

Resul ASLANKÖYLÜ

Yargıtay 10. Hukuk Dairesi Onursal Başkanı

5510 Sayılı Kanun'a Göre Karşılaştırmalı Malûllük Sigortası

1. MALÛLLÜK SİGORTASININ AMACI

Malûllük hali, sigortalının çalışma ya da meslekte kazanma gücünü tamamen veya kısmen yitirmesine, bu nedenle ekonomik durumunun temelden sarsılmasına neden olur. Bu etki nedeniyle malûl kalma, sosyal riskler arasındadır. Sigortalı malûl duruma düşmekle çalışma yeteneğini kaybeder ve malûl sayılmadan önceki gelirinden mahrum kalır. Malûllük sigortası, sakatlanması nedeniyle çalışamayan ve gelirinden yoksun kalan sigortalıya mahrum kaldığı bu gelirin sağlanmasını amaçlar¹.

Malûllük sigortası, yaşlılık ve ölüm sigortalarında olduğu gibi uzun vadeli sigorta kollarından birisidir. Malûllük aylığı, sigortalının malûllük hali ortadan kalkıncaya kadar sürekli olarak devam eder. Süreklilik nedeniyle bu aylık sermayeye çevrilerek sigortalıya ödenemez.

Malûllük aylığının sürekli ödenmesi nedeniyle Kurumun aktüeryal dengesinin bozulması açısından, sigortalıya ait belirli miktarda

prim bildirilmesine veya sigortalılık süresine ihtiyaç vardır.

Ne var ki malûllük halinin ne zaman, nerede ve hangi koşullar altında ortaya çıkacağı önceden belli olmadığından anılan sigorta kolundan yaşlılık sigortasına nazaran daha kısa sigortalılık süresi ve daha az prim ödeme gün sayısı yeterli görülmüştür².

Hemen belirtmek gerekir ise malûllük sigortası 5510 sayılı Kanun'un 25-27.maddelerinde yer almaktadır. 5510 sayılı Kanun, malûllük sigortasından sağlanan yardımları SSK'nın genel sistematiği içinde ele almıştır. Başka bir deyişle bazı farklar dışında 5510 sayılı Kanun'da malûllük sigortası SSK'dan esinlenerek düzenlenmiştir. Her iki kanun arasındaki farklar aşağıda açıklanacaktır.

Ülkemizde malûllük sigortası, 1.4.1950 tarihinde 5417 sayılı "İhtiyarlık Sigortası Kanunu" kapsamına alınmış daha sonra da bu Kanun yürürlükten kaldırılmış ve 17.7.1964 tarihli SSK'ya dahil edilmiştir.

Diğer taraftan malûllük, yaşlılık ve ölüm

sigortası kolları birbirinden farklı ise de primler bakımından müştereklerdir. Her üç sigorta kolunun primleri tektir. Prim oranı sigortalının kazancının %20'sidir. Maden işyerlerinin yer altı işlerinde çalışan sigortalıların prim oranı ise %22'dir.

5510 sayılı Kanununun 26. maddesine göre malûllük sigortasından sağlanan hak malûllük aylığı bağlanmasıdır. Bunun dışında başka bir yardım sağlanmaz. Tıpkı burada olduğu gibi 506, 1479, 2925 ve 2926 sayılı Kanunlarda da aynı yardım sağlanır.

II. 5510 SAYILI KANUN'A GÖRE MALÛLLÜK AYLIĞI BAĞLAMA KOŞULLARI

A- MALÛL SAYILMA KOŞULU

Malûllük aylığı bağlamanın birinci koşulu malûl sayılmaktır. Kimlerin malûl sayılacağı 5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre, sigortalının veya işverenin talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmeti sunucularının sağlık kurullarınca usulüne uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbi belgelerin incelenmesi sonucu (4-a) ve (4-b) sigortalıları için çalışma gücünün veya iş kazası ya da meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünün en az % 60'ını kaybettiği sağlık kurulunca tespit edilen sigortalı malûl sayılır.

Bu tanımın belirgin özelliklerinden birisi, sigortalının iş kazası veya meslek hastalığı sonucu malûl sayılması için "meslekte kazanma gücünü" en az % 60 oranında kaybetmesidir. Bilindiği gibi sigortalı, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle de malûl kalabilir. Diğer hallerde ise malûliyet "çalışma gücünü" yitirme esas alınır. Örneğin sigortalı evinin merdivenlerinden düşmek suretiyle malûliyet uğrayabilir. Keza sigortalı, intihara teşebbüs sonucunda da malûl sayılabilir.

"Meslekte kazanma gücü kaybı" ile "çalışma gücü kaybı" farklı kavramlardır. Bunlar Sosyal Sigorta Sağlık İşleri Tüzüğü'ne göre belirlenir.

Her iki kavram ne 5510 ne 506 ne de Bağ-Kur Kanunu'nda tanımlanmıştır. Az önce ifade

edildiği gibi bunlar Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü hükümleri gereğince tespit edilir.

Çalışma gücünün kaybı, çalışma piyasasındaki herhangi bir işi yapma yeteneğinin kaybı, meslekte kazanma gücünün kaybı ise sigortalının mesleğini yerine getirmesi için gerekli yeteneğini kısmen veya tamamen kaybetmesi olarak tanımlanabilir. Burada önemli olan "meslek"tir. Meslekte kazanma gücü kaybının tespit edilmesinde sigortalının mesleği esas alınır.

Bize göre yeni tüzüğün yürürlüğe girdiği tarihe kadar eski Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'nün uygulanmasına devam olunur.

Diyelim ki (4-c) sigortalıları için malûl sayılma bakımından ayrı bir tanım yapılmıştır. Buna göre, bu Kanununun 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamındaki sigortalılar, çalışma gücünün en az % 60'ını veya vazifelerini yapamayacak biçimde meslekte kazanma gücünü kaybetmişler ve bu durum Kurum Sağlık Kurulunca tespit edilmiş ise malûl sayılırlar.

Görüldüğü gibi burada (4-c) sigortalılarının malûl sayılması için hem çalışma gücü kaybı hem de meslekte güç kaybı esas alınır. (4-c) sigortalısı, vazifesini yapamayacak biçimde meslekte kazanma gücünü yitirmiş ise %60 oranında kaybedip etmediği dikkate alınmaksızın malûl sayılır. Burada yasa koyucu (4-c) sigortalılarına ayrı bir önem vermiştir.

Bilindiği gibi sigortalı, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle sürekli iş göremez duruma düşmüş ise iş göremezlik derecesine bakılmaksızın kendisine sürekli iş göremezlik geliri bağlanır. Sürekli iş göremezlik derecesi en az %60'a ulaşmış ise sigortalıya ayrıca malûllük aylığı da bağlanır.

