

Doç. Dr. Nurşen CANIKLIOĞLU

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

5510 Sayılı Kanuna Göre Malullük Aylığı

1. GİRİŞ

Malullük durumu, sigortalının çalışma veya meslekte kazanma gücünü kısmen veya tamamen yitirmesine, bu nedenle ekonomik durumunun sarsılmasına neden olur¹. Bu etki nedeniyle de, sosyal sigortalar hukukunda güvence altına alınan sosyal tehlikeler arasında sayılır. Böylece, sakatlanması nedeniyle çalışamayan ve ücretinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin, malullük sigortası tarafından sağlanması amaçlanır².

Malullük sigortası, uzun dönemli sigorta kollarındandır. Zira malullük hali, sigortalının gelir elde etme yeteneğinde sürekli bir azalma ya da kayba neden olur. Bu kaybı karşılamak amacıyla, malullük durumu devam ettikçe sigortalıya malullük aylığı bağlanır. Malullük aylığının bu süreklilik niteliği nedeniyle bağlanan aylığın sermayeye çevrilmesi söz konusu olmaz³.

Süreklilik taşıyan yardımlarda, bunları sağlayan Sosyal Güvenlik Kurumunun aktüeryal dengesinin gözetilmesi açısından sigortalıların belirli bir süre sigortalılık süresine ve/veya belirli bir prim ödeme gün sayısına sahip olması aranır. Nitekim malullük sigortasında da böyle bir sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısı öngörülmektedir. Ancak, malullük durumunun ne zaman gerçekleşeceği belli olmadığından, bu sigorta dalından aylığa hak kazanmak için yaşlılık sigortasından daha kısa bir sigor-

talılık süresi ve prim ödeme gün sayısı yeterli olmaktadır⁴.

5510 sayılı Kanun⁵'de 25-27. maddelerinde malullük sigortasına yer vermiştir⁶. Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanun, malullük halinde yapılan yardımları 506 sayılı Kanun'un genel sistematigi içinde ele almış, ancak, 506 sayılı Kanun'dan farklı olarak malullük durumunda sağlanan yardımları ayrı bir "malullük sigortası" başlığı altında değil, genel olarak "uzun vadeli sigorta hükümleri" başlığı altında, yaşlılık ve ölüm durumları ile birlikte düzenlemiştir. Böylece, malullük sigortası, adeta malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasından oluşan tek bir emeklilik sigortasının alt ayrımı gibi ele alınmıştır.

Bu genel sistematik değişikliğin yanında sigortalılar açısından asıl önemli değişiklik ise, malullük aylığına hak kazanmak için tamamlanması gereken sigortalılık süresinde olmuştur. Daha önce, Emekli Sandığına tabi iştirakçiler için aranan on yıllık fiili hizmet süresine sahip olma⁷ koşulu tüm sigortalılar için genel bir kural olarak benimsenmiş, böylece Sosyal Sigortalar Kanunu ve Bağ-Kur Kanunu'na tabi sigortalıların malullük aylığı alma koşulları ağırlaştırılmıştır. Buna karşılık, Emekli Sandığına tabi sigortalıların sigortalılık süreleri aynı kalmış, lehe bir düzenleme olarak prim ödeme gün sayısı azalmıştır.

Biz bu çalışmada, 5510 sayılı Kanun'un malullük aylığına ilişkin hükümlerini incelerken, sigorta-

Sigortalı ister bir iş kazası ya da meslek hastalığı isterse bunların dışında bir nedenle malul kalsın, her iki durumda da kayıp oranı en az % 60'a ulaşmalıdır.

lıların malullük aylığı bakımından daha önce tabi oldukları hükümlerle bundan sonra tabi olacakları hükümleri karşılaştırmaya çalışacağız. Ancak bunu yaparken, kural olarak, 5510 sayılı Kanun'un da model aldığı 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nu esas alacağız. Zira diğer kanunları da kapsayacak şekilde bir karşılaştırma yapmak, malullük aylığına ilişkin hükümleri ortaya koyma amacıyla olan bu incelemenin kapsamının çok genişlemesine neden olur⁸. Bu nedenle konu incelenirken yukarıda belirtilen yöntem izlenecektir.

Bu çalışma ile ilgili olarak bir başka hususa daha dikkat çekmekte yarar görüyoruz. Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun, 31.5.2006 tarihinde kabul edilip 16.6.2006 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak Kanun niteliğine kavuşmuştur. Ancak Kanunun yürürlük tarihi 1.1.2007 olarak belirlenmiştir (m. 108). Bunun sonucunda, bu tarihe kadar 506, 1479, 5434, 2925 ve 2926 sayılı Kanunlar uygulamaya devam edecektir. Bu nedenle biz her ne kadar anılan tarihte yürürlükten kalkacak olsa da, adı geçen kanunlarından söz ederken hala yürürlükte oldukları yönünde ifade kullanacağız.

II. MALÛLLÜK AYLIĞI BAĞLANMASININ KOŞULLARI

1. Malul Sayılma

a) Genel Olarak

506 sayılı Kanuna göre, sigortalının malul sayılması için herhangi bir nedenle çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybetmesi gerekmektedir (m.53/A, 1, a). Bununla birlikte, Kanun'da malul sayılmayı gerektiren tek olasılık olarak bu hususa yer verilmiş, ayrıca sigortalının 34. madde gereğince yapılan tedavi sonunda çalışma gücünün en az 2/3'ünü kaybetmesi halinde de malul sayılacağı belirtilmiştir (m.53/A, 1, b). Bunların yanında, sigortalının bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte

kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybetmesi üçüncü bir durum olarak düzenlenmiştir (m.53/A, 1, c).

5510 sayılı Kanun'da ise sigortalının malul sayılması için ya çalışma gücünü ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybetmesi gerekli görülmüştür (m.25/1)⁹.

Hemen görüleceği üzere, Kanun, hastalık sigortasından yapılan tedavi sonucu sigortalının iyileşmeyeceğinin anlaşılmasıyla oluşan malullük haline yer vermemiş, daha önce üç durumda gerçekleştiği kabul edilen malul sayılma halini ikiye indirmiştir. Ayrıca, asgari çalışma gücü kaybı oranında da sigortalılar lehine değişiklik öngörmüştür.

Belirtelim ki, 5510 sayılı Kanun, 506 sayılı Kanun'da 2003 yılında yapılan değişiklikten sonra gereksiz bir hüküm niteliğine bürünen 53/ A, 1, b bendine yer vermemekle isabetli bir düzenleme yapmıştır. Gerçekten, hüküm 2003 yılında değiştirilmeden önce, hastalık sigortasından yapılan tedavi sonunda iyileşmeyeceğinin bir raporla belgelenmesi halinde sigortalı malul sayılmakta, ayrıca çalışma gücünü en az 2/3 oranında kaybetmiş olması aranmamaktaydı. Dolayısıyla, bu durum sigortalıya diğer bentlerin dışında bir olanak sağlamaktaydı. Değişiklik sonucu ise, hastalık sigortasından yapılan tedavi sonunda sigortalının iyileşmeyeceğinin anlaşılmasının yanında ayrıca en az 2/3 oranında çalışma gücü kaybına uğraması da gerekmektedir ki, bu durum, zaten (a) bendi gereğince malul sayılma nedenidir¹⁰. 5510 sayılı Kanun, haklı ve isabetli olarak bu gereksiz hükmü kaldırmıştır.

b) Çalışma ya da Meslekte Kazanma Gücünün Yüzde Altmışının Kaybedilmesi

Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, yukarıda belirttiğimiz farklılık dışında 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi, maluliyetin nedenine göre çalışma ya da meslekte kazanma gücü kaybını esas almakta, ancak her iki durum için de artık tek bir oran öngörmektedir. Buna göre, sigortalının malul sayılması için, çalışma gücünün ya da meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybetmesi gerekli ve yeterlidir. Yani, sigortalı ister bir iş kazası ya da meslek hastalığı isterse bunların dışın-

da bir nedenle malul kalsın, her iki durumda da kayıp oranı en az % 60'a ulaşmalıdır. Ancak, % 60'lık oran, malullüğün iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanmaması halinde çalışma gücü kaybı, iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanması halinde ise meslekte kazanma gücü kaybı esas alınarak belirlenecektir.

5510 sayılı Kanun'da da, en az % 60 oranında çalışma gücü kaybına uğrama halinde aylık bağlanması için maluliyete neden olan olayın herhangi bir önemi bulunmamaktadır¹¹. Ayrıca sigortalının malullüğe yol açan olayda kusurlu olup olmaması da önem taşımaz¹². Sigortalı, bir trafik kazası, evde geçirdiği bir kaza, hatta intihara teşebbüs sonucu en az % 60 oranında çalışma gücü kaybına uğramışsa malul sayılma koşulu gerçekleşmiş olur. Buna karşılık, meslekte kazanma gücü kaybı nedeniyle aylık bağlanması için olayın bir iş kazası ya da meslek hastalığından kaynaklanması şarttır. Dolayısıyla sigortalının iş kazası ve meslek hastalığı

lekte kazanma gücü kaybı farklı kavramları ifade etmektedir. Her iki kavramın ne anlama geldiği 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun'da da tanımlanmamıştır. En genel biçimiyle çalışma gücü kaybını, genel olarak çalışma piyasasındaki herhangi bir mesleği (iş) yerine getirebilme yeteneğinin kaybı, meslekte kazanma gücü kaybını ise, sigortalının mesleğini ya da bir başka ifadeyle görmekte olduğu işi yerine getirmesi için gerekli niteliklerin kaybı olarak tanımlamak mümkündür¹⁴.

Sigortalının mesleğinin ya da görmekte olduğu işin ne olduğunun saptanması da ayrı bir önem taşımaktadır. Öncelikle belirtelim ki bu konuda 506 sayılı Kanun'a göre çıkarılmış bulunan Sosyal Sigorta Sağlık İşleri Tüzüğü'nde bir hüküm bulunmaktadır. Ancak anılan Tüzüğün 5510 sayılı Kanun döneminde de uygulanıp uygulanamayacağı, uygulanacaksa hangi sigortalılar hakkında uygulanacağı belirlenmesi gerekir.

Sigortalılar artık eskiye göre daha düşük bir çalışma gücü kaybıyla malul sayılacaklardır.

dışında bir nedenle meslekte kazanma gücünü en az % 60 oranında kaybetmesi kendisine malullük aylığı bağlanması sonucunu doğurmaz.

