**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2004/101**

**Karar Sayısı: 2008/170**

**Karar Günü : 27.11.2008**

**R.G. Tarih-Sayı :02.02.2009'da tebliğ edildi.**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:**Kartal 1. İş Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 111. maddesinin, Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Sigortalının yaralanmasına neden olan iş kazasının oluşumunda bağışlanmaz kusurunun bulunduğu gerekçesiyle, Sosyal Sigortalar Kurumu tarafından yapılan masrafların ve verilen geçici iş göremezlik ödeneğinin 506 sayılı Yasa'nın 111. maddesi uyarınca % 50 oranında geri ödenmesinin talep edilmesi üzerine, açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

**III- İTİRAZ KONUSU YASA KURALI**

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun itiraz konusu 111. maddesi şöyledir:

*"Sigortalının bağışlanmaz kusuru:*

*Madde 111- Bağışlanmaz kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri, bu kusurun derecesine göre, Kurumca yarısına kadar eksiltilebilir.*

*Tehlikeli olduğu veya hastalığa sebep olacağı bilinen yahut yetkili kimseler tarafından verilen emirlere aykırı olan veyahut açıkça izne dayanmadığı gibi hiçbir gereği veya yararı bulunmayan bir işi elinde olarak sigortalının yapması veya yapılması gerekli bir hareketi savsaması kusurun bağışlanmazlığına esas tutulur.*"

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, Mustafa YILDIRIM, Fazıl SAĞLAM, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR'ün katılımlarıyla yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine 18.11.2004 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz konusu kural, sosyal güvenlik hukukuna ilişkin bir düzenleme olup, iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan ya da hastalanan sigortalıların sigorta riskini doğuran olaydaki kusurlarıyla orantılı olarak, Kurum tarafından Yasa kapsamında sağlanması gereken geçici iş göremezlik ödeneği ya da sürekli iş göremezlik gelirinin miktarında yapılabilecek indirimleri düzenlemektedir. Buna göre, bağışlanmaz kusurundan dolayı iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan ya da hastalanan sigortalıya, anılan Yasa'nın 19 ve devamındaki maddeleri gereğince verilmesi gerekli olan sürekli iş göremezlik geliri ya da 37 ve devamındaki maddeleri gereğince verilecek olan geçici iş göremezlik ödeneği, sigortalının bu durumun oluşumundaki kusuruyla orantılı olarak yarısına kadar eksiltilebilecektir.

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun, 142., 143. ve ek 36. maddeleri ile geçici 20., geçici 81. ve geçici 87. maddeleri hariç olmak üzere itiraz konusu kuralı da içeren diğer maddeleri, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 2008 yılı Ekim ayının başında yürürlüğe giren 17.4.2008 günlü, 5754 sayılı Yasa ile değişik 106. maddesinin birinci fıkrasının (1) numaralı bendiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

5510 sayılı Yasa'nın "Sigortalının kendisinden kaynaklanan sebeplerle tedavi süresinin uzaması, iş göremezliğinin artması" kenar başlıklı 22. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde, 506 sayılı Yasa'nın 111. maddesinde yer alan "sigortalının bağışlanmaz kusuru" nedeniyle yapılacak olan ödemelere ilişkin yeni düzenleme getirilmiştir. Bu kurala göre, sigortalının iş kazasına veya meslek hastalığına uğraması, hastalanması, tedavi süresinin uzaması veya iş göremezliğinin artması hallerinde ödenmesi gereken geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik gelirinin, ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilecektir. 5510 sayılı Yasa'daki bu kuralın sigortalının lehine olduğu konusunda herhangi bir duraksama bulunmamaktadır.

Özellikle sigortalı veya hak sahiplerinin yararına olan yeni yasal düzenlemelerin sosyal güvenliğe ilişkin hükümlerinin kamusal niteliği nedeniyle şekli anlamda kesin hüküm teşkil etmeyen tüm uyuşmazlıklara uygulanmasının gerekliliği sosyal güvenlik hukukunun temel esaslarından biridir. Dolayısıyla, sosyal güvenlik alanında sigortalı lehine olan yeni yasa kuralları, yürürlüğe girmelerinin ardından taraf iradelerinden bağımsız olarak mevcut uyuşmazlıklara da uygulanır.

İptali istenilen 506 sayılı Yasa'daki anılan kuralın yürürlükten kaldırılmış olması ve yeni yasal düzenlemenin davacı lehine sonuç doğurması nedeniyle konusu kalmayan istem hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekir

Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ve Şevket APALAK bu görüşe katılmamışlardır.

**VI- SONUÇ**

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun  111. maddesi, 31.5.2006 günlü, 5510 sayılı Yasa'nın 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla  yürürlükten kaldırıldığından, bu maddeye ilişkin KONUSU KALMAYAN İSTEM HAKKINDA KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU ile Şevket APALAK'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 27.11.2008 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT | Üye  Sacit ADALI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU | Üye  Ahmet AKYALÇIN | Üye  Mehmet ERTEN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  A. Necmi ÖZLER | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Şevket APALAK |

|  |  |
| --- | --- |
| Üye  Serruh KALELİ | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

**KARŞIOY YAZISI**

506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun 111. maddesinin Anayasa'ya aykırılığı savı, itiraz yoluna başvuran mahkemece, Anayasa'nın 2., 5. ve 60. maddelerine dayandırılmıştır.