B- 506, 1479, 2925 ve 2926 SAYILI KANUNLARA GÖRE MALÛL SAYILMA VE ARADAKİ FARKLAR

SSK'nın 53. maddesinde kimlerin malûl sayılacağı üç alt bent halinde tanımlanmıştır. Buna göre genelde çalışma gücünü 2/3 oranında yitirenler malûl sayılır. Keza aynı Kanununun 34. maddesi uyarınca yapılan tedavi sonunda çalışma gücünü en az 2/3 oranında yitirenler de malûl sayılır (SSK m.53-A)b). Belirtmek gere-

İsviçre ve Alman hukukunda, malûliyet hali “gelir elde edemezlik” esasına göre saptanmaktadır.

kirse bu ikinci şık 5510 sayılı Kanun kapsamına alınmamıştır. Bizce anılan (b) alt bendin bu Kanunun kapsamına alınmaması isabetli bir düzenlemedir. Zira sözü edilen bent 53. maddeye fazladan ilave edilmiştir. Esasen bu bendin işlevini aynı maddenin (a) alt bendi görmekte idi.

Diğer taraftan SSK'ya göre iş kazası veya meslek hastalığı sonucu meslekte kazanma gücünü en az %60 oranında kaybedenler de malûl sayılmıştır. Bu halde, diğer yasal koşullar oluşmuş ise meslekte kazanma gücünü %60 yitirenlere malûllük aylığı bağlanabilir. Bu oran, 5510 sayılı Kanun ile aynıdır.

Bağ-Kur Kanunu'na göre malûllük hali aynı Kanunun 28. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre 1479 sayılı Kanun'un uygulanmasında çalışma gücünün en az üçte ikisini kaybettiği tespit edilen sigortalı malûl sayılır.

5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nda diğer Sosyal Güvenlik Kanunlarında yer almayan değişik bir malûllük tanımı yapılmıştır. Anılan Kanunun 41. maddesinin birinci fıkrasında malûl sayılma “Her ne sebep ve surette olursa olsun vücutlarında hasıl olan arızalar veya düşer oldukları tedavisi imkânsız hastalıklar yüzünden vazifelerini yapamayacak duruma giren iştirakçilere (malûl) denir ve haklarında bu Kanunun malûllüğe ait hükümleri uygulanır.” diye tanımlanmıştır. Görüldüğü gibi burada malûl sayılmaya egemen olan nokta malûliyet oranı değil “iştirakçinin vazifesini yapamayacak duruma girmesi”dir.

Diyelim ki malûllük halleri Emekli Sandığı Kanunu'nun 44-57. maddelerinde de yer almaktadır. Bunlar “adi malûllük”, “vazife malûllüğü” ve “harp malûllüğü” halleridir. Her malûllük durumu anılan yasanın ilgili maddelerinde tanımlanmıştır. Burada daha fazla ayrıntıya girilmemiştir.

Hemen belirtmek gerekir ise “vazife malûllüğü” ve “harp malûllüğü”, Emekli Sandığı Kanunu'na özgü kavramlardır. Bunlar diğer

sosyal güvenlik yasaları kapsamına alınmamıştır.

Bilindiği gibi 5510 sayılı Kanun'un 106. maddesi ile Emekli Sandığı Kanunu'nun bazı maddeleri yürürlükten kaldırılmış bazıları yürürlükte bırakılmıştır. Bizim saptamamıza göre, Emekli Sandığı Kanunu'nda yer alan malûllük halleri ile ilgili tüm maddeler yürürlükten kaldırılmış sadece 65. madde yürürlükte bırakılmıştır. Bu madde harp malûllerine yapılacak yardımlara ilişkindir.

5510 sayılı Kanun yürürlüğe girdikten sonra da harp malûllerine anılan 65. madde çerçevesinde yardım yapılmasına devam edilecektir.

Öbür yandan 5510 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesi Emekli Sandığı Kanunu'nun geçiş hükümlerine ilişkindir. Bu maddede eski Emekli Sandığı iştirakçilerine bazı özel haklar tanınmıştır. Buna göre, 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarih itibariyle, 5434 sayılı Kanun çerçevesinde aylık, teminat, harp malûllüğü zammı, diğer ödemeler ve yardımlar 8.2.2006 tarihli ve 5454 sayılı Kanun'un 1. maddesi uyarınca ek ödeme verilmekte olanlara, 5510 sayılı Kanun'la yürürlükten kaldırılan hükümleri de dahil 5434 sayılı Kanun'da kendileri için belirtilmiş olan şartları haiz oldukları müddetçe bunların ödenmesine devam olunur.

Geçici 4. madde 7 sayfa olup hepsinin burada açıklanması yer darlığı nedeniyle imkânsızdır. Hepsinin açıklanması ayrı bir makale yazmayı gerektirir. Ne var ki anılan madde ile ilgili bir uyumsuzluk ortaya çıktığında maddenin tümü dikkatle incelenmelidir.

C- 5510 SAYILI KANUN'A GÖRE VAZİFE MALÛLLÜĞÜ VE HARP MALÛLLÜĞÜ HALLERİ

5510 sayılı Kanun'un 47. maddesinde vazife malûllüğü ile harp malûllüğü tanımlanmıştır. Vazife malûllüğünün tanımı 5434 sayılı Kanun'un 47. maddesinde olduğu gibidir. Bu konu yukarıda açıklandığından burada tekrardan kaçınılmıştır. Harp malûllüğü ise 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesi tanımlanmıştır. 5510 sayılı Kanun'da yer alan harp malûllüğü tanımı da 5434 sayılı Kanun'un 64. maddesinde oldu-

ğu gibidir. Bu konularda da fazla detaya girilmemiştir.

Adi malûllük hali 5510 sayılı Kanun'un 25. ve ardından gelen maddelerinde düzenlendiğinden bu malûllük hali aynı Kanunun 47. maddesine dahil edilmemiştir.

a- Malûllük Hallerinin Kurumca Tespit Edilmesi

Yukarıda malûllük halleri ayrı ayrı açıklanmıştır. Sigortalının malûl sayılması için malûliyetin Kurumca saptanmış olması şarttır. Kurum, malûliyetin saptanmasında çalışma veya meslekte kazanma güç kaybı oranını esas almaktadır. Oysa İsviçre ve Alman hukukunda, malûliyet hali “gelir elde edemezlik” esasına göre saptanmaktadır. Sigortalı, serbest piyasada çalışıp edimini yerine getirecek bedeni ve ruhi yeteneklere sahip ise gelir elde edebilir sayılmakta, bu yeteneklerden yoksunsa “gelir elde edemez” kabul edilmektedir³.

Keza Alman hukukunda, sigortalı, sakatlık, hastalık veya ruhsal güçteki azalma sonucunda sürekli ve düzenli olarak gelir getirici faaliyette bulunmayan ya da çalışmasına karşın ancak önemsiz derecede gelir elde edebilen sigortalıyı “gelir elde edemez” sayılmaktadır⁴.

Yine Alman hukukuna göre kişi, sağlıklı bir sigortalının gelirinin ancak 1/5'i oranında veya daha altında bir gelir elde ediyorsa yine “gelir elde edemez” kabul edilmektedir.