Görüldüğü üzere, yapılan bu düzenlemeyle iş kazası ve meslek hastalığından kaynaklanan malullükte 506 sayılı Kanun'daki hüküm aynen korunmuştur¹³. Gerçekten, yukarıda da belirtildiği gibi 506 sayılı Kanun'a göre sigortalının bir iş kazasına ya da meslek hastalığı nedeniyle sakatlığa uğraması halinde bu sakatlık sonucu meslekte kazanma gücü kaybının en az % 60 olması gerekmektedir. Bunun sonucunda, daha önce uygulanmakta olan esaslar 5510 sayılı Kanun döneminde aynı şekilde uygulanmaya devam edecektir. Buna karşılık, iş kazası ve meslek hastalığı dışındaki bir nedenle sakatlığa uğranması halinde, sigortalının en az 2/3, yani % 66,6 oranında çalışma gücü kaybı yerine % 60 oranı esas alınacaktır. Bir başka deyişle, sigortalılar artık eskiye göre daha düşük bir çalışma gücü kaybıyla malul sayılacaklardır. Hüküm malul sayılmayı kolaylaştırdığı, dolayısıyla sosyal korumanın kapsamını genişlettiği için bizce isabetlidir.

Öte yandan bilindiği gibi, çalışma gücü ve mes-

5510 sayılı Kanun'a göre, yeni bir düzenleme yapılincaya kadar mevcut tüzük ve yönetmeliklerin bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanmaya devam edecektir (geç. m.3). Dolayısıyla yeni bir düzenleme yapılincaya kadar, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 5510 sayılı Kanun'a aykırı olmayan hükümleri yeni dönemde de uygulanacaktır. Fakat, bilindiği gibi bu Tüzük 506 sayılı Kanun kapsamındaki sigortalılar için uygulanmaktadır. Oysa 5510 sayılı Kanun'un kapsamına sadece bir iş sözleşmesiyle çalışanlar değil, bağımsız çalışanlarla, memur ve kamu görevlileri de girmektedir. Yine bilindiği gibi her bir kanun kapsamında bir çok tüzük ve yönetmelik çıkarılmış bulunmaktadır. Bunun sonucunda, sigortalılar hakkında hangi tüzük ve yönetmeliğin uygulanacağı belirlenirken iki hususun dikkate alınması gerekecektir. Öncelikle sigortalının daha önce hangi Kanunun kapsamına girdiği saptanacak, ardından söz konusu sigortalı için uygulanabilecek tüzük ve yönetmelik belirlenecektir. Bu durumda da, bir iş sözleşmesiyle çalıştığı için sigortalı sayılanlar hakkında, iş kazası ya da meslek hastalığı nedeniyle malul kalması duru-

munda, meslekte kazanma gücü kaybının, bu bağlamda sigortalının mesleğinin belirlenmesine ilişkin olarak Sosyal Sigorta İşlemleri Tüzüğü¹⁵ uygulama alanı bulacaktır.

Tüzük, iş kazasına uğrayan sigortalının mesleğinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir tanım vermek ve iş kazasına uğradığı ya da meslek hastalığına yakalandığı tarihte hizmet akdine göre yapmakta olduğu işin sigortalının mesleği olduğunu kabul etmektedir (m.3)¹⁶. Ancak bu tanımlamanın her durumda isabetli bir sonuca ulaşmaya yeterli olmadığı kanaatindeyiz. Gerçekten, sigortalının asıl faaliyeti olarak geçimini temin ettiği işin (mesleğin) daha farklı olması da mümkündür. Bu nedenle, hazırlanacak yönetmelikte özellikle sigortalının iş kazasına uğradığı sırada hizmet akdine göre yaptığı işin geçicilik taşıması, sigortalının geçimini temin ettiği asıl işin daha farklı olması gibi istisnai durumların da dikkate alınmasına olanak tanıyacak bir düzenleme yapılması çok daha isabetli

gelir elde edemezlik ya da mesleği yürütemezlik nedenlerine dayalı aylık bağlanması konusunda 2000 yılında değişiklik yapılmış ve bu konudaki bazı esaslar ve tanımlamalar değişmiştir²¹. Yeni tanımlamayla gelir elde edemezlik, tam gelir elde edemezlik ve kısmi gelir elde edemezlik olarak ikiye ayrılmaktadır. Kısmi gelir elde edemezlik, sigortalının bir hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemez bir süre için çalışma piyasasının olağan koşulları altında günlük en az altı saatlik gelir elde edemez duruma düşmesidir (§ 43 Abs. 1, S.2, SGB VD)²². Tam işgöremezlik ise, sigortalının bir hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemez bir süre için çalışma piyasasının olağan koşulları altında günlük en az üç saatlik gelir elde edemez durumda olmasıdır²³. Belirtelim ki, gelir elde edemezliğin saptanmasında ölçü olarak, sigortalının genel çalışma piyasasında düşünülebilecek herhangi bir faaliyette gelir elde edebilme yeteneği dikkate alınmaktadır.

Çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesi teknik bir konu olup, bu belirlemenin esas ve usullerinin Kurumca tespit edilmesi gerekir.

olur. Nitekim Alman Hukukunda bu konu üzerinde geniş bir şekilde durulmakta, sigortalının gerçek mesleğinin saptanmasına çalışılmaktadır¹⁷.

Çalışma gücü ve meslekte kazanma gücü kaybı bakımından 5510 sayılı Kanun'la 506 sayılı Kanun'un bir başka benzer yanı da, her iki kanunun bu kavramları tıbbi açıdan ele almış olmasıdır¹⁸. Gerçekten, 5510 sayılı Kanun'da da önceden olduğu gibi sigortalının tıbben hangi oranda çalışma gücü ya da meslekte kazanma gücü kaybına uğradığı saptanarak malullük durumu belirlenmektedir. Buna karşılık, bu kaybın sigortalının çalışma piyasasında iş bulma olanağını hangi oranda etkilediği konusu ayrıca araştırılmamaktadır. Oysa Alman Hukukunda, "çalışma gücü kaybı" kavramına karşılık, "gelir elde edemezlik"¹⁹, meslekte kazanma gücü kaybı yerine "mesleği yürütemezlik" kavramları kullanılmakta²⁰, tıbben saptanan çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybının sigortalının gelir elde etme yeteneğine etkisi de dikkate alınmaktadır.

Öncelikle vurgulayalım ki, Alman Hukukunda

Alman Hukukunda bir başka sosyal tehlike olarak düzenlenen mesleği yürütemezlik ise, 2000 yılında yapılan değişiklik sonucunda, 2.2.1961'den önce doğan sigortalılar bakımından uygulama alanı bulmaktadır. Öncelikle, mesleği yürütemezlik de, gelir elde edemezlikte olduğu gibi sigortalının hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemez bir süre için günlük en fazla altı saatlik gelir elde etme yeteneğine sahip olabildiğini öngörür. Ancak, gelir elde edemezlikten farklı olarak, kayıp oranının saptanması için sigortalı ile benzeri eğitim görmüş ve aynı değerde bilgi ve yeteneğe sahip sağlıklı bir başka kişiyle karşılaştırma yapılır²⁴.

Çalışma gücü kaybı ya da meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesi teknik bir konu olup, bu belirlemenin esas ve usullerinin Kurumca tespit edilmesi gerekir. Konu, bir iş sözleşmesine göre çalışan ya da bu kapsamda değerlendirilen sigortalılar bakımından 506 sayılı Kanun döneminde Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nde belirlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un malul sayılmayı düzenle-

yen 25. maddesinin son fıkrasında ise, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esasların, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği ifade edilmektedir. Dolayısıyla, sigortalıların hangi hallerde çalışma güçlerinin, hangi hallerde meslekte kazanma güçlerinin en az % 60'ını kaybetmiş sayılacakları çıkarılacak yönetmelikte düzenlenecektir.

Öte yandan, Kanun'un 19. maddesinde de "İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinde meslekte kazanma gücündeki kayıp oranının belirlenmesine ... ilişkin diğer usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir" hükmü yer almaktadır. Dolayısıyla, her ne kadar madde sürekli işgöremezlik geliri-nin bağlanması haline ilişkin gibi görünse de, bu madde gereğince çıkarılacak yönetmelik meslekte kazanma gücü kaybının belirlenmesine ilişkin esasları da düzenleyecektir. Bu ise aynı konunun iki farklı yönetmelikte yer alıp almayacağı sorusunu gündeme getirmektedir ve bu açıdan düzenlemenin isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Konu 506 sayılı Kanun'da daha isabetli bir şekilde ele alınmış ve "Tüzük ve yönetmelik" başlığını taşıyan 135. maddede, "a) İş kazası ve meslek hastalığı sonucu sürekli iş göremezlik hallerinin meslekte kazanma gücünü ne oranda azaltacağı; b) Sigortalıların hangi hallerde çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş ve hangi hallerde başka birinin sürekli bakımına muhtaç durumda sayılacakları - Kurumca hazırlanacak yönetmelikler ile düzenlenir" hükmü öngörülmüştür. Bu madde gereğince, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü çıkarılmış²⁵ ve ilgili tüm esaslar bu Tüzükte düzenlenmiştir. 5510 sayılı Kanun'da da, konunun benzer bir şekilde düzenlenmesinde yarar bulunmaktadır. Her bir madde gereğince ayrı ayrı yönetmelik çıkarılması yerine, ortak usul ve esaslara ilişkin konuların tek bir yönetmelikte düzenlenmesi daha isabetli olacaktır.

Belirtelim ki, iş sözleşmesine göre çalışması nedeniyle Kanununun 4/a bendi gereğince sigortalı olanlar hakkında uygulanmakta olan Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün meslekte kazanma gücü kaybı ve çalışma gücü kaybı bakımından yeni dönem için uygulanabilir olup olmadığı, yani yeni yasal düzenleme karşısında Tüzüğün Kanuna

5510 sayılı Kanun'la, malullük aylığı bağlanması için gerekli olan çalışma gücü kayıp oranı % 60'a indirilmiştir.

aykırı bir hüküm içerip içermediği de üzerinde durulması gereken bir başka önemli konuyu oluşturmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği gibi, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü kaybı konusunda 5510 sayılı Kanun'da farklı bir hüküm öngörülmemiştir. Dolayısıyla, Tüzük hükümleri yeni yönetmelik çıkarılıncaya kadar aynen uygulama alanı bulacaktır. Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun'la, malullük aylığı bağlanması için gerekli olan çalışma gücü kayıp oranı % 60'a indirilmiştir. Oysa Tüzük, 506 sayılı Kanun'daki düzenlemeye uygun olarak çalışma gücü kaybının saptanmasını 2/3 oranını dikkate alarak belirlemektedir. Gerçekten, Tüzükte, sigortalının hangi hallerde çalışma gücünün 2/3'ünü kaybetmiş sayılacağı kazuistik bir şekilde ve liste halinde belirlenmiştir²⁶. Bu durumda, 5510 sayılı Kanun'la Tüzük hükümleri arasında uyumsuzluk ortaya çıkmaktadır ki, bunun kaldırılması için Kanunda sözü geçen yönetmeliğin bir an önce çıkarılması gerekir.

c) Malullük Durumunun Kurum Sağlık Kurulunca Tespit Edilmesi

Kanuna göre, sigortalının belirli oranda çalışma gücü ya da meslekte kazanma gücü kaybına uğraması yeterli olmamakta, bu kaybın bir raporla belgelenmesi de gerekmektedir. Maluliyet durumunun belgelenmesine ilişkin usul ve esaslar Kanunda ayrıca düzenlenmiş, ayrıntıların belirlenmesi ise çıkarılacak bir yönetmeliğe bırakılmıştır.