Kuralın Anayasa'ya uygunluğunun öncelikle, ilgili Anayasa maddelerinin yasakoyucuya "Sigortalının bağışlanamaz kusuru" nedeniyle geçici veya sürekli iş göremezlik gelirinde indirim yapma konusunda herhangi bir takdir hakkı verip vermediği noktasından incelenmesi gerekir. Bu inceleme yapılmaksızın, sonradan yürürlüğe giren yeni yasal düzenlemenin indirim oranını yarıdan üçte bire indirmiş olması nedeniyle istemin konusu kalmadığı sonucuna varılıp, karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesine katılmıyorum.

|  |
| --- |
| Başkanvekili  Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

**KARŞIOY GEREKÇESİ**

17.7.1964 günlü, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun itiraz konusu 111. maddesinin ilk fıkrasında, "Bağışlanmaz kusuru yönünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalıya verilecek geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik geliri, bu kusurun derecesine göre, Kurumca yarısına kadar eksiltilir" denilmiş, ikinci fıkrasında da "bağışlanmaz kusur" tanımlanmıştır. Ancak bu kural itiraz başvurusundan sonra yürürlüğe giren 31.5.2006 günlü 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun;106. maddesinin (1) numaralı bendi ile yürürlükten kaldırılmış, 108. maddesi ile de Kural'ın 2008 yılı Ekim ayı başında yürürlüğe gireceği öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın 22. maddesinin (b) bendinde, "Ceza sorumluluğu olmayanlar hariç, ağır kusuru yüzünden iş kazasına uğrayan, meslek hastalığına tutulan veya hastalanan sigortalının kusur derecesi esas alınarak üçte birine kadarı Kurumca eksiltilir" denilerek belirtilen durumlarda sigortalıya yapılacak ödemenin, indirilme oranı belirlenmiş, böylece 506 sayılı Yasa'nın 111. maddesinde yer alan "sigortalının bağışlanamaz kusuru" nedeniyle yapılacak ödemeler için yeni bir düzenleme getirilmiştir.

Bakılmakta olan davada uygulanması gereken, "sigortalının bağışlanmaz kusuru" nedeniyle bu kusurun derecesine göre geçici iş göremezlik ödeneği veya sürekli iş göremezlik gelirinin Kurumca yarısına kadar eksiltilerek ödenebileceğine ilişkin kuraldaki söz konusu oran, yapılan yeni düzenleme ile üçte bire indirilmiştir. Çoğunluk görüşüne göre davada, lehte olan bu kural uygulanacağından, itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılmasına gerek kalmamıştır. Ancak, itiraz konusu kuralın, başvuran Mahkeme'nin görüşü doğrultusunda herhangi bir indirim yapılamayacağı gerekçesi ile iptal edilmesi halinde bakılmakta olan dava, bu doğrultuda sonuçlandırılacağından davacı yönünden yeni kuralda yer alan üçte bire kadar indirim oranının uygulanmasından daha lehte bir durum ortaya çıkacaktır. Davacıya uygulanacak yeni kurala karşı da Anayasa Mahkemesine başvurma olanağı bulunmakta ise de bu durumun, dava sürecinin uzamasına yol açması nedeniyle usul ekonomisi ve adil yargılanma hakkı yönünden doğuracağı olumsuzluklar gözetildiğinde, davacının bakılmakta olan davada hak kaybına uğramaması için itiraz konusu kuralın Anayasa'ya uygunluk denetiminin yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne karşıyım.

|  |
| --- |
| Üye  Fulya KANTARCIOĞLU |

**AZLIK OYU**

Anayasa yargısının benimseye geldiği yaklaşıma göre, itiraz başvurularında iptali istenen kuralın sonradan değişmiş olması istemin esastan görülmesini önlemeyecektir. Eski kuralın davada uygulanma olanağının sürmesi olasılığı ve olası iptal kararının yeni kurala karşın ilgiliye hukuksal yarar sağlayabilecek olması değinilen yaklaşıma etken olan nedenlerdir.

İtiraza konu başvuruda da,  geçici veya sürekli iş göremezlik ödeneği veya gelirinin ilgilinin kusuru olsa da hiç eksiltilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Davanın bu açılım nedeni karşısında, sözü edilen ödenek veya gelirin yarısına kadar olan eksiltme sınırının yeni kuralla üçte bir olarak değiştirilmesi hukuksal yararı sağlamamaktadır. Çünkü Anayasa'ya aykırı görülen eksiltmedeki orantısızlık değil, böyle bir eksiltmenin varlığıdır.

Bu hukuksal durum doğrultusunda, yeni yasal gelişime karşın itiraza konu başvurunun esastan incelenmesi gerektiği oyuyla karara karşıyım.

|  |
| --- |
| Üye  Şevket APALAK |