Alman hukukunda “gelir elde edemezlik” veya “mesleği yürütemezlik” nedenlerine dayalı malûllük aylığı bağlanması konusunda, 2000 yılında değişiklik yapılmış ve bu konulardaki bazı esaslar ve tanımlar değişmiştir. Yeni tanımlamaya göre gelir elde edemezlik “tam gelir elde edemezlik” ve “kısmi gelir elde edemezlik” diye ikiye ayrılmıştır.

Diyelim ki kısmi gelir elde edemezlik sigortalının bir hastalık veya sakatlık nedeniyle öngörülemeyen bir süre için iş piyasasının olağan koşulları altında günlük en az 6 saatlik gelir elde edemez duruma düşmesidir.

Tam iş göremezlik ise sigortalının hastalık ya da sakatlık nedeniyle öngörülemeyen bir süre için iş piyasasının olağan koşulları altında günlük en az üç saatlik gelir elde edemez duruma girmiş olmasıdır⁵.

b- Malûliyet Halinin Kurum Sağlık Kurullarınca Belirlenmesi

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesine göre sigortalının malûl sayılmasına sigortalının veya kurumun talebi üzerine Kurumca yetkilendirilen sağlık hizmet sunucularının sağlık kurları tarafından yöntemine uygun düzenlenecek raporlar ve dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucunda Kurum Sağlık Kurulunca karar verilmesi gerekir. Görüldüğü gibi sigortalının malûl sayılmasına, raporları ve dayanağı olan tıbbî belgeleri inceleyerek Kurum karar verir. Kurum raporun dayanağı olan tıbbî belgeleri incelemeyen malûliyete karar veremez. Kurum kararı yargı denetimine tabidir. Bu konuda çıkan bir uyuşmazlık mahkeme önüne geldiğinde mahkeme, raporlarının dayanağı tıbbî belgeleri araştırıp incelemek zorundadır.

Bilindiği gibi SSK hastaneleri Sağlık Bakanlığı'na devredilmiştir. Ayrıca Sosyal Güvenlik Kurumu, gerek özel gerekse resmi sağlık kuruluşları ile sözleşme yapabilmekte ve sağlık hizmetlerini bu kuruluşlar aracılığı ile yerine getirmektedir. 5510 sayılı Kanun'da anılan kuruluşlara “sağlık hizmeti sunucuları” denmektedir. Malûliyet raporunu ister resmi isterse özel olsun bu sağlık hizmeti sunucuları verir. Ne var ki hangi hizmet sunucularının malûliyet raporu verebileceğine Kurum yetkilidir.

SSK'nın 53. maddesine göre, malûliyet raporunun SSK hastanelerince verilmesi gerekmektedir. O nedenle rapor vermeye yetkili sağlık kurulu açısından 5510 sayılı Kanun ile SSK'nın ilgili hükümleri birbirinden farklıdır. SSK'ya göre de raporun usulüne uygun olarak ve Kurum Sağlık Kurullarınca dayanağı tıbbî belgelerin incelenmesi sonucu düzenlenmesi gerekir.

Diyelim ki “Kurum Sağlık Kurulu” 5510 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (20) numaralı bendinde tanımlanmıştır. Sağlık Kurulunun belirlenmesi konusunda uyuşmazlık çıkarsa böyle bir uyuşmazlık anılan (20) numaralı bende göre çözümlenmelidir.

Diğer taraftan 5510 sayılı Kanun'un 95. maddesinde “sağlık raporlarının usul ve esasları” hükme bağlanmıştır. Anılan maddeye göre Kurum, iş kazası veya meslek hastalığı sonucu sigortalının meslekte kazanma gücü veya çalış-

5510 sayılı Kanun'da, malûllük aylığından yararlanma şartları eski yasalara nazaran ağırlaştırılmıştır.

ma gücü kaybına esas alınacak sağlık kurulu raporlarının usul ve esaslarını, anılan raporları düzenlemeye yetkili sağlık hizmeti sunucularının sahip olmaları gereken kriterleri tespit etmeye yetkilidir. Ne var ki bu kriterler yasaya aykırı olamaz. Hakim yasada yer alan kriterlerle bağlıdır.

Kurum, sağlık hizmeti sunucularınca verilen raporları denetleme yetkisine sahiptir. Örneğin yetkili sağlık hizmeti sunucularının verdikleri raporlar ve tıbbi belgeler usulüne uygun değilse bunlar Kurumca iade edilir ve raporun yeniden düzenlenmesi istenebilir.

Malûliyeteye ilişkin Kurum kararına karşı ilgililer Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu'na itiraz edebilirler. Yüksek Sağlık Kurulu kararına sadece sigortalı değil işveren de itiraz edebilir⁶.

Keza SSK'dan farklı olarak 5510 sayılı Kanun'un 39. maddesine göre Kurum uzun vadeli sigorta kollarından sağladığı yardımların peşin değerini üçüncü kişilere de rücu edebileceğinden bu kişiler de Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kararlarına karşı itiraz edebilirler.

Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kararının kesin olup olmadığı meselesine gelince, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'na⁷ göre bu kararlar kesin değildir. İlgililer kararı beğenmezlerse iş mahkemesine dava açabilirler.

Yargıtayımızın oturmuş ve yerleşmiş görüşüne göre, Sosyal Sigorta Yüksek Sağlık Kurulu kararı ile Adil Tıp Kurumu kararı çelişir ise bu çelişkinin giderilmesi amacıyla tıp fakültelerinin uzman kürsü konseylerinden görüş alınmalıdır. 5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önceki dönemde oluşan bu görüşlerin anılan Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da sürdürülmesi gerekir.

Belirtmeliyiz ki, Bağ-Kur Kanunu'nun 28. maddesine göre de, aynı Kanunun uygulanmasında çalışma gücünün en az üçte ikisini yitir-

diği tespit edilen sigortalı malûl sayılır. Anılan maddede, "Meslekte Kazanma Güç Kaybı" kavramına değil "Çalışma Gücü Kaybı" deyimine yer verilmiştir. Anılan maddede, SSK ve 5510 sayılı Kanun gibi detaya girilmemiş, "sigortalının hangi hallerde çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş sayılacağı, Sosyal Sigorta Sağlık İşlemleri Tüzüğü'ndeki esaslara göre tespit olunur." denmiştir.

D- MALÛLLÜK AYLIĞINA HAK KAZANMAK İÇİN BELİRLİ MİKTARDA SİGORTALILIK SÜRESİNE SAHİP OLMA VE PRİM BİLDİRME KOŞULU

Malûllük aylığına hak kazanmanın ikinci koşulu (4-a) ve (4-c) sigortalıları bakımından en az on yıldan beri sigortalı olmak, toplam 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmasıdır. Primler ödenmemiş olsa bile diğer yasal koşulların da gerçekleşmesi ise sigortalıya malûllük aylığı bağlanır. Bunun nedeni prim borçlusunun işveren olmasıdır. (4-b) sigortalılarına malûllük aylığı bağlanabilmesi için bunların kendi sigortalılığı nedeniyle genel sağlık sigortası primi dahil, prim ve prime ilişkin her türlü borçlarının ödenmesi gerekir. Zira prim borçlusu bunların kendileridir.