5510 sayılı Kanun, Sosyal Sigortalar Kurumu'na ait sağlık tesislerinin 5283 sayılı Kanun'la²⁷ Sağlık Bakanlığı'na devredilmesini de göz önünde tutarak, malullüğün saptanması açısından 506 sayılı Kanun'dan²⁸ farklı bir esası benimsemiştir. Buna göre, sigortalının çalışma gücünün ya da iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği, sigortalının veya işverenin talebi üzerine, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usûlüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı

tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu, Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilir (m.25/1). Görüldüğü gibi, malullük durumunun tespiti için önce Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularından usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir rapor alınması, ardından bu rapor ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu Kurum Sağlık Kurulunca tespit yapılması gerekmektedir.

Kurum sağlık kurulundan ne anlaşılması gerektiği ise, Kanunun 3. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, Kurum Sağlık Kurulu, Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca düzenlenecek raporlardaki teşhis ve bu teşhise dayanak teşkil eden belgeleri incelemek suretiyle, çalışma gücü kaybı ve meslekte kazanma gücü kaybı oranlarını belirlemeye yetkili hekimlerden ve/veya dış hekimlerinden oluşan kurullardır (m. 3, b.20).

Belirtelim ki, bu hüküm çerçevesinde rapor vermeye yetkili sağlık hizmet sunucusunun resmi bir

lenen kriterlere uygunluğunu denetleyerek yetki verecektir.

Kurum, ayrıca, sağlık hizmet sunucuları tarafından verilen raporların usulüne uygun olup olmadığını denetleme ve gereğini yerine getirme konusunda da yetkilendirilmiştir. Bu konudaki hükme göre, Kurum, yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının verdikleri usulüne uygun olmayan sağlık kurulu raporu ve dayanağı tıbbî belgeleri, bunları düzenleyen sağlık hizmet sunucusuna iade ederek belirlenen bilgileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesini isteyebilir (m.95/1).

Kurumca verilen karara ilgililerin itirazı halinde, durum Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunca karara bağlanır (m.95/2). İlgili ibaresine sadece sigortalı değil, bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu malul kalma halinde bu tespitten etkilenen de dahildir. Dolayısıyla, Yüksek Sağlık Kurulunca verilen karara işveren de itiraz edebilir. Aynı şekilde, 5510 sayılı Kanun'da, bir yenilik olarak uzun

Sözleşme yapılan bir sağlık hizmet sunucusunun malullüğün tespitine esas alınacak bir rapor verebilmesi için, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması zorunludur.

sağlık kuruluşu olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Resmi sağlık kuruluşları yanında özel sağlık kuruluşlarına da rapor verme yetkisinin verilmesi mümkündür. Bu konuda tamamen Sosyal Güvenlik Kurumu yetkilidir. Böyle bir yetkilendirme yapılmadan Kurumun sözleşme yaptığı herhangi bir sağlık hizmeti sunucusunun malullük durumunun tespitine yönelik rapor vermesi mümkün değildir. Yani, sözleşme yapılan bir sağlık hizmet sunucusunun malullüğün tespitine esas alınacak bir rapor verebilmesi için, bu konuda özel olarak yetkilendirilmiş olması zorunludur. Bu husus, maddede geçen Kurumca "yetkilendirilen" sağlık hizmeti sunucuları ibaresinin bir sonucudur²⁹.

Kurum, iş kazası ve meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücü veya çalışma gücü kaybına esas teşkil edecek sağlık kurulu raporlarının usûl ve esaslarını, bu raporları vermeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olması gereken kriterleri belirlemeye yetkilidir (m.95). Kurum, bu konuda, ilgili sağlık hizmet sunucusunun gerekli donanımına sahip olmasını arayacak, bu konuda belir-

vadeli sigorta hükümlerine göre aylık bağlanması halinde, buna sebep olan üçüncü kişilere rücu olmasının tanınması karşısında (m.39), bu durumdaki üçüncü kişilerin de anılan karara itiraz etme hakları bulunduğu kabul edilmelidir.

506 sayılı Kanun'da olduğu gibi, 5510 sayılı Kanun'da da, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulunun reddettiği itirazlara karşı iş mahkemesine gidilip gidilmeyeceği konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, 1982 Anayasası'nın, idarenin tüm eylem ve işlemlerine karşı bağımsız mahkemelere başvurma hakkı (m.125) karşısında idarenin bu kararına karşı dava açma hakkının mevcut olduğu açıktır. Kaldı ki, 506 sayılı Kanun döneminde, Yüksek Sağlık Kurulunun maluliyet oranının tespitine ilişkin kararlarına karşı dava açma hakkı olduğunu belirten Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı³⁰, bugün için de varlığını muhafaza etmektedir. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun döneminde de, sigortalılar veya diğer ilgililer Yüksek Sağlık Kurulunun kararına karşı yetkili iş mahkemesinde dava açabilirler.

5510 sayılı Kanun döneminde de, sigortalılar veya diğer ilgiler Yüksek Sağlık Kurulunun kararına karşı yetkili iş mahkemesinde dava açabilirler.

506 sayılı Kanun döneminde pek çok uyuşmazlığa ve öğretide farklı görüşlerin temsil edilmesine neden olan, sigortalı ya da diğer ilgililerin, Yüksek Sağlık Kuruluna itiraz etmeden doğrudan mahkemede dava açması konusunda Yargıtay'ın daha önce vermiş olduğu kararlar 5510 sayılı Kanun döneminde de aynen uygulama alanı bulacaktır.

Ayrıca belirtelim ki, bu maddenin uygulamasına ilişkin usûl ve esaslar, Sağlık Bakanlığı ile Kurumun birlikte çıkaracağı yönetmelikle düzenlenir (m.25/son).

2. Belirli Süre Sigortalı ve Prim Bildirmiş Olma

a) Genel Olarak

5510 sayılı Kanun'a göre, malûllük aylığı bağlanabilmesi için, sigortalının malûl sayılması ve ayrıca en az on yıldan beri sigortalı bulunup, adına toplam olarak 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olması gerekir. Ancak, sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl ise, en az beş yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması yeterlidir (m.26/2, b).

Görüldüğü gibi, 5510 sayılı Kanun'da da malullük aylığı bağlanması konusunda önce genel kural öngörülmüş, bu koşulun gerçekleştirilememesi durumunda, gerek sigortalılık süresi gerek prim ödeme gün sayısı bakımından kolaylaştırılmış bir başka seçenek sunulmuştur. Ancak, bu seçenek sadece bir başkasının sürekli bakımına muhtaç duruma düşen sigortalılar için benimsenmiştir. Bunun sonucunda bu hükme dayanarak malullük aylığı bağlanması olanağının oldukça sınırlı durumlarda söz konusu olacağını belirtmek gerekir.

5510 sayılı Kanun'un, malullük aylığı bakımından bir başka özelliği de, aylığa hak kazanmak için Kanunda öngörülen sayıda prim ödeme gün sayı-

sının bildirilmiş olmasının yeterli görülmesidir. Gerçekten, Kanunda, "... gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması..." koşullundan söz edilmiştir. Dolayısıyla, sigortalı adına prim ödeme gün sayısı bildirilmiş, ancak henüz primler ödenmemiş olsa da malullük aylığının bağlanması gerekir. Ancak, Kanunda, diğer sigorta kollarında olduğu gibi bağımsız çalışanlara ilişkin bir istisna hükmü öngörülmüş ve 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendine göre sigortalı sayılanların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve her türlü borçlarının ödenmiş olması zorunlu olduğu hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm karşısında, Kuruma kendi sigortalılığından dolayı herhangi bir borcu bulunan bağımsız çalışan sigortalıya malullük aylığı bağlanması mümkün değildir.

b) En Az On Yıldan Beri Sigortalı Olup Toplam 1800 Gün Prim Ödemek

aa) On Yıldan Beri Sigortalı Olma

Yukarıda da belirtildiği gibi, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'na göre, sigortalıya malullük aylığı bağlanması için sigortalının kural olarak en az on yıldan beri sigortalı olması ve kendisi için toplam 1800 gün prim bildirilmesi gerekir. Belirtelim ki, bu iki koşul birlikte gerçekleşmelidir. Yani, tek başına on yıl veya daha uzun süreden beri sigortalı olmak yeterli olmadığı gibi, toplamda 1800 gün prim ödeme gün sayısına sahip olmak da tek başına yeterli değildir.

Kanuna göre, malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarının uygulanmasında dikkate alınacak sigortalılık süresinin başlangıcı; sigortalının, mülga 2/6/1949 tarihli ve 5417 sayılı İhtiyarlık Sigortası Kanunu'na, mülga 4/2/1957 tarihli ve 6900 sayılı Malûliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Hakkında Kanun'a, 17/7/1964 tarihli ve 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'na, 2/9/1971 tarihli ve 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkârlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu'na, 17/10/1983 tarihli ve 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu'na, bu Kanunla mülga 17/10/1983 tarihli ve 2926 sayılı Tarımda Kendi Adına ve Hesabına Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kanunu'na ve 8/6/1949 tarihli ve 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu'na, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesi kapsamındaki san-

dıklara veya bu Kanuna tâbi olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarih olarak kabul edilir. Uluslararası sosyal güvenlik sözleşmeleri hükümleri saklıdır (m.38/1). Dolayısıyla, on yıllık sigortalılık süresine, 5510 sayılı Kanun'a göre geçen sürelerin yanında 506, 5434 ve 1479 sayılı Kanunlara tabi olarak geçen süreler ve ayrıca 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nun geçici 20. maddesine göre kurulan sandıklara tabi olarak geçen süreler de dahildir. Aynı şekilde, isteğe bağlı sigortaya ya da 506 sayılı Kanun döneminde topluluk sigortasına prim ödenen sürelerin de dikkate alınması gerekir.

