arasında yaratılan bu ayırım, eşitlik ilkesinin de ihlali niteliğindedir<sup>335</sup>. Konu hakkında başka bir çözüm de Alman hukukunda öngörülmüştür. Buna göre, malullük aylığı alanların halen sahip oldukları gelir elde etme gücü çerçevelerinde çalışabilmeleri mümkün kılınmıştır. Buna göre, sigortalının çalışmaya başlaması durumunda aylığın kesilmesinden bahsedilemeyeceği gibi ancak belirli şartların varlığı halinde aylığın azaltılması söz konusu olacaktır<sup>336</sup>.

## ii- Malullük Aylığının Hesaplanması

Malullük aylığının hesabında, yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin 5510 sayılı Kanun m. 29 hükmü esas alınmaktadır. Kural olarak prim gün sayısı 9000 günden az olan sigortalılar için 9000 gün üzerinden, 9000 gün ve daha fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısı üzerinden hesaplama yapılmaktadır. Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı sayılanlar için ise, 9000 prim gün sayısı yerine, 7200 gün dikkate alınması öngörülmüştür (m. 27/I). Bağımsız çalışanlar ve kamu

<sup>334</sup> AKIN, Değerlendirme, s. 140-141.

<sup>335</sup> SÖZER, Malullük, s. 15-16.

<sup>336</sup> Aylığın azaltılması için gerekli şartlar için bkz. BRAUN/JAGER, s. 166-167, Pr. 45-46.

görevlilerinden farklı olarak m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için yaratılan bu durum eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddiası ile haklı olarak eleştirilmiştir<sup>337</sup>.

Sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç olması halinde tespit edilen aylık bağlama oranı ise 10 puan artırılmaktadır (m. 27/I).

Bu halde, malullük aylığı, yaşlılık aylığından az değildir, hatta 25 yıldan (9000 gün) az çalışanlar için malullük aylığı yaşlılık aylığından daha fazla olduğu görülmektedir<sup>338</sup>.

### **c- Malullük Aylığı Alanlara Sağlanan Diğer Yardımlar**

Malullük aylığı alanlara bu aylık dışında başka yardımlar da sağlanmaktadır. Bu yardımlar; sağlık yardımı, işe alıştırma (rehabilitasyon), sosyal yardım zammı, yol parası ve zorunlu giderler için yapılan yardım ve Kanununun m. 4/I, (c) bendi kapsamındaki malullere sağlanan emekli ikramiyesidir.

### **i- Sağlık Yardımı**

Malullük aylığı alanlara sağlık yardımı, genel sağlık sigortası kapsamında sunulmaktadır. Bu kişiler, herhangi bir prim ödeme koşulu olmaksızın ve genel sağlık sigortalısı olarak tescile gerek kalmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılmaktadırlar [m. 60/I, (f)]. Bu yüzden malullük aylığı alanlar ve bunların bakmakla yükümlü olduğu kişiler sağlık hizmeti sunumundan yararlanmaktadırlar.

<sup>337</sup> Şükran ERTÜRK, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Öngören 5754 sayılı Kanun’dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 19, 2008, s. 1045-1066, s. 1051; TUNCAY, Uzun Vadeli Sigorta, s. 50-51.

<sup>338</sup> TEZEL/KURT, s. 224.

## ii- İŖe AlıŖtırma (Rehabilitasyon)

Malullük aylığı alanlara dolayısıyla özürlülere Kurumca ayrıca, rehabilitasyon hizmeti sunulmaktadır. Bu hizmet de genel sağlık sigortası kapsamında sağlanmaktadır [m. 63/I, (b)].

Belirtelim ki, sağlık hizmeti sunucuları tarafından iŖe alıŖtırılmakta olan ve rehabilite edilen malullere, kısa ve uzun vadeli sigorta hükümleri uygulanmaz [m. 6/I, (g)]. Bu kişiler bakımından öncelikle genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişiler olup olmadığına bakılacaktır. Eğer, bu kişiler genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişiler ise tescili yapılmayacaktır. Aksi durumda, genel sağlık sigortalısının bakmakla yükümlü olduğu kişilerden değiller ise genel sağlık sigortalısı sayılacaklardır<sup>339</sup>.

Malullük aylığı alanların ayrıca malullük durumlarının tespiti, kontrolü veya periyodik sağlık muayenesi amacıyla yapılan sağlık hizmeti giderleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından ödenmektedir (Kanun m. 65/IV).

## iii- Sosyal Yardım Zammı

Malullük aylığı alanlara bu aylığa ek olarak sosyal yardım zammı ödenmesi de mümkündür<sup>340</sup>. Belirtelim ki, sosyal yardım zammı uygulaması 5510 sayılı Kanunla kaldırılmıştır; ancak bazı durumlar ile sınırlı olarak bu uygulamaya devam edilmektedir. 5510 sayılı Kanunda yer alan bir geçiŖ hükmü ile, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 1479 sayılı Kanuna<sup>341</sup> göre ödenmekte olan sosyal yardım zammı ve telafi edici ödeme tutarlarının 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte ödenen tutarlar esas alınarak ilgililerin gelir ve aylıklarına ilave edilerek ödenmesine devam edileceği düzenlenmiştir (geçici m. 1/III). Bu sebeple bahsedilen

<sup>339</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 452.

<sup>340</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 452-453.

<sup>341</sup> Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, RG 14 Eylül 1971, 13956.

yardım, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra malullük aylık almaya başlayanlara sosyal yardım zammı ödenmeyecektir. Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden malullük aylığı alanlara ödenmeye devam olunan sosyal yardım zammı ilgililerin gelir ve aylıklarının içine alınmıştır (geçici m. 1/III). Ancak, bahsedilen bu yardımın miktarı da çok düşüktür. Zira bu ödeme 4447 sayılı Kanun ile miktar olarak sabitlenmiş olup bu yardımlarda uzun yıllar herhangi bir artış yapılmamıştır<sup>342</sup>.

#### **iv- Emekli İkramesi**

Malullük aylığı alanlardan Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalı olanlar için ayrıca bir yardım öngörülmüştür. Bahsedilen yardım, emekli ikramiyesidir<sup>343</sup>.

Hizmet sürelerinin tamamı 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu<sup>344</sup> ve/veya 5510 sayılı Kanunun geçici m. 4 hükmü kapsamında geçenlerden adi malullük veya vazife malullüğü aylığı bağlanan veyahut toptan ödeme yapılan asker ve sivil tüm iştirakçiler emekli ikramiyesine hak kazanmaktadır. Emekli ikramiyesi olarak her tam fiili hizmet yılı için aylık bağlamaya esas tutarların bir aylığı verilir; ancak otuz fiili hizmet yılından fazla süreler hesaplamaya katılmaz (5434 sayılı Kanun m. 89).

<sup>342</sup> Bugün itibarıyla sosyal yardım zammı, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu kapsamında kişilere 4,69 TL (506 sayılı Kanun ek m. 24); 1479 sayılı Kanun kapsamındaki kişilerden 1-12. Basamakta bulunanlara 5,85 TL, 13-24. basamakta bulunanlara 4,50 TL olarak düzenlenmiştir (1479 sayılı Kanun ek m. 7/I). Bu miktarlar sabitlenmiştir.

<sup>343</sup> Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 454, 552 vd.

<sup>344</sup> Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, RG 17 Haziran 1949, 7235.



### 3- Özürlülere Yaşlılık Sigortasından Yapılan Yardımlar

#### a- Genel Olarak

Yaşlılık sigortası da, malullük sigortası gibi 5510 sayılı Kanunda “Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu sigorta türünde amaç, belirli bir yaşa ulaşmak sebebiyle çalışma gücü azalan sigortalılara çalışma hayatından çekilerek çalışmadan yaşamını sürdürmek ve dinlenmek imkanını vermektir<sup>345</sup>. Yaşlılık sigortasından sağlanan haklardan yararlanmak için sigortalıların yaş koşulu ile belirli süreli sigortalılık ve belirli süre prim bildirimini koşullarını sağlamaları gerekmektedir.

Özürlüler bakımından ise yaşlılık sigortasına ilişkin özel düzenlemelere yer verilmiştir<sup>346</sup>. Bahsedilen düzenlemeler ile özürlülerin emeklilikleri kolaylaştırılmış ve herhangi bir yaş koşulu aranmaksızın ve daha az sigortalılık ve prim bildirimini koşulu ile yaşlılık aylığına hak kazanmaları öngörülmüştür. Belirtelim ki, bu düzenlemelerin ardında fizyolojik bir zorunluluk ve sosyal gerçeklikler yer almaktadır<sup>347</sup>. Gerçekten, özürlüler özürü olmayanlara nazaran aynı verimi alabilmek için daha fazla çalışmak zorundadır ve bunun sonucunda da bu bireyler fizyolojik olarak daha erken yaşlanmaktadır. Ayrıca, özürlülerin çalışma yaşamından dışlanmaları da sosyolojik açıdan erken emekliliklerini zorunlu kılmaktadır<sup>348</sup>.

Aşağıda, yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları, yaşlılık aylığının hesaplanmasına ilişkin esaslar ve yaşlılık aylığı alan özürlülere sağlanan diğer yardımlara ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Ancak, incelememizin konusunun özürlülerin sosyal güvenlik hakları olması sebebiyle, yaşlılık sigortası kapsamında özürlüler bakımından öngörülen özel düzenlemeler üzerinde durulmakla yetinilecektir.

<sup>345</sup> TUNÇOMAĞ, s. 381; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 324; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 455; ŞAKAR, s. 259.

<sup>346</sup> Düzenlemeler için bkz. TEZEL/KURT, s. 239 vd.

<sup>347</sup> CANİKLİOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 250.

<sup>348</sup> CANİKLİOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 249; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 477.

## **b- Özürlülerin Emekliliği ve Yaşlılık Aylığına Hak Kazanmaları**

### **i- Genel Olarak**

5510 sayılı Kanunun “Yaşlılık Sigortasından Sağlanan Haklar ve Yararlanma Şartları” başlıklı 28. maddesinin 4. ve 5. fıkralarında belirli düzeyde özürlüler için erken emeklilik imkanı düzenlenmiştir. Bu kapsamda özürlüler iki grup altında incelenebilir. Bunlar ilke defa çalışmaya başladıklarında malul olanlar ve çalışma gücü kayıp oranları %40 ila %59 arasında olanlardır.

Erken emeklilik imkanına sahip olan ilk grup olan malullere ilişkin düzenlemelere Kanunun m. 28/IV hükmünde yer verilmiştir. Bahsedilen hüküm bütün malulleri kapsamamaktadır. Zira, maluller bakımından sosyal sigortalar sisteminde esas olan malullük sigortasından yararlanmaktır. Yaşlılık sigortası kapsamında erken emeklilik hakkının ise ikincil nitelikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Gerçekten, malullük sigortasına hak kazanma bakımından öngörülen belirli süre sigortalılık ve belirli süre prim bildirimini koşulunun sağlanması yaşlılık aylığına hak kazanmaya nazaran daha basittir. Bu bağlamda, malullük aylığına hak kazanan sigortalı için yaşlılık sigortası kapsamında emeklilik düzenlenmemiştir. Erken emeklilik imkanı verilen sigortalılar ise ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce malul olması sebebiyle malullük sigortasından yararlanamayan malullerdir. Bu sigortalılara en az 15 yıldan beri sigortalı olmak ve en az 3960 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirmiş olmak koşuluyla yaşa ilişkin bir koşul olmaksızın yaşlılık aylığı bağlanmaktadır.

Belirtelim ki, sigortalının ilk defa çalışmaya başladığı tarihte malul olduğu iddiası ve bunun sonucunda maluliyet aylığına hak kazanamayacağı iddiasının ise yeterli delillerle ispatlanması gerekmektedir. Daha önce de ifade edildiği gibi bu konuda ispat yükü, Sosyal Güvenlik Kurumuna düşmektedir<sup>349</sup>; sigortalı malul olmadığını ispat etmek zorunda değildir<sup>350</sup>. Bu durumun ispatında Kurum ve Kurum

<sup>349</sup> Bkz. III, 2, b, i, (c).

<sup>350</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 426; CANİKLİOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 257.

dışı hastanelerden işe girmeden önce alınmış sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgeler kullanılabilir<sup>351</sup>. Bahsedilen tarih bakımından maluliyet hali şüpheli ise yeterli delil olmadığı için malullük sigortasına hak kazanma bakımından sigortalı lehine kanaat getirilmeli<sup>352</sup>; yaşlılık sigortasına hak kazanma bakımından ayrıca inceleme yapılmamalıdır.

Erken emeklilik imkanı sağlanan ikinci grup sigortalı ise 5510 sayılı Kanunun yaşlılık sigortasını düzenleyen 28. maddesinin 5. fıkrasına göre malul derecesinde olmamakla birlikte belirli oranlarda çalışma gücünü kaybedenlerdir. Madde hükmüne göre Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca çalışma gücünün kaybı %50 ile %59 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 16 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4320 gün; %40 ile %49 arasında olduğu anlaşılan sigortalılar, en az 18 yıldan beri sigortalı olmaları ve 4680 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmaları şartıyla belirli bir yaşı doldurma koşulu aranmaksızın yaşlılık aylığına hak kazanırlar<sup>353</sup>.

Gerek ilk defa çalışmaya başladığında malul olanlar, gerekse çalışma gücü kaybı %40 ile %49 veya %50 ile %59 arasında olan sigortalılar için öngörülen bu kolaylıklardan yararlanmak, Kanunun m. 4/I (a), (b) ve (c) bendi kapsamındaki tüm sigortalıların hakkıdır. Ancak, bu haktan yararlanmak için m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlar için ilk kez 1 Ekim 2008 tarihi itibarıyla bu Kanuna göre sigortalı olmak, Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanlar için 15 Ekim 2008 tarihi itibarıyla bu Kanuna göre sigortalı olmak ve Kanunun m. 4/I, (b) bendine göre sigortalı olanlar için ise Kanunun yürürlük tarihinden (1 Ekim 2008) sonra tahsis talebinde bulunmak gerekmektedir<sup>354</sup>.

Özürlülerin erken emekliliği konusunda üzerinde durulması gereken bir diğer düzenleme de, 5510 sayılı Kanunu m. 38/II hükmüdür. Bu düzenlemeye göre uzun

<sup>351</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 426.

<sup>352</sup> ERMAN, s. 202; CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 257.

<sup>353</sup> 4320 ve 4680 gün olarak öngörülen prim bildirim şartları Kanunun geçici 6. maddesi ile m. 4/I (a) bendine göre sigortalılar için kademelendirilmiştir. Kanunun m. 4/I (b) bendine göre sigortalılar için ise söz konusu koşullar Kanunun yürürlük tarihinden sonra tahsis talebinde bulunan sigortalılar için hemen uygulanır.

<sup>354</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 343.

vadeli sigorta kolları bakımından öngörülen belirli süre sigortalılık süresinin 18 yaşının doldurulmasından sonra başlayacağı yönündeki hüküm hakkında eleştirilere yukarıda malullük sigortasına ilişkin açıklamalarda yer verilmiştir<sup>355</sup>. Tekrar belirtelim ki kanaatimiz, bu düzenlemenin bütün uzun vadeli sigorta kolları bakımından kaldırılması yönündedir<sup>356</sup>.

Özürlülerin erken emekliliği için aranan bir başka koşul ise, işten ayrılmak ve Sosyal Güvenlik Kurumuna başvuruda bulunmaktır. Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar, çalıştığı işten ayrıldıktan sonra, Kanunun m. 4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar ise sigortalılığına esas faaliyete son verdikten sonra yazılı talepte bulunmak koşuluyla yaşlılık aylığına hak kazanabilirler. Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanun ile talep konusunda sadece yazılılık koşuluna yer verilmiştir. Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamındaki sigortalılar da istekleri üzerine yetkili makamdan emekliye sevk onayı alındıktan sonra ilişkilerini kesmek zorundadırlar (Kanun m. 28/X, m. 48). Sigortalılar bakımından yaratılan bu farklılık doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir<sup>357</sup>. Ayrıca Kanunun m. 4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalıların yazılı talepte buldukları tarihte genel sağlık sigortası primi dahil kendi sigortalılığı sebebiyle prim ve prime ilişkin herhangi bir borçlarının bulunmaması gerekmektedir ki bu durum da sigortalılar arasında yaratılan bir başka isabetsiz farklılıktır.

Belirtelim ki, yaşlılık aylığına başvuruya ilişkin esasların yer aldığı SSİY m. 56 hükmünde, Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalıların çalıştığı işten ayrıldıktan sonra, (b) bendi kapsamında bulunması hâlinde, tarım işlerinde kendi adına ve hesabına bağımsız çalışanlar hariç sigortalılığa esas faaliyetine son verip vermeyeceğini beyan ettikten sonra örneği Kurumca hazırlanacak tahsis talep dilekçesi ile Kuruma başvurması gerektiği belirtilirken (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için çalıştıkları kurumlarına muvafakatları ile kurumlarınca alınacak emekliye sevk onayının bulunduğu emeklilik belgesinin Kuruma gönderilmesi gerektiği belirtilmiştir. Kanaatimizce bu düzenlemede yer alan esaslara tam olarak uygun olmasa dahi yaşlılık aylığı bağlanması konusunda sigortalının iradesini açıkça

<sup>355</sup> Bkz. yukarı III, B, 2, b, i, (e).

<sup>356</sup> CANIKLIOĞLU, Malullük Aylığı, s. 152.

<sup>357</sup> OKUR, Uzun Vadeli Sigorta, s. 112.

ortaya koyan dilekçeler de geçerli bir talep olarak değerlendirilmelidir<sup>358</sup>. Zira, bu dilekçeler Kanun ile öngörülen geçerlilik koşulu olan yazılılık koşulunu sağlamaktadırlar.

## ii- **Özürülülerin Emekliliği Konusunda 5510 Sayılı Kanun ile Getirilen Yenilikler ve Geçiş Hükümleri**

### **(a) Genel Olarak**

Erken emekliliği konusunda 5510 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemeler, Kanunun 4/I, (a), (b) ve (c) bendi kapsamındaki koşulları sağlayan özürülü sigortalıların hepsini kapsamaktadır. Ancak, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunundan ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunundan farklı olarak özürülülerin erken emekliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı<sup>359</sup>. 5510 sayılı Kanun öncesinde yaratılan bu tablonun adil olduğunu söylemek mümkün değildir. Bütün sigortalılar için aynı koşullar ile erken emeklilik imkanı sağlanması isabetli olmuştur. Özellikle, bu imkana ilk defa kavuşan m. 4/I, (b) bendi kapsamındaki sigortalılar bakımından 5510 sayılı Kanun ile getirilen bu düzenleme ile eşitlik ilkesine aykırılık da giderilmiştir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununda, özürülü emekliliğine ilişkin düzenlemeler olsa da bu düzenlemeler ile 5510 sayılı Kanundaki düzenlemeler arasında ciddi farklılık mevcuttur. Bu sebeple, aşağıda 5510 sayılı Kanunun m. 4/I, (a) ve (c) bendi kapsamındaki sigortalılar için öngörülen farklılıklar 506 sayılı Kanun ve 5434 sayılı Kanun kapsamındaki düzenlemeler de açıklanarak değerlendirilecektir. Ayrıca, bahsedilen farklılıklar sebebiyle 4/I, (a) ve (b) bendi kapsamındaki özürülüler bakımından kanunkoyucu tarafından öngörülen geçiş hükümleri de incelenecektir.

<sup>358</sup> Resul ASLANKÖYLÜ, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu**, C. 1, Ankara 2004, s. 1155; Emre ERTAN, “Karar İncelemesi: Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, **Çalışma ve Toplum**, S. 19, 2008/4, s. 241-251, s. 244; ayrıca bkz. Y. 10. HD 1.7.2008, E. 2007/11287, K. 2008/9225 (www.kazanci.com).

<sup>359</sup> TEZEL/KURT, s. 241.

### (b) 506 Sayılı Kanuna Göre Özürlü Emekliliği ve Geçiş Süreci

Özürlü emekliliği konusunda 5510 sayılı Kanun ile 506 sayılı Kanundaki düzenlemeler arasındaki ilk farklılık, 5510 sayılı Kanunda 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu<sup>360</sup> ile olan bağlantının kural olarak kaldırılmış olmasıdır<sup>361</sup>. Bunun sonucunda, artık yaşlılık aylığına erken hak kazanma bakımından özürlülük hali Gelir Vergisi Kanunu hükümlerine göre tespit edilmeyecektir<sup>362</sup>; 5510 sayılı Kanuna ve bu Kanuna dayanılarak hazırlanmış olan yönetmelikler ile çalışma gücü kaybı tespit edilecektir.

5510 sayılı Kanunun m. 107 hükmüne dayanılarak hazırlanan Çalışma Gücü ve Meslekte Kazanma Gücü Kaybı Oranı Tespit İşleri Yönetmeliğinin amacı, sigortalıların çalışma gücü kayıp oranlarının tespitine ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (m. 2). Bahsedilen yönetmelikte yaşlılık sigortası kapsamındaki sigortalılar için çalışma gücü kaybının tespitinin Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe<sup>363</sup> (Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği) göre yapılacağı hükmüne yer verilmiştir (m. 16). Buna göre, Özürlülük Ölçütü Yönetmeliğine göre, en az %40 oranında özürlü olduğuna ilişkin bir rapor alan sigortalı yaşlılık aylığına erken hak kazanabilecektir. Ancak, malullük aylığından yararlananlar için maluliyetin tespitinde farklı bir yönetmelik (Çalışma Gücü Yönetmeliği) ile düzenleme yapılırken çalışmaya başladığında malul olanlar da dahil yaşlılık aylığına erken hak kazanan sigortalılar için farklı bir yönetmelik (Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği) öngörülmesi isabetsizdir. Bu durum karmaşaya yol açabilecek niteliktedir; bunun sonucunda bazı özürlülerin

<sup>360</sup> RG 6 Ocak 1961, 10700.

<sup>361</sup> 506 sayılı Kanuna göre özürlülük sebebiyle yaşlılık aylığı talep etme koşulları hakkında detaylı açıklamalar için bkz. CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 257 vd.; AKIN, Uzun Vadeli Sigorta, s. 170; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 478.

<sup>362</sup> 5510 sayılı Kanunun geçici 10. madde hükmüne göre, 1 Ekim 2008 tarihinden önce sigortalı olup bu tarihten önce veya sonra sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazanmış durumda olan sigortalılar hakkında, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 60. maddesinin (C) bendinin (b) alt bendi ve geçici 87. maddesine göre işlem yapılacağı öngörülmüştür. Yine, 1 Ekim 2008 tarihinden önce sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlananlardan yaşlılık aylığı bağlananların aylıklarının kesilmesi ve tekrar bağlanmasında bu Kanunun yürürlük tarihinden önceki hükümler geçerlidir. Sigortalılara bu kapsamda bağlanacak aylığın oranı 5400 gün üzerinden hesaplanan orandan az olamayacaktır.

<sup>363</sup> RG 16 Aralık 2010, 27787.

korumasız kalması riski vardır. Gerçekten, bahsedilen iki yönetmelikte malullük ve özürllüğün tespitine ilişkin farklı esaslar öngörölmüştür. Çalışma Gücü Yönetmeliği, salt tıbbi esaslara göre çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybını derecelendirirken Özürllük Ölçütü Yönetmeliği daha isabetli bir şekilde kişinin özürün günlük gereksinimlerini karşılamadaki güçlükleri de değerlendirilerek bir sınıflandırma yapmaktadır. Ancak, bu Yönetmeliğin de tam anlamıyla sosyal model uygun olarak düzenlendiğini söylemek mümkün değildir. Gerçekten, yukarıda da ifade edildiği gibi bu Yönetmelikteki uluslararası ölçütlere paralel düzenleme yapıldığı yönündeki ifade sadece lafta kalmış, özellikle toplumsal hayata katılımı kısıtlama kistası değerlendirilmemiştir. Oysa, yapılması gereken öncelikle özürllüğün sınıflandırılmasında tıbbi model yerine sosyal modelin esas alınmasıdır. Malullük kavramı bakımından da benzer bir şekilde “gelir elde etme gücü” üzerinde durulmalıdır. Bu sayede özürllük ve malullük arasında paralel bir tanımlama yapılması sağlanmış olacaktır. Bu yönetmelikler arasında bir diğer farklılık ise, Özürllük Ölçütü Yönetmeliğinde Balthazard formülü kullanılırken, Çalışma Gücü Yönetmeliğinde çalışma gücünün tespitinde bu yöntem yer verilmemiş olmasıdır. Tüm bu sebeplerle, bahsedilen her iki yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması ve sosyal modele göre yapılmış yeni bir düzenlemeye ayrı bir yönetmelikte yer verilmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz.

Belirtelim ki, özürllülerin erken emeklilik imkanından yararlanması için çalışma gücü kayıp oranları Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Kurulunca tespit edilmesi gerekmektedir (SSİY m. 55/III). Ancak, özürllüğün salt tıbbi bir olgu olmaması sebebiyle sadece sağlık raporuna dayalı bir değerlendirme de isabetli değildir. Yapılacak kanun değişikliği ile çalışma gücü kaybının tespitinde sosyal faktörlerin de değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>364</sup>.

5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce sigortalı olan sigortalılardan bu kanunun yürürlük tarihinden önce veya sonra sakatlığı nedeniyle vergi indiriminden yararlanmaya hak kazananmış olabilirler. 5510 sayılı Kanunun m. 28/IV ve V hükümlerinde bu kişiler bakımından erken emeklilik imkanının düzenlenmemiş

<sup>364</sup> Birleşik Krallık Hukukunda örnek teşkil eden düzenlemelere ilişkin açıklamalar için bkz. yukarı II, B.

olması ise mağduriyetlere sebep olabilecektir. Bu sebeple konu hakkında bir geçiş hükmü öngörülmüş ve bu kişiler hakkında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 60. maddesinin (C) bendinin (b) alt bendi ve geçici 87. maddesinin uygulanacağı belirtilmiştir (geçici m. 10/II). Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun ile 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu arasındaki bağlantı bahsedilen sigortalılar ile sınırlı olarak devam ettiği söylenebilir. Mülga m. 60, (C) bendi, (b) alt bendine göre, maddenin yürürlüğe giriş tarihi olan 6 Ağustos 2001 tarihinde I. derece sakatlığı olanlar yaşları ne olursa olsun en az 15 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak; II. derece sakatlığı olanlar yaşları ne olursa olsun en az 18 yıldan beri sigortalı olmak ve en az 4000 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak; III. derece sakatlığı olanlar yaşları ne olursa olsun en az yirmi yıldan beri sigortalı olmak ve en az 4400 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaları şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar. Belirtelim ki geçici m. 87 hükmü ile, sakatlık vergi indiriminden yararlananların bu maddenin yürürlük tarihi olan 6 Ağustos 2003 tarihinde sigortalılık süresine göre emeklilik bakımından kademeli bir yaş haddi öngörülmüştür<sup>365</sup>.

5510 sayılı Kanun hükümleri ile 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu arasındaki özürlü emekliliği konusundaki ikinci farklılık ise, prim bildirim koşuluğunun ağırlaştırılmış olmasıdır. Ancak, 5510 sayılı Kanunda da bir geçiş hükmü vardır ve bahsedilen koşul bakımından m. 4/I, (a) bendine göre sigortalılar açısından kademeliendirilme öngörülmüştür. 5510 sayılı Kanundan önce özürlü sigortalılar 15 yıldan beri sigortalı olup 3600 gün prim öderler ise yaşlılık aylığına hak

<sup>365</sup> Bahsedilen geçiş hükmüne göre 6 Ağustos 2003 tarihinde 12 yıl ve daha fazla sigortalılık süresi bulunanlar hakkında sakatlık derecesi ne olursa olsun bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce yürürlükte bulunan hükümler uygulanır. Bu tarihte, 9 yıldan fazla 12 yıldan az sigortalılık süresi bulunup II. derece sakatlığı olanlar 15 yıl 8 ay sigortalılık süresi ve 3680 gün; 9 yıldan fazla 12 yıldan az sigortalılık süresi bulunup III. derece sakatlığı olanlar 16 yıl sigortalılık süresi ve 3760 gün; 6 yıldan fazla 9 yıldan az sigortalılık süresi bulunup II. derece sakatlığı olanlar 16 yıl 4 ay sigortalılık süresi ve 3760 gün; 6 yıldan fazla 9 yıldan az sigortalılık süresi bulunup III. derece sakatlığı olanlar 17 yıl sigortalılık süresi ve 3920 gün; 3 yıldan fazla 6 yıldan az sigortalılık süresi bulunup II. derece sakatlığı olanlar 17 yıl sigortalılık süresi ve 3840 gün; 3 yıldan fazla 6 yıldan az sigortalılık süresi bulunup III. derece sakatlığı olanlar 18 yıl sigortalılık süresi ve 4080 gün; 3 yıldan az sigortalılık süresi bulunup II. derece sakatlığı olanlar 17 yıl 8 ay sigortalılık süresi ve 3920 gün; 3 yıldan az sigortalılık süresi bulunup III. derece sakatlığı olanlar 19 yıl sigortalılık süresi ve 4240 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanırlar



kazanabilmekteydiler<sup>366</sup>. 5510 sayılı Kanun ile bu süre ve prim ödeme koşulu ağırlaştırılmış, bu yapılırken de m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki mevcut sigortalılar için kademeli bir geçiş süreci öngörülmüştür. Buna göre, prim bildirim gün sayısı ilk defa çalışmaya başladığında malul olanlardan 1 Ekim 2008 ile 31 Aralık 2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak, 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise 3960 günü geçmemek üzere 3700 güne her takvim yılı başında 100 gün eklenmek suretiyle uygulanmaktadır [geçici m. 6/VII, (c) bendi]. Başka bir ifadeyle, prim bildirim gün sayısı 1 Ocak 2009 ile 31 Aralık 2009 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3800, 1 Ocak 2010 ile 31 Aralık 2010 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3900, 1 Ocak 2011 tarihinden sonra sigortalı sayılanlar için ise 3960 gündür<sup>367</sup>. Dolayısıyla, m. 4/I (a) bendine göre sigortalılar için prim bildirim koşulundaki kademeliendirme ile öngörülen kolaylık, 1 Ocak 2011 tarihinden önce sigortalı sayılanlar için mevcuttur. Bu tarihten sonra erken emeklilik imkanından yararlanmak için sigortalı sayılanlar için ise 3960 gün prim bildirim gerekmektedir.

Konu hakkında ayrıca değinilmesi gereken düzenlemeler, 5510 sayılı Kanunun geçici 10. maddesinde yer almaktadır. Bahsedilen hükümde, Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamında sigortalı olanlardan Kanunun yürürlük tarihinden önce ilk defa sigortalı olanlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu sigortalılar, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladıkları tarihten önce 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun mülga 53. maddesine göre malul sayılmayı gerektirecek derecede hasta veya özürlü iseler ve dolayısıyla malullük aylığından yararlanamıyorlarsa, yaş sınırı söz konusu olmaksızın en az 15 yıldan beri sigortalı bulunmak ve en az 3600 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmak şartıyla yaşlılık aylığından yararlanabilmektedirler (geçici m. 10/I). Belirtelim ki, bu düzenlemelerde malullerin yaşlılık aylığına erken hak kazanması 5510 sayılı Kanundan daha farklı esaslara bağlanmıştır. Asgari prim koşulu 5510 sayılı Kanunda 3960 gün iken bu düzenlemede 3600 gün yeterli olarak kabul edilmiştir. Ancak, 5510 sayılı Kanundan

<sup>366</sup> CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 262-268.

