D.20/2018 YİM 58/2015

Yüksek İdare Mahkemesinde

Anayasa’nın 152.maddesi hakkında.

Mahkeme Heyeti:Mehmet Türker, Tanju Öncül, Beril Çağdal.

Davacı: Aysu Basri n/d Aysu Basri Akter, Girne.

* ile –

Davalı:No.1- Sosyal Sigortalar Dairesi Lefkoşa Bölge Amirliği

vasıtasıyla KKTC-Lefkoşa.

No.2- Sosyal Sigortalar Dairesi Müdürlüğü vasıtasıyla

KKTC-Lefkoşa.

No.3- KKTC Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı

vasıtasıyla KKTC-Lefkoşa.

A r a s ı n d a.

Davacı namına: Avukat Buğra Akter

Davalı namına: Kıdemli Savcı Sarper Altıncık

-------------

**K A R A R**

Mehmet Türker: Bu davada, Mahkeme kararını, Sayın Yargıç Beril Çağdal okuyacaktır.

Beril Çağdal: Davacı, Davalılar aleyhinde dosyaladığı davasında;

1. Davalı No:1 ve/veya Davalılar tarafından takriben 29.12.2014 tarihinde SSD 1.00-III/01/35/2006-14 sayı ile alınan kararın ve bu karara istinaden yapılan tüm işlemlerin ve/veya alınan kararların hatalı ve/veya tamamen hükümsüz ve etkisiz olduklarına ve herhangi bir sonuç doğuramayacaklarına ve/veya iptallerine,
2. Davacının doğum öncesi izinlerinin 6 haftalık kısmının Davalı No.1 ve/veya Davalılar tarafından doğum sonrası süreye eklenmesi gerektiğine,
3. Davalı No:1 ve/veya Davalıların, 29.12.2014 tarihinde SSD 1.00-III/01/35/2006-14 sayılı, Davacının doğum öncesi izinlerinin 6 haftalık kısmının, doğum sonrası süreye eklenmesi talebini reddeden ve dolayısı ile bu süreye ilişkin geçici iş görmezlik ödeneği ödememeye ilişkin kararının aşikar surette hatalı olduğuna dair bir tespit kararı ve/veya deklarasyon

şeklinde talepte bulunmuştur.

Davacının Talep Takririne karşılık Davalılar tarafından müdafaa dosyalanmıştır.

Davanın dinlenmesi aşamasında tanık dinletilmemiş, ta-raflar Mahkemeye hitap etmekle yetinerek, 8 adet belge de Emare olarak kaydedilmiştir.

Taraflarca saptanan müşterek olgular ise şu şekildedir:

1. Davacı 106086 kayıt numarası ile Ağustos 1999’dan beri sigortalıdır ve Eylül 2014 ayı da dahil olmak üzere sigorta primleri çalıştığı kurum olan Birinci Medya Kuru-mu tarafından yatırılmıştır.
2. Davacı 10.9.2014 tarihinde, beklenen doğum tarihi olan 14.11.2014 tarihinden önce, 30 hafta 5 günlük iken, nor-mal yoldan doğum yaparak prematüre bir bebek olarak küçük Kavin’i dünyaya getirdi.
3. Doğum Güney Kıbrıs’ta gerçekleşti.
4. Davacının doğumdan önce herhangi bir müracaatı ve/veya doktor raporu bulunmamaktaydı.
5. Davacı ilk kez 11.11.2014 tarihinde doğum öncesi izinle-rinin 6 haftalık kısmının doğum sonrasına eklenmesi tale-binde bulundu.

Davacının Sosyal Sigortalar Dairesine yazmış olduğu 11.11.2014 tarihli Emare No.5 Yazı şöyledir:

“ 11.11.2014

Sosyal Sigortalar Dairesi,

İlgili Makama

Ben aşağıda imza sahibi 183008 numaralı KKTC

kimlik kartı hamili Aysu Basri (sigortalı no.

106086)olup Birinci Medya Kurumunda çalışmaktayım.