Aylık ve gelir bağlama işlemlerinde dikkate alınan sigortalılık süreleri, sigortalılığın başlangıç tarihi ile sigortalının aylık veya gelir bağlanması için yazılı istekte bulunduğu, aylık veya gelir bağlanması için istekte bulunmayan sigortalılar için ise ölüm tarihi arasında geçen süredir (m.38/3). Bu sürenin sürekli olarak prim ödenerek geçirilmesi

çıkılmaktadır. Oysa, bu sigorta kollarının yaşla doğrudan bir ilgisi bulunmamaktadır. Ayrıca, malullük ve ölüm, ne zaman karşılaşılabileceği bilinmeyen, önceden öngörülemeyen bir sosyal tehlikedir. Dolayısıyla, bu sigorta kolları için yaşla bağlantılı bir sigortalılık süresi başlatmak isabetli değildir.

İş Kanunu'ndaki çalıştırma yaşına uygun olarak 15 yaşında çalışmaya başlayan ve sigortalı olarak tescil edilen bir kişi, örneğin 26 yaşında bir kaza sonucu çalışma gücünü % 60 oranında kaybetse, bu hüküm gereğince kendisine malullük aylığı bağlanmayacaktır. Zira 11 yıllık bir sigortalılık süresi ve 3960 gün prim ödeme gün sayısı olmasına rağmen 18 yaşından önceki süreler sigortalılık süresine eklenmeyecek ve sigortalının 8 yıldan beri sigortalı olduğu kabul edilecektir. Görüldüğü gibi, bu örnekte hükmün isabetsizliği daha açık bir şekilde ortaya çıkmaktadır. Bizce, daha önce de eleştirdiğimiz bu hüküm bir an önce değiştirilmeli ve

Önemli olan ilk defa sigortalı olunan tarihle malullük aylığı için başvuru tarihi arasında on yıllık bir sürenin geçmiş olmasıdır.

gerekmez³¹. Önemli olan ilk defa sigortalı olunan tarihle malullük aylığı için başvuru tarihi arasında on yıllık bir sürenin geçmiş olmasıdır³². Sigortalının sigortalılık niteliğini yitirdiği süreler de sigortalılık süresine dahil edilir.

Kanun, 18 yaşından önceki sürelerle ilişkin özel bir hüküm öngörmüş ve 5510 sayılı Kanun'un uygulanmasında 18 yaşından önce malullük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi olanların sigortalılık süresinin, 18 yaşını doldurdukları tarihte başlamış kabul edileceğini belirtmiştir (m.38/2)³³. Hemen ifade edelim, hüküm, 506 sayılı Kanun'daki gibi görünse de, esasında kapsam bakımından oldukça geniştir. Gerçekten, 506 sayılı Kanun'daki hüküm, sadece yaşlılık aylığına ilişkin olarak ve genç yaşta emekli olmayı engellemek amacıyla getirilmiştir. 506 sayılı Kanun'daki hükmün, yaşlılık aylığına ilişkin 63. maddede yer alması da bunun bir göstergesidir. Buna karşılık, 5510 sayılı Kanun'da hükmün yer aldığı madde "uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresi" kenar başlığını taşımaktadır. Ayrıca, hükmün metni de dikkate alındığında, kapsama sadece yaşlılık aylığının değil malullük ve ölüm aylığının da dahil edildiği ortaya

sadece yaşlılık aylığı bağlanması haline özgülenmelidir. Hatta, 4447 sayılı Kanun'la, özürülere yaşlılık aylığı bağlanmasına ilişkin madde bir kenara bırakılırsa, sadece sigortalılık süresi ve prim ödeme gün sayısına bağlı olarak aylık bağlanması olacağı kaldırıldığı için, bizce bu hükmün tamamen kaldırılması daha da isabetli olacaktır.

5510 sayılı Kanun'la getirilen en az on yıldan beri sigortalı olma koşulu bizce oldukça ağırdır. Gerçi, Tasarı metninde yer alan hükme göre biraz daha iyileştirilmiştir³⁴. Gerçekten, hükmün ilk biçiminde, malullük aylığına hak kazanmak için 3600 gün prim ödenmiş olması gerekmektedir. Daha sonra prim gün sayısı 1800'e düşürülmüş, fakat 3600 günün yıl olarak karşılığı olan on yıllık süre muhafaza edilmiştir. On yıllık sürenin, ne zaman gerçekleşeceği belli olmayan bir sosyal tehlike için oldukça uzun olduğu açıktır. Kaldı ki, Avrupa ülkeleri sosyal sigorta sistemlerine bakıldığında bu sürenin genel olarak çok daha kısa belirlendiği görülmektedir. Örneğin Alman Hukukunda, gelir elde etme yeteneğindeki kayıp tarihinden önceki beş yıl içinde üç yıl prim ödeme yükümlülüğü gerektiren bir istihdam ilişkisi içinde olma ya da fa-

aliyette bulunmak ve genel bekleme süresini doldurmak gerekmektedir³⁵. Hüküm bu biçimiyle, bizce sosyal sigorta hakkının özünü de zedeler hale gelmiştir. Bu nedenle, on yıllık sigortalı olma koşulu kaldırılmalı ve eskiden olduğu gibi yine 1800 gün prim ödeme gün sayısının bildirilmesi yeterli sayılmalıdır.

bb) Toplam 1800 Gün Prim Bildirilmiş Olması

Kanunda malullük aylığı bağlanması için on yıllık sigortalılık süresi içinde kural olarak en az 1800 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmiş olması aranmaktadır (m.26/2, b)³⁶. Yukarıda da ifade edildiği gibi, bağımsız çalışanlar hariç olmak üzere, iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar ile devlet memuru ve kamu görevlisi olan sigortalılar bakımından bu primlerin ödenmiş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna karşılık, bağımsız çalışan sigortalıların ödemedikleri primler prim ödeme gün sayısında dikkate alınmaz. Ancak, Kanunun 88. maddesi çerçevesinde Kuruma ödenmesi gereken tüm borçlarının ödenmesi üzerine, bu primler de dikkate alınarak sigortalıya malullük aylığı bağlanması gerekir.

Sigortalılık süresi bakımından dikkate alınmayacağı belirtilen 18 yaşından önceki süreler prim ödeme gün sayısı bakımından ise dikkate alınır (m.38/2). Dolayısıyla, örneğin 15 yaşında sigortalı olup, beş yıl çalıştıktan sonra sigortalılık niteliği sona eren ve aradan beş yıl geçtikten sonra bir kaza sonucu çalışma gücünü % 60 oranında kaybeden bir sigortalı, son beş yılda çalışmamış olsa dahi on yıldan beri sigortalı olup, 18 yaşından önceki süreler de dahil olmak üzere 1800 gün prim ödediği için malullük aylığına hak kazanır.

Primlerin sürekli olarak ödenmiş olması gerekmektedir³⁷. Kanunda “toplam” olarak denilmesi bu hususu göstermektedir. Sigortalının farklı zamanlarda ödediği primler toplanarak 1800 güne ulaştığında sigortalıya aylık bağlanması gerekir.

Primlerin bir kısmının 4/a, bir kısmının 4/b ya da 4/c'ye tabi olarak ödenmesi de önemli değildir. Artık, yeni Kanunun bir özelliği olarak farklı kanunlara geçen prim ödeme sürelerinin birleştirilmesi değil, aynı kanun çerçevesinde geçen sürelerin bir bütün olarak dikkate alınması söz konusu olacaktır.

Bu konuda son olarak belirtelim ki, ödenen

On yıllık sigortalı olma koşulu kaldırılmalı ve eskiden olduğu gibi yine 1800 gün prim ödeme gün sayısının bildirilmesi yeterli sayılmalıdır.

primlerin zorunlu sigortalı ya da isteğe bağlı sigorta hükümleri çerçevesinde ödenmesinin de herhangi bir önemi bulunmamaktadır. İsteğe bağlı sigorta hükümlerine göre ödenen süreler, malullük aylığı bağlanması açısından aynı şekilde dikkate alınır. Bu bakımdan, borçlanılan prim ödeme gün sayıları da 1800 günün hesabında dikkate alınacaktır. Sigortalı, örneğin askerlik borçlanması ya da yurtdışı hizmet borçlanması ile 1800 günü tamamlıyorsa bu primler de dikkate alınarak sigortalıya malullük aylığı bağlanması gerekir.

c) Başka Birinin Bakımına Muhtaç Olunması Halinde En Az Beş Yıldan Beri Sigortalı Olup Toplam 900 Gün Prim Ödemek

aa) Sigortalının Başka Birinin Sürekli Bakımına Muhtaç Olması

5510 sayılı Kanun'da, sigortalılık süresi on yıldan az olan ve toplam olarak 1800 gün prim ödeme gün sayısı bulunmayan sigortalılar için kolaylaştırılmış bir seçenek öngörülmüş, ancak bu olanaktan yararlanma sadece maluliyeti sonucu başka birinin bakımına muhtaç hale düşenlere tanınmıştır. Buna göre, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olan sigortalılara en az beş yıldan beri sigortalı bulunup toplam 900 gün malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olması halinde malullük aylığı bağlanır (m.26/2, b).

Bilindiği gibi, 506 sayılı Kanun'daki kolaylaştırılmış seçenek çok daha farklı düzenlenmiştir. Buna göre, “en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup, sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün” malullük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmiş olması gerekmektedir (m.54/1, b). Belirtelim ki, 506 sayılı Kanun'da aynı yönde bir düzenleme ölüm aylığına hak kazanmak için de bulunmaktaydı. Ancak, hüküm, bizce isabetli olarak Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve karda yasa koyucunun uygun bir düzenleme yap-

ması amacıyla iptal hükmünün bir yıl sonra yürürlüğe girmesi kararlaştırılmıştır³⁸. Kanaatimizce bu karar da göz önünde tutularak, ölüm aylığına hak kazanma koşuluna ilişkin olduğu gibi, malullük aylığına hak kazanmak için gerekli olan prim ödeme gün sayısı açısından bu kolaylaştırılmış seçenek 5510 sayılı Kanun'a alınmamıştır. Bunun yerine, malullük aylığına ilişkin olarak 5434 sayılı Kanun'daki on yıllık fiili hizmet süresini belirli koşulların varlığı halinde beş yıla indiren hükme benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Gerçekten, Emekli Sandığı Kanunu'na göre, "Asgari beş sene emekliliğe esas bir hizmette bulunmak şartıyla tedavisi gayrimümkün bir maluliyete duçar olup herhangi bir şekilde kazanç ve başkasının yardımı olmaksızın idamei hayat imkanı kalmıyan adi malullere; mezkür Kanununun 48. maddesinde yazılı hususlar nazarı dikkate alınmak suretiyle 15 sene fiili hiz-

prim ödeme gün sayısının hesaplanmasında aynen geçerli olduğu³⁹ için burada bu konu üzerinde ayrıca durulmayacaktır.