<sup>367</sup> Konu hakkında bkz. Hediye ERGİN, “Geçiş Hükümleri”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi – Değerlendirmeler**, 21 Şubat 2009, İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2010, s. 79-107, s. 89.

farklı olarak bu kanun hükmü kapsamındaki sigortalıların prim bildirimini yeterli değildir, primlerinin ödenmesi gerekmektedir. Ayrıca, iki düzenleme arasındaki daha önemli bir farklılık bu kanun hükümleri kapsamındaki sigortalıların maluliyetlerinin farklı esaslara göre belirlenecek olmasıdır. Gerçekten, geçici madde kapsamındaki sigortalıların malul sayılması, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununa göre belirlenecektir. Bahsedilen kanunda ise, maluliyet, çalışma gücünün en az 2/3 oranında yitirilmiş olması veya iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün %60 oranında yitirilmiş olması halinde söz konusudur. Oysa, 5510 sayılı Kanun kapsamındaki m. 4/I, (c) bendine göre sigortalılar için malul olması, çalışma gücünün en az %60 oranında kaybedilmesine veya bahsedilen sigortalıların vazifelerini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybetmesine bağlıdır (Kanun m. 25/I). Ayrıca, 5510 sayılı Kanunda hastalık sonucu çalışma gücü kaybı malullük halleri arasından çıkarılmıştır.

Kanunun m. 4/I, (a) bendine göre sigortalılardan ilk defa çalışmaya başladığında malul olmamasına rağmen çalışma gücünü belirli oranlarda kaybedenler bakımından da prim bildirimini koşulu açısından ayrı bir kademelendirme öngörülmüştür. Öncelikle belirtelim ki, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununda erken emeklilik hakkından yararlanan böyle bir sigortalı grubu yoktur. Belirtilen kademelendirmeye göre, çalışma gücünün kaybı %50 ila %59 arasında olduğu anlaşılmalardan, 1 Ekim 2008 ile 31 Aralık 2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 3700 gün olarak, 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise 4320 günü geçmemek üzere 3700 güne her takvim yılı başında 100 gün eklenmek suretiyle uygulanmaktadır [geçici m. 6/VII, (d)]. Diğer taraftan, çalışma gücünün kaybı %40 ila %49 arasında olduğu anlaşılmalardan ise, 1 Ekim 2008 ile 31 Aralık 2008 tarihleri arasında sigortalı sayılanlar için 4100 gün olarak, 1 Ocak 2009 tarihinden itibaren sigortalı sayılanlar için ise 4680 günü geçmemek üzere 4100 güne her takvim yılı başında 100 gün eklenmek suretiyle uygulanmaktadır [geçici m. 6/VII, (e)]<sup>368</sup>.

---

<sup>368</sup> ERGİN, s. 90-91.

Ayrıca belirtelim ki, 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden önce, malullük durumlarının tespiti için talepte bulunan ve yürürlük tarihinden sonra malul olduklarına karar verilenler hakkında 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu ve 2925 sayılı Kanundaki<sup>369</sup> diğer koşulların da sağlanması halinde bu kanunlara göre malullük aylığı bağlanacaktır (geçici m. 10/V).

### (c) 5434 Sayılı Kanuna Göre Özürlü Emekliliği ve Geçiş Süreci

5510 sayılı Kanun ile yaşlılık aylığına erken hak kazanma, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunundaki düzenlemeden de farklılıklar içermektedir. Emekli Sandığı Kanununa göre, göreve girişlerinde, Özürlülük Ölçütü Yönetmeliği'ne uygun olarak alınmış ve raporda özürlülük oranı en az %40 olanlardan fiili hizmeti 15 yıl olanların istekleri üzerine yaşlılık aylığına hak kazanacağı öngörülmüştür [m. 39/I (j) bendi]<sup>370</sup>. Bahsedilen düzenleme sonucunda, özürlülük oranı %40 veya daha fazla olmasına rağmen göreve girişi özürlülüğü nedeniyle olmayanlar bakımından haksızlıklar ortaya çıkmakta, bu sigortalılar yaşlılık aylığına bu hükme göre kolaylaştırılmış bir şekilde hak kazanamamaktaydılar<sup>371</sup>. Ayrıca, göreve başladıktan sonra özürlü olanlara kolaylaştırılmış şekilde yaşlılık aylığı bağlanması da mümkün değildi.

5510 sayılı Kanunda konu hakkında geçiş hükümlerine yer verilerek 5434 sayılı Kanundan kaynaklanan haksızlıkların giderilmesine hizmet edilmiştir<sup>372</sup>. 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla 5434 sayılı Kanuna göre aylık, tazminat, harp malullüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar ile 5454 sayılı

<sup>369</sup> Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, RG 20 Ekim 1983, 18197.

<sup>370</sup> Konu hakkında bkz. AKIN, Uzun Vadeli Sigorta, s. 171.

<sup>371</sup> Bahsedilen düzenleme ile ilgili olarak 5434 sayılı Kanunun ek geçici m. 22 hükmünün lafzından yola çıkarak özürlü olmasına rağmen ilgili mevzuattan yararlanmaksızın ve İş Kanununun özürlü istihdamına ilişkin hükmüne göre tescili yapılmayanların da erken emeklilik imkanından yararlanabilecekleri şeklindeki görüş için bkz. CANIKLIOĞLU, Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması, s. 254. Bu görüş ile savunulan imkandan yararlanmak için, Emekli Sandığına tabi görevlere girmek, çalışma gücünü %40 oranında kaybetmiş olduğunu sağlık kurulu raporu ile belgelemek ve 15 yıl fiili hizmeti bulunmak gerekmektedir. Ancak belirtelim ki, bahsedilen geçiş hükmü 5510 sayılı Kanunun m. 106/VIII hükmü gereğince yürürlükten kaldırılmıştır.

<sup>372</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 481.

Kanun<sup>373</sup> m. 1 hükmüne göre ek ödeme verilmekte olanlara yapılan ödeme ve yardımlara, 5510 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanunda kendileri için belirtilmiş olan koşulları sağladıkları takdirde devam olunacağı öngörülmüştür (geçici m. 4/I).

5510 sayılı Kanunda geçici m. 4/VI hükmünde ayrıca Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce 5434 sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışmaya başlamış olup, çalışmaya başlamadan önce ilgili mevzuatına göre alınmış ve en az %40 oranında özürlü olduklarını gösterir sağlık kurulu raporu bulunanlar ve en az %40 oranında doğuştan özürlü olduklarını belgeleyenlerden ise aylık talep tarihinde 5510 sayılı Kanunun m. 4/I, (c) bendi kapsamında sigortalı olanlara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, bahsedilen sigortalıların istekleri halinde en az 5400 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş ya da emekli keseneği ödemiş olmaları koşuluyla bu sigortalılara yaşlılık aylığı bağlanacaktır. Çalışmaya başladıktan sonra, Sosyal Güvenlik Kurumunca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca çalışma gücündeki kayıp oranının %50 ila %59 arasında olduğu anlaşılan sigortalıların, en az 5760; %40 ila %49 arasında olduğu anlaşılan sigortalıların ise, en az 6480 gün uzun vadeli sigorta kolları primi bildirilmiş olmak kaydıyla, haklarında bu fıkra hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir.

### **iii- Yaşlılık Aylığının Hesaplanması**

#### **(a) Genel Olarak**

5510 sayılı Kanun m. 4/I, (a) ve (b) bendi kapsamındaki sigortalılar ile (c) bendi kapsamındaki sigortalılardan bu kanunun yürürlük tarihinde ilk defa sigortalı

---

<sup>373</sup> Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'dan Aylık veya Gelir Almakta Olanlara Ek Ödeme Yapılması ile Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur'dan Aylık veya Gelir Almakta Olanlara Ödenen Gelir ve Aylıklarda 2006 Yılında Yapılacak Artışlar ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG 15 Şubat 2006, 26081).

olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylığı, ortalama aylık kazanç ile aylık bağlama oranının çarpımı sonucunda bulunan tutardır (m. 29/I).

Ortalama aylık kazanç, sigortalının her yıla ait prime esas kazancının, kazancın ait olduğu yıldan itibaren aylık talep tarihine kadar geçen yıllar için, her yıl gerçekleşen güncelleme katsayısı ile güncellenerek bulunan kazançlar toplamının, itibari hizmet süresi ile fiili hizmet süresi zammı hariç toplam prim ödeme gün sayısına bölünmesi suretiyle hesaplanan ortalama günlük kazancın otuz katıdır (m. 29/II).

Güncellemenin nasıl yapılacağı m. 29/son hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre hesaplanan aylığın başlangıç tarihinin yılın ilk altı aylık dönemine rastlaması halinde m. 55/II hükmüne göre Ocak ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılacaktır. Aylığın başlangıç tarihinin yılın ikinci altı aylık dönemine rastlaması halinde ise öncelikle Ocak ödeme dönemi, sonra Temmuz ödeme dönemi için gelir ve aylıklara uygulanan artış oranı kadar artırılacaktır.

Aylık bağlama oranı, sigortalının malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için %2 olarak uygulanır. Bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır. Ancak aylık bağlama oranı %90'ı geçemez. (m. 29/III).

### **(b) Özürlü Emekliliğinde Yaşlılık Aylığının Hesaplanmasına İlişkin Özel Koşullar**

Aylık bağlama oranı, erken emeklilik hakkına sahip olan özürlüler bakımından özel bir düzenlemeye sahiptir. Bahsedilen sigortalılar için hesaplanacak aylık bağlama oranı, prim ödeme gün sayısı 9000 günden az olanlar için çalışma gücü kayıp oranının 9000 gün prim ödeme gün sayısı ile çarpımı sonucu bulunan rakamın %60'a bölünmesi suretiyle hesaplanan gün sayısına göre %50'yi geçmemek koşuluyla üçüncü fıkraya uyarınca hesap edilir. Prim ödeme gün sayısı 9000 günden

fazla olanlar için ise toplam prim ödeme gün sayısına göre aylık bağlama oranı belirlenir. Ancak, Kanunun m. 4/I, (a) bendi kapsamındaki sigortalılar için 9000 prim günü sayısı yerine, 7200 gün; %50 oranı yerine de %40 oranı uygulanır (m. 29/IV).

### **c- Yaşlılık Aylığı Alan Özürlülere Sağlanan Diğer Yardımlar**

Yaşlılık aylığı almakta olanlar 5510 sayılı Kanuna göre ayrıca tescil veya genel sağlık sigortası primi ödeme koşulu olmaksızın genel sağlık sigortalısı sayılır ve sağlık hizmetlerinden bu sigorta kapsamında yararlanır [m. 60/I, (f)].

Ayrıca, genel sağlık sigortası kapsamında erken emeklilikten yararlanan özürlülerin rehabilitasyon hizmetlerinden yararlanması da mümkündür [m. 63/I, (b)].

Yaşlılık aylığına hak kazanan özürlüler, ayrıca sosyal yardım zammına da hak kazanabilmektedirler. Bahsedilen yardım, 5510 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte yapılması halinde bu tarihte ödenen tutar esas alınarak özürlülerin aylıklarına ilave edilerek ödenmeye devam edilecektir (geçici m. 1/III). Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra, yaşlılık aylığı almakta olan özürlülere, sosyal yardım zammı adı altında ayrı bir ödeme yapılmamakta, yaşlılık aylığı içinde ödenmektedir.

Kanunun yürürlüğe girmesinden önce kamu görevlisi olarak çalışanlar 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 89. maddesindeki koşulları yerine getirdikleri takdirde emekli ikramiyesine de hak kazanmaktadırlar.

### **4- Sürekli İşgöremezlik Geliri ile Malullük Aylığı veya Yaşlılık Aylığı Birleşmesi**

Maluliyet ve sürekli işgöremezlik kavramları, özürlülük kavramının sosyal güvenlik hukukundaki yansımalarıdır. Daha önce de açıklandığı gibi bu iki kavram

aynı anlama gelmemelerine rağmen kesiştikleri noktalar bulunmaktadır<sup>374</sup>. Ayrıca, erken emeklilik imkanından yararlanan özürülülerin de sürekli işgöremez olarak nitelendirilebilecekleri durumlar ile karşılaşılmaktadır.

Öncelikle belirtelim ki, bu başlık altında sürekli işgöremezlik gelinine malullük aylığı ile veya sürekli işgöremezlik gelinine yaşlılık aylığı ile birlikte hak kazanılan durumlar üzerinde durulacaktır. Buna karşılık malullük aylığı ile yaşlılık aylığına birlikte hak kazanılması mümkün olmadığı için bu ihtimal üzerinde durulmayacaktır. Gerçekten, malullük ve yaşlılık aylığına hak kazanma koşulları aynı sigortalı bakımından sağlanabilir; ama bu durumda sadece yüksek olanı ödenecektir, eşit olmaları halinde ise yaşlılık aylığı bağlanacaktır [Kanun m. 54/I, (a) bendi, (1) alt bendi]. Zira, bahsedilen iki sigorta kolu da uzun vadeli sigortalardır ve bu sigortalar için tek prim esaslı öngörülmüş ve bu durum edimde teklik sonucunu doğurmuştur<sup>375</sup>.

Konumuz bakımından önem taşıyan asıl durum ise sürekli işgöremezlik gelininin malullük aylığı ile birleşmesidir. Dolayısıyla, öncelikle sürekli işgöremezlik ve maluliyet kavramlarının farklarını vurgulamakta fayda vardır. Malullük aylığı, uzun vadeli sigorta kollarından malullük sigortasından sağlanır ve maluliyetin varlığı tek başına bu aylığa hak kazanmak için yeterli değildir. Sigortalının çalışmaya başladıktan sonra malul olması gerekmektedir; çalışmaya başladığı sırada malul olan sigortalılar bahsedilen aylığa hak kazanamaz. Bu aylıktan Kanunun m. 4/I, (a), (b) ve (c) bendlerinde yer alan sigortalıların tümü yararlanabilmekte; ancak aylığa hak kazanmak için belirli süre sigortalılık koşulu aranmaktadır. Kısa vadeli sigorta kollarından iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından sağlanan sürekli işgöremezlik gelinine hak kazananlar ise Kanunun m. 4/I, (a) ve (b) bendlerine göre sigortalı olanlar ve m. 5 hükmü kapsamında olup iş kazası ve meslek hastalığı sigortası ya da kısa vadeli sigorta kollarına tabi olduğu düzenlenen kısmi sigortalılardır. Bu sigortalıların belirli süre sigortalı olma koşulu ise öngörülmemiştir. Hatta, sigortalı

<sup>374</sup> Bkz. yukarı I, D.

<sup>375</sup> Gelir ve aylıkların birleştirilmesi ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. Ali Nazım SÖZER, Coşkun SARAÇ, "Sosyal Sigorta Edimlerinde Çokluk Birden Fazla Ödenek, Gelir ve Aylığa Hak Kazanmak", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 20, 2008, s. 1481-1492, s. 1485; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 442-443.

olarak bildirilemese dahi fiilen çalışmaya başlayan bir sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanması mümkündür.

Önemli bir diğer fark, sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanmak için sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü belirli oranda kaybetmesidir. Ancak, malullük aylığından yararlanmak için belirli durumlarda ve belirli sigortalılar için iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü kaybetme koşulu aransa da bu her sigortalı ve her durum için zorunlu bir koşul değildir. Örneğin, Kanunun m. 4/I, (c) bendine göre sigortalı olanlar bakımından iş kazası ve meslek hastalığı değerlendirmesi yapılmamaktadır. Gerçekten, bu sigortalılar, zaten iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından yararlanmazlar. Malullük aylığına hak kazanmaları için ise çalışma güçlerini %60 oranında kaybetmeleri yahut vazifelerini yapamayacak şekilde meslekte kazanma gücünü kaybetmeleri gerekmektedir. Kanunun m. 4/I, (a) ve (b) bendlerine göre sigortalılar her iki sigorta kolundan da yararlanabilmelerine rağmen bahsedilen yardımlardan yararlanma koşulları farklıdır. Malullük aylığına hak kazanmaları için çalışma gücü kayıplarının ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kayıplarının %60 oranında olması gerekir iken sürekli işgöremezlik gelirinden yararlanmaları için iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kayıplarının %10 olması yeterlidir.

Sonuç itibariyle, malullük ve sürekli işgöremezlik yakın kavramlar olmakla birlikte aynı anlama gelmemektedir. Bu iki olgunun çakışması, Kanunun m. 4/I, (a) ve (b) bendlerine göre sigortalıların iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü %60 ve üzeri bir oranda kaybetmesi durumunda ortaya çıkmaktadır. Zira, bu durumda sigortalı diğer koşulları da sağlamış ise hem malullük aylığına hem de sürekli işgöremezlik gelirine hak kazanabilmektedirler.

Kanunun “Aylık ve Gelirlerin Birleşmesi” başlıklı 54. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde malullük ve sürekli işgöremezlik olgularının çakışması düzenlenmiştir. Bu durumda, malullük aylığı ile sürekli işgöremezlik gelirinden yüksek olanın tamamı, az olanın yarısı bağlanacak iken malullük aylığı ve sürekli işgöremezlik



gelirinin eşit olması halinde ise sürekli işgöremezlik gelirinin tümü, malullük aylığının ise yarısı bağlanacaktır<sup>376</sup>. Belirtelim ki, madde hükmü, sadece sürekli işgöremezlik geliri ve malullük aylığının birleşmesine ilişkin esaslara yer vermemiştir; ayrıca yaşlılık, ölüm sigortaları ve vazife malullüğü ile iş kazası ve meslek hastalığı sigortasından hak kazanılan aylık veya gelirlerin herhangi ikisinin birleşmesi halinde yukarıda bahsedilen esaslara göre aylık ve gelir bağlanacaktır.

Kanaatimizce, bahsedilen bu düzenleme isabetli değildir. Zira, bu yardımlar farklı sosyal sigorta kolları altında düzenlenmiştir ve bu yardımlara hak kazanmak için farklı prim türünün ödenmesi koşulu öngörülmüştür. Bu sebeple de, birleştirmeye ilişkin böyle bir düzenleme yerine hak kazanılan tüm aylıkların farklı sigorta kollarında ortaya çıkan riskler için ayrı ayrı ve tam olarak bağlanmasının öngörülmesi daha isabetli olurdu<sup>377</sup>.

Belirtelim ki, Anayasa Mahkemesi, 5510 sayılı Kanunun 54. maddesine paralel bir düzenleme içeren 506 sayılı Sosyal Sigortalara Kanununun 92. maddesinin 2. fıkrasına yönelik yapılan anayasaya aykırılık itirazını reddetmiştir<sup>378</sup>. Bahsedilen kararda Anayasa Mahkemesi, malullük ve iş kazası ve meslek hastalığı sigortalarının farklı sigorta kolları olması ve bu sigorta kollarında farklı prim ödeme koşullarının öngörülmüş olmasını dikkate almaksızın isabetsiz olarak karar vermiştir<sup>379</sup>. Ayrıca, tam ödenen prime karşı yarım oranda ödeme yapılması, tahsil edilen primlerin yarısının yersiz ödenen prim niteliği kazanmasına sebep olacaktır.

---

<sup>376</sup> Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Mehmet Halis KARAMAN, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Teklik İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000, s. 156 vd; SARAÇ, Yenilikler, s. 30; OKUR, Uzun Vadeli Sigorta, s. 130.

<sup>377</sup> SÖZER/SARAÇ, s. 1486.

<sup>378</sup> AYM 11.03.2003, E. 2001/351, K. 2003/10, RG 16 Aralık 2003, 25318.

<sup>379</sup> GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 363, dpn. 15; ayrıca bkz. bahsedilen AYM kararı karşı oy yazısı.

## C- PRİMSİZ SİSTEMDE ÖZÜRLÜLERE YAPILAN YARDIMLAR

### 1- Genel Olarak

Sosyal güvenlik sisteminde primli rejim olan sosyal sigortalar sisteminin yanında vazgeçilmez ve tamamlayıcı olarak primsiz rejim olan sosyal yardım ve sosyal hizmetler yer almaktadır<sup>380</sup>. Sosyal yardım ve sosyal hizmetler, sosyal sigortaların aksine yardımdan yararlananların parasal katkısına dayanmaz; yararlananların prim ödeme zorunluluğu yoktur.

Sosyal yardımlar ile sosyal hizmetler arasındaki fark ise, sunulan edimlerden kaynaklanmaktadır; sosyal yardımlar ile nakdi ve aynı yardımlardan bahsedilirken, sosyal hizmetlerde ise hizmet sunumu ağırlık kazanmaktadır<sup>381</sup>.

Ülkemizde sosyal güvenlik sisteminde primli sistem olan sosyal sigortalar tekniği esas alınmakta ve sosyal yardım ile sosyal hizmetlere milli gelir içinde gerekli pay ise verilmemektedir. Bunun sonucunda üç ayağından ikisi aksak bir sosyal güvenlik sistemi ortaya çıkmaktadır. Primsiz sistem özellikle primsiz sisteme dahil olamamış sosyal korunmaya en fazla ihtiyaç duyanlara hizmet götürmeyi amaçlaması sebebiyle ortaya çıkan bu aksaklık sosyal korunmaya en fazla ihtiyacı olan grupların gereken korumadan yararlanamaması sonucunu doğurmuştur. En nihayetinde de bu kişilerin sosyal güvenlik hakkı korunamayarak bu kişiler insan onuruna yakışan bir hayat sürdürememeye mahkum edilmiş olmaktadır. Ayrıca bu sosyal güvenlik sistemindeki bu aksaklığın sonucunda toplumsal eşitsizlikler daha da artmıştır. Zira, sosyal yardım ve sosyal hizmetlerin bütünleşme işlevi vardır<sup>382</sup>; ancak bu yardım ve hizmetlerin iyi organize edilmemesi sonucu sosyal bütünleşme sağlanamayacağı gibi aksine sosyal dışlanma da artacaktır. Gerçekten, ülkemizde

<sup>380</sup> Ali Nazım SÖZER, *Türkiye’de Sosyal Hukuk*, 2. Baskı, İzmir 1998, s. 32; Faruk TAŞÇI, “Sosyal Yardım Yapma(ma) Gerekçeleri Üzerine Yaklaşımlar”, *Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi*, C. 9, 2008/4, s. 117-132, s. 117, 124.

<sup>381</sup> SÖZER, *Sosyal Hukuk*, s. 32; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 497-498.

<sup>382</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 805.

yapılan sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile adeta bir “sadaka toplumu”<sup>383</sup> yaratılmış, bu yardım ve hizmetlerden yararlananlar sosyal sigortalar kapsamından dışlandığı gibi bu kişiler bakımından çalışmalarını engelleyici düzenlemeler ile Devletin verdiği ile yetinen, daha fazlası için çalışmayan bir kesim yaratılmıştır. Bunun sonucunda da yoksullukları azalmadığı gibi artmaya devam etmiş ve sosyal yardım ve sosyal hizmet sunulan “yoksul” kesim toplumdan dışlanmıştır. 2006 yılında yaşama geçirilmesi beklenen Sosyal Güvenlik Reformunda da sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler son kısmı oluşturmuştur ve hala bu kısım tamamlanamamıştır<sup>384</sup>.

Sosyal korumaya en fazla ihtiyaç duyan kesimlerden biri de, özürülüdür. Ancak, sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile gerekli korumanın sağlanamaması halinde özürülüler bakımından yaratılacak tablo vahim olabilmektedir. Gerçekten, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi iyi organize edilmemiş sosyal yardım ve sosyal hizmetler özürülülerin toplumdan dışlanmasına, daha doğru bir ifadeyle dışlanmalarının kronikleşmesine sebep olacaktır<sup>385</sup>. Bu sebeplerle bu başlık altında özürülülere sağlanan sosyal yardımlar ile sosyal hizmetler eleştirel bir bakış açısı ile incelenecektir.

## 2- Özürülülere Yapılan Sosyal Yardımlar

Sosyal yardımlar, herhangi bir prim karşılığına dayanmaksızın devlet tarafından karşılanan sosyal nitelikli ödemelerdir. Sosyal yardımlar, tazminat veya koruma karakteri taşıyabilir. Tazminat karakteri taşıyan sosyal yardımlar, kamu hizmetindeyken ya da kamu yararına çalışırken zarara uğrayan bireylere yapılırken

<sup>383</sup> Eleştiriler için bkz. Ali Nazım SÖZER, “Sadaka Toplumu mu? Sosyal Devlet mi? Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı”, **Mercek**, Nisan 2009, s. 134 vd.

<sup>384</sup> Konu hakkında açıklama ve değerlendirmeler için bkz. Levent AKIN, “Sosyal Yardım ve Hizmetler ile Bunların Organizasyonu”, **Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri**, Ankara 2007, s. 249-290.

<sup>385</sup> Sosyal yardımlar ile ilgili eleştiriler ve değerlendirmeler için bkz. Kadir ARICI, “Primsiz Ödemeler Kanununun Getirdikleri”, **İşveren Dergisi**, Mart 2005, s. 1-3, [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=1154&id=63](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1154&id=63) (Erişim tarihi: 8 Ağustos 2010), s. 1; AKIN, Sosyal Yardım ve Hizmetler, s. 272-276.

koruma karakteri taşıyan sosyal yardımlar muhtaç kişilere yapılır<sup>386</sup>. İnceleme konumuzun kapsamının sınırlandırılması ihtiyacı ile özörlölere sunulan sosyal yardımlardan tazminat karakterli olanlara değinilmeyecek, muhtaç özörlölere yapılan koruma karakterli sosyal yardımlar açıklamakla yetinilecektir.

Muhtaç vatandaşları korumak amacıyla sosyal yardımların düzenlendiğı iki temel kanundan bahsedilebilmektedir. Bu kanunlar; 2022 sayılı 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Kanun<sup>387</sup> ve 3294 sayılı Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanunudur<sup>388</sup>. Özörlölere yapılacak sosyal yardımları düzenleyen ayrı bir kanun olmadığı için özörlölere sosyal yardımlar da bu kanunlar esas alınarak sunulmaktadır. Açıklamalarımız da bu kanunlar çerçevesinde yapılacaktır.

#### **a- 2022 Sayılı Kanun Kapsamında Özörlölere Yapılan Sosyal Yardımlar**

##### **i- Genel Olarak**

2022 sayılı Kanun ile 65 yaşını doldurmuş, kendisine kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmayan, sosyal güvenlik kuruluşlarının herhangi birisinden her ne ad altında olursa olsun bir gelir veya aylık hakkından yararlanmayan, nafaka bağlanmamış veya bağlanması mümkün olmayan, mahkeme kararıyla veya doğrudan doğruya kanunla bağlanmış herhangi devamlı gelire sahip bulunmayan Türk vatandaşlarına hayatta buldukları sürece aylık bağlanması amaçlanmıştır (m. 1). Bu kapsamda sunulan aylığa 65 yaş aylığı denilmektedir.

2022 sayılı Kanunun kapsamı, 5378 sayılı Kanunla eklenen madde ile genişletilmiştir. Buna göre, 65 yaşını doldurma şartı aranmaksızın belirli şartların varlığında özörlölere ve özörlü yakınlarına da aylık bağlanması öngörülmüştür. Bunun sonucunda, özörlü ve özörlü yakınları da 2022 sayılı Kanun kapsamında

<sup>386</sup> Konu hakkında detaylı açıklamalar için bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 504 vd.

<sup>387</sup> RG 1 Temmuz 1976, 15642.

<sup>388</sup> RG 14 Haziran 1986, 19134.

sosyal yardımlara hak kazanmak imkanına kavuşmuştur. Çalışmamızın konusunu özürülülerin sosyal güvenlik hakları oluşturması sebebiyle 2022 sayılı Kanun kapsamında özürülülere sağlanan özürülü aylığı ve bakıma muhtaç özürülü aylığı esas alınarak açıklamalar yapılacaktır. 2022 sayılı Kanun ile öngörülen diğer bir aylık olan özürülü yakını aylığı ise doğrudan özürülülere sağlanan bir sosyal yardım olmaması sebebiyle farklılık arz etmektedir. Ancak, özürülü yakını aylığından dolayı da olsa özürülülerin yararlanması sebebiyle 2022 sayılı Kanun kapsamında sağlanan diğer aylıklar ile birlikte özürülü yakını aylığına ilişkin açıklamalara da kısaca yer verilecektir.

## **ii- Aylıklara Hak Kazanma**

### **(a) Aylıklara Hak Kazanma Koşulları**

#### **1. Özürülü Olma ve Özürülülüğün Tespiti**

5378 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası 2022 sayılı Kanundan sağlanan sosyal yardımlardan yararlanan özürülüler iki grup altında incelenebilir. İlk özürülü grubu, 18 yaşını doldurup 65 yaşını doldurmamayan ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek şekilde özürülü olanlardır. Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede özürülü kavramı ise, bu kanuna dayanılarak hazırlanan 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Özürülü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelikte<sup>389</sup> (65 Yaş Yönetmeliği) tanımlanmıştır. 65 Yaş Yönetmeliğinde, özür durumuna göre tüm vücut fonksiyon kaybı oranı %70 ve üzerinde olanlar, “başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede özürülü”

<sup>389</sup> RG 6 Kasım 2010, 27751. Bu Yönetmelik ile 20 Haziran 2006 RG tarihli 65 Yaşını Doldurmuş Muhtaç, Güçsüz ve Kimsesiz Türk Vatandaşları ile Özürülü ve Muhtaç Türk Vatandaşlarına Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır. Yeni yönetmelik bir maddesi hariç 1 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Muhtaçlığın yeniden tespitine ilişkin 27 maddesinin ise yürürlük tarihi 2015 yılı olarak öngörülmüştür.

Konu hakkında Sosyal Güvenlik Kurumu genelgesi için bkz. [http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/7af89d8045f7663383b5bb1d59ce844b/2011\\_21.pdf?MOD=AJPERES](http://www.sgk.gov.tr/wps/wcm/connect/7af89d8045f7663383b5bb1d59ce844b/2011_21.pdf?MOD=AJPERES)

olarak ifade edilmiştir [m. 7/II, (b) bendi]. Bu kapsamdaki özürhüleri hak kazandığı aylığa da “bakıma muhtaç özürhü aylığı” denilmektedir.

2022 sayılı Kanun kapsamında aylığa hak kazanan ikinci özürhü grubu, 18 yaşıını doldurup 65 yaşıını doldurmeyen ve herhangi bir işe yerleştireilmemiş olan özürhülerdir. Bu özürhüler ise aynı yönetmelikte, özür durumuna göre tüm vücut fonksiyonu kaybı oranı %40 ile %69 arasında olanlar olarak tanımlanmıştır [m. 7/II, (a) bendi]. Bu kişilerin 2022 sayılı Kanun kapsamında hak kazandıkları aylığa “özürhü aylığı” denilmektedir.

2022 sayılı Kanun kapsamında özürhüler dışında belirli özürhü yakınlarına da aylık bağlanabilmektedir. “Özürhü yakını” aylığı olarak adlandırılan bu aylık, dolaylı bir sosyal yardımdır. Bu aylığa hak kazanmak için, özürhü olma koşulu yanında aylık talebinde bulunan kişinin de özürhü yakını olması gerekmektedir. Bu kişilerin ayrıca bakım ilişkisini fiilen gerçekleştiriyor olması da aylığa hak kazanmak için gerekli bir koşuldur.

Bahsedilen aylıklara hak kazanmak için ayrıca özürhüülüğün veya başkasının bakımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede özürhüülüğün tespiti de gerekmektedir. Tespit, 2022 sayılı Kanun Kapsamında Aylık Alan Özürhülere Sağlık Kurulu Raporu Vermeye Yetkili Hastanelerin Belirlenmesi ile Sağlık Raporlarının Alınmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğe<sup>390</sup> göre yapılacaktır. Bu Yönetmelikte, 2022 sayılı Kanun kapsamında aylık bağlanması talebinde bulunan özürhüler için, 2006 tarihli Özürhüülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürhülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelikte<sup>391</sup> belirtilen usul ve esaslara göre, söz konusu yönetmelik ekinde yer alan yetkili sağlık kuruluşları tarafından düzenlenecek sağlık kurulu raporlarının esas alınacağı ifade edilmiştir. Ancak, 2010 tarihli Özürhüülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürhülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik<sup>392</sup> ile 2006 tarihli Yönetmelik yürürlükten kaldırılmıştır (m. 19) ve bu yönetmeliğe yapılan atıfların yeni

<sup>390</sup> RG 3 Temmuz 2009, 27277.