10.09.2014 tarihinde 30 hafta 5 günlük iken erken doğum

yaptım. 10.09.2014 tarihinden önce doğum öncesi

izinlerimi kullanmadım. Doğum sonrası izinlerim ise

5.11.2014 tarihinde son buldu. Doğum öncesi 8 haftalık

izinlerimi kullanmadığım ve işyerinde çalıştığım

nedenle doğum sonrası olan süreye doğum öncesi

izinlerimden 6 haftalık sürenin eklenmesi gerektiği

inancındayım. Kızım küçük Kavin premature doğduğu

nedenle 3.11.2014 tarihine değin hastahanede yoğun

bakımda kaldı. Doğum öncesinden eklenmesi gereken 6

haftalık sürenin doğum sonrası süresine eklenerek

17.12.2014 tarihine değin doğum izinlerini kullanmak

arzusundayım gereğinin yapılmasını saygılarımla rica

ederim.

.............

Aysu Basri “

Emare No.5 Yazıya yanıt olarak yazılan ve davada yakınma konusu edilen Emare No.6 Yazı ise şöyledir:

“K.K.T.C

ÇALIŞMA VE SOSYAL GÜVENLİK BAKANLIĞI

SOSYAL SİGORTALAR DAİRESİ

LEFKOŞA BÖLGE AMİRLİĞİ

Sayı:SSD.1.00-III/01/35/2006-14 Lefkoşa:29.12.2014

Sn.Aysu Basri.

Birinci Medya Kurumu,

Dr.Fazıl Küçük Bulvarı,

Meral Birinci Sokak No:1

Taşkınköy – Lefkoşa.

Konu:160086 no’lu kimlik hamili Aysu Basri’nin doğum öncesi

geçici iş göremezlikleriniz hk.

İlgi:11/11/2014 tarihli dilekçeniz.

İlgi dilekçeniz ile erken doğum yapmanız nedeni ile kullana-madığınız 6 haftalık analık geçici iş göremezlik ödenekleri-nin doğum sonrası sürelerinize eklenmesini talep etmektesi-niz.

Değiştirilmiş şekliyle 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 50. Maddesi analık geçici iş göremez-lik ödeneklerini düzenlemekte ve şöyle demektedir:

“Kendisi için doğumdan önceki bir yıl içinde en az yüz yirmi gün analık sigortası primi ödenmiş bulunan sigortalı kadının analığı halinde, doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede çalışmadığı, çoğul gebelik halinde ise doğumdan önce-ki sekiz haftalık süreye iki haftalık süre eklenerek belir-lenen çalışmadığı her gün için geçici iş göremezlik ödeneği verilir.

Ayrıca sigortalı kadının isteği ve doktorun onayı ile doğuma iki hafta kalıncaya kadar çalışması halinde, doğum öncesi istirahat edilmeyip de çalışan bu süreler, doğum sonrası is-tirahat süresine eklenir. Bu süreler için de sigortalı kadı-na geçici işgöremezlik ödeneği verilir.”

İlgili Yasa maddesinden de anlaşılacağı üzere doğum öncesi izinlerin aktarılabilmesi, sigortalı kadının isteği (Daireye yapılacak yazılı müracaat) ve doktorun doğuma 2 haftaya ka-lıncaya kadar çalışmasına sakınca bulunmadığını gösteren ra-poru ile doğumdan önce daireye müracaatı ile mümkün olmak-tadır. Yukarıda belirtilen dilekçe ve raporu Daire’ye suna-rak aktarma talebinde bulunan sigortalı kadının erken doğum yapması halinde doğum öncesi istirahat edilmeyip de çalış-tığı bu süreler (doğuma 2 hafta kalan süre hariç), doğum sonrası istirahat süresine eklenmektedir.

Ancak dosyanız incelendiğinde doğumdan önce, doğuma iki haf-ta kalıncaya kadar çalışacağınızı gösteren bir dilekçe ve/veya bu hususta bir doktor raporunu Daireye sunmadığınız görülmektedir. Yasa’nın ilgili maddesinden de anlaşılacağı üzere sigortalı kadının doğuma iki hafta kalıncaya kadar ça-lışacağı konusunda talebi ve çalışmasının hamileliği ve ço-cuğu için bir sakınca yaratmayacağı hususunda doktor raporu-nun doğumdan önce Dairemize sunulması halinde aktarma yapıl-maktadır.