3. Sigortalı Olmadan Önce Malul Durumda Bulunmama

Malullük sigortasından aylık bağlanması için, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlanan tarihten önce çalışma gücünün Kanunda öngörülen oranda kaybedilmemiş olması bir ilke olarak aranır. Zaten gerçekleşmiş bir riskin sigortalanmaması esasına dayanan bu ilkeye 5510 sayılı Kanun'da da yer verilmiştir. Buna göre, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalı bu hastalık veya özürü sebebiyle malullük aylığından yararlanamaz (m.25/2).

Malullük sigortasından aylık bağlanması için, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başlanan tarihten önce çalışma gücünün Kanunda öngörülen oranda kaybedilmemiş olması bir ilke olarak aranır.

meti bulunan maluller gibi maaş tahsis olunur" (m.53/4). Kanuna 1956 tarih ve 6741 sayılı Kanun'la eklenen bu fıkrayla Emekli Sandığı'na tabi iştirakçiler için gerekli olan on yıllık fiili hizmet süresi bu olasılıkta beş yıla indirilmiştir.

Hangi hallerde başka birinin bakımına muhtaç duruma düşüldüğü Kanunda açıklanmamıştır. Buna karşılık, Sosyal Sigortalar Sağlık İşlemleri Tüzüğü bu hususu açıklığa kavuşturmuştur. Tüzüğe göre, örneğin iki gözde yüzde yüz görme kaybı, iki elin ya da iki bacağın kaybı veya zaman zaman akıl hastanesinde kalmayı gerektiren ve tedavisi olanaksız olan hastalıklar başka birinin sürekli bakımına muhtaç sayılmasını gerektiren hastalıklardır (m.11). Dolayısıyla, bu konuda yeni bir düzenleme yapılıncaya kadar, iş sözleşmesine göre çalışan sigortalılar hakkında bu hüküm gereğince işlem yapılacaktır.

bb) En Az Beş Yıldan Beri Sigortalı Olup Toplam 900 Gün Prim Ödemek

Yukarıda on yıllık sigortalılık süresine ilişkin belirttiğimiz esaslar beş yılın hesaplanmasında, 1800 günlük prim ödeme gün sayısına ilişkin üzerinde durduğumuz hususlar da 900 günlük

Belirtelim ki bu yönde bir hüküm 506 sayılı Kanun'da da bulunmaktadır. Dolayısıyla, 5510 sayılı Kanun bu konuda bir yenilik getirmemiştir. Ancak, Kanun, ilk defa sigortalı olunan tarihte çalışma gücünün Kanunun belirlediği oranda mevcut olup olmadığının tespiti bakımından 506 sayılı Kanun'dan farklı esaslara yer vermiştir ki, bizce bu 5510 sayılı Kanun'un hükmü çok daha isabetlidir.

506 sayılı Kanun'da 2003 yılında 4958 sayılı Kanun'la yapılan bir değişiklikle, "Bu Kanun kapsamında ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte mevcut hastalık veya arızası bulunanlar bu hastalık veya arızasının malül sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlüdürler. Sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihte, malül sayılmayı gerektirecek derecede hastalık ve arızalarının bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilen sigortalılar bu hastalık veya arızaları nedeni ile malullük sigortası yardımlarından yararlanamazlar" hükmüne yer verilmiştir. Böylece, ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte hasta olan ya da herhangi bir arızası bulu-

Sigortalı önce talepte bulunup ardından işten ayrılmışsa, sırf daha önce işten ayrılmadığı için talebinin geçersiz sayılması adalete uygun olmayan sonuçlar yaratabilir.

nan sigortalılar için ispat yükü öngörülmüş, bu kişiler, hastalık veya arızasının malûl sayılmayı gerektirecek düzeyde olmadığını Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce almış, usulüne uygun sağlık raporu ve dayanağı tıbbi belgelerle kanıtlamakla yükümlü kılınmışlardır. Oysa, hukukumuzda kural, herhangi bir iddiada bulunan kişinin bu iddiasını ispatla yükümlü olmasıdır. Ancak burada ispat yükü, bizce çok da isabetli olmayan bir şekilde sigortalıya yüklenmiştir.

5510 sayılı Kanun'da bu konuya hiç değinilmeksizin, sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse, sigortalının bu hastalık veya özürü sebebiyle malûllük aylığından yararlanamayacağı belirtilmekle yetinilmiştir. Dolayısıyla, bu konuda artık 4958 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik gereğince ispat yükü sigortalıya ait olmayıp, genel ilke gereğince, bir iddiada bulunan Kurumun bu iddiasını ispat etmesi gerekecektir. Nitekim Kanun hükmü de bu yönde yorum yapmayı gerektirecek niteliktedir. Zira maddede, "sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün % 60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse" denilmektedir. Bu ifade, Kurumca bir tespit yapılması anlamına gelmektedir ki, Kurum yaptığı bu tespiti ispatla da yükümlüdür.

Bu konuda vurgulanması gereken bir diğer husus da, sigortalının özürünün çalışmaya başladığı tarihte malul sayılmayı gerektirmeyecek nitelikte olmakla birlikte daha sonra artarak sigortalıyı malul duruma düşürmesi durumudur. Belirtelim ki, böyle bir durum sigortalıya aylık bağlanmasını engellemez⁴⁰.

4. İşten Ayrılma ve Kurumdan Yazılı İstekte Bulunma

Sigortalıya malullük aylık bağlanması için, ma-

lul sayılmasının yanında Kanunun öngördüğü sigortalılık süresine ve prim gün sayısına sahip olması yetmemekte, ayrıca sigortalının talepte de bulunması gerekmektedir (m.26/2, c). Talepte bulunmayan bir sigortalıya Kurumun kendiliğinden aylık bağlaması mümkün değildir⁴¹.

Malul sayılan sigortalının Kuruma başvurması konusunda Kanunda herhangi bir süre bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sigortalı diğer koşullarında gerçekleşmesi ile birlikte istediği herhangi bir zamanda malullük aylığı talep edebilir⁴².

Kanun ayrıca, talepte bulunmadan önce sigortalının çalıştığı işten ayrılmasını veya işyerini kapatmasını ya da devretmesini öngörmektedir (m.26/2, c). Kanunda sözü geçen, işten ayrılma bağımlı çalışanlara ilişkin iken, işyerini kapatma ya da işyerini devretme koşulu bağımsız çalışanlar için öngörülmüştür.

Belirtelim ki, Kanunda her ne kadar, sigortalıların malûliyeti nedeniyle sigortalı olarak çalıştığı işten ayrıldıktan veya işyerini kapattıktan veya devrettikten sonra Kurumdan yazılı istekte bulunması öngörülmüş ise de, bu hükmün çok katı biçimde uygulanmaması isabetli olacaktır. Gerçekten, hayatın olağan akışı içinde talep koşulunun en son yerine getirilmesi gerekir. Fakat sigortalı önce talepte bulunup ardından işten ayrılmışsa, sırf daha önce işten ayrılmadığı için talebinin geçersiz sayılması adalete uygun olmayan sonuçlar yaratabilir. Bu nedenle, hükmün, 506 sayılı Kanun döneminde olduğu gibi, tüm koşulların gerçekleştiği tarihten itibaren sigortalıya aylık bağlanması biçiminde yorumlanması daha uygun olacaktır⁴³.

Geçici işgöremezlik ödeneği alıyor olmak, malullük aylığı için başvurmayı engellemez, fakat aylığın ödenmesi geçici işgöremezlik ödeneğinden sonra başlar⁴⁴.

III. MALÛLLÜK AYLIĞININ BAŞLANGICI

Kanunda, malûllük aylığının başlangıcı çeşitli olasılıklara göre ayrı ayrı belirlenmiştir. Buna göre, malullük aylığı, sigortalının malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden önce ise yazılı istek tarihini; malûl sayılmasına esas tutulan rapor tarihi yazılı istek tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden ay başından itibaren ödenmeye başlar (m.27/3, a, b). Kanun koyucu, böylece, ma-

Aylık, daha önce başvurulmuş olsa bile, tüm koşulların gerçekleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanır.

luliyete esas rapor alınmadan önce de başvuruda bulunulabileceğini kabul etmiş, ancak bu olasılığa aylığın ancak rapor tarihini takip eden aydan itibaren başlayacağını öngörmüştür.

Kanunda devlet memuru ve kamu personeli statüsünde sigortalı olanlar için özel bir düzenleme yapılmış ve bu durumdaki kişilerin çalıştıkları işyerine müracaatları halinde, malullük aylıklarının görevlerinden ayrıldıkları tarihi takip eden ay başından itibaren başlayacağı belirtilmiştir (m.27/3).

Belirtilmeli ki, aylığın başlangıcı konusunda çeşitli olasılıklar göz önünde tutulmakla birlikte, bir konuda hala duraksama çıkabilecek niteliktedir. Sigortalının, maluliyete ilişkin rapora itirazı halinde, malullük aylığının başlangıcının, malullüğün kesin olarak belirlenmesi koşuluyla, ilk verilen rapor tarihi mi, yoksa itiraz üzerine kesinleşen rapor tarihi mi olacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkabilmektedir. Kanun bu konuda herhangi bir düzenleme yapmamıştır. Oysa sorun, itirazın kesinleşme sürecinin uzunluğu da göz önünde tutulduğunda oldukça önem taşımaktadır.

Bizce bu konuda sigortalının başvurusu sırasında dayandığı raporun, Kanun ya da bu konuda çıkarılan yönetmeliğe uygun olarak alınmış olup olmasına göre ayırım yapılmalıdır. Sigortalı, usulüne uygun bir rapor almışsa, teşhis konusunda bazı kuşkuvar nedenlerle raporun kabul edilmemesi ve ardından sigortalının malul olduğunun anlaşılması halinde, aylığın başlangıcı, sigortalının ilk defa başvurusunu takip eden ay başı olmalıdır. Usulüne uygun olmayan bir rapor bulunması halinde ise, böyle bir raporun kabul edilmemesi haklıdır. Dolayısıyla, aylığın başlangıcının, ret üzerine usulüne uygun olarak alınan rapor tarihini takip eden ay başı olmalıdır.

Yargıtay da, Kurumun sigortalının raporunu yeterli görmeyerek pek çok kez kendisinden rapor istemesi üzerine çıkan bir uyuşmazlıkta, tüm raporların birbirini teyit eder nitelikte olduğunu, bu durumda başlangıcının ilk rapor tarihi olarak belirlenmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır⁴⁵.

Sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği almakta ise malûllük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği verilme süresinin sona erdiği tarihten sonraki ay başından başlar. Ancak, bağlanacak malûllük aylığı, sigortalının almakta olduğu geçici iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise aradaki fark, bu maddenin üçüncü fıkrasına göre tespit edilecek tarihten başlanarak verilir (m.27/4).

İşi bırakma, rapor ve başvurudan sonra olmuşsa, aylık işi bırakmayı izleyen aybaşından başlar. Aylık, daha önce başvurulmuş olsa bile, tüm koşulların gerçekleştiği tarihi izleyen aybaşından itibaren bağlanır⁴⁶.

IV. MALÛLLÜK AYLIĞININ HESAPLANMASI VE ARTIRILMASI

Malûllük aylığı; prim ödeme 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, 29. madde hükümlerine göre hesaplanır (m.27/1). Öncelikle bir hususa dikkat çekmekte yarar bulunmaktadır. Kanunda, malullük aylığı bağlanması için sigortalı adına Kanunda öngörülen miktarda malullük, yaşlılık ve ölüm sigortası primi bildirilmesinden söz edilirken, malullük aylığının hesabına ilişkin hükümde prim ödeme gün sayısından söz edilmektedir. Bu hüküm dikkate alındığında, sigortalı adına prim ödeme gün sayısının bildirilmesinin yeterli olmadığı, ayrıca primlerin Kuruma ödenmesi gereğinden söz edilebilir. Ancak, bizce aylık bağlanmasına ilişkin hükmün esas alınması isabetli olacaktır. Zira, hüküm doğrudan aylık bağlanmasına ilişkin genel kuralı düzenlemektedir. Ayrıca, zaten Kuruma prim bildirimini yaptıktan sonra primlerin tahsil edilmesi görevi Kuruma düşmektedir. Tahsilatı yapmamanın sonuçlarına da Kurum katlanmalı, sigortalı gerekli yardımları almalıdır.

Öte yandan Kanundaki bu hüküm, ifade olarak farklılık taşısa da, bağlanacak aylığın oranı bakımından sonuç itibarıyla 506 sayılı Kanun'daki hükme oldukça yakındır. Ancak, hemen vurgulayalım ki, bu tespit 2016 yılına kadar doğruluk payı taşımaktadır. Zira biraz sonra üzerinde duracağımız gibi 2016 yılından sonra sigortalılara bağlanacak aylığın oranı değişecektir.

506 sayılı Kanuna göre, “Malûllük aylığı bağlanmasına hak kazanan sigortalıya bu Kanununun 61. maddesine göre bulunacak ortalama yıllık kazancının %60'ının 1/12'si oranında malûllük aylığı bağlanır” (m.55). Bir başka deyişle, sigortalının aylık ortalama kazancının % 60'ı kendisine malullük aylığı olarak ödenir. 5510 sayılı Kanun'un 29. maddesine göre, 9000 gün prim karşılığı bağlanacak aylığın oranı da % 62,5'a tekabül etmektedir. Kanuna göre, aylık bağlama oranı, sigortalının malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tâbi geçen toplam prim ödeme gün sayısının her 360 günü için 2015 yılı sonuna kadar % 2,5; 2016 yılı başından itibaren ise % 2 olarak uygulanır (m.29/3). Dolayısıyla, 9000 günün karşılığı aylık bağlama oranı hesaplandığında ($9000 \div 360 = 25$ yıl olup, $25 \times \% 2,5 = \% 62,5$) % 62,5'luk bir oran bulunmaktadır ki, bu

göre yapılacağına ilişkin bir bilgi bulunmamaktadır. Ancak, sürekli işgöremezlik geliri bağlanmasına ilişkin 19. maddede, başkasının sürekli bakımına muhtaçlık halinde sürekli işgöremezlik gelirin artırılması öngörülmekte ve bu maddeye ilişkin usul ve esasların belirlenmesi amacıyla bir yönetmeliğin çıkarılacağından söz edilmektedir. Anılan yönetmelikte belirlenen usul ve esaslar 27. madde bakımından da uygulanır. Ancak, maddede sözü geçen yönetmelik çıkarılıncaya kadar, bir başkasının sürekli bakımına muhtaçlık durumu Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün 11. maddesine göre belirlenir (Geç. m.3/1).

Kanunda ayrıca malullük aylığının alt sınırına ilişkin bir hükme de yer verilmiştir. Buna göre, 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentleri kapsamındaki sigortalılar için ayrı ayrı ol-

Yargıtay'ın daha önce yurtdışında çalışmanın malullük aylığının kesilmesini gerektirmeyeceği yönündeki kararının 5510 sayılı Kanun dönemi için geçerliliği bulunmamaktadır.

oran zaten 506 sayılı Kanun'da öngörülen asgari malullük aylığı bağlama oranıdır. Belirtelim ki, bu hesaplamada 360 günden eksik süreler orantılı olarak dikkate alınır (m.29/3, son cümle).

2016 yılına kadar bu şekilde hesaplama yapılırken 2016 yılından itibaren 9000 günün her 360 günü için % 2,5 oranı yerine % 2 oranı esas alınacaktır. Bu durumda da, sigortalılara bağlanacak aylığın oranı % 50'ye düşmektedir. İş sözleşmesiyle çalışan sigortalıların (m.4/1, a) hakları bakımından söz konusu olan bu geriye gidiş, 4/1, b ve 4/1, c bendi kapsamında sigortalı olanlar bakımından da söz konusudur⁴⁷.

Öte yandan, sigortalı başka birinin sürekli bakımına muhtaç ise tespit edilen aylık bağlama oranı 10 puan artırılır (m.27/1)⁴⁸. Dolayısıyla, başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düşen sigortalılara 2015 yılının sonuna kadar % 72,5, 2016 yılından itibaren ise % 60 oranında malullük aylığı bağlanır. Bu hüküm de 506 sayılı Kanun'la paralellik taşımaktadır. Zira anılan Kanuna göre, sigortalı başka birinin bakımına muhtaç durumda ise % 60'lık oran %70'e çıkarılır (506 sy. K. m.55).

Maddede, sigortalıların bir başkasının bakımına muhtaç olup olmadığının tespitinin hangi esaslara

mak üzere, malûllük sigortasından dosya bazında her yıl bağlanan aylıkların aylık başlangıç tarihinin ait olduğu yılın Ocak ayı itibarıyla yıl içine ait artışlar uygulanmaksızın hesaplanacak tutarları, yaşlılık sigortasından bir önceki yılın son ödeme ayında söz konusu sigortalılar için ayrı ayrı dosya bazında ödenen en düşük yaşlılık aylığından az olmaz (m.27/2).

V. MALÛLLÜK AYLIĞININ KESİLMESİ VE YENİDEN BAĞLANMASI

1. Malûllük Aylığının Kesilmesi

a) Aylığın Çalışmaya Başlama Nedeniyle Kesilmesi

Malûllük aylığı almakta iken sigortalı olarak yeniden çalışmaya başlayanların malullük aylıkları kesilir (m. 27/5). Bu çalışmanın niteliği hiç önem taşımamaktadır. Bir iş sözleşmesine göre ya da bağımsız çalışma bu bakımdan önem taşımaz. Bunun gibi, sigortalının kısmi süreli çalışması ya da çok önemsiz bir kazanç elde etmesinin de bir önemi bulunmamaktadır.

Kanunda, Türkiye’de çalışma ile yabancı bir ülkede çalışma arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir. Kanuna göre, yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardıma başlayanların malullük aylıkları, çalışmaya başladıkları veya ikamete dayalı sosyal yardıma başladıkları tarihi takip eden ödeme dönemi başında kesilir (m.27/5). Bu düzenleme karşısında Yargıtay’ın daha önce yurtdışında çalışmanın malullük aylığının kesilmesini gerektirmeyeceği yönündeki kararının⁴⁹ 5510 sayılı Kanun dönemi için geçerliliği bulunmamaktadır. Belirtelim ki, bu bakımdan yabancı ülkenin Türkiye ile sosyal güvenlik sözleşmesi yapılmış bir ülke olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Kanuna göre, örneğin, Almanya’da işsizlik parası almaya başlayan bir sigortalının malullük aylığının kesilmesi gerekir. Zira Alman Hukukuna göre işsizlik

sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya olanak sağlayan bir hükme de yer verilmemiştir. Oysa yaşlılık aylığına ilişkin 63. maddede, yaşlılık aylığı alanların çalışmaya başlamaları halinde aylıklarının kesileceği belirtildikten sonra, sosyal güvenlik destek primi ödemeleri ve talepte bulunmaları halinde, sigortalılara aylıkları kesilmeksizin çalışma olanğı sağlanmıştır. Dolayısıyla, 506 sayılı Kanun’da da, malullük aylığı alanların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam etmeleri bizce mümkün değildir.

5510 sayılı Kanun, bu konuda, kısmen sosyal sigortanın kapsamında olanlar arasında sosyal güvenlik destek primi ödeyenleri de saymış (m.5/1 d), kimlerin sosyal güvenlik primi ödeyerek çalışabileceklerine ise yaşlılık aylığının kesilmesine ilişkin esasları düzenleyen 30. maddede yer vermiştir. Böylece 506 sayılı Kanun’daki duraksama yaratabi-

Kanun koyucu malullük aylığı alan sigortalının sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmasına olanak sağlamamıştır.

sigortasından bir ödeme yapılması için sigortalının her an çalışmaya hazır olması ve Almanya’da ikamet etmesi gerekmektedir⁵⁰. Kanun koyucu bu durumu da malullük aylığının kesilmesini gerektiren hallerden biri olarak düzenlemiştir.