Öbür yandan sigortalı, bir başka birisinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl ise sigortalılık süresine bakılmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş olmak kaydıyla kendisine malûllük aylığı bağlanır. Yasa koyucu bu durumda bulunanlara karşı malûllük aylığı bağlama koşullarını hafifletmiştir.

Sigortalılık süresi sigortalının ilk defa sigortalı olduğu tarihte başlar, aylık ağlama talebinde bulunduğu tarihte sona erer. Uzun vadeli sigorta kolları bakımından sigortalılık süresinin nasıl hesaplanacağı 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesinde düzenlenmiştir.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten önce, mülga 5417, 6900, 506, 1479, 225, 2926, 5434 sayılı Kanunlara tabi çalışan sigortalıların sigortalılık süresinin başlangıcı da anılan Kanunlar kapsamında sigortalıların ilk defa

çalışmaya başladıkları tarihlerdir. Keza SSK'nın geçici 20. maddesine tabi olanların sigortalılık başlangıcı da anılan madde kapsamında ilk defa çalışmaya başlanılan tarihtir. Aylık bağlama talebinde bulunmadan önce ölen sigortalının sigortalılık süresinin sonu ölüm tarihidir.

Bu sürenin sürekli prim ödemekle geçmesi gerekmez. Prim ödenmeyen ve sigortalılık niteliğinin yitirildiği tarihlerde geçen süreler de sigortalılık süresine dahildir.

5510 sayılı Kanun'un 38/2. maddesine göre bu Kanunun uygulanmasında sigortalının, 18 yaşından önce malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortalarına tabi sigortalılık süresi 18 yaşını bitirdikleri tarihte başlar. Böyle olunca da anılan yaşın doldurulduğu tarihten önce primler ödenmiş olsa bile primi ödenen süreler sigortalılık süresine dahil edilemez. Ne ki primi ödenen çalışmalar prim gün süresinden sayılır. Aynı hüküm, SSK'nın (60/G) maddesinde de yer almakta idi. Ne var ki, anılan hüküm yaşlılık sigortası ile sınırlı iken 5510 sayılı Kanun'un 38. maddesindeki hüküm uzun vadeli sigorta kollarının tümüne münhasırdır. Bize göre, malûllük ve ölüm aylığının yaşla bir ilgisi bulunmadığından sigortalının, 18 yaşını doldurmadan önce geçen çalışmalarının sigortalılık süresine dahil edilmemiş olması hatalıdır. Ayrıca her iki sigorta kolunun amaçlarına da ters düşmektedir.

Örneğin İş Kanunu'nda belirtilen 15 yaşında çalışmaya başlayan sigortalı 26 yaşında bir kaza sonucu çalışma gücünü % 60 oranında kaybetse kendisine malûllük aylığı bağlanamayacaktır⁸. Zira 11 yıllık sigortalılık süresi ve 3960 prim gün sayısı dolmasına karşın 18 yaşından önceki süreler sigortalılık süresine dahil edilmeyecek, sigortalının 8 yıldan beri sigortalı olduğu kabul edilecektir. Yine bizce bu hüküm, adaletsiz uygulamaları daha fazla çoğaltmadan yasa koyucu tarafından en kısa zamanda değiştirilmeli, yaş sınırı sadece yaşlılık aylığına hasredilmelidir.

Keza 5510 sayılı Kanun'da, malûllük aylığından yararlanma şartları eski yasalara nazaran ağırlaştırılmıştır. Örneğin SSK'ya göre, malûllük aylığı bağlanması için sigortalının en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup sigortalılık süresinin

her yılı için ortalama 180 gün uzun vadeli sigorta kollarından prim ödemesi gerekmekte idi. Keza Bağ-Kur Kanunu'na göre ise en az beş tam yıl prim ödenmesi gerektiği yeterli görülmüştür.

Bundan başka sosyal riskin ortaya çıkması bakımından malûllük sigortasına benzeyen ölüm sigortasında da 5510 sayılı Kanun'a göre en az 1800 gün uzun vadeli sigorta kollarından prim bildirilmiş veya ödenmiş olması gerekmektedir. Ayrıca Bağ-Kur Kanunu uyarınca ölüm aylığı bağlanması için en az beş tam yıl prim ödenmesi gerekmektedir. Yasa koyucu burada ölüm riski ile malûllük riskini aynı görmüş ve 5 tam yıl prim ödemeyi yeterli görmüştür. Durum bu iken yasa koyucunun 5510 sayılı Kanun ile sigortalılık süresini en az on yıla yükseltmesi bizce isabetsiz olup sosyal güvenlik hukukundan geriye gidişi gösterir.

Nitekim Avrupa ülkelerinde sigortalılık süresi kısa tutulmuştur⁹.

a- Toplam 1800 Gün Prim Bildirme Koşulu

5510 sayılı Kanun'a göre sigortalıya malûllük aylığı bağlanması için az önce ifade edildiği gibi en az on yıldan beri sigortalılık süresine sahip olması koşulunun yanında bu süre içinde 1800 gün uzun vadeli sigorta kollarından prim bildirilmiş olması gerekmektedir. (4-a) ve (4-c) sigortalıları açısından primler ödenmese bile bildirilmiş olması yeterli görülmüştür. Yukarıda değinildiği gibi bunun nedeni prim borçlusunun işveren olmasıdır. (4-b) sigortalıları, primleri kendilerinin ödemeleri gerektiğinden ödeme şartı getirilmiştir.

Diğer taraftan 5510 sayılı Kanun'un 88. maddesine göre (4-b) sigortalıları prim borçlarını peşin öderlerse 6183 sayılı Kanun uyarınca peşin ödeme indiriminden yararlanırlar. O nedenle anılan sigortalılar peşin ödeme indiriminden yararlanmışlarsa ve prim ödeme gün sayısı bu nedenle 1800 günün altına düşmüş ise kendilerine malûllük aylığı bağlanabilir.

18 yaşın altında geçen çalışma süresinin on yıllık sigortalılık süresine dahil edilmeyeceği yukarıda açıklanmıştı. Ne var ki anılan yaştan önce bildirilen veya ödenen primler 1800 gü-

İlk rapor yöntemince alınmamış, ikinci rapor usulüne uygun olarak alınmış ise aylık, ikinci rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanır.

nün hesabında dikkate alınır. Yasada “toplam olarak 1800 gün” dendiği için primlerin düzenli ödenmiş olması gerekmez. Örneğin sigortalı en az on yıllık sigortalılık süresine sahip ise ve bu süre içinde kalmak kaydıyla 1800 güne isabet eden primi toptan ödemiş olsa bile kendisine malûllük aylığı bağlanabilir. Keza çeşitli günlerde parçalı olarak da ödenmiş olabilir. Yeter ki ödemeler 1800 güne ulaşmış olsun.