<sup>391</sup> RG 16 Temmuz 2006, 26230.

<sup>392</sup> RG 16 Aralık 2010 tarihli, 27787 (Mük.).

yönetmeliğe yapılmış sayılacağı belirtilmiştir (m. 18). Özetle, 2022 sayılı Kanuna göre aylığa hak kazanma bakımından özür lülüğün tespiti ve başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede özür lülüğün tespiti gereklidir ve bu da 2010 tarihli Özür lülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özür lülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmeliğe göre yapılacaktır.

## 2. Muhtaçlık Sınırının Altında Olma

Özür lü aylığı, bakıma muhtaç özür lü aylığı ve özür lü yakını aylığı adı altında sağlanan sosyal yardımlara hak kazanmak için ortak koşul olarak yardımdan yararlanacak olan kişinin “her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamının aylık ortalamasına göre bu kanunun 1. maddesinde belirtilen gösterge rakamının<sup>393</sup> Devlet memurlarının aylıklarına uygulanacak aylık katsayısı<sup>394</sup> ile çarpımı sonucu bulunacak tutardan daha az gelire sahip olma” sı aranmaktadır. Bir başka deyişle, aylığa hak kazanmak için muhtaçlık sınırının aşılması gerekmektedir (65 Yaş Yönetmeliği m. 5). Muhtaçlık sınırı 1 Ocak 2011 itibariyle 100,37 TL’dir<sup>395</sup>.

Muhtaçlık tespiti, 65 Yaş Yönetmeliğine ekli başvuru formları ile adrese kayıtlı nüfus kayıt sistemine kayıtlı olunan adreslerin bağlı bulunduğu il veya ilçe idare kurullarınca yapılır (m. 5/V). Muhtaçlık kararı verileceklerin muhtaçlık sınırına eşit veya bu sınırın üzerinde nafaka almaması; ticari, zirai, serbest meslek kazancı, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iradı, diğer kazanç, irat ve benzeri gelirinin olmaması ile tarımsal destek gelirinin olmaması gerekmektedir. Ayrıca, nafaka

<sup>393</sup> 2022 sayılı Kanunun 1. maddesinde belirtilen gösterge rakamının, yılı merkezi yönetim bütçe kanununda farklı olarak tespit edilmesi halinde bütçe kanunundaki gösterge rakamı uygulanır (Yönetmelik m. 5).

31 Aralık 2010 tarihli ve 27802 sayılı 1. Mükerrer Resmi Gazetede yayımlanan 6091 sayılı “2011 Yılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu” eki, ek ders, konferans ve fazla çalışma ücretleri ile diğer ücret ödeme tutarlarının belirlendiği K Cetveline göre, 2022 sayılı Kanunda aylık ödemelerine esas alınan gösterge rakamı 1 Ocak 2011 ile 31 Aralık 2011 tarihleri arasındaki ödeme döneminde 1620 olarak belirlenmiştir.

<sup>394</sup> 5 Ocak 2011 tarihli 27806 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2011/1241 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı eki Kararda; 1 Ocak 2011 tarihinden geçerli olmak üzere, 14 Temmuz 1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 154. maddesi uyarınca aylık gösterge tablosunda yer alan rakamlar ile ek gösterge rakamlarının aylık tutarlara çevrilmesinde uygulanacak aylık katsayısı 0,061954 olarak belirlenmiştir.

<sup>395</sup> Bahsedilen değer, 1620 ile 0,061954 sayılarının çarpılması ile bulunmuştur.

bağlanmamış olmakla birlikte, nafaka yükümlülerinin gelir durumu itibariyle aile fertlerinin sayısı ile ikametgahlarındaki sosyal ve ekonomik durumları dikkate alınmak suretiyle yapılacak inceleme sonucunda, nafaka yükümlüsünün 2022 sayılı Kanuna göre aldığı aylık hariç olmak üzere, ilgiliye ayırabilecekleri yardım miktarının muhtaçlık sınırına eşit veya üzerinde de olmaması gerekmektedir. Muhtaçlık tespitinde bu aylıkların toplamı da dikkate alınmaktadır (m. 5/II). Evli olanların aylık gelirlerinin hesabında ise, eşlerin 2022 sayılı Kanuna göre aldıkları aylıklar hariç olmak üzere, her türlü mal ve gelirlerinden TMK<sup>396</sup> hükümlerine göre aile masraflarına iştirak edebileceği miktar ayrıca değerlendirilmektedir (m. 5/III). Ancak belirtelim ki, Sosyal Hizmetler Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ödenen bakım ücreti muhtaçlığın tespitinde bir gelir olarak dikkate alınmamaktadır (m. 5/IV). İl veya ilçe idare kurullarınca, yapılan inceleme sonucunda muhtaçlık kararının başvuru tarihinden itibaren en geç 3 ay içerisinde verilmesi gerektiği belirtilmiştir (m. 5/VI).

Belirtelim ki, 2022 sayılı Kanun kapsamında muhtaç özörlölere yapılması öngörölen özörlü aylığı ve bakıma muhtaç özörlü aylığı ile özörlü yakınına yapılan özörlü yakını aylığı bu kişilerin muhtaçlığının ortadan kaldırılmasına değil, adeta artırılmasına hizmet etmektedir. Aylıklara hak kazanmak için muhtaçlık eşliğinin tespit edilmesi sağlanan yardımların sosyal yardım olması sebebiyle gereklidir; ancak belirlenen eşğin düşüklüğü sosyal yardımların *sözde* yardım olması sonucunu doğurmaktadır. Bu kişilerin her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirlerinin 1 Ocak 2011 tarihi itibariyle 100,37 TL'nin altında olması koşulunu öngörmek bu yardımlardan yararlananların sadece bunlar ile yaşamaya zorlamaktadır<sup>397</sup>. Bu aylıklara hak kazanan kişilerin her ne ad altında olursa olsun 100,37 TL gelir veya aylık almaları halinde Kanundaki aylıklarının kesilecek olması sebebiyle bu kişiler adeta çalışmamaya teşvik edilmektedirler. Bunun sonucunda da özörlöler başta olmak bu aylıklardan yararlananlar daha fazla engellenmekte ve toplumdan dışlamaktadırlar<sup>398</sup>. Uygulamada bu durum kayıt dışı istihdama da sebep

<sup>396</sup> 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG 8 Aralık 2001, 24607.

<sup>397</sup> Konu hakkında çarpıcı bir örnek ve değerlendirme için bkz. Cemalettin GÜRSOY, "Ayakkabı Boyacısına Özörlü Maaşı Yok", **Sabah**, 7 Şubat 2010.

<sup>398</sup> Sosyal Yardımlara yönelik eleştiriler için bkz. TAŞÇI, s. 119 vd.



olmaktadır<sup>399</sup>. Böylece hem bireyin anayasal hakları olan sosyal güvenlik hakkı ve çalışma hakkı korunamamakta hem de ülke ekonomisi ciddi zarar görmektedir. Ayrıca, aylıkların düşüklüğü özürülülerin başkalarının bakım ve desteğine muhtaç olmaları sonucunu doğurmaktadır. Bu sebeple, öngörülen düzenlemeler özürülülerin bağımsız yaşama hakkı ve topluma katılma hakkının da ihlali niteliğindedir<sup>400</sup>.

Benzer değerlendirmeler özürülü yakını aylığı alanlar için de yapılabilir. Gerçekten, özürülü yakını aylığına hak kazanmak için de özürülü yakınının her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirlerinin muhtaçlık sınırının altında olması gerekmektedir. Özellikle ülkemiz bakımından sosyolojik gerçekler de düşünüldüğünde geleneksel aile yapısında özürlüye bakmak görevi yüklenen kadının (anne, kız kardeş vs.) çalışma hayatında yer almasını engelleyici niteliktedir. Bu durum hem kadınların istihdamının engellenmesine hem de kadınları eve hapsolmasına sebep olmaktadır<sup>401</sup>.

Muhtaçlık ile ilgili üzerinde durulması gereken bir konu da, özürülü olan yetim çocuklara verilen aylığa hak kazanmada muhtaçlık sınırının değerlendirilmeyecek olmasıdır. Eğer çocuk özürülü olarak tespit edilmiş, başka bir ifadeyle tüm vücut fonksiyon kaybı %40 ila %69 oranında tespit edilmiş ise yetim olarak sosyal güvenlik kurumlarından 2011 yılı için özürülü aylığından (1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla 200,74 TL'dir.) daha düşük bir tutarda aylık veya gelir alıyorlar ise aradaki fark kurumca ödenecektir. Eğer, çocuk bakıma muhtaç özürülü olarak tespit edilmiş ise, başka bir ifadeyle tüm vücut fonksiyon kaybı %70 veya daha fazla ise bakıma muhtaç özürülü aylığından (1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla 301,11 TL'dir.) daha az aylık veya gelir alıyorsa aradaki fark kurumca ödenecektir. Sosyal güvenlik kurumlarından birden fazla aylık veya gelir alanlara ise yalnızca tercih edecekleri bir aylık veya gelir için fark ödemesi yapılır. (Kanun ek m. 1; Yönetmelik m. 10).

<sup>399</sup> Şule ÜRKER, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Özürülülük** (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), TC Başbakanlık Özürülüler İdaresi Başkanlığı, Ankara 2009, s. 90.

<sup>400</sup> GÜL, *Fiziksel Engelliler*, s. 92; ayrıca bağımsız yaşama ve topluma katılma hakkı için bkz. BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme m. 19.

<sup>401</sup> Konu hakkında çözüm olarak bakım sigortasının kurulması önerimiz ile ilgili açıklamalar için bkz. aşağı IV, E.

### 3. Kanunen Bakmakla Yükümlü Kimsesi Bulunmama

2022 sayılı Kanun kapsamında yardımlardan yararlanma bakımından önem taşıyan bir diğer husus, “kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmama” kavramıdır. Özürlü aylığı ve bakıma muhtaç özürlü aylığına hak kazanmak için, kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmama koşulu aranırken; özürlü yakını aylığından yararlananların ise aksine özürlüye kanunen bakmakla yükümlü olan kişilerden biri olması gerekir.

65 Yaş Yönetmeliğinde, kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmayanlar tanımlanmıştır. Bahsedilen tanıma göre, TMK m. 364 hükmüne göre tespit edilecek hiçbir yakını bulunmayan veya bu kapsamdaki bir veya birden fazla yakınından toplam olarak, muhtaçlık sınırına eşit veya daha fazla tutarda nafaka almayan veya alması mümkün olmayanlar kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmayanlardır [m. 4/I, (ç) bendi]. Bu tanım ışığında özürlü aylığı ve bakıma muhtaç özürlü aylığı talebinde bulunanlar bakımından “kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunmama” koşuluna ilişkin iki basamaklı bir değerlendirme yapılacaktır. İlk olarak, TMK kapsamında bakmakla yükümlü kimsesinin olup olmadığı tespit edilecektir. Eğer, bakmakla yükümlü kimsesi yoksa koşul sağlanmıştır ve ikinci basamağa geçilmez. Ancak, bakmakla yükümlü kişinin varlığı tespit edilirse ikinci basamağa geçilecek ve bu durumda özürlünün aldığı yahut alabileceği nafaka tutarı esas alınarak değerlendirme yapılacaktır.

Türk Medeni Kanuna göre nafaka yükümlüğü olan altsoy ve üstsoy bakmakla yükümlü kimseler olarak öngörülmüştür<sup>402</sup>; kardeşler ise refah içinde bulunmak

---

<sup>402</sup> Anne ve baba da üstsoy olmakla birlikte, burada kastedilen anne ve baba dışındaki üstsoyudur. Başka bir ifadeyle, büyükbaba, büyükanne ve onlarına üstsoyudur. Belirtelim ki, TMK m. 364 hükmü kapsamında altsoyun ve üstsoyun nafaka yükümlüğü velayet hakkı sona erdikten sonra söz konusu olur. Konu hakkında bkz. Bilge ÖZTAN, **Medeni Hukukun Temel Esasları**, Ankara 2011, s. 514; Turgut AKINTÜRK, Derya ATEŞ KARAMAN, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul 2011, s. 445; Fevzi Necmeddin FEVZİOĞLU, Cemhur ÖZAKMAN, Enis SARIAL, **Aile Hukuku**, İstanbul 1986, s. 572.

Velayet hakkı kural olarak 18 yaşını tamamlamak ile ortadan kalkar. Ancak, anne ve babanın ölümü ile veya yasal bir sebebin varlığı halinde velayet anne ve babadan alınabilir yahut 18 yaşını tamamlamış ama kısıtlı kişiler de velayet altına alınabilir (TMK m. 335).

şartıyla böylesine bir yükümlülüğe sahiptirler<sup>403</sup>. Yine, eşlerin birbirlerine ve anne babanın ergin olmayan çocuklarına karşı bakım borçlarına ilişkin hükümler de saklı tutulmuştur (TMK m. 364/III). Belirtelim ki, kanunen bakmakla yükümlü kimsenin varlığının belirlenmesinde öncelikle birincil nitelikte olan bakım nafakası yükümlülüğü altında bulunan eş, anne ve baba değerlendirilir, daha sonra ikincil nitelikte olan yardım nafakası yükümlülüğü altında olan altsoy, üstsoy ve refah içinde bulunan kardeşler mirasçılık sırasına göre incelenir<sup>404</sup>. İkincil nitelikte yardım nafakası yükümlülüğü altında sayılan üstsoy ile kastedilen ise, anne ve baba dışındaki üstsoydur.

Eşi, altsoyu, üstsoyu (anne ve baba dahil) ve refah içinde olan kardeşi bulunmayan özürllüler, özür durumlarına göre bakıma muhtaç özürllü aylığı veya özürllü aylığı alabilirler. Eğer, özürllünün eşi, altsoyu, üstsoyu (anne ve baba dahil) veya refah içinde olan kardeşi var ise ve bu kişilerden nafaka alması veya alabilecek durumda olmaları söz konusu ise bu durumda ancak nafakanın 2022 sayılı Kanunun 1. maddesinde atıf yapıldığı üzere muhtaçlık sınırının altında olması halinde özürllü, bakıma muhtaç özürllü aylığına veya özürllü aylığına hak kazanabilir.

Özürllü yakını aylığına hak kazanmak için ise özürllüye kanunen bakmakla yükümlü olmak ve bakımı da fiilen gerçekleştirmek gerekmektedir. Bu kapsamda, özürllünün annesi ve babası ile eşi yanında üstsoy ve refah içerisinde olan kardeşi kanunen bakmakla yükümlü kişilerdir<sup>405</sup> ve bu kişiler fiilen bakımını gerçekleştirmek şartıyla özürllü yakını aylığına hak kazanabilirler.

<sup>403</sup> Kanunda refah tarif edilmemiştir, olayın koşullarına göre refah içinde bulunmanın takdiri mahkemeye bırakılmıştır. “Geliri, çevresine ve sosyal durumuna göre lüks sayılabilecek şeyleri sağlamaya elverişli bulunan ve ihtiyaçları dışında bolluk içinde olan kimse refah halinde sayılır.” (Y. 2. HD 28.09.1972 E. 5848 K. 1972/5323 sayılı kararı). Bir başka tanıma göre de, refah, bir kimsenin geleceği için kaygı duymadan toplumun lüks kabul ettiği ihtiyaçları da dahil olmak üzere, bütün ihtiyaçlarını karşılayabilmesi halidir. Sonuç olarak refah söz konusu değilse, nafaka takdir edilmesi usul ve yasaya aykırı olur. (Y. 2. HD 23.03.1974 E. 1921 K. 1974/1961) (Yargıtay Kararları Dergisi 1977/8-1072)

<sup>404</sup> Selahattin Sulhi TEKİNAY, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul 1990, s. 592; Mustafa DURAL/Tufan ÖĞÜZ/Alper GÜMÜŞ, **Türk Özel Hukuku, Hukuku, Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul 2011, s. 345; AKINTÜRK/ATEŞ KARAMAN, s. 446; FEVZİOĞLU/ÖZAKMAN/SARIAL, s. 578; BAKIRCI, s. 108.

<sup>405</sup> Altsoy da TMK m. hükmü kapsamında nafaka yükümlüsü olarak sayılmış ve bu sebeple 2022 sayılı Kanun açısından da özürllüye kanunen bakmakla yükümlü kişiler arasında bulunmaktadır. Ancak, özürllü yakını aylığına hak kazanmak için fiilen bakımını da gerçekleştirmek gerekeceğinden

#### 4. Yaş Koşulunu Sağlama

2022 sayılı Kanun ile sağlanan sosyal yardımlardan yararlanma bakımından kural olarak 18 yaşı doldurma koşulu aranmaktadır. Dolayısıyla, bakıma muhtaç özürlü aylığı ve özürlü aylığına hak kazanmak için özürülülerin 18 yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. 18 yaşından küçük özürülüler ise Kanun ile sağlanan özürlü yakını aylığından dolayı olarak yararlanabilmektedir. Ancak belirtelim ki, sosyal yardım bir haktır ve özürülülükten kaynaklanan sosyal yardım hakkının süjesi de özürülülerdir. Bu sebeple, 18 yaşını tamamlamamış özürülülere bu hakkın tanınmaması isabetli değildir. Yapılması gereken, sosyal yardım hakkının özürülünün kendisine tanınması ve bakımı gerçekleştiren kişinin veli, vasi veya yasal temsilci sıfatıyla geliri idare yetkisinin verilmesidir<sup>406</sup>. Bunun yanında bahsedilen kişilere ayrıca bakım ücreti verilmesi de öngörülebilir.

Öte yandan ilave edelim ki 18 yaşını doldurmamış özürülüler de belirli koşulların varlığı halinde bu Kanun kapsamındaki aylıklar tutarında aylığa hak kazanabilmektedir (ek m. 1/son). Bu şekilde bir düzenleme ile özürülünün doğrudan şahsında doğmuş bir sosyal yardım hakkından bahsedilebilir. Herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir almakta olan özürülü çocukların bu kurumlardan aldıkları aylık veya gelir tutarları Kanun kapsamında ödenebilecek tutardan az olması halinde aradaki farkın ilgili sosyal güvenlik kurumunca ödeneceği öngörülmüştür. Ancak, bahsedilen sosyal yardım hakkı da 2022 sayılı Kanunda sayılan aylıkların özürülüye sunulması şeklinde değil, hak kazanmış olduğu yetim aylığı ve geliri ile Kanunda sayılan aylıklar arasındaki farkın ödenmesinden ibarettir. Belirtelim ki bu düzenleme ile özürülü aylığına ve bakıma muhtaç özürülü aylığına hak kazanmak için talep sahibinin her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirinin muhtaçlık sınırının altında olması koşuluna istisna getirilmiştir. Gerçekten, herhangi bir sosyal güvenlik kurumundan yetim olarak aylık veya gelir alan özürülü çocuklar bakımından bahsedilen aylık gelir miktarı muhtaçlık sınırının üzerinde dahi olsa özürülü aylığı veya bakıma muhtaç özürülü aylığı tutarında aylığa hak kazanabilecektir.

---

18 yaşından küçük özürülülerin altsoyu olsa dahi bu kişilerin özürülü yakını aylığı almasına pratik açıdan imkan yoktur. Bu sebeple, anlatımda yer verilmemişlerdir.

<sup>406</sup> Benzer bir değerlendirme için bkz. BAKIRCI, s. 121.

Kanun ve 65 Yaş Yönetmeliğindeki “çocuk” ifadesi ile kastedilen 18 yaşını doldurmamış olmak değildir. 18 yaşının altında veya üstünde yetim aylığı alan kişiler çocuk olarak kabul edilir. 18 yaşının üstündeki özürllüer gibi altındaki özürllüer de bu bağlamda 2022 sayılı Kanun ile öngörülen aylıklar tutarında aylığa hak kazanabilmektedir. Böylece 18 yaşını doldurmamış özürllüer de yetim olarak sosyal güvenlik kurumlarından aylık veya gelir alıyorlar ise yine 2022 sayılı Kanun kapsamında aylığa hak kazanmamaktadırlar; özürllü aylığına veya bakıma muhtaç özürllü aylığına hak kazanma koşullarını sağlasalar idi özürllülük oranlarına göre alacakları aylık arasındaki farkı alabileceklerdir.

2022 sayılı Kanun ile sağlanan aylıklar değerlendirilirken yaş bakımından üzerinde durulması gereken bir diğer özürllü grubu, 65 yaşın üstündeki özürllüerdir. 2022 sayılı Kanun ile 65 yaş üstündeki kişilere özürllü olmasa dahi öngörülen koşulları sağlamaları halinde 65 yaş aylığı bağlanır. Ancak, çalışmamızın özürllülerin sosyal güvenlik hakları olması sebebiyle 65 yaş aylığına hak kazanan kişiler ve bu aylığa ilişkin açıklamalara yer verilmeyecektir. İncelememiz bakımından önem taşıyan konu, 65 yaş üstündeki kişilerin özürllü olması halidir. Gerçekten bu durumda, bu kişilerin hangi aylığa hak kazanacaklarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Öncelikle belirtelim ki, özürllü olmayan 65 yaş üstü kişiler bakımından öngörülen 65 yaş aylığının tutarı muhtaçlık sınırına eşittir. Oysa özürllü aylığı ve özürllü yakını aylığı 65 yaş aylığının iki katı, bakıma muhtaç özürllü aylığı ise 65 yaş aylığının üç katıdır.

65 Yaş Yönetmeliğinde açıkça yaşlılık aylığı bağlanmış ya da aylık hakkını haiz olanlardan başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek derecede özürllü olduklarını yetkili hastanelerden alacakları özürllü sağlık kurulu raporu ile belgeleyenlere, bakıma muhtaç özürllü aylığı bağlanacağı ifade edilmiştir (m. 13/II). Yönetmelikte veya Kanunda 65 yaşını doldurmuş özürllülerin özürllü aylığına hak kazanmaları konusunda ise açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, bu durum da kanaatimizce özürllü aylığını almalarına engel teşkil etmemektedir. Ayrıca, bireyin özürllü aylığı veya bakıma muhtaç özürllü aylığı alırken 65 yaşını doldurması

halinde aylığın aynı şekilde ödenmeye devam edeceği düzenlenmiştir (Kanun ek m. 1/II; 65 Yaş Yönetmeliği m. 13/II). Gerçi bu düzenlemeye de gerek yoktur. Zira, özürlü aylığı veya bakıma muhtaç özürlü aylığı zaten muhtaçlık sınırının üstündedir ve bu aylıkları alan kişilerin de bu sebeple 65 yaş aylığına hak kazanmaları mümkün değildir.

Belirtelim ki, Kanunun ek 2. maddesindeki düzenleme özürlü yakını aylığı alan bir kişinin 65 yaşını doldurması halinde aylığının aynı şekilde ödenmeye devam edeceği şeklinde bir sonuç da yaratmaktadır (Kanun ek m. 1/II). Ayrıca, Kanundaki yardımlara hak kazanma bakımından her türlü gelirlerinin muhtaçlık sınırının altında olması koşulu da özürlü yakını aylığı alan birinin 65 yaş aylığına da hak kazanmasını engellenmektedir. Oysa, bu iki yardım ile korunan menfaatler farklıdır. 65 yaş aylığı kişilerin yaşlanması sebebiyle ortaya çıkan olumsuzlukların giderimini sağlamak amacını taşıırken özürlü yakını aylığı kişinin kendisinin değil bakmakla yükümlü oldukları özürlü yakınlarının korunmasına hizmet etmektedir. 65 Yaş Yönetmeliğinde ise isabetli olarak, 65 yaş ağılığı veya özürlü aylığı bağlanmış olmasının fiilen bakımını üstleneceği özürlü yakını olması veya yetim aylığı veya geliri alan özürlü çocukların vasisi olması nedeniyle ayrıca aylık bağlanmasına engel teşkil etmediği ifade edilmiştir (65 Yaş Yönetmeliği m. 19). Bu durumda aylıklar, farklı bireylerin özürülük durumları ile ilgili ortaya çıkmaktadır. Kanaatimizce, bu sebeplerle de özürlü yakını aylığını farklı şekilde düzenlemek daha isabetlidir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bakımı üstlenen yakınlarla bakım ücreti verilmesi ve özürülünün doğrudan kendisine sosyal yardım sağlanması sosyal yardımın hak niteliği taşıması sebebiyle isabetli olacaktır.

### **(b) Aylıkların Ödenmesi**

65 Yaş Yönetmeliği kapsamında aylık bağlanmasına karar verilenlere ödenecek aylığın başlangıcı, kural olarak ilgililerin başvuru formlarının mahalli maliye teşkilatında veya il müdürlüklerinde kayda geçirildiği tarihi izleyen aybaşı olarak öngörülmüştür. Bu aylık, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından belirlenecek

ödeme gün ve dönemlerinde peşin olarak ödenir. Aylığa hak kazanma başlangıç tarihi ile ilk aylık ödemesinin yapıldığı ödeme döneminin ilişkin olduğu aya kadar olan haklar için ise defaten ödeme yapılır (Kanun m. 3; 65 Yaş Yönetmeliği m. 14). Yetim aylığı veya geliri alanlara yapılacak fark ödemeler ise, kuruma başvuruların kayda geçtiği tarihi izleyen aybaşı başlatılır (65 Yaş Yönetmeliği m. 12).

1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla özürlü aylığı ve özürlü yakını aylığı, 200,74 TL; bakıma muhtaç özürlü aylığı ise 301,11 TL'dir.

Önemle vurgulamak gerekir ki, özürlü aylığı ile eşit oranda öngörülen özürlü yakını aylığı için başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek özürlüler ile kendi kendine hayatını devam ettirebilecek özürlüler bakımından bir ayırım yapılmamış olması isabetli değildir. Başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremeyecek özürlüler bakımından bu aylığın daha yüksek belirlenmesi bir gerekliliktir. Yukarıda da belirtildiği gibi bakıma muhtaç özürlü aylığı, özürlü aylığının 1,5 katı oranındadır. Bu oran, 18 yaşından küçük özürlülerin fiilen bakımını üstlenen yakınlarına verilen aylıklar bakımından da esas alınmalıdır. Buna göre yapılacak mevzuat değişikliği ile, özürlü yakını aylığı özürünün başkasının yardımı olmaksızın hayatını devam ettiremediğinin tespiti halinde bakıma muhtaç özürlü aylığı oranında öngörülerek daha isabetli bir hal alabilecektir.

### **(c) Özel Düzenleme: Silikozis Hastalarına Yapılan Sosyal Yardım**

2022 sayılı Kanuna 6111 sayılı Kanun ile eklenen geçici 2. madde ile kot taşıma işyerlerinde çalışanların tutuldukları silikozis hastalığı ile ilgili bir düzenleme getirilmiştir. Silikozis hastalığı, bir meslek hastalığıdır ve primli sisteme ilişkin olarak iş kazası ve meslek hastalığı sigortası başlığı altında yukarıda değerlendirmiştir<sup>407</sup>. 6111 sayılı Kanun ile, bu hastalık nedeniyle meslekte kazanma gücünü %15 ve üzerinde kaybettiği tespit edilen kişilerin 2022 sayılı Kanun kapsamında sosyal yardıma hak kazanabileceği düzenlenmiştir. Ancak, bunun için bu

<sup>407</sup> Bkz. yukarı III, B, 1, b, i, (a), 2.

maddenin yayımı tarihinden (25 Şubat 2011) itibaren 3 aylık süre içerisinde talepte bulunmak, sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmamak ve sosyal güvenlik kurumlarından ya da yabancı bir ülke sosyal güvenlik kurumundan her ne ad altında olursa olsun herhangi bir gelir veya aylık almamak koşulları da aranmaktadır. Silikozis sonucunda meslekte kazanma gücünü %15 ile %34 arasında kaybedenlere 7000; %35 ile %54 arasında kaybedenlere 8000; %55 ve üzerinde kaybedenlere 9000 gösterge rakamının her yıl bütçe kanunu ile tespit edilecek aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan tutarda aylık bağlanır. 2011 için bu kapsamda meslekte kazanma gücünü %15 ile %34 arasında bir oranda kaybedenler 433,68 TL; %35 ile %54 arasında bir oranda kaybedenler 495,63 TL; %55 ve üzerinde kaybedenler ise 557,59 TL aylık alabilmektedirler.

Belirtelim ki, silikozis hastaları için sosyal yardımlar kapsamında bu geçici madde ile öngörülen düzenleme olumlu olarak ifade edilebilir. Ancak, yukarıda özürlü aylığı, bakıma muhtaç özürlü aylığı ve özürlü yakını aylığı bakımından çekincelerimiz burada da geçerlidir. Zira, örneğin %15 oranında meslekte kazanma gücünü kaybeden bir kişiye sosyal yardımlar kapsamında aylık bağlanması için sosyal güvenlik kurumundan herhangi bir gelir veya aylık almamak ve sosyal güvenlik mevzuatına tabi olarak çalışmamak koşullarını aramak bu kişinin sosyal güvenlik hakkının korunması değil, aksine başta çalışma hakkı, bağımsız yaşama hakkı ve topluma katılma hakkının da ihlali niteliğindedir. Ayrıca, sosyal yardımlar kapsamından düzenlemeler yerine iş kazası ve meslek hastalığı sigortası bakımından kapsayıcı düzenlemeler öngörülmesi de kanaatimizce daha isabetli olurdu.

### **iii- Aylık Alanlara Sağlanan Diğer Yardımlar**

2022 sayılı Kanun kapsamında olanlar bakımından önem taşıyan bir diğer husus tedavi giderlerinin nasıl karşılanacağıdır. Bu kişilere 1 Haziran 2008 tarihi öncesinde 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşlanması Hakkında Kanun<sup>408</sup>

<sup>408</sup> RG 3 Temmuz 1992, 21273.



hükümlerine göre yeşil kart verilmekteydi (m. 7). Bahsedilen kanun, genel bir sağlık sigortası ile tüm nüfusu kapsayan bir sağlık güvencesi sağlanana kadar geçici bir süre için uygulanması amaçlanmıştır<sup>409</sup>. 5510 Sayılı Kanun ile yeşil kart uygulaması kaldırılmıştır; ancak daha sonra, 5754 Sayılı Kanun ile 5510 sayılı Kanunun yürürlük tarihinden itibaren iki yıl daha yani 1 Ekim 2010 tarihine kadar yürürlükte kalması kararlaştırılmıştır (m. 106). 5997 Sayılı Kanunla<sup>410</sup> yapılan değişiklikle ise Yeşil Kart Kanununun 1 Ocak 2012 tarihine kadar yürürlükte kalacağı belirtilmiştir. Bu tarihten itibaren 2022 sayılı Kanun kapsamındaki kişiler artık genel sağlık sigortası kapsamında yer alacaktır [5510 sayılı Kanun m. 60/II, (c) bendi] ve bu kişilerin genel sağlık sigortasına ilişkin primleri ilgili kamu kurumlarınca ödenecektir [5510 sayılı Kanun m. 87/I, (c) bendi]. Ayrıca, bu kişilerin genel sağlık sigortasından yararlanabilmesi için bahsedilen statüye girdikleri tarihten itibaren bir ay içerisinde Sosyal Güvenlik Kurumuna başvurmaları gerekmektedir [5510 sayılı Kanun m. 61/I, (b) bendi].

Silikozis hastaları ile ilgili olarak 2022 sayılı Kanuna ilave edilen geçici maddeye göre ise tarafına aylık bağlanan silikozis hastası ile eş ve çocuklarının tedavi giderlerinin 3816 sayılı Kanun hükümlerine göre, yeşil kart verilerek karşılanacaktır. Ayrıca, bu kişilerin yeşil kart uygulamasından yararlanması için aile içindeki kişi başına düşen gelir payına da bakılmayacaktır (geçici m. 2/V).