Doğumdan sonra yapılan aktarma talebi ve sunulan evraklar doğum öncesi müracaat gibi kabul edilip işleme konulmamak-tadır. Çünkü burada amaç çalışma talebi olan sigortalı kadı-nın doktorun onayı ile çalışmaya devam edip istirahat etme-diği sürelerini aktarılmasını sağlamak olup doğum öncesi yapılmış bir müracaat ve/veya talep olmadan her erken doğum-da aktarma yapılması amaçlanmaktadır. Bu nedenle aktarma talebiniz amirliğimizce uygun görülmemiştir.

Bilgilerinize saygılarımla rica ederim.

Mehmet Sebatlı

Sosyal Sigortalar Dairesi

Lefkoşa Bölge Amiri.(a)”

Davacının bu meseledeki temel argümanı, 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 50.maddesinin, Davalı No.1 ve/veya Davalılar tarafından hatalı yorumlandığı şeklindedir. Davacıya göre, 16/1976 sayılı Yasa’nın, Yargı-tay/Hukuk 99/2011 D.6/2016 sayılı kararda vurgulanan yorum ilkeleri, özellikle de Yasanın bir bütün olarak, yasa koyu-cunun niyetini ortaya çıkaracak şekilde ve yasanın amacı ile güttüğü politikaya göre yorumlanması gerekmektedir. Bu doğ-rultuda, Davacı Avukatı kendi ifadesi ile 50.maddenin amacı-nın *“......anneyi ve bebeği ve aileyi netice itibarı ile korumaktır. Yasa koyucu bu maddeyi düzenlerken, kadın işçi-nin sağlık durumunun el vermesi halinde doğumdan önceki son iki hafta hariç, geriye kalan 6 haftalık süreyi, doktor ra-poru ile sağlık durumunun el vermesi halinde çalışabilece-ğini ve bu çalışarak geçirdiği süreyi de doğum sonrasına ekleyebileceğini öngörmektedir. Bu tercihi sağlık durumu el vermesi koşuluyla çalışan kadına bırakmıştır yasa koyucu. Ancak izin süresini benim naçizane düşüncem, kısaltmamıştır. Yani 8 haftalık doğum öncesi iznini kesip atmamıştır bir yere. Son iki haftaya kadar çalışabilmesine imkân tanımış, yani doğuma iki hafta kala izne çıkmasını artık zorunlu kılmıştır. ...............................................* .......*böyle bir durumda normal bir doğumdan daha uzun bir süreye ihtiyaç duyan prematüre doğum yapmış bir anne ile bebeğinin kullanılamamış doğum öncesi izinlerinden mahrum kalacağı zihniyeti veya yorumu, yasanın ve Anayasanın ruhuna ve lafzına aykırıdır inancındayım.”* şeklinde olduğunu ileri sürmektedir.

16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 50.maddesi şöyledir:

|  |
| --- |
| **“Kendisi için doğumdan önceki bir yıl içinde en**  **az yüz yirmi gün analık sigortası primi ödenmiş**  **bulunan sigortalı kadının analığı halinde,**  **doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık**  **sürede çalışmadığı, çoğul gebelik halinde ise**  **doğumdan önceki sekiz haftalık süreye iki**  **haftalık süre eklenerek belirlenen çalışmadığı**  **her gün için geçici işgöremezlik ödeneği**  **verilir.**  **Ayrıca sigortalı kadının isteği ve doktorun**  **onayı ile doğuma iki hafta kalıncaya kadar**  **çalışılması halinde, doğum öncesi istirahat**  **edilmeyip de çalışılan bu süreler, doğum sonrası**  **istirahat süresine eklenir. Bu süreler için de**  **sigortalı kadına geçici işgöremezlik ödeneği**  **verilir.** |

Davacı Avukatı tarafından Mahkemeye yapılan hitapta dile getirilenler incelendiği zaman, yasa koyucunun doğum yapan kadına 16 hafta geçici iş göremezlik ödeneği öngör-düğü, bu nedenle de Davacı konumunda bir kadının doğum öncesi kullanamadığı işgöremezlik ödeneğinin doğum sonrasına aktarılabileceği iddiasında olduğu anlaşılmaktadır.