Belirtelim ki, kanun koyucu malullük aylığı alan sigortalının sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmasına olanak sağlamamıştır⁵¹. Gerçi, kanaatimizce 506 sayılı Kanun’da da bu olanak söz konusu değildir⁵². Fakat 506 sayılı Kanun’daki, “Kanunla kurulu sosyal güvenlik kurumlarından malullük veya emekli aylığı almakta iken bu Kanuna tabi sigortalı bir işte çalışanların 78. maddeye göre tespit edilen prime esas kazançları üzerinden 63. madde hükmüne göre Sosyal Güvenlik Destek Primi kesilir” (m.3/II, C) biçimindeki düzenlemesi bu konuda bazı duraksama ve tartışmalara neden olmuştur. Gerçekten, anılan maddede sadece yaşlılık aylığı alanların değil, malullük aylığı alanların da sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaya devam edebilecekleri gibi bir sonuç çıkmaktadır. Öte yandan, 3. maddedeki bu düzenlemeye rağmen 58. maddede, malullük aylığı alanların çalışmaya başlamaları halinde, çalışmaya başladıkları tarihten itibaren aylıklarının kesileceği belirtilmiştir. Maddede, bu konuda

lecek düzenleme 5510 sayılı Kanun’a alınmamıştır. Yani, 5510 sayılı Kanuna göre malullük aylığı alanların sosyal güvenlik destek primi ödeyerek çalışmaları mümkün değildir.

b) Aylığın Kontrol Muayenesini Yaptırmama Nedeniyle Kesilmesi

Malullük aylığı bağlanmış sigortalılar, malullük durumlarında artma veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düştüklerinin ileri sürerek her zaman malullük aylığında değişiklik yapılmasını isteyebilirler (m. 94/2). Kurum da bu olanağa sahiptir. Yani malullük aylığı almakta olan sigortalıların malullük durumlarında herhangi bir değişiklik olup olmadığının araştırılması amacıyla kontrol muayenesine tabi tutulmasını talep edebilir. Ancak Kanun harp malülleri ile vazife malülleri bakımından bu yolu kapamıştır. Yani, Kurumun harp ve vazife malullerini kontrol muayenesine tabi tutamaz.

Kurumca yaptırılan kontrol muayenesinde veya sigortalının isteği üzerine ya da işe alıştırma sonunda yapılan muayenesinde yeniden tespit edilecek malullük durumuna göre, malullük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri, yeni malullük durumu-

506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun'da da, sigortalının üç aylık süre geçmeden gerekli muayeneyi yaptırmaması durumunda aylık bakımından herhangi bir zarara uğratılmaması esası korunmuştur.

na esas tutulan raporun tarihini takip eden ödeme dönemi başından başlanarak artırılır, azaltılır veya kesilir (m. 94/3). Sigortalı bir başkasının sürekli bakımına muhtaç durumda iken bu durumdan kurtulursa daha önce 10 puan artırılmış olan malullük aylığı artırımsız olarak ödenmeye başlar. Yapılan kontrol muayenesinde aksinin anlaşılması halinde, yani sigortalının bir başkasının bakımına muhtaç duruma düştüğünün tespit edilmesi halinde bağlanmış olan aylığı 10 puan artırılarak ödenmeye başlar. Bir diğer olasılık olarak sigortalının malullük durumunun tamamen ortadan kalkması da mümkündür. Böyle bir durumun ortaya çıkması sigortalının aylığı halinde ise, rapor tarihini takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar kabul edilebilir bir özürü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malullük aylığı veya sürekli iş göremezlik geliri ile çalışma gücünün en az % 60'ını yitiren malül çocukların kendilerine bağlanmış olan gelir veya aylığı, kontrol muayenesi için belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir.

Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usûl ve esaslar, Kurum tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

2. Aylığın Tekrar Bağlanması

Kanuna göre sigortalı olmayı gerektiren bir işte çalışması nedeniyle malullük aylıkları kesilenlerden çalışması sona erip, malullük aylığı bağlanması için yazılı istekte bulunanlara, kontrol muayenesine tâbi tutulmak ve malullüğünün devam ettiği anlaşılacak şartıyla eski malullük aylığı, yazılı istekte bulunduğu tarihten sonraki ay başından itibaren ödenmeye başlanır (m.27/5).

Bu durumdaki sigortalılar için yazılı istek tarihlerine göre yeniden malullük aylığı hesaplanır ve bu aylık önceden bağlanan malullük aylığından fazla ise hesaplanan yeni aylık üzerinden ödeme yapılır.

Kanunda, sigortalının süresinde kontrol muayenesini yaptırmaması nedeniyle kesilen aylığın tekrar bağlanmasına ilişkin hükümlere de yer verilmiştir. Yukarıda da belirtildiği gibi, kabul edilebilir bir özrü olmadığı halde süresinde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malullük aylığı kesilir. Ancak, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten başlayarak üç ay içinde yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının kesilen aylığı, kesildiği tarihten başlanarak yeniden bağlanır (m.94/6). 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi 5510 sayılı Kanun'da da, sigortalının üç aylık süre geçmeden gerekli muayeneyi yaptırmaması durumunda aylık bakımından herhangi bir zarara uğratılmaması esası korunmuştur. Buna karşılık, kontrol muayenesini Kurumun yazılı bildiriminde belirtilen tarihten üç ay geçtikten sonra yaptıran ve malullük halinin devam ettiği tespit edilen sigortalının malullük aylığı, rapor tarihinden sonraki ay başından başlanarak yeniden bağlanır (m.94/7). Böylece sigortalının mümkün olduğunca süresinde ya da en geç üç aylık süre içinde kontrol muayenesi yaptırmaması yönünde bir düzenleme öngörülmüştür.

DİPNOTLAR

- 1 Güzel, Ali/Okur, A. Rıza: Sosyal Güvenlik Hukuku, Yenilenmiş 10. Bası, İstanbul 2004, 327-328; Ozanoğlu, Teoman: Malullük Sigortası, Çimento İşv. D., Mayıs 1988, 4; Aslanköylü, Resul: Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu ve İlgili Kanunlar, Genişletilmiş 2. Bası, 1. Cilt, Ankara 2004, 1087.
- 2 Kressel, Eckhard/Wollenschlaeger: Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 2. neubearbeitete Auflage, Luchterhand 1996, 376, Rdnm. 154, 383, Rdnm. 168; Çenberci, Mustafa: Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, Ankara 1985, 339; Tunçomağ, Kenan: Sosyal Güvenlik Kavramı ve Sosyal Sigortalar, Beşinci Bası, İstanbul 1990, 330; Güzel/Okur, 328; Tuncay, A. Can/Ekmekçi, Ömer: Sosyal Güvenlik Hukuku Dersleri, 11. Bası, İstanbul 2005, 328; Ozanoğlu, 4; Araslı, Utkan: Sosyal Güvenlik ve Sosyal Sigortalar, C.1, Ankara 2002, 727 vd.
- 3 Aslanköylü, 1087.
- 4 Güzel/Okur, 328; Şakar, Müjdat: Sosyal Sigortalar Uygulaması, Yedinci Baskı, İstanbul 2004, 255.
- 5 RG, 16.6.2006, 26200.
- 6 Oysa 506 sayılı Kanun malullük sigortasına 52 ila 58. maddeler arasında yer vermiştir. Dolayısıyla 506 sayılı Kanun'un yedi

madde ayırdığı malullük sigortasını 5510 sayılı Kanun üç maddede düzenlemiştir.

- 7 Emekli Sandığı Kanunu'nda genel kural on yıl fiili hizmet süresine, bir başka deyişle 3600 gün prim ödeme gün sayısına sahip olmaktır (m.53/1). Fakat Kanun'da belirli koşulların varlığı halinde beş yıllık fiili hizmet süresi de yeterli sayılmıştır. Bu konuda bkz. aşağıda, II, 2. c. aa.
- 8 Bilindiği gibi, 5510 sayılı Kanun'dan önce yürürlükte olan sistemde sigortalılar beş farklı kanun ve üç farklı sosyal güvenlik kuruluşu kapsamında sosyal güvenceye kavuşturulmuşlardır. Bu kanunların malullük sigortasına ilişkin hükümleri incelendiğinde görüleceği üzere sigortalıların tabi oldukları hükümler birbirinden oldukça farklıdır. Gerçekten, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda malullük hali, adi malullük, vazife malullüğü ve harp malullüğü adı altında üç ayrı hal olarak düzenlenmiş, farklı hüküm ve koşullara tabi kılınmıştır. Buna karşılık, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu'nda, vazife malullüğü iş kazası ve meslek hastalığı sigortası içinde sürekli işgöremezlik geliri olarak adlandırılmıştır. Ayrıca bu gelirin bağlanma koşulları ve hesaplanması da 5434 sayılı Kanun'dan çok farklıdır. Bağ-Kur Kanunu'nda ise, vazife malullüğü adı altında bir malullük haline yer verilmediği gibi sürekli iş göremezlik geliri adı altında bir ödeme de yapılmamaktadır. Sadece, sigortalının bir iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu malul kalması halinde prim ödeme gün sayısı aranması öngörülmüştür. Dolayısıyla tüm bu farklılıkları da dikkate alarak yapılacak bir karşılaştırma oldukça geniş olacaktır. Bu konuda ayrımcılık temel bakış açısıyla yapılan geniş bir karşılaştırma için bkz. Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Hukukta Ayrımcılıktan Olarak Değerlendirilebilecek Düzenlemeler ve Mağduriyetin Giderilebilmesi İçin Başvurulabilecek Yollar, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Türk Milli Komitesi 30. Yıl Armağanı, İstanbul 2006, 643 vd.
- 9 Tasarıdaki düzenleme ve eleştirisi için bkz. Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Tasarısının Kısa ve Uzun vadeli Sigorta Hükümleri, İş Hukuku Uygulama Sorunları ve Türk Sosyal Güvenlik Sisteminde Yeniden Yapılanma, İstanbul 2006, 167-168.
- 10 Bu konuda bilgi ve eleştiri için bkz. Güzel/Okur, 330; Tasarıya ilişkin değerlendirme için ayrıca bkz. Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, 167.
- 11 506 sayılı Kanun döneminde aynı yöndeki yorum için bkz. Tunçomağ, 331; Ozanoğlu, 4; Güzel/Okur, 329; Alper, Yusuf: Türkiye'de Sosyal Güvenlik, Sosyal Sigortalar, 4. Bası, İstanbul 2003, 283.
- 12 Ozanoğlu, 4.
- 13 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin bilgi için bkz. Tunçomağ, 332; Güzel/Okur, 331-332; Tuncay/Ekmekçi, 320-321; Şakar, 256; Alper, 284.
- 14 Geniş bilgi için bkz. Sözer, A. Nazım: İşgöremezlik, Meslekte Kazanma Gücünün Kaybı Çalışma Gücünün Kaybı Kavramları ve Sakatlık Kavramı ile İlişkileri, Adalet Dergisi, Y.75, S.1, 1984, 35 vd.
- 15 Tüzük Bakanlar Kurulunun 26.5.1972 t. ve 7/4496 sayılı Kararnamesiyle yürürlüğe konulmuştur, RG. 22.6.1972, 14223.
- 16 Alper, 284.
- 17 Alman Hukukunda sigortalının mesleğinden ekonomik olarak geçimini temin etmek için sürekli ya da en azından geçici

olmayan bir süre için ifa ettiği faaliyet anlaşılır. Bunun yasal olarak eğitimini aldığı ya da bir sertifika ile belirlenen bir faaliyet olması da şart değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Gitter, Wolfgang/Schmitt, Jochem: Sozialrecht, 5. Auflage, München 2001, 219, Rdnm. 45, ayrıca 220-221, Rdnm. 46-53.