## **b- 3294 Sayılı Kanun Kapsamında Özürlülere Sağlanan Sosyal Yardımlar**

### **i- Genel Olarak**

Özürlülere sağlanan sosyal yardımlar ile ilgili bir diğer kanun olan 3294 sayılı Kanundur. Ancak, bu Kanun da sadece özürsüzleri kapsamına almamaktadır. Kanunun kapsamında olan bireyler, fakir ve muhtaç durumda bulunan, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan vatandaşlar ile geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkanı

<sup>409</sup> İlhan ORAL, “Sağlık Güvencesi ve Yeşil Kart’ın Türk Sağlık Sistemi İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan**, Ankara 2003, C. 7, S. 2, s. 395-410, s. 397, 408.

<sup>410</sup> RG 19 Haziran 2010, 27616.

sağlaması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçirilebilecek kişilerdir (m. 2/I). Özürlüler de Kanunun kapsamındaki diğer kişiler ile aynı koşulları sağlamak suretiyle bu Kanundan sağlanan yardımlara hak kazanabilirler.

Bu Kanun ile amaçlanan, fakir ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne surette olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek, sosyal adaleti pekiştirici tedbirler olarak gelir dağılımının adilane bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamak, sosyal yardımlaşmayı ve dayanışmayı teşvik etmektir (m. 1).

Kanun ile amaçlanana rağmen uygulamada ciddi sıkıntılar söz konusudur. Özellikle son yıllarda siyasi kaygılarla Fondan yapılan yardımların seçim dönemlerinde artması ve Fondan yararlanacak kimselerin tespitindeki ilkesizlik haklı olarak eleştirilmektedir<sup>411</sup>. Bunun sonucunda da kanunun amacının aksine sosyal devletten hatta hukuk devletinden uzaklaşan uygulamalar söz konusu olmaktadır<sup>412</sup>.

Bu başlık altında 3294 sayılı Kanun ile sağlanan yardımlara hak kazanma ve yardımların yapılması üzerinde durulacaktır. Bu kapsamda, açıklamalarımız sadece özürlüler değil yararlanma koşullarını sağlayan tüm kişiler için geçerlidir. Ancak, bu açıklamalardan önce özürlüler ile ilgili olarak Kanunda yer verilen özel düzenlemeye değinmek gerekmektedir. Kanun m. 5/II hükmünde göre, özürlülerin topluma uyumunu kolaylaştıracak her türlü ortopedik ve diğer yardımcı araç ve gereçlerin standartlara uygun olarak teminini dikkate almak suretiyle, özürlülere yönelik destek programlarına ilişkin usul ve esasların ayrı bir yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir. Böyle bir düzenleme Kanunun sosyal yardımlaşma ve dayanışmayı teşvik etme amacına paralel olduğunu söylemek mümkündür. Ancak, konu hakkında yönetmeliğe detaylı araştırmamıza rağmen ulaşılamadığına da dikkat çekilmelidir.

<sup>411</sup> SÖZER, Sosyal Devlet, s. 134 vd., s. 138 vd.; TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 515; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 819.

<sup>412</sup> Bkz. SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 216.

## ii- Yardımlara Hak Kazanma

3294 sayılı Kanunun ile sağlanan yardımlara hak kazanma konusunda m. 1 ve m. 2 hükümleri önem taşımaktadır. Öncelikle amaç maddesi olan m. 1 hükmü incelendiğinde, Kanunun kapsamına sadece Türk vatandaşlarının girmediği görülür. Gerçekten, “fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan vatandaşlar ile gerektiğinde her ne suretle olursa olsun Türkiye'ye kabul edilmiş veya gelmiş olan kişilere yardım etmek” Kanunun amaçları arasında sayılmıştır. Bu sebeple de, Kanunun kapsamı bakımında uyrukluğa değil, ikamete dayalı bir sınırlandırma olduğu söylenebilir<sup>413</sup>.

Kanunun kapsamına ilişkin m. 2 hükmünde, iki grup kişiden bahsedilmektedir. Bunlardan ilki, “Fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan vatandaşlar”, ikincisi ise, “geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkânı sağlaması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçirilebilecek kişiler”dir. Hükmün lafzından ilk grup kişilerin Türk vatandaşı olma zorunluluğu anlaşılmaktadır. Ancak, amaç maddesi olan m. 1 hükmü ile çelişen bu ifadenin dikkate alınmaması görüşünderiz; muhtaç olma ve sosyal güvenlik kuruluşları ile ilgisi olmayan ve Türkiye’de ikamet eden kişilerin Türk vatandaşı olmasa dahi Kanun kapsamında olduğunu kabul etmek gerekir<sup>414</sup>.

Kanun kapsamındaki ilk grup olan, “Fakru zaruret içinde ve muhtaç durumda bulunan, kanunla kurulu sosyal güvenlik kuruluşlarına tabi olmayan ve bu kuruluşlardan aylık ve gelir almayan vatandaşlar” için yardımlardan yararlanmak için üç koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bu koşullar; muhtaç olma, sosyal güvenlik kuruluşlarıyla herhangi bir ilgi olmama ve Türkiye’de ikamet etmedir.

3294 sayılı Kanun, 2022 sayılı Kanun gibi muhtaçlara sağlanan sosyal yardımları düzenlemesine rağmen bu Kanun 2022 sayılı Kanundan farklı olarak

<sup>413</sup> SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 90.

<sup>414</sup> Ayrıca bkz. SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 90.

muhtaçlık terimini tanımlanmamıştır. Bu durumun da yardımların sunulmasında belirsizliklere ve keyfiyetlere yol açtığını söylemek mümkündür.

Kanun kapsamında sağlanan yardımlardan yararlanan ilk grubun muhtaç olmasının yanında sosyal güvenlik kuruluşlarıyla herhangi bir ilgisinin bulunmaması gerekir. Belirtelim ki, sosyal yardım alıyor veya sosyal hizmet görüyor olmak bu koşulun sağlanmasına engel değildir. Kişinin muhtaçlığı devam ediyor ise özel veya resmi herhangi bir kuruluştan sosyal yardım alması veya sosyal hizmet görmesi 3294 sayılı Kanundan yararlanmasına engel değildir. Bu bağlamda, muhtaç kişi 2022 sayılı Kanun kapsamında aylıkları alabilir veya 2828 sayılı Kanun kapsamında sosyal hizmetlerden yararlanabilir<sup>415</sup>. Bu durum, muhtaçlığın 3294 sayılı Kanun kapsamında tanımlanmamasının bir sonucudur. Zira, 2022 sayılı Kanun kapsamında örneğin özürlü aylığı alan bir kişi bu Kanun kapsamında başka bir aylığa hak kazanamayacaktır; çünkü muhtaçlık sınırını aşan bu aylığın alınması ile kişinin muhtaçlığının sona erdiği kabul edilir. Yine, muhtaçlık sınırını aşan bir geliri başka bir kanun kapsamında da alsa kişi artık 2022 sayılı Kanun kapsamında muhtaç değildir ve bu Kanundan sağlanan aylıklara hak kazanamaz. Ancak, özürlü aylığı alan aynı kişinin 3294 sayılı Kanun kapsamında muhtaç olmadığını söylemek mümkün değildir. Bu Kanun ile muhtaçlık tanımının yapılmaması sonucunda da bahsedilen kişinin ayrıca bu Kanundan aylık almasına engel yoktur<sup>416</sup>. Belirtelim ki, aldığı aylık muhtaçlık sınırını geçerse özürlü aylığı kesilecektir.

3294 sayılı Kanun kapsamında sosyal yardımlardan yararlanan ikinci grup için ise muhtaç olma veya sosyal güvenlik kuruluşlarıyla herhangi bir ilginin bulunmaması koşulu aranmamaktadır<sup>417</sup>. Bahsedilen gruptaki kişiler, “geçici olarak küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkanı sağlanması halinde topluma faydalı hale getirilecek, üretken duruma geçebilecek kişiler”dir. Bu düzenleme ile sosyal yardımların asıl hedefi olan yardım görenin mümkün olan en kısa sürede yeniden çalışabilme, gelir sağlama ve böylece kendi geçimini sağlama olanağına

<sup>415</sup> SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 88; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 817.

<sup>416</sup> Krş. Talat CANBOLAT, “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun Uygulanması”, **Çimento İşveren**, Ocak 1993, s. 3 vd., s. 7.

<sup>417</sup> Ayrıca bkz. CANBOLAT, Sosyal Yardımlaşma, s. 8; SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 89.

kavuşturulmasına<sup>418</sup> hizmet edildiği söylenebilir. Bu sebeple de düzenlemenin 2022 sayılı Kanundan farklı olarak salt muhtaçlık kıstasına göre yapılmamasının isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Görüldüğü gibi, 3294 sayılı Kanun kapsamında muhtaç özürülüler olduğu gibi muhtaç olmasa da küçük bir yardım veya eğitim ve öğretim imkanının sağlanması ile topluma faydalı hale gelebilecek ve üretken hale geçebilecek özürülüler de yer almaktadır. Bu kapsamda özürülülerin tespitinde “küçük bir yardım”ın yeterli olup olmadığı önem taşımaktadır. Kanaatimizce, örneğin omurilik felçlisi bir özürlüye halı dokuyabilmesi için tezgah alınması veya ahşap boyama eğitimi verilmesi bu kapsamda düşünülebilir. Tekrar belirtelim ki, bu özürlünün muhtaç olması gerekmemektedir.

### iii- Yardımların Yapılması

3294 sayılı Kanun kapsamında yapılan yardımlar, nakdi veya ayni olabilir (m. 7/I). Kanunda muhtaç kişilere sağlanan yardımların süresi ve tekrarı konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Bu sebeple de muhtaç özürülülere bir kez (ilaç giderleri gibi), birkaç kez (goda ve yakacak yardımı gibi) veya sürekli olarak yardım yapılması mümkündür<sup>419</sup>. Ayrıca, özürülülere yemek yardımı, bakım evlerinde bakılması, meslek kursları açma gibi hizmetler de verilmektedir<sup>420</sup>.

Muhtaç olmaması rağmen Kanun kapsamına giren özürülülere sağlanan yardımlar bakımından ise süre ve miktar sınırlaması söz konusudur. Gerçekten, bu kişilere sunulan yardımların “geçici olarak küçük bir yardım” olması gerekmektedir. Bu sebeple de, süreklilik arz eden ve maliyeti yüksek yardımlar muhtaç olmayan özürülülere yapılamaz.

<sup>418</sup>Sait DİLİK, “Sosyal Yardımlar: İki Anlamlı Bir Terim”, **AÜSBF Dergisi**, Ocak-Aralık 1980, C. 35, S. 1-4, s. 55-72, s. 70.

<sup>419</sup>SÖZER, Sosyal Hukuk, s. 90, 93.

<sup>420</sup>SÖZER, s. 90.

3294 sayılı Kanunda öngörülen yardımların gerçekleştirilmesi için Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu kurulmuştur (m. 3). Kanun ile fonun gelirleri sayılmıştır ve Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından özürülere yönelik olarak hazırlanan veya hazırlatılan projeler ile Başkanlığın bu konudaki faaliyetlerinde kullanılmak üzere, bu maddede sayılan gelirlerin %5'e kadarının Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulu kararıyla Başbakanlığa bağlı Özürlüler İdaresi Başkanlığı emrine tahsis edilebileceği belirtilmiştir. Bu amaçla tahsis edilen kaynak, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonu Kurulunun onaylayacağı projeler için kullanılmaktadır (m. 4/son). Fonda toplanan kaynakların ihtiyaç sahiplerine ulaştırılması, her il ve ilçede kurulan Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları vasıtasıyla olmaktadır (m. 7)<sup>421</sup>. Fonun başlıca faaliyetleri bu vakıflar kanalıyla her ay yapılan periyodik yardımlar, sağlık yardımları, özel amaçlı yardımlar, eğitim yardımları, yakacak yardımları, gelir getirici ve istihdam yaratıcı proje yardımlarıdır<sup>422</sup>.

### 3- Özürlülere Sunulan Sosyal Hizmetler

Sosyal güvenlik haklarının son ayağı olan sosyal hizmetler, 2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Kanununun<sup>423</sup> 3. maddesinde, “kişi ve ailelerin kendi bünye ve çevre şartlarından doğan veya kontrolleri dışında oluşan maddi, manevi ve sosyal yoksullukların giderilmesine ve ihtiyaçlarının karşılanmasına ve sosyal sorunların önlenmesi ve çözümlenmesine yardımcı olunmaması ve hayat standartlarının iyileştirilmesi ve yükseltilmesini amaçlayan sistemli ve programlı hizmetler bütünü” olarak tanımlanmıştır. *Tuncay ve Ekmekçi* ise sosyal hizmetleri, “toplumun kendi ellerinde olmayan nedenlerle yoksul ve muhtaç duruma düşen ya da bedenlen veya ruhen bir eksikliğe uğrayan bireylerine ülkenin genel şartları çerçevesinde insana yakışır, çevreleri ile uyumlu bir hayat sürdürebilmesi için maddi ve manevi, ekonomik ve sosyal ihtiyaçlarının

<sup>421</sup> Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakıfları 5263 sayılı ve 9 Aralık 2004 RG tarihli Kanun ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Genel Müdürlüğü olarak düzenlenmiştir.

<sup>422</sup> Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI, *Tutunamayanlar ve Hukuk*, Ankara 2007, s. 148.

<sup>423</sup> RG 24 Mayıs 1983, 18057.

giderilmesine yönelik, Devlet ve gönüllü özel kuruluşlar tarafından sağlanan hizmetler<sup>424</sup> olarak tanımlamıştır.

### a- Özürlülere Sunulan Bakım Hizmeti

Özürlülere götürülen sosyal hizmetler ile ilgili mevzuatın başında 2828 sayılı Kanun gelmektedir. Bu kanun ile korunmaya, bakıma veya yardıma muhtaç aile, çocuk, özürlü, yaşlı ve diğer kişilere götürülen sosyal hizmetlere ve bu hizmetleri yürütmek üzere kurulan teşkilatın kuruluş, görev, yetki ve sorumluluklar ile faaliyet ve gelirlerine ait esas ve usullerin düzenlenmesi amaçlanmıştır (m. 1)<sup>425</sup>. Sosyal hizmet programlarının uygulanmasında öncelik tanınan kişiler arasında muhtaç özürlüler de sayılmıştır [m. 4/I, (c) bendi]. "Bakıma muhtaç özürlü" tanımı ise Kanunun 3. maddesinde "özürlülük sınıflandırmasına göre resmi sağlık kurulu raporu ile ağır özürlü olduğu belgelendirilenlerden, günlük hayatın alışılmış, tekrar eden gereksinimleri önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle hayatını başkasının yardımı ve bakımı olmadan devam ettiremeyecek derecede düşkün olan kişi" şeklinde yapılmıştır.

2828 sayılı Kanunda 2007 yılında 5579 sayılı Kanun<sup>426</sup> ile önemli bir değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamı esas alınmak suretiyle; kendilerine ait veya bakmakla yükümlü olduğu birey sayısına göre kendilerine düşen ortalama aylık gelir tutarı bir aylık net asgari ücret tutarının 2/3'ünden daha az olan bakıma muhtaç özürlülere, resmi veya özel bakım merkezlerinde ya da ikametgahlarında bakım hizmeti verilir.

Belirtelim ki, bakıma muhtaç özürlüler bakımından sunulan sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler arasında bir paralellik yoktur. 2022 sayılı Kanun kapsamında

<sup>424</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 515.

<sup>425</sup> 2828 sayılı Kanun ile özellikle çocuklara sağlanan sosyal yardım ve sosyal hizmetler ile ilgili açıklamalar için bkz. Arzu ARSLAN ERTÜRK, "2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Kurumu Kanunu ve Bu Kanun Kapsamında Çocuklara Yapılan Sosyal Yardım ve Hizmetler", **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 20, 2008, s. 1494-1505.

<sup>426</sup> RG 10 Şubat 2007, 26430.

bakıma muhtaç özürlü aylığına hak kazanma koşulları<sup>427</sup> ile 2828 sayılı Kanun kapsamında bakım hizmeti sunulması koşulları birbirlerinden farklıdır. Her ne kadar sosyal güvenlik hakları düzenlenirken kanunlar farklı koşullar öngörülmesi mümkün olsa da bakıma muhtaçlık konusu benzer menfaatler ve benzer düzenlemeleri gerektirir. Bu durumda yardım ve hizmet sunumu da kolaylaşacak, ayrı tespit ve usullere gerek olmaksızın özürülülerin gereken korumaya kavuşabilecektir. Bu sebeplerle bahsedilen kanunlar arasında bir harmoni yaratılmasında fayda olduğu kanaatindeyiz.

Kanuna göre bakıma muhtaç özürülülere sunulacak bakım hizmetinin karşılığı olarak belirlenecek kişi başına aylık bakım ücreti tutarı, iki aylık net asgari ücretten fazla olamaz ve bakıma muhtaç özürülülerden Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü tarafından ve diğer resmi kurumlarca bakılanlar dışında kalanlara ilişkin bakım ücreti, bu amaçla Kurum bütçesine konulacak ödeneklerden karşılanır (ek m. 7).

Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğünün 2009 yılı faaliyet raporuna<sup>428</sup> göre, 2009 yılında özürülülere götürülen evde bakım hizmeti kapsamında 210.320 özürülüye evde bakımı ücreti ödenmiştir<sup>429</sup>. Aynı raporda, bakıma muhtaç özürülünün evde bakım hizmeti sunumunda özürülüye bakan kişiye bir aylık net asgari ücret tutarında, özel kuruluşlarda bakılan özürülü için ise bakım hizmeti sunan özel kuruluşa iki aylık net asgari ücret tutarında ödeme yapıldığı belirtilmiştir.

<sup>427</sup> Konu hakkında açıklamalar için bkz. yukarı III, C, 2, a, ii.

<sup>428</sup> **Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 2009 Yılı Faaliyet Raporu**, Ankara 2010, 81, <http://www.shcek.gov.tr/userfiles/pdf/SHCEK%202009%20YILI%20FAALİYET%20RAP.WEB.pdf> (Erişim tarihi: 4 Temmuz 2010).

<sup>429</sup> Kurumun Nisan 2010 istatistiklerine göre ise evde bakım hizmetinden yararlanan özürülü sayısının 239.599'a ulaştığı ifade edilmektedir. İstatistikler için bkz. <http://www.shcek.gov.tr/2010-yili-nisan-ayi.aspx> (Erişim Tarihi: 4 Temmuz 2010).



Kurumun 2010-2014 Stratejik Planında<sup>430</sup>, evde bakım hizmetden yararlanan özürlü sayısının 2014 yılında 300.000'e çıkarılması Kurumun alt hedefi olarak görülmektedir. Bu sayede ana hedef olarak benimsenen Kurumun bakımı altındaki özürülülerin her yıl %3'ünün aile yanında desteklenmesinin sağlanması için ciddi bir adım atılmış olacaktır.

Özürülülere bakım hizmeti sunulmasında Kanun ile yaratılan tablo güzel görünmekle birlikte, uygulama bakımından bu alanda da ciddi mağduriyetler söz konusudur. Zira, dayanak kanunu olan bu Kanunun amacı ve ruhu ile çelişen bir yönetmelik yürürlükte. Bakıma Muhtaç Özürülülerin Tesbiti ve Bakım Hizmeti Esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelikte<sup>431</sup> yapılan değişiklikler<sup>432</sup> ile bakmakla yükümlü olunan bireyler tanımlanmıştır. Bahsedilen tanımda, bu Yönetmeliğin uygulanmasında, üveyler de dahil olmak üzere bakıma muhtaç özürülünün kendisi ve kendisi ile birlikte aynı evde yaşayan eşi, çocukları ile ana ve babası, çocuklarının eşleri, evli olmayan torunları, ana ve babasının ana ve babası, evli olmayan kardeşleri, eşinin ana ve babası, eşinin evli olmayan kardeşleri; başka bir adreste bulunsa dahi evli olmayan ve eğitimini devam ettiren çocukları ile aynı durumdaki kardeşleri ve eşinin kardeşleri ile aynı evde yaşamakta iken er veya erbaş olarak askere gitmiş olan babası, çocuğu ve kardeşi; ayrı adreslerde ikamet etse dahi özürülü üzerinde velayeti devam eden anne ve babası; kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunamayan özürülü ile aynı evde yaşayan ve bakım hizmeti vermeyi yazılı olarak taahhüt eden akraba, vasi ve bunlarla birlikte aynı evde yaşayan kişiler "bakmakla yükümlü olunan bireyler" olarak sayılmıştır. Bu isabetsiz düzenlemenin sonucunda bakım hizmeti sunulmasının sadece göstermelik olarak sağlandığını söylemek yanlış olmaz. Zira, bireyin ortalama gelirinin hesabına böylesine fazla sayıda kişinin katılmasını sağlamak ancak bu hizmetin sunulmasını sınırlandırmak amacını taşıyabilir. Bu konu doktrinde eleştirilirken haklı olarak kendisi bakıma muhtaç özürülünün sırtına bütün akrabalarına bakma zorunluluğu yüklendiği ifade

<sup>430</sup> Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Stratejik Plan 2010-2014, Ankara 2009, 40-41, <http://www.shcek.gov.tr/userfiles/SHCEKStratejikPlanRapor2009.pdf> (Erişim tarihi: 4 Temmuz 2010).

<sup>431</sup> RG 30 Temmuz 2006, 26244.

<sup>432</sup> Son değişiklik için bkz. RG 21 Ekim 2010, 27736.

edilmektedir<sup>433</sup>. Bizce de, Yönetmelik hükmü kanunun amacını aşarak hazırlanmış olup hukuka aykırıdır. Dolayısıyla da, Yönetmelikte bir an önce değişikliklerin yapılıp uygulamada ortaya çıkan mağduriyetin giderilmesi bir zorunluluktur.

Bahsedilen Yönetmelik hükmü ayrıca yetki bakımından da hukuka aykırıdır. Zira, dayanak kanun maddesi 2828 sayılı Kanunun ek m. 7 hükmüdür. Bahsedilen Kanun hükmüne göre hazırlanması öngörülen Yönetmeliğin yetki kapsamı “bakıma muhtaç özürülere sunulacak bakım hizmetlerinin kapsamına, bakım hizmetinden yararlanabileceklerin başvuru şekline ve bu hizmetleri verecek olan gerçek ve tüzel kişilerin izin, çalışma, denetim, ücretlendirme ile bakım hizmeti karşılığı yapılacak ödemelere ilişkin usul ve esaslar” ile sınırlandırılmıştır. Oysa, Yönetmelik ile bu sınır aşılmış ve bakımla yükümlü olan bireylerin belirlenmesine ilişkin hukuka aykırı düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu sebeplerle, bakmakla yükümlü bireylerin tanımlandığı bahsedilen Yönetmelik hem amaç bakımından hem yetki bakımından hukuka aykırıdır<sup>434</sup>.

Yönetmelikte bir an önce değişiklik yapılıp bakımla yükümlü olan bireylere ilişkin tanımın Kanunun amacına uygun olarak değiştirilmesi ve sınırlandırılması gerekmektedir. Oysa, Yönetmelikte yapılan değişiklikler ile bakımla yükümlü olan bireylerin kapsamı daha da genişletilmiş, bu durum da daha az kişiye sosyal hizmet saptanması sonucunu doğurmuştur. Eleştirilere rağmen, Ekim 2010 değişikliği ile bir adreste bulunsa dahi evli olmayan ve eğitimini devam ettiren çocukları bakımından 25 yaşını tamamlamamış olma şartı kaldırılmış ve 25 yaşın üzerindeki çocuklar da kapsama alınmıştır. Yine, bu değişiklik ile kanunen bakmakla yükümlü kimsesi bulunamayan özürülü ile aynı evde yaşayan ve bakım hizmeti vermeyi yazılı olarak taahhüt eden akraba, vasi ve bunlarla birlikte aynı evde yaşayan kişiler de “bakmakla yükümlü olunan birey” kapsamına alınmış ve evde bakım hizmetinin sunulmasında belirleyici olan ortalama gelirin hesabına bahsedilen kişilerin gelirleri katılmıştır. Bu

<sup>433</sup> KIZILOT, 1.

<sup>434</sup> Yetki bakımından ve amaç bakımından hukuka aykırılık konularında ayrıntılı açıklamalar için bkz. Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN, **İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku**, Ankara 2010, s. 468-505, 559-572; ayrıca yetki konusu için bkz. Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku, C. I**, Bursa 2010, s. 744 vd.; aynı yazar, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa 2011, s. 168 vd.

değişikliklerin de sonucunda, evde bakım ücreti uygulamasının yaratılan tablonun aksine son derece kısıtlı olarak öngörüldüğü söylenebilir.

Özürlü çocuklar için sağlanan sosyal hizmetler arasında eğitim de yer almaktadır. 2828 sayılı Kanuna göre, özürlü çocukların eğitimi Milli Eğitim Bakanlığı ile birlikte planlanır (m. 25/III). Benzer amaçlarla, 1983 yılında Özel Eğitime Muhtaç Çocuklar Kanunu<sup>435</sup> kabul edilmiştir. Bu kanun ile, özel eğitime muhtaç çocukların, Türk Milli Eğitim sistemini düzenleyen genel esaslar doğrultusunda eğitilmeleri, iş ve meslek sahibi yapılmaları, çevre ve topluma uyum sağlamalarıyla ilgili esasları düzenlemektir (m. 1). “Özel eğitime muhtaç çocuklar” ise beden, zihin, ruh, duygu, sosyal ve sağlık özellikleri ve durumlarındaki olağan dışı ayrılıkları sebebiyle normal eğitim hizmetlerinden yararlanamayan 4-18 yaş grubundaki çocuklar olarak tanımlanmıştır (m. 3). Ancak bu kanun, Özel Eğitim Hakkında Kanun Hükmünde Kararname<sup>436</sup> ile yürürlükten kaldırılmıştır (m. 28). Bu kanun hükmünde kararname ile “özel eğitim gerektiren birey”, çeşitli nedenlerle, bireysel özellikleri ve eğitim yeterlilikleri açısından akranlarından beklenen düzeyden anlamlı farklılık gösteren birey olarak tanımlanırken; “özel eğitim”, özel eğitim gerektiren bireylerin eğitim ihtiyaçlarını karşılamak için özel olarak yetiştirilmiş personel, geliştirilmiş eğitim programları ve yöntemleri ile onların özür ve özelliklerine uygun ortamlarda sürdürülen eğitim olarak ifade edilmiştir.

## **b- Özürlülere Sunulan Sağlık Hizmeti**

Sosyal hizmetler kapsamında özürlüler için hayati önem taşıyan bir konu da sağlık hizmetidir. Sağlık hizmetlerinin sunumunda dünyada benimsenen üç sistem mevcuttur<sup>437</sup>. Bunlar, genel sağlık sigortası sistemi, hastalık sigortası sistemi ve ulusal sağlık hizmeti sistemidir. Ülkemizdeki uygulaması değerlendirilirken öncelikle 5510 sayılı Kanun ile genel sağlık sigortasının yürürlüğe giriş tarihi olan 1

<sup>435</sup> RG 15 Ekim 1983, 18192.

<sup>436</sup> RG 6 Haziran 1997, 23011 (Mük.).

<sup>437</sup> Sistemler hakkında detaylı bilgi için bkz. TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 515; GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 807.

Ekim 2008 tarihi üzerinde durulmalıdır. Bu tarihin öncesinde ülkemizde esas itibariyle hastalık sigortası sistemi benimsenmiştir. Buna göre, Devletin kurduğu sağlık örgütlerinden işveren ve bireyler prim ödemek şartıyla yararlanabilmekteydi. Genel sağlık sigortasının yürürlüğe girmesi ile ise, bu sisteme herkes gücü oranında prim ödeyerek katılabilmektedir. Prim ödeme gücü olmayanların ise, primleri Devletçe ödenecektir. Bu yüzden 1 Ekim 2008 tarihi sonrasında esas itibariyle genel sağlık sigortası sistemine yaklaşıldığı kabul edilebilir. Ancak, öncesinde 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun<sup>438</sup> kabul edilmesi ile ulusal sağlık hizmeti sistemine ilişkin bazı esasların benimsendiği söylenebilir. Bu kanun ile, vatandaşların sağlık hizmeti için ödedikleri prim ile amme sektörüne ait müesseselerin bütçelerinden ayrılan tahsilat karşılığı her çeşit sağlık hizmetinden ücretsiz ve kendisine yapılan masrafın bir kısmına iştirak suretiyle eşit şekilde yararlanmaları amaçlanmaktadır (m. 2).

Öte yandan sağlık hizmetlerinin eşit, kaliteli ve verimli sunulması amacıyla Milli Savunma Bakanlığı dışında kalan tüm kamu kurumları ve özel gerçek veya tüzel kişileri kapsama alan 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu<sup>439</sup> ise 7 Mayıs 1987'de kabul edilmiştir.

Sağlık hizmetleri ile ilgili önem taşıyan bir diğer kanun ise 3816 sayılı Ödeme Gücü Olmayan Vatandaşların Tedavi Giderlerinin Yeşil Kart Verilerek Devlet Tarafından Karşılanması Hakkında Kanundur<sup>440</sup>. Yeşil Kart Kanunu olarak da adlandırılan bu kanun, 1991 seçimlerinden sonra genel sağlık sigortasının aşamalı olarak gerçekleştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır<sup>441</sup>. Yeşil kart uygulamasının kapsamında, kural olarak sosyal güvenlik kurumunun güvencesi altında bulunmayan ve aile içindeki kişi başına düşen gelir payının aylık tutarı 4857 sayılı İş Kanununa göre belirlenen brüt asgari ücretin 1/3'ünden az olan Türkiye'de ikamet eden Türk vatandaşları yer almaktadır (m. 2)<sup>442</sup>. Madde hükmünün son fıkrasında Bakanlar

<sup>438</sup> RG 12 Ocak 1961, 10705.

<sup>439</sup> RG 15 Mayıs 1987, 19461.

<sup>440</sup> RG 3 Temmuz 1992, 21273.

<sup>441</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 530.

<sup>442</sup> Madde hükmünde öncesinde 5222 sayılı Kanun ile de değişiklik yapılmıştır. 21 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe giren bu değişiklik öncesinde daha ayrıntılı ve gereksiz bir sınırlama mevcut idi.

Kuruluna bu sınırın üç katına kadar artırılması yetkisi verilmiştir. Bakanlar Kuruluna böylesine bir yetki tanımak yerine kanunla doğrudan sınırı asgari ücret olarak belirlemek isabetli olacaktır.

Belirtelim ki, 5510 Sayılı Kanun ile 1 Ekim 2008 tarihinde genel sağlık sigortası uygulamasına geçilince yeşil kart uygulaması kaldırılmıştır; ancak Yeşil Kart Kanununun öncelikle Kanunun yürürlük tarihinden itibaren iki yıl daha, başka bir ifadeyle 1 Ekim 2010 tarihine kadar yürürlükte kalması kararlaştırılmıştır (m. 106). 5997 Sayılı Kanunla<sup>443</sup> yapılan değişiklikle ise Yeşil Kart Kanununun 1 Ocak 2012 tarihine kadar yürürlükte kalacağı belirtilmiştir<sup>444</sup>.

#### **IV-ÖZÜRLÜLERİN SOSYAL GÜVENLİK HAKLARINA İLİŞKİN YENİ YAKLAŞIMLAR IŞIĞINDA ÖNERİLERİMİZ**

##### **A- GENEL OLARAK**

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda mevcut düzenlemelerin özürllüleri korumaya yeterli olmadığı detaylı açıklamalar sonucu ortaya konmuştur. Özürllü hakları bakımından OECD ülkeleri arasında da Türkiye ortalamanın altında kalmaktadır. OECD istatistikleri<sup>445</sup>, Türkiye'nin bütünleşme sistemine yer vermediğini ortaya koyduğu gibi, özürllüleri hedefleyen transfer sisteminin de iyi düzenlenmediğini, yapılan nakdi ve ayni yardımların yetersiz olduğu gözler önüne sermektedir. Gerçekten, Türkiye'de tazminat, başka bir ifadeyle transfer politikaları uygulanmaktadır; ancak bu politikalar da yetersiz niteliktedir. Dolayısıyla, Türk Hukukunda bütünleşme sisteminin benimsenerek özürllülerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması bir gereklilik haline gelmiştir. Bu, Devletin anayasal bir

---

Buna göre, asgari ücretin vergi ve sosyal sigorta primi dışındaki miktarının 1/3'ünden esas alınmakta idi. Bu konu ise doktrinde de eleştiriliyordu. Bkz. GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 814-815, dpn. 36; GÖKÇEOĞLU BALCI, Tutunamayanlar, s. 151.