Davacı Avukatının belirtilen yöndeki iddia ve argümanı, 16/1976 sayılı Kıbrıs Türk Sosyal Sigortalar Yasası’nın 50. maddesinde yer alan düzenlemeye, özellikle de “Ayrıca sigor-talı kadının isteği .......” şeklinde başlayan ikinci parag-rafına dayandırılmaktadır.

Yukarıda alıntısı yapılan 50.madde kapsamında doğum yapan kadına “doğumdan önceki ve sonraki sekizer haftalık sürede çalışmadığı” her gün için geçici işgöremezlik ödeneği öngörüldüğü; ilgili maddede “doğumdan önceki ve doğumdan sonraki sekizer haftalık süreler”in çok açıkça vurgulandığı görülmektedir.

Maddenin 2.paragrafında yer alan “kadının isteği ve doktorun onayı ile doğuma iki hafta kalıncaya kadar çalı-şılması halinde, doğum öncesi istirahat edilmeyip de çalışı-lan bu süreler, doğum sonrası istirahat süresine eklenir. Bu süreler için de sigortalı kadına geçici işgöremezlik ödeneği verilir” şeklindeki düzenlemede ise doğum öncesinde istira-hat edilmeden çalışılıp, bu sürelerin doğum sonrası isti-rahat süresine eklenmesinin **kadının isteği** ve **doktorun onayına** bağlı olduğu anlaşılmaktadır.

Davacının, beklenen doğum tarihi olan 14.11.2014 tari-hinden yaklaşık 8 ½ hafta önce 10.9.2014 tarihinde doğum yapmış olması gerçeği ışığında ve 50.maddede yer alan düzen-lemenin tahtında doğum öncesi işgöremezlik ödeneğini doğum sonrasına aktarması mümkün müdür?

Bu meselenin olguları kapsamında yasal durum değerlen-dirildiği zaman, Davacının doğuma iki hafta kalıncaya kadar çalışma arzusunda olduğunu belirten doktor raporuyla des-teklenmiş bir müracaatı bulunmadığı, esasen, henüz işgöre-mezlik ödeneği alacağı döneme gelmeden doğumun gerçekleşmiş olduğu gerçekleri ile karşılaşılmaktadır. Daha açık bir ifa-de ile, Davacı, 16/1976 sayılı Yasanın 50. maddesinin ikinci paragrafında yer alan statüyü hiç kazanmamıştır. Bu durumda Davacının ilgili maddede belirtilen çareden yararlandırıl-ması olası görülmemektedir.

Esasen, bu meselede Davacı Avukatının da temas etmiş olduğu yorum kurallarından olan “Statue if clear must be enforced If the language of statue is clear, it must be enforced though the result may seem harsh or unfair and inconvenient.(Yasa açık ise sonuç adil veya uygun görünmese dahi uygulanmak zorundadır)“ bağlamında 50.maddede yer alan düzenlemenin değerlendirilmesi kaçınılmazdır. Bu bakış açısıyla 50.maddede yer alan düzenleme değerlendirildiği zaman, Yasanın lafzının net ve anlaşılır olduğu; yorum gerektirecek bir durumun mevcut olmadığı görülmektedir. Kadının beklenen doğum tarihinden önce doğum yapması halinde bu süreçte almayı kaybettiği “iş göremezlik ödeneğini” doğum sonrası sürece aktarması mevcut yasal durum ışığında olası değildir. Böylesi bir uygulamanın adil olmadığı aşikâr olmakla birlikte, Yasanın başka bir şekilde ve Davacının iddiası doğrultusunda uygulama imkânı bulunmamaktadır. Bu doğrultuda Davacının talebi uyarınca doğum öncesi kullana-madığı “geçici işgöremezlik ödeneği” alması mevcut yasal düzenleme tahtında mümkün değildir.

Belirtilenler ışığında, yakınma konusu yapılan 29.12.2014 tarihli Emare No.6 Kararın hukuka aykırılığı konusunda bir sonuca varılması olası değildir.

Sonuç olarak;

Dava ret ve iptal edilir.

Meselenin kendine has olguları ışığında masraf emri verilmez.

Mehmet Türker Tanju Öncül Beril Çağdal

Yargıç Yargıç Yargıç

20 Haziran, 2018