Ayrıca (4-a), (4-b) ve (4-c) sigortalılıklarına tabi olarak ödenmiş olması da sonucu değiştirmez. Zira tüm sigortalılık türleri 5510 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. İsteğe bağlı sigortadan ödenen primlerle, askerlik ve yurt dışı borçlanmaları da 1800 gün prim ödeme şartına dahildir.

b- Sigortalının Bir Başkasının Sürekli Bakımına Muhtaç Derecede Malûl Olması Halinde Kendisine Malûllük Aylığı Bağlanma Koşulları

Sigortalı, başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl ise malûllük aylığı bağlama koşulları hafifletilmiştir. Bu durumda olanlar için belirli sayıda sigortalılık süresi aranmamakta, uzun vadeli sigorta kollarından 1800 gün prim bildirilmiş olması yeterli görülmektedir. Hemen belirtmek gerekirse sigortalının başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düştüğünün Kurumca yetkilendirilmiş sağlık hizmeti sunucuları tarafından verilecek sağlık kurulu raporuyla tespit edilmesi ve Kurumca kabul edilmesi gerekir.

E- SİGORTALI OLMADAN ÖNCE MALÛL DURUMDA OLMAMA KOŞULU

5510 sayılı Kanun'un 25. maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre, sigortalının malûllük

aylığına hak kazanmasının diğer bir koşulu da sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce çalışma gücünün %60'ını veya görevini yapamayacak derecede meslekte kazanma gücünü kaybetmemiş olduğunun önceden veya sonradan tespit edilmiş olması koşulu-
dur.

Diyelim ki kişi, sigortalı niteliğini kazandığı tarihten önce özürülü olmasına karşın çalışma veya meslekte kazanma gücünü %60 oranında kaybetmemiş, daha sonraki tarihte kaybetmiş ise kendisine malûllük aylığı bağlanabilir. Örneğin sigortalı, ilk defa sigortalı olarak çalıştığı tarihten önce çalışma gücünün % 40'ını, daha sonra % 20 sini yitirmiş ise kendisine malûllük aylığı bağlanabilir. Elbette daha önce çalışma gücünün en az % 60'ını kaybettiği tespit edilir ise aylık bağlanamaz¹⁰.

Hemen belirtmek gerekir ise sigortalılığın başladığı tarihten önce, “malûl sayılacak derecede hastalık veya arızanın bulunmaması” koşulu hem SSK'da hem de Bağ-Kur Kanunu'nda yer almakta idi¹¹. O nedenle 5510 sayılı Kanun bu konuda herhangi bir yenilik getirmemiştir.

Ne var ki ispat hukuku bakımından, 5510 sayılı Kanun ile SSK birbirinden farklıdır. SSK'nın 53. maddesinin ikinci fıkrasının (B) bendine göre sigortalının, ilk defa SSK kapsamında çalışmaya başladığı tarihten önce malûl sayılıp sayılmayacağı Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden işe girmeden önce alınmış usulüne uygun sağlık raporları ile kanıtlanması gerekmektedir. Anılan fıkranın genel anlatım biçimi itibarıyla, bu raporların sigortalı tarafından temin edilip Kuruma ibraz edilmesi gerekir. Böyle olunca da bu konuda ispat yükü sigortalıya ait olacaktır. Ne var ki kurumun ibraz edilen raporlara her zaman itiraz hakkı mevcuttur. Kurum, sigortalıyı yeniden muayene sevk edebileceği gibi mahkemeler dahi gerçeğin ortaya çıkarılması için her türlü tıbbi araştırma ve inceleme yapabilir.

Kuşkusuz Kurum, ibraz edilen raporların aksini aynı güç ve nitelikte tıbbi belgelerle kanıtlamadıkça sigortalının talebini reddedemez. Bağ-Kur Kanunu'nda bu konuda ispata ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. O halde anılan

Kanuna göre malûliyetin kanıtlanması genel hükümlere tabidir.

5510 sayılı Kanun'da ise daha önce var olan malûliyet halinin Kurum veya Kurum dışındaki hastanelerden alınmış tıbbi belgelerle kanıtlanması gerektiğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bizce böyle bir düzenleme daha isabetlidir. Bu durumda, anılan kanunda, "sigortalı olarak ilk defa çalışmaya başladığı tarihten önce sigortalının çalışma gücünün %60'ını kaybettiği önceden veya sonradan tespit edilirse" dendiğine göre her halde bu tespit Kurumca yapılacaktır. Hatta bize göre, sigortalı bu yönde bir iddiada bulunursa Kurumun gerekli tespiti yapması gerektiği Anayasal görevleri arasındadır. Böyle olunca da ispat yükünün Kuruma ait olduğu söylenebilir. Ne var ki sigortalı da iddiasını ispat etme hakkına sahiptir.

Sonuç itibarıyla bize göre ispat yükünün kime ait olduğu sorununun bu hukuk dalının genel hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi daha isabetlidir.

Diğer yönden, SSK'nın 53. maddesinde, "Bu Kanun kapsamında ilk defa çalışmaya başladıkları tarihte mevcut", Bağ-Kur Kanunu'nun 28. maddesinde ise, "şu kadar ki, bu Kanuna tabi sigortalılığın başladığı tarihte" denmektedir. Bu durumda acaba anılan maddelerde ilk defa SSK'ya veya Bağ-Kur Kanunu'na tabi çalışmalar mı amaçlanmıştır? Başka bir anlatımla diğer sosyal güvenlik yasalarına tabi çalışmalar dikkate alınmayacak mıdır?

Örneğin, sigortalı, ilk defa Bağ-Kur Kanunu'na tabi çalıştıktan sonra oradan ayrılarak SSK'ya tabi bir işte çalışmaya başlamış ve burada çalışırken malûllük iddiasında bulunmuş ise Bağ-Kur'lu çalışmaları nazara alınmayacak mıdır? Bize göre, bilindiği gibi 2829 sayılı Kanun'a göre, muhtelif sosyal güvenlik kanunlarına tabi çalışmalar birleştirilmektedir. O nedenle örneğimizdeki Bağ-Kur'lu çalışmaların SSK'lı çalışmalarla birleştirilmesi yasal zorunluluktur. Hal böyle olunca da sigortalı, ilk defa Bağ-Kur sigortalılığının başladığı tarihten önce malûl sayılmayı gerektirecek derecede sakat ise kendisine SSK'dan malûllük aylığı bağlanamaz¹².

Çenberci¹³ ve 10. HD.'de¹⁴ aynı görüştedir.