<sup>443</sup> RG 19 Haziran 2010, 27616.

<sup>444</sup> Bkz. yukarı III, C, 2, a, iii.

<sup>445</sup> Bkz. Ek-1.

ödevi olduğu gibi taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden, özellikle de BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukuktaki yeni yaklaşımlar yol gösterici niteliktedir. Ayrıca, bütünleşme sistemi esas alınarak yeni düzenlemeler yapılması gerektiği gibi, özürllüleri hedefleyen transfer sistemi kapsamındaki mevcut düzenlemeler de özürllülerin sosyal içerimini sağlayacak şekilde geliştirilmelidir. Aksi takdirde, sadece aynı veya nakdi yardımların çeşitlendirilmesi veya artırılması ile özürllüleri hedefleyen transfer sisteminin muhafaza edilmesi sonucunda özürllülere sadece sınırlı bir koruma sağlanmış olacaktır. Bu durum ise, sorunların kısa bir süreliğine gizlenmesinden başka bir sonuç doğurmaya elverişli değildir. Oysa, sosyal güvenlik hakkının nihai amacı daha eşit ve adil bir toplum yaratmaktır. Bu da, kısa vadeli çözümlerle değil, bütünleşme ile mümkün olabilir.

Bu başlık altında, karşılaştırmalı hukukta yer verilen Türk Hukuku bakımından da uygulanabilir nitelikteki yeni yaklaşımlar açıklanacaktır. Bahsedilen yaklaşımların ortak noktası bütünleşme sisteminin izlerini taşımalarıdır. Ancak, özürllü hakları konusunda öncelikle mesele, hakkın süjesinin belirlenmesidir. Bu sebeple de ilk olarak, özürllülük kavramına yönelik uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta benimsenmiş olan, Türk Hukuku için ise “yeni” nitelik taşıyan yaklaşım üzerinde durulacaktır. Daha sonra, bu yaklaşımın da bir sonucu olarak özürllülüğe dayalı ayırmacılığın ortadan kaldırılması için yapılması gereken mevzuat değişiklikleri açıklanacaktır. Ardından da sosyal güvenlik hakkının çalışma hakkı ile birlikte değerlendirildiği karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere yer verilecektir. Bu kapsamda Türk Hukukundaki mevcut durum da eleştirel bir bakış açısıyla incelendikten sonra konu hakkında önerilerde bulunulmaya çalışılacaktır. Son olarak da, karşılaştırmalı hukukta birçok ülkede uygulama bulan bakım sigortasının Türk Hukukunda kurulmasına ilişkin önerimize yer verilecektir.

## B- ÖZÜRLÜLÜK OLGUSUNA YAKLAŞIMIN DEĞİŞTİRİLMESİ

Birinci bölümde<sup>446</sup> detaylı olarak açıklandığı üzere, özürlülük kavramının tanımlanmasında tıbbi model, uluslararası hukukta ve karşılaştırmalı hukukta terk edilmiş, bunun yerine “topluma katılımı kısıtlama” unsurunun belirleyici olduğu sosyal model almıştır. Türk Hukukunda ise yasal düzenlemelerde hala tıbbi modelin izlerine rastlanılmaktadır. Özürlü raporları, salt tıbbi bozukluklara dayalı olarak alınmakta, sosyal faktörler tamamen göz ardı edilmektedir. Oysa tıbbi model kapsamında özürlülük, özünde sosyal dışlanmayı barındırır; bu metoda göre özürlülük bireyin kendi bozukluğundan kaynaklanır ve bu, onun kaderidir. Bu kaderi paylaşmayan toplumun diğer kesimi özürsüzlük toplumu özürü olarak görür ve dışlar. Toplum tarafından kaderi ile baş başa bırakılan bu bireylerin özürleri sosyal dışlanma sonunda aşılmaz bir engel haline gelir. Başka bir ifadeyle, toplumsal özürlülük yaratılmış olur. Oysa özürlülük, salt tıbbi değil, sosyal bir olgudur. Aynı bozukluk veya rahatsızlığa sahip bireylerin eşit oranda özürlü olduğunu söylemek mümkün değildir. Bahsedilen kişilerin farklı meslekleri, farklı eğitimleri, farklı yaşayış tarzları olabilir. Bu kişilerin topluma katılımları da farklı koşullar sonucunda birbirinden farklı olacaktır. Salt tıbbi değerlendirmeler sonucu bu bireyleri, eşit oranda özürlü kabul etmek ise adeta farklı meyveleri aynı kefeye koymak anlamına gelmektedir. Bu durumun da kendisinin ayrımcılığa sebep olduğu bir gerçektir. Türkiye’deki mevcut durum da anlatılandan farklı değildir.

Yapılması gereken, mevzuatımız bakımından gerekli değişikliklerin bir an önce gerçekleştirilerek tıbbi modelin izlerinin silinmesidir. Bunun için de izlenmesi gereken yol, kanaatimizce özürlü kavramının tanımlanmaması, bunun yerine özürlüğe dayalı ayrımcılık kavramının tanımlanmasıdır. Bu şekilde, bizatihi kendisi özürsüzlüklerin dışlanmasına ve dolayısıyla bu bireylere karşı ayrımcı muamelelere sebep olan tanım kaldırıldığı gibi, sosyal içerimin sağlanmasına da hizmet edilmiş olacaktır. Ancak belirtelim ki, tanım yapılsa da yapılmasa da asıl önemli olan tıbbi modele göre yapılan özürlü tanımının derhal terk edilmesidir.

---

<sup>446</sup> Bkz. yukarı I, B, 1.

Tanımlama sorununun yanında kullanılan kavram bakımından da değişiklik yapılması önerilerimiz arasındadır. Bu bağlamda, “özürlü” kavramı terkedilerek “engelli” kavramı tercih edilmeli ve yasal düzenlemelerde de “engelli” kavramına yer verilmelidir. Belirtelim ki, önemli olan tanımlar veya kullanılan kavramlar değil, toplumsal bakış açısının değiştirilmesidir. Ancak, toplumsal bakış açısının şekillenmesinde kavramların da önem taşıdığı bir gerçektir. Her halükarda bir kişinin yahut kesimin adlandırılmasında öncelik kendisinin tercihi olmalıdır. Özürlü kişiler bakımından genel kabul de “engelli” kavramının tercih edilmesidir. Bu sebeplerle, “engelli” teriminin kullanımın yaygınlaştırılması ve bu kapsamda mevzuat değişiklikleri yapılmalıdır.

Özürlülük kavramının Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki yansıması olan malullük kavramı bakımından da mevzuat değişikliği yapılması bir başka gerekliliktir. Zira, mevcut düzenlemelerde malullüğün tespitinde de salt tıbbi esaslara göre yapılan bir değerlendirme söz konusudur. Bu bağlamda, özürünün çalışma piyasasındaki olağan şartlara göre iş bulma ve gelir elde etme ihtimalleri de değerlendirilmelidir. Gerçekten, malullük gibi çalışma hakkı ile doğrudan ilgili bir kavramın sadece bireysel bozukluklara göre tanımlanması sosyal güvenlik hakkının olduğu gibi çalışma hakkının da özüne aykırıdır.

Malullük kavramı ile ilgili olarak terminoloji bakımından da, “çalışma gücü kaybı” ve “meslekte kazanma gücü kaybı” yerine Alman Sosyal Güvenlik Hukukunda yer alan “gelir elde etme gücü kaybı” teriminin kullanılması daha yerindedir. Gerçekten, bu kullanım sosyal modeli de çağrıştırmaktadır. Zira, gelir elde edememek sadece bireyin bozukluğu ile değil, toplumsal faktörler ile de yakından ilişkilidir. Başka ve daha isabetli bir kullanım ise, Birleşik Krallık Sosyal Güvenlik Hukukunda yer almaktadır. Bu hukuk sisteminde özürülüler, işgöremezliklerine yani yetersizliklerine göre değil işgörebilmelerine yani yeterliliklerine göre sosyal güvenlik haklarına sahip olmaktadırlar. Bunun sonucunda, özürülüler işgöremez, yetersiz bireyler olarak toplumda etiketlenmemektedir. Bu şekilde bir değişikliğin Türk Hukukunda benimsenen özürülülüğe yaklaşımı da doğru biçimde değiştirmeye sebep olacağı kanaatindeyiz.



## C- ÖZÜRLÜLÜĞE DAYALI AYIRIMCILIĞIN ENGELLENMESİNE YÖNELİK DÜZENLEMELERİN YAPILMASI

Türk Hukukunda bütünleşme sistemi çerçevesinde düzenlemeler yapılırken öncelikle üzerinde durulması gereken bir konu da yukarıda da belirtildiği gibi ayırmıcılığın engellenmesidir. Gerçekten, bütünleşme sisteminin temelini oluşturan sosyal içerim, ancak ayırmıcılığın engellenmesi ile mümkün olabilir. Özürllülüğe dayalı ayırmıcılık da ayırmıcılığın en sık görülen türlerinden biridir. Gerçekten, ayırmıcılığa maruz kalan dezavantajlı grupların başında özürllüler gelmektedir. Özürllülüğe dayalı ayırmıcılık, eğitim, sağlık, çalışma hayatı, siyaset gibi birçok alanda söz konusu olmaktadır. Bunun engellenmesi de ancak yasal düzenlemeler ile mümkün olabilir.

Anayasamızda ayırmıcılık yasakları düzenlenirken ayırmıcılık sebepleri arasında özürllülüğe dayalı ayırmıcılık sayılmamıştır. Anayasa m. 10 hükmünde ayırmıcılık yasağı düzenlenirken “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” ifadesine yer verilmiştir. Belirtelim ki, bu durum özürllülüğe dayalı ayırmıcılığın anayasa ile yasaklanmadığı sonucunu doğurmamaktadır. Madde hükmünde geçen “ve benzeri sebepler” ifadesi ile özürllülüğe dayalı ayırmıcılığın da ayırmıcılık yasağı kapsamında olduğunun kabulü gerekir. Ancak, özürllülüğe dayalı ayırmıcılığın yasaklanmasına ilişkin bir ibarenin ilave edilmesi de daha isabetli olacaktır.

Öte yandan, 5982 sayılı Kanunla<sup>447</sup> Anayasada yapılan değişiklik ile 10. maddeye fıkra eklenmiştir. Buna göre, “Çocuklar, yaşlılar, özürllüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.”. Sonuç olarak, özürllülüğe dayalı ayırmıcılığın bir anayasal yasak olmasının yanı sıra özürllüler ile ilgili pozitif ayırmıcılığın da Anayasa gereği eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ifade edilebilir.

---

<sup>447</sup> RG 13 Mayıs 2010, 27580.

Özürllülüğe dayalı ayırmıcılığa ilişkin düzenlemelere ayrıca kanunlarda da yer verilmiştir. Bahsedilen kanunlar, 4857 sayılı İş Kanunu<sup>448</sup>, 5378 sayılı Özürllüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükümünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunudur<sup>449</sup>.

İş Kanununun 5. maddesinin başlığı “eşit davranma ilkesi” olmasına rağmen madde metninde ayırmıcılık yasakları özel düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ancak, ayırmıcılık sebepleri arasında “özürllülük” bu kanunda da sayılmamıştır. Her ne kadar ayırmıcılık sebepleri sayılırken “ve benzeri sebeplere dayalı” ifadesi “özürllülüğe dayalı” ayırmıcılığı da kapsasa da yapılacak düzenleme ile maddeye “özürllülük” durumunun eklenmesi yerinde olacaktır<sup>450</sup>. İş ilişkisinde veya sona ermesinde özürllülüğe dayalı ayırmıcılık yasağı ihlal edildiği takdirde ayırmıcılık tazminatı olarak adlandırılan dört aya kadar ücreti tutarında tazminata hükmedileceği ve ayrıca özürllü işçinin yoksun bırakıldığı haklarını talep edebileceği düzenlenmiştir (m. 5/VI). Ayrıca özürllülüğe dayalı ayırmıcılık halinde, İş Kanunu m. 99 hükmüne göre işveren ve işveren vekiline idari para cezası da öngörölmüştür.

5378 sayılı Kanun m. 14 hükmünde özürllülüğe dayalı ayırmıcılık, işe alım aşamasından itibaren yasaklanmıştır<sup>451</sup>. Ayrıca, çalışan özürllülerin aleyhine sonuç doğuracak şekilde, özürllüyle ilgili olarak diğer kişilerden farklı işlemde bulunulamayacağı da düzenlenmiştir. Ancak, belirtelim ki özürllülüğe dayalı ayırmıcılık yasağı düzenlenmiş olmasına rağmen yasağın ihlali halinde bir yaptırım öngörölmemiştir. Madde hükmündeki bu boşluğun, İş Kanunu m. 5 hükmünde öngörölen ayırmıcılık tazminatına ilişkin düzenlemenin uygulanması ile doldurulması mümkündür<sup>452</sup>.

<sup>448</sup> RG 10 Haziran 2003, 25134.

<sup>449</sup> RG 12 Ekim 2004, 25611.

<sup>450</sup> Gülsevil ALPAGUT, “Özürllüler Hakkında Kanun ve Özürllü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler”, **Mercek**, Ekim 2005, s. 152-160, s. 155; YILDIZ, Eşit İşlem, s. 146.

<sup>451</sup> ALPAGUT, s. 155; YILDIZ, Eşit İşlem, s. 146.

<sup>452</sup> ALPAGUT, s. 155; Kübra DOĞAN YENİSEY, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayırmıcılık Yasağı, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz”, Eşitlik İlkesi ve Ayırım Yasağı Semineri, **Çalışma ve Toplum**, S. 11, 2006/4, s. 63-81, s. 68; YILDIZ, Eşit İşlem, s. 146.

5378 sayılı Kanun m. 14/II hükmünde ise, bazı kurum ve kuruluşlar ile işyerlerine yükümlülükler yüklenmiştir. Yükümlüğün kapsamı, çalışan veya iş başvurusunda bulunan özürllülerin karşılaşılabileceği engel ve güçlükleri azaltmaya veya ortadan kaldırmaya yönelik önlemler almak ve işyerinde fiziksel düzenlemeler yapmaktır. Öte yandan, korumalı işyerine ilişkin düzenleme ile özürllülük durumları sebebiyle işgücü piyasasına kazandırılmaları güç olan özürllülerin istihdamının sağlanması amaçlanmıştır<sup>453</sup>. Bu düzenlemelerin ilgili kurum ve kuruluşların yanı sıra işverenlere de işyerlerinde özürllülerin karşılaştıkları engelleri azaltmaya ve bunları ortadan kaldırmaya yönelik yükümlülükler öngörülmesi, AB'ye uyum süreci içinde ayrımcılık yasaklarının ötesine geçilip maddi hukuki eşitlik yolunda atılan ciddi bir adım olarak görülmektedir<sup>454</sup>.

Ayrımcılık yasaklarına ilişkin bir başka düzenleme, Türk Ceza Kanununda yer almaktadır. Bu kanunda ayrımcılık suçu, hürriyete karşı suçlar arasında 122. maddede düzenlenmiştir. Bahsedilen kanun hükmüne göre, “Kişiler arasında dil, ırk, renk, cinsiyet, özürllülük, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım yaparak; (a) Bir taşınır veya taşınmaz malın satılmasını, devrini veya bir hizmetin icrasını veya hizmetten yararlanılmasını engelleyen veya kişinin işe alınmasını veya alınmamasını yukarıda sayılan hallerden birine bağlayan, (b) Besin maddelerini vermeyen veya kamuya arz edilmiş bir hizmeti yapmayı reddeden, (c) Kişinin olağan bir ekonomik etkinlikte bulunmasını engelleyen kimse hakkında altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.”. Belirtelim ki, maddenin 1. fıkrasına “özürllülük” ibaresi, 5378 sayılı Kanun ile eklenmiştir. Hükmün lafzından, istihdam alanında özürllülüğe dayalı ayrımcılığa salt işe alımda cezai yaptırım öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Bunun da sonucunda, Ceza Hukukunun temel ilkelerinden olan suçta kanunilik ve ceza hükümlerinin dar yorumlanması ilkeleri gereği iş ilişkisinin devamında ve sona erme aşamasında cezai bir yaptırım bulunmadığı söylenebilir<sup>455</sup>. Bu sebeple de iş sözleşmesi devam ederken veya iş sözleşmesinin sona ermesinde ayrımcılığın suç olarak düzenlenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca belirtelim ki, Türk Ceza Kanunu m. 122 hükmü uygulama

<sup>453</sup>Konu hakkında bkz. ALPAGUT, s. 156.

<sup>454</sup>DOĞAN YENİSEY, s. 73.

<sup>455</sup>ALPAGUT, s. 155.



etkisine sahip her türlü fark, dışlama, sınırlama ya da tercihtir<sup>458</sup>. Dolaylı ayrımcılık ise, herkes için aynı şekilde geçerli ve görünüşte tarafsız olan, fakat bazı kişi ve gruplar üzerinde diğerlerinden farklı veya diğer gruplardan daha fazla olumsuz etki yaratan yasal düzenleme, uygulama ve tedbirler olarak kabul edilmektedir<sup>459</sup>. Anlaşıldığı üzere, doğrudan ayrımcılıkta düzenleme, uygulama veya tedbir açık bir şekilde ayrımcılık yaratıyor iken dolaylı ayrımcılıkta görünüşte nötr bir düzenleme, uygulama veya tedbir sonuçları bakımından ayırım yaratmaktadır. Bu iki ayrımcılık türünün arasındaki önemli bir fark, dolaylı ayrımcılığın hukuka uygun olabilmesine rağmen doğrudan ayrımcılığın kural olarak meşrulaştırılmasının mümkün olmamasıdır. Dolaylı ayrımcılık yaratan bir düzenleme, uygulama veya tedbir meşru bir amaç için yapılmış ise ve bu amacın sağlanması için bahsedilen düzenleme, uygulama veya tedbir ölçülü ve gerekli ise hukuka aykırılık yoktur. Yine, işveren, kişi veya kurumlarca “makul düzeyde önlemler” (*reasonable accomodation*) başlıklı 5. maddede düzenlenen kurallar doğrultusunda dolaylı ayrımcılık yaratan ölçüt, hüküm veya uygulamalar ile ilgili olarak gerekli önlemler alınmış ise (m. 2/2, b, ii) hukuka aykırılık yoktur. Doğrudan ayrımcılık ise, ancak bazı istisnai durumlarda hukuka uygun kabul edilir. Pozitif ayrımcılık bunun istisnasıdır. Hukukumuzda özürlüler açısından pozitif ayrımcılık yaratan düzenlemelerin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağına ilişkin Anayasa hükmü de buna bir örnek niteliğindedir (Anayasa m. 10).

Önemle belirtelim ki, pozitif ayrımcılık ile ilgili özel düzenlemelerin doğrudan ayrımcılık yaratmayacak olması demek her durumda böylesine düzenlemelerin yerinde olduğu anlamına da gelmemektedir. Türk Hukukunda bu amaçla yapılan bazı düzenlemelerin kendileri bizatihi eşitlik ilkesine aykırıdır. Örneğin İş Hukukunda istihdamda özürlü kotaları bulunmaktadır. İş Kanunu m. 30 hükmüne göre, işverenlerin elli veya daha fazla işçi çalıştırdıkları kamu işyerlerinde %4, özel sektör işyerlerinde %3 özürlü çalıştırma zorunluluğu bulunmaktadır<sup>460</sup>. 657 sayılı Devlet

<sup>458</sup>GÜL, Ayrımcılık, s. 47-48.

<sup>459</sup>GÜL, Ayrımcılık, s. 49; Ulaş KARAN, **Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Eylül 2009, <http://ihop.org.tr/dosya/ab-kurumlar.pdf> (Erişim tarihi: 7 Şubat 2011), s. 10.

<sup>460</sup>Bkz. İşverenlerin Elli ve Daha Fazla İşçi Çalıştırdıkları İşyerlerinde Çalıştırmaları Gereken Özürlü, Eski Hükümlü ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun Ek 1. Maddesinin (B) Fıkrası Kapsamındaki

Memurları Kanununda da kurum ve kuruluşların bu kanuna göre çalıştırdıkları personele ait kadroların %3'ünde özürlü çalışma zorunluluğu olduğu öngörülmüştür (6111 sayılı Kanun ile değişik m. 53). Belirtelim ki mevcut düzenlemeler özürllüler lehine pozitif ayrımcılık olarak kabul edilse de kanaatimiz bahsedilen düzenlemelerin ve uygulamalarının bizatihi ayrımcılık yarattığı yönündedir. Danıştay verdiği bir kararda, %75 işgücü kaybı tespit edilen kişinin ancak özürlü kadrosunda istihdam edilebileceğini belirtmiştir. Bu karara göre, “Olayda, davacının sağlık kurulu raporunda belirtildiği üzere özürlü kadrosunda istihdamı gerekmekte olup bunun için de Kamu kurum ve kuruluşlarının talepleri doğrultusunda özürllüler için yapılacak sınavda başarılı olup özrüne uygun kadrolara ataması yapılması gerektiğinden genel sınav sonucunda yerleştirildiği kadroya atamasının yapılmamasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.”<sup>461</sup>. Görüldüğü gibi, özürllülere yönelik lehe bir düzenleme olarak görülen bir kanun maddesi aleyhe sonuçlar doğurmaktadır. Oysa yapılması gereken doğrudan özürlü kotasından yararlanma zorunluluğu yerine genel sınav ile kazandığı kadroya yerleştirilmesi ve bunun sonucunda bu işi yerine getirme yeteneğinin olmaması halinde atamasının yapılmamasıdır. Kişinin kazandığı kadroda çalışma yeterliliği yok ise istihdamı düşünülemez; ancak sadece kişinin bozukluğuna dayalı olarak yapılan bir özür değerlendirilmesine göre çalışmasının engellenmesi temel hak ve özgürlüklerden çalışma hakkının ihlali olduğu gibi eşitlik hakkına da aykırıdır. Belirtelim ki, özürllülüğe dayalı ayrımcılık ile ilgili düzenlemelerin yapılması yanlış uygulamaların da engellenmesi sağlayabilecektir. Bu sebeple de ayrıca önemlidir.

Özürllülüğe dayalı ayrımcılığın tanımlanmasında Türk kanunkoyucuya yol gösterici nitelikte olabilecek uluslararası düzenlemelerden biri, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi tarafından 9 Aralık 1994 tarihli 5 Numaralı Genel Yorumdur<sup>462</sup>. Yorumun 15. paragrafında, özürllülere yönelik gerek *de jure* gerek *de facto* ayrımcılığın uzun bir geçmişe ve değişik görünümlere sahip olduğu ifade

---

Terör Mağduru Çalıştırma Oranlarının Belirlenmesine İlişkin Karar, RG 8 Temmuz 2005, 25869; ayrıca bkz. Nuri ÇELİK, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2010, s. 117 vd; SÜZEK, s. 276-279.

<sup>461</sup> D. 12. HD 8.11.2006 E. 2006/2864 K. 2006/4487 (<http://www.kazanci.com>).

<sup>462</sup>Yorumun tam metni için bkz. <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/4b0c449a9ab4ff72c12563ed0054f17d> (Erişim tarihi: 5 Şubat 2011).

edilmiştir. Buna göre ayırimcılık, eğitim olanaklarından yararlandırmama gibi sarih nitelikte olabildiği gibi; ayrı tutma ve fiziksel ve sosyal engeller inşa ederek tecrit etme gibi daha örtülü şekilde olabilmektedir. Bu Sözleşme bakımından “özürlülüğe dayalı ayırimcılık” (*disability-based discrimination*), özürlülüğe dayanılarak ekonomik, sosyal ve kültürel hakların tanınmasını, bu haklardan yararlanması ve bu hakları kullanmayı engelleme veya zorlaştırma etkisine sahip olan her türlü farkı, dışlamayı, sınırlamayı veya tercihi veya makul uyumlaştırmanın reddini içerir şekilde tanımlanmaktadır. Dışlama, fark gözetme veya ayırma yoluyla olduğu kadar, ihmal, bilgisizlik, önyargı ve yanlış farazyeler yoluyla da, özürlülerin, özürlü olmayanlarla eşit temelde ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan yararlanmalarının sıkça engellendiği ifade edilmiştir. Özürlülüğe dayalı ayırimcılığın belirgin olduğu alanlar ise eğitim, istihdam, konut, ulaşım, kültürel yaşam ve kamu alanlarına ile kamu hizmetlerine erişim olarak belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, özürlülüğe dayalı ayırimcılık adeta toplumsal hayatın her noktasındadır.

Özürlülüğe dayalı ayırimcılık, BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmede de tanımlanmıştır. “Tanımlar” başlıklı 2. maddeye göre, özürlülüğe dayalı ayırimcılık, siyasi, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni veya başka herhangi bir alandaki tüm insan hak ve temel özgürlüklerinden diğerleri ile eşit bir şekilde yararlanma veya bunları kullanma imkanını ortadan kaldıran veya bunu engelleyen her türlü ayırımın, dışlanmanın veya kısıtlanmanın özürlülüğe dayalı olarak yapılmasıdır. Özürlülüğe dayalı ayırimcılık, makul uyumlaştırmanın yapılmaması dahil her türlü ayırimcılığı kapsar. Makul uyumlaştırma ile kastedilen özürlülerin hak ve özgürlüklerinden yararlanmasını sağlamaya yönelik bireysel tedbirlerdir. Bu kapsamda, erişilebilirliğin bireyselleştirilmiş görünümü olarak ifade edilmektedir<sup>463</sup>. Makul uyumlaştırmaya örnek tekerlekli sandalye kullanan bir öğrenciye sandalyesinin yaklaşabileceği yükseklikte bir sıra sağlanması veya okula erişimi için rampa yapılması verilebilir.

Birleşmiş Milletler Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeye göre taraf ülkeler kanun önünde herkesin eşit olduğunu ve herkesin ayırimcılığa karşı eşit korumadan yararlanacağını kabul etmektedirler. Ayrıca, bu ülkeler özürlülüğe dayalı ayırimcılığı

<sup>463</sup> Gül, Ayırimcılık, s. 51-52; ayrıca dolaylı ayırimcılık türü olarak makul uyumlaştırma yapılmaması konusunda açıklamalar için bkz. aynı yazar, Fiziksel Engelliler, s. 264-265.

yasaklayacak ve özürlülerin herhangi bir nedene dayalı ayırmacılığa karşı eşit ve etkili hukuki korumayı garanti edecektir. Taraf ülkeler eşitliği sağlamak ve ayırmacılığı ortadan kaldırmak amacıyla, makul uyumlaştırmayı sağlamak için gerekli tüm adımları da atacaktır. Özürlülerin *de facto* eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için özel önlemler, bu Sözleşme bakımından ayırmacılık sayılmayacaktır.

Türkiye, bahsedilen Sözleşmeye taraftır ve 28 Eylül 2009 tarihinde de Sözleşme onaylanarak usulüne göre yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşme, böylece Türk Hukuku bakımından kanun hükmünde kabul edilir (AY m. 90/son). Ancak, Sözleşmenin kanun hükmünde olması taraf ülkelere yüklenen ayırmacılık ile ilgili öngörülen bu yükümlülükler ve diğer yükümlülüklerle ilişkin hükümlerin doğrudan uygulanabilir olduğu anlamına gelmemektedir. Bu yüzden, yasama organı tarafından iç hukukumuz bakımından gerekli mevzuat değişiklikleri bir an önce yapılmalıdır. Tekrar belirtelim ki, 5982 sayılı Kanun ile Anayasamızda yapılan değişiklikle de buna paralel bir düzenleme öngörülmüştür. Bu değişiklik ile 10. maddeye özürlüler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırı sayılmayacağı ifadesi ilave edilmiştir. Bundan sonrasında da gerekli kanuni düzenlemeler yapılarak hem Sözleşmeden kaynaklanan hem de anayasal bir yükümlülük olan eşit davranma yükümlülüğü ve ayırmacılığı ortadan kaldırma yükümlülüğü yerine getirilmelidir.

#### **D- SOSYAL GÜVENLİK HAKKI İLE ÇALIŞMA HAKKININ BİRLİKTE DEĞERLENDİRİLMESİ**

İnceleme konumuz, özürlülerin sosyal güvenlik haklarıdır ve bu haklar, sosyal haklar arasında yer almaktadır. Belirtelim ki sosyal haklar, sosyal eşitsizliğe tepki niteliğinde doğan haklardır<sup>464</sup>. Bununla kastedilen sosyal hakların sosyal eşitliğin sağlanmasına hizmet etmesi değil; toplumsal eşitsizliklerin aşırı yönlerinin törpülenmesine hizmet etmesidir<sup>465</sup>. Özürlülerin sosyal güvenlik haklarının güvence

<sup>464</sup>Bülent TANÖR, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul 1978, s. 79; CANIKLIOĞLU, **Ayırmacılık**, s. 652; Ercan TURAN, “Sosyal Güvenlik Hakkı”, **Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan, Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara 2004, C. 7, S. 3, s. 319-338, s. 327.

<sup>465</sup>TANÖR, s. 92, 94. Başka sosyal hak tanımları için bkz. Oktay UYGUN, “İnsan Hakları Kuramı”, Ed. Korkut Tankuter, **İnsan Hakları**, İstanbul 2000, s. 23; Tekin AKILLIOĞLU, “İnsan Hakları”,



altına alınması ile, özürleri nedeniyle ortaya çıkan toplumsal eşitsizlikler törpülenebilecek iken bu hakların güvencesiz kalması ise sosyal dışlanmaya yol açacak ve toplumsal eşitsizliği artıracak niteliktedir.

Sosyal güvenlik hakkının diğer sosyal haklardan bağımsız olarak düşünülmesi ise mümkün değildir. Toplumsal eşitsizliklerin törpülenmesi için başta çalışma hakkı olmak üzere diğer sosyal hakların da gereken korumaya kavuşturulması gerekmektedir. Ancak, bu şekilde daha bütünleşmiş bir toplum yaratılması mümkün olabilir.

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) de, 2009 İstihdam Görünüm Raporunda<sup>466</sup> bireyleri emek piyasasından dışlamak yerine hükümetlerin destekleyici yardımlar öngörmesi gerektiğini vurgulanmaktadır. Bu sayede özürsüzler gibi dezavantajlı gruplar bakımından istihdam talebinin artarak bu bireylerin çalışma hayatına yöneltilmesi ve en nihayetinde de Devletin sosyal güvenlik harcamaları azaltılması amaçlanmıştır. Görüldüğü gibi, sosyal güvenlik hakkı ile çalışma hakkının birlikte değerlendirilmesi, bireyin korunmasının yanında toplumun bütünleşmesini ve daha adil hale gelmesini sağlayacağı gibi Devletin de harcamalarının azaltarak milli ekonomiye katkıda bulunacak niteliktedir.

Hukukumuzda da 4857 sayılı İş Kanununda işverenler için özürsüz çalıştırma yükümlülüğü getirilmesiyle (m. 30) ile çalışma hakkı ile sosyal güvenlik hakkının birlikte değerlendirildiği söylenebilir. Bahsedilen çalışma yükümlülüğü doktrinde dolaylı bir sosyal yardım olarak ifade edilmektedir<sup>467</sup>. Öncelikle, kanaatimizin kota düzenlemeleriyle özürsüz istihdamının sağlanmasının sağlıklı bir yol olmadığı yönünde olduğunu belirtmek isteriz. Gerçekten, kota uygulaması dünyada da terk edilen bir uygulamadır, zira bu uygulama sosyal bütünleşmeye değil aksine

---

**AÜHFD İnsan Hakları Merkezi Yayını**, Ankara 1995, s. 147-148; İbrahim KABOĞLU, **Özgürlükler Hukuku**, Ankara 2004, s. 461; Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara 2007, s. 26; Gönül BALKIR, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli 2009, s. 90 vd.; Nihat BULUT, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul 2009, s. 60.