- 18 Nitekim Tunçomağ, sakatlığın (malullüğün) sigortalının gelir elde etme yeteneğinin sürekli biçimde yitirilmesi ya da azalması olarak ifade edilebileceğini, ancak Sosyal Sigortalar Kanunu'nun bunu çalışma gücünün kısmen ya da tamamen kaybı olarak tanımlamakla olayı sadece tıbbi açıdan değerlendirme yolunu seçtiğini belirtmektedir, 330-331; ayrıca bkz. Güzel/Okur, 330; Alper, 283. Buna karşılık, Ozanoğlu, bu sistemin birliktişlerin hatalı ve subjektif takdirlerini engelleyici nitelikte bulmakta, sistemin bilimsel ve istikrarlı bir uygulamayı sağladığını belirtmektedir, 4.
- 19 Sözer, 40; Gitter/Schmitt, 215, Rdnm. 26 vd.
- 20 Sözer, 35; Gitter/Schmitt, 219, Rdnm. 43.
- 21 Kanun bu konuda 2.2.1961 tarihinden önce ve sonra doğanlar arasında ayırım yapmış ve anılan tarihten sonra doğan sigortalılar bakımından sadece gelir elde edemezlik kavramını esas almıştır. Anılan tarihten önce doğan sigortalılar bakımından ise gelir elde edemezlik kavramının yanında mesleği yürütemezlik de dikkate alınmaktadır. Bu konuda bkz. Gitter/Schmitt, 216, Rdnm. 28 vd.
- 22 Eichenhofer, Eberhard: Sozialrecht, 5. Auflage, Tübingen 2004, 174, Rdnm. 319; Gitter/Schmitt, 216, Rdnm. 27.
- 23 Gitter/Schmitt, 223, Rdnm. 64; Eichenhofer, 174, Rdnm. 319.
- 24 Gitter/Schmitt, 219, Rdnm. 43.
- 25 Maddede yönetmelikten söz edilmesine rağmen bu konuda Tüzük çıkarılmasının nedeni, 4958 sayılı Kanun'la değiştirilmeden önce anılan maddede konunun düzenlenmesi amacıyla tüzük çıkarılmasının öngörülmesiydi. Bu değişiklik nedeniyle 506 sayılı Kanun'da da konunun bir yönetmelikle düzenlenmesi gerekmektedir. Fakat sözü geçen yönetmelik çıkarılmadan 506 sayılı Kanun, 5510 sayılı Kanun'la birkaç maddesi hariç yürürlükten kaldırıldığı için konu artık 5510 sayılı Kanun gereğince çıkarılacak yönetmeliklerle düzenlenecektir.
- 26 Ozanoğlu, 4. Tüzüğün 10. maddesinde, "Sigortalılık süresi içinde aşağıdaki arızaların meydana gelmesi veya eski ve çalışmaya engel olmayan bir arızanın aşağıdaki seviyelere yükselmesi ... nedeniyle çalışmayacak duruma geldiklerinin Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca belirlenmesi halinde, sigortalılar, çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş sayılırlar" hükmü yer almaktadır. Tüzükte bu hükmeye uygun olarak hangi arızaların 2/3 oranında çalışma gücü kaybına neden olacağı da ayrı ayrı sayılmıştır.
- 27 5283 sayı ve 6.1.2005 tarihli Bazı Kamu Kurum ve Kuruluşlarına Ait Sağlık Birimlerinin Sağlık Bakanlığına Devredilmesine Dair Kanunla Kuruma ait olan tüm sağlık tesisleri Sağlık Bakanlığına devredilmiştir. Bu Kanun için bkz., RG, 19.1.2005, 25275 Mük.
- 28 506 sayılı Kanun'da, genel olarak çalışma gücü kaybına dayanan malullüğün Kurum hastanelerince düzenlenecek usulüne uygun sağlık kurulu raporları ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu tespit edilmesi öngörülmekte; maluliyetin hastalık sigortasından yapılan tedavi sonucunda anlaşılması halinde ise, durumun Kurum sağlık tesisleri sağlık kurullarınca düzenlenecek usulüne uygun rapor ve dayanağı tıbbi belgelerin

- incelenmesi sonucu belirlenmesi esası kabul edilmiştir.
- 29 Sürekli işgöremezlik geliri bağlanmasına ilişkin aynı doğrultudaki düzenleme hakkında değerlendirme için bkz. Caniklioğlu, Nurşen: Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanununa Göre Kısa Vadeli Sigorta Hükümleri, Çalışma ve Toplum Dergisi, S.8, 2006/1, 68.
- 30 YİBK, 28.06.1976, E.6, K.4, RG, 26.07.1976, 15658.
- 31 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin olarak bu konuda bkz. Alper, 285.
- 32 Tuncay/Ekmekçi, 324.
- 33 Ancak, biraz sonra da üzerinde durulacağı üzere 18 yaşından önceki süreler için ödenen malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primleri, prim ödeme gün sayılarının hesabına dahil edilir (m.38/2).
- 34 Bu konuda bilgi ve eleştiri için bkz. Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, 168-170.
- 35 Gitter/Schmitt, 215, Rdnm. 26; Eichenhofer, 129, Rdn. 328.
- 36 Kişinin ne zaman malul duruma düşeceğinin bilinmemesi nedeniyle bu sigorta kolundan belli süre prim ödemiş olma koşulunun isabetsiz olduğu görüşü için bkz. Dilik, Sait: Sosyal Güvenlik Hukuku, Ankara 1991, 145; Şakar, 259.
- 37 506 sayılı Kanun dönemine ilişkin olarak Alper, 287; Şakar, 259.
- 38 AYM, 6. 1.2005, E. 2001/479, K. 2005/1, (RG. 18. 10. 2005, 25970). Anayasa Mahkemesi, ölüm aylığına hak kazanmak için gerekli koşulları düzenleyen maddenin "veya en az beş yıldan beri sigortalı olup sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün" bölümünün anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline, iptal hükmünün doğuracağı hukuksal boşluğu kamu yararını ihlal edici nitelikte gördüğünden anayasanın 153/3 hükmü gereğince iptal hükmünün kararın Resmi Gazetede yayımlanmasından başlayarak bir yıl sonra yürürlüğe girmesine karar vermiştir. Karar ve incelemesi için bkz. Okur, Ali Rıza/ Laçiner, Hediye, İşveren D. Kasım 2005 Kararlar eki, 3-20.
- 39 Bu konuda bkz. yukarıda, II 2, b, aa, bb.
- 40 Ozanoğlu, 6; Güzel/Okur, 332; Tuncay/Ekmekçi, 323-324; Araslı, 730; Aslanköylü, 1092.
- 41 Tunçomağ, 335; Ozanoğlu, 8; Güzel/Okur, 336-337; Tuncay/Ekmekçi, 325; Alper, 288.
- 42 Tunçomağ, 335; Ozanoğlu, 8; Tuncay/Ekmekçi, 325.
- 43 Ozanoğlu da, haklı olarak, sigortalının başvuru için işten ayrılma zorunluluğu bulunmadığını, işten ayrılmanın aylık bağlanması için gerekli olduğunu belirtmektedir, 8.
- 44 Güzel/Okur, 337.
- 45 Çakmak, İhsan: Şerhli Sosyal Sigortalar Kanunu, 2. Bası, Ankara 2004, 1441 vd.
- 46 Yarg. 10. HD, 27.4.1984, 1948/2323, Çenberci, 355; Güzel/Okur, 339; Alper, 292.
- 47 Bu konuda bkz. Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, 171.
- 48 Belirtelim ki, bu konuda Tasarının ilk halinde % 20'lik bir artış öngörülmekteydi. Bu oran, başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düşen sigortalılara bağlanacak aylığın oranında 506 sayılı Kanuna göre başlangıçta yükselişe neden olacak, ancak 2016 yılından itibaren bu aylığa hak kazanacaklar bakımından 506 sayılı Kanun'daki hükümlerle eşit duruma getirecekti. Fakat, madde daha sonra değiştirilerek bugünkü duruma getirilmiştir. Bu konuda bkz. Caniklioğlu, Kısa ve Uzun Vadeli Sigorta Hükümleri, 171.
- 49 Yargıtay vermiş olduğu kararda, 58. maddede geçen "sigortalı olarak çalışma"nın Sosyal Sigortalar Kurumu'na tabi bir işte çalışma olduğunu kabul etmiş ve yurtdışında işçi olarak çalışmanın malullük aylığının kesilmesini gerektirmeyeceği sonucuna ulaşmıştır. Karar ve incelemesi için bkz. Canbolat, Talat: Yurtdışında Çalışmanın Malullük Aylığının Kesilmesini Gerektirip Gerektirmeyeceği, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. II, İstanbul 2001, 1731-1738; Ayrıca bkz. Güzel, Ali: Sosyal Sigortalar, Yargıtayın İş Hukukuna İlişkin 1999 Kararlarının Değerlendirilmesi, İstanbul 2001, 354-355; Araslı, 736.
- 50 Eichenhofer, 259, Rdnm, 473; Gitter/Schmitt, 245, Rdnm. 22-24.
- 51 Tuncay/Ekmekçi, 325.
- 52 Nitekim Yargıtay da 1988 yılında vermiş olduğu bir kararda açıkça bu hususu belirtmiştir, Y. 10 HD, 28.4.1988, E. 1988/2206, K. 1988/2862, Yargıtaya göre, Sosyal Sigortalar Kanununun 3/II, C bendinde sözü geçen malullük aylığı alanlar ibaresi Emekli Sandığı ve Bağ-Kur'dan malullük aylığı almakta olanları kapsar. Aksinin kabulü Sosyal Sigortalar Kanununun 63. maddesinin düzenlemesi karşısında çelişki yaratır. Yargıtay bu konuda "Malullük aylığı almakta iken çalışmaya başlayanların aylıklarının kesilmesi 58. maddesinin amir hükmü gereğidir. Yasa koyucu 63. maddeye paralel bir olanak getirmemiştir. Burada yasa boşluğu değil, yasa koyucunun bilinçli susması söz konusu olduğundan 1. maddenin açıklığı karşısında 63. maddenin kıyas yoluyla uygulanması mümkün değildir" diyerek, Sosyal Sigortalar Kanununun 1. maddesi gereğince sosyal sigorta yardımlarının ancak Kanunun açıkça tanıdığı durumlarda sağlanması gerektiği sonucuna ulaşmıştır, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bilgi Bankası, www. kazanci.com.tr