F- TALEP KOŞULU, MALÛLLÜK AYLIĞININ HESAPLANMASI, BAŞLANGICI, KESİLMESİ VE YENİDEN BAĞLANMASI

Sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için yazılı talep şarttır. Aylığın başlangıcı talep tarihinden önceye götürülemez. Sigortalının malûl sayılmasına esas tutulan raporun tarihi yazılı istek tarihinden önce ise aylık, talep tarihini, rapor tarihi talep tarihinden sonra ise rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren başlar. (4-c) sigortalılarının malûllük aylıkları ise, malûliyetleri nedeniyle görevlerinden ayrıldıkları tarihi takip eden aybaşından başlar.

Aylığın rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren başlayacağı kuralının uygulanmasında bazı olasılıklar ortaya çıkabilir. Örneğin rapora itiraz edilmiş ve yeniden rapor alınmış ise malûllük aylığı ilk rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren mi yoksa ikinci rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren mi bağlanacaktır?

İlk rapor yönteminde alınmamış, ikinci rapor usulüne uygun olarak alınmış ise aylık ikinci rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanır¹⁵. Acaba, ilk rapor usulüne uygun olarak alınmamasına karşın yöntemince alınan ikinci rapor ilk raporu aynen doğrulamış ise aylık yine ikinci rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren mi bağlanır?

Bize göre ikinci raporda, hiçbir değişiklik yapılmaksızın ilk rapor aynen doğrulanmış ise aylık ilk rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren bağlanmalıdır. Zira amaç gerçeğe ulaşmaktır. İlk raporun gerçeği yansıttığı ikinci raporla teyit edilmiştir. Anımsadığımız kadarıyla Yargıtay 10. HD. de aynı görüştedir.

Diyelim ki sigortalı, aylığın başlangıç tarihinde geçici iş göremezlik ödeneği alıyorsa malûllük aylığı geçici iş göremezlik ödeneği süresinin sona erdiği tarihi takip eden aybaşında bağlanır. Ne var ki bağlanacak aylık iş göremezlik ödeneğinin aylık tutarından fazla ise aradaki fark Kurumca sigortalıya ödenir. Diğer taraftan malûllük aylığı almakta olan sigortalı her ne şekilde olursa olsun çalışmaya başlamakla aylığı kesilir. Sigortalı ister Türkiye'de

isterse yurtdışında çalışmış olsun yine de aylığı kesilir.

Sigortalı, yabancı bir ülke mevzuatına göre çalışmaya veya ikamete dayalı sosyal yardım almaya başlamış ise malûllük aylığı, çalışmaya başladığı ya da ikamete dayalı sosyal yardım almaya başladığı tarihi takip eden ödeme dönemi başından itibaren kesilir (m. 27/5).

10.HD. 5510 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce, sigortalının yabancı bir ülkede çalışması nedeniyle aylığının kesilmeyeceği görüşünde idi. Zira SSK'nın 58. maddesinde "sigortalı olarak çalışmaya başlayanlar..." denmekte idi. "sigortalı olarak başlama" deyiminin Türkiye'de çalışmayı amaçladığı kabul edilmiştir. Keza aynı Kanununun 63. maddesinde açıkça "Bu kanuna göre yaşlılık aylığı almakta iken, sigortalı olarak çalışmaya başlayanların yaşlılık aylıkları çalışmaya başladıkları tarihte kesilir." hükmü yer almakta idi. Bu maddenin de, SSK'lı bir işte çalışmayı amaçladığı sonucuna varılmıştır.

Yabancı ülkede çalışma ve sosyal yardım alma koşulu ilk defa 5510 sayılı Kanun kapsamına alınmıştır. Hal böyle olunca artık yeni dönemde yabancı bir ülke mevzuatı kapsamında çalışmaya başlayanların malûllük aylıkları kesilecektir. Sigortalının sosyal güvenlik sözleşmesi yapılan veya yapılmayan ülkelerde çalışmış olması sonucu değiştirmez.

Bundan başka yurtdışında işsizlik sigortasından aylık alanların ve Türkiye'de sosyal güvenlik destek primi ödemek suretiyle çalışanların da malûllük aylıkları kesilir.

Malûllük aylığı almakta olan sigortalılar, malûllük derecesinin arttığını veya başka birinin sürekli bakımına muhtaç duruma düştükleri iddiasıyla aylıklarında değişiklik yapılmasını isteyebilirler. Keza Kurum da sigortalının, malûllük durumunda değişiklik olup olmadığının araştırılması amacıyla kontrol muayenesine tabi tutulmasını isteyebilir. Ne var ki harp malûlleri ile vazife malûlleri bu işlemlerden muafırlar. Başka bir anlatımla Kurum harp malûlleri ile vazife malûlleri kontrol muayenesine tabi tutularak aylığı kesemez.

Önemli belirtmek gerekir ise, sigortalının kontrol muayenesi sonucunda yeniden saptanacak malûllük haline göre, malûllük aylığı, ya da sürekli iş görmezlik geliri, tespit edilecek malûllük durumuna esas alınan rapor tarihini takip eden ödeme dönemi başından itibaren artırılır, azaltılır veya tamamen kesilir¹⁶.

Kurumca yapılan yazılı bildirimde belirtilen tarihten sonraki ödeme dönemi başına kadar haklı bir özrü olmadığı halde kontrol muayenesini yaptırmayan sigortalının malûllük aylığı, kontrol muayenesi için belirlenen tarihten sonraki ödeme dönemi başından itibaren kesilir¹⁷.

Öte yandan, malûllük aylığı kesilenlerden, çalışmasına son verip aylık bağlanması için yazılı talepte bulunanlara, kontrol muayenesine tabi tutulmak ve malûllüğünün devam ettiği tespit edilmek koşuluyla eski malûllük aylığı yazılı istek tarihini takip eden aybaşından itibaren ödenmeye başlanır. Bu durumda olan sigortalılar için yazılı istek tarihi esas alınarak tekrar malûllük aylığı hesaplanır ve aylık miktarı önceki aylıktan fazla ise sigortalıya yeni aylık üzerinden ödeme yapılır.

Sigortalı, kontrol muayenesi için Kurumca belirlenen sürenin sona erdiği tarihten itibaren üç ay içinde kontrole icabet etmiş ve malûliyet halinin devam ettiği anlaşılmış ise sigortalının kesilen aylığı kesildiği tarihten itibaren yeniden bağlanır.

Sigortalı, şayet üç aylık süre geçtikten sonra kontrol muayenesini yaptırmış ve malûliyet halinin devam ettiği anlaşılmış ise malûllük aylığı rapor tarihini takip eden aybaşından itibaren yeniden bağlanır. Burada, sigortalının yasal süre içinde kontrol muayenesini yaptırmaması gerektiği amaçlanmıştır. Başka bir anlatımla sigortalı, kontrol muayenesine özendirilmek istenmiştir.