<sup>466</sup> OECD **Employment Outlook Tackling the Jobs Crisis 2009**, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/8109151E.PDF> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2010).

<sup>467</sup> TUNCAY/EKMEKÇİ, s. 524.

özürlülerin etiketlenmesine sebep olması sebebiyle sakıncalı bulunmaktadır. Ayrıca, kota düzenlemeleri çalışma hakkı ve sosyal güvenlik hakkının gereği gibi koruma altına alınması için yeterli de değildir<sup>468</sup>. Bu konuda, özürlü istihdamını teşvik edici düzenlemeler yapılmasının yanı sıra gerekli tedbirler alınarak uygulamanın da sağlıklı şekilde yürütülmesi sağlanmalıdır. Bu kapsamda öncelikle, ülkenin her yerinde özürlülere yönelik eğitim ve mesleki eğitim merkezlerinin yaygınlaştırılması gerekmektedir<sup>469</sup>. Özürlülere sadece sosyal güvenlik hakkı kapsamında ayni ve nakdi yardımlar sağlamak bu bireylerin sosyal güvenlik hakkına kavuşturulması anlamına gelmediği gibi bu bireyleri gerekli donanımları olmaksızın çalışma hayatına sokmak da çalışma hakkının güvence altına alınması sonucunu doğurmamaktadır. Aksine, bu durumda vasıfsız işçilik söz konusu olmakta ve bu kişilerin düşük gelirlerle çalışmaya mahkum edilmektedir. Bunun sonucunda da toplumsal eşitsizliğin azalması değil, artması söz konusu olmaktadır.

Belirtelim ki, Türk Sosyal Güvenlik Hukukundaki düzenlemeler genel olarak değerlendirildiğinde, mevcut düzenlemelerin olması gerekenin aksine çalışmayı teşvik edici değil, adeta engelleyici nitelikte olduğu söylenebilir. Malullük aylığı almakta olan bir sigortalının 5510 sayılı Kanuna göre veya yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlaması halinde malullük aylığının kesilmesine ilişkin düzenleme (5510 sayılı Kanun m. 27/III) de bu duruma örnek niteliktedir. Bu düzenleme sonucunda, malullük aylığı alan sigortalıların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışma imkanları da kalmamıştır. Oysa, 5510 sayılı Kanun öncesinde 506 sayılı Kanun kapsamında sigortalıların malullük aylığı alırken çalışmaları yasaklanmış olmasına rağmen kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından (Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı, Bağ-Kur ve geçici m. 20 hükmü kapsamındaki sandıklar) malullük aylığı alanların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaları mümkün kılınmıştı [506 sayılı Kanun m. 3/II, (C)]. Böylesine bir düzenleme, çelişik bir tablo yaratması sebebiyle doktrinde eleştirilmiştir<sup>470</sup>. Ancak, 5510 sayılı Kanun ile öngörülen düzenlemenin de yerinde olduğu kanaatimizce söylenemez. Yeni düzenleme sonrasında, sigortalının 5510

<sup>468</sup> Mevcut düzenlemeler konusunda eleştiriler için ayrıca bkz. yukarı IV, C.

<sup>469</sup> ALPAGUT, s. 154.

<sup>470</sup> GÜZEL/OKUR/CANIKLIOĞLU, s. 441.

sayılı Kanunun m. 4/I, (a), (b) veya (c) bendi kapsamında olması fark etmeksizin malullük aylığı alması halinde sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışması mümkün değildir. Ancak, bu durum iki noktada eleştiriye açıktır. Öncelikle belirtelim ki, malullük, çalışma gücü kaybının veya meslekte kazanma gücü kaybının tamamen kaybedilmesi anlamına gelmemektedir. Meslekte kazanma gücünü veya çalışma gücünü %60 oranında kaybeden bir sigortalının çalışması halinde gelir elde etme gücünün eskisi oranında olmadığı ise açıktır. Bu durumda, bireyin çalışmasını engellemek yerine gelir elde etme gücü oranında aylığından kesinti yapılması veya sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışabilmesinin kabul edilmesi ile bahsedilen kaybın telafisi sağlanabilecektir. Ayrıca, üzerinde hassasiyetle durulması gereken bir konu da uygulamada alınan raporların gerçeği yansıtmadığıdır. Gerçekten, daha önce de ifade ettiğimiz gibi raporlar salt tıbbi değerlendirmeler sonucunda hazırlanmakta ve çalışma hakkı ile doğrudan ilgili sonuçlar doğuracak bu değerlendirmelerde isabetsiz bir şekilde sosyal faktörler tamamen göz ardı edilmektedir. Bunun çarpıcı örneği, %100 meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına ilişkin verilen raporlardır. Önemle vurgulayalım ki, bir insanın meslekte kazanma gücünü veya çalışma gücünü %100 kaybetmesi kural olarak mümkün değildir. Çalışmanın desteklenmesi halinde bakıma muhtaç bir özürünün bile gelir elde etme gücünün olduğunu savunmak mümkündür. Ancak komadaki bir insanın %100 oranında meslekte kazanma gücünü veya çalışma gücünü kaybettiğini söyleyebiliriz. Bu sebeplerle de, öncelikli olarak malullüğün tespitinde sosyal faktörler de dikkate alınarak bireyin gerçekten ne oranda gelir elde etme gücünü kaybettiğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun belirlenmesinde sadece malullüğün ortaya çıktığı sırada yürütmekte olduğu meslek değil, özürünün çalışma piyasasındaki olağan şartlara göre iş bulma ve gelir elde etme ihtimallerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir<sup>471</sup>.

Ayrıca, ilk defa 5510 sayılı Kanuna göre sigortalı olup yaşlılık aylığı alanlardan Kanunun m. 4/I, (b) bendi kapsamında çalışmaya başlayanların (tarımsal faaliyet hariç) sosyal güvenlik destek primi ödeyerek yaşlılık aylığı da alabilmeleri

---

<sup>471</sup> Benzer yönde eleştiriler için bkz. SÖZER, Kavramlar, s. 39; GÜZEL/OKUR/CANİKLİOĞLU, s. 423.

mümkün kılınmıştır (SSİY m. 58/I)<sup>472</sup>. Bu düzenleme de çelişkili bir tablo yaratmakta, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Gerçekten, Kanunun 4/I, (a) ve (c) bendi kapsamında çalışanlara sosyal güvenlik destek primi ödeyerek yaşlılık aylığı alma imkanı tanınmaması ile yaratılan ayrımcılığın meşru olduğu kabul edilemez. Tekrar vurgulayalım ki, sigortalıların tabi oldukları statülerin farklı olması böylesine bir ayırımı meşru kılmamaktadır. Sosyal sigortalar alanında dikkat edilmesi gereken tabi olunan statü değil, sosyal riskin yaratacağı etki olmalıdır<sup>473</sup>. Yaşlılık riskinin farklı statüdeki sigortalılar açısından yaratacağı etki ise farklı değildir.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda primsiz rejim altında çalışma hakkının güvencesiz bırakıldığı düzenlemeler de mevcuttur. 2022 sayılı Kanun kapsamında sağlanan sosyal yardımlara hak kazanma koşulu olarak her ne ad altında olursa olsun her türlü gelirleri toplamının aylık ortalamasının muhtaçlık sınırının altında olması öngörülmüştür (65 Yaş Yönetmeliği m. 5). Muhtaçlık sınırının 1 Ocak 2011 tarihi itibarıyla 100,37 TL olduğu da düşünüldüğünde bu düzenleme sonucunda bireyin çalışmasının yasaklanmış olduğunu söylemek yanlış olmaz. Gerçekten, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda hakim olan zorunlu sigortalılık ilkesi de düşünüldüğünde bir kişinin çalışması sonucu asgari ücret dahi olsa bahsedilen sınırdan aşağı bir gelire sahip olması mümkün değildir. Bu sebeple de, bahsedilen düzenlemenin çalışma hakkının ihlal ettiği açıktır. Ayrıca, sosyal yardımlardan yararlanmak için gelirin değerlendirilmesine rağmen giderlerin göz ardı edilmesi de sosyal güvenlik hakkına sağlanması açısından ciddi bir engel oluşturmaktadır. Gerçekten, birey, kirada oturmasına rağmen aylık 101 TL dahi aylığı olması halinde dahi sosyal yardıma hak kazanamamaktadır.

Belirtelim ki, karşılaştırmalı hukukta eğilim, sosyal güvenlik sistemleri ile istihdam politikalarını kaynaştırmaktır. Birleşik Krallık'ta özrürlürlere sosyal güvenlik sisteminden sağlanan çalışma ve destek yardımı (ESA), özrürlürlerin işgöremezliğinin değil; çalışma yeterliliğinin değerlendirilmesine dayanmaktadır. Bahsedilen değerlendirme Türk Hukukunun aksine salt tıbbi esaslara göre tıp hekimlerince

<sup>472</sup> Ayrıca bkz. UŞAN, Sosyal Güvenlik, s. 225.

<sup>473</sup> CANIKLIOĞLU, Ayrımcılık, s. 653-654.

yapılan bir değerlendirme değil üç basamaklı ve sosyal faktörlerin de göz önünde tutulduğu bir değerlendirmedir. İlk basamakta çalışma yeterliliğinin sınırlı olup olmadığı tespit edilirken ikinci basamakta çalışmayla ilgili faaliyette sınırlı yeterliliğinin olup olmadığı incelenmektedir. Bahsedilen değerlendirme sonucu bireyin çalışma yeterliliği olmasa dahi çalışma benzeri faaliyetleri ifaya yeterli olup olmadığı tespit edilmektedir. Bu faaliyetleri yerine getirebilen bireyler ayrıca sağlık hizmeti profesyonelleri tarafından sağlıkla ilgili değerlendirmeye tabi tutulmakta ve çalışma yeteneğinin olduğu tespit edilen bireyler ile çalışma odaklı görüşmeler yapılarak bu bireylerin çalışma hayatına katılmaları amaçlanmaktadır. Böylece, özürülüler bireysel yetersizliklerine göre değil, sosyal faktörlerin de dikkate alındığı çalışma yeterliliklerine göre sosyal güvenlik politikalarından yararlanabilmektedirler. Bu durumun sonucunda da zaman içerisinde bireysel yetersizliklere dayalı etiketlemelerin ortadan kalkacağı, toplumsal eşitsizliklerin törpüleneceği savunulabilir. Dolayısıyla, bahsedilen yasal düzenlemeler bütünleşmeye hizmet edecek niteliktedir. Bu sebeplerle, Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda da benzer düzenlemelere yer verilmesi kanaatimizce isabetli olacaktır.

Belirtelim ki, doktrinde sosyal güvenlik hakkı ve çalışma hakkının birlikte değerlendirildiği bir model olarak Fransız hukukunda ortaya çıkan “asgari faaliyet geliri sözleşmesi” Türk doktrininde de önerilmektedir. Bahsedilen sözleşme, iş sözleşmesine benzer özellik taşımasının yanında sosyal yardım karakteri de gösteren bir sözleşmedir<sup>474</sup>. Buna göre, üçlü bir ilişki söz konusudur ve bir taraftan tutunma gelirinden yararlanan kişiler ile işveren arasında bir sözleşme yapılırken diğer taraftan yerel yönetim ile işveren arasında bir sözleşme yapılmaktadır. Yerel yönetimlerin yükümlülüğü işverene tutunma geliri miktarını sosyal yardım olarak ödemek iken işveren ise bu geliri asgari ücrete tamamlayacak şekilde ücret ödemekle yükümlüdür. Yardımlardan yararlanan ise belirli faaliyetler ifa edeceklerdir<sup>475</sup>. Sözleşmenin konusunun İş Hukukundaki klasik anlamda iş olmaması nedeniyle yardımdan yararlananların kapsamı geniştir; başta özürülüler olmak üzere klasik anlamdaki iş hayatından dışlanan kişiler bakımından bu sözleşme ile hem sosyal

<sup>474</sup> Şebnem GÖKÇEOĞLU BALCI, “Çalışma Hakkını Yeniden Düşünmek”, Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan, C. 1, İstanbul 2010, s. 285-302, s. 296 vd.

<sup>475</sup> GÖKÇEOĞLU BALCI, Çalışma Hakkı, s. 298.

güvenlik hakları hem çalışma hakları birlikte güvence altına alınmış olmaktadır. Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda benimsenen sosyal yardım sisteminde bireylerin çalışmalarının yasaklandığı düşünüldüğünde böylesine bir sözleşmenin isabetli sonuçlar doğuracağı açıktır. Gerçekten, bu sözleşmenin uygulaması ile hem çalışma hakkı gereken güvenceye kavuşabilecek hem de sosyal güvenlik yükü sadece Devletin sırtına yüklenilmemiş olacaktır.

## E- BAKIM SİGORTASININ KURULMASI

Sosyal güvenlik hakkının güvence altına alınması hayati önem taşıyan bir kesim, bakıma muhtaçlardır. Bakıma muhtaçlık, kişinin kendi kendine yetememesi anlamına gelmektedir. Bakıma muhtaç hale gelen bireyin hareket edebilirliği engellenmekte veya kısıtlanmakta ve bu bireyin beden temizliğinde, beslenmesinde ve ev idaresinde evde veya kurumda bakıcının düzenli ve/veya sürekli bakımına ihtiyaç duyulmaktadır<sup>476</sup>. Bunun sonucunda da bakıma muhtaç bireylerin sosyal güvenlik haklarının özel olarak korunması gerekir. Belirtelim ki, bakıma muhtaçlık, çoğu zaman özür lülüğü takiben veya özür lülük ile birlikte ortaya çıkmaktadır ve bu sebeple incelememiz bakımından önem taşımaktadır.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda mevcut düzenlemelerde bakıma muhtaç bireylere ilişkin özel düzenlemelere rastlanılmaktadır. Bakıma muhtaç özür lülere, genel olarak sosyal yardımlar ve sosyal hizmetler kapsamında koruma sağlanması tercih edilmiştir. Ayrıca malullük sigortası kapsamında malullük riski ile bağlantılı olarak başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul olanlar bakımından ayrı düzenlemeler öngörülmüştür. Ancak, söz konusu düzenlemeler gerekli korumayı sağlamaya elverişli değildir.

<sup>476</sup> Ali SEYYAR, **Sosyal Siyaset Terimleri (Ansiklopedik Sözlük)**, İstanbul 2002, s. 55; Ali SEYYAR, “Dünyada ve Türkiye’de Yaşlılığa Bağlı Bakım Sorununa Karşı Güvence Sistemleri”, **Özveri Dergisi**, <http://www.ozida.gov.tr/ozveri/ov3/ov3yaslibakim.htm> (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2010). Benzer bir tanımla için bkz. Sait DİLİK, “Sosyal Güvenlikte Yeni Bir Sosyal Sigorta Kolu: Bakım Sigortası”, **Kamu-İş**, C. 4, S. 3, Ocak 1998, [http://www.sosyalsiyaset.net/documents/sait\\_dilik.htm](http://www.sosyalsiyaset.net/documents/sait_dilik.htm) (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2011), s. 3.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda, sosyal yardım ve sosyal hizmetlere gereken önemin verilmediği yukarıda detaylı olarak açıklanmıştır. Sosyal yardım ve sosyal hizmetler kapsamındaki mevcut düzenlemeler ile sadece Devletin bütçesinden finanse edilen bakım hizmeti, Devlet bütçesinde bir yük olarak algılanmakta ve bu yardım ve hizmetlerden yararlanan bakıma muhtaç özürsümler etiketlenerek toplumdan dışlanmaktadır.

Bakıma muhtaç özürsümlerin korunması ve sosyal içeriminin sağlanması için yapılması gereken ise sosyal yardım ve sosyal hizmetler kapsamındaki düzenlemeler yerine sosyal sigortalar kapsamında bakıma muhtaçlık riskinin güvence altına alınmasıdır. Bir sosyal risk olan bakıma muhtaçlık riskinin sosyal sigortalar kapsamında primli sistem altında düzenlenmesi ile, bakıma muhtaç özürsümler Devlete bir yük olarak da görülmeyecek ve bu bireyler toplum içinde de etiketlenmeyecektir.

Türk Hukukunda bakıma muhtaçlık riski bağımsız bir sosyal risk olarak görülmemesine rağmen malullük sigortası kapsamında malullük riski ile bağlantılı olarak güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malul olanlar<sup>477</sup> bakımından öngörülen bu düzenlemelerin gerekli korumayı sağladığı ise söylenemez. Zira, bakıma muhtaçlık ile özürsümlük birçok durumda birlikte veya birbirini takiben ortaya çıksa da bu iki risk birbirinden bağımsızdır. Gerçekten, bakıma muhtaçlık salt özürsümlüler için değil yaşlılar için de söz konusu olabilen bir sosyal risktir. Bunun sonucunda da malullük sigortası kapsamında bakıma muhtaçlık riskini güvence altına almak yeterli korumayı sağlayamamaktadır.

Karşılaştırmalı hukukta “bakım sigortası” adı verilen sigorta türü ile yaşlılık veya özürsümlük ile bağlantılı olarak bakıma muhtaçlık riski güvence altına alınmaktadır. Bu sigorta türünde bakıma muhtaçlık riskinin doğması halinde sigortalının bakım ihtiyacı nakdi ve/veya aynı yardımlar ile sağlanmaktadır. Karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalar örnek alınarak bakım sigortasının Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda da kurulması gerektiği kanaatindeyiz. Belirtelim ki, bu sigorta türü, gelişmiş olan ülkelerin birçoğunda sosyal sigortalar ve/veya özel sigortalar

---

<sup>477</sup> Kavram için bkz. yukarı I, C, 5.

kapsamında düzenlenmiştir<sup>478</sup>. Ülkemiz açısından bakıma muhtaçlık riskinin öncelikle sosyal sigortalar kapsamında güvence altına alınması gerekmektedir. Zorunluluk ilkesinin esas olduğu sosyal sigortaları tamamlayıcı olarak da özel sigortalar ile bakıma muhtaçlık riskinin güvence altına alınması düşünülebilir. Ancak, ülkemizde özel sigortacılığın benimsenmesinde toplumsal bilincin olmadığı da bir gerçektir. Bu sebeple de, toplumsal bilincin artırılması için Devlet tarafından özel sigorta şirketlerinin teşvik edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türk Hukukunda bakım sigortasının kurulmasında öncelikle üzerinde durulması gereken mesele, bakım sigortasının yasalaşma sürecinin başlatılmasıdır. Bu kapsamda, karşılaştırmalı hukukta başta Almanya, Japonya ve Kore Cumhuriyeti olmak üzere birçok ülkede bakım sigortasının politik taahhütler ardından kurulduğuna dikkat çekmek gerekir<sup>479</sup>. Ülkemizde de, Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı tarafından bakım sigortasının kurulması, 2011-2013 Bakım Hizmetleri Stratejisi ve Eylem Planında hedefler arasında sayılmıştır<sup>480</sup>. Ardından, 2011 yılının Mayıs ayında Özürlüler İdaresi Başkanı tarafından bakım sigortasının üç yıl içerisinde uygulamaya geçeceğine ilişkin açıklamalar yapılmıştır<sup>481</sup>. Karşılaştırmalı hukuktaki yasalaşma süreci de düşünüldüğünde, Türk Hukukunda da bakım sigortasının yakın bir gelecekte kurulacağı söylenebilir.

Bakım sigortasının kurulmasında Alman Hukukundaki düzenlemeler yol gösterici niteliktedir. Gerçekten, Alman bakım sigortası sisteminin izlerini, Japonya ve Kore Cumhuriyeti bakım sigortası sistemleri de taşımaktadır.

<sup>478</sup> Almanya, Hollanda, Japonya, Fransa, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletlerinde bakım sigortası uygulamalarının karşılaştırmalı incelemesi için bkz. Howard GLECKMAN, **Long-term Care Financing Reform: Lessons from the US and Abroad**, Ed. Joris Stuyck, The Commonwealth Fund, Şubat 2010.

<sup>479</sup> Soonman KWON, Soo-Jung KIM, Youn JUNG, “The Introduction of Long-term Insurance in South Korea”, **Eurohealth**, C. 15, S. 1, [http://www.welfareacademy.org/pubs/international/policy\\_exchanges/asp\\_papers/1661.pdf](http://www.welfareacademy.org/pubs/international/policy_exchanges/asp_papers/1661.pdf) (Erişim tarihi: 29 Mayıs 2011), s. 3; John Creighton CAMPBELL, Naoki IKEGAMI, Soonman KWON, “Policy Learning and Cross-national Diffusion in Social Long-term Care Insurance: Germany, Japan, and the Republic of Korea”, **International Social Security Review**, C. 62, S. 4, 2009, s. 63-80, s. 66-67, 74-75.

<sup>480</sup> Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **Bakım Hizmetleri Strateji ve Eylem Planı (2011-2013)**, Karar No. 2010/44, s. 5-6.

<sup>481</sup> Açıklama için bkz. Burcu ÇALIK, “Bütün Özürlülere Sınırsız Güvence”, **Sabah**, 10 Mayıs 2011, s. 1.



Bakım sigortasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılırken dikkat edilmesi gereken üç husus vardır. Bunlardan ilki, bu sigorta ile sağlanan korumanın *herkesi kapsamaması*; ikincisi uzun süreli bakım hizmetleri için *yeterli finansal kaynaklara sahip olması* ve üçüncüsü *sigortalının tercihine yer vermesi ve esnek olmasıdır*<sup>482</sup>.

Bakım sigortası ile güvence altına alınacak sigortalılar belirlenirken bakıma muhtaçlık riskinin iyi tanımlanması gerekmektedir. Bu tanımın kapsayıcı olması bakım sigortasından daha fazla sayıda bakıma muhtaç bireyin yararlanması sonucunu doğuracaktır. Alman bakım sigortasında, bakıma muhtaçlar, “bedensel, zihinsel veya ruhsal hastalığı veya özürü nedeniyle, günlük hayatın idamesine yönelik olan olağan ve düzenli faaliyetlerin ifasında (muhtemelen asgari 6 ay ciddi olarak veya bundan daha ileri boyutta) başkalarının yardımına ihtiyaç duyanlar” olarak tanımlanmıştır (SGB XI, m. 14/I; BSHG, m. 68). Bu kapsamda bakıma muhtaçlık üç ayrı derece altında değerlendirilmiş ve bakım sigortasından sağlanan hizmet ve yardımlar da bu derecelere göre farklı olarak öngörülmüştür. İlk derece olan *büyük oranda* bakıma muhtaçlık, bakıma muhtaçlığın en hafif derecesidir. Bu bakıma muhtaçlık derecesinde, sigortalının vücut bakımı, beslenme veya hareketliliğe ilişkin faaliyetlerinden en azından ikisinde günlük en az bir kez yardıma ihtiyaç hissetmesi ve buna ek olarak ev bakımında haftada birçok kez destek almak zorunda kalması gerekmektedir (§ 15, (1), 1 SGB XI). İkinci derece olan *ağır derecede* bakıma muhtaçlık, sigortalının vücut bakımı, beslenme ve hareket etme faaliyetlerinde günlük en az üç kez günün farklı zamanlarında yardıma ihtiyaç duyması ve buna ek olarak da haftada birçok kez ev ihtiyaçlarının temininde destek almak zorunda kalması gerekmektedir (§ 15, (1), 2 SGB XI). Son derece olan *en ileri derecede* bakıma muhtaçlıkta ise, yardım ihtiyacı tam zamanlı veya gün boyudur, yani gece de dahildir. Buna göre, sigortalının vücut bakımı, beslenme ve hareket etme faaliyetlerinde geceleri de dahil olmak üzere saat başı yardıma ihtiyaç duyması ve ayrıca haftada birden çok kez ev ihtiyaçlarının temininde destek almak zorunda kalması gerekmektedir<sup>483</sup> (§ 15, (1), 3 SGB XI). Belirtelim ki, bakıma muhtaçlık

<sup>482</sup> GLECKMAN, s. vi.

<sup>483</sup> Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Uluslararası Dostluk Derneği, **Bakım Sigortası, Yaşlı Göçmenler ve Almanlar için Sağlık Projesi için Materyaller**, Aralık 2005, <http://www.vif-do.de/PflegeversicherungTuerkei.pdf> (Erişim tarihi: 2 Haziran 2011), s. 5.

derecesi tespit edilirken sigortalının belirli bir seviyede özürlü olması veya belirli bir yaşın üstünde olması gibi koşullar aranmamaktadır. Dolayısıyla, Alman bakım sigortası örneğinde sigortasının kapsamının geniş tutulduğu ve ayrıntılı düzenlemeler ile bakıma muhtaç herkesin bakım ihtiyacının karşılanması amaçlandığı söylenebilir.

Belirtelim ki, Özürsümler İdaresi Başkanlığı tarafından yapılan açıklamada bakım sigortasının kapsamına sadece özürsümler alınacağı ifade edilmektedir<sup>484</sup>. Ancak böylesine bir düzenleme bakıma muhtaçlığı sadece özürsümlük çerçevesinde değerlendirmesi sebebiyle isabetli değildir. Birçok durumda özürsümlük ve yaşlılığın birbirini takip ederek veya birlikte ortaya çıkması sonucunda da sosyal güvenlik sisteminde yaşlılar ve özürsümleri hedefleyen farklı düzenlemeler faydalı ve rasyonel olmaması sebebiyle de eleştirilmektedir<sup>485</sup>. Ayrıca, OECD 24 Kasım 2010 tarihli raporunda<sup>486</sup> tasarruf sağlanması için özürsümlük yardımlarının tek başına değil, hastalık yardımları gibi yardımlar ile birlikte düzenlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu sebeplerle de bakım sigortasının kapsamına sadece özürsümler değil, bakıma muhtaç yaşlıların da alınması gerektiği kanaatindeyiz.

Bakım sigortasının kurulmasında diğer önemli konu bu sigorta türünün finansmanıdır. Örnek bir düzenleme olarak Alman bakım sigortasının finansmanına hem sigortalılar hem de işverenler katılmaktadırlar. Sigortalı ve işveren tarafından eşit olarak brüt ücretin %1,95'i oranında prim ödenmektedir. 2005 yılında yapılan değişiklikle, çocuğu olmayanların ilave olarak %0,25 prim ödemesi öngörülmüştür. Bu değişikliğin ardında, çocuğu olmayan sigortalıların sigortadan sağlanan yardımlara daha fazla ihtiyaç duyması varsayımı yatmaktadır<sup>487</sup>. Sigortalı emeklilerin primi ise emekli fonlarından sağlanmaktadır. Prim koşulunun yanında kurumsal bakım hizmetinden yararlanmak için bakıma muhtaç bireylerin katkısı da aranmaktadır<sup>488</sup>. Ayrıca, Alman bakım sigortasının finansmanında sigortalı ve işveren arasında karşılıklı feragatler de söz konusudur. Çalışanlar, işverenin prim

<sup>484</sup> Açıklama için bkz. ÇALIK, s. 1.

<sup>485</sup> MASUDA/KOJIMA, s. 46; SEYYAR/OĞLAK, s. 744.

<sup>486</sup> OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers (United Kingdom)**, 24 Kasım 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/20/61/46462479.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

<sup>487</sup> GLECKMAN, s. 7.

<sup>488</sup> SEYYAR/OĞLAK, s. 755.

ödemesi karşılığında tazminat anlamında her yıl bir günlük tatil haklarından feragat etmektedirler<sup>489</sup>.

Özürlüler İdaresi Başkanı tarafından primin kim tarafından ödeneceğinin belirlenmesinde, sigortalının maddi durumuna göre bir ayırım yapılacağı ifade edilmiştir. Buna göre, “maddi durumu iyi olan vatandaşlar primi kendi ödeyecekken yoksul vatandaşların primi devlet tarafından karşılanacaktır”<sup>490</sup>. Belirtelim ki, böylesine bir düzenleme isabetli değildir. Bu durumda, bakım sigortası adeta sosyal yardım haline gelecektir ki sosyal yardımların toplumun bütünleşmesine değil, aksine yardım alanların etiketlenmesine hizmet ettiği üzerinde detaylı olarak durulmuştur. Dolayısıyla, bu durum sosyal sigorta tekniğine de aykırıdır. Ayrıca, bu durumda gelir seviyesinin belirlenmesinde sosyal yardım ve sosyal hizmetler açısından söz konusu olan isabetsiz düzenlemeler ve uygulamaların devam edeceğini savunmak da mümkündür. Ancak belirtelim ki, Türk Hukukunda bakım sigortası yapılandırılırken Japon bakım sigortasına benzer bir şekilde sigortanın finansmanında öngörülen primlerin gelir durumuna göre değişiklik arz etmesi de öngörülebilir. Türk Hukukunda bakım sigortasının finansmanı konusunda ayrıca hizmetin kullanımı durumunda belirli katkı payı koşuluna yer verilerek saf primli sistem yerine karma bir sistem tercih edilmesi de düşünülebilir<sup>491</sup>.

Türk Hukukunda bakım sigortası kurulurken dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da bakım sigortasından sağlanan yardımlarda sigortalının tercihinin yer verilmesidir. Bu kapsamda, Alman bakım sigortası modeline benzer bir şekilde hem bakım hizmeti hem bakım parası olmak üzere hem aynı hem nakdi yardımlar öngörülmelidir. Ancak, aynı yardımları teşvik edici düzenlemelere de yer verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bir başka ifadeyle, bakım ihtiyacının genellikle aile bireylerine bakım parası verilerek karşılanması yerine bakım hizmeti uzman bakıcılarca evde veya gerektiğinde kurumda sağlanmalıdır. Türk geleneksel aile yapısında bakım hizmetlerinin kadınlara yükletildiği bir gerçektir, bakım

---

<sup>489</sup> CAMPBELL/IKEGAMI/KWON, s. 68.

<sup>490</sup> Açıklama için bkz. ÇALIK, s. 1.

<sup>491</sup> Sema OĞLAK, “Uzun Süreli Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası”, **Türk Geriatri Dergisi**, C. 10, S. 2, 2007, s. 100-108, s. 106.

sigortasından bakım parası alınması için kadınların eve mahkum edilmesi ve bakım yükünün tamamen onlara bırakılması beklenen bir sonuç olacaktır. Bunun sonucunda da cinsiyet ayrımcılığın kronikleşeceği söylenebilir. Bakım hizmetinin teşvik edilmesine yönelik düzenlemeler ise aile içinde kadının bakım yükünün hafifletilmesi ve bu sayede toplumsal hayattaki yerinin güçlenmesi, çalışma hayatında yer alabilmesi gibi olumlu sonuçlar doğurmaya elverişlidir. Ayrıca, bakıma muhtaç bireylerin aile fertleri tarafından şiddete ve tacize maruz kaldıkları da düşünüldüğünde bakım hizmetini teşvik edici düzenlemeler ile bunun da önüne geçilmesi mümkün olabilecektir. Bakım sigortası kapsamında bakım, uzmanlarca evde veya kurumda yapılacağından bakıma muhtaç bireyler de bu şekilde ev dışına çıkabilecek ve toplumsal içerime hizmet edilmiş olacaktır. Türk bakım sigortasından, Japon bakım sigortası sistemindeki gibi bakım sigortasından nakdi yardımları tamamen dışlamak da isabetli değildir<sup>492</sup>. Özellikle kırsal bölgede yaşayan özürü ve yaşlılar bakımından böyle bir düzenleme yapılması halinde ciddi mağduriyetler doğacağı açıktır. Ülkemizde hala birçok yerde sağlık sunucuları bulunmamaktadır; bu bölgelerdeki bakıma muhtaç bireyler bakımından aile içi bakımın sağlanması bir gerekliliktir, bakımı üstlenen aile bireyelerine nakdi yardımlar yapılması ile bakım ihtiyacı sağlanacağı gibi ailenin yaşam seviyesi de yükseltilecektir.

---

<sup>492</sup> Japon bakım sigortasından sunulan yardımlar ile ilgili açıklamalar için bkz. CAMPBELL/KEGAMI/KWON, s. 72.

## SONUÇ

Özürllüer, dünyadaki en geniş azınlık kitlesidir<sup>493</sup>. Dünya nüfusunun %10'unun özürllü olduğu yönündeki istatistikler karşısında bu azınlık grubunun korunması ihtiyacının ciddiyeti görölmektedir.

Özürllülerin korunması ihtiyacı en başta sosyal güvenlik hakları bakımından önemlidir. Gerçekten, özürllülük ile yoksulluk arasında kısır bir döngü vardır. Özürllülüğe sebep olan ve özürllülüğü takip eden yoksulluğun ortadan kaldırılması ve özürllülerin insan onuruna yakışır hayat sürmeleri için ise özürllülerin sosyal güvenlik haklarının özel olarak korunma ihtiyaçları doğmuştur. Bu kapsamda, ulusal ve uluslararası mevzuatla özürllülerin sosyal güvenlik hakları bakımından devlet(ler)e yükümlülükler yüklenmiştir.

Dünyada özürllü hakları ve özellikle özürllülerin sosyal güvenlik hakları bakımından klasik yaklaşımlar ise günümüzde terk edilmiştir. Artık, özürllü hakları insan hakkı olarak kabul edilmekte ve bu çerçevede sosyal güvenlik haklarına ilişkin düzenlemeler yapılmaktadır. Türk Hukuku ise, özürllü hakları bakımından hala çok geridedir.

Dünyada özürllülerin sosyal güvenlik hakları bakımından ortaya konulan yeni yaklaşım, bütünleşme sistemidir. Bu sistem altında, klasik anlamda salt özürllülere yönelik sosyal güvenlik hakkı kapsamında düzenlemeler yapmak yerine özürllülerin topluma içirimini amaçlayan düzenlemelere yer verilmektedir. Bu bağlamda, öncelikle özürllülük tanımlanırken salt tıbbi değerlendirmeler yapılarak bireyin özürü/bozukluğu/arızasına göre özür tespiti terk edilmiştir. Günümüzde, sosyal faktörlerin de değerlendirildiği ve “topluma katılımıda kısıtlanma” unsurunun belirleyici olduğu özürllülük yaklaşımı benimsenmektedir. Karşılaştırmalı hukukta

<sup>493</sup>United Nations, **Some Facts about Persons with Disabilities**, New York, 14-25 Ağustos 2006, <http://www.un.org/disabilities/convention/pdfs/factsheet.pdf> (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).

sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemeler yapılırken de benzer bir şekilde bireyin çalışma piyasasındaki olağan şartlara göre iş bulma ve gelir elde etme ihtimallerinin de dikkate alınmaktadır. Bu kapsamda, sosyal güvenlik hakları bakımından yeni yaklaşım sosyal güvenlik haklarının çalışma hakkı olmak üzere diğer sosyal haklar ile birlikte düzenlenmesidir.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda mevcut düzenlemelerde ise bütünleşme sisteminin izlerini rastlanılmamaktadır. Bunun yerine özürllüleri hedefleyen aynı ve nakdi transferler yapılmakla yetinilmektedir. Ancak bu transferler de yeterli korumayı sağlamaya elverişli olmadığı gibi sosyal güvenlik haklarının nihai amacı olan eşit ve adil bir toplum yaratamamakta, hatta aksine toplumsal eşitsizlikleri artırmaktadır<sup>494</sup>. Dolayısıyla, Türk Hukukunda bütünleşme sisteminin benimsenerek özürllülerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması bir gereklilik haline gelmiştir. Bu, Devletin anayasal bir ödevi olduğu gibi taraf olduğu insan hakları sözleşmelerinden ve özellikle BM Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğüdür. Bu bağlamda, karşılaştırmalı hukuktaki yeni yaklaşımlar yol gösterici niteliktedir. Bütünleşme sistemi esas alınarak yeni düzenlemeler yapılması gerektiği gibi, özürllüleri hedefleyen transfer sistemi kapsamındaki mevcut düzenlemeler de özürllülerin sosyal içerimini sağlayacak şekilde geliştirilmelidir.

Gerçekten, Türk Hukukunda özürllüleri hedefleyen transfer sisteminin esas alındığı mevcut düzenlemeler ile sadaka toplumu yaratılmıştır. Özürllüler, kendilerine sağlanan nakdi ve aynı yardımlar ile yetinmeye zorlanmakta, çalışarak hayatlarını insan onuruna yakışır bir şekilde ikame etmeleri ise adeta engellenmektedir.

Yapılması gereken öncelikle özürllülük ile ilgili toplumsal algının değiştirilmesidir. Bu konuda da özürllülüğün salt tıbbi bir olgu olmadığına ortaya konması asıl önemli olan noktadır. Tıbbi bozuklukları olanlara nakdi ve aynı yardımlar sağlayarak özürllülerin sosyal güvenlik haklarının güvence altına alınması

---

<sup>494</sup> Bkz. Ek-1.

mümkün değildir. Daha bütünleşmiş ve dolayısıyla daha adil bir toplum için sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı ve diğer sosyal haklar ile birlikte değerlendirilmelidir.

Belirtelim ki, ülkemizde mevcut düzenlemelerin de sonucunda özürliilerin dışlanması ve ayrımcılığa uğranması kanıksanmıştır. Tıbbi değerlendirmeler sonucu yüzdeler ile etiketlenen özürliiler - %10 özürlii, %100 özürlii olarak adlandırılanlar – hak arayışı yerine Devletten medet umar hale gelmişlerdir. Bu bağlamda, TÜİK 2010 Özürliilerin Sorun ve Beklentileri Araştırması<sup>495</sup> durumun ciddiyetini ortaya koymaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarından özürliilerin beklentilerinin sorgulandığı bu araştırmada, %85,7 oranında özürliinin sosyal yardım ve desteklerin artırılması beklerken; iş bulma olanaklarının artırılmasını sadece %28,7 oranında özürliinin ve eğitim olanaklarının artırılmasını ise ancak %25,6 özürliinin beklediği sonucu ortaya çıkmıştır. Daha vahim olarak, %2,2 özürliinin ise hiçbir beklentisi olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Tüm bu sonuçlar, özürliilerin de durumlarını kabullendiği anlamına gelmektedir.

Bütünleşme sisteminin benimsenmesi sonucunda özürlii kavramına yaklaşım da değiştirilmelidir. Kanaatimizce, özürlii tanımlaması yapılması yerine özürliilüğe dayalı ayrımcılık konusunda mevzuat değişiklikleri yapılmalıdır. Zira, özürliilük kavramının dinamik yapısı sebebiyle tanım yapılması sakıncalıdır. Bunun yerine toplumun da değişimi sonucunda bu kavramın da değişimine olanak verilmelidir. Özürliilüğe dayalı ayrımcılık tanımı yapılması ve kanunlardaki düzenlemelerin genişletilmesi ve yaptırımların caydırıcı hale getirilmesi de özürliilüğe yaklaşımı değiştireceği gibi toplumun özürlii algısının da değişmesine hizmet edecektir.

Diğer taraftan, “özürlii” kavramı da terk edilerek “engelli” kavramının kullanılması önerilerimiz arasındadır. Bu kullanım, bireylere yönelik toplumsal algı gibi bu bireylerin de kendi algılarının değişmesine hizmet edecek niteliktedir. Gerçekten, özürliilüğe yönelik yeni yaklaşımda bireyin “özürü” değil, toplumun “engellemesi” özürliilüğün/engelliliğin temel unsurudur.

<sup>495</sup> TÜİK, **Özürliilerin Sorun ve Beklentileri Araştırması, Kayıtlı Olan Özürlii Bireylerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Beklentilerinin Özür Türüne göre Dağılımı**, , [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 7 Temmuz 2011).

Özür lülü ğe yönelik bu yaklaşım sonucunda, sosyal güvenlik hakkına ilişkin düzenlemelerde de sosyal faktörlerin belirleyici olması gerekmektedir. Bu kapsamda, çalışma hakkından bağımsız bir sosyal güvenlik hakkı yerine her iki hak birlikte değerlendirilmesi isabetli olacaktır. Bunun için de karşılaştırmalı hukuktaki uygulamalara benzer bir şekilde, malullük sigortasına ilişkin düzenlemelerde değişiklik yapılmalı ve bu sigortadan sağlanan yardımlara hak kazanmak için sigortalının yetersizliği değil, yeterliliği dikkate alınmalıdır. Bireyin, işgörebilmesi, gelir elde edebilme gücü değerlendirilerek aylık ve gelire hak kazanmasına ilişkin düzenlemelere yer verilmelidir.

Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda yapılması gereken bir diğer düzenleme, bakım sigortasının kurulmasına ilişkindir. Bu sigorta kolunun yapılandırılması ile, özür lülerin etiketlenmesinin engellenmesine hizmet edilecektir. Zira, mevcut düzenlemelerde bakıma muhtaçlık halinde birey kural olarak sosyal yardım ve sosyal hizmetlerden yararlanabilmektedir. Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda primsiz rejim altında yapılan düzenlemeler ise yetersiz ve isabetsizdir. Bakım sigortası ile, bakıma muhtaçlık riskinin güvence altına alınması söz konusu olmaktadır. Bu durum da özür lüleri etiketleyerek bu bireylere doğrudan Devletin bütçesinden aynı ve nakdi yardımlar sunulması yerine sigortalıların primleri karşılığında ileride ortaya çıkabilecek bir risk güvence altına alınmış olmaktadır. Bu şekilde, sunulan bakım hizmetinin de kalitesi artacağı gibi özür lülere yönelik Devletin sırtındaki “yük” algısı da ortadan kalkacaktır.

Karşılaştırmalı hukuk ve hukukumuzda edindiğimiz tecrübeler özür lülerin sosyal güvenlik hakkına yönelik yapılacak düzenlemeler tek başına yeterli olmadığını ortaya koymaktadır. Yargı ve yürütme organlarının da bu kapsamda görevleri mevcuttur. Yapılan mevzuat değişikliklerinin uygulanmasının sağlanması da mevcut düzenlemelerin yapılması kadar önemlidir. Ancak bu takdirde özür lülü ğe yönelik toplumsal algı değişebilecek, özür lüler “özür”lü olarak değil, insan olarak kabul edilebilecektir.



## KAYNAKÇA

- Afflerbach*, Thorsten/*Garabagiu*, Angela, “Council of Europe Actions to Promote Human Rights and Full Participation of People with Disabilities: Improving the Quality of Life of People with Disabilities in Europe”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 463-482.
- Akillioğlu*, Tekin, “İnsan Hakları”, **AÜHFD İnsan Hakları Merkezi Yayını**, Ankara 1995.
- Akın*, Levent, “5510 Sayılı Yasa’nın Maluliyet Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Sicil**, S. 9, Mart 2008, s. 132-143 (Değerlendirme).
- Akın*, Levent, “5754 Sayılı Yasa Sonrasında Yeni Malullük Sigortası”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. 2, İstanbul 2010, s. 879-923 (Yeni Malullük Sigortası).
- Akın*, Levent, “Sosyal Yardım ve Hizmetler ile Bunların Organizasyonu”, **Sosyal Güvenliğin Yeniden Yapılandırılması Semineri**, Ankara 2007, s. 249-290 (Sosyal Yardım ve Hizmetler).
- Akın*, Levent, “Uzun Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri, 29-30 Kasım 2006, Kamu-İş**, Ankara 2007, s. 159-189 (Uzun Vadeli Sigorta).
- Akın*, Levent, **İş Kazasından Doğan Maddi Tazminat**, Ankara 2001 (İş Kazası).
- Akın*, Levent, **Sosyal Güvenlik Hukukunda Bağımlı Çalışanların Maluliyeti**, Ankara 2007 (Bağımlı Çalışan).
- Akıntürk*, Turgut/*Ateş Karaman*, Derya, **Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul 2011.
- Alcock*, Pete, “Disability and Poverty”, Ed. Jo Campling, **Understanding Poverty**, 3. Baskı, Çin, Palgrave Macmillan, 2006, s. 177-187 (Disability).
- Alcock*, Pete, **Social Policy in Britain**, 2. Baskı, Birleşik Krallık, Palgrave Macmillan, 2003 (Social Policy).
- Algan*, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması**, Ankara 2007.
- Alpagut*, Gülsevil, “Özürlüler Hakkında Kanun ve Özürlü Çalıştırma Zorunluluğu Konusunda Mevzuattaki Son Değişiklikler”, **Mercek**, Ekim 2005, s. 152-160.
- Alper*, Yusuf, “5510 sayılı Kanun’da 4/I-a Kapsamındaki Sigortalılar Bakımından Prime Esas Kazançlar”, **Sicil**, Aralık 2008, S. 12, s. 161-175
- Arıcı*, Kadir, “Primsiz Ödemeler Kanununun Getirdikleri”, **İşveren Dergisi**, Mart 2005, 1-3, [http://www.tisk.org.tr/isveren\\_sayfa.asp?yazi\\_id=1154&id=63](http://www.tisk.org.tr/isveren_sayfa.asp?yazi_id=1154&id=63) (Erişim tarihi: 8 Ağustos 2010).
- Arslan Ertürk*, Arzu, “2828 sayılı Sosyal Hizmetler ve Çocuk Kurumu Kanunu ve Bu Kanun Kapsamında Çocuklara Yapılan Sosyal Yardım ve Hizmetler”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 20, 2008, s. 1494-1505.

- Aslanköylü*, Resul, “5510 sayılı Kanun’a göre Karşılaştırmalı Malullük Sigortası”, **Sicil**, S. 20 Aralık 2010, s. 187-198 (Malullük).
- Aslanköylü*, Resul, **Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu**, C. 1, Ankara 2004 (Sosyal Sigortalar).
- Atabek*, Reşat, **İş Kazası ve Sigortası**, İstanbul 1978.
- Bakırcı*, Münevver Kübra, **Küreselleşme Sürecinde Sosyal Güvenlik Hakkı ve Engelliler** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2008.
- Balkır*, Gönül, **Türk Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması**, Kocaeli 2009.
- Barnes*, Colin/*Mercer*, Geo, **Exploring Disability**, 2. Basım, Cambridge, Polity Press, 2010
- Barnett*, Ruth, “Welfare Cuts Loom As Chancellor Eyes Savings”, **Sky News**, 28 Haziran 2010.
- Başaran*, Sermet, “Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Özürlüler”, **Sosyal Güvenlik Dünyası Dergisi**, S. 18, Mart-Nisan 2003, s. 14-20.
- Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, **Bakım Hizmetleri Strateji ve Eylem Planı (2011-2013)**, Karar No. 2010/44.
- Bickenbach* Jerome/*Chatterji* Somnath/*Badley* E. M./*Üstün* T. B., “Models of Disablement, Universalism and the International Classification of Impairment, Disabilities and Handicaps”, **Social Science and Medicine**, C. 48, S. 3, 1999, s. 1173-1187.
- Bolderson*, Helen, **Social Security, Disability, and Rehabilitation: Conflicts in the Development of Social Policy 1914-1946**, Jessica Kingsley Publishers, Londra, 1991.
- Bonner*, David, “Employment and Support Allowance: Helping the Sick and Disabled to Return to Work?”, **The Journal of Social Security Law**, C. 15, S. 4, 2008, s. 123-150.
- Borsay*, Anne, **Disability and Social Policy in Britain since 1750**, Çin, Palgrave Macmillan, 2005.
- Bostancı*, Yalçın, “Yargı Kararları Işığında Vazife Malullüğü Kavramı”, **Kamu-İş**, C. 8, S. 1, 2005, s. 87-109 (Vazife Malullüğü).
- Bostancı*, Yalçın, “Yargıtay Kararları Işığında İş Kazası Kavramı”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 8, 2005/1, s. 39-73 (İş Kazası).
- Braun*, Hans-Dieter/*Jäger*, Horst, **Sozialversicherungsrecht**, 12. Bası, Berlin 2005.
- Brown*, Joan, **Disability Income Part 2: The Disability Income System**, Policy Studies Institute, Londra, 1984.
- Bulut*, Nihat, **Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar**, İstanbul 2009.
- Burchardt*, Tania, “Capabilities and Disability: The Capabilities Framework and The Social Model of Disability”, **Disability and Society**, 2004, C. 19, S. 7, s. 735-751 (Capabilities and Disabilities).
- Burchardt*, Tania, **Being and Becoming: Social Exclusion and the Onset of Disability**, 2003 Centre for Analysis of Social Exclusion (CASE) Report 21 Kasım 2003 (Social Exclusion).
- Burcu*, Esra, **Türkiye’de Özürlü Birey Olma Temel Sosyolojik Özellikleri ve Sorunları Üzerine Bir Araştırma**, Ankara 2007.
- Campbell*, John Creighton/*Ikegami*, Naoki/*Kwon*, Soonman, “Policy Learning and Cross-national Diffusion in Social Long-term Care Insurance: Germany,

- Japan, and the Republic of Korea”, **International Social Security Review**, C. 62, S. 4, 2009, s. 63-80.
- Canbolat**, Talat, “Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler**, İstanbul 2010, s. 15-39 (Kısa Vadeli Sigorta).
- Canbolat**, Talat, “Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Kanununun Uygulanması”, **Çimento İşveren**, Ocak 1993, s. 3 vd. (Sosyal Yardımlaşma).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “5510 Sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı”, **Sicil**, S. 3, Eylül 2006, 145-161 (Malullük Aylığı).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “Kısa Vadeli Sigorta Kolları Açısından Yeni Mevzuatın Getirdiği Değişiklikler”, **Yeni Düzenlemeler Çerçevesinde Sosyal Güvenlik Mevzuatı Semineri**, Kamu-İş Yayını, Ankara 2007, s. 59-105 (Kısa Vadeli Sigorta).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “Sosyal Hukukta Ayırmıcılık Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilmesi için Başvurulabilecek Yollar”, **İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı**, İstanbul 2006, s. 643-700 (Ayırmıcılık).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “Sosyal Sigorta Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2002**, Ankara 2004, s. 339-393 (Sosyal Sigorta).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanun Tasarısına Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Çalışma ve Toplum**, S. 8, 2006/1, s. 50-92 (Tasarıda Kısa Vadeli Sigorta).
- Caniklioğlu**, Nurşen, “Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanmasına Hak Kazanma Bakımından Bir Karşılaştırma”, **Yargıç Dr. Aydın Özkul’a Armağan**, Kamu-İş, C. 6, 2002, S. 4, s. 249-269 (Sakatlara Emeklilik-Yaşlılık Aylığı Bağlanması).
- Caniklioğlu**, Nurşen, **Hastalık ve Sakatlığın Hizmet Akdine Etkisi**, İstanbul 2002 (Hastalık ve Sakatlık).
- Collins**, Hugh, **Employment Law**, 2. Basım, Oxford University Press, New York 2010.
- Communities and Local Government, **Discrimination Law Review: A Framework for Fairness: Proposals for a Single Equality Bill for Great Britain: A Consultative Paper (12 June 2007)**, <http://www.communities.gov.uk/documents/corporate/pdf/325332.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).
- Crichton**, Torcuil, “Tory Chancellor George Osborne Plans to Axe Benefits for 60000 Scots”, **Daily Records**, 29 Haziran 2010.
- Çağlar**, Selda, **Engellilerin Eğitim Hakkı ve Devlet Yükümlülükleri**, İstanbul 2009.
- Çalık**, Burcu, “Bütün Özürlülere Sınırsız Güvence”, **Sabah**, 10 Mayıs 2011.
- Çelik**, Nuri, **İş Hukuku Dersleri**, İstanbul 2010.
- Çenberci**, Mustafa, **Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi**, Ankara 1985.
- Demirbilek**, Sevda, **Sosyal Güvenlik Sosyolojisi**, İzmir 2005.
- Dilik**, Sait, “Sosyal Güvenlikte Yeni Bir Sosyal Sigorta Kolu: Bakım Sigortası”, **Kamu-İş**, C. 4, S. 3, Ocak 1998, [http://www.sosyalsiyaset.net/documents/sait\\_dilik.htm](http://www.sosyalsiyaset.net/documents/sait_dilik.htm) (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2011) (Bakım Sigortası).

- Dilik*, Sait, “Sosyal Yardımlar: İki Anlamlı Bir Terim”, **AÜSBF Dergisi**, Ocak-Aralık 1980, C. 35, S. 1-4, s. 55-72 (Sosyal Yardımlar).
- Doğan Yenisey*, Kübra, “İş Kanununda Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı, İşyerinde Psikolojik Taciz (Mobbing), Cinsel Taciz”, Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı Semineri, **Çalışma ve Toplum**, S. 11, 2006/4, s. 63-81.
- Doyle*, Brian, **Disability Discrimination: Law and Practice**, 6. Basım, Jordan Publishing Limited, 2008.
- Dural*, Mustafa DURAL/Öğüz, Tufan ÖĞÜZ/Gümüş, Alper, **Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku**, C. 3, İstanbul 2011.
- DWP, **A New Deal for Welfare: Empowering People at Work**, Cm 6859, Londra, 2006, <http://www.dwp.gov.uk/docs/welfare-reform-response.pdf> (Erişim tarihi: 20 Aralık 2010).
- DWP, **Employment and Support Allowance: Work Capability Assessment by Health Condition and Functional Impairment, Official Statistics**, Ekim 2010, [http://research.dwp.gov.uk/asd/workingage/esa\\_wca\\_26102010.pdf](http://research.dwp.gov.uk/asd/workingage/esa_wca_26102010.pdf) (Erişim tarihi: 28 Kasım 2010).
- DWP, **Ready for Work: Full Employment in Our Generation**, Cm 7290, Londra, 2007, <http://www.dwp.gov.uk/docs/readyforwork.pdf> (Erişim tarihi: 20 Aralık 2010).
- Economic and Social Commission for Asia and the Pasific, **Production and Distribution of Assistive Devices for People with Disabilities**, UN, New York, 1997.
- Elwan*, Ann, “Poverty and Disability: A Survey of Literature”, **Social Protection Discussion Paper Series**, S. 9932, Aralık 1999, The World Bank, Washington, D.C., <http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/280658-1172608138489/PovertyDisabilityElwan.pdf> (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010).
- Eren*, Fikret, **Borçlar Hukuku ve İş Hukuku Açısından İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Sorumluluğu**, Ankara 1974.
- Ergin*, Hediye, “Geçiş Hükümleri”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi – Değerlendirmeler**, 21 Şubat 2009, İstanbul Barosu ve Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İstanbul 2010, s. 79-107.
- Erkulwater*, Jennifer L., **Disability Rights and the American Social Safety Net**, Cornell University Press, Amerika Birleşik Devletleri 2006.
- Erman*, Nuri, **Açıklamalı ve Uygulamalı Sosyal Sigorta Mevzuatı**, Ankara 1990.
- Ertan*, Emre, “Karar İncelemesi: Yaşlılık Aylığı Bağlanması İstemi, Yazılı Başvuru Koşulu ve Sigortalı Lehine Yorum İlkesi”, **Çalışma ve Toplum**, S. 19, 2008/4, s. 241-251.
- Ertürk*, Şükran, “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nda Değişiklik Öngören 5754 sayılı Kanun’dan Sonra Uzun Vadeli Sigorta Kollarına Genel Bir Bakış”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 19, 2008, s. 1045-1066.
- Fevzioğlu*, Fevzi Necmeddin/Özakman, **Cumhur/Sarıal**, Enis, **Aile Hukuku**, İstanbul 1986.
- Gleckman*, Howard, **Long-term Care Financing Reform: Lessons from the US and Abroad**, Ed. Joris Stuyck, The Commonwealth Fund, Şubat 2010.

- Gökçeoğlu Balcı*, Şebnem, “Çalışma Hakkını Yeniden Düşünmek”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. 1, İstanbul 2010, s. 285-302 (Çalışma Hakkı).
- Gökçeoğlu Balcı*, Şebnem, **Tutunamayanlar ve Hukuk**, Ankara 2007 (Tutunamayanlar).
- Gözler*, Kemal, **İdare Hukuku**, C. I, Bursa 2010 (İdare Hukuku).
- Gözler*, Kemal, **İdare Hukukuna Giriş**, Bursa 2011 (Giriş).
- Gözübüyük*, Şeref/*Tan*, Turgut, **İdare Hukuku, C. 2, İdari Yargılama Hukuku**, Ankara 2010.
- Gül*, İdil Işıl, “Bir Hak Mücadelesi Alanı Olarak Engellilik ve Engellilerin Haklarına İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesi”, **Özveri**, <http://www.ozurluler.gov.tr/?menu=ozveri&sayfa=ov10/ov10mak1> (Erişim tarihi: 13 Ocak 2011) (Hak Mücadelesi).
- Gül*, İdil Işıl, “Engelliğe Dayalı Ayrımcılık”, **Birikim**, Mayıs 2008, s. 45-52 (Ayrımcılık).
- Gül*, İdil Işıl, **Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması** (Yayımlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2006 (Fiziksel Engelliler).
- Gülmez*, Mesut, “İş Hukuku Öğretisi ve Anayasa Madde 90/Son Sorunu (1936-2009)”, **Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan**, C. I, İstanbul 2010, s. 303-389.
- Gürsoy*, Cemalettin, “Ayakkabı Boyacısına Özürlü Maaşı Yok”, **Sabah**, 7 Şubat 2010.
- Güzel*, Ali, “Sosyal Sigorta Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1990**, İstanbul 1992, s. 175-206.
- Güzel*, Ali/*Okur*, Ali Rıza/*Caniklioğlu*, Nurşen, **Sosyal Güvenlik Hukuku**, İstanbul 2010.
- Harris*, Neville/*Douglas*, Gillian/*Hervey*, Tamara/*Jones*, Stephen/*Rahilly*, Simon/*Sainsbury*, Roy/*Wikeley*, Nick, **Social Security Law in Context**, Oxford University Press, 2000.
- Hinck*, Kathy E./*Etten*, C. Angela Van/*Wagner*, John F., **Americans with Disabilities Act Analysis and Implications**, American Jurisprudence, 2. Basım, 2010.
- Holmes*, Phil/*Lynch*, Mauricea/*Molho* Ian, “An Economic Analysis of The Growth in the Numbers Claiming Invalidity Benefits: An Overview”, **Journal of Social Policy**, 1991, C. 20, S. 1, s. 87-105.
- Illingworth*, Patricia/*Parment*, Wendy E., “Positively Disabled: The Relationship between the Definition of Disability and Rights under the ADA”, Ed. Leslie Pickering Francis, Anita Silvers, **Americans with Disabilities: Exploring Implications of the Law for Individuals and Institutions**, Londra, 2000, s. 3-17.
- ILO, **Developing Entrepreneurship among Women with Disabilities**, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_87\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_87_en.pdf) (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).
- ILO, **Disability Discrimination at Work**, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---declaration/documents/publication/wcms\\_decl\\_fs\\_87\\_en.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---declaration/documents/publication/wcms_decl_fs_87_en.pdf) (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).

- ILO, **Managing Disability in the Workplace**, Cenevre, 2002, [http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09\\_340\\_engl.pdf](http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/2002/102B09_340_engl.pdf) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010).
- ILO, **Promoting Decent Work for People with Disabilities through a Disability Inclusion Support Service**, [http://ilo.org/skills/what/pubs/lang--en/docName--WCMS\\_111460/index.htm](http://ilo.org/skills/what/pubs/lang--en/docName--WCMS_111460/index.htm) (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).
- ILO, **Report III (Part 1B) General Survey concerning the Occupational Safety and Health Convention, 1981 (No. 155), the Occupational Safety and Health Recommendation, 1981 (No. 164), and the Protocol of 2002 to the Occupational Safety and Health Convention, 1981**, Cenevre, 2009, [http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms\\_103485.pdf](http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_103485.pdf) (Erişim tarihi: 15 Mart 2011).
- International Classifications of Impairment, Disabilities and Handicaps (ICIDH), 4 Eylül 2000, <http://www.aihw.gov.au/publications/dis/dda-mnc/dda-mnc-c03.pdf> (Erişim tarihi: 16 Nisan 2010).
- Joseph Rowntree Foundation, **United Kingdom Low Pay and Disability**, <http://www.poverty.org.uk/54/index.shtml?4> (Erişim tarihi: 7 Aralık 2010).
- Kaboğlu**, İbrahim, **Özgürlükler Hukuku**, Ankara 2004.
- Kanter**, Arlene S., “The Promise and Challenge of the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 287-322.
- Kaplan**, Emine Tuncay, “Sigortalının Kusurunun Sosyal Sigortalar Kurumunun Sorumluluğuna ve Rücu Hakkına Etkisi”, **Kamu-İş**, Nisan 1992.
- Karaman**, Mehmet Halis, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Teklik İlkesi**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2000.
- Karan**, Ulaş, **Avrupa Birliği Ülkelerinde Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik Kurumları**, İnsan Hakları Ortak Platformu, Eylül 2009, <http://ihop.org.tr/dosya/ab-kurumlar.pdf> (Erişim tarihi: 7 Şubat 2011).
- Kasseler Kommentar, Sozialversicherungsrecht**, C. 1, C. H. Beck Yayıncılık, Münih 2005, § 43 SGB IV.
- Keeler**, John F., “Social Insurance, Disability and Personal Injury”, Yaz 1994, C. 44, S. 3 **University Toronto Law Journal**, s. 275-352.
- Kızılot**, Şükrü, “Özürlülere Özürsüz Yanlışlar”, **Hürriyet**, 24 Temmuz 2010.
- Kwon**, Soonman/**Kim**, Soo-Jung/**Jung**, Youn, “The Introduction of Long-term Insurance in South Korea”, **Eurohealth**, C. 15, S. 1, [http://www.welfareacademy.org/pubs/international/policy\\_exchanges/asp\\_papers/1661.pdf](http://www.welfareacademy.org/pubs/international/policy_exchanges/asp_papers/1661.pdf) (Erişim tarihi: 29 Mayıs 2011).
- Lawson**, Anna, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities: New Era or False Dawn”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 563-619.
- MacKay**, Don, “The United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities”, **Syracuse Journal of Internationsl Law and Commerce**, Bahar 2007, C. 34, S. 2, s. 323-331.
- Martin**, James, “The Sick Man of Europe: UK Tops Chart for Number of Young People off Work Claiming Incapacity Benefit“, **Mail Online News**, 25 Kasım 2010, <http://www.dailymail.co.uk/news/article-1332622/UK-tops->

- [chart-number-young-people-work-claiming-incapacity-benefit.html](#)  
(Erişim tarihi: 1 Aralık 2010)..
- Masuda**, Masanobu/**Kojima**, Katsuhisa, “Japanese Social Security for the Elderly from a Viewpoint of Life Cycles”, **Review of Population and Social Policy**, 2001, S. 10, s. 37-54.
- McKeever**, Grainne, “Welfare to Work for the (In)Capacitated-The Reform of Incapacity Benefit”, **Industrial Law Journal**, Haziran 2000, C. 29, S. 2, s. 145-166.
- Millar**, Jane, “Introduction: The Role of Social Security in Society”, Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 1-7 (Introduction).
- Millar**, Jane, “Tax Credits”, Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 233-243 (Tax Credits).
- Mitra**, Sophie, “Disability and Social Safety Nets in Developing Countries”, **Social Protection Discussion Paper Series**, S. 0509, Mayıs 2005, The World Bank, Washington, D.C., <http://siteresources.worldbank.org/DISABILITY/Resources/2806581172608763375/DisabilitySSNMitra.pdf> (Erişim tarihi: 14 Kasım 2010) (Disability and SSN).
- Mitra**, Sophie, “The Capability Approach and Disability”, **Journal of Disability Policy Studies**, C. 16, S. 4, s. 236-247 (Capability Approach).
- MNP Training, **Employment and Support Allowance**, Nisan 2010 <http://www.nwdial.org.uk/training%20files/MNP%20-%20esa%20training%20-april%202010.PDF> (Erişim tarihi: 15 Kasım 2010) (MNP Training).
- Monaghan**, Karon, **Blackstone’s Guide to the Disability Discrimination Legislation**, Oxford University Press, New York, 2005.
- Muffels**, Ruud/**Fouarge**, Didier, “The Role of European Welfare States in Explaining Resources Deprivation”, **Social Indicators Research**, **ProQuest Social Science Journals**, Eylül 2004, C. 68, S. 3, s. 299-330.
- OECD, **Employment Outlook Tackling the Jobs Crisis 2009**, <http://browse.oecdbookshop.org/oecd/pdfs/browseit/8109151E.PDF> (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).
- OECD, **Sickness and Disability Benefits: Jobs Crisis Makes Need for Reform more Urgent, says OECD**, 24 Kasım 2010, [http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en\\_21571361\\_44315115\\_46493857\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/33/0,3343,en_21571361_44315115_46493857_1_1_1_1,00.html) (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).
- OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers - A Synthesis of Findings across OECD Countries, 2010**, [http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en\\_2649\\_34747\\_38887124\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en_2649_34747_38887124_1_1_1_1,00.html) (Erişim tarihi: 23 Mart 2011).
- OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers (United Kingdom)**, 24 Kasım 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/20/61/46462479.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).
- OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers (United States)**, 24 Kasım 2010, <http://www.oecd.org/dataoecd/21/1/46462578.pdf> (Erişim tarihi: 10 Aralık 2010).