III. SOSYAL SİGORTALAR KANUNU'NA GÖRE MALÛLLÜK AYLIĞINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

5510 sayılı Kanun'da olduğu gibi SSK'ya göre de malûllük aylığından yararlanma koşullarından ilki, sigortalının malûl sayılmasıdır. Her iki yasaya göre malûl sayılma yukarıda açıklandığından burada tekrardan kaçınılmıştır.

SSK uyarınca malûllük aylığından yararlan-

manın ikinci koşulu belirli süre sigortalı sayılmak ve yasa da öngörülen miktarda malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş olmaktadır. SSK'ya göre sigortalıya malûllük aylığı bağlanabilmesi için toplam olarak 1800 gün veya en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup sigortalılık süresinin her yıl için ortalama 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödenmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi burada sigortalılık süresi ve prim ödeme koşulunun iki şıkka ayrılarak açıklanması gerekmektedir. Birincisi sigortalı toplam 1800 gün prim ödemiş ise kendisine aylık bağlanabilir. SSK açısından 1800 gün 5 yılın karşılığıdır. İkincisi ise en az 5 yıldan beri sigortalı bulunup sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün uzun vadeli sigorta kollarından prim ödemiş olmaktadır. Burada sigortalı, ortalamayı tutturmuş ve 900 gün prim ödemiş ise kendisine malûllük aylığı bağlanabilecektir. Aynı özelliği taşıyan iki sigortalıdan birine böyle bir avantaj tanınmasının nedeni anlaşılabilir.

Örneğin, çalışma veya meslekte kazanma gücünü en az %75 kaybedenlere bu kuralın uygulanması mümkün görülebilirdi. Nitekim 5510 sayılı Kanun'un 26. maddesine isabetli olarak anılan kural dahil edilmemiştir. Sözü edilen maddede başka birinin sürekli bakımına muhtaç derecede malûl sayılan sigortalılar için sigortalılık süresi aranmaksızın 1800 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi bildirilmiş ise aylık bağlanabilecektir.

5510 sayılı Kanun'la SSK arasındaki diğer bir fark ise, 5510 sayılı Kanun'da primlerin bildirilmiş olması yeterli görülmüş iken SSK'da primlerin ödenmiş olması şart kılınmıştır.

Hemen belirtmek gerekir ise SSK'da, hem ölüm aylığı hem de malûllük aylığı bakımından belirli süre sigortalılık süresine sahip olmak ve belirli miktarda prim ödemek koşulu mevcut idi. Ne var ki, ölüm aylığı koşullarını düzenleyen SSK'nın 66. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "sigortalılık süresinin her yılı için ortalama olarak 180 gün" ibaresini Anayasa Mahkemesi iptal etmiştir¹⁸.

İptalden sonra anılan 66. maddenin (c) bendi 12.12.2006 T. ve 5561 sayılı Kanun'un birinci maddesiyle yeniden düzenlenmiş ve "5 yıldan

beri sigortalı bulunup sigortalılık süresinde en az 900 gün malûllük, yaşlılık ve ölüm sigortaları primi ödemiş durumda ölen sigortalıların hak sahibi kimselerine aylık bağlanır." hükmü getirilmiştir. Burada Yüksek Mahkemenin iptal kararı doğrultusunda "her yıl için ortalama 180 gün prim ödeme" koşulu değişik 66. madde kapsamına dahil edilmemiştir.

Önemle belirtmek gerekir ise, malûllük aylığı bakımından da aynı şekilde değişiklik yapılması, ölüm sigortasına ilişkin olsa da Anayasaya aykırılığı saptanan bir hükmün yeniden düzenlenmesi gerekir idiyse de böyle bir düzenleme yapılmamıştır¹⁹. SSK yürürlükten kaldırıldığına göre yeniden düzenleme yapılmasına gerek kalmamıştır.

Malûllük aylığı bakımından 5510 sayılı Kanun ile SSK arasındaki diğer bir fark da şudur: 5510 sayılı Kanun'da yer alan "başkasının sürekli bakımına muhtaç derecede malûl olma" ibaresi SSK'da yer almamakta idi.

Diğer taraftan, sigortalının ilk defa sigortalı niteliğini kazanmasından önce malûl sayılmasını gerektirecek derecede sakatlığı bulunanlara malûllük aylığı bağlanamayacağına ilişkin koşul hem 5510 sayılı Kanun'da hem de SSK'da aynıdır. Bu konu yukarıda açıklandığından tekrardan kaçınılmıştır.

Talep koşuluna gelince, SSK'nın 54. maddesinde yazılı talep şartına yer verilmediği halde 5510 sayılı Kanun'da yazılı talep şartı aranmaktadır. Bu koşul yukarıda açıklandığından tekrar edilmesine gerek görülmemiştir. SSK'ya göre sigortalı ne zaman talepte bulunursa bulunsun tüm koşulların olduğu tarihi takip eden aybaşından itibaren kendisine malûllük aylığı bağlanmalıdır.

Yasal koşullar oluşmuş ise malûllük aylığını bağlama tarihi geriye götürülebilir. Oysa 5510 sayılı Kanun'a göre aylığın başlangıcı yazılı talep tarihinden geriye götürülemez.

Öbür yandan, malûllük aylığının hesaplanması, başlangıcı, kesilmesi ve yeniden bağlanması 5510 sayılı Kanun'un 27., SSK'nın ise 55., 57. ve 58. maddelerinde yer almaktadır. Aylığın hesaplanması her iki yasa bakımından birbirinden çok farklıdır. Ne var ki aylığın kesilmesi, yeniden bağlanması ve kontrol muayenesi yö-

nünden her iki yasada yer alan hükümler birbirine benzemektedir.

IV. BAĞ-KUR KANUNU'NA GÖRE MALÛLLÜK AYLIĞINDAN YARARLANMA KOŞULLARI

Bağ-Kur Kanunu'na göre malûllük aylığından yararlanmanın birinci koşulu, 5510 ve 506 sayılı Kanun'da olduğu gibi sigortalının malûl sayılmasıdır. Malûl sayılma da yukarıda ayrıntılı olarak açıklanmıştır. Sigortalının malûl sayılması için çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirmiş olması gerekir. 5510 sayılı Kanun'da bu oran yukarıda açıklandığı gibi % 60'tır.

Yine 5510 ve 506 sayılı Kanunlarda olduğu gibi sigortalıların ilk sigortalılığa başladıkları tarihte malûl sayılacak derecede hastalık veya arızası bulunduğu önceden veya sonradan tespit edilirse bu hastalık veya arızaları nedeniyle kendileri malûllük sigortasından yararlanamazlar (m. 28).

Bu hüküm, 5510 ve 506 sayılı Kanunlarda yer alan hükümlerle aynıdır.

Başka bir koşul ise sigortalının en az beş tam yıl prim ödemiş olmasıdır. Gerek 5510, gerekse 506 sayılı Kanunlarda başka seçenekler mevcut ise de Bağ-kur Kanunu'nda başka seçeneklere yer verilmemiş, tek seçenek kabul edilmiştir. Ancak, Bağ-Kur Kanunu'na tabi sigortalılığı devam ederken bir iş kazası veya meslek hastalığı sonucu çalışma gücünün en az üçte ikisini yitirenler hakkında beş tam yıl prim ödeme şartı aranmaz. Yasa koyucu burada, iş kazası veya meslek hastalığı nedeniyle malûl kalanlar bakımından aylık bağlama koşullarını hafifletmiştir. Bu kural SSK'da yer almamakta idi. Zira Bağ-Kur sigortalıları iş kazası ve meslek hastalığı sigortasına tabi olmadıkları halde SSK sigortalıları tabi idiler. Az önce izah edilen kural bu nedenle SSK kapsamına alınmamıştır.

Önemle belirtmek gerekirse az önce ifa edilen kural 5510 sayılı Yasa kapsamına alınmamıştır. Nedeni (4-b) sigortalılarının da (4-a) sigortalılarında olduğu gibi iş kazası ve meslek hastalığına tabi kılınmış olmalarıdır.

Bağ-Kur Kanunu'na göre malûllük aylığından yararlanma koşullarından birisi de yazılı

talepte bulunmak ve talep tarihi itibarıyla prim ve her türlü borçların ödenmiş olması koşulu-
dur (m. 29). Burada her türlü borç kavramına yer verildiğinden prim dışında kalan diğer borçların da ödenmiş olması gerekir.

V. MALÛLLÜK SİGORTASINA İLİŞKİN SONRADAN YÜRÜRLÜĞE GİREN YASAL DEĞİŞİKLİKLERİN GERİYE YÜRÜTÜLÜP YÜRÜTÜLEMeyeceği ve KAZANILMIŞ HAK KAVRAMI

Kural olarak yasalar ileriye yönelik olarak uygulanır. Bunun nedeni ise bireylere hukuksal güvence sağlamaktır. Ne var ki kanunların yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal etkisini göstereceği kuralı da evrensel hukuk kurallarındandır. Öğretide ve uygulamada baskın görüş sonradan yürürlüğe giren yasalar kazanılmış hakları ihlal etmemek şartıyla geçmişe yönelik, hatta eldeki davalara da uygulanır²⁰.

Sonradan yürürlüğe giren yasada yasanın geriye yürütüleceğine ilişkin bir hüküm mevcut ise kazanılmış hakkın oluşup oluşmadığına bakılmaksızın yasa evleviyetle geriye yürütülür. Zira kazanılmış hakkın istisnası yasa hükümüdür. Böyle bir hüküm mevcut ise iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği tartışmasızdır.

Hal böyle olunca sigortalı, eski yasaya göre malûllük aylığına hak kazanmış yeni kanuna göre kazanamamış ise aksine bir hüküm bulunmadıkça yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra malûllük aylığı kesilebilir. Tersine sigortalı önceki kanun uyarınca aylığa hak kazanamıyor da yeni kanun hükümleri gereğince hak kazanıyorsa geriye yürütülmeksizin yeni kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren sigortalıya malûllük aylığı bağlanır.

Hemen belirtmek gerekir ise ileride elde edilecek aylıklar kazanılmış hak değil, beklenen haklardandır.

5510 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, malûllük, yaşlılık ve ölüm aylığı alanların kazanılmış hakları aynı Kanunun geçici 1. mad-

desi ile korunmuştur. Buna göre eskiden aylık ek ödeme alanların aylıklarının ve ek ödemelerinin ödenmesine devam olunur.

5510 sayılı Kanun'un uygulanmasında yeri geldikçe ek ve geçici maddelerinin göz önünde bulundurulması bizce şarttır.

DİPNOTLAR

- 1 Caniklioğlu Nurşen, 5510 sayılı Kanuna göre malûllük aylığı, MESS Sicil Eylül 2006, sayı 3, s. 145, Makale.
- 2 Güzel/Okur, Caniklioğlu, Sosyal Güvenlik Hukuku, II. Bası, s. 404.
- 3 Güzel/Okur, Caniklioğlu, II. Bası, s. 406.
- 4 Güzel/Okur, II. Bası, s. 406. Keza Sözer, Ali Nazım, İş göremezlik, meslikte kazanma gücünün kaybı kavramları ve sakatlık kavramı ile ilişkileri, Adalet Dergisi, Ocak-Şubat, 1984.
- 5 Caniklioğlu, s. 148. Keza, Gitter/Schmit, 215, Rdnm. s. 26 vd., Eicheen, Eberhard: Sozialrecht, 5, Auflage, Tübingen, 2004, 174 Rdnm. (Caniklioğlu'ndan naklen, s. 160).
- 6 Aslanköylü, Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, (SSK ile Karşılaştırmalı,) 2009 Ankara s.789.
- 7 YİBBGK. 28.6.1976 T. 1976/6 E. 1976/4 K.
- 8 Caniklioğlu, s. 152.
- 9 Caniklioğlu, s. 152.
- 10 Aslanköylü, Resul Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, 2004, I. Cilt, s.1103.
- 11 Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi. (Bağ-Kur Kanunu ile karşılaştırmalı).
- 12 Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, 2003, Ankara, s. 554.
- 13 Çenberci Mustafa, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1977, s. 449.
- 14 10.HD. 15.5.2000 T. 3396 E. 3441 K.
- 15 Caniklioğlu, MESS Sicil Eylül, 2006 s. 156.
- 16 Aslanköylü, 2004 II Cilt. s. 1112.
- 17 Aslanköylü 2004, s. 1112.
- 18 Any. Mah. 6.1.2005 T. 2001/479 E. 2005/1 Kr.
- 19 Güzel/Okur, Caniklioğlu, II. bası, s. 413.
- 20 Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. Aslanköylü Resul, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi, (Bağ-Kur Kanunu ile Karşılaştırmalı). 2010, s. 117. Keza Aslanköylü, Mess/Sicil, Eylül 2009, s. 213 (Makale).

- Resul Aslanköylü, Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Şerhi (SSK. ile karşılaştırmalı) 2009.
- Resul Aslanköylü, Sosyal sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu (Bağ-Kur Kanunu ile Karşılaştırmalı) 2010.
- Resul Aslanköylü, Kanunların Geriye Yürütülüp Yürütülemeyeceği ve Kazanılmış Hak Kavramı MESS Sicil, Eylül 2009 (Makale).
- Ali Güzel/Ali Rıza Okur, Sosyal Güvenlik Hukuku, II. Bası.
- Mustafa Çenberci, Sosyal Sigortalar Kanunu Şerhi, 1977.
- Nurşen Caniklioğlu, 5510 sayılı Kanuna Göre Malûllük Aylığı, MESS Sicil Eylül, 2006, Makale.

KAYNAKÇA

- Aslanköylü, Sosyal Sigortalar Kanunu Yorumu, 2003.
- Resul Aslanköylü, Sosyal sigortalar Kanunu Yorumu, II. Cilt. 2004.