- Oğlak*, Sema, “Uzun Süreli Evde Bakım Hizmetleri ve Bakım Sigortası”, **Türk Geriatri Dergisi**, C. 10, S. 2, 2007, s. 100-108.
- Oğuzman*, Kemal, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1986**, İstanbul 1988 (Görüşme).
- Oğuzman*, Kemal, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 2005 (Borçlar Hukuku).
- Okur*, Ali Rıza, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987**, İstanbul 1989 (Görüşme).
- Okur*, Ali Rıza, “Sosyal Sigortaların Genel Hükümleri ve Türleri”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 2004**, Ankara, 2006, s. 173-267 (Sosyal Sigorta).
- Okur*, Ali Rıza, “Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri”, **Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Reform, 28 Ocak 2006, Çalışma ve Toplum**, S. 8, 2006/1, s. 106-146 (Uzun Vadeli Sigorta).
- Oral*, İlhan, “Sağlık Güvencesi ve Yeşil Kart’ın Türk Sağlık Sistemi İçindeki Yeri”, **Prof. Dr. Kamil Turan’a Armağan**, Ankara 2003, C. 7, S. 2, s. 395-410.
- Ozanoğlu*, Teoman, “Genel Görüşme”, **Yargıtayın İş Hukuku Kararlarının Değerlendirilmesi 1987**, İstanbul 1989 (Görüşme).
- Ozanoğlu*, Teoman, “Maluliyet Sigortası”, **Çimento İşveren**, Mayıs 1988, s. 3-10 (Maluliyet).
- Öztan*, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Esasları**, Ankara 2011.
- Pakin Akın*, Ebru, **Türk Hukukunda Kadın İşçilerin Sosyal Güvenliği**, İstanbul 2005.
- Pfeiffer*, David, “A Comment on the Social Model(s)”, **Disability Studies Quarterly**, C. 22, S. 4, Güz 2002, s. 234-235.
- Sainsbury*, Roy, “Sickness, Incapacity and Disability”, Ed. Jane Millar, **Understanding Social Security**, 2. Basım, Bristol, The Policy Press, 2009, s. 213-232.
- Sainsbury*, Roy/*Stanley*, Kate, “One for All: Active Welfare and the Single Working Age Benefit”, Ed. J. Bennett, G. Cooke, **It’s All about You: Citizen-centered Welfare**, Institute for Public Policy Research, Londra, 2007, s. 43-56.
- Sapançalı*, Faruk, “Avrupa Birliği’nde Sosyal Dışlanma Sorunu ve Mücadele Yöntemleri”, **Çalışma ve Toplum**, 2005, S. 3, s. 51-106.
- Saraç*, Coşkun, “Son Tasarı İşığında 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’nun Başlıca Yenilikleri”, **Sicil**, S. 9, Mart 2008, s. 120-131 (Yenilikler).
- Saraç*, Coşkun, “Vazife Malullüğü Kavramı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, S. 2, İzmir 2002, s. 112-130 (Vazife Malullüğü).
- Saymen*, Ferit H./*Ekonomi*, Münir, **Sosyal Sigortalar Tatbikatı**, İstanbul 1966.
- Seyyar*, Ali, “Dünyada ve Türkiye’de Yaşlılığa Bağlı Bakım Sorununa Karşı Güvence Sistemleri”, **Özveri Dergisi**, <http://www.ozida.gov.tr/ozveri/ov3/ov3yaslibakim.htm> (Erişim tarihi: 1 Mayıs 2010) (Bakım Sorunu).
- Seyyar*, Ali, **Özürllülere Adanmış Sosyal Politika Yazıları**, Adapazarı 2006 (Yazılar).



- Seyyar*, Ali, **Sosyal Siyaset Terimleri (Ansiklopedik Sözlük)**, İstanbul 2002 (Terimler).
- Seyyar*, Ali/**Oğlak**, Sema, “Almanya ve Japonya’da Bakım Sigortası Uygulamaları (Mukayeseli Bir Değerlendirme)”, **Prof. Dr. Toker Dereli’ye Armağan**, C. 55, S. 1, İstanbul 2006, s. 735-757.
- Shakespeare*, Tom/**Lezzoni**, Lisa/**Groce**, Nora E., “Disability and the Training of Health Professionals”, **The Lancet**, C. 374, Yayın No. 9704, 28 Kasım 2009, s. 1815-1816, [http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736\(09\)62050-X/fulltext](http://www.thelancet.com/journals/lancet/article/PIIS0140-6736(09)62050-X/fulltext) (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).
- Simkins*, Jean/**Tickner**, Vincent, **Whose Benefits? An Examination of the Existing System of Cash Benefits and Related Provisions for Intrinsically Handicapped Adults and Their Families**, The Economist Intelligence Unit Ltd, Londra, 1978.
- Smith*, Ian/**Baker**, Aaron, **Smith & Wood’s Employment Law**, 10. Basım, Oxford University Press, New York, 2010.
- Social Security Administration, **Disability Benefits**, Yayın No. 05-10029, Ağustos 2010, <http://www.ssa.gov/pubs/10029.pdf> (Erişim tarihi: 23 Ocak 2011).
- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü 2009 Yılı Faaliyet Raporu**, Ankara 2010, <http://www.shcek.gov.tr/userfiles/pdf/SHCEK%202009%20YILI%20FAALIYET%20RAP.WEB.pdf> (Erişim tarihi: 4 Temmuz 2010).
- Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumu Genel Müdürlüğü Stratejik Plan 2010-2014**, Ankara 2009, <http://www.shcek.gov.tr/userfiles/SHCEKStratejikPlanRapor2009.pdf> (Erişim tarihi: 4 Temmuz 2010).
- Sözer*, Ali Nazım **SÖZER/Saraç**, Coşkun, “Sosyal Sigorta Edimlerinde Çocukluk Birden Fazla Ödenek, Gelir ve Aylığa Hak Kazanmak”, **Legal İş Hukuku ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi**, S. 20, 2008, s. 1481-1492
- Sözer*, Ali Nazım, “506 sayılı Yasada İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası”, **Prof. Dr. Kenan Tunçomağ’a Armağan**, İstanbul 1997, s. 407-426 (İş Kazası).
- Sözer*, Ali Nazım, “5510 sayılı Kanunda Malullük Sigortasından Yararlanma Koşulları”, **Türk Sosyal Hukukunda Özürlüler/Engelliler-BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeye Uyum**, İstanbul Barosu ve TOFD, 2 Nisan 2011 (Malullük).
- Sözer*, Ali Nazım, “İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı, Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri”, **Adalet Dergisi**, Yıl 75, S. 1, Ocak-Şubat 1984 (Kavramlar).
- Sözer*, Ali Nazım, “Sadaka Toplumu mu? Sosyal Devlet mi? Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı”, **Mercek**, Nisan 2009, s. 134 vd. (Sosyal Devlet).
- Sözer*, Ali Nazım, **Türkiye’de Sosyal Hukuk**, 2. Baskı, İzmir 1998 (Sosyal Hukuk).
- Süzek*, Sarper, **İş Hukuku**, İstanbul 2009.
- Şakar*, Müjdat, **Sosyal Sigortalar Uygulaması**, İstanbul 2009.
- Tandoğan*, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961.
- Tanör*, Bülent, **Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar**, İstanbul 1978.

- Taşbaşı**, Ekrem, “İşçinin İşyerinde Kalp Krizinden Ölmesi İş Kazası Kavramı (Karar İncelemesi)”, **Sosyal Güvenlik Dünyası**, S. 41, Ocak-Şubat 2007, s. 123-136.
- Taşçı**, Faruk, “Sosyal Yardım Yapma(ma) Gerekçeleri Üzerine Yaklaşımlar”, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, C. 9, 2008/4, s. 117-132.
- Taşkent** Savaş, “İş Kazası Kavramı”, **Prof. Dr. Nuri Çelik’e Armağan**, İstanbul 2001.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi/**Akman Sermet/Burcuoğlu**, Haluk/**Altop**, Atilla, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul 1993.
- Tekinay**, Selahattin Sulhi, **Türk Aile Hukuku**, İstanbul 1990.
- Tezel**, Ali/**Kurt**, Resul, **Sosyal Güvenlik Reformu Yorum ve Açıklaması**, Ankara 2009.
- The Stationery Office, **New Ambitions for Our Country: A New Contract for Britain**, Cm 3805, Londra, Ekim 1998.
- Traustadottir**, Rannveig, “Disability Studies, the Social Model and Legal Developments”, Ed. Oddny Mjöll Arnardottir & Gerard Quinn, **The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities, European and Scandinavian Perspectives**, Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2009, s. 3-16.
- Tuncay**, Can, “Sosyal Sigortalar”, **Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin Kararlarının Değerlendirilmesi 1992**, İstanbul 1994, s. 147-172 (Sosyal Sigortalar).
- Tuncay**, Can, “5510 sayılı Kanun Açısından Uzun Vadeli Sigorta Kolları”, **Yeni Sosyal Güvenlik Sistemi Değerlendirmeler**, İstanbul 2010, s. 43-75 (Uzun Vadeli Sigorta).
- Tuncay**, Can/**Ekmekçi**, Ömer, **Sosyal Güvenlik Hukukunun Esasları**, İstanbul 2009.
- Tunçomağ**, Kenan, **Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar**, İstanbul 1990.
- Turan**, Ercan, “Sosyal Güvenlik Hakkı”, **Yargıç Resul Aslanköylü’ye Armağan**, **Kamu-İş İş Hukuku ve İktisat Dergisi**, Ankara 2004, C. 7, S. 3, s. 319-338.
- TÜİK, **Özürlü İstatistikleri Sonuçları, Özürlülük Oranı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).
- TÜİK, **Özürlü İstatistikleri Sonuçları, Sosyal Güvenliğe Sahip Olma ve Kayıtlı Olma Durumuna Göre Özürlü Nüfus Oranı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 7 Mayıs 2010).
- TÜİK, **Özürlülerin Sorun ve Beklentileri Araştırması, Kayıtlı Olan Özürlü Bireylerin Kamu Kurum ve Kuruluşlarından Beklentilerinin Özürlü Türüne göre Dağılımı**, [http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb\\_id=5&ust\\_id=1](http://www.tuik.gov.tr/VeriBilgi.do?tb_id=5&ust_id=1) (Erişim tarihi: 7 Temmuz 2011).
- Türkiye Özürlüler Araştırması 2002 İkincil Analizi**, Ankara 2006, <http://www.ozida.gov.tr/arastirma/ilerianaliz/ilerianaliz.htm> (Erişim tarihi: 5 Nisan 2010).
- Ulusan**, İlhan, **İşverenin İşçiyi Gözetme Borcu**, İstanbul 1990.

- Uluslararası Dostluk Derneği, **Bakım Sigortası, Yaşlı Göçmenler ve Almanlar için Sağlık Projesi için Materyaller**, Aralık 2005, <http://www.vif-do.de/PflegeversicherungTuerkei.pdf> (Erişim tarihi: 2 Haziran 2011).
- United Nations, **Some Facts about Persons with Disabilities**, New York, 14-25 Ağustos 2006, <http://www.un.org/disabilities/convention/pdfs/factsheet.pdf> (Erişim tarihi: 6 Nisan 2010).
- Uşan*, Fatih, **İş Hukukunda Sakat İstihdamı**, Ankara 1999 (Sakat İstihdamı).
- Uşan*, Fatih, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunun Temel Esasları**, Ankara 2009 (Sosyal Güvenlik).
- Uygun*, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, Ed. Korkut Tankuter, **İnsan Hakları**, İstanbul 2000.
- Ürker*, Şule, **Türk Sosyal Güvenlik Hukukunda Özürlülük** (Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi), TC Başbakanlık Özürlüler İdaresi Başkanlığı, Ankara 2009.
- WHO Action Plan 2006-2011, [http://www.who.int/disabilities/publications/dar\\_action\\_plan\\_2006to2011.pdf](http://www.who.int/disabilities/publications/dar_action_plan_2006to2011.pdf) (Erişim tarihi: 10 Nisan 2010).
- Yalçınduman*, Türker, İş Kazası ve Meslek Hastalığı Sigortası, **Yargıtay Dergisi**, Ocak-Nisan 1999, s. 149-167.
- Yenidünya*, Caner, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Ayrımcılık Suçu”, **Çalışma ve Toplum**, S. 11, 2006/4, s. 97-116, s. 115.
- Yeo*, Rebecca, **Disability, Poverty and the New Development Agenda**, Disability Knowledge and Research, Eylül 2005, [http://www.dfid.gov.uk/r4d/PDF/Outputs/Disability/RedPov\\_agenda.pdf](http://www.dfid.gov.uk/r4d/PDF/Outputs/Disability/RedPov_agenda.pdf) (Erişim tarihi: 6 Aralık 2010).
- Yıldız*, Gaye Burcu, **İşverenin Eşit İşlem Yapma Borcu**, Ankara 2008 (Eşit İşlem).

<http://caselaw.lp.findlaw.com>

<http://www.bailii.org/>

<http://www.coe.int>

<http://www.direct.gov.uk>

<http://www.en.wikipedia.org>

<http://www.kazanci.com/>

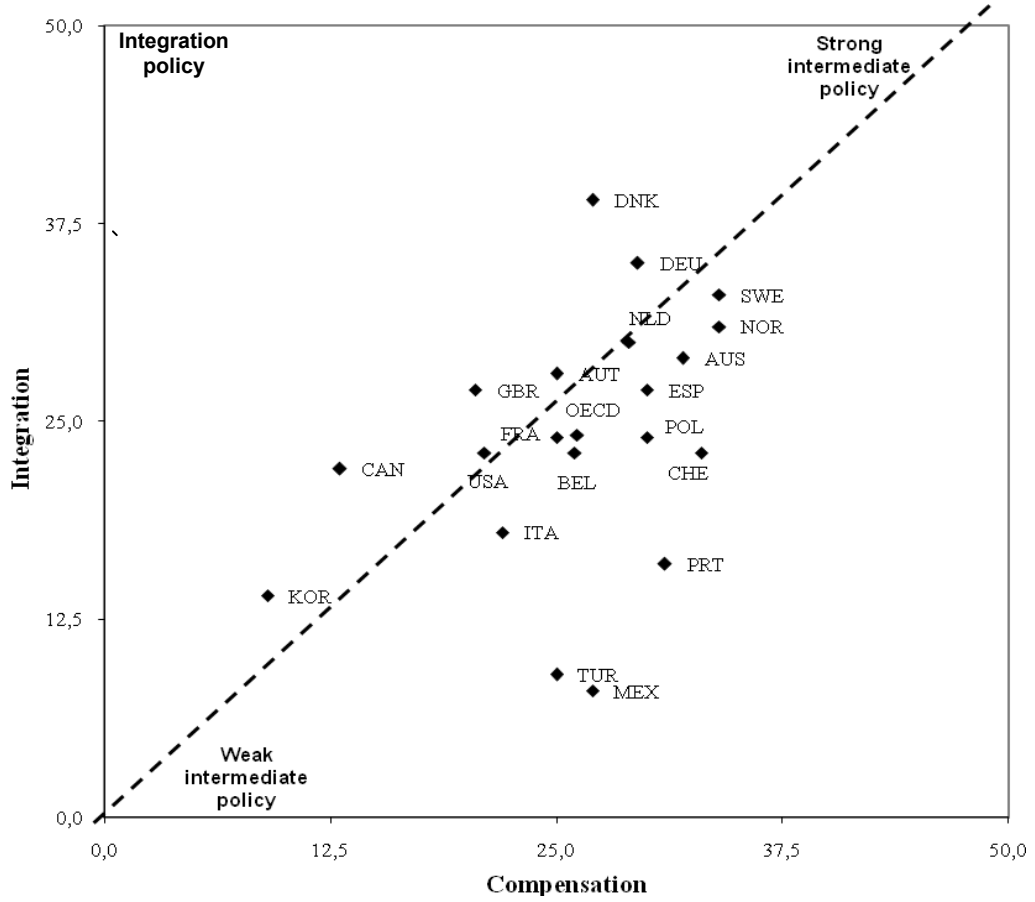
<http://www.legislation.gov.uk>

<http://www.sgk.gov.tr>

<http://www.ssa.gov>

<http://www.stammeringlaw.uk>

**EK 1**  
**2000 YILINDA ÖZÜRLÜLÜK POLİTİKASI TABLOSU<sup>496</sup>**



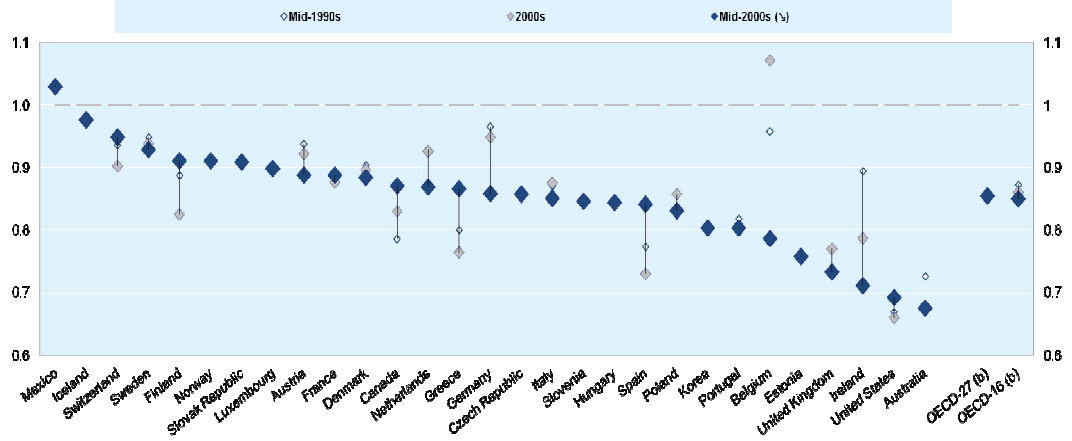
*Integration-Entegrasyon, Compensation-Tazminat, Weak Intermediate Policy-Zayıf Karma Politika, Strong Intermediate Policy-Güçlü Karma Politika*  
*AUS-Avustralya, AUT-Avusturya, BEL-Belçika, CAN-Kanada, CHE-İsviçre, DEU-Almanya, DNK-Danimarka, ESP-İspanya, NLD-Hollanda, FRA-Fransa, GBR-Birleşik Krallık, ITA-İtalya, KOR-Kore, MEX-Meksika, NOR-Norveç, OECD-OECD ülkelerinin ortalaması, POL-Polonya, PRT-Portekiz, SWE-İsveç, TUR-Türkiye, USA-ABD*

<sup>496</sup>OECD, **Transforming Disability into Ability-Selection of Tables and Charters**, 2003, [http://www.oecd.org/document/14/0,3343,en\\_2649\\_34747\\_35290126\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/14/0,3343,en_2649_34747_35290126_1_1_1_1,00.html) (Erişim tarihi: 20 Aralık 2010), Tablo 6.1.

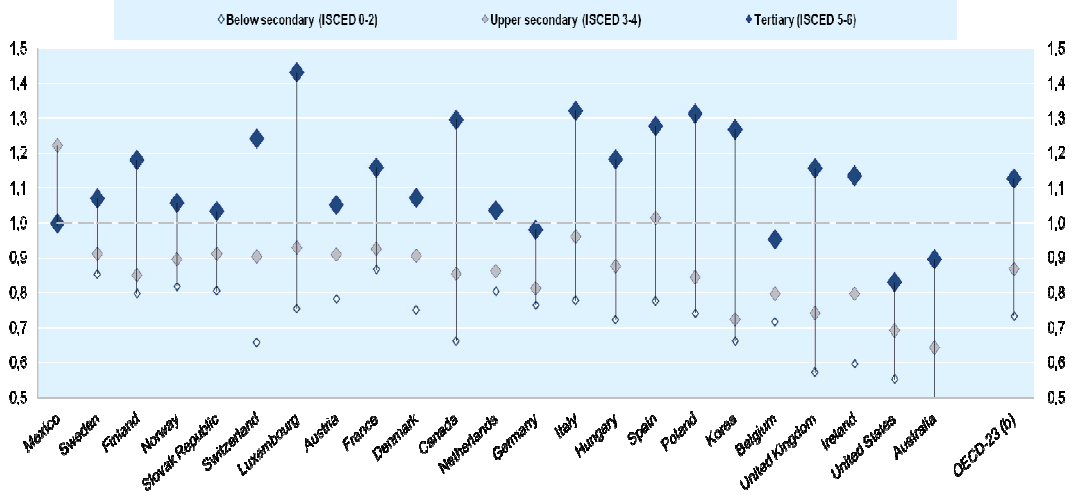
## EK 2

ÇALIŞMA HAYATINDAKİ ÖZÜRLÜLER VE GELİRLERİ  
ÖZÜRLÜLER İYİ EĞİTİMLİ OLSALAR VE ÇALIŞIYOR OLSALAR DA  
GELİRLERİ DÜŞÜKTÜR<sup>497</sup>.

ŞEKİL A. ÖZÜRLÜLERİN GELİR SEVİYESİ

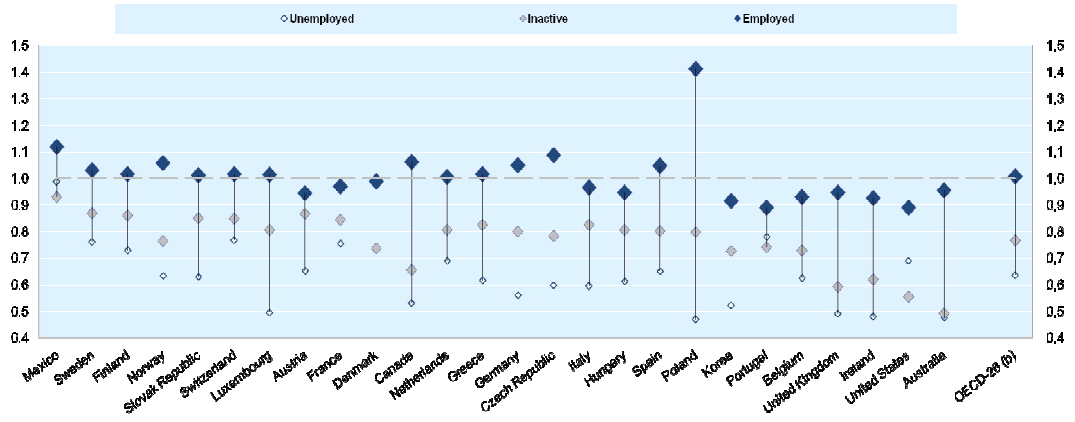


ŞEKİL B. 2000'Lİ YILLARDA ÖZÜRLÜLERİN GELİR SEVİYESİNİN  
EĞİLİMLERİN EĞİTİMLERİNE GÖRE ÇALIŞMA ÇAĞINDAKİ ÖZÜRLÜ  
OLMAYAN BİREYLERİN GELİR ORTALAMALARI İLE KIYASLAMA



<sup>497</sup> OECD, *Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers - A Synthesis of Findings across OECD Countries*, 2010, [http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en\\_2649\\_34747\\_38887124\\_1\\_1\\_1\\_1.00.html](http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en_2649_34747_38887124_1_1_1_1.00.html) (Erişim tarihi: 23 Mart 2011), Şekil 2.5.

ŞEKİL C. ÖZÜRLÜLERİN ÇALIŞMA GÜÇLERİNE GÖRE GELİR SEVİYELERİ İLE ÇALIŞMA ÇAĞINDAKİ ORTALAMA GELİR İLE KIYASLAMASI



- Gelir ile, aile halkında her bireye düşen likit gelir kastedilmektedir.
- OECD ile, veri erişimi mümkün olan ülkelerin ortalaması kastedilmektedir. Estonya ve Slovenya OECD ortalamasına alınmamıştır.

**EK 3**  
**OECD ÜLKELERİNDE ÖZÜRLÜLÜK VE HASTALIK YARDIMLARI**  
**HARCAMALARININ GAYRİSAFİ MİLLİ HASILADA PAYI (1990, 2000 VE**  
**2007 YILLARI)<sup>498</sup>**

	Özürlülük			Hastalık			Özürlülük ve Hastalık			İşsizlik (%)	Kamu Sosyal Harcamaları			
	Gayrisafi Milli Hasıladaki Pay			Gayrisafi Milli Hasıladaki Pay			Gayrisafi Milli Hasıladaki Pay						2007	2007
	1990	2000	2007	1990	2000	2007	1990	2000	2007					
Avustralya	1,1	1,2	1,2	0,4	1,7	1,2	1,5	2,9	2,4	450	15			
Avusturya	2,1	2,2	1,6	1,3	1,1	1,0	3,4	3,3	2,6	302	10	Güncellenmiş ver		
Belçika	1,4	1,2	1,3	1,4	0,7	0,8	2,8	1,9	2,1	77	8			
Kanada <sup>b</sup>	0,4	0,4	0,4	0,1	0,1	0,1	0,5	0,5	0,5	81	3			
Çek Cumh	1,2	1,1	1,2	1,0	1,2	0,9	2,3	2,3	2,2	371	12			
Danimarka	1,6	1,5	1,8	1,4	1,1	1,4	2,9	2,6	3,1	455	12			
Finlandiya	2,1	1,9	1,8	1,5	1,2	1,2	3,7	3,0	2,9	250	12			
Fransa	0,9	0,8	0,7	0,6	0,7	0,7	1,6	1,5	1,4	109	5			
Almanya	1,3	1,3	1,1	1,9	1,6	1,3	3,2	2,9	2,4	180	9	Güncellenmiş ver		
Yunanistan	1,0	0,7	0,7	0,8	0,7	0,5	1,9	1,4	1,2	272	6			
Macaristan	..	0,2	1,3	..	0,7	0,6	..	1,0	1,9	315	8			
İzlanda	0,9	1,7	2,1	1,5	1,4	1,5	2,3	3,1	3,6	1.895	24			
İrlanda	0,5	0,6	0,8	0,8	0,6	0,8	1,3	1,1	1,6	163	10			
İtalya	1,2	0,9	0,7	0,9	0,7	0,5	2,1	1,6	1,2	351	5			
Japonya	0,3	0,3	0,4	0,1	0,1	0,1	0,4	0,4	0,4	141	2			
Kore	0,1	0,2	0,2	0,1	0,1	0,1	0,2	0,3	0,3	101	3			
Lüksembur	2,0	1,7	1,0	0,6	0,6	0,8	2,6	2,3	1,8	269	9			
Meksika	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	0,0	..	..			
Hollanda	4,7	2,7	2,1	2,9	2,2	1,6	7,6	4,9	3,7	324	18			
Yeni Zelâ	0,6	0,9	0,9	0,3	0,3	0,3	0,9	1,2	1,3	553	7			
Norveç	2,5	2,3	2,5	2,6	2,7	2,3	5,1	5,1	4,8	2.403	23			
Polonya	2,1	2,0	1,2	0,7	0,7	0,6	2,8	2,7	1,8	993	9			
Portekiz	1,7	1,7	1,7	0,0	0,0	0,0	1,7	1,7	1,7	172	8			
Slovak Cu	..	0,9	0,8	..	1,0	0,3	..	1,9	1,2	1.087	7			
İspanya	1,2	1,2	1,2	1,0	1,0	1,1	2,2	2,2	2,3	107	10			
İsveç	1,9	2,0	2,2	3,1	2,0	1,4	5,0	4,1	3,6	545	13			
İsviçre	1,0	1,8	1,9	1,2	1,1	1,0	2,2	2,8	2,9	462	16			
Türkiye	0,1	0,1	0,1	0,0	0,0	0,0	0,1	0,2	0,1	..	1			
Birleşik K	1,6	2,0	1,9	0,6	0,7	0,4	2,2	2,8	2,3	1.126	11			
ABD	0,7	0,9	1,0	0,8	0,6	0,7	1,5	1,5	1,7	516	11	Yazılı basımdaki hatalıdır		
OECD	1,3	1,2	1,2	1,0	0,9	0,8	2,3	2,1	2,0	295	10	Güncellenmiş ver		

Notes: .. : Veriye ulaşılamamıştır. Özürlülük ile özel ve kamusal özürlülük yardımları kastedilmektedir. Hastalık ise, özel ve kamusal hastalık yardımlarıdır.

b) Kanadaya ilişkin verilerData for Canada do not include spending on provincial social assistance payments with a disability designation

b) Kanada için veri yerel yönetimlerce sunulan sosyal destek giderlerini ve gönüllü uzun süreli özürlülük planlarına ilişkin giderleri kapsamamaktadır.

<sup>498</sup> OECD, **Sickness, Disability and Work: Breaking Barriers - A Synthesis of Findings across OECD Countries, 2010,**

[http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en\\_2649\\_34747\\_38887124\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/20/0,3746,en_2649_34747_38887124_1_1_1_1,00.html) (Erişim

tarihi: 23 Mart 2011), Tablo 2.1.

## ÖZGEÇMİŞ

Canan ÜNAL, 26 Eylül 1985 tarihinde Konya’da doğmuştur. Ortaokulu Konya Meram Anadolu Lisesinde bitirmiş; lise eğitimini Konya Özel Diltaş Lisesinde almış, okulu 2003 yılında birinci olarak tamamlamıştır. Aynı yıl Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ne tam burslu olarak girmiş, bu fakülteyi dereceye girerek bitirmiştir. 2009 yılında Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Yüksek Lisans programına başlamıştır. Kasım 2009 tarihinden itibaren Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

ÜNAL’ın “Yargıtay Kararları Işığında Borçlar Kanunu ve 6570 sayılı Kanuna Göre Kira Sözleşmelerinin Sona Erme Sebepleri”başlıklı makalesi 2009 yılında İstanbul Barosu Dergisinde (C. 84, S. 3) yayımlanırken 2010 yılında Av. Hakan Tüfekçi ile birlikte yazdığı“International Payment Methods”başlıklı makalesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisinde (C. 16, S. 3-4) yayımlanmıştır. Ayrıca, 2 Nisan 2011 tarihinde Türkiye Omurilik Felçlileri Derneği ve İstanbul Barosunun birlikte düzenlediği Türk Sosyal Hukukunda Özürlüler/Engelliler, BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşmeye Uyum Sempozyumunda “BM Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme Çerçevesinde Özürlülerin Sosyal Güvenlik Hakları” konulu tebliğ sunmuştur.

Mart 2010 tarihinden itibaren özürlü hakları konusunda çalışmalar yapan ÜNAL, Kasım-Aralık 2010 döneminde, bu konu hakkında araştırmalar yapmak için İngiltere’nin Londra şehrinde bulunmuştur. Ocak 2011 tarihinden itibaren de Türkiye Omurilik Felçlileri Derneğinin Yönetim Kurulu üyesi olarak çalışmalarını sürdürmektedir.